

PROF. DR. FRANZ MAYER LL.M. (YALE)

Universität Bielefeld
Fakultät für Rechtswissenschaft
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Europarecht, Völkerrecht,
Rechtsvergleich und Rechtspolitik
franz.mayer@uni-bielefeld.de

Deutscher Bundestag
2. Untersuchungsausschuss
der 19. Wahlperiode

MAT A SV-1/4

zu A-Drs.: 19(29)49



Stellungnahme

zu europarechtlichen Fragen

im

2. Untersuchungsausschuss
des 19. Deutschen Bundestages

Berlin, 16.1.2020

Zusammenfassung in Thesen

I. Das **Urteil des EuGH** mit der **Feststellung einer verbotenen Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit** wegen selektiver Entlastung von Inländern (KFZ-Steuer) bei gleichzeitiger Belastung aller (Maut) war **absehbar**.

II. Das **Scheitern der PKW-Maut** vor dem EuGH hätte in jegliche Überlegungen zum **Eingehen vertraglicher Verpflichtungen** gegenüber Betreibern zumindest als Möglichkeit **zwingend eingestellt werden müssen**.

III. **Recht entzieht sich** zwar nicht selten **einer mathematisch-formelhaften Eindeutigkeit**, in der stets klar berechnet werden könnte, was noch rechtmäßig ist und was nicht.

IV. Vorliegend **erstaunt** allerdings bereits, dass die **Lehren aus der gescheiterten LKW-Maut 1992 nicht gezogen** wurden, bei der ebenfalls eine europarechtlich verbotene Diskriminierung in der Kombination von allgemeiner Belastung und selektiver Entlastung gesehen wurde.

V. Das **Diskriminierungsverbot gehört** zudem **zur DNA des Europarechts** und vorliegend war die **Andersbehandlung von Ausländern politisch ausdrücklich gewollt**. Damit war **sicher absehbar**, dass der **EuGH sehr genau hinschauen** würde.

VI. Dass der **EuGH befasst** werden würde, war jedenfalls **unausweichlich**. Ohne Vertragsverletzungsverfahren hätten betroffene ausländische Unionsbürger über Klagen vor deutschen Gerichten und daran anschließende Vorlageverfahren den EuGH befasst.

VII. Vorliegend waren die **Mehrheitsverhältnisse in der Fachwelt** bereits **außergewöhnlich deutlich mautkritisch**. Unter Gewichtung der verschiedenen Äußerungen nach Kriterien wie etwa Anerkennung in der jeweiligen spezifischen *scientific community* verstärkt sich dieses Meinungsgefälle weiter.

VIII. In den Anhörungen im Verkehrsausschuss 2015 und 2017 war die **eindeutige Mehrheitslage** in der Europarechtsgemeinde **nicht abgebildet**.

IX. Dabei waren in **Bundesrat** und **Bundestagsverwaltung** die europarechtlichen Bedenken bereits **früh deutlich artikuliert** worden.

X. Die **weiteren Ereignisse auf europäischer Ebene** waren **nicht geeignet**, die Wahrscheinlichkeit zu erhöhen, **ohne Beanstandung** der Europarechtswidrigkeit durch den EuGH **davonzukommen**. Insbesondere hätte man aus der **Einstellung des Vertragsverletzungsverfahrens durch die Kommission** im Mai 2017 **keine Folgerungen** für den möglichen Ausgang eines EuGH-Verfahrens ziehen dürfen.

XI. Die **Schlussanträge des schwedischen Generalanwalts** vom 6. Februar 2019 waren für die Europarechtsgemeinde zwar in hohem Maße **überraschend**, ließen gleichwohl aber **keine sichere Prognose** über das Urteil des EuGH zu.

XII. Die Formation als **Große Kammer mit 15 Richtern**, in der das Urteil des EuGH am 18. Juni 2019 erging, gibt **keine Anhaltspunkte für ein Fehlurteil**.

XIII. Der ganze Vorgang wirft neben Fragen der politisch-administrativen Verantwortung auch die **Frage nach dem Umgang mit und dem Stellenwert von wissenschaftlichem Sachverstand im Hinblick auf politische Entscheidungen** auf.

XIV. Mit Blick auf Art. 20 Abs. 3 GG ist für den politischen Prozess an die durchgehende **Priorität der Bindung an das Verfassungs- und das Europarecht vor der politischen Handlungslogik** zu erinnern. Der Verweis auf eine spätere Klärung von Rechtsfragen durch ein Höchstgericht reicht nicht aus.

Gliederung

A. Vorbemerkung	1
B. Zur Absehbarkeit des EuGH-Urteils	1
I. Ausgangspunkt: Das EuGH-Urteil vom 18. Juni 2019	1
II. War das Urteil überraschend?	2
C. Zur Begründung der Absehbarkeit	2
I. Rechtswissenschaft ist keine Naturwissenschaft	3
II. Erfahrungswissen	3
III. Die „Was-Frage“	4
IV. Die „Wer-Frage“	4
V. Quantitative und qualitative Mehrheit im Meinungsspektrum	5
VI. Ausblenden der Mehrheitslage	9
VII. Unerheblichkeit der nachfolgenden Ereignisse auf europäischer Ebene für Urteilsprognose und Urteil.....	10
1. Unerheblichkeit der Einstellung des Vertragsverletzungsverfahrens durch die Europäische Kommission	10
2. Unerheblichkeit des Absehens von einer Klage in einigen Mitgliedstaaten	12
3. Die Schlussanträge des Generalanwalts vom 6. Februar 2019	12
VIII. Keinerlei Hinweise auf ein Fehlurteil	14
D. Folgerungen	14
I. Zum Umgang mit wissenschaftlicher Erkenntnis im politischen Entscheidungsprozess	14
II. Beachtung der rechtlichen Vorgaben im politischen Prozess	15

Stellungnahme

A. Vorbemerkung

Ich bin seit 2008 in 28 Anhörungen oder Fachgesprächen in acht verschiedenen Ausschüssen des Deutschen Bundestages als Sachverständiger gehört worden. In keinem einzigen Fall stellte sich für mich die Rechtslage von Beginn an so eindeutig dar wie im Falle der Einführung einer PKW-Maut für alle bei gleichzeitiger Absenkung der KFZ-Steuer für Inländer.

Das Vorhaben wurde ab 2013 politisch von der CSU vorangetrieben. Es fand daraufhin Eingang in den Koalitionsvertrag vom 16.12.2013. Das Infrastrukturabgabengesetz wurde am 27.3.2015 vom Bundestag beschlossen und trat am 12.6.2015 in Kraft, parallel zum Zweiten Verkehrsteueränderungsgesetz. 2017 wurde es mit Blick auf ein von der Europäischen Kommission eingeleitetes Vertragsverletzungsverfahren geändert.

B. Zur Absehbarkeit des EuGH-Urteils

I. Ausgangspunkt: Das EuGH-Urteil vom 18. Juni 2019

Die Erde ist keine Scheibe. Und die offene oder verdeckte Anknüpfung an das Unterscheidungsmerkmal Staatsangehörigkeit ist im Unionsrecht rechtswidrig. Entsprechend hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) mit Urteil vom 18. Juni 2019 gegen Deutschland, auf die Vertragsverletzungsklage Österreichs hin,

EuGH, Rs. C-591/17, Republik Österreich gegen Bundesrepublik Deutschland, Urteil des Gerichtshofs (Große Kammer) vom 18. Juni 2019, ECLI:EU:C:2019:504.

eine europarechtswidrige Ungleichbehandlung damit begründet,

„dass die Halter von in Deutschland zugelassenen Fahrzeugen aufgrund der Steuerentlastung, die ihnen zugutekommt, de facto nicht der wirtschaftlichen Belastung unterliegen, die die Infrastrukturabgabe bedeutet.“

[a.a.O, Rn. 52]

Das ist der Kern des Urteils.

II. War das Urteil überraschend?

Nein. Ich habe bereits bei Anhörungen im Verkehrsausschuss des 18. Deutschen Bundestages am 18. März 2015 und am 20. März 2017

Siehe dazu Anlage I und II.

zur Einführung einer Infrastrukturabgabe („*PKW-Maut*“) auf die Europarechtswidrigkeit einer solchen hingewiesen. Ich zitiere aus meiner Stellungnahme vom März 2017:

„Die Einordnung als europarechtswidrig wird von den meisten Europarechtlern geteilt. Auch das Europäische Parlament geht weiterhin von einer Europarechtswidrigkeit aus, genauso wie benachbarte Mitgliedstaaten und der Fachbereich Europa der Bundestagsverwaltung.“

Wenn aber 2015 wie 2017 deutlich absehbar war, dass die PKW-Maut vor dem EuGH scheitern würde, dann hätte dies in jegliche Überlegungen, etwa zum Eingehen vertraglicher Verpflichtungen gegenüber Betreibern, zumindest als Möglichkeit, zwingend eingestellt werden müssen.

C. Zur Begründung der Absehbarkeit

Aber konnte man nicht doch - mit guten Gründen - anderer Auffassung sein? Ich werde zur Analyse dieser Frage zunächst einige allgemeine Überlegungen anstellen und dann nochmals in die zeitlichen Abläufe zurückgehen.

I. Rechtswissenschaft ist keine Naturwissenschaft

Recht entzieht sich nicht selten einer mathematisch-formelhaften Eindeutigkeit, in der stets klar berechnet werden könnte, was noch rechtmäßig ist und was nicht.

Dass das allgemeine Rechtsgefühl der Nichtjuristen bei der Maut-Konstruktion sofort anschlug, war aber doch bereits ein Indiz. Wen immer ich im Laufe der Zeit befragt habe, empfand die Maut-Konstruktion natürlich als europarechtswidrig. Die Andersbehandlung der Ausländer war ja politisch gewollt. Rechtsgefühle von Laien sind indessen letztlich nicht maßgeblich, sonst bräuchte man keine Juristen. Zeitweise gab es wahrscheinlich in Deutschland fast genau so viele Mautrechtsexperten wie Bundestrainer.

Letztlich kommt es darauf an, wie eine Rechtsfrage mehrheitlich in der maßgeblichen Interpretationsgemeinschaft gesehen wird. Und wenn es dort entsprechende Mehrheiten gibt, dann kann auch im Recht einmal – im übertragenen Sinne – die Erde eine Scheibe sein.

II. Erfahrungswissen

Erfahrungswissen spielt in der Interpretationsgemeinschaft eine wichtige Rolle. Vorliegend erstaunt bereits sehr, dass die Lehren aus der gescheiterten LKW-Maut 1992

EuGH, Rs. C-195/90, Kommission gegen Deutschland,
Slg.1992, I-3141 (Straßenbenutzungsgebühren für
schwere Lastfahrzeuge).

nicht gezogen wurden, bei der ebenfalls eine europarechtlich verbotene Diskriminierung in der Kombination von allgemeiner Belastung und selektiver Entlastung gesehen wurde.

Dabei wurde dies im Schrifttum von Anfang an ange-
mahnt, siehe nur Lukas Beck, Autobahnmaut und Euro-
parecht, NZV 2014, 289:

„Dem Gesetzgeber bleibt kein großer Spielraum, wenn er sich europarechtskonform verhalten will. Durch die Entscheidung des EuGH aus dem Jahr 1992 ist der Weg vorgezeichnet, den eine einzelstaatliche Regelung nehmen würde, wenn an anderer Stelle Entlastungen für den deutschen Autofahrer vorgesehen werden. Dabei sollte nicht versucht werden, die Entlastungen irgendwo zu verstecken, damit sie der EuGH nicht aufspüren kann.“

III. Die „Was-Frage“

Wichtig ist für die Interpretationsgemeinschaft ferner die Was-Frage - um welche Materie geht es? Dabei macht es einen erheblichen Unterschied, ob es um wichtige oder weniger wichtige Materien geht. Das Diskriminierungsverbot gehört nun zweifellos zu den Kernbereichen des Europarechts, es macht gewissermaßen seine DNA aus.

Vorliegend war die Andersbehandlung von Ausländern zudem nicht Nebenfolge oder Teilaspekt, sondern politisch ausdrücklich gewollt.

Damit war sicher absehbar, dass der EuGH gerade hier sehr genau hinschauen würde.

IV. Die „Wer-Frage“

Nun zur Wer-Frage der maßgeblichen Interpreten in der Interpretationsgemeinschaft:

Zu europarechtlichen Fragen gibt es wie zu allen rechtlichen Fragen viele Stimmen von durchaus unterschiedlichem Gewicht. Die autoritative Letztentscheidung kommt dabei dem Europäischen Gerichtshof in Luxemburg zu.

Zwar gibt es Konstellationen, in denen das BVerfG für sich ein Letztentscheidungsrecht beansprucht oder in denen der EGMR ein letztes Wort hat. Für die PKW-Maut ist ein solches Letztentscheidungsrecht nicht in Frage gestellt worden. Eine Inländer-

diskriminierung hätte vielleicht zum BVerfG führen können, aber diese Konstellation hat sich nicht ergeben.

Dass der Europäische Gerichtshof befasst werden würde, war unausweichlich. Hätte es kein Vertragsverletzungsverfahren gegeben, so hätten spätestens betroffene ausländische Unionsbürger über Klagen vor deutschen Gerichten und daran anschließende Vorlageverfahren den EuGH befasst.

V. Quantitative und qualitative Mehrheit im Meinungsspektrum

Bis die Letztentscheidung durch das zuständige Gericht ergangen ist, wird nicht selten zu einer Rechtsfrage mehr als eine Meinung bestehen.

Zu einer Aussage über Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit gelangt man dann nicht nach einer einfachen Formel. Quantitative Mehrheit ist ein Indiz, aber kein sicheres. Vorliegend waren nach meiner Wahrnehmung allerdings bereits die Mehrheitsverhältnisse in der Fachwelt doch außergewöhnlich deutlich, es gab erkennbar mehr Stimmen, die die Gesetzgebung für europarechtswidrig hielten (siehe Nachweise).

Es kommt aber auch darauf an, wer welche Auffassungen vertritt, von daher geht es immer auch um eine Gewichtung der verschiedenen Äußerungen, gewissermaßen die qualitative Mehrheit.

Faktoren können dabei sein: Qualifikation, bestätigte Expertise, Erfahrung, manchmal auch Ancienität, Ansehen, Ausgewiesenseheit und Anerkennung in der jeweiligen spezifischen *scientific community*.

Beim Europarecht kommt noch eine spezifische interkulturelle Sensibilität hinzu.

Auch unter diesem Aspekt der Gewichtung der geäußerten Meinungen überwogen nach meinem Eindruck die gegenüber

der deutschen Regelung kritischen Meinungen im Kreise der ausgewiesenen Europarechtler im In- und Ausland eindeutig.

