

# DNotI

Deutsches Notarinstitut

**Dokumentnummer:** 2bvr216\_05  
**letzte Aktualisierung:** 26.2.2009

**BVerfG**, 9.12.2008 - 2 BvR 216/05

KostO § 140; GG Art. 3, 138

## **Beurkundungsgebühren in Baden-Württemberg**

Verfassungsbeschwerden gegen Beurkundungsgebühren bei Beurkundungen im Gesellschaftsrecht durch Notare im Landesdienst in Baden-Württemberg nicht zur Entscheidung angenommen

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

- 2 BvR 216/05 -

## **In dem Verfahren über die Verfassungsbeschwerde**

der Firma G... GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer P... und D...,

- Bevollmächtigte:  
Rechtsanwältin Martina Bartsch-Latscha,  
Sophienstraße 15, 68165 Mannheim -

gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 22. Dezember  
2004 - 11 Wx 121/03 -

hat die 1. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

den Vizepräsidenten Voßkuhle,  
die Richterin Osterloh  
und den Richter Mellinghoff

gemäß § 93b in Verbindung mit § 93a BVerfGG in der Fassung der Bekanntmachung vom 11.  
August 1993 (BGBl I S. 1473) am 9. Dezember 2008 einstimmig beschlossen:

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen.

### **Gründe:**

Die Verfassungsbeschwerde betrifft die Frage, ob die Kostenerhebung durch baden-württembergische Amtsnotare aufgrund der Kostenordnung mit dem Grundgesetz vereinbar ist.

#### **I.**

1. Mit einem am 9. August 1999 vor einem badischen Amtsnotar beurkundeten Verschmelzungsvertrag wurde eine hundertprozentige Tochter-GmbH auf die Beschwerdeführerin ohne Gewährung von Geschäftsanteilen verschmolzen. Die notarielle Urkunde enthält außerdem die Verschmelzungsbeschlüsse der Gesellschafter. Für die Beurkundung des Verschmelzungsvertrags wurde gemäß § 36 Abs. 2 KostO eine Gebühr von 16.180 DM, für die Beurkundung der Verschmelzungsbeschlüsse gemäß § 47 KostO eine Gebühr von 10.000 DM - jeweils zuzüglich Umsatzsteuer - erhoben.

2. a) Vor den Fachgerichten wendete sich die Beschwerdeführerin gegen diesen Kostenansatz und rügte einen Verstoß gegen Gemeinschafts- und Verfassungsrecht. Sie unterlag schließlich im Verfahren der weiteren Beschwerde vor dem Oberlandesgericht Karlsruhe (Beschluss vom 22. Dezember 2004 - 11 Wx 121/03). Der Kostenansatz verstoße nicht gegen die Richtlinie

69/335/EWG (Gesellschaftsteuerrichtlinie). Die Verschmelzung einer hundertprozentigen Tochter-Kapitalgesellschaft auf ihre Mutter unterfalle nach der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 27. Oktober 1998 (Rs. C-152/97, BeckRS 2004, 74482) keinem der Tatbestände des Art. 10 der Gesellschaftsteuerrichtlinie. Der erkennende Senat sei an diese Auslegung der Gesellschaftsteuerrichtlinie durch den Europäischen Gerichtshof gebunden. Der Kostenansatz verstoße auch nicht gegen Verfassungsrecht. Unter anderem aus dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 6. Juli 2004 (BVerfGK 3, 310) ergebe sich, dass dem Kostendeckungsprinzip kein Verfassungsrang zukomme. Außerdem müsse bei der Gebührenbemessung berücksichtigt werden, dass der Notar Prüfungs- und Belehrungspflichten hat, für deren Erfüllung der Staat das volle Haftungsrisiko trage. Die Schutz- und Begrenzungsfunktion der Finanzverfassung sei hier nicht tangiert. Die Notargebühren seien nicht mit den im Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 19. März 2003 (BVerfGE 108, 1) behandelten Rückmeldegebühren vergleichbar. Auch könne über Art. 3 Abs. 1 GG keine Erstreckung des Anwendungsbereichs der Gesellschaftsteuerrichtlinie auf ihr nicht unterfallende Vorgänge erzwungen werden.

b) Hiergegen richtet sich die Verfassungsbeschwerde, mit der eine Verletzung von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG sowie von Art. 3 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 70 Abs. 1, 105, 106 GG geltend gemacht wird.

