



Lehrstuhl für Staats- und
Verwaltungsrecht, Europarecht und
Völkerrecht
Universität Tübingen
Juristische Fakultät
Geschwister Scholl Platz
D-72074 Tübingen
Telefon +49 7071 29-78101
Telefax +49 7071 29-5847
nettesheim@jura.uni-tuebingen.de
www.nettesheim.org

Gebühren für die Nutzung der Straßenverkehrsinfrastruktur:
Der Vorschlag zur Änderung der Richtlinie 1999/62/EG (KOM(2017) 275 final)

Kompetenzen, Subsidiarität, Verhältnismäßigkeit

15. Januar 2018

Zusammenfassung der Ergebnisse

1. Die Europäische Kommission hat am 31. Mai 2017 einen Vorschlag zur Reform der Richtlinie 1999/62/EG vorgelegt. Der Vorschlag zielt auf eine Ausweitung der europäischen Regulierung von Mautgebühren und Benutzungsgebühren für die Nutzung der Straßeninfrastruktur ab. Als Maut wird eine Gebühr berechnet, die nach tatsächlicher Wegstrecke berechnet wird. Benutzungsgebühren sind Gebühren, die für einen bestimmten Zeitraum eine Nutzungsmöglichkeit eröffnen. Die Verfasser des Entwurfs wollen künftig auch leichte Nutzfahrzeuge (unter Einschluss von Privatfahrzeugen) regulieren. Ferner soll künftig das gesamte europäische Straßennetz der europäischen Regulierung unterworfen sein.
2. Der Entwurf begründet die Pflicht, Benutzungsgebührensyste me schrittweise abzuschaffen. Eine Pflicht zur Umstellung auf Mautsysteme wird allerdings nicht begründet. Den Mitgliedstaaten wird ein inhaltlicher Rahmen für die Gestaltung ihrer Mautsysteme vorgegeben, soweit es um die Belastung von schweren Nutzfahrzeugen geht. Für die Erhebung von Infrastrukturgebühren, Gebühren für externe Kosten und Staugebühren werden Vorgaben formuliert. Den Mitgliedstaaten wird das Recht eingeräumt, Aufschläge auf Infrastrukturgebühren zu erheben, wenn sie damit bestimmte Infrastrukturprojekte finanzieren.
3. Präsident *Juncker* hat den Willen zum Ausdruck gebracht, sich in seiner Präsidentschaft auf Felder zu konzentrieren, in denen europäische Regulierung einen genuinen Mehrwert für die Bürgerinnen und Bürger schafft. Die Regulierung von Maut- und Gebührensyste men für alle Fahrzeuge auf allen Straßen in der Europäischen Union ist nicht Teil dieser Agenda. Präsident Juncker verspricht zudem eine striktere Beachtung des Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsprinzips. Es ist nicht erkennbar, dass die Verfasser des Entwurfs sich an dieser Ausrichtung orientieren und kritisch fragen, inwieweit sie einen genuinen europäischen Mehrwert schaffen. Ein solcher „competence creep“ wirft verfassungsrechtliche Fragen auf.
4. Eine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung ausländischer Verkehrsteilnehmer im Rahmen der Erhebung von Maut- und Benutzungsgebühren ist schon heute verboten (Art. 18 i.V.m. Art. 20 AEUV). Es ist daher nicht möglich, die Ausweitung des Anwendungsbereichs der geltenden Richtlinie auf private Personenkraftwagen mit dem Argument des Diskriminierungsschutzes zu rechtfertigen.
5. Es sei daran erinnert, dass die EU-Kommission erst vor wenigen Jahren erklärt hat, dass es nicht notwendig sei, die Maut für Personenkraftwagen zu regulieren: "In Einklang mit dem Subsidiaritätsprinzip beabsichtigt die Kommission nicht, diesbezüglich Legislativvorschläge zu unterbreiten."
6. Die Verfasser des Änderungsentwurfs stützen sich auf Art. 91 Abs. 1 AEUV. Diese Kompetenz lässt eine Regulierung von Maut- und Gebührensyste men zu. Eine Regelung, die den Mitgliedstaaten die Erhebung von Gebühren auf die

Nutzung ihrer Infrastruktur nur erlaubt, wenn sie das Aufkommen für bestimmte neue Infrastrukturprojekte verwenden, bewegt sich demgegenüber nicht im Bereich der Verkehrspolitik nach Art. 91 AEUV. Sie ist auch nicht steuerlicher Natur (Art. 113 AEUV). Sie kann nur auf Art. 352 AEUV gestützt werden.

