

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS

M. POIARES MADURO

vom 1. Februar 2006¹

1. In der Rechtssache Arduino² prüfte der Gerichtshof die italienische Regelung für Rechtsanwaltsgebühren anhand der Artikel 10 EG und 81 EG. Im Anschluss an dieses Urteil haben nunmehr zwei italienische Gerichte dem Gerichtshof Fragen nach der Vereinbarkeit dieser Regelung mit den Wettbewerbsregeln und dem Grundsatz der Dienstleistungsfreiheit unterbreitet.

polla seine Mandantin um Zahlung eines Honorarvorschusses in Höhe von 1 850 000 italienische Lire (ITL), den er auch erhielt. Im Rahmen seines Mandats erhob er gegen die Gemeinde Klage vor dem Tribunale Turin. Schließlich kam es zwischen der Gemeinde und den Grundstückseigentümern ohne Beteiligung des Rechtsanwalts zu einem Vergleich. Frau Portolese übertrug demgemäß der Gemeinde ihr Grundstück durch notariellen Vertrag vom 27. Oktober 1993.

I — Sachverhalt, rechtlicher Rahmen und Vorlagefragen

2. In der Rechtssache C-94/04 hat die Corte d'appello Turin (Italien) dem Gerichtshof am 4. Februar und 5. Mai 2004 im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen Herrn Rechtsanwalt Cipolla und seiner Mandantin Frau Portolese wegen des Honorars von Rechtsanwalt Cipolla mehrere Fragen nach der Vereinbarkeit der nationalen Gebührenordnung für Rechtsanwälte mit den Artikeln 10 EG, 49 EG und 81 EG vorgelegt. Im März 1991 beauftragte Frau Portolese Herrn Rechtsanwalt Cipolla damit, nach einer dringlichen Inbesitznahme ihr gehörender Grundstücke durch die Gemeinde Moncalieri für sie eine Entschädigung zu erwirken. Bei einer Besprechung ersuchte Herr Rechtsanwalt Ci-

3. Mit einer Honorarrechnung vom 18. Mai 1995 forderte Herr Rechtsanwalt Cipolla von seiner Mandantin nach Abzug des gezahlten Vorschusses ein Gesamthonorar in Höhe von 4 125 400 ITL (2 130,38 EUR) an. Frau Portolese rief gegen diese Honorarforderung das Tribunale Turin an, das mit Urteil vom 12. und 20. Juni 2003 die Zahlung von 1 850 000 ITL feststellte und die übrigen Ansprüche von Herrn Rechtsanwalt Cipolla zurückwies. Dieser legte dagegen Berufung bei der Corte d'appello Turin ein, wofür er sich auf die Gebührenordnung für Rechtsanwälte stützte, die mit Beschluss des Consiglio Nazionale Forense (Nationaler Rat der Rechtsanwälte, im Folgenden: CNF) vom 30. März 1990 erlassen und mit dem Decreto ministeriale Nr. 392 vom 24. November 1990 (im Folgenden: Decreto minis-

1 — Originalsprache: Portugiesisch.

2 — Urteil vom 19. Februar 2002 in der Rechtssache C-35/99 (Arduino, Slg. 2002, I-1529).

teriale von 1990) genehmigt worden war. Rechtsanwalt Cipolla machte geltend, dass ein Rechtsanwalt und sein Mandant keine von dieser zwingend geltenden Gebührenordnung abweichende Honorarvereinbarung treffen könnten.

4. In Italien wird der Beruf des Rechtsanwalts durch das Regio decreto legge Nr. 1578 vom 27. November 1933³ geregelt, das in das später mehrfach geänderte Gesetz Nr. 36 vom 22. Januar 1934⁴ (im Folgenden: Decreto legge) umgewandelt wurde. Nach dieser Regelung, insbesondere nach Artikel 57 des Decreto legge, werden die Kriterien, nach denen sich die Gebühren und Vergütungen der Rechtsanwälte und „procuratori“ in Zivil- und Strafsachen sowie für außergerichtliche Beratung bemessen, alle zwei Jahre durch den CNF festgelegt. Diese Gebührenordnung für Rechtsanwälte wird anschließend nach Anhörung des Interministeriellen Preisausschusses (Comitato interministeriale dei prezzi) und des Staatesrates (Consiglio di Stato) genehmigt⁵. Artikel 58 des Decreto legge sieht vor, dass die in Artikel 57 genannten Kriterien nach dem Streitwert und dem Rang der mit der Sache befassten Stelle sowie bei Strafverfahren nach der Verfahrensdauer festgelegt werden. Für jede Handlung oder Gruppe von Handlungen werden ein Mindest- und ein Höchstsatz bestimmt.

5. Gemäß Artikel 24 des Gesetzes Nr. 794 vom 13. Juni 1942, das den Beruf des Rechtsanwalts in Italien regelt, sind „[d]ie

für die Leistungen der Rechtsanwälte festgesetzten Mindest- und Höchstgebühren ... unabdingbar. Entgegenstehende Vereinbarungen sind nichtig“. Die Rechtsprechung hat diesen Grundsatz ausgesprochen weit ausgelegt. Das italienische Gericht möchte wissen, ob dieses Verbot eines Abweichens von den in der Gebührenordnung für Rechtsanwälte festgelegten Honoraren, so wie es von der Rechtsprechung ausgelegt wird, mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist. Das vorliegende Gericht meint, dass im Urteil Arduino nur über die Art und Weise der Gebührenfestsetzung, nicht aber über diesen speziellen Punkt entschieden worden sei.

6. Die Corte d'appello Turin (Italien) hat dem Gerichtshof daher folgende Fragen vorgelegt:

1. Findet der gemeinschaftsrechtliche Wettbewerbsgrundsatz nach den Artikeln 10 EG, 81 EG und 82 EG auch auf das Angebot von juristischen Dienstleistungen Anwendung?
2. Umfasst dieser Grundsatz die Befugnis der Beteiligten, die Vergütung des Rechtsanwalts mit bindender Wirkung zu vereinbaren?
3. Steht dieser Grundsatz der absoluten Unabdingbarkeit der Vergütungen für Rechtsanwälte entgegen?

3 — GURI (Amtsblatt der Italienischen Republik) Nr. 281 vom 5. Dezember 1933.

4 — GURI Nr. 24 vom 30. Januar 1934.

5 — Vgl. Randnr. 6 des Urteils Arduino.

4. Ist der Grundsatz der Freiheit des Dienstleistungsverkehrs nach den Artikeln 10 EG und 49 EG auch auf das Angebot juristischer Dienstleistungen anwendbar?

5. Wenn dies bejaht wird, ist dieser Grundsatz mit der absoluten Unabdingbarkeit der Vergütungen für Rechtsanwälte vereinbar?

7. Parallel hat in der Rechtssache C-202/04 das Tribunale Rom dem Gerichtshof eine Frage vorgelegt, die die Vereinbarkeit eines anderen Aspekts derselben innerstaatlichen Regelung mit den Artikeln 10 EG und 81 EG betrifft. Es liegt folgendes Verfahren zugrunde: Zwischen Frau Capodarte und Herrn Macrino einerseits und ihrem Rechtsanwalt, Herrn Meloni, andererseits ist dessen Honorarforderung der Höhe nach strittig. Herr Rechtsanwalt Meloni hat gegen Frau Capodarte und Herrn Macrino wegen der Erbringung außergerichtlicher Leistungen auf dem Gebiet des Urheberrechts einen Mahnbescheid erwirkt. Die Höhe des Honorars ist nach den für diese Art von Leistungen geltenden Vorschriften der Gebührenordnung festgesetzt worden. Die Mandanten meinen indessen, die von ihrem Rechtsanwalt erbrachten Leistungen hätten sich in der Versendung eines Standardschreibens und einem kurzen Schriftwechsel mit dem gegnerischen Anwalt erschöpft, so dass das geforderte Honorar angesichts der erbrachten Leistungen unverhältnismäßig sei.

8. Die in diesem Fall einschlägigen Gebührensätze wurden durch Beschluss des CNF

vom 12. Juni 1993, geändert am 29. September 1994, festgesetzt und durch das Decreto ministeriale Nr. 585 vom 5. Oktober 1994 (im Folgenden: Decreto ministeriale von 1994) genehmigt⁶. Die Gebühren der Rechtsanwälte gelten für drei Arten von Leistungen: Gebühren für gerichtliche Leistungen auf dem Gebiet des Zivil- und Verwaltungsrechts, Gebühren für gerichtliche Leistungen auf dem Gebiet des Strafrechts und Gebühren für außergerichtliche Leistungen. Nach Ansicht des vorlegenden Gerichts betrifft das Urteil Arduino nur gerichtliche Leistungen und enthält keine Entscheidung über die Möglichkeit des italienischen Gesetzgebers, Gebühren für außergerichtliche Leistungen festzusetzen.

9. Unter diesen Umständen hat das Tribunale Rom dem Gerichtshof folgende Frage vorgelegt:

Verstößt es gegen die Artikel 5 und 85 EG-Vertrag (jetzt Artikel 10 EG und 81 EG), wenn ein Mitgliedstaat Rechts- oder Verwaltungsvorschriften erlässt, durch die auf der Grundlage eines von einer berufsständischen Vertretung von Rechtsanwälten erstellten Vorschlags eine Gebührenordnung mit Mindest- und Höchstsätzen für (so genannte außergerichtliche) Leistungen der Angehörigen des Berufsstands genehmigt wird, die diesen nicht vorbehalten sind, sondern von jedermann erbracht werden können?

6 — GURI Nr. 247 vom 21. Oktober 1994.

10. In der mündlichen Verhandlung vom 25. Oktober 2005 waren Herrn Rechtsanwalt Meloni, die deutsche und die italienische Regierung und die Kommission vertreten.

tungen seien vielmehr Fragen, die, da sie vor dem Berufungsgericht nicht aufgeworfen worden seien, rechtskräftig entschieden seien.

11. Vor der Behandlung der Vorlagefragen in der Sache ist ihre Zulässigkeit zu prüfen, denn diese wird in der Rechtssache C-94/04 von Herrn Rechtsanwalt Cipolla und der deutschen Regierung und in der Rechtssache C-202/04 von Herrn Rechtsanwalt Meloni und der italienischen Regierung bestritten.

14. Nach ständiger Rechtsprechung hat über die Erheblichkeit einer Vorlagefrage in erster Linie das vorlegende Gericht zu entscheiden⁷. Der Gerichtshof kann eine Frage nur dann für unzulässig erklären, wenn ihre Unerheblichkeit offenkundig ist oder wenn zwischen der gestellten Frage und dem Streitgegenstand kein Zusammenhang besteht.

II — Zulässigkeit der Vorlagefragen

12. Nach Auffassung von Herrn Rechtsanwalt Cipolla sind die Vorlagefragen der Corte d'appello Turin unzulässig, weil sie für das Ausgangsverfahren nicht entscheidungserheblich und außerdem nur hypothetischer Art seien.

15. Im vorliegenden Fall hingegen hat die Frage, ob der von der Mandantin an ihren Rechtsanwalt gezahlte Vorschuss die ihr erbrachten Leistungen vollständig abgilt, Bedeutung für den Ausgang des Rechtsstreits, denn von ihrer Beantwortung hängt es ab, ob die Gebührenordnung für Rechtsanwälte durch eine Honorarvereinbarung zwischen Rechtsanwalt und Mandant abbedungen werden durfte.

13. Mit seinem ersten Einwand macht Rechtsanwalt Cipolla geltend, dass der nationale Richter, anders als im Vorlagebeschluss behauptet, nach dem einschlägigen innerstaatlichen Recht das Bestehen und die Rechtmäßigkeit einer Vereinbarung zwischen dem Rechtsanwalt und seiner Mandantin nicht zu beurteilen habe. Das Fehlen einer Vereinbarung zwischen dem Rechtsanwalt und seiner Mandantin sowie die Einstufung des bereits gezahlten Betrages als Vorschuss für die zu vergütenden Leis-

16. Herr Rechtsanwalt Cipolla macht zweitens den hypothetischen Charakter der Vorlagefrage geltend. Er meint, die Gültigkeit der zwischen ihm und seiner Mandantin

⁷ — Urteile vom 18. Oktober 1990 in den Rechtssachen C-297/88 und C-197/89 (Dzodzi, Slg. 1990, I-3763, Randnrn. 33 und 34), vom 17. Juli 1997 in der Rechtssache C-28/95 (Leur-Bloem, Slg. 1997, I-4161, Randnr. 24) und vom 30. September 2003 in der Rechtssache C-167/01 (Inspire Art, Slg. 2003, I-10155, Randnr. 43).

getroffenen Vereinbarung wäre nur dann zu prüfen, wenn nachgewiesen wäre, dass es eine solche Vereinbarung überhaupt gegeben habe; dieser Beweis sei aber nicht erbracht. Die von der Corte d'appello Turin vorgelegten Fragen seien daher in Wirklichkeit auf die Einholung eines Gutachtens gerichtet.

17. Zwar ist es in der Tat nicht Sache des Gerichtshofes, allgemeine Stellungnahmen zu theoretischen Problemen abzugeben⁸. Im Ausgangsrechtsstreit jedoch soll festgestellt werden, ob das Honorar auch durch eine Vereinbarung der Parteien oder allein durch die Gebührenordnung festgesetzt werden kann. Da sich die Vorlagefrage des nationalen Gerichts auf diesen Punkt bezieht, kann sie nicht als hypothetisch angesehen werden.

