

Deutscher Bundestag

Ausschuss für Verkehr
und digitale Infrastruktur

Ausschussdrucksache

18(15)485-E

Stellungnahme zur 100. Sitzung
Öffentl. Anhörung am 20.03.2017

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/

**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 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.

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.