Siehe aus dem Meinungsspektrum im Schrifttum vor dem EuGH-Urteil:

- Friedemann Kainer/ Sarah Ponterlitschek, Einführung von nationalen Straßenbenutzungsgebühren für Pkw: Verstoß gegen das europarechtliche Diskriminierungsverbot?, ZRP 2013, 198: „Im Vorstehenden zeigt sich, dass die Einführung von Straßenbenutzungsgebühren grundsätzlich mit Art. 18 AEUV bzw. gegebenenfalls den Grundfreiheiten vereinbar ist, nach (hier kritisierter) Auffassung der Rechtsprechung aber gegen Art. 92 AEUV verstoßen würde.“;

- Stefan Korte/ Matti Gurreck, Die europarechtliche Zulässigkeit der sog. PKW-Maut, EuR 2014, 420;

Daniel Engel/ Jan Singbartl, Die Einführung einer Pkw-Maut zulasten von EU-Ausländern - europarechtskonform?, VR 2014, 289;

- Tobias Langeloh, Die verfassungs- und unionsrechtliche Rechtfertigung einer zulassungsortabhängigen Autobahnbenutzungsgebühr, DÖV 2014, 365;

- Heike Münzing, Zur Einführung einer Pkw-Maut in Deutschland, NZV 2014, 197;

- Volker Boehme-Neßler, Pkw-Maut für EU-Ausländer? Europarechtliche Grenzen und Gestaltungsspielräume einer Straßenbenutzungsabgabe für EU-Ausländer, NVwZ 2014, 97;

- Lukas Beck, Autobahnmaut und Europarecht, NZV 2014, 289; Hinweis auf EuGH-Urteil LKW-Maut: „Dem Gesetzgeber bleibt kein großer Spielraum, wenn er sich europarechtskonform verhalten will. Durch die Entscheidung des EuGH aus dem Jahr 1992 ist der Weg vorgezeichnet, den eine einzelstaatliche Regelung nehmen würde, wenn an anderer Stelle Entlastungen für den deutschen Autofahrer vorgesehen werden. Dabei sollte nicht versucht werden, die Entlastungen irgendwo zu verstecken, damit sie der EuGH nicht aufspüren kann.“;

- Walther Michl, Die Krux mit der Maut, <https://verfassungsblog.de/krux-mit-maut/> (Januar 2014);

- Walther Michl, Dobrindts Maut-Pläne verstoßen gegen das EU-Recht, <https://verfassungsblog.de/dobrindts-maut-plaene-verstossen-gegen-das-eu-recht/> (Juli 2014) – Unionsrechtswidrigkeit wegen indirekter Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit; Regelung zu Kurzzeitvignetten europarechtswidrig: „So sieht ein unionsrechtliches Himmelfahrtskommando aus.“

- Judith Schamell/ Julia Wittig, PKW-Maut: Nächster Halt Bundespräsidialamt, <https://verfassungsblog.de/pkw-maut-naechster-halt-bundespraesidialamt/> (Mai 2015): „Die Europarechtskonformität der Maut ist jedoch keine Glaubens-, sondern eine rechtliche Frage, über die eigentlich Einigkeit besteht: So geht es jedenfalls nicht.“;
- Matthias Zabel, Die geplante Infrastrukturabgabe („Pkw-Maut“) im Lichte von Art. 92 AEUV, NVwZ 2015, 186;
- Matthias Zabel, Das Infrastrukturabgabengesetz – Regelungsinhalt und verfassungsrechtliche sowie europarechtliche Würdigung, NVwZ 2015, 1241;
- Johannes Graf von Luckner, PKW-Maut: Kein Sieg der CSU über die EU-Kommission, <https://verfassungsblog.de/pkw-maut-kein-sieg-der-csu-ueber-die-eu-kommission/> (November 2016) – Umsetzungsszenarien PKW-Maut: „Einen ‚Beitrag der Halter von nicht in Deutschland zugelassenen PKW erheben‘ und ‚keinen Fahrzeughalter in Deutschland stärker belasten‘ – dem steht der Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot aus Art. 18 AEUV ins Gesicht geschrieben.“;
- Alfred Kruhl, Nachbesserungen bei der Pkw-Maut – ein aktueller Überblick, NZV 2017, 167: „Unklar bleibt m. E. nach wie vor, aus welchen Beweggründen die EU-Kommission im Dezember 2016 den deutschen Plänen zur Einführung der Infrastrukturabgabe zugestimmt hat, obwohl offensichtlich eine Benachteiligung der ausländischen Pkw-Halter und damit eine Diskriminierung weiterhin gegeben ist.“;
- Philipp Reimer, Infrastruktur zwischen ÖPP und Nutzerprinzip: Reformansätze der Bundesfernstraßenfinanzierung und die neue „Pkw-Maut“, DVBI 2015, 1405;
- Christian Hillgruber, Hillgruber, Europarechtsfragen der „Straßenmaut“, DVBI 2016, 73 (wohl die deutlichste sich für eine Vereinbarkeit mit dem Europarecht aussprechende Stimme).

Siehe zum Meinungsspektrum der Stimmen nach dem Urteil:

- Michael Pießkalla, Anmerkung zu EuGH (Große Kammer), Urteil vom 18.6.2019 – C-591/17, Eine absehbare und vermeidbare Niederlage, NZV 2019, 636: „Die Entscheidung ist im Ergebnis überzeugend und verdient Zustimmung. Die „Ausländermaut“ war wegen der mit ihr verbundenen Verstöße gegen sehr grundlegende Prinzipien des EU-Primärrechts von Beginn an zum Scheitern verurteilt.“;
- Walter Frenz, Anm. zu EuGH, Urt. v. 18.06.2019 – C-591/17, ECLI:EU:C:2019:504 – Österreich/Deutschland, DVBI 2019, 119: „Eine solche Gesamtschau (von PKW-Maut und KFZ-Steuer) war allerdings von vornherein ge-

boten (anders als vom GA angestellt), so dass die Europarechtswidrigkeit klar auf der Hand lag.“ „Nach dem System des EU-Rechts war kein anderes Ergebnis möglich.“;

- Walther Michl, Das Ende der Maut, wie wir sie kennen, <https://verfassungsblog.de/das-ende-der-maut-wie-wir-sie-kennen/> (Juni 2019) – Anmerkung zum EuGH-Urteil;
- Robert Nestler, Mit dem Kopf durch die europarechtliche Wand, <https://verfassungsblog.de/mit-dem-kopf-durch-die-europarechtliche-wand/> (Juni 2019) – PKW-Maut als Beispiel für populistische Politik: „Zuvor hatte es eigentlich kaum eine Stimme aus der Fachwelt gegeben, die nicht die evidente Rechtswidrigkeit des Mautvorhabens angenommen hatte“;
- Matthias Zabel, Verstoß der Deutschen Infrastrukturabgabe für Pkw (Maut) gegen Europarecht, NVwZ 2019, 1023;
- Ekkehard Hoffmann, Die gescheiterte Infrastrukturabgabe: Ende eines Irrwegs?, NVwZ 2019, 1257;
- Christian Kahle/ Lisa Hafner, Ende einer Dienstfahrt - Deutsche Pkw-Maut vor dem Aus, NJW 2019, 2353;
- Nina Holst-Christensen, Sag C-591/17 Østring mod Tyskland, EU-ret & Menneskeret 2019 no 2, 32;
- Johannes Barbist/ Regina Kröll, Verkehrsrecht: Deutsche Pkw-Maut nicht mit Unionsrecht vereinbar, EuZW 2019, 688;
- Matthias Heffinger, Die Unionsrechtskonformität der Infrastrukturabgabe (sog. "Pkw-Maut"), DÖV 2019, 981 (zuvor für die Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht in Matthias Heffinger, Die Infrastrukturabgabe, 2018 [zugleich Diss. jur. Univ. des Saarlandes, Erstgutachter C. Gröpl]).
- Friedemann Kainer/ Berina Fischinger-Corbo, Inländergleichbehandlung und Stand still-Gebot: Neue Fragen durch das Maut-Urteil, EuZW 2019, 894;
- Jörg Berwanger, Deutsche Pkw-Maut – ein Fall für die Staatshaftung?, NJOZ 2019, 1521.

Erwähnung verdienen daneben folgende gutachtliche Stellungnahmen:

- Verschiedene Gutachten von Deutscher Bundestag, Unterabteilung Europa, Fachbereich Europa: Gutachten PE 6 - 3000 - 139/14 v. 30. Juli 2014; Gutachten PE 6 - 3000 - 212/14 v. 18. Dezember 2014; Gutachten PE 6 - 3000 - 68/15 vom 9. Juli 2015; Gutachten PE 6 - 3000 - 5/17 vom 6. Februar 2017.
- Christian Hillgruber, Rechtsgutachten über die Vereinbarkeit der Einführung einer Infrastrukturabgabe für Kraftfahrzeuge mit einem zulässigen Gesamtgewicht von bis

zu 3,5 Tonnen auf dem deutschen Bundesfernstraßennetz mit dem Recht der Europäischen Union, erstattet im Auftrag des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur (17.10.2014);

- Walter Obwexer, Vereinbarkeit der geplanten Pkw-»Maut« (Infrastrukturabgabe) in Deutschland mit dem Unionsrecht (11.5.2015);

- Friedemann Kainer, Stellungnahme zur Vereinbarkeit des Zweiten Verkehrsteueränderungsgesetzes (Verkehr-StÄndG 2) mit dem Recht der Europäischen Union (16.3.2017).

VI. Ausblenden der Mehrheitslage

In den Anhörungen im Verkehrsausschuss 2015 und 2017 war die eindeutige Mehrheitslage in der Europarechtler-Gemeinde nicht abgebildet. Trotzdem musste allen auch nach den Anhörungen im Verkehrsausschuss zumindest klar gewesen sein, dass der EuGH zwingend befasst werden würde und dass eine Gegenargumentation zu der vom durch das Verkehrsministerium beauftragten Gutachter Hillgruber

Christian Hillgruber, Rechtsgutachten über die Vereinbarkeit der Einführung einer Infrastrukturabgabe für Kraftfahrzeuge mit einem zulässigen Gesamtgewicht von bis zu 3,5 Tonnen auf dem deutschen Bundesfernstraßennetz mit dem Recht der Europäischen Union, erstattet im Auftrag des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur (17.10.2014).

bestand.

Im Bundesrat wie aus der Bundestagsverwaltung waren die europarechtlichen Bedenken bereits früh deutlich artikuliert worden, was seinerzeit zu einer Rücktrittsforderung an die verantwortlichen Beamten der Bundestagsverwaltung geführt hat.

Siehe Bundesrats-Drs. 648/1/14 v. 23.1.2015: „Der Bundesrat hat grundsätzliche Bedenken, ob die gleichzeitige Einführung einer Infrastrukturabgabe in Deutschland und eines Freibetrags bei der Kfz- Steuer in gleicher Höhe (siehe Gesetzentwurf der Bundesregierung eines Zweiten Verkehrsteueränderungsgesetzes - BR-Drucksache 639/14) mit dem europäischen Recht vereinbar ist. Es besteht die Gefahr, dass in einem EU- Vertragsverletzungsverfahren

ren oder in einem Gerichtsverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof die Kompensation für die deutschen Kfz-Halterinnen und Halter für rechtswidrig erklärt und die Infrastrukturabgabe für Inländer in der Folge zu einer Mehrbelastung führen wird.“

Siehe Deutscher Bundestag, Unterabteilung Europa, Fachbereich Europa: Gutachten PE 6 - 3000 - 139/14 v. 30. Juli 2014; Gutachten PE 6 - 3000 - 212/14 v. 18. Dezember 2014; Gutachten PE 6 - 3000 - 68/15 vom 9. Juli 2015; Gutachten PE 6 - 3000 - 5/17 vom 6. Februar 2017, siehe konkret beispielsweise dort auf S. 52: „In diesem rechtlich komplexen Systemzusammenhang spricht die objektiv gebotene Gesamtbetrachtung der im InfrAG und im 2. VerkehrStÄndG vorgesehenen Maßnahmen auch unter Berücksichtigung der projektierten Änderungen im InfrAG-E und KraftStG-E dafür, dass die Maßnahmenkombination in ihrem Gesamtkonzept aufgrund der kompensatorischen Wirkung des Steuerentlastungsbetrags zugunsten von im Inland Kfz-Steuerpflichtigen eine mittelbare Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit zulasten der nicht in Deutschland Kfz-steuerpflichtigen Fahrzeughalter und Nutzer der deutschen Bundesfernstraßen aus anderen Mitgliedstaaten bewirkt, die sich nicht auf unionsrechtlich anerkannte Rechtfertigungsgründe stützen lässt.“

VII. Unerheblichkeit der Ereignisse auf europäischer Ebene für Urteilsprognose und Urteil

Auch die nach der Verabschiedung des Gesetzes eingetretenen Ereignisse auf europäischer Ebene waren nicht geeignet, die Wahrscheinlichkeit zu erhöhen, ohne Beanstandung der Europarechtswidrigkeit durch den EuGH davonzukommen.

1. Unerheblichkeit der Einstellung des Vertragsverletzungsverfahrens durch die Europäische Kommission

Ein erstes durch die Europäische Kommission eingeleitetes Vertragsverletzungsverfahren wurde im Mai 2017 zwar eingestellt. Daraus hätte man indessen keine Folgerungen für den

möglichen Ausgang eines EuGH-Verfahrens ziehen dürfen, und zwar aus mehreren Gründen.

Erstens war auf der formalen Ebene - wie bereits ausgeführt - die Befassung des EuGH spätestens über ein Vorlageverfahren sicher. Zudem waren Vertragsverletzungsverfahren durch Mitgliedstaaten nicht ausgeschlossen.

Dazu kommt, dass in den damaligen Medienberichten davon die Rede war, dass Deutschland über den früheren Kabinettschef des Kommissionspräsidenten Juncker, Martin Selmayr, auf die Einstellung des Vertragsverletzungsverfahrens hingewirkt hätte.

Siehe dazu etwa

- Peter Müller, Perfektes Feindbild, Der Spiegel vom 23. Dezember 2016, S. 42: „Zuletzt ebnete [Selmayr] Bundesverkehrsminister Alexander Dobrindt den Weg für dessen Ausländermaut, ein politisches Geschäft, das zumindest gegen den Geist der EU-Gesetze verstößt.“;

- Nachbarländer verstimmt über deutsche Pkw-Maut; Österreich schmiedet Allianz gegen Dobrindts Vorhaben. Die Kritik zielt aber vor allem auf die EU-Kommission, Berliner Zeitung vom 26. Januar 2017, S. 6: „Aus der Dobrindt-Maut ist eine Selmayr-Maut geworden.“;

- Jean Quatremer, „La Cour de justice européenne rappelle à la Commission qu'elle est gardienne des Traités et non des intérêts allemands“, Blog der Zeitung "Libération" vom 23. Juni 2019: « Ce n'est pas la première fois que la Commission se fait taper sur les doigts pour sa trop grande compréhension des intérêts allemands. (...) Dans ces deux cas, c'est l'Allemand Martin Selmayr, alors chef de cabinet - de Jean-Claude Juncker, le président de la Commission - devenu en sus secrétaire général de la Commission en mars 2018 - qui était à la manœuvre... ».

Sollte dies zutreffen musste erst recht allen Beteiligten klar gewesen sein, dass die Einstellung des Vertragsverletzungsverfahrens keinerlei Aussagegehalt über den Bestand der Regelungen vor dem EuGH hatte.

2. Unerheblichkeit des Absehens von einer Klage in einigen Mitgliedstaaten

Auf das durch Österreich angestrebte Vertragsverletzungsverfahren hin kam es dann zu einem Verfahren vor dem EuGH. Vertragsverletzungsverfahren Mitgliedstaat gegen Mitgliedstaat sind höchst selten,

Mit dem Maut-Verfahren werden lediglich fünf solche Konstellationen gezählt, Grabitz/Hilf/Nettesheim/ Karpenstein, 68. EL Oktober 2019, AEUV Art. 259 Rn. 6.

aber eben auch nicht ausgeschlossen.

Allerdings haben andere Mitgliedstaaten neben Österreich entgegen erster Ankündigungen dann doch nicht klagen wollen.

Aber auch dies hätte man keinesfalls als Indiz dafür nehmen dürfen, dass eine Rechtsauffassung sich durchsetzt und die Gesetzgebung unangetastet bleibt. Hier spielt möglicherweise mehr eine Rolle, dass man es sich nicht mit dem größten Mitgliedstaat verderben wollte, weniger, dass man die Erfolgsaussichten vor dem EuGH für zu gering hielt.

3. Die Schlussanträge des Generalanwalts vom 6. Februar 2019

Am 6. Februar 2019 verkündete der schwedische Generalanwalt in dem Verfahren seine Schlussanträge.

Schlussanträge des Generalanwalts Nils Wahl vom 6. Februar 2019, Rs. C-591/17, Republik Österreich gegen Bundesrepublik Deutschland, ECLI:EU:C:2019:99. Der 6. Februar war der letzte Tag der Amtszeit von Nils Wahl. Er ist seit dem 7. Oktober 2019 der schwedische Richter am EuGH.

Der vorherige schwedische Richter Carl Gustav Fernlund hatte mit Schreiben vom 17. September 2018 seinen Rücktritt mit Wirkung vom 7. Oktober 2019 erklärt.

Der Beschluss der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten zur Ernennung des Richters beim Gerichtshof Nils Wahl erging am 11. Juli 2019, Ratsdok. 9965/19 v. 11.7.2019.

Für den Beschluss war Einstimmigkeit erforderlich, mithin die Zustimmung Deutschlands wie Österreichs zu der Personalie.