7. Der Europäische Gerichtshof geht davon aus, dass ein Rechtsakt des Sekundärrechts auf die Kompetenznorm zu stützen ist, die den inhaltlichen Schwerpunkt trägt. Der Vorschlag zur Änderung von Richtlinie 1999/62/EG kann danach auch dann auf Art. 91 AEUV gestützt werden, wenn er Bestimmungen enthält, die per se nur auf der Grundlage von Art. 352 AEUV erlassen werden könnten. Es ist ein „competence creep“ zu beobachten, der politische Aufmerksamkeit verdient. Er wirft auch verfassungsrechtliche Fragen auf.

8. Der Änderungsentwurf zielt darauf ab, die grundsätzliche Unterscheidung zwischen gewerblichem und privatem Verkehr sowohl auf semantischer als auch auf inhaltlicher Ebene zu überwinden. Insbesondere verwendet sie den Begriff "leichtes Nutzfahrzeuge" für private Personenwagen in verunklarender Weise. Diese Unterscheidung ist jedoch von zentraler Bedeutung für die Kompetenzstruktur der EU.

9. Der Änderungsvorschlag genügt nicht den Anforderungen des Subsidiaritätsprinzips nach Art. 5 Abs. 3 EUV. Die Verfasser des Vorschlags setzen sich mit den Anforderungen dieses Prinzips in nur oberflächlicher und normativ verfehlter Weise auseinander. Art. 5 Abs. 3 EUV begründet zwei Tests, die kumulativ zur Anwendung zu bringen sind. Nach Art. 5 Abs. 3 EUV ist maßgeblich, ob die Mitgliedstaaten allein ausreichend handeln können. Es kommt nicht auf ihren politischen Handlungswillen an („Unfähigkeit des Handelns“, nicht „Unwilligkeit des Handelns“).

10. Ein transnationales Problem, auf das der Änderungsvorschlag reagiert (Test I), ist nur insoweit zu erkennen, als es um die Erhebung von Maut- oder Benutzungsgebühren auf Verkehre geht, die im transnationalen Wettbewerb stehen. Soweit es um den Verkehr mit privaten Personenkraftwagen geht, ist ein transnationales Regulierungsbedürfnis, das über den Diskriminierungsschutz nach Art. 18 i.V.m. Art. 20 AEUV hinausgeht, nicht zu erkennen. Das Anliegen, die Mitgliedstaaten zum Übergang von Gebühren- auf Mautsysteme zu veranlassen, weist keine genuin europäische Dimension auf, zumal die Mitgliedstaaten frei bleiben, keine finanziellen Belastungen vorzusehen.

11. Die Mitgliedstaaten sind in der Lage, selbst zu entscheiden, wie sie das „Kostenverursacherprinzip“ hinsichtlich privater Personenverkehrs etablieren wollen. Es ist nicht schlüssig, davon auszugehen, dass es keinen Handlungsbedarf seitens der Mitgliedstaaten gibt, zur gleichen Zeit aber auf die Harmonisierung möglicher mitgliedstaatlicher Maßnahmen hinzuwirken. Der Grundsatz des Verursacherprinzips könnte eine EU-Harmonisierung im übrigen nur dann rechtfertigen, wenn der EU-Gesetzgeber sicherstellte, dass die erhobenen Gebühren tatsächlich zum Ausgleich der entstandenen Kosten verwendet werden. Eine solche Bestimmung ist in dem Änderungsvorschlag jedoch nicht enthalten.

Die Regulierung des privaten Pkw-Verkehrs lässt sich auch nicht mit der Erwägung rechtfertigen, die Verkehrsteilnehmer durch finanzielle Belastungen zu „lenken“: Die Entscheidung, in welche Richtung die Verkehrsteilnehmer geleitet werden sollen, hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalls und den spezifischen Gegebenheiten einer konkreten Situation ab. Oftmals gibt es Zielkonflikte. Ein transnationales Problem, das auf supranationaler Ebene angegangen werden müsste, ist nicht zu erkennen. Schließlich gibt es keine transnationale Dimension im Bereich der Finanzierung neuer Verkehrsinfrastrukturprojekte.