Es verstoße gegen Art. 3 Abs. 1 GG, dass sich unterschiedlich hohe Notarkosten ergäben, je nach dem, ob die notarielle Tätigkeit von der Gesellschaftsteuerrichtlinie erfasst werde oder nicht, und ob sie von einem baden-württembergischen Amtsnotar oder einem freiberuflichen Notar vorgenommen werde. Zur näheren Begründung schließt sich die Verfassungsbeschwerde an die Vorlagebeschlüsse des Amtsgerichts Breisach vom 30. Juni 2004 - UR II 8-10/04 (hierzu Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 9. Dezember 2008 - 2 BvL 7-9/04) an. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs erzwingt im Ergebnis mittelbar wegen Art. 3 Abs. 1 GG einen generellen Übergang zu einem aufwandsbezogenen Gebührensystem bei Amtsnotaren in Baden-Württemberg.

Der Gebührenerhebung stehe außerdem die Schutz- und Begrenzungsfunktion der Finanzverfassung entgegen, wie sie das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 19. März 2003 (BVerfGE 108, 1) entwickelt habe. Die Bemessung der Gebühr sei danach nur dann gerechtfertigt, wenn ihre Höhe durch zulässige Gebührenzwecke legitimiert sei. Erkennbar verfolgter Gebührenzweck sei nur die Kostendeckung. Hierzu stünden die von den Amtsnotaren erhobenen Gebühren in einem groben Missverhältnis. Das Land Baden-Württemberg erziele nämlich erhebliche Überschüsse aus der Tätigkeit der Amtsnotare. Wegen der „zweckfremden Verwendung der Mittel wie eine Steuer“ würden die Rechtsuchenden neben ihren sonstigen Steuerpflichten doppelt zur Finanzierung allgemeiner Staatsaufgaben herangezogen.

## II.

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen. Die Annahmenvoraussetzungen liegen nicht vor. Der Verfassungsbeschwerde kommt weder grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung zu, noch ist ihre Annahme zur Durchsetzung der in § 90 Abs. 1 BVerfGG genannten Rechte angezeigt (§ 93a Abs. 2 BVerfGG). Die Verfassungsbeschwerde hat keine hinreichende Aussicht auf Erfolg (vgl. BVerfGE 90, 22 <24 ff.>).

1. a) Das Organisationsrecht der Notare in Deutschland kennt neben den beiden freiberuflichen Notariatsformen im Sinne von § 3 BNotO das Amtsnotariat in Baden-Württemberg nach Maßgabe der §§ 114 - 116 BNotO sowie landesrechtlicher Vorschriften. Die baden-württembergischen Amtsnotare sind Beamte im Landesdienst (vgl. § 17 Abs. 1 des

Landesgesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit in Baden-Württemberg - LFGG). Die Erhebung von Notarkosten wurde bereits durch die Reichskostenordnung vom 25. November 1935 (RGBl I S. 1371) für alle Notariatsformen im damaligen Reichsgebiet vereinheitlicht. Die für die Vereinheitlichung maßgebliche Vorschrift befand sich in § 143 der Reichskostenordnung und wurde durch das Gesetz zur Änderung und Ergänzung kostenrechtlicher Vorschriften vom 26. Juli 1957 (BGBl I S. 861 <960>) im Wesentlichen wortgleich in den noch heute gültigen § 140 KostO übernommen. Während den freiberuflich tätigen Notaren im Sinne von § 3 BNotO die Gebühren für ihre Tätigkeit selbst zufließen, werden die Notarkosten der im Landesdienst stehenden baden-württembergischen Amtsnotare nach Maßgabe des Landesjustizkostengesetzes des Landes Baden-Württemberg (LJKG) grundsätzlich zur Staatskasse erhoben. Den Amtsnotaren verbleiben allerdings Gebührenanteile (vgl. im Einzelnen §§ 10 ff. LJKG sowohl in der Fassung des LJKG vom 15. Januar 1993, GBl S. 109, als auch in der Fassung des LJKG vom 28. Juli 2005, GBl S. 580).