18. Nachdem damit festgestellt ist, dass die Frage des vorlegenden Gerichts nicht hypothetischer Art ist, ist es nicht Sache des Gerichtshofes, sich zu den in dem Rechtsstreit geltenden innerstaatlichen Verfahrensvorschriften zu äußern.

19. Als dritten Einwand haben die Kommission und die deutsche Regierung in ihren schriftlichen Erklärungen in der Rechtssache Cipolla darauf hingewiesen, dass der Sachverhalt des Ausgangsverfahrens keinen grenzüberschreitenden Bezug habe. Gleiches ließe sich über die Rechtssache Macrino sagen. A priori lässt sich angesichts eines rein internen Sachverhalts durchaus die

Frage aufwerfen, ob Artikel 49 EG anwendbar ist, der Beschränkungen der freien Erbringung von Dienstleistungen von einem Mitgliedstaat aus in einen anderen verhindern soll, und damit die Frage, ob die vom nationalen Gericht vorgelegte Frage zulässig ist. Jedoch hat der Gerichtshof im Rahmen der Beantwortung einer Frage zum freien Warenverkehr in Randnummer 23 des Urteils Guimont⁹ ausgeführt, es könne nicht angenommen werden, dass die dort erbetene Auslegung des Gemeinschaftsrechts für das nationale Gericht nicht erforderlich sei, denn „[e]ine Antwort könnte ihm ... dann von Nutzen sein, wenn sein nationales Recht in einem Verfahren der vorliegenden Art vorschriebe, dass einem inländischen Erzeuger die gleichen Rechte zustehen, die dem Erzeuger eines anderen Mitgliedstaats in der gleichen Lage kraft Gemeinschaftsrecht zustünden“. Dieser Rechtsprechung ist auch im Urteil Anomar u. a.¹⁰ gefolgt worden, in der die vom nationalen Gericht vorgelegten Fragen ebenfalls die Dienstleistungsfreiheit betrafen. Auch wenn die Corte d'appello Turin ihre Fragen in einem Rechtsstreit ohne grenzüberschreitenden Bezug gestellt hat, konnte das nationale Gericht zu Recht annehmen, dass ihre Beantwortung sachdienlich wäre, wenn das italienische Recht ihm die Verpflichtung auferlegte, die Vorteile, die das Gemeinschaftsrecht den Bürgern anderer Mitgliedstaaten gewährt, auch auf italienische Bürger zu erstrecken¹¹. Außerdem ist der Anwendungsbereich des vom vorlegenden Gericht herangezogenen Wettbewerbsrechts besonders weit, da es für jede Wettbewerbsbeschränkung gilt, die den

8 — Urteile vom 16. Dezember 1981 in der Rechtssache 244/80 (Foglia, Slg. 1981, 3045, Randnr. 18), vom 15. Juni 1995 in den Rechtssachen C-422/93 bis C-424/93 (Zabala Erasun u. a., Slg. 1995, I-1567, Randnr. 29) und vom 5. Februar 2004 in der Rechtssache C-380/01 (Schneider, Slg. 2004, I-1389, Randnr. 22).

9 — Urteil vom 5. Dezember 2000 in der Rechtssache C-448/98 (Slg. 2000, I-10663).

10 — Urteil vom 11. September 2003 in der Rechtssache C-6/01 (Slg. 2003, I-8621, Randnr. 41).

11 — Dies ergibt sich aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz gemäß Artikel 3 der italienischen Verfassung in seiner Auslegung durch die italienische Corte costituzionale (Verfassungsgerichtshof) in den Urteilen Nrn. 249 vom 16. Juni 1995 (GURI, Erste Sonderreihe „Corte costituzionale“, Nr. 26) und 443 vom 30. Dezember 1997 (GURI, Erste Sonderreihe „Corte costituzionale“, Nr. 1).

Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt. Die von der Frage betroffene Gebührenordnung für Rechtsanwälte wäre außerdem selbst dann, wenn der vom vorlegenden Gericht beschriebene Sachverhalt rein interner Art wäre, anhand von Artikel 49 EG zu prüfen, da er Auswirkungen auf die freie Erbringung von Dienstleistungen im Sinne einer Begünstigung juristischer Dienstleistungen mit innerstaatlichem Ursprung haben kann¹².

20. Nach dem gegenwärtigen Stand der Rechtsprechung erscheinen die von Herrn Rechtsanwalt Cipolla und der deutschen Regierung erhobenen Einwände damit nicht geeignet, Zweifel an der Zulässigkeit der von der Corte d'appello Turin vorgelegten Fragen zu erwecken.

21. Auch in der Rechtssache Macrino und Capodarte machen Herr Rechtsanwalt Meloni und die italienische Regierung die Unzulässigkeit der Vorlagefrage des Tribunale Rom geltend.

22. Sie berufen sich erstens darauf, dass die Vorlagefrage des nationalen Gerichts mangels Erheblichkeit für die Entscheidung über den Rechtsstreit unzulässig sei. Da zwischen den Parteien über die Höhe des anwaltlichen Honorars keine Vereinbarung getroffen worden sei, habe das nationale Gericht die Honorarhöhe gemäß Artikel 2233 des Codi-

ce civile (italienisches Zivilgesetzbuch) festzusetzen, ohne dabei an die Gebührenordnung für Rechtsanwälte gebunden zu sein¹³. Wie jedoch im Vorabentscheidungsersuchen dargelegt, geht es in diesem Ausgangsverfahren um die Vergütung der von Herrn Rechtsanwalt Meloni erbrachten Leistungen, für die dieser einen Mahnbescheid erwirkt hat, der auf die gesetzlichen Gebührensätze für außergerichtliche Leistungen gestützt ist und dessen Höhe seine Mandanten bestreiten. Damit weist die Frage nach der gemeinschaftsrechtlichen Zulässigkeit der gesetzlichen Gebührensätze für außergerichtliche Leistungen durchaus einen Zusammenhang zu dem anhängigen Rechtsstreit auf.

23. Die italienische Regierung wendet gegen die Zulässigkeit der Vorlagefrage außerdem ein, dass im vorliegenden Fall keinerlei wettbewerbswidrige Handlung vorliege, und zwar weder, wie sich aus dem Urteil Arduino ergebe, bei der Ausarbeitung der Gebührensätze noch im Verhalten der Beteiligten. Insoweit ist daran zu erinnern, dass es im Rahmen des mit dem Vorabentscheidungsersuchen eingerichteten Verfahrens der Zusammenarbeit zwischen den nationalen Gerichten und den Gemeinschaftsgerichten Sache des nationalen Gerichts ist, die Erheblichkeit der Vorlagefrage anhand des Sachverhalts und des rechtlichen Rahmens des anhängigen Rechtsstreits festzustellen¹⁴, so dass dieser Einwand der italienischen Regierung zurückzuweisen ist.

12 — Der Gerichtshof hat in seinem Urteil vom 7. Mai 1997 in den Rechtssachen C-321/94 bis C-324/94 (Pistre u. a., Slg. 1997, I-2343, Randnrn. 44 und 45) vergleichbare Erwägungen im Hinblick auf Waren angestellt und diese sodann in seinen Urteilen vom 5. Juni 1997 in der Rechtssache C-398/95 (SETTG, Slg. 1997, I-3091), vom 29. April 1999 in der Rechtssache C-224/97 (Ciola, Slg. 1999, I-2517, Randnrn. 11 und 12) und vom 8. März 2001 in der Rechtssache C-405/98 (Gourmet International Products, Slg. 2001, I-1795, Randnrn. 37 und 38) auf Dienstleistungen ausgeweitet.

13 — Artikel 2233 des Codice civile regelt die Vergütung für den Vertrag über eine berufliche Leistung wie folgt: „Wenn die Vergütung nicht von den Parteien vereinbart wird und nicht nach Gebührenordnungen oder den Gepflogenheiten bestimmt werden kann, wird sie vom Richter nach Anhörung der berufsständischen Vereinigung festgesetzt, der der Dienstverpflichtete angehört“ (vgl. S. 5 des Vorabentscheidungsersuchen in der Rechtssache Cipolla).

14 — Vgl. die Urteile Dzodzi, Leur-Bloem und Inspire Art.

24. Herr Rechtsanwalt Meloni macht schließlich geltend, dass das nationale Gericht nicht die genauen Gründe angegeben habe, aus denen es die Auslegung des Gemeinschaftsrechts für zweifelhaft halte. Dieses Vorbringen ist deshalb nicht überzeugend, weil im Vorlagebeschluss ganz im Gegenteil umfassend dargelegt wird, warum die Auslegung des Gemeinschaftsrechts für die Entscheidung über den Rechtsstreit sachdienlich erscheint.

25. Demnach ist keines der von Herrn Rechtsanwalt Meloni oder der italienischen Regierung vorgebrachten Argumente geeignet, die Unzulässigkeit der Vorlagefrage in der Rechtssache Macrino und Capodarte darzulegen.

III — Prüfung

26. Die ersten drei Fragen in der Rechtssache Cipolla und die Frage in der Rechtssache Macrino und Capodarte sind alle darauf gerichtet, den Geltungsbereich des Urteil Arduino abzugrenzen. Es ist daher eine Auslegung dieses Urteils erforderlich, um diese Fragen nach seiner Abgrenzung im Hinblick auf die etwaige Einbeziehung außergerichtlicher Leistungen und auf die Unzulässigkeit solcher Vereinbarungen zwischen Rechtsanwalt und Mandant, die von den vorgesehenen Gebührensätzen abweichen, beantworten zu können.

27. Die Kommission befürwortet insoweit im Rahmen der Rechtssache Macrino und Capodarte ausdrücklich eine Revidierung der gefestigten Rechtsprechung des Gerichtshofes zur Anwendbarkeit der Artikel 10 EG, 81 EG und 82 EG und insbesondere des Urteils Arduino.

28. Der Gerichtshof ist bei der Abkehr von einer in früheren Urteilen vorgenommenen rechtlichen Auslegung stets behutsam vorgegangen. Ohne festzulegen, ob solche Urteile rechtlich als *precedent* anzusehen sind, hat der Gerichtshof vor einer gefestigten Rechtsprechung stets eine gewisse Achtung gezeigt. Die Autorität, die der Gerichtshof seinen in der Vergangenheit erlassenen Urteilen zuerkennt, lässt sich als Konsequenz der Notwendigkeit begreifen, die jeder Rechtsordnung innewohnenden Werte der Stimmigkeit, Einheitlichkeit und Rechtssicherheit zu gewährleisten. Diese Werte sind in einem System der dezentralisierten Rechtsanwendung wie der Gemeinschaftsrechtsordnung von umso größerer Bedeutung. Die im Urteil Cilfit u. a. getroffene Feststellung, dass eine Vorlagepflicht entfällt, wenn die vorzulegende Frage bereits Gegenstand einer Auslegung durch den Gerichtshof war¹⁵, und die in Artikel 104 § 3 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes vorgesehene Möglichkeit einer Entscheidung durch Beschluss, wenn „eine zur Vorabentscheidung vorgelegte Frage mit einer Frage überein[stimmt], über die der Gerichtshof bereits entschieden hat“, lassen sich nur im Licht der dem Gerichtshof für künftige

15 — Urteil vom 6. Oktober 1982 in der Rechtssache 283/81 (Slg. 1982, 3415, Randnr. 21).

Auslegungsfragen zuerkannten Autorität verstehen¹⁶. Auch wenn der Gerichtshof nicht förmlich an seine eigenen Urteile gebunden ist, erkennt er durch die Achtung, die er ihnen entgegenbringt, die Bedeutung der Stetigkeit seiner Rechtsprechung für seine Autorität als auslegende Instanz an und trägt damit zur Sicherung der Einheitlichkeit, der Stimmigkeit und der Rechtssicherheit in der Gemeinschaftsrechtsordnung bei.

im vorliegenden Fall vorschlägt, nur zurückhaltend vorgenommen¹⁷.

29. Nun ist Stetigkeit kein absoluter Wert und darf es nicht sein. Der Gerichtshof hat auch die Bedeutung einer Anpassung seiner Rechtsprechung anerkannt, um Veränderungen auf anderen Gebieten der Rechtsordnung oder des gesellschaftlichen Kontexts, in dem die Rechtsnormen anzuwenden sind, Rechnung zu tragen. Der Gerichtshof hat ebenso anerkannt, dass das Auftreten neuer Gesichtspunkte eine Anpassung oder sogar Revidierung seiner Rechtsprechung rechtfertigen kann. Jedoch hat der Gerichtshof eine so grundlegende Abkehr von früheren Urteilen, wie sie die Kommission

30. Angesichts des erst kurze Zeit zurückliegenden Erlasses des Urteils *Arduino*, der Auswirkungen, die die vorliegende Rechtsache auf dieselben Rechtsvorschriften haben wird, und des Fehlens neuer rechtlicher Argumente der Kommission erscheint mir eine Revidierung der *Arduino*-Rechtsprechung nicht angezeigt. Aus den Erwägungen, die ich nachstehend darlegen werde, halte ich die tragenden Gründe des Urteils *Arduino* außerdem für vereinbar mit einer rechtlichen Auslegung, die einigen der Besorgnisse gerecht wird, die die Generalanwälte Léger und Jacobs in ihren Schlussanträgen in den Rechtssachen *Arduino* und *Pavlov* u. a.¹⁸ zum Ausdruck gebracht haben.