12. Die Änderungsvorschläge schaffen auch keinen genuinen europäischen Mehrwert (Test II), soweit es um die Regulierung von Verkehren geht, die nicht im Wettbewerb stehen. Eine Regelung, die die Mitgliedstaaten zur Abschaffung von Benutzungsgebührensyste men zwingt, ohne dass die Einführung von Mautsystemen angeordnet würde, läuft auf eine Regulierung um der Regulierung wegen hinaus. Ein europäischer Mehrwert lässt sich durch die Vereinheitlichung für alle Fahrzeuge und alle Straßen (außerhalb des Wettbewerbssektors) nicht erzielen, weil Einheitlichkeit per se kein Mehrwert ist. In Gebieten, in denen sich die Verkehrsteilnehmer nicht in einem wettbewerbsorientierten Markt befinden, wird kein europäischer Mehrwert oder Effizienzgewinn durch die Vereinheitlichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Preisgestaltung bei der Nutzung von Verkehrsinfrastrukturen erzielt.

13. Im Hinblick auf das Ziel, die negativen Auswirkungen des Verkehrs auf die Umwelt und die öffentliche Gesundheit zu bekämpfen, wäre eine direkte Regulierung immer die beste Lösung. Die Regulierung der Emissionen von Kraftfahrzeugen ist zielgerichteter und wirksamer als die Ermächtigung der Mitgliedstaaten, solche Maut- und Benutzungsgebühren beizubehalten, die externe Kosten berücksichtigen. Auch die Beeinflussung des Verhaltens von Verkehrsteilnehmern durch die Kraftstoffbesteuerung ist zielgerichteter und effektiver als die Regulierung eines Maut- oder Benutzungsgebührensyste ms.

14. Durch die supranationale Harmonisierung der Investitionsentscheidungen der Mitgliedstaaten im Bereich der Straßeninfrastruktur würde kein zusätzlicher europäischer Nutzen erzielt. Das politische Ziel, die Infrastrukturentgelte der Mitgliedstaaten in das transeuropäische Verkehrsnetz einzubringen, rechtfertigt keine Intervention auf der Einnahmenseite der Infrastrukturfinanzierung der Mitgliedstaaten.

15. Die Änderungsvorschläge entsprechen auch nicht dem Verhältnismäßigkeitsprinzip des Art. 5 Abs. 4 EUV. Der Erlass eines Rechtsakts mit zwingender Regelungswirkung ist (außerhalb des Bereichs, in dem sich Verkehre im Wettbewerb befinden) nicht notwendig, weil auch weiche Steuerungsformen ausreichen. Inhaltlich ist der Regelungsansatz der Verfasser des Änderungsvorschlags nicht notwendig, weil es ausreicht, „best practices“ als Orientierungsmaßstäbe zu formulieren. Er ist auch nicht notwendig, weil die Regulierung von Emissionsstandards, von Lärmschutzstandards und die Steuerung des Verkehrs über Energiesteuern deutlich effektiver und weniger belastend ist.

16. Die Vorgaben des Änderungsvorschlags zielen auf mitgliedstaatliche Maßnahmen ab, die eine grundrechtliche Belastungswirkung aufweisen. Sie bewirken selbst aber keinen Grundrechtseingriff.

Gliederung

I. Die Reform der RL 1999/62/EG über die Erhebung von Gebühren für die Benutzung bestimmter Verkehrswege durch schwere Nutzfahrzeuge	8
1. Erfasster Anwendungsbereich.....	8
2. Unionsrechtliche Ziele	9
3. Rechtliche Verpflichtungen	10
4. Fragestellung	13
II. Hintergrund	14
1. Präsident Juncker: Notwendigkeit besserer Rechtsetzung	14
2. Vertraglicher Rahmen der EU – begrenzter Raum für politische Zielsetzungen.....	16
3. Der Entwurf der Richtlinie zur Änderung der RL 1999/62/EG: Bessere Rechtsetzung?	18
a) Die Verschiebung der Ziele der europäischen Verkehrspolitik.....	18
b) Bepreisung der Nutzung von Infrastruktur: Grundsätzlich eine Frage mitgliedstaatlicher Entscheidungshoheit.....	19
III. Kompetenzen	21
1. Überblick über die EU-Kompetenzen im Bereich der Verkehrspolitik	21
2. Reichweite zulässiger Regulierung mitgliedstaatlicher finanzieller Belastungen der Verkehrsteilnehmer	23
a) Erfassung von Maßnahmen hinsichtlich Personenkraftwagen.....	23
b) Erfassung der Regulierung finanzieller Belastungen der Verkehrsteilnehmer .	23
aa) Abgrenzung von Art. 91 Abs. 1 AEUV und anderen Kompetenznormen.....	24
(1) Allgemeine Typologie	24
(2) Regulierung und Begrenzung von Gebühren für die Nutzung von Verkehrsinfrastruktur: Art. 91 Abs. 1 AEUV	25
(3) Regulierung von indirekter Besteuerung von Verkehrsteilnehmern: Art. 113 AEUV	27
(4) Regulierung der mitgliedstaatlichen Verkehrsinfrastrukturfinanzierung: Art. 352 AEUV	27
(5) Zwischenfazit.....	29
bb) Maßgeblichkeit der tatsächlichen Gestaltung/Unmaßgeblichkeit der Bezeichnung	29
3. Weiter Zielhorizont unionaler Regulierung finanzieller Belastungen der Verkehrsteilnehmer	30
4. Anwendung dieser Maßstäbe auf den Entwurf zur Änderung der RL 1999/62/EG	30
a) Verkehrspolitische Maßnahmen nach Art. 91 Abs. 1 AEUV.....	30
b) Regelungen über die mitgliedstaatliche Infrastrukturfinanzierung nach Art. 352 AEUV	32
c) Notwendigkeit der parallelen Heranziehung von Art. 91 Abs. 1 und Art. 113 AEUV?	33
5. Ergebnis	35
IV. Subsidiarität	36
1. Vertragliche Vorgaben	36
2. Unangemessene Begründung im Änderungsvorschlag	37
3. Bezugspunkt der Subsidiaritätsprüfung: Ziele der geplanten Maßnahme ...	39
4. Ausreichende Handlungskapazität der Mitgliedstaaten?	40