In seinen Schlussanträgen empfahl der scheidende Generalanwalt dem EuGH, die Vertragsverletzungsklage abzuweisen. Diese Empfehlung war für die Europarechtsgemeinde in hohem Maße überraschend.

Siehe nur Odey Hardan, Warum der EuGH-Generalanwalt in punkto „PKW-Maut“ Unrecht hat, <https://verfassungsblog.de/warum-der-eugh-generalanwalt-in-punkto-pkw-maut-unrecht-hat/> (Februar 2019).

Nun konnte man nicht mehr sicher ausschließen, dass man sich dem Punkt näherte, an dem die maßgeblichen Akteure der Interpretationsgemeinschaft – die Richter des EuGH – feststellen würden, dass die Erde doch eine Scheibe ist.

Allerdings ist für einen Europarechtler auch sehr klar, dass die Schlussanträge keine sichere Prognose über den Ausgang des Verfahrens zulassen.

Siehe dazu die Erhebung „Wie folgsam ist der EuGH?“, FAZ Einspruch v. 6.12.2017, also lange vor den Maut-Schlussanträgen, die für einen Untersuchungszeitraum ermittelt, dass in 86 Prozent aller Fälle das Urteil im Wesentlichen den Schlussanträgen entspricht.

Der berühmteste aller EuGH-Fälle, die Rechtssache Van Gend en Loos,

EuGH, Rs. 26/62, Van Gend en Loos, Slg. 1963, 1.

ist seinerzeit 1963 vom EuGH gegen den Rat des – übrigens deutschen – Generalanwalts entschieden worden.

Schlussanträge des Generalanwalts Karl Roemer vom 12. Dezember 1962, Rs. 26/62, Van Gend en Loos, Slg. 1963, 31.

Immer wieder folgt der EuGH der Empfehlung des Generalanwaltes nicht.

Beispiele in der erwähnten Erhebung „Wie folgsam ist der EuGH?“, FAZ Einspruch v. 6.12.2017, a.a.O.

Auch der amtierende Generalanwalt im vorliegenden Fall hatte in der Vergangenheit bereits Rechtssachen anders beurteilt als der EuGH.

Siehe etwa die kartellrechtliche Entscheidung aus dem Jahre 2015 in EuGH Rs. C-194/14 P, AC-Treuhand AG gegen Kommission, ECLI:EU:C:2015:350.

Jedenfalls aber lagen die Schlussanträge des Generalanwaltes Wahl ohnehin zeitlich deutlich nach den hier im 2. Untersuchungsausschuss im Vordergrund stehenden verbindlichen Vertragsabschlüssen aus 2018.

VIII. Keinerlei Hinweise auf ein Fehlurteil

Schließlich entschied der EuGH, und zwar als Große Kammer, also mit 15 Richtern, mit Urteil vom 18. Juni 2019, dass die geplante Gesetzgebung mit dem Europarecht unvereinbar ist.

Bei dieser Besetzung kann man nicht davon ausgehen, dass zufällig eine Minderheitsformation der 28 EuGH-Richter unrichtig geurteilt hat.

D. Folgerungen

I. Zum Umgang mit wissenschaftlicher Erkenntnis im politischen Entscheidungsprozess

Der ganze Vorgang wirft neben Fragen der politisch-administrativen Verantwortung auch die Frage nach dem Umgang mit und dem Stellenwert von wissenschaftlichem Sachverstand im Hinblick auf politische Entscheidungen auf. Konkret stellt sich die Frage, wie im politischen Prozess die Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht, Verfassungsrecht und Unionsrecht sichergestellt werden kann.

Diese Frage stellt sich freilich nur, wenn nicht in Zweifel steht, dass die Bindung an das Verfassungs- und das Europarecht absolute Priorität vor der politischen Handlungslogik hat. Schlicht auf die spätere Klärung durch ein Höchstgericht zu verweisen, erscheint als zu einfach.

II. Beachtung der rechtlichen Vorgaben im politischen Prozess.

In diesem Zusammenhang ist an die klare Vorgabe des Art. 20 Abs. 3 GG zu erinnern:

„Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.“

Franz Mayer

Berlin, den 16. Januar 2020

ANLAGEN
zur Stellungnahme
zu europarechtlichen Fragen
im 2. Untersuchungsausschuss
des 19. Deutschen Bundestages
am 16. Januar 2020

ANLAGE I: Prof. Dr. Franz C. Mayer, Europarechtliche Aspekte einer „PKW-Maut“ (Infrastrukturabgabe), Stellungnahme für die öffentliche Anhörung im Deutschen Bundestag, Ausschuss für Verkehr und digitale Infrastruktur, Mittwoch, 18. März 2015

ANLAGE II: Prof. Dr. Franz C. Mayer, Zur Europarechtswidrigkeit der „PKW-Maut“ (Infrastrukturabgabe) in der Änderungsfassung 2017, Stellungnahme für die öffentliche Anhörung im Deutschen Bundestag, Ausschuss für Verkehr und digitale Infrastruktur, Montag, 20. März 2017

Deutscher BundestagAusschuss für Verkehr
und digitale Infrastruktur**Ausschussdrucksache****18(15)193-F**Stellungnahme zur ÖA am
18.03.2015**Prof. Dr. Franz C. Mayer LL.M. (Yale)**

Tel.: 0521.106-6964, -4412

Fax: 0521.106-154412, -89016

franz.mayer@uni-bielefeld.de

www.jura.uni-bielefeld.de/Lehrstuehle/

Europarechtliche Aspekte einer „PKW-Maut“ (Infrastrukturabgabe)Stellungnahme
für die öffentliche Anhörung im Deutschen Bundestag,
Ausschuss für Verkehr und digitale Infrastruktur,
Mittwoch, 18. März 2015

- I. Die Einführung einer Infrastrukturabgabe („PKW-Maut“) entsprechend den vorgelegten Gesetzesentwürfen ist **europarechtswidrig**. Sie verstößt gegen Buchstabe und Geist des Unionsrechts.
- II. Die Einführung einer Infrastrukturabgabe für Inländer und Ausländer bei **gleichzeitiger** Entlastung der Inländer ist eine europarechtlich **verbotene (mittelbare) Diskriminierung**. Selbst wenn man argumentiert, dass keine mittelbare Diskriminierung vorliegt, so ist die Regelung dennoch europarechtswidrig, da sie **gegen die Beschränkungsverbote der Grundfreiheiten verstößt**. Ferner verstößt die Infrastrukturabgabe („PKW-Maut“) gegen **Art. 92 AEUV** und gegen das **Gebot der Unionstreue**.
- III. Die Einführung einer Infrastrukturabgabe für alle bei gleichzeitiger Entlastung der Inländer wäre eine **qualifizierte Verletzung von Unionsrecht**. Neben Strafzahlungen in einem Vertragsverletzungsverfahren drohen daher **Schadensersatzansprüche** durch die betroffenen Unionsbürger (**Rückzahlung**, ggf. weitere Schäden).
- IV. Die Festlegungen zur kurzzeitigen Benutzung begegnen zusätzlichen Bedenken im Hinblick auf ihre **Verhältnismäßigkeit**: die Kurzzeitnutzung darf nicht überproportional teurer sein als die Jahresnutzung, weil sonst eine **verdeckte Diskriminierung** von EU-Ausländern besteht.
- V. Wegen des Verfassungsprinzips der Europafreundlichkeit des Grundgesetzes umfasst die Bindung des Bundestages an die verfassungsmäßige Ordnung nach Art. 20 Abs. 3 GG auch das Unionsrecht. Damit ist **europarechtswidrige Gesetzgebung zugleich grundgesetzwidrige Gesetzgebung**. Auch der **Bundespräsident** hat dies jedenfalls bei evidenter Europarechtswidrigkeit bei seiner Prüfung von Gesetzesbeschlüssen zu berücksichtigen.
- VI. Für die europarechtlich abschließende Klärung könnte der **EuGH** sowohl im Wege eines **Vertragsverletzungsverfahrens** (durch die **Kommission** oder einen **anderen Mitgliedstaat**) befasst werden als auch durch eine **Vorlage jedes deutschen Gerichts**, vor dem Regelungen der Infrastrukturabgabe („PKW-Maut“) durch Betroffene angegriffen würden.
- VII. Die **Verknüpfung** von Infrastrukturabgabe („PKW-Maut“) für alle und entsprechender Entlastung der Inländer ist ausweislich des Koalitionsvertrages politisch gewollt. Das Vorhaben lässt sich in dieser Kopplung ohne Verletzung des Europarechts **nicht umsetzen**.

Allgemeines

Ausweislich des **Koalitionsvertrags zwischen CDU, CSU und SPD** vom 14. Dezember 2013 soll zur Finanzierung der Straßeninfrastruktur ein angemessener **Beitrag der Halter von nicht in Deutschland zugelassenen PKW** erhoben werden, unter zwei Voraussetzungen: es soll erstens **kein Fahrzeughalter in Deutschland stärker belastet werden als heute**. Zweitens: „die Ausgestaltung wird **EU-rechtskonform** erfolgen.“

Dieser politischen Vorgabe einer Infrastrukturabgabe („PKW-Maut“), die erstens bei ihrer Einführung Inländer nicht belasten soll und zweitens zugleich europarechtskonform sein muss dient das vorliegende Gesetzesvorhaben. Der „Entwurf eines Gesetzes zur **Einführung einer Infrastrukturabgabe** für die Benutzung von Bundesfernstraßen“ (BT-Drs. 18/3990) und der „Entwurf eines Zweiten Verkehrsteueränderungsgesetzes“ – **Absenkung der KFZ-Steuer** (BT-Drs. 18/3991) sind dabei als einheitliches Gesetzgebungsvorhaben zusammen zu würdigen.

Das Vorhaben ist **nicht EU-rechtskonform**. Es ist **nicht möglich, gleichzeitig** die Ziele **Nichtzusätzlichbelastung der Inländer und Europarechtskonformität zu erreichen**.

Die politischen **Handlungsoptionen** bei Festhalten an einer Infrastrukturabgabe („PKW-Maut“) sind demnach im Wesentlichen folgende:

- Verabschiedung der vorgelegten Regelung unter Inkaufnahme der Europarechtswidrigkeit, absehbare Aufhebung der Gebührenpflicht für EU-Ausländer durch den EuGH in 2 bis 3 Jahren und mögliche Schadensersatzklagen (Rückforderung) der mit der rechtswidrigen Infrastrukturabgabe („PKW-Maut“) Belasteten (**Verstoß gegen geltendes Recht**)
oder
- Verabschiedung der vorgelegten Regelung ohne gleichzeitige Entlastung der Inländer über die KFZ-Steuer (**Belastung der Inländer**)
oder
- Einführung der Infrastrukturabgabe („PKW-Maut“) und Verschiebung einer KFZ-Steuerreform auf einen späteren Zeitpunkt (**politische und rechtliche Entkopplung von Infrastrukturabgabe und KFZ-Steuerhöhe**)

Europarechtliche Einzelfragen

Verstoß gegen Diskriminierungsverbote

1. **Leitidee** des Europarechts und **Grundpfeiler des Binnenmarktrechts** ist das **Verbot der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit** bzw. - im Bereich der Warenverkehrsfreiheit - aufgrund der Herkunft einer Ware.

Im Binnenmarkt dient dies der Sicherung gleicher Wettbewerbsbedingungen für alle. Dahinter steht im Kern eine Friedensidee: die **übersteigerten Nationalismen** der Vergangenheit sollen durch das Diskriminierungsverbot verhindert und eine

protektionistisch-egoistische Abwehrhaltung unmöglich werden.

Es geht dabei **nicht um eine Kompetenzverlagerung**, vielmehr ist eine Gesetzgebung oder anderweitige Regelung die an das Tatbestandsmerkmal „Staatsangehörigkeit“ unterschiedliche Rechtsfolgen anknüpft in der EU heute auf keiner hoheitlichen Ebene mehr möglich, weder der EU-Ebene noch der Mitgliedstaaten-Ebene („**compétence abolie**“, eine nicht mehr bestehende Rechtsmacht). Dies gilt insbesondere auch dann, wenn die Mitgliedstaaten sich in einem Kompetenzbereich betätigen, der als positive Regelungskompetenz fraglos den Mitgliedstaaten vorbehalten ist (Beispiel: der Großteil der **Steuergesetzgebung**).

Das Verbot der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit gilt freilich nur für die Staatsangehörigen der anderen Mitgliedstaaten und diesen gleichgestellte Personen. Im Übrigen kann **gegenüber drittstaatsangehörigen Ausländern** (etwa aus Weißrussland oder der Ukraine) **weiterhin diskriminiert** werden, sofern nicht andere Regeln bestehen (Assoziations- oder Kooperationsabkommen wie etwa mit der Türkei oder Russland, bilaterale Abkommen wie bisher mit der Schweiz, EWR). Konkret könnte die vorliegend geplante Infrastrukturabgabe („PKW-Maut“) zwar wegen Europarechtswidrigkeit nicht von Unionsbürgern und diesen gleichgestellten Personen erhoben werden.

Drittstaatsangehörige etwa aus der Ukraine oder aus Weißrussland **ebenso wie Inländer** müssten aber die Infrastrukturabgabe („PKW-Maut“) **auch bei Europarechtswidrigkeit weiter bezahlen**.

2. Es geht bei den europarechtlichen Diskriminierungsverboten im Kern um **Gleichbehandlung**, um Fairness und Gerechtigkeit, unter den Vorzeichen eines Binnenmarktes, vor dem Hintergrund eines integrationspolitischen Projektes. Hierzu sind alle möglichen Ansätze für die Definition von Diskriminierung, auch über die Art und Weise einer Vergleichsgruppenbildung und Gerechtigkeitspostulate denkbar.
3. Überall da, wo die Inanspruchnahme staatlicher Leistungen in der Regel nicht nutzungsabhängig abgerechnet wird, lässt sich eine **angebliche Gerechtigkeitslücke** behaupten, wenn Ausländer ohne Gebühren öffentliche Gehwege, die Straßenbeleuchtung, öffentliche Parks, die Sicherheit im öffentlichen Raum (Polizei) uvm. in Anspruch nehmen können, ohne sich über Steuerabgaben wie Inländer an den Ausgaben zu beteiligen. Dies ist jedoch systemimmanent und gleicht sich letztlich in einer EU-weiten Gesamtbetrachtung wechselseitig aus.
4. Maßgeblich sind für die Feststellung einer **vom Europarecht verbotenen Diskriminierung** indessen alleine die vom Europäischen Gerichtshof (EuGH) gesetzten Vorgaben. Nur bei Einhaltung dieser Vorgaben ist Rechtssicherheit in der EU gewährleistet und ausgeschlossen, dass auf inländernützliche Regelungen wie vorliegend in anderen Mitgliedstaaten mit gleicher Münze erwidert wird und sich eine **Spirale von Diskriminierung und Gegendiskriminierung** in Gang setzt.
5. Verschiedene Vertragsbestimmungen kommen vorliegend als **Maßstabsnormen** in Betracht.

Art. 92 AEUV ist **Sonderrecht für Verkehrsunternehmen** und enthält für den Bereich des Verkehrs eine Stillhalteklausele, mithin ein Verschlechterungsverbot. Mit dieser Bestimmung hat der EuGH 1992 die Europarechtswidrigkeit der deutschen LKW-Maut begründet (EuGH Rs. C-195/90, Kom./Deutschland, Slg. 1992, I-3141). Für den vorliegenden Regelungskontext (KFZ bis 3,5t) scheint Art. 92 AEUV nachrangig. Aber beispielsweise PKW-Kurierdienste könnten sich gegen die vorliegende Regelung auf Art. 92 AEUV berufen.

Daneben enthalten die **Grundfreiheiten** Diskriminierungsverbote (Art. 34 AEUV Warenverkehr; Art. 45 AEUV Arbeitnehmerfreizügigkeit; Art. 49 AEUV Niederlas-

sung; Art. 56 AEUV Dienstleistungen; Art. 65 AEUV Kapitalverkehr).

Sind diese besonderen Diskriminierungsverbote nicht einschlägig, so verbietet als **Auffangnorm Art. 18 AEUV** als **allgemeines Diskriminierungsverbot** im Anwendungsbereich der Verträge jegliche Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit.