Der Bestand des bereits bei Inkrafttreten des Grundgesetzes bestehenden Amtsnotariats in Baden-Württemberg ist nach Maßgabe des Art. 138 GG geschützt. Gegenwärtig befindet sich ein Gesetzgebungsverfahren zur Änderung der bisherigen Rechtslage in einem fortgeschrittenen Zustand: Der Bundesrat hat auf Antrag des Landes Baden-Württemberg (BRDrucks 930/07) den Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Bundesnotarordnung und anderer Gesetze im Bundestag eingebracht (BTDrucks 16/8696). Reformziel des Gesetzes soll der „flächendeckende(n) Wechsel vom Amtsnotariat hin zum Notariat zur hauptberuflichen Amtsausübung“ sein (BTDrucks 16/8696, S. 1). Nach § 114 BNotO in der Fassung des Entwurfs soll der Systemwechsel zum 1. Januar 2018 vollzogen und die baden-württembergischen Amtsnotare zu freiberuflichen Notaren bestellt werden. Die Gründe für die Länge der Übergangsfrist werden unter besonderer Berücksichtigung von Art. 33 Abs. 5 GG ausführlich zu der Gesetzesvorlage erläutert (BTDrucks 16/8696, S. 8 ff.). Die Bundesregierung unterstützt in ihrer Stellungnahme (Art. 76 Abs. 3 Satz 2 GG) die Vorlage des Bundesrates und schlägt lediglich kleinere Modifikationen vor, die insbesondere die Grundzüge der Reform und die Übergangsfrist unberührt lassen (BTDrucks 16/8696, Anlage 2). Der Gesetzesentwurf wurde am 25. September 2008 im vereinfachten Verfahren ohne Debatte an die zuständigen Ausschüsse überwiesen (BT, Plenarprotokoll 16/179, S. 19019 ff.).

b) Das Bundesverfassungsgericht hat sich bereits mehrfach zu den verfassungsrechtlichen Grenzen der Erhebung von Gebühren geäußert (vgl. BVerfGE 50, 217; 97, 332; 108, 1), darunter auch zur Erhebung von Wertgebühren im Bereich der Justizkosten (vgl. BVerfGE 80, 103; 85, 337; 115, 381; BVerfGK 3, 310). Ungeachtet dessen, dass die Gebührentatbestände des einfachen Rechts erhebliche strukturelle Unterschiede im Hinblick auf die Bemessung der Gebühren aufweisen, gilt danach Folgendes: Der Gesetzgeber hat der Belastungsgleichheit aller Abgabepflichtigen Rechnung zu tragen. Die Bemessung einer Gebühr ist verfassungsrechtlich nur gerechtfertigt, wenn ihre Höhe durch zulässige Gebührenzwecke, die der Gesetzgeber erkennbar verfolgt, legitimiert ist. Die verfassungsrechtliche Kontrolle der gesetzgeberischen Gebührenbemessung, die ihrerseits komplexe Kalkulationen, Bewertungen, Einschätzungen und Prognosen voraussetzt, darf dabei nicht überspannt werden. Eine Gebührenbemessung ist jedoch dann nicht sachlich gerechtfertigt, wenn sie in einem groben Missverhältnis zu dem verfolgten Gebührenzweck steht.

2. Nach diesen Maßstäben verletzt die Erhebung der Notarkosten weder finanzverfassungsrechtliche Vorschriften des Grundgesetzes noch Grundrechte der Beschwerdeführerin.

a) Die im Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 19. März 2003 (BVerfGE 108, 1) behandelten Rückmeldegebühren unterscheiden sich wesentlich von den hier betroffenen

Wertgebühren. Die Rückmeldegebühren betrafen eine Gebühr jeweils identischer Höhe für eine jeweils identische Verwaltungsleistung. Aus dem Gebührenaufkommen sollten ausweislich des Gesetzeswortlauts ausschließlich die speziellen Kosten für die Bearbeitung der Rückmeldung gedeckt werden, nicht jedoch andere Kosten. Auch wurden mit diesen Gebühren erkennbar keine sozialen Ausgleichszwecke verfolgt (vgl. BVerfGE 108, 1 <21 u. 32>).

Die Wertgebühren der Kostenordnung weisen demgegenüber eine deutlich komplexere Struktur auf. Sie dienen nach Systematik und Entstehungsgeschichte einer Vielzahl von Zielen (vgl. BVerfGK 3, 310 <312>). Sie gleichen neben den in der einschlägigen Verwaltungsvorschrift des baden-württembergischen Finanzministeriums (VwV-Kostenfestlegung; vorliegend einschlägig die Fassung vom 18. September 1995, GABl vom 18. Oktober 1995, S. 567) bezeichneten Personal- und Sachkosten noch andere Kosten aus, unter anderem etwa das dem Land aus der notariellen Tätigkeit entstehende Haftungsrisiko. Neben der Kostendeckung bezweckt der Gesetzgeber mit dem Wertgebührensysteem auch einen sozialen Ausgleich zwischen nicht kostendeckenden Leistungen mit niedrigem Geschäftswert und kostendeckenden Leistungen mit hohem Geschäftswert innerhalb des Bereichs notarieller und gegebenenfalls anderer Leistungen aus dem Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Der Gebührenzweck des sozialen Ausgleichs wiederum findet seinen Rückhalt im Sozialstaatsprinzip gemäß Art. 20 Abs. 1 GG sowie im durch Art. 19 Abs. 4 GG und Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip gewährleisteten Justizgewährungsanspruch (vgl. BVerfGE 80, 103 <107>; 115, 381 <390>; BVerfGK 3, 310 <312>).