16 — Diesem System liegt der Gedanke zugrunde, dass die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts zu gewährleisten ist, ohne den nationalen Gerichten eine Vorlage in allen Fällen vorzuschreiben, in denen sich ein gemeinschaftsrechtliches Problem stellt, es ihnen aber auch nicht zu untersagen, eine Frage vorzulegen, wenn der Gerichtshof bereits eine Entscheidung getroffen hat. Andernfalls könnten die nationalen Gerichte den Gerichtshof nicht um eine Änderung der von ihm bereits vorgenommenen Auslegungen ersuchen, was langfristig (da der Gerichtshof seine Rechtsprechung vielfach nur dann überprüfen kann, wenn ihm eine Vorlage unterbreitet wird) zur völligen Unwiderlichkeit der Rechtsprechung auf bestimmten Rechtsgebieten führen könnte. Ein solches Verbot gibt es nicht einmal in Rechtsordnungen, in denen die Regel des *precedent* strenger angewandt wird. Artikel 104 § 3 der Verfahrensordnung ist daher nicht so zu verstehen, dass er die nationalen Gerichte daran hinderte, vom Gerichtshof ausdrücklich die Überprüfung einer gefestigten Rechtsprechung zu verlangen. Selbstverständlich bleibt es Sache des Gerichtshofes, ob er diese Möglichkeit wahrnimmt oder seine zu einer bestimmten Rechtsfrage ergangene Rechtsprechung im Wege eines Beschlusses gemäß Artikel 104 § 3 der Verfahrensordnung bestätigt.

17 — Eine Ausnahme von dieser Haltung des Gerichtshofes findet sich im Urteil *Keck und Mithouard* (Urteil vom 24. November 1993 in den Rechtssachen C-267/91 und C-268/91, Slg. 1993, I-6097), in dem der Gerichtshof den Konsequenzen seiner früheren Rechtsprechung im gesellschaftlichen Zusammenhang der geltenden Vorschriften und der Rechtsordnungen, in denen diese anzuwenden sind, Rechnung trug. Der Gerichtshof äußerte sich in Randnummer 14 dieses Urteils wie folgt: „Da sich die Wirtschaftsteilnehmer immer häufiger auf Artikel 30 EG-Vertrag berufen, um jedwede Regelung zu beanstanden, die sich als Beschränkung ihrer geschäftlichen Freiheit auswirkt, auch wenn sie nicht auf Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten gerichtet ist, hält es der Gerichtshof für notwendig, seine Rechtsprechung auf diesem Gebiet zu überprüfen und klarzustellen.“

18 — Urteil vom 12. September 2000 in den Rechtssachen C-180/98 bis C-184/98 (Slg. 2000, I-6451).

A — Die Kontrolle staatlicher Maßnahmen anhand der Artikel 10 EG und 81 EG

31. Artikel 81 EG gehört zu den Wettbewerbsvorschriften, die für das Verhalten von Unternehmen gelten. Dieser Artikel erfasst damit nur ausnahmsweise innerstaatliche Maßnahmen, und zwar nur im Rahmen der Pflicht der Mitgliedstaaten zur loyalen Zusammenarbeit bei der Anwendung des Gemeinschaftsrechts. Wenn auch das Erfordernis, die Neutralität des EG-Vertrags gegenüber den den Mitgliedstaaten vorbehaltenen Zuständigkeiten zu wahren¹⁹, einer Kontrolle von Rechtssetzungsakten anhand der Artikel 10 EG und 81 EG nicht entgegensteht, so beschränkt es doch diese Kontrolle. Die Rechtsprechung hat für die Anwendung der beiden Artikel in ihrer Verbindung im Urteil Inno/ATAB²⁰ einen bemerkenswert weit gefassten Grundsatz aufgestellt: „Obgleich sich Artikel 86 [jetzt Artikel 82 EG] an die Unternehmen richtet, begründet deshalb der Vertrag doch auch für die Mitgliedstaaten die Verpflichtung, keine Maßnahmen zu treffen oder beizubehalten, die die praktische Wirksamkeit dieser Bestimmung ausschalten könnten.“ In dieser Formulierung hätte es dieser Grundsatz möglicherweise erlaubt, jede nationale Maßnahme, die sich beschränkend auf den Wettbewerb auswirkt, dem Wettbewerbsrecht zu unterwerfen. Jedoch hat der Gerichtshof die sich aus den Artikeln 10 EG und 81 EG ergebenden Anforderungen später in restriktiver Weise konkretisiert. Nach dieser Rechtsprechung wird eine Verletzung dieser Artikel nur in zwei Fällen angenommen: Zum einen dann, wenn ein Mitgliedstaat gegen Artikel 81 EG versto-

ßende Kartellabsprachen vorschreibt oder erleichtert oder die Auswirkungen solcher Absprachen verstärkt²¹, und zum anderen dann, wenn er seiner eigenen Regelung dadurch ihren staatlichen Charakter nimmt, dass er die Verantwortung für in die Wirtschaft eingreifende Entscheidungen privaten Wirtschaftsteilnehmern überträgt²².

32. Diese beiden Fälle sind leicht zu unterscheiden. Im ersten Fall besteht eine Absprache zwischen Unternehmen bereits vor der staatlichen Maßnahme, die ihr Gültigkeit verleiht oder sie stärkt. Die Verantwortlichkeit des Staates ergibt sich daraus, dass er durch sein Handeln eine bereits wettbewerbswidrige Verhaltensweise noch schwerwiegender macht. Im zweiten Fall, in dem der Staat seine Kompetenzen privaten Einrichtungen überträgt, treffen Unternehmen eine Entscheidung, die anschließend durch einen Rechtssetzungsakt kodifiziert wird. Die Heranziehung der Artikel 10 EG und 81 EG soll in diesem Fall verhindern, dass eine Handlung allein durch ihre Form der Anwendung des Wettbewerbsrechts entzogen wird. Meines Erachtens impliziert dies, dass der Begriff der Delegierung von Zuständigkeiten in einem materiellen Sinne dahin aufgefasst wird, dass er eine Würdigung des dem Erlass der staatlichen Regelung vorausgehenden Entscheidungsprozesses verlangt. Unter den Begriff der Delegierung in diesem materiellen Sinne fallen die beiden folgenden Konstellationen: die Übertragung der Befugnis zum Erlass eines Rechtsakts durch den Staat an eine private Einrichtung und die Delegierung der Kontrolle über den dem

19 — Triantafyllou, D., „Les règles de la concurrence et l'activité étatique y compris les marchés publics“, *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1996, Nr. 1, S. 57, 64.

20 — Urteil vom 16. November 1977 in der Rechtssache 13/77 (Slg. 1977, 2115, Randnr. 31).

21 — Urteil vom 9. September 2003 in der Rechtssache C-198/01 (CIF, Slg. 2003, I-8055, Randnr. 46).

22 — Urteile vom 3. Dezember 1987 in der Rechtssache 136/86 (Aubert, Slg. 1987, 4789, Randnr. 23), vom 18. Juni 1998 in der Rechtssache C-35/96 (Kommission/Italien, Slg. 1998, I-3851) und Arduino (Randnr. 35) sowie Beschluss vom 17. Februar 2005 in der Rechtssache C-250/03 (Mauri, Slg. 2005, I-1267, Randnr. 30).

Erlass des Rechtsakts vorausgehenden Entscheidungsprozess durch die öffentliche Hand an eine private Einrichtung. Denn eine Delegation von staatlichen Befugnissen kann dann angenommen werden, wenn sich die staatliche Beteiligung auf den förmlichen Erlass eines Rechtsakts beschränkt, obwohl die Berücksichtigung des öffentlichen Interesses davon abhängt, wie die in Frage stehenden Entscheidungen getroffen werden. Definiert man den Begriff der Delegation so, dass er diese beiden Fälle erfasst, so wird hierdurch die Anforderung der Kohärenz gestärkt, der staatliches Handeln unterliegt. Der Grundsatz der Kohärenz gewährleistet, dass der Staat, soweit er mit seinem Handeln das Allgemeininteresse verfolgt, darin den Mechanismen der politischen und demokratischen Kontrolle unterliegt, während er, soweit er die Verfolgung bestimmter Zwecke an private Wirtschaftsteilnehmer delegiert, diese dann auch den Wettbewerbsregeln unterstellen muss, die die Kontrollmechanismen für die Ausübung von Macht auf dem Markt darstellen. Hingegen kann der Staat nicht privaten Marktbeteiligten bestimmte Befugnisse übertragen und sie gleichzeitig von der Geltung der Wettbewerbsregeln freistellen. Durch diese erweiterte Fassung des Begriffes der Delegation wird sichergestellt, dass die Nichtgeltung der Wettbewerbsregeln tatsächlich durch die Wahrnehmung des öffentlichen Interesses bedingt ist und nicht auf einer Nutzung staatlicher Befugnisse für private Interessen beruht²³.

33. Darum ist die vorstehend genannte Rechtsprechung ohne Zweifel dahin zu verstehen, dass nach ihr zu prüfen ist, welche

Ziele der Staat verfolgt, um festzustellen, wann sein Handeln dem Wettbewerbsrecht unterstellt werden kann. Es ist zu ermitteln, ob das normsetzende Tätigwerden des Staates von dem Bestreben geprägt wird, das Allgemeininteresse zu wahren, oder ob vielmehr eine solche Berücksichtigung privater Interessen vorliegt, dass dadurch der Hauptzweck der staatlichen Maßnahmen verändert zu werden droht, der dann im Schutz dieser privaten Interessen bestünde. Denn die Beteiligung privater Wirtschaftsteilnehmer am Verfahren der Rechtsetzung, sei es im Stadium des Entwurfs für eine Regelung, sei es durch ihre Vertretung in einem Organ, das mit der Ausarbeitung des Rechtsakts betraut ist, birgt die Gefahr, dass sie maßgebenden Einfluss auf den Inhalt des Rechtsakts nehmen. Es geht um die Gefahr, dass eine Regelung mit Normcharakter allein dem Schutz bestimmter privater Interessen unter Ausschluss der Mechanismen des Wettbewerbs zum Nachteil des Allgemeininteresses dient²⁴.

34. Es steht außer Zweifel, dass es andererseits auch nicht gerechtfertigt wäre, jede staatliche Maßnahme den Artikeln 10 EG und 81 EG zu unterstellen. Die Besorgnisse, die die Generalanwälte Jacobs und Léger in den Rechtssachen Pavlov u. a.²⁵ und Arduino²⁶ zum Ausdruck gebracht haben, gehen nicht in diese Richtung, sondern bleiben der Rechtsprechung nahe. Beide Generalanwälte entwickeln Kriterien, mit denen festgestellt werden soll, ob staatliche Maßnahmen tatsächlich unter der Kontrolle privater Beteiligter stehen. Nach ihrer Auffassung verletzt eine geprüfte Maßnahme nicht die Artikel 81 EG und 10 EG, wenn ihr Erlass durch verfolgte Zwecke eines berechtigten Allge-

23 — Vgl. Schlussanträge von Generalanwalt Léger in der Rechtssache Arduino (Nr. 91) und von Generalanwalt Jacobs in der Rechtssache C-67/96 (Albany, Slg. 1999, I-5751, Nr. 184).

24 — Schlussanträge in der Rechtssache Arduino (Nr. 91).

25 — Nrn. 156 bis 165.

26 — Nrn. 86 bis 91.

meininteresses gerechtfertigt wird und wenn die Mitgliedstaaten das Tätigwerden der privaten Beteiligten im Entscheidungsprozess aktiv überwachen²⁷. Mit diesem Kriterium soll ermittelt werden, inwieweit der Staat die auf private Beteiligte vorgenommene Delegation kontrolliert. Auch wenn die entwickelten Kriterien kumulativ gedacht sind, scheint mir das Kriterium des Allgemeininteresses das andere Kriterium einzuschließen. Es erschiene sogar geeignet, den Gerichtshof zu einer Prüfung aller Maßnahmen zu veranlassen, die den Wettbewerb einschränken können. Vielleicht hat der Gerichtshof das Kriterium aus diesem Grund verworfen.

35. Dennoch sind die Besorgnisse, die den Vorschlägen der Generalanwälte zugrunde liegen, aus meiner Sicht gerechtfertigt. Mir scheint aber, dass die gegenwärtige Rechtsprechung ihnen gerecht werden kann. Man kann sich sogar fragen, ob der Gerichtshof nicht das Kriterium der staatlichen Überwachung für die Prüfung des Normcharakters einer staatlichen Maßnahme übernommen hat, weil er sich in Randnummer 10 des Urteils *Arduino* hierauf bezieht. Freilich verbleiben Zweifel, wie der Gerichtshof dieses Kriterium beurteilt, besonders hinsichtlich der Frage, ob die vom Staat ausgeübte Überwachung auch wirksam ist, da eine nur formelle Kontrolle des Wesens des Rechtsakts unzureichend erschiene²⁸.