Im Verfahren vor dem EuGH hängt die konkrete Einstiegsnorm nicht selten vom **Kontext des Ausgangsverfahrens bei Vorlagen nationaler Gerichte** ab (s. zur Prozesskostensicherheit einerseits EuGH Rs. C-43/95, Data Delecta, Slg. 1996, I-4661 und andererseits EuGH, Rs. C-20/92, Hubbard/Hamburger, Slg. 1993, I-3777). Die Diskriminierungsverbote folgen jedoch im Kern denselben Grundsätzen, auch wenn etwa zwischen den Grundfreiheiten und dem dazu nachrangigen Art. 18 AEUV dogmatische Unterschiede bestehen und die Terminologie variieren kann.

6. Am **strengsten** dürfte allerdings der **Prüfmaßstab des Art 92 AEUV** sein. Danach dürfen nationale Vorschriften in ihren unmittelbaren oder mittelbaren Auswirkungen auf die Verkehrsunternehmer anderer Mitgliedstaaten im Vergleich zu den inländischen Verkehrsunternehmern nicht ungünstiger gestaltet werden. Dies ist jedoch hier der Fall, ein **Verstoß gegen Art. 92 AEUV** liegt vor. Nur durch einen einstimmigen Ratsbeschluss könnte der Europarechtsverstoß verhindert werden, so Art 92 AEUV. Art. 92 AEUV ist jedenfalls für Fahrzeuge bis 3,5t anwendbar, weil insofern die Eurovignettenrichtlinie 2011/76/EU keine Regelungen enthält. Dafür, dass Art. 92 AEUV nicht mehr anwendbar oder überholt wäre, findet sich in der Rspr. des EuGH keine Stütze.
7. Unter den **Grundfreiheiten** dürfte insbesondere die **Dienstleistungsfreiheit** eine Rolle spielen. So könnte beispielsweise ein dänischer Klempner, der seine Dienstleistung in Deutschland erbringt und bei der Anfahrt nun durch die Infrastrukturabgabe („PKW-Maut“) höhere Kosten hätte, sich auf die Dienstleistungsfreiheit berufen. Ein Unternehmer mit Zweigniederlassung in Deutschland könnte sich auf die **Niederlassungsfreiheit** berufen. Auch die **Warenverkehrsfreiheit** kommt mangels Einschlägigkeit der Keck-Rechtsprechung in Betracht, bei Lieferung von Waren aus dem EU-Ausland nach Deutschland.
8. Verboten ist im Bereich der Grundfreiheiten jede **offene, unmittelbare Diskriminierung**, die die Staatsangehörigkeit sichtbar im Tatbestand einer Norm führt (Beispiel: „In Spanien dürfen nur spanische Staatsangehörige als Reiseführer tätig sein“).
Verboten ist auch die **mittelbare (indirekte, verdeckte) Diskriminierung** (Beispiel: „In Spanien dürfen nur Personen, die in Spanien geboren sind, als Reiseführer tätig werden.“, vgl. EuGH Rs. C-375/92, Kom./Spanien, Slg. 1994 I-923). Diese verzichtet auf eine ausdrückliche Nennung des Kriteriums Staatsangehörigkeit, wirkt sich im Ergebnis aber wie eine offene Diskriminierung aus (Reiseführer: auch wenn der ein oder andere Unionsausländer in Spanien geboren ist und dementsprechend Reiseführer werden dürfte, so werden doch die allermeisten Personen, die von der Regelung begünstigt werden Spanier sein).
9. **Vorliegend** geht es unstrittig um **keine offene Diskriminierung**, weil die in Rede stehende Gesetzgebung nicht offen nach der Staatsangehörigkeit unterscheidet (ein Beispiel dafür wäre: „Ausländische Staatsangehörige müssen bei PKW-Nutzung deutscher Straßen eine Gebühr entrichten.“)
10. Es liegt aber eine **verdeckte Diskriminierung** vor. Diese ergibt sich aus der Zusammenschau und **Kopplung der Einführung einer Infrastrukturabgabe („PKW-Maut“)** für alle und der **gleichzeitigen Entlastung der deutschen Ver-**

kehrsteilnehmer um genau die durch die Infrastrukturabgabe eingeführte Belastung im Wege der KFZ-Steuerermäßigung. Diese Kopplung ist nicht zufällig sondern ausweislich des Koalitionsvertrags (s. oben) politisch gewollt. Diese Kopplung bewirkt das europarechtliche Problem.

Neu ist diese Problemdimension nicht. Sie war bereits 1992 der Grund, warum der EuGH die deutsche „LKW-Maut“ für europarechtswidrig erklärt hat. Entsprechend findet sich bereits im damaligen Verfahren in den Schlussanträgen des Generalanwaltes Jacobs die maßgebliche Aussage: „Die Verbindung zweier Maßnahmen kann jedoch auch dann gegen den Vertrag verstoßen, wenn jede für sich betrachtet rechtmäßig ist, da sich die gemeinsame Wirkung beider Maßnahmen von der Wirkung jeder einzelnen Maßnahme unterscheiden kann.“ (GA Jacobs, Rs. C-195/90, Kom./Deutschland, Slg. 1992, I-3141 Rn. 25).

11. Das maßgebliche Geschehen ist aus europarechtlicher Sicht die **Gestattung der Benutzung einer Straße gegen Entgelt**. Diesen ökonomischen Vorgang hat der EuGH als **Dienstleistung** qualifiziert (EuGH Rs. C-276/97, Kom./Frankreich, Slg. 2000, I-6251 Rn. 36). Inländische wie ausländische Unionsbürger und Drittstaatsangehörige dürfen nur gegen Bezahlung die deutschen Bundesfernstraßen benutzen.
12. **Anknüpfungspunkt ist alleine die vorliegende Regelung**, nicht etwa eine angeblich bisher bestehende Privilegierung von Ausländern mangels KFZ-Steuerpflicht oder eine Gesamtbetrachtung von Belastungen der Inländer einerseits und der Ausländer andererseits.

Ginge es wirklich um eine faire Heranziehung aller zu den Kosten der Infrastruktur hätte man eine **einheitliche Regelung „Straßennutzung gegen Entgelt“** für alle entwerfen können und es bleibt begründungsbedürftig, warum die Regelung auf zwei Gesetze verteilt wird.

Es kann auch **keine Rede davon sein**, dass EU-Ausländer lediglich von einem - ungerechtfertigten - **Steuerprivileg** Abstand nehmen müssen, das in einer „KFZ-Steuerbefreiung“ liegt. Die **Befreiung von der KFZ-Steuer für EU-Ausländer**, die sich nur kurz in einem Land aufhalten ist **europarechtlich verbindlich vorgegeben** (Richtlinie 83/182/EWG). Vom Verbot, als durchreisender EU-Ausländer von einer KFZ-Steuer erfasst zu werden, **profitieren auch Deutsche im EU-Ausland**. Diese Regelung hat eine **symmetrische Struktur**.

Deutet man den vorliegenden Vorgang als partielle Aufhebung eines angeblichen Steuerprivilegs für Ausländer, so beinhaltet dies überdies die Aussage, dass durch die vorliegende Regelung EU-Ausländer der Sache nach mit einer **partiellen, verdeckten KFZ-Steuer** überzogen werden. Genau dies verbietet das Unionsrecht jedoch.

13. Mit der vorliegenden Regelung werden Ausländer gegenüber Inländern **ungleich behandelt**. Die Änderungen im Bereich der KFZ-Steuer stellen sich ökonomisch als **Erstattung der Infrastrukturabgabe („PKW-Maut“)** für Inländer dar. In der Summe werden deutsche Verkehrsteilnehmer weder be- noch entlastet, es ändert sich nichts.

Eine Belastung tritt ausschließlich bei ausländischen Verkehrsteilnehmern ein. Dies ist eine unterschiedliche Behandlung, eine Ungleichbehandlung durch die vorliegende Gesamtregelung lässt sich schwerlich in Abrede stellen. Es kommt also zum selben Regelungsergebnis wie bei einer offenen Diskriminierung mit der Normstruktur „Nur die ausländischen Verkehrsteilnehmer entrichten eine Straßennutzungsgebühr“. Das ist **europarechtlich verboten**.

Eine Umdeutung der Normstruktur in „Alle beteiligen sich irgendwie an den Infra-

strukturkosten; die Inländer über die KFZ-Steuer, die Ausländer über die Gebühr.“ ist demgegenüber nicht möglich, **weil die KFZ-Steuer als Steuer nicht zweckgebunden ist**. Das Ergebnis ist vielmehr, dass für die Straßennutzung nur Ausländer belastet werden.

14. Auf eine gegenwärtig bestehende „**Privilegierung**“ der Unionsausländer wegen der Nichtinanspruchnahme durch die KFZ-Steuer **kommt es europarechtlich nicht an** (s.o.). Das Unionsrecht nimmt alleine die konkrete Veränderung der Rechtslage durch den nationalen Gesetzgeber in den Blick. Alles andere würde den Unterschied zwischen Steuer und Gebühr eibebnen.
Deutschland hat sich bei Vertragsschluss 1957 bzw. bei den letzten Primärrechtsänderungen keine Sonderregeln im Bereich von Straßenbenutzungsabgaben ausbedungen. Es bleibt daher bei den allgemeinen Regeln, insbesondere bei den Diskriminierungsverboten. Letztlich wird so ein **Anreiz** gesetzt, sich **auf europäischer Ebene auf einheitliche Regeln** für eine Infrastrukturabgabe oder PKW-Maut zu einigen.
15. Dass bei der vorliegenden Regelung einige **wenige deutsche Staatsangehörige**, die ihre Fahrzeuge im Ausland angemeldet haben, auch **wie Ausländer** belastet werden, zugleich einige **wenige Unionsausländer**, die Fahrzeuge in Deutschland halten, **wie deutsche Staatsangehörige** unbelastet bleiben, nimmt der Regelung nicht ihren Charakter als verdeckte Diskriminierung. Es ist gerade typisch für eine verdeckte Diskriminierung, dass sie nicht identische, sondern **lediglich nahezu identische Regelungsergebnisse** erzeugt wie eine offene Diskriminierung. Es kommt auf die Nähe zum Diskriminierungsgrad, den eine offene Diskriminierung hätte, an. Diese Nähe ist vorliegend hinreichend belegt, die deutschen Autofahrer mit ausländischer PKW-Zulassung und die Unionsausländer mit inländischer KFZ-Zulassung **fallen zahlenmäßig nicht ins Gewicht**.
16. Die mittelbare Diskriminierung ergibt sich vorliegend aus der **Kopplung von Belastung durch die Infrastrukturabgabe („PKW-Maut“) und Entlastung durch die KFZ-Steuer**. Es liegt auf der Hand, dass die Frage, ob eine diskriminierende Regelung in einem oder in zwei Gesetzen niedergelegt ist, nicht maßgeblich sein kann. Die Aufspaltung auf unterschiedliche Gesetze stellt sich lediglich als **Ver-schleierung der Diskriminierung** dar.
17. Auch dass der Entlastungseffekt im Bereich der KFZ-Steuer für die **Zukunft nicht festgeschrieben** wird, so dass eine sukzessive Anhebung der KFZ-Steuer im Laufe der Zeit denkbar ist, **heilt den Europarechtsverstoß nicht**. Aus der Individualrechtsschutzperspektive eines ausländischen Unionsbürgers ist die Ungleichbehandlung (Schlechterbehandlung) zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der vorliegenden Regelung spürbar und maßgeblich, mögliche künftige Verläufe ändern daran nichts.
18. Weil die **Kopplung** von Infrastrukturabgabe und Entlastung durch die KFZ-Steuer das europarechtliche Problem ausmacht wäre durch **Entkopplung** von Belastung durch Infrastrukturabgabe („PKW-Maut“) und Entlastung im Bereich der KFZ-Steuer eine **europarechtskonforme Einführung einer Infrastrukturabgabe prinzipiell möglich**, freilich **nicht bei gleichzeitiger vollständiger Entlastung der Inländer**. Entlastungseffekte für Inländer müssten sich aus dem gewählten KFZ-Steuersystem ergeben und nicht – wie vorliegend – aus der Orientierung an einer Kompensation für die Infrastrukturabgabe („PKW-Maut“).
Die Mitgliedstaaten sind nicht gehindert, im Bereich der KFZ-Steuer einen **Systemwechsel** durchzuführen – solange dabei ausländische Unionsbürger nicht diskriminiert werden. Und eine nationale Mautregelung kann durchaus eingeführt

werden – wenn die Infrastrukturabgabe bzw. Maut für alle gilt und Unionsausländer nicht diskriminiert werden.

Die **Kopplung von Belastung und Entlastung** ist aber vorliegend politisch ausweislich des Koalitionsvertrags ja gerade **gewollt**. Sie ist nunmehr auch so häufig öffentlich bekräftigt worden, dass eine bloße zeitliche Entkopplung von Belastung und Entlastung nicht mehr ausreichen würde.

Es müsste vielmehr durch den KFZ-Steuersystemwechsel systemkohärent auch eine **kritische Anzahl an Inländern in der Summe belastet** werden (unter Berücksichtigung der Belastung durch die Infrastrukturabgabe bzw. „PKW-Maut“). Alles andere würde als **Umgehungsversuch** für die politisch gewollte und auch entsprechend wiederholt artikulierte Belastung von Ausländern gedeutet.

Verstoß gegen Beschränkungsverbote

19. Selbst wenn man eine **mittelbare Diskriminierung ablehnte**, verschwände die vorliegende Regelung **nicht vom europarechtlichen Radarschirm**. Die Grundfreiheiten des Europarechts (Warenverkehrsfreiheit, Dienstleistungsfreiheit, Arbeitnehmerfreizügigkeit, Niederlassungsfreiheit, Kapitalverkehrsfreiheit) untersagen nämlich nicht nur Diskriminierungen. Sie verbieten auch nicht diskriminierende Beschränkungen (**Beschränkungsverbote**).

So erwies sich beispielsweise das Reinheitsgebot für Bier in Deutschland und Griechenland (EuGH, Rs. 178/84, Kom./Deutschland, Slg. 1987, 1227 bzw. Rs. 178/84, Kom./Griechenland, Slg. 1987, 1193) als europarechtswidrig. Dabei galt das deutsche Reinheitsgebot diskriminierungsfrei und unterschiedslos für inländische wie ausländische Bierprodukte. Es erwies sich aber gleichwohl als europarechtswidrige beschränkende Maßnahme, weil für die potentielle und mittelbare Beeinträchtigung des innergemeinschaftlichen Handels durch das Reinheitsgebot der vorgebrachte Rechtfertigungsgrund Gesundheitsschutz nicht ausreichte.

20. Vorliegend müsste demnach dann, **wenn eine Einordnung als mittelbar diskriminierende Maßnahme** trotz Kopplung von Infrastrukturabgabe („PKW-Maut“) und Entlastung bei der Kfz-Steuer **abgelehnt** wird, **gleichwohl geprüft werden**, ob durch dieses konkrete Vorhaben ein grundfreiheitliches **Beschränkungsverbot verletzt** ist.

21. Dies ist für den Bereich der **Warenverkehrsfreiheit** der Fall, weil die vorliegende Regelung potentiell und mittelbar dazu geeignet wäre, die Handelsströme zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen (vgl. die sog. Dassonville-Formel, EuGH Rs. 8/74, Slg. 1974, 837, Infrastrukturabgabe oder Maut würde höhere Transportkosten bedeuten, das würde zur Verteuerung der Waren führen, das könnte deren Absatz beeinträchtigen).

22. Im Bereich der anderen Grundfreiheiten könnte sich beispielsweise ein dienstleistender ausländischer Unionsbürger auf die **Dienstleistungsfreiheit** berufen und geltend machen, dass die vorliegende Regelung die Ausübung der Dienstleistungsfreiheit durch höhere Kosten der Dienstleistung beeinträchtigt oder weniger attraktiv macht (vgl. EuGH, Rs. C-55/94, Gebhard, Slg. 1995, I-4165).