a) Erforderlichkeit hinreichender transnationaler Aspekte eines Problems	40
b) Maßgeblichkeit fehlenden Handlungsvermögens, nicht fehlenden Handlungswillens	41
c) Fehlendes Handlungsvermögen lässt sich nicht damit begründen, dass die Mitgliedstaaten keine einheitliche Lösung wählen werden	42
d) Die geplante Änderung der RL 1999/62/EG: Hinreichende Transnationalität des Problems?	42
aa) Diskriminierungsschutz	42
bb) Sicherung fairer Wettbewerbsbedingungen im europäischen Wettbewerb	42
cc) Angemessene Bepreisung der Nutzung der Verkehrsinfrastruktur	44
dd) Lenkung des Verhaltens von Verkehrsteilnehmern	46
ee) Regulatorische Rahmgebung für die mitgliedstaatliche Infrastruktur- finanzierung	47
ff) Verbesserung der Straßeninfrastruktur	47
e) Zwischenergebnis	48
5. Hinreichender europäischer Mehrwert (trotz ausreichender Handlungsmöglichkeit der Mitgliedstaaten)?	48
a) Notwendigkeit eines hinreichenden europäischen Mehrwerts (Effizienzvergleich)	49
b) Die geplante Änderung der RL 1999/62/EG: Hinreichender europäischer Mehrwert durch verpflichtende Steuerung der Mitgliedstaaten?	50
aa) Diskriminierungsschutz	50
bb) Sicherung fairer Wettbewerbsbedingungen	50
cc) Angemessene Bepreisung der Nutzung der Verkehrsinfrastruktur	51
dd) Ökologische und gesundheitspolitische Lenkung des Verhaltens von Verkehrsteilnehmern	52
ee) Regulatorische Rahmgebung für die mitgliedstaatliche Infrastruktur- finanzierung	53
ff) Verbesserung der Verkehrsinfrastruktur	54
c) Zwischenergebnis	54
6. Subsidiaritätsmängel: Zwischen politische Rügbarkeit und justizförmigem Rechtsschutz	55
7. Ergebnis der Subsidiaritätsprüfung: Zulässigkeit von Diskriminierungsschutz und Sicherung der Wettbewerbsfairness, Unzulässigkeit weitergehender Steuerung	55
V. Verhältnismäßigkeit	56
1. Vertragliche Vorgaben	56
2. Unangemessene Begründung in dem Änderungsvorschlag	57
3. Bezugspunkt der Verhältnismäßigkeitsprüfung: Ziele der geplanten Maßnahme	58
4. Verhältnismäßigkeit des gewählten Instruments	58
5. Verhältnismäßigkeit der inhaltlichen Verpflichtungen	59
6. Hinreichendes Mittel: Bessere Koordinierung der verschiedenen mitgliedstaatlichen Systeme	61
7. Ergebnis	62
VI. Grundrechte	63

I. Die Reform der RL 1999/62/EG über die Erhebung von Gebühren für die Benutzung bestimmter Verkehrswege durch schwere Nutzfahrzeuge