36. Ein Vergleich mit dem amerikanischen Antitrust-Recht, in dem die *state action*

doctrine gilt und das staatliche Maßnahmen wettbewerbsrechtlich einer nur beschränkten Nachprüfung unterwirft, geht in die gleiche Richtung. Im amerikanischen Recht geht die *state action doctrine* auf das Urteil *Parker/Brown* des Supreme Court²⁹ zurück, das bestimmte von den Bundesstaaten im Rahmen ihrer souveränen Befugnisse erlassene Maßnahmen von der Geltung des Sherman Act ausnahm. Die Rechtsprechung und Entscheidungspraxis der Wettbewerbsbehörden haben sich seither beträchtlich entwickelt³⁰. So ist eine Regelung vom Geltungsbereich des Antitrust-Rechts ausgeschlossen, wenn sie zwei kumulativ geltende Voraussetzungen erfüllt. Zum einen muss die staatliche Maßnahme, die den Wettbewerb beschränkt, klar als staatliche Maßnahme gekennzeichnet sein, und zum anderen muss der Staat ihre Durchführung überwachen.

37. Eine zusätzliche Schwierigkeit ergibt sich, wenn die gleichen Bereiche in den betroffenen Mitgliedstaaten unterschiedlich geregelt sind. Während nämlich Maßnahmen der Selbstregulierung wegen ihrer Provenienz dem Wettbewerbsrecht unterstellt bleiben, sind staatliche Maßnahmen ihm entzogen. In der Praxis hat der Gerichtshof in der Rechtssache *Wouters u. a.*³¹ die Vereinbarkeit einer berufsständischen Regelung, die die Bildung einer multidisziplinären Sozietät untersagte, mit Artikel 81 EG geprüft, während er im Urteil *Arduino* festgestellt hat, dass ein nationaler Rechtsakt, mit dem eine Gebührenordnung erlassen

29 — 317 U.S. 341 (1943).

30 — Delacourt, J., und Zywicki, T., „The FTC and State Action: Evolving views on the proper role of government“, *Antitrust Law Journal*, 2005, Bd. 72, S. 1075.

31 — Urteil vom 19. Februar 2002 in der Rechtssache C-309/99 (Slg. 2002, I-1577).

27 — Schlussanträge in der Rechtssache *Pavlov u. a.* (Nrn. 161 bis 163).

28 — Nr. 106 der Schlussanträge in der Rechtssache *Arduino*.

wird, nicht Artikel 10 EG in Verbindung mit Artikel 81 EG unterliegt. Die einzige Möglichkeit, eine stimmige Kontrolle beider Arten von Maßnahmen anhand des Gemeinschaftsrechts zu gewährleisten, besteht in der Wahl eines Kriteriums, das eine tatsächliche Überwachung durch den Staat einschließlich einer Überprüfung des dem Erlass der fraglichen Regelung vorausgehenden Entscheidungsprozesses verlangt.

38. Es erscheint jedoch ohne Zweifel nicht angezeigt, im vorliegenden Fall eine Abschwächung der Rechtsprechung vorzunehmen, weil die italienische Regelung im Urteil *Arduino* bereits geprüft worden ist. Der Sachverhalt des Ausgangsverfahrens in der Rechtssache *Arduino* ähnelt dem Ausgangsverhalt der Rechtssache *Cipolla*. Nach einem gewöhnlichen, von Herrn *Arduino* verschuldeten Verkehrsunfall beehrte Herr *Dessi* vor dem Pretore *Pinerolo* Schadenersatz und Erstattung seiner Anwaltskosten. Der italienische Richter entschied antragsgemäß zugunsten des Unfallopfers, sprach ihm aber nur einen geringeren Erstattungsbetrag für seine Anwaltskosten zu als den Mindestsatz gemäß dem Decreto ministeriale von 1994. Dieses Urteil wurde vom italienischen Kassationsgerichtshof aufgehoben, der die Abweichung von der Gebührenordnung als rechtswidrig betrachtete und die Sache an das erstinstanzliche Gericht zurückverwies. Dieses richtete daraufhin ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof, das zum Urteil *Arduino* führte.

EG dem Erlass und der Beibehaltung einer staatlichen Maßnahme wie des Decreto ministeriale von 1994 entgegenstehen. Der Gerichtshof stellte fest, dass der italienische Staat die Regelung eines bestimmten Tätigkeitsbereichs nicht privaten Wirtschaftsteilnehmern überlassen hatte, da der CNF dem Justizminister lediglich einen Vorschlag für eine Gebührenordnung vorlegte und der Minister diesen Entwurf ändern oder sein Inkrafttreten aufschieben konnte³². In Randnummer 10 bezog sich der Gerichtshof allerdings auf die tatsächliche Ausübung der Kontrollbefugnis durch den Staat, der beispielsweise das Inkrafttreten der mit dem Decreto ministeriale von 1994 genehmigten Gebühren zeitlich staffelte³³. In der mündlichen Verhandlung wies die italienische Regierung darauf hin, dass im Jahr 1973 das genehmigende Decreto ministeriale erst elf Monate nach der Vorlage des Vorschlags des CNF erlassen worden war. Auch im Jahr 2004 sei die Kontrolle des Entscheidungsprozesses durch den Staat darin zum Ausdruck gekommen, dass der Staatsrat seine Zustimmung zunächst mit der Begründung versagt habe, er besitze keine hinreichenden Informationen für eine Stellungnahme. Nun lässt sich vertreten, dass der nationale Richter zu dieser praktischen Beurteilung besser in der Lage ist als der Gerichtshof. Der Gerichtshof war jedoch der Auffassung, dass er über genügend Informationen verfügte, um diese Beurteilung selbst vornehmen zu können. Da die strittigen Gebühren in den beiden vorliegenden Rechtssachen den Decreti ministeriali von 1990 und 1994 unterliegen, ist diese Frage nicht ein weiteres Mal zu prüfen. Würde aber der Gerichtshof in der Zukunft von einem italienischen Gericht in einem Fall angerufen, für den das jüngst erlassene Decreto ministeriale von 2004 gilt, so wäre es vielleicht angezeigt, dem

39. In diesem Urteil hat der Gerichtshof die Frage geprüft, ob die Artikel 10 EG und 81

32 — Urteil *Arduino* (Randnr. 41).

33 — Vgl. auch Nr. 107 der Schlussanträge von Generalanwalt Léger in der Rechtssache *Arduino*.

nationalen Gericht die Prüfung zu überlassen, ob der dem Erlass dieses Decreto ministeriale vorausgegangene Entscheidungsprozess vom Staat wirksam kontrolliert wurde.

40. Auch wenn die Geltung einer Gebührenordnung den Wettbewerb unter Rechtsanwälten stark einschränkt, kann doch, nachdem der Gerichtshof im Urteil Arduino entschieden hat, dass die fragliche Gebührenordnung vom Staat erlassen wurde und nicht auf einer Delegierung seiner Befugnisse an eine Unternehmensvereinigung beruht, an der Rechtmäßigkeit der Gebührenordnung im Hinblick auf die Artikel 10 EG und 81 EG kein Zweifel bestehen. Zu prüfen bleibt hingegen, ob dieses Ergebnis auch unabhängig davon gilt, welchen Anwendungsbereich die Gebührenordnung hat. Die von den nationalen Gerichten vorgelegten Fragen betreffen gerade diesen Punkt.

B — Zur Vereinbarkeit der Einbeziehung außergerichtlicher Leistungen in den Anwendungsbereich der Gebührenordnung für Rechtsanwälte mit dem gemeinschaftlichen Wettbewerbsrecht

41. Außergerichtliche Leistungen sind von Leistungen im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens zu unterscheiden. Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie 77/249/EWG des Rates vom 22. März 1977 zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte³⁴ son- dert im Übrigen die Tätigkeiten, die mit der Vertretung oder der Verteidigung eines

Mandanten im Bereich der Rechtspflege oder vor Behörden zusammenhängen, von allen anderen Tätigkeiten. Es lässt sich die Auffassung vertreten, dass der Markt für außergerichtliche juristische Dienstleistungen von dem Markt der im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens erbrachten juristischen Dienstleistungen zu unterscheiden ist. Denn im ersten Fall ist das Informationsgefälle zwischen Rechtsanwalt und Mandanten geringer, da die Empfänger der Dienstleistungen Rechtsanwälte häufiger in Anspruch nehmen, so dass sie die Qualität der erbrachten Leistung besser beurteilen können.

42. Die im Wege der Decreti ministeriali von 1990 und 1994 in Kraft gesetzte Gebührenordnung enthält im Übrigen spezielle Regelungen für Leistungen im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens auf den Gebieten des Zivil-, Verwaltungs- oder Strafrechts einerseits und Leistungen außerhalb von Rechtsstreitigkeiten andererseits. Im Rahmen eines Rechtsstreits erbrachte juristische Dienstleistungen betreffen unmittelbar den Zugang der Rechtsunterworfenen zum Gericht. In der Praxis ist übrigens die Prozesskostenhilfe häufig auf Leistungen dieser Art beschränkt³⁵.

43. Ohne sich speziell auf die Merkmale außergerichtlicher Leistungen zu beziehen,

34 — ABL L 78, S. 17.

35 — Gemäß Artikel 10 der Richtlinie 2002/8/EG des Rates vom 27. Januar 2003 zur Verbesserung des Zugangs zum Recht bei Streitsachen mit grenzüberschreitendem Bezug durch Festlegung gemeinsamer Mindestvorschriften für die Prozesskostenhilfe in derartigen Streitsachen (ABl. L 26, S. 41) ist die Prozesskostenhilfe auf außergerichtliche Verfahren zu erstrecken, „wenn die Parteien gesetzlich verpflichtet sind, diese anzuwenden, oder den Streitparteien vom Gericht aufgetragen wird, diese in Anspruch zu nehmen“.

hat die Kommission in ihrer schriftlichen Erklärung in der Rechtssache *Macrino* und *Capodarte* und in der mündlichen Verhandlung die Auffassung vertreten, es solle in Abweichung von der im Urteil *Arduino* gewählten Lösung festgestellt werden, dass eine den Wettbewerb beschränkende staatliche Maßnahme die Artikel 10 EG und 81 EG verletze, es sei denn, sie könne durch Ziele des Allgemeininteresses gerechtfertigt werden und erscheine im Hinblick auf diese Ziele verhältnismäßig. Die Kommission hat damit die bereits oben in Nummer 30 erwähnte Argumentation der Generalanwälte Léger und Jacobs aufgegriffen.

44. Aus den oben dargelegten Gründen scheint mir das Urteil *Arduino* nicht anders zu verstehen zu sein als dahin, dass eine Anwendung von Artikel 81 EG in Verbindung mit Artikel 10 EG auf eine staatliche Maßnahme dieser Art ausgeschlossen ist, obgleich ihre wettbewerbswidrigen Auswirkungen schwerer wiegen als im Fall einer Gebührenordnung, die nur Leistungen im Rahmen eines Gerichtsverfahrens beträfe. Denn das im Urteil *Arduino* erreichte Ergebnis ist auf den staatlichen Charakter der gesamten Regelung gestützt und nicht auf die spezielle Art der möglichen wettbewerbswidrigen Auswirkungen je nach den verschiedenen Kategorien von juristischen Dienstleistungen.

45. Hingegen hat der nationale Richter bei der Auslegung seines Rechts, soweit er dabei über ein gewisses Ermessen verfügt, die Verpflichtung, die Auslegung zu wählen, die mit dem Gemeinschaftsrecht am besten in Einklang steht und am besten geeignet

erscheint, seine Ziele zu erreichen³⁶. Nach Artikel 60 des *Decreto* lege kann der Richter jedoch die Honorare für außergerichtliche Leistungen ohne Begründung nach seinem Ermessen im Rahmen der Höchst- und Mindestsätze frei festsetzen; mit angemessener Begründung kann er darüber hinaus die Höchst- und Mindestgebühren unberücksichtigt lassen³⁷. Folglich ist der nationale Richter, um die wettbewerbswidrigen Auswirkungen der Gebührenordnung nicht zu verstärken, dazu verpflichtet, bei der Entscheidung über einen Rechtsstreit, der in der Gebührenordnung vorgesehene Honorare für außergerichtliche Leistungen betrifft, von seinem Ermessen im Rahmen des Möglichen auch Gebrauch zu machen.

46. Im Ergebnis schlage ich dem Gerichtshof vor, festzustellen, dass sich aus dem Urteil *Arduino* ergibt, dass Artikel 81 EG in Verbindung mit Artikel 10 EG nicht einer nationalen Regelung entgegensteht, mit der eine Gebührenordnung für Rechtsanwälte erlassen wird, und zwar auch nicht im Hinblick auf außergerichtliche Dienstleistungen, sofern die Regelung einer wirksamen Überwachung durch den Staat unterworfen worden ist und die Befugnis des Richters, von den in der Gebührenordnung festgelegten Sätzen abzuweichen, im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht dahin ausgelegt wird, dass die wettbewerbswidrigen Auswirkungen der Regelung eingeschränkt werden.

36 — Zur Verpflichtung des nationalen Richters, das nationale Recht so weit wie möglich im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht auszulegen, vgl. Urteile vom 10. April 1984 in der Rechtssache 14/83 (*Von Colson und Kamann*, Slg. 1984, 1891), vom 13. November 1990 in der Rechtssache C-106/89 (*Marleasing*, Slg. 1990, I-4135) und vom 5. Oktober 2004 in den Rechtssachen C-397/01 bis C-403/01 (*Pfeiffer u. a.*, Slg. 2004, I-8835).