Rechtfertigung

23. Die Diskriminierungs- und Beschränkungsverbote des Europarechts gelten nicht ohne jede Schranke. Vielmehr lassen bereits die Verträge für bestimmte Konstellationen

- tionen **Rechtfertigungsgründe** zu, **nicht allerdings für Art. 92 AEUV**. Der EuGH hat daneben die Rechtfertigungsmöglichkeiten richterrechtlich weiter ausgeformt.
24. Das Unionsrecht nimmt im Bereich der Grundfreiheiten selbst offene Diskriminierungen unter bestimmten Voraussetzungen hin. **Explizite Rechtfertigungsgründe** sind dort beispielsweise die öffentliche Ordnung, Sicherheit, Gesundheit (s. etwa Art 36 AEUV). Diese **sind hier nicht einschlägig**.
25. Daneben können insbesondere beschränkende (nicht-diskriminierende) Maßnahmen, die die Grundfreiheiten beeinträchtigen, durch **zwingende Gründe des Allgemeininteresses** gerechtfertigt werden (EuGH, Rs. C-55/94, Gebhard, Slg. 1995, I-4165). Für die Auffangnorm des Art. 18 AEUV werden vergleichbare Gesichtspunkte herangezogen.
26. Solche **zwingenden Gründe sind hier nicht in Sicht**. Alleine **fiskalische Gründe** – „mehr Geld“ für den einzelnen Mitgliedstaat – sind nach ständiger Rechtsprechung **niemals europarechtlich anerkannte zwingende Gründe** (s. nur EuGH Rs. C-436/00, X und Y/Riksskatteverk, Slg. 2002, I-10829 Rn. 50).
27. Die **Kohärenz eines Steuersystems** ist zwar grundsätzlich als zwingender Grund anerkannt (Schlussanträge Generalanwalt Maduro v. 7.4.2005, Rs. C-446/03, Marks & Spencer, Slg. 2005, I-10837 Rn. 66). Daraus folgt indessen nicht, „dass dieser Begriff als Argument dafür benutzt werden könnte, sich den im Rahmen des Binnenmarktes verfolgten Zielen entgegenzustellen. Es kann nicht zugelassen werden, dass eine Steuerregelung so gestaltet ist, dass sie inländische Situationen oder Wirtschaftsteilnehmer begünstigt. Die steuerliche Kohärenz soll also *die Integrität* der nationalen Steuersysteme schützen, vorausgesetzt, dass sie *die Integration* dieser Systeme im Rahmen des Binnenmarktes nicht behindert“ (Maduro, a.a.O.).
- Die Kohärenz eines Steuersystems steht hier als zwingender Grund nicht zur Verfügung, weil der Europarechtsverstoß ja in der Kopplung von KFZ-steuerlicher Entlastung und mautmäßiger Belastung liegt. Der Sachverhalt ragt gleichsam aus dem reinen Steuerrecht hinaus.
- In einem Vertragsverletzungsverfahren wegen einer italienischen Regelung, die (nur) für Einheimische und Gebietsansässige einen **Gratiszugang zu einheimischen Museen** vorsah, wurden ebenfalls Gründe der Kohärenz des Steuersystems zur Rechtfertigung vorgebracht (EuGH Rs. C-388/01, Kom./Italien, Slg. 2003, I-721). Der kostenlose Zugang zu den Museen sei die Gegenleistung für die Zahlung von Steuern, mit denen sich Einheimische an der Verwaltung der betreffenden Stätten beteiligten, so wurde argumentiert. Der EuGH hat dieses weite Verständnis von „Kohärenz des Steuersystems“ zurückgewiesen. **Ausnahmen** von den Gewährleistungen des Unionsrechts sind grundsätzlich **eng auszulegen**.
- Entsprechend ist ein **allgemeines Kohärenzprinzip** als zwingender Grund im Hinblick auf den vorliegenden Kontext vom EuGH **nicht anerkannt**.
28. Jede europarechtliche Rechtfertigung muss sich überdies als **verhältnismäßig** darstellen und muss **im Lichte der Grundrechte der Europäischen Union** ausgelegt werden.

Verstoß gegen die Unionstreue

29. Nach Art. 4 Abs. 3 EUV herrscht im Verhältnis der Mitgliedstaaten zur Union der Grundsatz der **Unionstreue**. Danach achten und unterstützen sich die Union und die Mitgliedstaaten gegenseitig bei der Erfüllung der Aufgaben, die sich aus den Verträgen ergeben. Die Mitgliedstaaten unterstützen die Union bei der Erfüllung ihrer Aufgabe und unterlassen alle Maßnahmen, die die Verwirklichung der Ziele der Union gefährden könnten.

Sicherlich ist nicht jeder Rechtsanwendungsfehler zugleich eine Verletzung von Art. 4 Abs. 3 EUV. Vorliegend geht es jedoch um ein **Fundamentalprinzip des Unionsrechts**, den Verzicht auf nach Staatsangehörigkeit diskriminierenden Regelungen in der Gesetzgebung. Die Abkehr von diesem Fundamentalprinzip bedroht in hohem Maße die **Fundamente der Rechtsgemeinschaft**. Der größte Mitgliedstaat setzt durch die sehenden Auges vorgenommene und politisch gewollte Andersbehandlung von ausländischen Unionsbürgern im Vergleich zu inländischen Unionsbürgern einen verheerenden Präzedenzfall. Gerade im Ringen um die Einhaltung von Regeln in der Eurokrise, in der Deutschland - richtigerweise - gegenüber kleineren Mitgliedstaaten sehr nachdrücklich auf die gemeinsam vereinbarten Regeln pocht, **wiegt die Regelübertretung durch den größten Mitgliedstaat besonders schwer**.

Staatshaftung bei qualifizierter Verletzung des Europarechts (Schadensersatz)

30. Der EuGH hat für den Fall, dass Mitgliedstaaten in qualifizierter Weise Unionsrecht verletzt, die Möglichkeit eines **Staatshaftungsanspruchs (Schadensersatz)** von Einzelpersonen **gegen diesen Mitgliedstaat** eröffnet.

Diese ursprünglich als Reaktion auf die Nichtumsetzung von Richtlinien entwickelte Rechtsfigur (**Francovich-Rechtsprechung**) wird heute auf alle qualifizierten Verstöße gegen Unionsrecht angewendet. So ist beispielsweise die europarechtswidrige Nichtvorlage zum EuGH als qualifizierter Verstoß eingeordnet worden, mit entsprechender Schadenersatzpflicht des Mitgliedstaates. Auch **legislatives Handeln** kann danach zu Schadensersatz führen (s. etwa EuGH Rs. C-94/10, Danfoss, Slg. 2011, I-9963).

Die im Unionsrecht begründete Haftung eines Mitgliedstaats dient nicht der Abschreckung oder als Sanktion, sondern ist auf den **Ersatz der Schäden** gerichtet, die Einzelnen durch Verstöße der Mitgliedstaaten gegen Europarecht entstehen. Soweit ein Einzelner ausländischer Unionsbürger durch die Einführung der europarechtswidrigen Infrastrukturabgabe („PKW-Maut“) einen Schaden erleiden würde, könnte er vor den ordentlichen Gerichten entsprechenden Schadensersatz einklagen. Deutschland müsste die **von Unionsbürgern erhobene Infrastrukturabgabe („PKW-Maut“)** nach Feststellung der Europarechtswidrigkeit **zurückzahlen**.

Zwangsgeld gegen Deutschland wegen Vertragsverletzung

31. Sollte der EuGH im Wege des **Vertragsverletzungsverfahrens** die Europarechtswidrigkeit der vorliegenden Regelung feststellen, kann bei anhaltender Vertragsverletzung in der Folge ein **Zwangsgeld** gegen Deutschland verhängt werden (Art. 260 AEUV).

Grundgesetzverstoß

32. Die Europarechtswidrigkeit des Vorhabens schlägt auf das Verfassungsrecht durch. Das BVerfG hat dem Grundgesetz ein **Verfassungsprinzip der Europarechtsfreundlichkeit** entnommen (BVerfGE 123, 267 (347) – Lissabon). Zusammen mit dem Staatsziel Vereintes Europa aus der Präambel und aus Art. 23 GG ergibt sich, dass das Unionsrecht einzuhalten auch ein Verfassungsgebot ist. Insoweit ist **europarechtswidrige Gesetzgebung zugleich grundgesetzwidrige Gesetzgebung**.

Die **Bindung des Gesetzgebers an die verfassungsmäßige Ordnung** nach Art. 20 Abs. 3 GG umfasst auch das Unionsrecht. Der Bundestag kann sich deswegen nicht auf die Perspektive einer möglichen späteren gerichtlichen Klärung zurückziehen. Der Bundestag ist selber bereits in der Verfassungspflicht, europarechtskonforme Zustände sicherzustellen.

33. Auch der **Bundespräsident** hat bei seiner Prüfung von Gesetzesbeschlüssen Verstöße gegen das Unionsrecht jedenfalls bei evidenter Europarechtswidrigkeit zu beanstanden.

Keine Verhandlungslösung mit der Kommission

34. Eine **verbindliche Feststellung über die Europarechtswidrigkeit trifft der EuGH**. Die **Rechtsauffassung der Kommission** ist demgegenüber **nachrangig**, weswegen Gespräche und Absprachen mit der Kommission über die europarechtliche Einordnung des vorliegenden Vorhabens von nachgeordneter Maßgeblichkeit sind.

Mittelbare Diskriminierung von EU-Ausländern wegen Unverhältnismäßigkeit der Kosten einer Kurzzeitvignette

35. Auch abgesehen von der Kopplung mit einer Entlastung durch die KFZ-Steuer und nur **für sich betrachtet** ist die vorgeschlagene Infrastrukturabgabe („PKW-Maut“) aus Sicht des Europarechts wegen der überbewerteten Kurzzeitvignette problematisch.

36. Ist die Kurzzeitvignette **unverhältnismäßig teuer**, dann ergibt sich bereits daraus unter dem Aspekt der mittelbaren Diskriminierung ein **Verstoß gegen die Diskriminierungsverbote** der Grundfreiheiten und des Art. 18 AEUV (s.o.). Kurzzeitvignetten werden nämlich in aller Regel durch Ortsfremde erworben werden.

37. Die Kommission hat dazu zuletzt in einer **Mitteilung über die Erhebung nationaler Straßenbenutzungsgebühren auf leichte Privatfahrzeuge von 2012** (KOM/2012/199 final) konkrete Vorgaben gemacht.

38. Hier sind die **Kosten pro Tag** für eine Kurzzeitvignette und die Kosten pro Tag für eine Jahresvignette miteinander abzugleichen. Bereits der Vergleich der 10-Tages Vignette (10 EUR) und der 2-Monats-Vignette (22 EUR) macht stutzig, weil sich hier bereits ein deutlicher Unterschied in den Kosten der Straßenbenutzung pro Tag zeigt. Insbesondere wegen der Anknüpfung an Faktoren wie Umweltverträglichkeit, Motorbauart etc. nicht abstrakt festgelegte konkrete Kosten einer Jahresvignette deutlich unter 130 Euro werden absehbar beanstandet werden. Hier wird man alleine mit **unspezifischen angeblichen Verwaltungskosten** nicht argumen-

tieren können, wenn diese nicht konkret dargelegt sind. Auf die absolut gesehen als niedrig angesehene Preishöhe der Kurzzeitvignette kommt es ebenfalls nicht an, es geht um Proportionen.

39. An die konkreten Formeln der Kommission ist **der EuGH natürlich nicht gebunden**, aber es wäre hier sicherlich am einfachsten, Einwänden der Kommission durch entsprechende Nachbesserungen an der Gebührenstruktur entgegenzukommen.

Verfahrensfragen

40. Im weiteren Verlauf kommt ein **Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik** in Betracht (Art. 258, 259 AEUV). Vertragsverletzungsverfahren werden in aller Regel durch die **Kommission** eingeleitet, die Möglichkeit für Mitgliedstaaten ein solches Verfahren gegen einen anderen Staat anzustrengen wird extrem selten genutzt (vier Klagen seit 1958). Im vorliegenden Fall könnte es indessen zu einer solchen **seltenen Klage Mitgliedstaat gegen Mitgliedstaat** kommen.
41. Ein **Vertragsverletzungsverfahren** würde **ab Verkündung** der gesetzlichen Regelungen im Bundesgesetzblatt beginnen können. Da schon Vorkorrespondenz zwischen Kommission und Mitgliedstaat besteht, würde als nächstes ein **Mahn-schreiben** von der Kommission an Deutschland gerichtet, mit einer Antwortfrist von regelmäßig 2 Monaten. Danach folgt eine **begründete Stellungnahme**, wiederum mit einer regelmäßigen Frist von 2 Monaten. Diese Fristen können jedoch nach Ermessen der Kommission stark verkürzt werden. Hält die Vertragsverletzung an, so entscheidet die Kommission über eine Klageerhebung vor dem EuGH. Je nach Länge der vorherigen Fristen würde diese **Entscheidung über Klageerhebung ca. 9 Monate nach Gesetzesverkündung** fallen. Eine Verkürzung und Beschleunigung der Fristen könnte diese Zeit aber auch bis auf die Hälfte (**4-5 Monate**) verkürzen. Die Dauer des darauf folgenden prozessualen Teils des Vertragsverletzungsverfahrens kann mit durchschnittlich **15-18 Monaten** angesetzt werden. Mit einem **Urteil** wäre dann nach etwas **über zwei Jahren nach Verkündung im BGBl.** zu rechnen. Die Schlussanträge des Generalanwaltes würden einige Monate vorher verkündet. Hält die Vertragsverletzung auch nach dem Urteil des EuGH an, so kann in einem zweiten Schritt durch die Kommission beim EuGH die Verhängung eines **Zwangsgeldes** beantragt werden (Art. 260 Abs. 2 AEUV).
42. **Einstweiliger Rechtsschutz** ist im Vertragsverletzungsverfahren **ab Anhängigkeit** der Klage möglich. Auf diesem Wege könnte der EuGH anordnen, dass die Infrastrukturabgabe („PKW-Maut“) gegenüber EU-Ausländern nicht erhoben werden darf.
43. In Betracht kommt ferner eine gerichtliche Klärung in einem **Vorabentscheidungsverfahren** durch den EuGH auf eine Vorlage eines deutschen Gerichts hin (Art. 267 AEUV). Ein solches Verfahren ist sehr wahrscheinlich. In dieser Konstellation ist die Kommission zunächst völlig unbeteiligt. Von einem inländischen Verkehrsteilnehmer dürfte mangels Belastung und entsprechend mangels Rechtsschutzbedürfnis kein Rechtsstreit initiiert werden. Ein **ausländischer Unionsbürger** hingegen wird absehbar bei allererster Gelegenheit vor einem deutschen Amts-, Verwaltungs- oder Finanzgericht gegen die Belastung durch die Infrastrukturabgabe („PKW-Maut“) vorgehen. Denkbar ist die Anfechtung eines Bußgeldes bei Nichtzahlung der Infrastrukturabgabe oder auch eine Feststellungsklage zwecks Klärung der Zahlungspflicht im Hinblick auf deren Europarechtswidrigkeit.