Der Anwendungsbereich der RL 1999/62/EG über die Erhebung von Gebühren für die Benutzung bestimmter Verkehrswege durch schwere Nutzfahrzeuge¹ beschränkt sich nach Art. 1 i.V.m. Art. 2, Art 7 Abs. 1 bislang sachlich auf den Güterkraftverkehr und territorial auf das transeuropäische Straßennetz. Das transeuropäische Straßennetz wird in den Karten des Anhangs I in Abschnitt 2 des Beschlusses 661/2010/EU bestimmt. Die Europäische Kommission plant, die Richtlinie 1999/62/EG zu reformieren. Sie hat am 31. Mai 2017 einen Änderungsvorschlag veröffentlicht.² Der Vorschlag ist auf den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, insbesondere auf Artikel 91 Abs. 1 AEUV, gestützt. Er sieht folgende Änderungen vor:

1. Erfasster Anwendungsbereich

- **Erfasste Fahrzeuge:** Die Regelungen der geltenden „Eurovignetten“-Richtlinie über Maut- Benutzungsgebühren erstrecken sich auf den Verkehr mit Fahrzeugen mit einem zulässigen Gesamtgewicht von mindestens 3,5 Tonnen, die ausschließlich für den Güterkraftverkehr bestimmt sind oder eingesetzt werden (Art. 1 Abs. 1, Art. 2 (d) RL 1999/62/EG). Die Richtlinie galt zunächst zwingend für Fahrzeuge mit einem zulässigen Gesamtgewicht von mindestens 12 Tonnen (Art. 7 Abs. 2 (a) RL). Seit 2012 gilt sie für alle Fahrzeuge mit einem zulässigen Gesamtgewicht von mehr als 3,5 Tonnen (Art. 7 Abs. 2 (b) RL). Die geplante Reform zielt darauf ab, nunmehr *alle Fahrzeuge*, also auch Personenkraftwagen, in den Anwendungsbereich der Richtlinie einzubeziehen. Nach Art. 1 Abs. 1 (b), Art. 2 Nr. 15 des RL-Entwurfs sollen alle Fahrzeuge erfasst werden, die mindestens vier Räder haben und die zur Personen- oder Güterbeförderung im Straßenverkehr bestimmt sind oder verwendet

¹ Die Richtlinie wird üblicherweise mit dem Begriff „Eurovignetten-RL“ abgekürzt.

² COM(2017) 275 final.

werden. Nach Art. 2 Nr. 16-22 des RL-Entwurfs ist der Begriff des Fahrzeugs dann in verschiedene Unterklassen eingeteilt.

- **Erfasste Verkehrswege:** Die Richtlinie 1999/62/EG erstreckt sich bislang nur das transeuropäische Straßennetz (Art. 2 (a), Art. 7 Abs. 1 RL 1999/62/EG). Auf anderen Straßen gilt nur ein Diskriminierungsverbot (Art. 7 Abs. 1 S. 2 RL 1999/62/EG). Demgegenüber erstreckt sich der Entwurf einer Änderung der Richtlinie auf alle Straßen in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (Art. 7 Abs. 2 des RL-Entwurfs). Eine Definition des Begriffs erfolgt allerdings nicht (vgl. Art. 2 des RL-Entwurfs).
- **Gegenstand der Richtlinie:** Die RL 1999/62/EG erstreckt sich – im hier interessierenden Zusammenhang – auf Maut-, Benutzungs-, Infrastrukturgebühren und Gebühren für externe Kosten (Art. 1 Abs. 1, Art. 2 (b), (c), Art. 7, Art. 7b, Art. 7c RL 1999/62/EG). Mautgebühren sind finanzielle Belastungen, die für eine Fahrt eines Fahrzeugs auf einem bestimmten Verkehrsweg wegstreckenbezogen verlangt werden. Benutzungsgebühren sind finanzielle Belastungen, die während eines bestimmten Zeitraums zur Benutzung einer Verkehrswegeinfrastruktur berechtigen (Art. 2 Nr. 6, Nr. 14 des RL-Entwurfs). Der Entwurf einer Änderung der Richtlinie erweitert diesen Gegenstand. Neben den genannten Gebühren (Art. 2 Nr. 6, Nr. 7, Nr. 8, Nr. 14 des RL-Entwurfs) erstreckt sich der Änderungsentwurf auch auf „Staugebühren“ (Art. 2 Nr. 10 des RL-Entwurfs). Die Möglichkeit, Infrastrukturgebühren zu erheben (bislang Art. 7b RL 1999/62/EG) und hierauf Aufschläge aufzurechnen (bislang Art. 7f RL 1999/62/EG), wird deutlich ausgeweitet (Art. 7f des RL-Entwurfs).