Diese verschiedenen Ausgleichsziele berechtigen den Gesetzgeber, die Notarkosten als Wertgebühren auszugestalten, ohne dass hierbei die Gebühr unabhängig von der Staatsleistung festgesetzt wird. Der Schutz- und Begrenzungsfunktion der Finanzverfassung wird im Wertgebührensysteem auch dadurch Rechnung getragen, dass der in § 32 KostO geregelte Gebührentarif degressiv verläuft und so bei höheren Geschäftswerten einen übermäßigen Gebührenanstieg vermeidet. Indem der Gesetzgeber die Gebührenmaßstäbe und -sätze in den Grenzen der Wirtschaftlichkeit so auswählt und staffelt, dass sie unterschiedliche Ausmaße in der erbrachten Leistung berücksichtigen, wahrt er schließlich auch die verhältnismäßige Gleichheit der Gebührenschuldner untereinander.

b) Die Prüfung der Schutz- und Begrenzungsfunktion der Finanzverfassung muss die Besonderheiten in den Blick nehmen, die sich aus dem Zusammenhang zwischen dem in Art. 138 GG dem Grunde nach für zulässig erklärten Sonderorganisationsrecht des baden-württembergischen Amtsnotariats mit dessen historischem Bestandteil der Ertragshoheit des Landeshaushalts für die Notargebühren (jetzt § 10 Abs. 1 LJKG) einerseits und dem bundesweit aufgrund einer konkurrierenden Bundesgesetzgebung vereinheitlichten Notarkostenrecht (§ 140 KostO) andererseits ergeben. Art. 138 GG lässt sich zwar kein allgemeiner materieller Aussagegehalt dahingehend entnehmen, dass in seinem Anwendungsbereich die allgemeinen verfassungsrechtlichen Anforderungen an das notarielle Organisations- und Kostenrecht außer Acht gelassen werden könnten (vgl. auch BVerfGE 111, 191 <222 f.>). Dennoch ist die Norm vor dem Hintergrund eines vereinheitlichten Notarkostenrechts zu sehen. Der mit § 140 KostO vom Gesetzgeber verfolgte Zweck, ungeachtet der organisationsrechtlichen Besonderheiten in Baden-Württemberg die Erhebung von Notarkosten bundesweit zu vereinheitlichen, ist daher auch bei der Kontrolle der finanzverfassungsrechtlichen Anforderungen an die Gebührenerhebung zu berücksichtigen.

3. Auch soweit die Beschwerdeführerin einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG im Zusammenhang mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur Gesellschaftsteuerrichtlinie rügt, ist eine Grundrechtsverletzung nicht feststellbar. Dabei kann offen bleiben, ob die Rüge bereits daran scheitert, dass ein Gleichheitsverstoß grundsätzlich

nicht damit begründet werden kann, dass unterschiedliche Hoheitsträger innerhalb ihrer jeweiligen Rechtsetzungskompetenz unterschiedliche Sachregelungen treffen (vgl. BVerfGE 10, 354 <371>; 42, 20 <27>; 52, 42 <57 f.>; 93, 319 <351>; vgl. auch BVerfGK 3, 310 <313 f.>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 1. Oktober 2004 - 1 BvR 2221/03 -, NJW 2005, S. 737 <738>). Denn die durch die Gesellschaftsteuerrichtlinie mittelbar bewirkte Zweiteilung des Systems der Notargebühren in Baden-Württemberg führt zwar zu einer Ungleichbehandlung. Diese hat ihren Ursprung und sachlichen Grund aber jedenfalls im beschränkten Schutzzweck der Gesellschaftsteuerrichtlinie, der sich nicht ohne weiteres auf Sachverhalte außerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie übertragen lässt (vgl. auch BVerfGE 116, 135 <159 f.>).

4. Soweit die Beschwerdeführerin eine Verletzung von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG rügt, enthält die Verfassungsbeschwerde keinerlei Auseinandersetzung mit der angegriffenen Entscheidung und ist daher unzulässig.

Von einer weiteren Begründung wird abgesehen (§ 93d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG).

Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

Voßkuhle

Osterloh

Mellinghoff