44. Da es dann im nationalen Gerichtsverfahren auf die Auslegung von Unionsrecht (etwa von Art. 92 AEUV oder von Art. 56 AEUV) maßgeblich ankäme, könnte das angerufene Gericht den EuGH im Wege des **Vorlageverfahrens** anrufen. Letztinstanzliche Gerichte sind **zur Vorlage verpflichtet** (Art. 267 Abs. 3 AEUV). Ein Eilverfahren stünde hier nicht zur Verfügung. Die **Dauer** der Vorlageverfahren liegt derzeit bei **15 Monaten**. Wäre parallel ein Vertragsverletzungsverfahren in Gang gekommen, würden Vorlageverfahren und Vertragsverletzungsverfahren wohl verbunden.
45. Die Feststellung der Europarechtswidrigkeit der deutschen Infrastrukturabgabe („PKW-Maut“) in einem Vorlageverfahren würde für dieses Verfahren bedeuten, dass die Gebührenregeln nicht mehr auf den klagenden Unionsausländer angewendet werden. Sie sind damit **noch nicht außer Kraft** gesetzt, dürften aber gegenüber anderen EU-Ausländern dann ebenfalls nicht mehr angewendet werden. **Für Inländer würde die Gebührenpflicht weitergelten**. Die Kommission würde einige Wochen nach einem Vorlageurteil mit Deutschland Kontakt aufnehmen, um zu klären, wie der Europarechtsverstoß behoben wird. Gegebenenfalls würde dann noch ein Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet.
46. Da das europarechtliche Problem in der **Kopplung** von Belastung der Unionsbürger durch die Infrastrukturabgabe („PKW-Maut“) bei gleichzeitiger entsprechender Entlastung der Inländer über die KFZ-Steuer liegt, kann zu jedem Zeitpunkt eines EuGH-Verfahrens die **Europarechtswidrigkeit beseitigt** werden, indem man die **KFZ-Steuer-Entlastung der Inländer rückgängig** macht.
- Fiskalisch** wäre das das **Optimum**, weil neben den Einnahmen aus der Infrastrukturabgabe („PKW-Maut“) von In- und Ausländern die KFZ-Steuer in vollem Umfang wie bisher zur Verfügung stünde. **Politisch** könnte die Verantwortung für die versprochene, dann aber doch versagte Entlastung der Inländer auf den EuGH oder die Kommission geschoben werden.
- Integrationspolitisch** würde indessen großer Schaden an der Rechtsgemeinschaft angerichtet.
-

Ausschussdrucksache

Prof. Dr. Franz C. Mayer LL.M. (Yale)

18(15)485-E

Tel.: 0521.106-6964, -4412

Stellungnahme zur 100. Sitzung

Fax: 0521.106-154412, -89016

Öffentl. Anhörung am 20.03.2017

franz.mayer@uni-bielefeld.de

www.jura.uni-bielefeld.de/Lehrstuehle/

**Zur Europarechtswidrigkeit der „PKW-Maut“ (Infrastrukturabgabe)
in der Änderungsfassung 2017**

Stellungnahme
für die öffentliche Anhörung im Deutschen Bundestag,
Ausschuss für Verkehr und digitale Infrastruktur,
Montag, 20. März 2017

- I. Die Einführung einer Infrastrukturabgabe („PKW-Maut“) entsprechend den vorgelegten Gesetzesentwürfen ist **auch mit den durch die Bundesregierung Anfang 2017 vorgeschlagenen Änderungen europarechtswidrig**.
- II. Die Einordnung als europarechtswidrig **wird von den meisten Europarechtlern geteilt**. Auch das **Europäische Parlament** geht weiterhin von einer Europarechtswidrigkeit aus, genauso wie benachbarte **Mitgliedstaaten** und der **Fachbereich Europa der Bundestagsverwaltung**.
- III. Die **Europäische Kommission** hat bisher **keine nachprüfbare rechtliche Begründung** für die Aussetzung des Vertragsverletzungsverfahrens gegen Deutschland im Dezember 2016 gegeben. Als Erklärung bleibt nur eine politische Entscheidung. Hinweise und Absprachen der Kommission zur Europarechtskonformität einer mitgliedstaatlichen Regelung binden den EuGH nicht. Die Kommission kann europarechtswidrige Zustände nicht für europarechtskonform erklären.
- IV. Die **Europarechtswidrigkeit ist vorliegend von einer grundsätzlicheren Qualität** als bei misslungenen Richtlinienumsetzungen, Verfahrensfehlern oder Friktionen zwischen seit langem bestehenden nationalen Regeln und dem vorrangigen Europarecht. Die **durch neue Gesetzgebung aktiv betriebene und politisch gewollte Diskriminierung ausländischer Unionsbürger** rührt an die rechtliche Tiefenstruktur der Europäischen Union als Rechtsgemeinschaft. Deutschland als größter und mächtigster Mitgliedstaat liefert damit eine **rechtliche Argumentationsblaupause** für andernorts bereits bestehende **Bestrebungen nach einer „nationalen Präferenz“ (préférence nationale)**.
- V. Nach wie vor ergibt sich die **Rechtswidrigkeit aus der Gesamtkonzeption der Gesetzgebung**. Die Einführung einer Infrastrukturabgabe für Inländer und Ausländer bei **gleichzeitiger Entlastung der Inländer** ist eine europarechtlich **verbotene (mittelbare) Diskriminierung**.

- VI. Selbst wenn man eine mittelbare Diskriminierung verneinen würde, bliebe die Regelung dennoch europarechtswidrig, da sie **gegen die Beschränkungsverbote der Grundfreiheiten verstößt**. Ferner verstößt die Infrastrukturabgabe („PKW-Maut“) gegen **Art. 92 AEUV** und gegen das **Gebot der Unionstreue**.
- VII. Bei einer **qualifizierten Verletzung von Unionsrecht** drohen neben Strafzahlungen in einem Vertragsverletzungsverfahren **Schadensersatzansprüche** durch die betroffenen Unionsbürger (**Rückzahlung**, ggf. weitere Schäden).
- VIII. Wegen des Verfassungsprinzips der Europafreundlichkeit des Grundgesetzes umfasst die Bindung des Bundestages an die verfassungsmäßige Ordnung nach Art. 20 Abs. 3 GG auch das Unionsrecht. Damit ist **europarechtswidrige Gesetzgebung zugleich grundgesetzwidrige Gesetzgebung**. Auch der **Bundespräsident** hat dies jedenfalls bei evidenter Europarechtswidrigkeit – wie hier – bei seiner Prüfung von Gesetzesbeschlüssen zu berücksichtigen. Der **Bundestag ist bereits selbst in der Verfassungspflicht, europarechtskonforme Zustände sicherzustellen**. Er darf sich wegen Art. 20 Abs. 3 GG nicht auf die Perspektive einer möglichen späteren gerichtlichen Klärung zurückziehen.
- IX. Für die europarechtlich abschließende Klärung kann der **EuGH** sowohl im Wege eines **Vertragsverletzungsverfahrens** nicht nur durch die **Kommission**, sondern auch – obgleich in der Praxis höchst selten – durch einen **anderen Mitgliedstaat** angerufen werden.
- X. Daneben ist absehbar, dass der EuGH jedenfalls durch eine **Vorlage eines deutschen Gerichts**, vor dem Regelungen der Infrastrukturabgabe („PKW-Maut“) durch Betroffene angegriffen würden, befasst werden wird. Damit ist **sicher davon auszugehen, dass der EuGH die Europarechtswidrigkeit der PKW-Maut feststellen wird**.
- XI. Die Kurzzeitznutzung darf nicht überproportional teurer sein als die Jahresnutzung, weil sonst eine **verdeckte Diskriminierung** von EU-Ausländern besteht. Die im Januar 2017 vorgeschlagenen Änderungen bewirken hier eine Verbesserung.
- XII. Die **Verknüpfung** von Infrastrukturabgabe („PKW-Maut“) für alle und entsprechender Entlastung der Inländer ist ausweislich des Koalitionsvertrages politisch gewollt. **Das Vorhaben lässt sich in dieser Kopplung ohne Verletzung des Europarechts nicht umsetzen**.

I. Allgemeines

1. Ausweislich des **Koalitionsvertrags zwischen CDU, CSU und SPD** vom 14. Dezember 2013 soll zur Finanzierung der Straßeninfrastruktur ein angemessener **Beitrag der Halter von nicht in Deutschland zugelassenen PKW** erhoben werden, unter zwei Voraussetzungen: es soll erstens **kein Fahrzeughalter in Deutschland stärker belastet werden als heute**. Zweitens: „die Ausgestaltung wird **EU-rechtskonform** erfolgen.“
2. Gegen die Einführung einer Infrastrukturabgabe für die Benutzung von Bundesfernstraßen bei gleichzeitiger Änderung des Kraftfahrzeugsteuergesetzes wurden bereits im **Gesetzgebungsverfahren 2015 schwere europarechtliche Bedenken** vorgebracht, die sich im Kern auf **zwei Aspekte** richteten. Der eine Aspekt betraf die Regelungen zur Kurzzeitvignette (dazu XI.), der andere Aspekt die sich aus der Kopplung von Belastung aller unter gleichzeitiger Entlastung nur der Inländer ergebende Diskriminierung von ausländischen Unionsbürgern (dazu II. ff.).
3. Die Europäische Kommission leitete im September 2016 ein **Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik** ein. Die Bundesregierung hat – ohne erneute Befassung des Gesetzgebers – den praktischen Vollzug des Gesetzes aufgeschoben.
4. Im Dezember 2016 wurde eine **Absprache zwischen Kommission und Bundesregierung** bekannt, von der die Bundesregierung sich eine Einstellung des Vertragsverletzungsverfahrens erhofft. Die Kommission hat bisher lediglich das Verfahren angehalten, sich indessen nicht im Detail auf rechtlicher Ebene dazu geäußert, wie die Europarechtswidrigkeit zu beheben ist.
5. Das **Europäische Parlament** geht in einer Entschließung vom 15. März 2017 weiter von einer **Europarechtswidrigkeit** der deutschen PKW-Maut aus und hat die Kommission dazu aufgefordert, zu erklären, wie sie die Aussetzung des Vertragsverletzungsverfahrens rechtfertigt.
6. Mit den im Januar 2017 vom Bundeskabinett beschlossenen und nunmehr im Gesetzgebungsverfahren befindlichen **Gesetzgebungsvorhaben zur Änderung des Infrastrukturabgabengesetzes und des Kraftfahrzeugsteuergesetzes** will sich die Bundesregierung ausweislich der Begründung des Vorhabens „noch stärker an dem vorhandenen EU-Rechtsrahmen für Straßenbenutzungsgebühren für schwere Lkw [...] orientieren“. „Damit soll die Brüsseler Einigung vom 1. Dezember 2016 umgesetzt [...] werden“.
Der „**Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Infrastrukturabgabengesetzes** (BT-Drs. 18/11237) und der **Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Zweiten Verkehrsteueränderungsgesetzes** (BT-Drs. 18/3991) sind dabei als einheitliches Gesetzgebungsvorhaben zusammen zu würdigen.
7. Das Vorhaben ist im Ausgangspunkt **europarechtswidrig**. Es ist **nicht möglich, gleichzeitig** die Ziele **der nicht zusätzlichen Belastung der Inländer und der Europarechtskonformität zu erreichen**. Das ändern auch die von der Bundesregierung vorgeschlagenen Änderungsgesetze nicht.

II. Verstoß gegen europarechtliche Diskriminierungsverbote

8. **Leitidee** des Europarechts und **Grundpfeiler des Binnenmarktrechts** ist das **Verbot der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit** bzw. - im Bereich der Warenverkehrsfreiheit - aufgrund der Herkunft einer Ware.

Im Binnenmarkt dient dies der Sicherung gleicher Wettbewerbsbedingungen für alle. Dahinter steht im Kern eine Friedensidee: die **übersteigerten Nationalismen** der Vergangenheit sollen durch das Diskriminierungsverbot verhindert und eine protektionistisch-egoistische Abwehrhaltung unmöglich werden.

Es geht dabei **nicht um eine Kompetenzverlagerung**, vielmehr ist eine Gesetzgebung oder anderweitige Regelung die an das Tatbestandsmerkmal „Staatsangehörigkeit“ unterschiedliche Rechtsfolgen anknüpft in der EU heute auf keiner hoheitlichen Ebene mehr möglich, weder der EU-Ebene noch der Mitgliedstaatenebene („**compétence abolie**“, eine nicht mehr bestehende Rechtsmacht). Dies gilt insbesondere auch dann, wenn die Mitgliedstaaten sich in einem Kompetenzbereich betätigen, der als positive Regelungskompetenz fraglos den Mitgliedstaaten vorbehalten ist (Beispiel: der Großteil der **Steuergesetzgebung**).

Das Verbot der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit gilt freilich nur für die Staatsangehörigen der anderen Mitgliedstaaten und diesen gleichgestellte Personen. Im Übrigen kann **gegenüber drittstaatsangehörigen Ausländern** (etwa aus Weißrussland oder der Ukraine) **weiterhin diskriminiert** werden, sofern nicht andere Regeln bestehen (Assoziations- oder Kooperationsabkommen wie etwa mit der Türkei oder Russland, bilaterale Abkommen wie bisher mit der Schweiz, EWR). Konkret könnte die Infrastrukturabgabe („PKW-Maut“) zwar wegen Europarechtswidrigkeit nicht von Unionsbürgern und diesen gleichgestellten Personen erhoben werden.

Drittstaatsangehörige etwa aus der Ukraine oder aus Weißrussland **ebenso wie Inländer** müssten aber die Infrastrukturabgabe („PKW-Maut“) **auch bei Europarechtswidrigkeit weiter bezahlen**.

9. Es geht bei den europarechtlichen Diskriminierungsverboten im Kern um **Gleichbehandlung im Binnenmarkt**, um Fairness und Gerechtigkeit, unter den Vorzeichen eines Binnenmarktes, vor dem Hintergrund eines integrationspolitischen Projektes. Hierzu sind alle möglichen Ansätze für die Definition von Diskriminierung, auch über die Art und Weise einer Vergleichsgruppenbildung und Gerechtigkeitspostulate denkbar.
10. Überall da, wo die Inanspruchnahme staatlicher Leistungen in der Regel nicht nutzungsabhängig abgerechnet wird, lässt sich eine **angebliche Gerechtigkeitslücke** behaupten, wenn Ausländer ohne Gebühren öffentliche Gehwege, die Straßenbeleuchtung, öffentliche Parks, die Sicherheit im öffentlichen Raum (Polizei) uvm. in Anspruch nehmen können, ohne sich über Steuerabgaben wie Inländer an den Ausgaben zu beteiligen. Dies ist jedoch systemimmanent und **gleicht sich letztlich in einer EU-weiten Gesamtbetrachtung im Binnenmarkt wechselseitig aus**.
11. Maßgeblich sind für die Feststellung einer **vom Europarecht verbotenen Diskriminierung** alleine die vom Europäischen Gerichtshof (EuGH) gesetzten Vorgaben. Nur bei Einhaltung dieser Vorgaben ist Rechtssicherheit in der EU gewährleistet und ausgeschlossen, dass auf inländernützliche Regelungen wie vorliegend in anderen Mitgliedstaaten mit gleicher Münze erwidert wird und sich eine **Spirale von Diskriminierung und Gegendiskriminierung mit verheerenden Folgen für den Binnenmarkt** in Gang setzt.
12. Verschiedene Vertragsbestimmungen kommen vorliegend als **Maßstabsnormen** in Betracht.
- **Art. 92 AEUV** ist **Sonderrecht für Verkehrsunternehmen** und enthält für den Bereich des Verkehrs eine Stillhalteklausele, mithin ein Verschlechterungsverbot.

Mit dieser Bestimmung hat der EuGH 1992 die Europarechtswidrigkeit der deutschen LKW-Maut begründet (EuGH Rs. C-195/90, Kom./Deutschland, Slg. 1992, I-3141). Für den vorliegenden Regelungskontext (KFZ bis 3,5t) scheint Art. 92 AEUV nachrangig. Aber beispielsweise PKW-Kurierdienste könnten sich gegen die vorliegende Regelung auf Art. 92 AEUV berufen.

- Daneben enthalten die **Grundfreiheiten** Diskriminierungsverbote (Art. 34 AEUV Warenverkehr; Art. 45 AEUV Arbeitnehmerfreizügigkeit; Art. 49 AEUV Niederlassung; Art. 56 AEUV Dienstleistungen; Art. 65 AEUV Kapitalverkehr).

- Sind diese besonderen Diskriminierungsverbote nicht einschlägig, so verbietet als **Auffangnorm Art. 18 AEUV** als **allgemeines Diskriminierungsverbot** im Anwendungsbereich der Verträge jegliche Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit.

Im Verfahren vor dem EuGH hängt die konkrete Einstiegsnorm nicht selten vom **Kontext des Ausgangsverfahrens bei Vorlagen nationaler Gerichte** ab (s. zur Prozesskostensicherheit einerseits EuGH Rs. C-43/95, Data Delecta, Slg. 1996, I-4661 und andererseits EuGH, Rs. C-20/92, Hubbard/Hamburger, Slg. 1993, I-3777). Die Diskriminierungsverbote folgen jedoch im Kern denselben Grundsätzen, auch wenn etwa zwischen den Grundfreiheiten und dem dazu nachrangigen Art. 18 AEUV dogmatische Unterschiede bestehen und die Terminologie variieren kann.