37 — Diese Auslegung hat die italienische Regierung in ihrer Erklärung in der Rechtssache *Macrino* und *Capodarte* entwickelt.

C — Die Vereinbarkeit des Verbots, von den Sätzen der Gebührenordnung für Rechtsanwälte abzuweichen, mit dem gemeinschaftlichen Wettbewerbsrecht

47. Die in der Rechtssache Cipolla vorgelegte Frage betrifft das für Rechtsanwälte und ihre Mandanten geltende Verbot, von der mit dem Decreto ministeriale von 1994 in Kraft gesetzten Gebührenordnung abzuweichen. Wie oben in Nummer 5 dieser Schlussanträge erwähnt, sind nach Artikel 24 des Gesetzes Nr. 794 vom 13. Juni 1942 die „für die Leistungen der Rechtsanwälte festgesetzten Mindestgebühren unabdingbar“ und „entgegenstehende Vereinbarungen ... nichtig“. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass dieses Verbot in absoluter Weise nur zwischen Mandant und Rechtsanwalt gilt, da der Richter seinerseits von der Gebührenordnung abweichen darf³⁸.

48. Nach dem oben in Nummer 45 erwähnten Artikel 60 des Decreto legge kann der Richter das Honorar in den Grenzen des Höchst- und Mindestsatzes nach seinem Ermessen festsetzen. Mit angemessener Begründung kann er die Höchst- und Mindestsätze auch unberücksichtigt lassen. Die gleiche Befugnis besitzt der Richter hinsichtlich juristischer Dienstleistungen im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens.

49. Zwar ist die Frage der Vereinbarkeit des Verbotes, von den Sätzen der Gebührenordnung für Rechtsanwälte abzuweichen, mit den Artikeln 81 EG und 10 EG im Urteil Arduino nicht speziell angesprochen worden. Eine restriktive Auslegung der für den nationalen Richter bestehenden Möglichkeit,

von den Gebührensätzen abzuweichen, würde jedoch die wettbewerbswidrigen Auswirkungen der Gebührenordnung durch eine beträchtliche Einschränkung des Preiswettbewerbs unter Anwälten verstärken. Aus diesem Grund ist der nationale Richter, um die Wirksamkeit des gemeinschaftlichen Wettbewerbsrechts sicherzustellen, gehalten, sein nationales Recht so auszulegen, dass die wettbewerbswidrigen Auswirkungen so gering wie möglich bleiben³⁹.

50. Daher schlage ich vor, auf die in der Rechtssache Cipolla gestellte Frage zu antworten, dass sich aus dem Urteil Arduino ergibt, dass Artikel 81 EG in Verbindung mit Artikel 10 EG nicht einer nationalen Regelung entgegensteht, die es Rechtsanwälten und ihren Mandanten untersagt, von den Sätzen der Gebührenordnung für Rechtsanwälte abzuweichen, sofern die Regelung einer wirksamen Überwachung durch den Staat unterworfen worden ist und die Befugnis des Richters, von den in der Gebührenordnung festgelegten Sätzen abzuweichen, im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht dahin ausgelegt wird, dass die wettbewerbswidrigen Auswirkungen der Regelung eingeschränkt werden.

D — Zur Vereinbarkeit der Gebührenordnung für Rechtsanwälte mit dem Grundsatz des freien Dienstleistungsverkehrs

51. Die von Rechtsanwälten erbrachten juristischen Leistungen sind Dienstleistungen im

38 — Artikel 60 des Decreto legge und Randnr. 42 des Urteils Arduino.

39 — Vgl. Urteile Pfeiffer u. a. und CIF.

Sinne von Artikel 50 EG⁴⁰. Artikel 49 EG untersagt Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Staat der Gemeinschaft als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind. Umfassender hat die Rechtsprechung Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit beanstandet, die einen Ortswechsel des Leistungsempfängers⁴¹ oder im Zuge der Erbringung der Dienstleistungen einschließen⁴².

52. Artikel 52 Absatz 1 EG ermächtigt den Rat der Europäischen Union zum Erlass von Richtlinien zur Liberalisierung einer bestimmten Dienstleistung. Auf dieser Grundlage wurde die Richtlinie 77/249 erlassen. Nach ihrem Artikel 4 Absatz 1 werden die „mit der Vertretung oder der Verteidigung eines Mandanten im Bereich der Rechtspflege oder vor Behörden zusammenhängenden Tätigkeiten des Rechtsanwalts ... im jeweiligen Aufnahmestaat unter den für die in diesem Staat niedergelassenen Rechtsanwälte vorgesehenen Bedingungen ausgeübt, wobei jedoch das Erfordernis eines Wohnsitzes sowie das der Zugehörigkeit zu einer Berufsorganisation in diesem Staat ausgeschlossen sind“.

53. Nach ständiger Rechtsprechung sind Beschränkungen innerstaatliche Maßnah-

men, die geeignet sind, die Wahrnehmung der vom Vertrag gewährleisteten Grundfreiheiten „zu behindern oder weniger attraktiv zu machen“⁴³.

54. Um festzustellen, ob Artikel 49 EG und die Richtlinie 77/249 einer nationalen Regelung wie der italienischen entgegenstehen, ist erstens zu prüfen, ob diese eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit enthält, und zweitens, ob eine solche durch die in Artikel 46 Absatz 1 EG in Verbindung mit Artikel 55 EG genannten Gründe oder durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt werden kann.

1. Das Bestehen einer Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit

55. Wie die anderen Freiheiten soll der Grundsatz der Dienstleistungsfreiheit die Öffnung der nationalen Märkte dadurch fördern, dass den Dienstleistenden und ihren Kunden die Möglichkeit gegeben wird, den gemeinschaftlichen Binnenmarkt uneingeschränkt zu nutzen. Es soll gleichzeitig den Dienstleistenden die grenzüberschreitende Ausübung ihrer Tätigkeit ermöglicht und den Verbrauchern der Zugang zu den Dienstleistungen von Leistungserbringern eröffnet werden, die in anderen Mitglied-

40 — Urteil vom 3. Dezember 1974 in der Rechtssache 33/74 (Van Binsbergen, Slg. 1974, 1299).

41 — Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 31. Januar 1984 in den Rechtssachen 286/82 und 26/83 (Luisi und Carbone, Slg. 1984, 377, Randnr. 16).

42 — Urteile vom 25. Juli 1991 in den Rechtssachen C-288/89 (Collectieve Antennevoorziening Gouda, Slg. 1991, I-4007) und C-76/90 (Säger, Slg. 1991, I-4221), vom 5. Oktober 1994 in der Rechtssache C-23/93 (TV10, Slg. 1994, I-4795) und vom 10. Mai 1995 in der Rechtssache C-384/93 (Alpine Investments, Slg. 1995, I-1141, Randnr. 21).

43 — Urteile vom 30. November 1995 in der Rechtssache C-55/94 (Gebhard, Slg. 1995, I-4165, Randnr. 37) und vom 3. Oktober 2000 in der Rechtssache C-58/98 (Corsten, Slg. 2000, I-7919, Randnr. 33). Vgl. auch Urteil vom 13. Juli 2004 in der Rechtssache C-429/02 (Bacardi France, Slg. 2004, I-6613, Randnr. 31).

staaten ansässig sind. Die Dienstleistungsfreiheit fügt sich damit in den grundlegenden Status der Angehörigen der Mitgliedstaaten ein, den die Unionsbürgerschaft darstellt⁴⁴.

56. Um dieses Ziel zu verwirklichen, müssen die Mitgliedstaaten die Auswirkungen berücksichtigen, die die von ihnen zur Regulierung ihres nationalen Marktes erlassenen Maßnahmen auf die Wahrnehmung der Dienstleistungsfreiheit durch in anderen Mitgliedstaaten ansässige Dienstleistende haben werden. In diesem Zusammenhang sind nicht nur Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit, sondern auch solche Diskriminierungen untersagt, die die Ausübung einer grenzüberschreitenden Tätigkeit mit zusätzlichen Kosten belasten oder den Zugang von in anderen Mitgliedstaaten ansässigen Dienstleistenden zum nationalen Markt behindern⁴⁵.

57. Der für die Prüfung der vier Grundfreiheiten vorgegebene Rahmen ist identisch. So hat der Gerichtshof etwa im Bereich des freien Warenverkehrs in seinem Urteil Deutscher Apothekerverband⁴⁶ eine nationale Maßnahme mit der Begründung beanstandet, dass sie die Apotheken außerhalb Deutschlands stärker als die im deutschen Inland beeinträchtigt und ihnen damit eine bedeutende Möglichkeit des Zugangs zum deutschen Markt nimmt. Ein Kriterium des

Marktzugangs wurde auch im Urteil Caixa-Bank France⁴⁷ gewählt, das die Niederlassungsfreiheit betraf. Ähnliche Erwägungen wurden im Urteil Alpine Investments⁴⁸ für das Gebiet der Dienstleistungen angestellt. Ferner ist entschieden worden, dass eine nationale Regelung, die Kapitaleinkünfte nichtfinnischer Herkunft ungünstiger behandelt als Dividenden, die Gesellschaften mit Sitz in Finnland ausschütten, den freien Kapitalverkehr beschränkt⁴⁹.

58. Der diesen Urteilen gemeinsame Leitgedanke scheint mir darin zu liegen, dass jede nationale Politik eine Beschränkung der Verkehrsfreiheiten darstellt, die transnationale Sachverhalte ungünstiger behandelt als rein interne Sachverhalte⁵⁰. Unter diesem Vorbehalt bleiben die Mitgliedstaaten frei in der Regelung der Wirtschaftstätigkeiten auf ihrem Hoheitsgebiet, da die Anwendung der Verkehrsfreiheiten keine Harmonisierung der Rechtsvorschriften herbeiführen soll⁵¹.

44 — Urteil vom 20. September 2001 in der Rechtssache C-184/99 (Grzelczyk, Slg. 2001, I-6193).

45 — Vgl. meine Schlussanträge vom 7. April 2005 in der Rechtssache C-446/03 (Marks & Spencer, Slg. 2005, I-10837, Nrn. 37 bis 40).

46 — Urteil vom 11. Dezember 2003 in der Rechtssache C-322/01 (Deutscher Apothekerverband, Slg. 2003, I-14887, Randnr. 74).

47 — Urteil vom 5. Oktober 2004 in der Rechtssache C-442/02 (CaixaBank France, Slg. 2004, I-8961, Randnr. 12).

48 — So heißt es in Randnr. 38 des Urteils Alpine Investments, dass das dort fragliche Verbot „unmittelbar den Zugang zum Dienstleistungsmarkt in den anderen Mitgliedstaaten [beeinflusst]“. In Nr. 59 seiner Schlussanträge in der Rechtssache Bacardi France hat Generalanwalt Tizzano hervorgehoben, die Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit ergebe sich daraus, dass die fraglichen französischen Bestimmungen „unmittelbar den Zugang ... zum Markt dieser Dienstleistungen [behindern]“.

49 — Urteil vom 7. September 2004 in der Rechtssache C-319/02 (Manninen, Slg. 2004, I-7477, Randnr. 23).

50 — Schlussanträge Marks & Spencer.

51 — Vgl. Nr. 28 der Schlussanträge von Generalanwalt Tesaro in der Rechtssache C-292/92 (Hünermund u. a., Slg. 1993, I-6787) und Nr. 60 der Schlussanträge von Generalanwalt Tizzano in der Rechtssache CaixaBank France.

59. Eine ungünstigere Behandlung grenzüberschreitender Sachverhalte kann verschiedene Formen annehmen. Oft handelt es sich um ein Hemmnis beim Zugang zum nationalen Markt, etwa indem dort schon erworbene Marktstellungen geschützt werden oder das Tätigwerden auf dem Markt für grenzüberschreitend aktive Leistungserbringer erschwert wird. Die italienische Regelung ist im Licht dieses Kriteriums zu prüfen.

60. Obgleich die Gebührenregelung für anwaltliche Leistungen im vorliegenden Fall unterschiedslos für in Italien ansässige Rechtsanwälte und für in anderen Mitgliedstaaten niedergelassene Rechtsanwälte, die Leistungen in Italien erbringen wollen, gilt, bewirkt sie in einer Reihe von Fallgestaltungen, in denen für die letztgenannten Rechtsanwälte eine ungünstigere Lage geschaffen wird als für ihre italienischen Kollegen, Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit.

61. Zunächst ist festzustellen, dass die Gebührenordnung allein unter Berücksichtigung der Lage italienischer Rechtsanwälte ausgearbeitet wurde, ohne grenzüberschreitenden Sachverhalten Rechnung zu tragen⁵². Es ist daher zu prüfen, ob die für die Festsetzung der Honorare gewählten Kriterien speziell auf in Italien ansässige Rechtsanwälte zugeschnitten sind oder ob sie sich auch auf Anwälte aus anderen Mitgliedstaaten anwenden lassen. Bestimmte Regelungen der Gebührenordnung können nämlich Beschränkungen der Verkehrsfreiheit mit sich bringen. Dabei handelt es sich in erster Linie

um die Mindest- und Höchstsätze der Gebührenordnung. Es werden auch andere Regelungen der Gebührenordnung anzusprechen sein, die sich hinsichtlich des Grundsatzes der Dienstleistungsfreiheit ebenfalls als problematisch erweisen können. Um festzustellen, ob sie die Dienstleistungsfreiheit beschränken, werde ich nacheinander die Auswirkungen jeder dieser Regelungen auf grenzüberschreitende Sachverhalte prüfen.

a) Die Mindestsätze der Gebührenordnung

62. Bilden die Mindestsätze der Gebührenordnung für außerhalb Italiens ansässige Rechtsanwälte eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs?