2. Unionsrechtliche Ziele

- **Ziele des Unionsgesetzgebers:** Die geltende RL 1999/62/EG zielt auf die Beseitigung der Wettbewerbsverzerrungen zwischen Verkehrsunternehmen aus den Mitgliedstaaten ab (Begründungserwägung 1 Satz 1). Der Unionsgesetzgeber spricht zur gleichen Zeit davon, dass es um die

„Einführung gerechter Mechanismen für die Erhebung von Gebühren von den Verkehrsunternehmen“ gehe (Begründungserwägung 1 Satz 2). Die Richtlinie versucht im operativen Teil, eine angemessene Relation zwischen den anfallenden Infrastrukturkosten und den erhobenen Maut- bzw. Benutzungsgebühren herzustellen. Der Entwurf einer Änderung verfolgt andere Ziele. Es geht den Verfassern darum, die in dem Weissbuch von 28. März 2011³ formulierten Ziele zu verwirklichen. In Begründungserwägung 1 des Änderungsentwurfs wird der Zielhorizont wie folgt umschrieben: Durchsetzung des Verursacherprinzips („der Verursacher zahlt“) und des Nutzerprinzips („der Nutzer zahlt“), Erzielung von Einnahmen aus der Nutzung öffentlicher Verkehrswege und Sicherung der Finanzierung künftiger Verkehrsinvestitionen. Im operativen Teil des Entwurfs einer Richtlinie geht es dementsprechend nicht mehr vorrangig um die Verhinderung von unmittelbaren und mittelbaren Diskriminierungen im europäischen Verkehrsraum, sondern um die Einrichtung eines regulatorischen Rahmens, der ein mehrschichtiges Finalprogramm umfasst (Einnahmeerzielung, Bekämpfung von Staus, Bekämpfung der negativen Auswirkungen des Verkehrs auf Umwelt und Gesellschaft). Das Ziel der Gleichbehandlung der des fairen Wettbewerbs wird im Rahmen dieses übergeordneten Zielhorizonts verfolgt.

3. Rechtliche Verpflichtungen

Die rechtlichen Vorgaben des Änderungsvorschlags lassen sich in zwei Hauptfelder einordnen – jene über Benutzungsgebühren und jene über Mautsysteme.

Hinsichtlich der Benutzungsgebühren enthält der Vorschlag folgende Hauptaussagen:

³ Europäische Kommission, „Fahrplan zu einem einheitlichen europäischen Verkehrsraum – Hin zu einem wettbewerbsorientierten und ressourcenschonenden Verkehrssystem“, Weissbuch vom 28. März 2011, KOM(2011), 144 endg.

- **Pflicht zur Abschaffung von Benutzungsgebühren:** Der Entwurf einer Änderungsrichtlinie sieht vor, dass die Mitgliedstaaten der EU zur Abschaffung von Benutzungsgebühren für ihr Straßennetz verpflichtet werden. Nach Art. 7 Abs. 6 des RL-Entwurfs dürfen die Mitgliedstaaten ab dem 1. Januar 2018 keine Benutzungsgebühren für schwere Nutzfahrzeuge mehr einführen. Bestehende Benutzungsgebühren dürfen bis zum 31. Dezember 2023 beibehalten werden. Ab dem Tag des Inkrafttretens der geplanten Richtlinie dürfen die Mitgliedstaaten keine Benutzungsgebühren für leichte Nutzfahrzeuge (u.a. Personenkraftwagen) mehr einführen. Bestehende Benutzungsgebühren, die vor diesem Tag eingeführt wurden, dürfen bis zum 31. Dezember 2027 beibehalten werden. Nach Art. 7ga des Entwurfs müssen die Mitgliedstaaten bei leichten Nutzfahrzeugen (einschließlich privater Personenkraftwagen) ab dem 1. Januar 2022 in der Höhe von Mautgebühren und bestimmten Benutzungsgebühren nach den CO₂- und Schadstoffemissionen unterscheiden.
- **Formulierung von Anforderungen an die Höhe von Benutzungsgebühren:** Der Entwurf der Änderungsrichtlinie legt im einzelnen fest, wie die Benutzungsgebühren inhaltlich ausgestaltet werden müssen (Art. 7a Abs. 2, Abs. 3 RL-Entwurf). Eine Regelung der Höhe von Benutzergebühren für leichte Nutzfahrzeuge (einschließlich privater Personenkraftwagen) ist nicht vorgesehen.