13. Am **strengsten** dürfte der **Prüfmaßstab des Art 92 AEUV** sein. Danach dürfen nationale Vorschriften in ihren unmittelbaren oder mittelbaren Auswirkungen auf die Verkehrsunternehmer anderer Mitgliedstaaten im Vergleich zu den inländischen Verkehrsunternehmern nicht ungünstiger gestaltet werden. Dies ist jedoch hier der Fall, ein **Verstoß gegen Art. 92 AEUV** liegt vor. Nur durch einen einstimmigen Ratsbeschluss könnte der Europarechtsverstoß verhindert werden, so Art 92 AEUV. Art. 92 AEUV ist jedenfalls für Fahrzeuge bis 3,5t anwendbar, weil insofern die Eurovignettenrichtlinie 2011/76/EU keine Regelungen enthält. Dafür, dass Art. 92 AEUV nicht mehr anwendbar oder überholt wäre, findet sich in der Rspr. des EuGH keine Stütze.
14. Unter den **Grundfreiheiten** dürfte insbesondere die **Dienstleistungsfreiheit** eine Rolle spielen.
 - So könnte beispielsweise ein dänischer Klempner, der seine Dienstleistung in Deutschland erbringt und bei der Anfahrt nun durch die Infrastrukturabgabe („PKW-Maut“) höhere Kosten hätte, sich auf die Dienstleistungsfreiheit berufen.
 - Ein Unternehmer mit Zweigniederlassung in Deutschland könnte sich auf die **Niederlassungsfreiheit** berufen.
 - Auch die **Warenverkehrsfreiheit** kommt mangels Einschlägigkeit der Keck-Rechtsprechung in Betracht, bei Lieferung von Waren aus dem EU-Ausland nach Deutschland.
15. Verboten ist im Bereich der Grundfreiheiten jede **offene, unmittelbare Diskriminierung**, die die Staatsangehörigkeit sichtbar im Tatbestand einer Norm führt (Beispiel: „In Spanien dürfen nur spanische Staatsangehörige als Reiseführer tätig sein“).
Verboten ist aber auch die **mittelbare (indirekte, verdeckte) Diskriminierung** (Beispiel: „In Spanien dürfen nur Personen, die in Spanien geboren sind, als Reiseführer tätig werden.“, vgl. EuGH Rs. C-375/92, Kom./Spanien, Slg. 1994 I-923).
Diese verzichtet auf eine ausdrückliche Nennung des Kriteriums Staatsangehörigkeit, wirkt sich im Ergebnis aber wie eine offene Diskriminierung aus (Reiseführer: auch wenn der ein oder andere Unionsausländer in Spanien geboren ist und

dementsprechend Reiseführer werden dürfte, so werden doch die allermeisten Personen, die von der Regelung begünstigt werden Spanier sein).

Keine offene Diskriminierung (unmittelbare Diskriminierung)

16. **Vorliegend** geht es unstreitig um **keine offene Diskriminierung**, weil die in Rede stehende Gesetzgebung nicht offen nach der Staatsangehörigkeit unterscheidet (ein Beispiel dafür wäre: „Ausländische Staatsangehörige müssen bei PKW-Nutzung deutscher Straßen eine Gebühr entrichten.“)

Verdeckte (mittelbare Diskriminierung)

17. Es liegt aber eine **verdeckte Diskriminierung** vor. Diese ergibt sich aus der Zusammenschau und **Kopplung der Einführung einer Infrastrukturabgabe („PKW-Maut“)** für alle und der **gleichzeitigen Entlastung der deutschen Verkehrsteilnehmer** um genau die durch die Infrastrukturabgabe eingeführte Belastung im Wege der KFZ-Steuerermäßigung. Diese Kopplung ist nicht zufällig sondern ausweislich des Koalitionsvertrags (s. oben) politisch gewollt. Diese Kopplung bewirkt das europarechtliche Problem.

Neu ist diese Problemdimension nicht. Sie war bereits 1992 der Grund, warum der EuGH die deutsche „LKW-Maut“ für europarechtswidrig erklärt hat. Entsprechend findet sich bereits im damaligen Verfahren in den Schlussanträgen des Generalanwaltes Jacobs die maßgebliche Aussage: „Die Verbindung zweier Maßnahmen kann jedoch auch dann gegen den Vertrag verstoßen, wenn jede für sich betrachtet rechtmäßig ist, da sich die gemeinsame Wirkung beider Maßnahmen von der Wirkung jeder einzelnen Maßnahme unterscheiden kann.“ (GA Jacobs, Rs. C-195/90, Kom./Deutschland, Slg. 1992, I-3141 Rn. 25).

18. Das maßgebliche Geschehen ist aus europarechtlicher Sicht die **Gestattung der Benutzung einer Straße gegen Entgelt**. Diesen ökonomischen Vorgang hat der EuGH als **Dienstleistung** qualifiziert (EuGH Rs. C-276/97, Kom./Frankreich, Slg. 2000, I-6251 Rn. 36). Inländische wie ausländische Unionsbürger und Drittstaatsangehörige dürfen nur gegen Bezahlung die deutschen Bundesfernstraßen benutzen.

19. **Anknüpfungspunkt ist alleine die vorliegende Regelung**, nicht etwa eine angeblich bisher bestehende Privilegierung von Ausländern mangels KFZ-Steuerpflicht oder eine Gesamtbetrachtung von Belastungen der Inländer einerseits und der Ausländer andererseits.

Ginge es wirklich um eine faire Heranziehung aller zu den Kosten der Infrastruktur hätte man eine **einheitliche Regelung „Straßennutzung gegen Entgelt“** für alle entwerfen können und es bleibt nach wie vor begründungsbedürftig, warum die Regelung auf zwei Gesetze verteilt wird.

Es kann auch **keine Rede davon sein**, dass EU-Ausländer lediglich von einem - ungerechtfertigten - **Steuerprivileg** Abstand nehmen müssen, das in einer „KFZ-Steuerbefreiung“ liegt. Die **Befreiung von der KFZ-Steuer für EU-Ausländer**, die sich nur kurz in einem Land aufhalten ist **europarechtlich verbindlich vorgegeben** (Richtlinie 83/182/EWG). Vom Verbot, als durchreisender EU-Ausländer von einer KFZ-Steuer erfasst zu werden, **profitieren auch Deutsche im EU-Ausland**. Diese Regelung hat eine **symmetrische Struktur**.

Deutet man den vorliegenden Vorgang als partielle Aufhebung eines angeblichen Steuerprivilegs für Ausländer, so beinhaltet dies überdies die Aussage, dass durch die vorliegende Regelung EU-Ausländer der Sache nach mit einer **partiellen, verdeckten KFZ-Steuer** überzogen werden. Genau dies verbietet das Unionsrecht

jedoch.

20. Mit der vorliegenden Regelung werden Ausländer gegenüber Inländern **ungleich behandelt**. Die Änderungen im Bereich der KFZ-Steuer stellen sich ökonomisch als **Erstattung der Infrastrukturabgabe („PKW-Maut“) für Inländer** dar. In der Summe werden deutsche Verkehrsteilnehmer im Grundsatz weder be- noch entlastet. Es ändert sich für die Inländer im Kern nichts, durch die Änderungsvorschläge von 2017 wird sogar eine zusätzliche Entlastung für die Inländer bewirkt, die unter die Regelungen betreffend eine ökologische Anreizkomponente fallen. Eine **Belastung** tritt nach wie vor **ausschließlich bei ausländischen Verkehrsteilnehmern** ein. Dies ist eine unterschiedliche Behandlung. Eine Ungleichbehandlung durch die vorliegende Gesamtregelung lässt sich schwerlich in Abrede stellen. Es kommt also zum selben Regelungsergebnis wie bei einer offenen Diskriminierung mit der Normstruktur „Nur die ausländischen Verkehrsteilnehmer entrichten eine Straßennutzungsgebühr“.

Das ist **europarechtlich verboten**.

Eine Umdeutung der Normstruktur in „Alle beteiligen sich irgendwie an den Infrastrukturkosten; die Inländer über die KFZ-Steuer, die Ausländer über die Gebühr.“ ist demgegenüber nicht möglich, **weil die KFZ-Steuer als Steuer nicht zweckgebunden ist**. Das Ergebnis ist vielmehr, dass für die Straßennutzung nur Ausländer belastet werden.

21. Auf eine gegenwärtig bestehende „**Privilegierung**“ der Unionsausländer wegen der Nichtinanspruchnahme durch die KFZ-Steuer **kommt es europarechtlich nicht an** (s.o.). Das Unionsrecht nimmt alleine die konkrete Veränderung der Rechtslage durch den nationalen Gesetzgeber in den Blick. Alles andere würde den Unterschied zwischen Steuer und Gebühr eibebnen.

Deutschland hat sich bei Vertragsschluss 1957 bzw. bei den letzten Primärrechtsänderungen keine Sonderregeln im Bereich von Straßenbenutzungsabgaben ausbedungen. **Solange die europäischen Verträge nicht geändert werden** bleibt es daher bei den allgemeinen Regeln, insbesondere bei den Diskriminierungsverboten. Letztlich wird so ein **Anreiz** gesetzt, sich **auf europäischer Ebene auf einheitliche Regeln** für eine Infrastrukturabgabe oder PKW-Maut zu einigen.

22. Dass bei der vorliegenden Regelung einige **wenige deutsche Staatsangehörige**, die ihre Fahrzeuge im Ausland angemeldet haben, auch **wie Ausländer** belastet werden, zugleich einige **wenige Unionsausländer**, die Fahrzeuge in Deutschland halten, **wie deutsche Staatsangehörige** unbelastet bleiben, nimmt der Regelung nicht ihren Charakter als verdeckte Diskriminierung. Es ist gerade typisch für eine verdeckte Diskriminierung, dass sie nicht identische, sondern **lediglich nahezu identische Regelungsergebnisse** erzeugt wie eine offene Diskriminierung. Es kommt auf die Nähe zum Diskriminierungsgrad, den eine offene Diskriminierung hätte, an. Diese Nähe ist vorliegend hinreichend belegt, die deutschen Autofahrer mit ausländischer PKW-Zulassung und die Unionsausländer mit inländischer KFZ-Zulassung **fallen zahlenmäßig nicht ins Gewicht**.

23. Die mittelbare Diskriminierung ergibt sich vorliegend aus der **Kopplung von Belastung durch die Infrastrukturabgabe („PKW-Maut“) und Entlastung durch die KFZ-Steuer**. Es liegt auf der Hand, dass die Frage, ob eine diskriminierende Regelung in einem oder in zwei Gesetzen niedergelegt ist, nicht maßgeblich sein kann. Die Aufspaltung auf unterschiedliche Gesetze stellt sich lediglich als **Ver-schleierung der Diskriminierung** dar.

24. Auch dass der Entlastungseffekt im Bereich der KFZ-Steuer für die **Zukunft nicht festgeschrieben** wird, so dass eine sukzessive Anhebung der KFZ-Steuer im Lau-

fe der Zeit denkbar ist, **heilt den Europarechtsverstoß nicht**. Aus der Individualrechtsschutzperspektive eines ausländischen Unionsbürgers ist die Ungleichbehandlung (Schlechterbehandlung) zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der vorliegenden Regelung spürbar und maßgeblich, mögliche künftige Verläufe ändern daran nichts.

25. Weil die **Kopplung** von Infrastrukturabgabe und Entlastung durch die KFZ-Steuer das europarechtliche Problem ausmacht wäre durch **Entkopplung** von Belastung durch Infrastrukturabgabe („PKW-Maut“) und Entlastung im Bereich der KFZ-Steuer eine **europarechtskonforme Einführung einer Infrastrukturabgabe prinzipiell möglich**, freilich **nicht bei gleichzeitiger vollständiger Entlastung der Inländer**. Entlastungseffekte für Inländer müssten sich aus dem gewählten KFZ-Steuersystem ergeben und nicht – wie vorliegend – aus der Orientierung an einer Kompensation für die Infrastrukturabgabe („PKW-Maut“).

Daran ändern auch die Änderungsvorschläge von 2017 nichts.

Die Mitgliedstaaten sind nicht gehindert, im Bereich der KFZ-Steuer einen **Systemwechsel** durchzuführen – solange dabei ausländische Unionsbürger nicht diskriminiert werden. Und eine nationale Mautregelung kann durchaus eingeführt werden – wenn die Infrastrukturabgabe bzw. Maut für alle gilt und Unionsausländer nicht diskriminiert werden.

Die **Kopplung von Belastung und Entlastung** ist aber vorliegend politisch ausweislich des Koalitionsvertrags ja gerade **gewollt**. Sie ist nunmehr auch so häufig öffentlich bekräftigt worden, dass eine bloße zeitliche Entkopplung von Belastung und Entlastung nicht mehr ausreichen würde.

Es müsste vielmehr durch den KFZ-Steuersystemwechsel systemkohärent auch eine **kritische Anzahl an Inländern in der Summe belastet** werden (unter Berücksichtigung der Belastung durch die Infrastrukturabgabe bzw. „PKW-Maut“). Alles andere würde als **Umgehungsversuch** für die politisch gewollte und auch entsprechend wiederholt artikulierte Belastung von Ausländern gedeutet.

Mit den Anfang 2017 vorgeschlagenen Änderungen zur Schaffung **einer ökologischen Anreizkomponente** werden indessen nicht etwa Inländer belastet, **sondern Inländer zusätzlich entlastet**.

III. Verstoß gegen europarechtliche Beschränkungsverbote

26. Selbst wenn man eine **mittelbare Diskriminierung ablehnte**, verschwände die vorliegende Regelung **nicht vom europarechtlichen Radarschirm**. Die Grundfreiheiten des Europarechts (Warenverkehrsfreiheit, Dienstleistungsfreiheit, Arbeitnehmerfreizügigkeit, Niederlassungsfreiheit, Kapitalverkehrsfreiheit) untersagen nämlich nicht nur Diskriminierungen. Sie verbieten auch nicht diskriminierende Beschränkungen (**Beschränkungsverbote**).

So erwies sich beispielsweise das Reinheitsgebot für Bier in Deutschland und Griechenland (EuGH, Rs. 178/84, Kom./Deutschland, Slg. 1987, 1227 bzw. Rs. 178/84, Kom./Griechenland, Slg. 1987, 1193) als europarechtswidrig. Dabei galt das deutsche Reinheitsgebot diskriminierungsfrei und unterschiedslos für inländische wie ausländische Bierprodukte. Es erwies sich aber gleichwohl als europarechtswidrige beschränkende Maßnahme, weil für die potentielle und mittelbare Beeinträchtigung des innergemeinschaftlichen Handels durch das Reinheitsgebot der vorgebrachte Rechtfertigungsgrund Gesundheitsschutz nicht ausreichte.

27. Vorliegend müsste demnach dann, **wenn eine Einordnung als mittelbar diskriminierende Maßnahme** trotz Kopplung von Infrastrukturabgabe („PKW-Maut“) und

Entlastung bei der Kfz-Steuer **abgelehnt** wird, **gleichwohl geprüft werden**, ob durch dieses konkrete Vorhaben ein grundfreiheitliches **Beschränkungsverbot verletzt** ist.

28. Dies ist für den Bereich der **Warenverkehrsfreiheit** der Fall, weil die vorliegende Regelung potentiell und mittelbar dazu geeignet wäre, die Handelsströme zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen (vgl. die sog. Dassonville-Formel, EuGH Rs. 8/74, Slg. 1974, 837, Infrastrukturabgabe oder Maut würde höhere Transportkosten bedeuten, das würde zur Verteuerung der Waren führen, das könnte deren Absatz beeinträchtigen).
29. Im Bereich der anderen Grundfreiheiten könnte sich beispielsweise ein dienstleistender ausländischer Unionsbürger auf die **Dienstleistungsfreiheit** berufen und geltend machen, dass die vorliegende Regelung die Ausübung der Dienstleistungsfreiheit durch höhere Kosten der Dienstleistung beeinträchtigt oder weniger attraktiv macht (vgl. EuGH, Rs. C-55/94, Gebhard, Slg. 1995, I-4165).