63. Nach einer schon lange bestehenden Rechtsprechung des Gerichtshofes bilden staatliche Preisregelungen, wonach der Verkauf unter einem Mindestpreis verboten ist, „als solche zwar noch keine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung ..., [können] jedoch eine solche Wirkung entfalten, wenn die Preise derart festgesetzt werden, dass die eingeführten Erzeugnisse gegenüber gleichartigen inländischen Erzeugnissen benachteiligt werden, sei es, weil sie zu den festgesetzten Bedingungen nicht gewinnbringend abgesetzt werden können, sei es, weil der sich aus dem niedrigeren Gestehungspreis

52 — Urteile vom 29. Januar 1985 in der Rechtssache 231/83 (Cullet, Slg. 1985, 305) und vom 19. März 1991 in der Rechtssache C-249/88 (Kommission/Belgien, Slg. 1991, I-1275, Randnr. 10).

ergebende Wettbewerbsvorteil neutralisiert wird“⁵³.

64. Im Urteil *CaixaBank France* sind diese Erwägungen zum freien Warenverkehr auf den Bereich der Niederlassungsfreiheit übertragen worden. Der Gerichtshof hat darin festgestellt, dass das in der französischen Regelung vorgesehene Verbot, Sichteinlagenkonten zu verzinsen, „für die Gesellschaften anderer Mitgliedstaaten ... ein ernsthaftes Hindernis für die Ausübung ihrer Tätigkeiten ... dar[stellt], das ihren Zugang zum Markt beeinträchtigt“, da es sie daran hindert, „mit den traditionell im Niederlassungsmitgliedstaat ansässigen Kreditinstituten ... wirksamer in Wettbewerb zu treten“⁵⁴. In gleicher Weise ist für die Dienstleistungsfreiheit sicherzustellen, dass der Wettbewerbsvorteil von außerhalb Italiens ansässigen Rechtsanwälten nicht durch die Regelungen dieses Mitgliedstaats neutralisiert wird. Daher ist die Lage der in anderen Mitgliedstaaten ansässigen Rechtsanwälte mit der ihrer bereits in Italien niedergelassenen Kollegen zu vergleichen.

65. Die Mindestsätze der Gebührenordnung hindern in anderen Mitgliedstaaten ansässige Rechtsanwälte daran, in Italien juristische Dienstleistungen zu Honoraren unter diesen Mindestsätzen zu erbringen, auch wenn

ihnen dies, z. B. infolge ihrer Spezialisierung auf ein bestimmtes Gebiet, möglich wäre⁵⁵. Die diskriminierende Wirkung der Mindestgebühren wird durch den Umstand verstärkt, dass sich ihre Höhe aus einer Gebührenordnung ergibt, die der CNF ausgearbeitet hat, der nur aus in Italien zugelassenen Rechtsanwälten besteht, und die damit, wie die italienische Regierung in der mündlichen Verhandlung eingeräumt hat, nur den Kostenaufwand dieser Rechtsanwälte berücksichtigt⁵⁶. Die Mindestgebühren bilden damit eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit, da sie den Wettbewerbsvorteil von außerhalb Italiens ansässigen Rechtsanwälten neutralisieren. Entgegen dem Vorbringen der deutschen Regierung ändert es hieran nichts, dass sich der Wettbewerb unter Rechtsanwälten nicht nur mittels der Preise, sondern auch mittels der Qualität der erbrachten Leistungen vollzieht. Als eine Folge werden italienische Bürger, die die Dienste eines in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Rechtsanwalts in Anspruch nehmen wollen, an der uneingeschränkten Nutzung der Vorteile des Binnenmarktes gehindert, da ihnen der Zugang zu juristischen Dienstleistungen zu geringeren Kosten, als die italienische Gebührenordnung sie vorschreibt, auch dann untersagt wird, wenn diese Dienstleistungen in einem anderen Mitgliedstaat verfügbar sind.

b) Die Höchstsätze der Gebührenordnung

66. Die Gebührenordnung enthält auch Höchstsätze, die in Italien tätige Rechts-

53 — Urteil vom 13. November 1986 in den Rechtssachen 80/85 und 159/85 (Edah, Slg. 1986, 3359, Randnr. 11). Vgl. auch Urteile vom 26. Februar 1976 in der Rechtssache 65/75 (Tasca, Slg. 1976, 291), vom 24. Januar 1978 in der Rechtssache 82/77 (Van Tiggele, Slg. 1978, 25), Cullet (Randnr. 23) und vom 7. Mai 1991 in der Rechtssache C-287/89 (Kommission/Belgien, Slg. 1991, I-2233, Randnr. 17).

54 — Urteil *CaixaBank France* (Randnrn. 12 und 13). Es sei darauf hingewiesen, dass selbst bei Geltung des Urteils *Keck* und *Mithouard* für die Niederlassungsfreiheit das Ergebnis das gleiche wäre, weil in jedem Fall eine faktische Diskriminierung vorläge, die den Begriff der Verkaufsmodalitäten unanwendbar machte (vgl. Urteil *Keck* und *Mithouard*, Randnr. 16).

55 — Vgl. Nr. 48 der Schlussanträge von Generalanwalt Alber in der Rechtssache C-263/99 (Kommission/Italien, Slg. 2001, I-4195).

56 — Beispielsweise bleibt unberücksichtigt, dass ausländische Rechtsanwälte möglicherweise geringere Festkosten haben.

anwälte unabhängig vom Ort ihrer Niederlassung nicht überschreiten dürfen.

67. Die Rechtsprechung hat bereits Preisregelungen mit Höchstpreisen geprüft. Es ergibt sich aus ihr, dass ein vorgeschriebener Höchstpreis dem freien Warenverkehr zuwiderläuft, wenn er die Handelsspanne von Importeuren verringert, die von ihm ihre Einfuhrkosten abziehen müssen⁵⁷. Diese Beanstandung von Höchstpreisen ist allgemein formuliert worden: Danach besteht eine Beschränkung des freien Warenverkehrs dann, „wenn die Preise so niedrig sind, dass der Absatz der eingeführten Erzeugnisse entweder unmöglich oder gegenüber dem inländischer Erzeugnisse erschwert wird“⁵⁸.

68. Das von der deutschen Regierung in der mündlichen Verhandlung angeführte Urteil AMOK⁵⁹, aus dem sich ihrer Auffassung nach ergibt, dass die Gebührenordnung die Dienstleistungsfreiheit nicht beschränkt, ist im vorliegenden Fall nicht einschlägig. In diesem Urteil prüft der Gerichtshof eine deutsche Verfahrensvorschrift, die die gerichtlich festgesetzte Erstattung von Rechts-

anwaltskosten auf die Höhe der Kosten begrenzte, die bei Vertretung durch einen in Deutschland niedergelassenen Rechtsanwalt angefallen wären. Anders als die vorliegende Regelung untersagte es die deutsche Gebührenregelung jedoch nicht, dass ausländische Rechtsanwälte und ihre Mandanten die Höhe der Honorare frei vereinbaren⁶⁰.

69. Nun können sich für Rechtsanwälte daraus, dass sie Dienstleistungen in Italien erbringen, aber in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen sind, Zusatzkosten ergeben, so etwa Reisekosten für Zusammenkünfte mit ihren Mandanten oder für ein Auftreten vor italienischen Gerichten⁶¹. Die Höchstsätze der Gebühren bestimmen sich jedoch nur nach der Situation der Rechtsanwälte, die in Italien niedergelassen sind. Folglich verringern sie die Gewinnspanne der außerhalb Italiens niedergelassenen Rechtsanwälte im Vergleich zu der italienischer Rechtsanwälte. Insoweit jedenfalls stellt die Festlegung der Höchstsätze in der Gebührenordnung eine Beschränkung der grenzüberschreitenden Erbringung von juristischen Dienstleistungen dar.

57 — Urteile vom 5. Juni 1985 in der Rechtssache 116/84 (Roelstraete, Slg. 1985, 1705, Randnr. 21) und vom 19. März 1991 in der Rechtssache C-249/88 (Kommission/Belgien, Slg. 1991, 1275, Randnr. 7).

58 — Urteil vom 19. März 1991 in der Rechtssache Kommission/Belgien (Randnr. 15). Im Urteil vom 29. November 1983 in der Rechtssache 181/82 (Roussel Laboratoria, Slg. 1983, 3849, Randnrn. 21 und 23) prüfte der Gerichtshof eine Preisregelung, die eingeführte Erzeugnisse und im Inland hergestellte Erzeugnisse unterschiedlich behandelte, indem sie für den Preis eingeführter Erzeugnisse bestimmte Vorgaben machte, die wegen der für die Bildung des Referenzpreises geltenden Rechtsvorschriften und wirtschaftlichen Voraussetzungen von einem Mitgliedstaat der Herstellung zu einem anderen unterschiedliche Auswirkungen hatten. Der Gerichtshof stellte fest, dass der Absatz eingeführter Erzeugnisse jedenfalls dann benachteiligt oder erschwert wird, wenn das Preisniveau, das die Regelung des einführenden Mitgliedstaats für Erzeugnisse aus den anderen Mitgliedstaaten vorschreibt, unter dem für Erzeugnisse dieses Staates selbst geltenden Preisniveau liegt.

59 — Urteil vom 11. Dezember 2003 in der Rechtssache C-289/02 (Slg. 2003, I-15059).

70. Die Höchstsätze der Gebührenordnung können für die Dienstleistungsfreiheit auch dadurch ein Hemmnis bilden, dass sie einer korrekten Vergütung der Qualität von Dienstleistungen, die in anderen Mitgliedstaaten niedergelassene Rechtsanwälte er-

60 — Nr. 46 der Schlussanträge von Generalanwalt Mischo in der Rechtssache AMOK.

61 — Vgl. Nr. 44 der Schlussanträge von Generalanwalt Alber in der Rechtssache C-263/99 (Kommission/Italien).

bringen, entgegenstehen, so dass bestimmte Rechtsanwälte, die erhöhte Honorare verlangen, davon abgehalten werden, in Italien Dienstleistungen zu erbringen.

der Gebührenordnung in Rechnung zu stellen, durch die Verursachung von Zusatzkosten eine Einschränkung ihrer Dienstleistungsfreiheit darstellen.

c) Weitere potenzielle Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit durch die Unabdingbarkeit der Gebührenordnung

71. Nach den Decreti ministeriali von 1990 und 1994 müssen in Italien tätige Rechtsanwälte ihre Dienstleistungen gemäß der in der Gebührenordnung enthaltenen abschließenden Auflistung juristischer Leistungen in Rechnung stellen. Damit ist es ihnen grundsätzlich untersagt, ihre Honorare nach einer anderen Methode zu bemessen, beispielsweise nach der Zeit, die der einzelne Mitarbeiter auf den Fall verwandt hat, und dem Grad seiner Qualifikation. Diese beiden Berechnungsweisen ermöglichen es aber dem Mandanten, die Höhe der von ihm zu entrichtenden Honorare nachzuvollziehen, und tragen auch dazu bei, das Informationsgefälle zwischen Anwalt und Mandant zu verringern. Dass die außerhalb Italiens niedergelassenen Rechtsanwälte, die von ihrer Freiheit zur Erbringung von Dienstleistungen in Italien Gebrauch machen, ihr Honorar gemäß den in der Gebührenordnung vorgesehenen Leistungskategorien berechnen müssen, bedeutet für sie jedenfalls zusätzliche Kosten. Verwenden sie gewöhnlich ein anderes System der Honorarberechnung, so sind sie, jedenfalls für in Italien erbrachte Dienstleistungen, gezwungen, dieses aufzugeben. Folglich kann für Rechtsanwälte, die in anderen Mitgliedstaaten niedergelassen sind und Dienstleistungen in Italien erbringen, die ihnen auferlegte Verpflichtung, ihr Tätigwerden nach den Leistungskategorien

72. Artikel 15 des Decreto ministeriale von 1994 über Rechtsstreitigkeiten vor den Handels-, Zivil- oder Verwaltungsgerichten⁶², wonach Rechtsanwälte ihre Kosten mit pauschal 10 % der Höhe ihres Honorars und der gerichtlichen Gebühren in Rechnung stellen können, berücksichtigt nicht die Vielgestaltigkeit der Sachverhalte⁶³. Der Artikel bezieht nicht die grenzüberschreitenden Sachverhalte ein, in denen diese Kosten den Pauschalbetrag überschreiten können. Daher kann er Rechtsanwälte, die von ihrer Dienstleistungsfreiheit in Italien Gebrauch machen, benachteiligen.