Hinsichtlich mitgliedstaatlicher Mautsysteme sind vor allem die folgenden Regelungen von Bedeutung:

- **Keine Pflicht zur Einführung von Mautgebühren:** Der Entwurf der Änderungsrichtlinie stellt es den Mitgliedstaaten frei, ob sie die Nutzung ihres Straßennetzes von der Entrichtung von Mautgebühren abhängig machen wollen oder keine Gebühren erheben. Der Entwurf regelt die Höhe von Mautgebühren für leichte Nutzfahrzeuge (einschließlich privater Per-

sonenkraftwagen) nicht; demgegenüber wird für schwere Nutzfahrzeuge ein Rahmen gesetzt.

- **Regelung über Infrastrukturgebühren:** Der Entwurf der Änderungsrichtlinie schreibt die bestehenden Regelungen über „Infrastrukturgebühren“ fort. Als „Infrastrukturgebühr“ wird wie bisher eine „Abgabe zur Anlassung der infrastrukturbezogenen Bau-, Instandhaltungs-, Betriebs- und Ausbaukosten“ bezeichnet (Art. 2 Nr. 7 RL-Entwurf). Nach geltendem Recht darf ein Mitgliedstaat nur in „Ausnahmefällen“ bei „Verkehrswegen in Bergregionen“ die Infrastrukturgebühr, die auf Straßenabschnitten erhoben wird, die von akuter Verkehrsüberlastung betroffen sind oder erhebliche Umweltschädigungen aufweisen, um Aufschläge ergänzen; dies ist nur dann zulässig, wenn das Aufkommen in den Bau von vorrangigen Vorhaben von europäischen Interesse⁴ investiert wird. Der Änderungsentwurf lässt die Erhebung derartiger Aufschläge auf schwere Nutzfahrzeuge nunmehr allgemein zu, solange die in Art. 7f RL-Entwurf formulierten Reinvestitionsbedingungen erfüllt sind. Andererseits werden für leichte Nutzfahrzeuge (einschließlich privater Personenkraftwagen) keine Vorgaben für die Höhe einer Infrastrukturgebühr gemacht.
- **Regelung über Gebühren für externe Kosten:** In dem Entwurf zur Änderung der Richtlinie wird den Mitgliedstaaten das Recht zuerkannt, Gebühren für externe Kosten zu erheben (Art. 7c RL-Entwurf). Nähere Vorgaben werden für die Erhebung von Gebühren auf schwere Nutzfahrzeuge gemacht (Art. 7c Abs. 1 UAbs. 2, Abs. 2 ff. RL-Entwurf). Während bislang Höchstwerte vorgegeben sind, wird nunmehr ein regulatorischer Rahmen gesetzt. Der Entwurf definiert den Begriff der „Gebühr für externe Kosten“ in Art. 2 Nr. 8 RL-Entwurf. Ab dem 1. Januar 2021 besteht die Pflicht, jedenfalls in bestimmten Abschnitten des Straßennetzes Gebühren für externe Kosten zu erheben, wenn ein Mitgliedstaat Mautgebühren erhebt (Art. 7c Abs. 5 RL-Entwurf). Den Mitgliedstaaten bleibt es freigestellt, die Höhe der zugrundeliegenden Maut- und Benutzungsgebühren

⁴ Anhang III des Beschlusses Nr. 661/2010/EU vom 7. Juli 2010 über Leitlinien der Union für den Aufbau eines transeuropäischen Verkehrsnetzes (Abl. 2010 L 204/1).

für leichte Nutzfahrzeuge (einschließlich privater Personenkraftwagen) festzusetzen. Es sind keine Gebühren für externe Kosten vorgesehen. Die Mitgliedstaaten müssen höhere Maut- und Benutzungsgebühren (entsprechend den %-Werten im Anhang) für leichte Nutzfahrzeuge (einschließlich privater Personenkraftwagen) erheben, die mehr emittieren.

- **Regelung über Staugebühren:** Der Entwurf legt die Anforderungen fest, unter denen die Mitgliedstaaten auf stauanfälligen Abschnitten ihres Straßennetzes eine Staugebühr einführen dürfen (Art. 7da RL-Entwurf). Der Entwurf legt fest, dass die Staugebühr den Kosten entsprechen muss, „die ein Fahrzeug anderen Verkehrsteilnehmern und indirekt der Gesellschaft verursacht“ (Art. 7da Abs. 4 RL-Entwurf).

4. Fragestellung

Der Änderungsvorschlag greift damit deutlich weiter in mitgliedstaatliche Zuständigkeiten ein als die bisher geltende Richtlinie 1999/62/EG. Die nachfolgenden Überlegungen dienen der Klärung, ob ein derartiger Zugriff auf Art. 91 Abs. 1 AEUV gestützt werden kann (nachfolgend III.), ob dem Subsidiaritätsprinzip entsprochen wird (nachfolgend IV.), ob den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsprinzips genügt wird (nachfolgend V.) und ob grundrechtliche Belange hinreichend beachtet werden (nachfolgend VI.). Zunächst soll der Hintergrund etwas näher ausgeleuchtet werden (nachfolgend II.).