IV. Keine europarechtliche Rechtfertigung

30. Die **Diskriminierungs- und Beschränkungsverbote des Europarechts gelten nicht ohne jede Schranke**. Vielmehr lassen bereits die Verträge für bestimmte Konstellationen **Rechtfertigungsgründe** zu, **nicht allerdings für Art. 92 AEUV**. Der EuGH hat daneben die Rechtfertigungsmöglichkeiten richterrechtlich weiter ausgeformt.
31. Das Unionsrecht nimmt im Bereich der Grundfreiheiten selbst offene Diskriminierungen unter bestimmten Voraussetzungen hin. **Explizite Rechtfertigungsgründe** sind dort beispielsweise die öffentliche Ordnung, Sicherheit, Gesundheit (s. etwa Art 36 AEUV). Diese **sind hier nicht einschlägig**.
32. Daneben können insbesondere beschränkende (nicht-diskriminierende) Maßnahmen, die die Grundfreiheiten beeinträchtigen, durch **zwingende Gründe des Allgemeininteresses** gerechtfertigt werden (EuGH, Rs. C-55/94, Gebhard, Slg. 1995, I-4165). Für die Auffangnorm des Art. 18 AEUV werden vergleichbare Gesichtspunkte herangezogen.
33. Solche **zwingenden Gründe sind hier nicht in Sicht**.
 - Alleine **fiskalische Gründe** – „mehr Geld“ für den einzelnen Mitgliedstaat – sind nach ständiger Rechtsprechung **niemals europarechtlich anerkannte zwingende Gründe** (s. nur EuGH Rs. C-436/00, X und Y/Riksskatteverk, Slg. 2002, I-10829 Rn. 50).
 - Die **Kohärenz eines Steuersystems** ist zwar grundsätzlich als zwingender Grund anerkannt (Schlussanträge Generalanwalt Maduro v. 7.4.2005, Rs. C-446/03, Marks & Spencer, Slg. 2005, I-10837 Rn. 66). Daraus folgt indessen nicht, „dass dieser Begriff als Argument dafür benutzt werden könnte, sich den im Rahmen des Binnenmarktes verfolgten Zielen entgegenzustellen. Es kann nicht zugelassen werden, dass eine Steuerregelung so gestaltet ist, dass sie inländische Situationen oder Wirtschaftsteilnehmer begünstigt. Die steuerliche Kohärenz soll also *die Integrität* der nationalen Steuersysteme schützen, vorausgesetzt, dass sie *die Integration* dieser Systeme im Rahmen des Binnenmarktes nicht behindert“ (Maduro, a.a.O.).

Die Kohärenz eines Steuersystems steht hier als zwingender Grund nicht zur Verfügung, weil der Europarechtsverstoß ja in der Kopplung von KFZ-steuerlicher Ent-

lastung und mautmäßiger Belastung liegt. Der Sachverhalt ragt gleichsam aus dem reinen Steuerrecht hinaus.

In einem Vertragsverletzungsverfahren wegen einer italienischen Regelung, die (nur) für Einheimische und Gebietsansässige einen **Gratiszugang zu einheimischen Museen** vorsah, wurden ebenfalls Gründe der Kohärenz des Steuersystems zur Rechtfertigung vorgebracht (EuGH Rs. C-388/01, Kom./Italien, Slg. 2003, I-721). Der kostenlose Zugang zu den Museen sei die Gegenleistung für die Zahlung von Steuern, mit denen sich Einheimische an der Verwaltung der betreffenden Stätten beteiligten, so wurde argumentiert. Der EuGH hat dieses weite Verständnis von „Kohärenz des Steuersystems“ zurückgewiesen.

Ausnahmen von den Gewährleistungen des Unionsrechts sind grundsätzlich **eng auszulegen**.

Entsprechend ist ein **allgemeines Kohärenzprinzip** als zwingender Grund im Hinblick auf den vorliegenden Kontext vom EuGH **nicht anerkannt**.

34. Jede europarechtliche Rechtfertigung muss sich überdies als **verhältnismäßig** darstellen und muss **im Lichte der Grundrechte der Europäischen Union** ausgelegt werden.

V. Verstoß gegen die Unionstreue

35. Nach Art. 4 Abs. 3 EUV herrscht im Verhältnis der Mitgliedstaaten zur Union der Grundsatz der **Unionstreue**. Danach achten und unterstützen sich die Union und die Mitgliedstaaten gegenseitig bei der Erfüllung der Aufgaben, die sich aus den Verträgen ergeben. Die Mitgliedstaaten unterstützen die Union bei der Erfüllung ihrer Aufgabe und unterlassen alle Maßnahmen, die die Verwirklichung der Ziele der Union gefährden könnten.

Sicherlich ist nicht jeder Rechtsanwendungsfehler zugleich eine Verletzung von Art. 4 Abs. 3 EUV. Vorliegend geht es jedoch um ein **Fundamentalprinzip des Unionsrechts**, den Verzicht auf nach Staatsangehörigkeit diskriminierenden Regelungen in der Gesetzgebung. Die Abkehr von diesem Fundamentalprinzip bedroht in hohem Maße die **Fundamente der Rechtsgemeinschaft**. Der größte Mitgliedstaat setzt durch die sehenden Auges vorgenommene und politisch gewollte Andersbehandlung von ausländischen Unionsbürgern im Vergleich zu inländischen Unionsbürgern einen verheerenden Präzedenzfall. Eingedenk der Diskussion in der Eurokrise um die Einhaltung von Regeln, in der Deutschland - richtigerweise - gegenüber kleineren Mitgliedstaaten sehr nachdrücklich auf die gemeinsam vereinbarten Regeln pocht, **wiegt die Regelübertretung durch den größten Mitgliedstaat besonders schwer**.

VI. Staatshaftung bei qualifizierter Verletzung des Europarechts (Schadensersatz)

36. Der EuGH hat für den Fall, dass Mitgliedstaaten in qualifizierter Weise Unionsrecht verletzt, die Möglichkeit eines **Staatshaftungsanspruchs (Schadensersatz)** von Einzelpersonen **gegen diesen Mitgliedstaat** eröffnet.

Diese ursprünglich als Reaktion auf die Nichtumsetzung von Richtlinien entwickelte Rechtsfigur (**Francovich-Rechtsprechung**) wird heute auf alle qualifizierten Verstöße gegen Unionsrecht angewendet. So ist beispielsweise die europarechtswid-

rige Nichtvorlage zum EuGH als qualifizierter Verstoß eingeordnet worden, mit entsprechender Schadenersatzpflicht des Mitgliedstaates. Auch **legislatives Handeln** kann danach zu Schadenersatz führen (s. etwa EuGH Rs. C-94/10, Danfoss, Slg. 2011, I-9963).

Die im Unionsrecht begründete Haftung eines Mitgliedstaats dient nicht der Abschreckung oder als Sanktion, sondern ist auf den **Ersatz der Schäden** gerichtet, die Einzelnen durch Verstöße der Mitgliedstaaten gegen Europarecht entstehen. Soweit ein Einzelner ausländischer Unionsbürger durch die Einführung der europarechtswidrigen Infrastrukturabgabe („PKW-Maut“) einen Schaden erleiden würde, könnte er vor den ordentlichen Gerichten entsprechenden Schadenersatz einklagen. Deutschland müsste die **von Unionsbürgern erhobene Infrastrukturabgabe („PKW-Maut“)** nach Feststellung der Europarechtswidrigkeit **zurückzahlen**.

VII. Zwangsgeld gegen Deutschland wegen Vertragsverletzung

37. Sollte der EuGH im Wege des **Vertragsverletzungsverfahrens** die Europarechtswidrigkeit der vorliegenden Regelung feststellen, kann bei anhaltender Vertragsverletzung in der Folge ein **Zwangsgeld** gegen Deutschland verhängt werden (Art. 260 AEUV).

VIII. Grundgesetzverstoß

38. Die Europarechtswidrigkeit des Vorhabens schlägt auf das Verfassungsrecht durch. Das BVerfG hat dem Grundgesetz ein **Verfassungsprinzip der Europarechtsfreundlichkeit** entnommen (BVerfGE 123, 267 (347) – Lissabon). Zusammen mit dem Staatsziel Vereintes Europa aus der Präambel und aus Art. 23 GG ergibt sich, dass das Unionsrecht einzuhalten auch ein Verfassungsgebot ist. Insoweit ist **europarechtswidrige Gesetzgebung zugleich grundgesetzwidrige Gesetzgebung**.

Die **Bindung des Gesetzgebers an die verfassungsmäßige Ordnung** nach Art. 20 Abs. 3 GG umfasst auch das Unionsrecht. Der Bundestag darf sich deswegen nicht auf die Perspektive einer möglichen späteren gerichtlichen Klärung zurückziehen. Der Bundestag ist selber bereits in der Verfassungspflicht, europarechtskonforme Zustände sicherzustellen.

39. Auch der **Bundespräsident** hat bei seiner Prüfung von Gesetzesbeschlüssen Verstöße gegen das Unionsrecht jedenfalls bei evidenter Europarechtswidrigkeit zu beanstanden.

IX. Keine Verhandlungslösung mit der Kommission

40. Eine **verbindliche Feststellung über die Europarechtswidrigkeit trifft der EuGH**. Die **Rechtsauffassung der Kommission** ist demgegenüber **nachrangig**, weswegen Gespräche und Absprachen mit der Kommission über die europarechtliche Einordnung des vorliegenden Vorhabens von nachgeordneter Maßgeblichkeit sind.

X. Unveränderte Rechtslage trotz der Änderungsvorschläge vom Januar 2017

41. Die im Januar 2017 vorgeschlagenen Änderungen, mit denen europarechtlichen Bedenken der Kommission Rechnung getragen werden sollen, ändern an der europarechtlichen Bewertung nichts. Sie bewirken insbesondere keinen KFZ-Steuer-Systemwechsel.

XI. Mittelbare Diskriminierung von EU-Ausländern wegen Unverhältnismäßigkeit der Kosten einer Kurzzeitvignette

42. Ist eine Kurzzeitvignette **unverhältnismäßig teuer**, dann ergibt sich daraus unter dem Aspekt der mittelbaren Diskriminierung ein **Verstoß gegen die Diskriminierungsverbote** der Grundfreiheiten und des Art. 18 AEUV. Kurzzeitvignetten werden nämlich in aller Regel durch Ortsfremde erworben werden.
43. Die Kommission hat dazu zuletzt in einer **Mitteilung über die Erhebung nationaler Straßenbenutzungsgebühren auf leichte Privatfahrzeuge von 2012** (KOM/2012/199 final) konkrete Vorgaben gemacht.
44. Hier sind die **Kosten pro Tag** für eine Kurzzeitvignette und die Kosten pro Tag für eine Jahresvignette miteinander abzugleichen.
45. An die konkreten Formeln der Kommission ist **der EuGH natürlich nicht gebunden**, aber es wäre hier sicherlich am einfachsten, Einwänden der Kommission durch entsprechende Nachbesserungen an der Gebührenstruktur entgegenzukommen.
46. Die im Januar 2017 vorgeschlagenen Änderungen bewirken hier eine Verbesserung.

XII. Verfahrensfragen, Rechtsschutz vor dem EuGH gegen die Maut

47. Seit 2015 ist ein **Vertragsverletzungsverfahren** (Art. 258, 259 AEUV) **gegen die Bundesrepublik** anhängig. Vertragsverletzungsverfahren werden in aller Regel durch die **Kommission** eingeleitet.
- Die Möglichkeit für Mitgliedstaaten ein solches Verfahren gegen einen anderen Staat anzustrengen wird extrem selten genutzt (vier Klagen seit 1958). Im vorliegenden Fall gibt es Hinweise aus mehreren Nachbarstaaten Deutschlands (Österreich, Niederlande, Belgien, Dänemark) dass es zu einer solchen **seltenen Klage Mitgliedstaat gegen Mitgliedstaat** kommen könnte.
48. Im **Vertragsverletzungsverfahren** kann die Dauer des prozessualen Teils vor dem EuGH (nach dem Vorverfahren) auf durchschnittlich **15-18 Monate** angesetzt werden.
- Hält die Vertragsverletzung auch nach dem Urteil des EuGH an, so kann in einem zweiten Schritt durch die Kommission beim EuGH die Verhängung eines **Zwangsgeldes** beantragt werden (Art. 260 Abs. 2 AEUV).
49. **Einstweiliger Rechtsschutz** ist im Vertragsverletzungsverfahren **ab Anhängig-**

keit der Klage möglich. Auf diesem Wege könnte der EuGH anordnen, dass die Infrastrukturabgabe („PKW-Maut“) gegenüber EU-Ausländern nicht erhoben werden darf.

50. In Betracht kommt ferner eine gerichtliche Klärung in einem **Vorabentscheidungsverfahren** durch den EuGH auf eine Vorlage eines deutschen Gerichts hin (Art. 267 AEUV). Ein solches Verfahren ist sehr wahrscheinlich. In dieser Konstellation ist die Kommission zunächst völlig unbeteiligt. Von einem inländischen Verkehrsteilnehmer dürfte mangels Belastung und entsprechend mangels Rechtsschutzbedürfnis kein Rechtstreit initiiert werden.

Ein **ausländischer Unionsbürger** hingegen wird absehbar bei allererster Gelegenheit vor einem deutschen Amts-, Verwaltungs- oder Finanzgericht gegen die Belastung durch die Infrastrukturabgabe („PKW-Maut“) vorgehen. Denkbar ist die Anfechtung eines Bußgeldes bei Nichtzahlung der Infrastrukturabgabe oder auch eine Feststellungsklage zwecks Klärung der Zahlungspflicht im Hinblick auf deren Europarechtswidrigkeit.

51. Da es dann im nationalen Gerichtsverfahren auf die Auslegung von Unionsrecht (etwa von Art. 92 AEUV oder von Art. 56 AEUV) maßgeblich ankäme, könnte das angerufene Gericht den EuGH im Wege des **Vorlageverfahrens** anrufen. Letztinstanzliche Gerichte sind **zur Vorlage verpflichtet** (Art. 267 Abs. 3 AEUV). Ein Eilverfahren stünde hier nicht zur Verfügung. Die **Dauer** der Vorlageverfahren liegt derzeit bei **15 Monaten**. Parallel dazu würden anhängige Vertragsverletzungsverfahren wohl mit den Vorlageverfahren verbunden.

52. Die Feststellung der Europarechtswidrigkeit der deutschen Infrastrukturabgabe („PKW-Maut“) in einem Vorlageverfahren würde für dieses Verfahren bedeuten, dass die Gebührenregeln nicht mehr auf den klagenden Unionsausländer angewendet werden. Sie sind damit **noch nicht außer Kraft** gesetzt, dürften aber gegenüber anderen EU-Ausländern dann ebenfalls nicht mehr angewendet werden. **Für Inländer würde die Gebührenpflicht weitergelten**. Die Kommission würde einige Wochen nach einem Vorlageurteil mit Deutschland Kontakt aufnehmen, um zu klären, wie der Europarechtsverstoß behoben wird. Gegebenenfalls würde dann – falls noch nicht geschehen – das Vertragsverletzungsverfahren fortgesetzt.

53. Da das europarechtliche Problem in der **Kopplung** von Belastung der Unionsbürger durch die Infrastrukturabgabe („PKW-Maut“) bei gleichzeitiger entsprechender Entlastung der Inländer über die KFZ-Steuer liegt, kann zu jedem Zeitpunkt eines EuGH-Verfahrens die **Europarechtswidrigkeit beseitigt** werden, indem man die **KFZ-Steuer-Entlastung der Inländer rückgängig** macht.

Fiskalisch wäre das das **Optimum**, weil neben den Einnahmen aus der Infrastrukturabgabe („PKW-Maut“) von In- und Ausländern die KFZ-Steuer in vollem Umfang wie bisher zur Verfügung stünde. **Politisch** könnte die Verantwortung für die versprochene, dann aber doch versagte Entlastung der Inländer auf den EuGH oder die Kommission geschoben werden.

Integrationspolitisch würde indessen großer Schaden an der Rechtsgemeinschaft angerichtet.