73. Das Decreto ministeriale von 1990 über Rechtsstreitigkeiten vor Handels-, Zivil- und Verwaltungsgerichten erfasst auch die Vereinbarung von Erfolgshonoraren, denn nach seinem Artikel 5 Absatz 3 dürfen derartige Honorare das Doppelte der vorgesehenen Höchstgebühren nicht überschreiten⁶⁴. Ausländische Anwälte, die in Italien Leistungen erbringen, werden durch diese Regelung an einer freien Festsetzung des von ihren Mandanten zu entrichtenden Honorars ge-

62 — Diesem Artikel entsprechen für außergerichtliche Streitigkeiten der Artikel 11 und für strafgerichtliche Verfahren der Artikel 8.

63 — Dieser Pauschalbetrag wurde durch das Decreto ministeriale von 2004 auf 15 % angehoben.

64 — Diese Obergrenze wurde 1994 auf das Vierfache der Höchstgebühren angehoben, und seit 2004 ist eine vorherige Genehmigung durch den CNF erforderlich.

hindert. Auf diese Weise wird in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Anwälten ein besonders wirksames Mittel genommen, um sich Zugang zum italienischen Markt zu verschaffen⁶⁵.

bühren konzentriert haben, werde ich diesen Punkt zuerst behandeln.

74. Allgemein können in Italien niedergelassene Rechtsanwälte den Kostenaufwand innerhalb ihrer Kanzlei nach Maßgabe der Gebührenordnung verteilen, während es in anderen Mitgliedstaaten ansässigen Rechtsanwälten, da sie definitionsgemäß nur einen Teil ihrer Tätigkeit in Italien ausüben, nicht möglich ist, ihre Kanzleiorganisation an der italienischen Gebührenordnung auszurichten.

75. In allen diesen denkbaren Fallgestaltungen bildet die Gebührenordnung für Rechtsanwälte für diejenigen Anwälte, die in anderen Mitgliedstaaten niedergelassen sind, ein Hindernis bei der Wahrnehmung der Dienstleistungsfreiheit auf dem italienischen Markt. Im Ergebnis stellt das in Frage stehende Decreto legge somit eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit im Sinne von Artikel 49 EG dar, für die nunmehr zu prüfen ist, ob sie gerechtfertigt werden kann. Da zu Artikel 46 Absatz 1 EG in Verbindung mit Artikel 55 EG nichts vorgetragen worden ist⁶⁶, werde ich eine mögliche Rechtfertigung nur unter dem Gesichtspunkt der zwingenden Gründe des Allgemeininteresses erörtern. Da sich die Beteiligten in ihrem Vorbringen auf die Frage der Mindestge-

2. Mögliche Rechtfertigung der in der Festlegung von Mindestgebühren liegenden Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit

76. In ihren schriftlichen Erklärungen und der mündlichen Verhandlung haben die italienische und die deutsche Regierung sowie Herr Rechtsanwalt Meloni Argumente vorgetragen, die ihrer Auffassung nach die in der Festlegung von Mindestgebühren durch die italienische Regelung liegende Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit rechtfertigen. Ihre Rechtfertigungen umfassen zwei Aspekte.

a) Der Grundsatz des Zugangs zu den Gerichten

77. Herr Rechtsanwalt Meloni und die deutsche Regierung führen als zwingenden Grund des Allgemeininteresses den Grundsatz des Zugangs zu den Gerichten und der Wahrung der Verteidigungsrechte an. Rechtsanwalt Meloni verweist insoweit auf Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und Artikel 24 der italienischen Verfassung.

65 — Urteil CaixaBank.

66 — In seinem Urteil vom 21. Juni 1974 in der Rechtssache 2/74 (Reyners, Slg. 1974, 631) hatte der Gerichtshof die Auffassung verworfen, dass Rechtsanwälte an der Ausübung von öffentlicher Gewalt im Sinne von Artikel 45 EG teilnehmen.

78. Der Anspruch auf gerichtlichen Rechtsschutz ist in der Tat als ein fundamentaler Grundsatz des Gemeinschaftsrechts anerkannt⁶⁷. Für den Bereich des Strafrechts hat der Gerichtshof entschieden, dass dieser Anspruch das Recht auf Verteidigung durch einen Rechtsanwalt einschließen kann⁶⁸. Auch Artikel 47 Absätze 2 und 3 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union bestimmt: „Jede Person kann sich beraten, verteidigen und vertreten lassen. Personen, die nicht über ausreichende Mittel verfügen, wird Prozesskostenhilfe bewilligt, soweit diese Hilfe erforderlich ist, um den Zugang zu den Gerichten wirksam zu gewährleisten“⁶⁹.

79. Die deutsche Regierung weist darauf hin, dass bei Abschaffung der Mindestgebühren die Honorare nach dem jeweiligen Zeitaufwand bemessen würden, was zur Folge hätte, dass die Verfolgung geringerwertiger Ansprüche nur mit einem im Verhältnis zum Streitwert hohen Kostenaufwand möglich wäre. Hierdurch würden Rechtssuchende mit einem niedrigeren Einkommen benachteiligt. In der mündlichen Verhandlung hat die deutsche Regierung betont, dass die

Mindestgebühren für Sachen mit geringem Streitwert unter den Selbstkosten liegen könnten, aber die Möglichkeit eines Ausgleichs durch die in anderen Verfahren geltenden Mindestgebühren bestehe.

80. Jedoch ist nicht klar ersichtlich, inwiefern die Festlegung von Mindestgebühren zum gleichen Zugang aller Bürger zu den Gerichten beiträgt. Wie die Kommission in der mündlichen Verhandlung hervorgehoben hat, wäre vielmehr, wenn die italienische Regelung dieses Ziel verfolgte, nur eine Festlegung von Höchstgebühren erforderlich, um zu verhindern, dass die Honorarhöhe eine bestimmte Schwelle überschreitet. Im Übrigen vermag ich in der italienischen Regelung keinen klaren Zusammenhang zwischen der Festsetzung von Mindestgebühren und einer für Rechtsanwälte bestehenden Möglichkeit zu erkennen, dadurch ein angemessenes Vergütungsniveau zu wahren, dass sie nicht abgedeckte Kosten aus bestimmten Verfahren durch Honorareinnahmen aus anderen Verfahren ausgleichen. Die von der deutschen Regierung insoweit angeführte Rechtfertigung erscheint mir daher rein hypothetischer Art. Demnach erscheint die Festsetzung von Mindestgebühren für Rechtsanwälte nicht geeignet, das berechtigte Ziel zu verwirklichen, jedermann gleichen Zugang zu den Gerichten zu gewährleisten. Problematischer hingegen ist die Frage, ob die Festlegung von Mindestgebühren den gleichen Zugang zu den Gerichten begünstigt. Diese Frage bezieht sich auf die zweite angeführte Rechtfertigung, die in der ordnungsgemäßen Ausübung des Rechtsanwaltsberufs liegen soll.

67 — Urteil vom 15. Mai 1986 in der Rechtssache 222/84 (Johnston, Slg. 1986, 1651, Randnrn. 17 bis 19).

68 — Urteil vom 28. März 2000 in der Rechtssache C-7/98 (Krombach, Slg. 2000, I-1935, Randnr. 39). Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte erstreckt sich dieser Anspruch auch auf zivilrechtliche Streitigkeiten. In seinem Urteil vom 21. Februar 1975 (Golder/Vereinigtes Königreich, Serie A, Nr. 18) hat er festgestellt, dass es den durch Artikel 6 EMRK geschützten Anspruch auf gerichtlichen Rechtsschutz verletzt, wenn einem Häftling, der eine zivilrechtliche Klage erheben möchte, anwaltlicher Beistand versagt wird.

69 — Nizzaer Charta vom 7. Dezember 2000 (ABl. C 364, S. 1). Insoweit ist auch die Auslegung von Artikel 6 Absatz 1 EMRK durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte zu beachten. In seinem Urteil vom 9. Oktober 1979 in der Rechtssache Airey/Irland (Serie A, Nr. 32, Randnr. 26) hat er festgestellt, dass Artikel 6 Absatz 1 EMRK einen Staat unter Umständen dazu verpflichten kann, den Beistand durch einen zugelassenen Rechtsanwalt sicherzustellen, wenn dieser für einen wirksamen gerichtlichen Rechtsschutz unerlässlich ist.

b) Die ordnungsgemäße Ausübung des Rechtsanwaltsberufs

81. Die italienische Regierung stützt ihre Auffassung ferner auf die organisatorischen Erfordernisse des Rechtsanwaltsberufs, wie sie in den Randnummern 97 und 122 des Urteils Wouters u. a. benannt worden sind. Danach kann eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs durch eine Zielsetzung gerechtfertigt werden, die mit „der Schaffung von Vorschriften über Organisation, Befähigung, Standespflichten, Kontrolle und Verantwortlichkeit, die den Empfängern juristischer Dienstleistungen die erforderliche Gewähr für Integrität und Erfahrung bieten, und mit den Erfordernissen einer geordneten Rechtspflege zusammenhängt“⁷⁰.

82. Wenn es den Mitgliedstaaten auch freisteht, ihr gerichtliches Verfahrensrecht auszugestalten⁷¹ und die Voraussetzungen für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufs zu regeln⁷², wird ihr Handlungsspielraum doch vom Gemeinschaftsrecht eingegrenzt. Es ist deshalb ihre Sache, aufzuzeigen, inwiefern die Festlegung von Mindestgebühren geeignet erscheint, die ordnungsgemäße Ausübung des Rechtsanwaltsberufs sicherzustellen.

83. Sowohl die italienische als auch die deutsche Regierung haben in der mündlichen Verhandlung als Hauptargument vorgebracht, dass eine scharfe Konkurrenz unter Rechtsanwälten zu einem Preiswettbewerb führte, der eine Verschlechterung der Qualität der erbrachten Leistungen zum Nachteil der Verbraucher mit sich brächte. Diese Gefahr sei umso größer, als der Markt für juristische Dienstleistungen durch ein Informationsgefälle zwischen Rechtsanwälten und Verbrauchern gekennzeichnet sei, da Letztere nicht die unverzichtbaren Maßstäbe besäßen, um die Qualität der ihnen erbrachten Dienstleistungen beurteilen zu können⁷³.

84. Die italienische Regierung trägt ergänzend vor, es werde allein durch das Bestehen von Mindestgebühren gewährleistet, dass die Interessen des Rechtsanwalts von den Interessen des Mandanten gesondert blieben. Denn die Erbringung qualitativ schlechter Dienstleistungen zu einem geringen Preis könne im Interesse des Rechtsanwalts liegen, letztlich aber denen seines Mandanten zuwiderlaufen. Die italienische Regierung verweist auch auf das Erfordernis, die Würde des Rechtsanwaltsberufs zu wahren, was die Festlegung von anwaltlichen Mindestgebühren notwendig mache. Im Zusammenhang mit diesem letztgenannten Argument wird von der italienischen Regierung indessen weder erläutert, inwiefern eine solche Regelung die Würde des Rechtsanwaltsberufs zu schützen geeignet ist, noch die weitere Fragestellung erörtert, warum eine solche Regelung nur für den Rechtsanwaltsberuf und nicht auch für andere freie Berufe erforderlich sein soll.

70 — Vgl. auch Urteile Van Binsbergen, vom 25. Februar 1988 in der Rechtssache 427/85 (Kommission/Deutschland, Slg. 1988, 1123) und vom 12. Dezember 1996 in der Rechtssache C-3/95 (Reisebüro Broede, Slg. 1996, I-6511).

71 — Urteile vom 15. Dezember 1971 in den Rechtssachen 51/71 bis 54/71 (International Fruit Company, Slg. 1971, 1107) und vom 8. November 2005 in der Rechtssache C-443/03 (Leffler, Slg. 2005, I-9611, Randnr. 49).

72 — Urteile vom 12. Juli 1984 in der Rechtssache 107/83 (Klopp, Slg. 1984, 2971, Randnr. 17), Reisebüro Broede (Randnr. 37) und Wouters u. a. (Randnr. 99) sowie Beschluss in der Rechtssache Mauri.

73 — Zum Informationsgefälle auf dem Markt für fachspezifische Dienstleistungen vgl. die Schlussanträge von Generalanwalt Léger in der Rechtssache Arduino (Nr. 112) und von Generalanwalt Jacobs in der Rechtssache Pavlov u. a. (Nr. 85).

85. Auch wenn der Gerichtshof diesen Punkt im Urteil *Arduino* nicht geprüft hat, ist doch Generalanwalt Léger in seinen Schlussanträgen auf die Frage eingegangen, ob die Festlegung von Mindestgebühren mit der Sicherung der Qualität anwaltlicher Leistungen gerechtfertigt werden kann. In Nummer 117 seiner Schlussanträge hat er seine insoweit bestehenden Zweifel wie folgt formuliert: „Es ist nicht erkennbar, wie ein System verbindlicher Preise die Berufsangehörigen daran hindern soll, minderwertige Leistungen anzubieten, wenn es ihnen an Qualifikation, Kompetenz oder Pflichtbewusstsein mangelt.“

86. Diese Zweifel von Generalanwalt Léger werden von der wirtschaftswissenschaftlichen Lehre geteilt, der zufolge keineswegs erwiesen ist, dass eine Abschaffung von Mindesthonoraren automatisch eine Verschlechterung der juristischen Dienstleistungen nach sich zöge⁷⁴. Angesichts der Unmöglichkeit, solche Belege beizubringen, hat die deutsche Regierung hingegen versucht, einen „negativen Kausalzusammenhang“ geltend zu machen, der sich daraus ergebe, dass unterhalb bestimmter Honorare die Qualität der Dienstleistung nicht mehr gewährleistet sei. Dies setzte freilich voraus, dass sie oberhalb bestimmter Honorarbeiträge gewährleistet wäre. Für sich genommen wäre dies überdies nicht ausreichend, um die Festlegung von Mindestgebühren zu rechtfertigen. Vielmehr wäre aufzuzeigen, dass die

Abschaffung von Mindestgebühren automatisch eine qualitative Verschlechterung der juristischen Dienstleistungen zur Folge hätte.

87. Die von der italienischen Regierung angeführte Rechtfertigung für die durch die fragliche Regelung bewirkte Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs kann nur durchgreifen, wenn zwischen dieser Regelung und der ordnungsgemäßen Ausübung des Rechtsanwaltsberufs ein unmittelbarer Zusammenhang nachgewiesen werden kann. Denn die diskriminierende Wirkung der italienischen Regelung infolge des Umstands, dass die Mindestgebühren nach Maßgabe der für die inländischen Rechtsanwälte bestehenden materiellen Bedingungen und unter wesentlicher Beteiligung des CNF an der Ausarbeitung der Regelung festgesetzt wurden, begründet eine erhöhte Rechtfertigungspflicht. Auch wenn das Ziel, die ordnungsgemäße Ausübung des Rechtsanwaltsberufs sicherzustellen, berechtigt ist, hat die italienische Regierung gleichwohl nicht nachgewiesen, dass die Festlegung von Mindestgebühren zur Verwirklichung dieses Zieles geeignet ist. Obwohl zwischen den niedrigsten und den höchsten Gebühren bereits ein großer Abstand besteht, liegt darin kein Anreiz, qualitativ schlechte juristische Dienstleistungen zu geringen Preisen zu erbringen. Die Italienische Republik hat nicht nachgewiesen, dass ein Zusammenhang zwischen der Gebührenhöhe und der Qualität der erbrachten Dienstleistungen besteht, vor allem aber nicht, dass die zu niedrigen Preisen erbrachten Dienstleistungen von schlechterer Qualität wären. Dieser Schluss wird möglicherweise bestätigt, wenn man die Lage in den Mitgliedstaaten einbezieht, in denen eine Preiskontrollregelung nicht besteht. Offenbar werden anwaltliche Honorare nach Maßgabe einer Reihe von Gesichtspunkten festgelegt: dem Grad der

74 — Kwoka, J., „The Federal Trade Commission and the professions: a quarter century of accomplishments and some new challenges“, *Antitrust Law Journal* 2005, S. 997.

Spezialisierung, der internen Organisation, größenbedingten Einsparungen und nicht allein oder entscheidend der Qualität der erbrachten Dienstleistungen.

88. Jedenfalls hat die italienische Regierung nicht nachgeprüft, ob es nicht Alternativen gibt, die den freien Dienstleistungsverkehr nur weniger beschränken als die in Frage stehende Regelung⁷⁵. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Qualität der Dienstleistungen, um die ordnungsgemäße Ausübung des Rechtsanwaltsberufs bei Reduzierung des Informationsgefälles zwischen Rechtsanwalt und Mandant sicherzustellen, durch andere Mechanismen überwacht werden kann, die Alternativen zur Festsetzung von Gebühren durch den Staat bilden. Die Kommission hat drei solcher Mechanismen aufgezeigt. Ein erster wäre eine Kontrolle des Zugangs zum Anwaltsberuf durch Anwendung strikter Auswahlkriterien. Denkbar wären zweitens erweiterte Möglichkeiten für die Mandanten, die verlangten Honorarbeträge rechtlich überprüfen zu lassen. Schließlich hielte auch eine strenge Anwendung der Berufsausübungsregeln Rechtsanwälte davon ab, gegenüber ihren Mandanten standeswidrige Verhaltensweisen zu praktizieren.

89. Es ist zwar richtig, dass in diesem Zusammenhang nicht der Hinweis entscheidend sein kann, dass die meisten Mitglied-

staaten sowie zahlreiche Drittstaaten für die von Rechtsanwälten erbrachten juristischen Dienstleistungen keine Mindestgebühren kennen⁷⁶. Die italienische und die deutsche Regierung haben diesem Argument zu Recht entgegengehalten, dass es auf eine Aufhebung ihrer Freiheit hinausliefe, die für die juristischen Berufe geltenden organisatorischen Voraussetzungen durch ihr innerstaatliches Recht zu regeln. In Ermangelung eines eindeutigen Nachweises für die von der Italienischen Republik und der Bundesrepublik Deutschland dargelegte Gefahr kann jedoch die Erfahrung anderer Mitgliedstaaten von Relevanz sein, um in gewissem Umfang das Bestehen eines Kausalzusammenhangs zwischen der Festlegung von Mindestgebühren und einer höheren Qualität der erbrachten Dienstleistungen in Frage zu stellen.

90. Die deutsche Regierung hat außerdem den Versuch unternommen, die Regelung der Mindestgebühren als Bestandteil eines umfassenderen Systems zu erklären. Ihrer Auffassung nach ermöglichen es die Anwaltsgebühren im Kontext des Kostenrechts dem Verbraucher, die Kosten eines gerichtlichen Verfahrens abzuschätzen. Die deutsche Regierung hat insoweit auf das Urteil AMOK verwiesen, in dem eine deutsche Vorschrift geprüft wurde, wonach die in einem Rechtsstreit unterlegene Partei kein höheres Honorar zu zahlen hatte als nach der für die in Deutschland niedergelassenen Rechtsanwälte geltenden Gebührenordnung. Während aber die Festlegung eines Höchstbetrags, wie durch die genannte deutsche Vorschrift, tatsächlich geeignet ist, die Rechtssicherheit zu erhöhen, gilt das Gleiche

75 — Vgl. Urteil vom 15. November 2005 in der Rechtssache C-320/03 (Kommission/Österreich, Slg. 2005, I-9871, Randnrn. 87 bis 89). Um nachzuweisen, dass es in diesem Fall keine den freien Warenverkehr weniger beschränkende Maßnahme als ein Fahrverbot für Lastkraftwagen gab, hätte die Republik Österreich vor dem Erlass der Maßnahme die möglichen Alternativen überprüfen müssen.

76 — Der Bericht der Kommission über den Wettbewerb bei freiberuflichen Dienstleistungen (Mitteilung der Kommission vom 9. Februar 2004, KOM[2004] 83 endg., S. 13) nennt Österreich, Deutschland und Italien als Mitgliedstaaten, die für Anwalts honorare noch ein System der Preiskontrolle (mit Mindest- und Höchstpreisen) besitzen.

nicht für eine Vorschrift über Mindestgebühren, da die Rechtsanwälte definitionsgemäß ihre Honorare oberhalb dieses Betrages festsetzen können. Um dieser Anforderung gerecht zu werden, wäre es weniger beschränkend, eine vorherige Unterrichtung des Verbrauchers über die Art und Weise der Berechnung der von ihm zu entrichtenden Honorare vorzuschreiben. Das Informationsgefälle wäre damit durch Mittel ausgeglichen, die den freien Dienstleistungsverkehr weniger beschränken als eine Festlegung von Mindestgebühren.

anwälte sind, unter Einhaltung bestimmter Voraussetzungen außergerichtliche Beratung erteilen dürfen, ohne Mindestgebühren zu unterliegen, erscheint deren Aufrechterhaltung für diese Art von Dienstleistungen nicht gerechtfertigt. Die Unstimmigkeit, die in der Koexistenz von Mindestgebühren unterworfenen Wirtschaftsteilnehmern und ihnen nicht unterworfenen Akteuren auf demselben Markt liegt, steht dem Schluss entgegen, dass die Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs durch die Qualität dieser den Verbrauchern erbrachten Dienstleistungen gerechtfertigt werden kann.

91. In ihrer schriftlichen Erklärung hat die deutsche Regierung ferner geltend gemacht, dass das Verbot einer Unterschreitung der Mindestgebühren eine einfache und wirksame Anwendung des Grundsatzes der prozessualen Kostenerstattung ermögliche. Dürften Rechtsanwälte ihr Honorar unterhalb einer Mindestgebühr festsetzen, so bestünde die Gefahr, dass der unterliegende Gegner im Ergebnis einen höheren Betrag zu erstatten hätte, als der obsiegende Beteiligte seinem Rechtsanwalt tatsächlich gezahlt habe; dies erschwere außerdem die Beweisführung in diesem Bereich. Insoweit genügt jedoch der Hinweis, dass eine Aufhebung der Mindestgebühren ohne Zweifel nicht diese von der deutschen Regierung beschriebene Konsequenz nach sich zöge, sondern eine Minderung der von der unterlegenen Partei zu tragenden Kosten, die nicht zur Erstattung eines Betrages verpflichtet sein kann, der nicht gezahlt wurde.

93. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, festzustellen, dass die in der Festlegung von Mindestgebühren liegende Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs nicht durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt werden kann.

92. Selbst wenn zwischen Mindestgebühren und Qualität der erbrachten juristischen Dienstleistung ein Zusammenhang bestünde, könnten diese Gebühren nicht für sämtliche juristische Dienstleistungen fortbestehen. Soweit nämlich Personen, die keine Rechts-

94. Schließlich sind zwei letzte Punkte anzusprechen. Wie oben bereits ausgeführt, wirft die italienische Regelung Fragen nicht nur hinsichtlich der in ihr vorgesehenen Mindestgebühren, sondern auch hinsichtlich der Höchstgebühren auf. Jedoch hat das nationale Gericht diesen letztgenannten Aspekt nicht erwähnt. Hinzu kommt, dass eine Prüfung der etwaigen Rechtfertigung von Höchstpreisen komplexer und schwieriger erscheint⁷⁷ und dass dieser Punkt außerdem zwischen den Beteiligten nicht

⁷⁷ — Namentlich hinsichtlich ihrer Folgen für den gleichen Zugang zu den Gerichten.

erörtert worden ist. Es erscheint mir daher angemessener, diesen Teil der italienischen Regelung nicht zu behandeln, zumal dies für die Entscheidung des Ausgangsrechtsstreits auch nicht erforderlich ist. Indessen wird mit dem Verbot einer Unterschreitung von Mindestgebühren indirekt auch die Frage des Verbots von Erfolgshonoraren aufgeworfen. In Wirklichkeit können Erfolgshonorare zu geringeren Honoraren als den Mindestgebühren führen und damit unzulässig sein. Ferner scheinen die vorstehenden Ausführungen auch auf Erfolgshonorare anwendbar zu sein, da zwischen einer niedrigeren Qualität der erbrachten Dienstleistungen und der Zulassung von Erfolgshonoraren kein Zusammenhang besteht. Was im Übrigen die sich auf den Zugang zu den

Gerichten beziehende Rechtfertigung angeht, so kann die zulässige Vereinbarung von Erfolgshonoraren diesen Zugang im Gegenteil dadurch verbessern, dass sie ihn mittellosen Parteien eröffnet, da das Kostenrisiko von den Rechtsanwälten getragen wird. In manchen Fällen ist es gerade die Existenz von Erfolgshonoraren, die die Erhebung einer Sammelklage ermöglicht. In jedem Fall ist die Prüfung dieses Aspekts nicht wesentlich, um dem Gericht eine Entscheidung im konkreten Fall zu ermöglichen, und auch wenn er in meinen Augen untrennbar mit der Frage der Mindestgebühren zusammenhängt, erscheint es mir aus den bereits im Hinblick auf die Höchstgebühren genannten Gründen sachgerechter, über diesen Punkt nicht zu entscheiden.

IV — Ergebnis

95. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, festzustellen:

In der Rechtssache C-202/04:

Wie sich aus dem Urteil vom 19. Februar 2002 in der Rechtssache C-35/99 (Arduino, Slg. 2002, I-1529) ergibt, steht Artikel 81 EG in Verbindung mit Artikel 10 EG nicht einer nationalen Regelung wie der im vorliegenden Fall fraglichen entgegen, mit der eine Gebührenordnung für Rechtsanwälte erlassen wird, und zwar auch nicht im Hinblick auf außergerichtliche Dienstleistungen, sofern die Regelung einer wirksamen Überwachung durch den Staat unterworfen worden ist und die Befugnis des Richters, von den in der Gebührenordnung festgelegten Sätzen abzuweichen, im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht dahin ausgelegt wird, dass die wettbewerbswidrigen Auswirkungen der Regelung eingeschränkt werden.

In der Rechtssache C-94/04:

Wie sich aus dem Urteil Arduino ergibt, steht Artikel 81 EG in Verbindung mit Artikel 10 EG nicht einer nationalen Regelung wie der im vorliegenden Fall fraglichen entgegen, die es Rechtsanwälten und ihren Mandanten untersagt, von den Sätzen der Gebührenordnung für Rechtsanwälte abzuweichen, sofern die Regelung einer wirksamen Überwachung durch den Staat unterworfen worden ist und die Befugnis des Richters, von den in der Gebührenordnung festgelegten Sätzen abzuweichen, im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht dahin ausgelegt wird, dass die wettbewerbswidrigen Auswirkungen der Regelung eingeschränkt werden.

Artikel 49 EG steht einer nationalen Regelung wie der im vorliegenden Fall fraglichen entgegen, mit der durch eine Gebührenordnung Mindestgebühren für Rechtsanwälte festgelegt werden.