II. Hintergrund

1. Präsident *Juncker*: Notwendigkeit besserer Rechtsetzung

Die Europäische Union befindet sich in einer schwierigen Zeit. Populistische Bewegungen stellen den Wert und den Fortgang der europäischen Integration in Frage. Einer der wichtigsten Mitgliedstaaten hat auf der Grundlage einer Volksabstimmung beschlossen, der Europäischen Union den Rücken zu kehren. Die wirtschaftlichen Folgen der Finanz- und Staatsschuldenkrise sind weiterhin nicht ausgestanden. Viele Bürgerinnen und Bürger haben das Gefühl, dass die EU einerseits nicht das liefert, was sie von einem supranationalen Verband erhoffen, andererseits sich aber in Lebensbereiche einmische, die sinnvollerweise der Regulierung der Mitgliedstaaten überlassen bleiben sollen. Präsident *Juncker* hat deshalb in den Leitlinien, die seiner Präsidentschaft eine inhaltliche Richtung geben sollen, zehn Bereiche definiert, in denen sich die EU-Kommission von europäischem Handeln einen echten Mehrwert verspricht.⁵ Die Definition von Vorgaben für die Straßenbenützung fällt nicht darunter. Die Entscheidung, wie Mitgliedstaaten ihre Infrastrukturkosten finanzieren wollen, ist eine Entscheidung, die eng mit Grundfragen des öffentlichen Finanzwesens, mit Fragen der Ausgestaltung des Steuersystems, zudem auch mit Fragen der Sozial- und Gesellschaftspolitik zutun hat. Eine gesamteuropäische supranationale Regelung dieser Fragen weist keinen genuinen europäischen Mehrwert auf. Auch ein punktueller Eingriff zur Regelung von Einzelfragen weist, wie noch zu zeigen sein wird, keinen Mehrwert auf. Der Versuch, die Entscheidung über die mitgliedstaatliche Finanzierung der Infrastruktur schrittweise auf supranationale Ebene zu heben, ist ein gutes Beispiel dafür, wie der europäische politische Prozess die Konzentration auf das Wesentliche aus den Augen verliert. Die EU kann sich darauf beschränken, einen Diskriminierungsschutz zu gewährleisten und einen fairen Wettbewerb zu etablieren.

⁵ Europäische Kommission, Leitlinien vom 14. Juni 2014.

Die Entfremdung, die viele Bürgerinnen und Bürger beim Blick auf die Europäische Union empfinden, hat die EU-Kommission dazu veranlasst, ein Prüfprogramm zu entwickeln, mit dem bessere Rechtsetzung realisiert werden soll („ReFIT“). Die EU-Kommission erkennt die Probleme ihrer Rechtsetzung inzwischen auf abstrakter Ebene an:

„Die Europäische Union wurde häufig – zu Recht oder zu Unrecht – für ihre ausufernden und schlecht formulierten Rechtsvorschriften und ihre Einmischung in das Leben von Bürgerinnen und Bürgern und Unternehmen durch zu viele oder zu detaillierte Regelungen kritisiert. Immer wieder machen Beispiele, ob zutreffend oder nicht, für eine verfehlete Rechtssetzungspraxis die Runde, bei der die Aspekte des täglichen Lebens von Bürgern und Unternehmen anscheinend bis ins kleinste Detail geregelt werden. Gleichzeitig erwarten die Bürgerinnen und Bürger von Europa, dass es sich stärker darauf konzentriert, pragmatische Lösungen für die großen Probleme – Beschäftigung und Wachstum, Investitionen, Sicherheit, Migration und digitale Revolution, um nur einige wenige zu nennen – zu finden.“⁶

Ziel des Programms ist es, eine Agenda für bessere Rechtsetzung der Kommission zu entwickeln. EU-Rechtsvorschriften sollen den Bürgerinnen und Bürgern, den Unternehmen und den anderen Akteuren in der Gesellschaft tatsächlichen Nutzen bringen. EU-Rechtsvorschriften sollen einfach und verständlich gefasst werden; sie sollen nicht mit bürokratischem Aufwand und unnötigen Kosten verbunden werden. Im November 2017 hat der Präsident der Europäischen Kommission eine „Taskforce“ eingesetzt, deren Arbeitsauftrag die Entwicklung von Maßstäben dafür ist, wie die EU den Grundsätzen der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit besser Rechnung tragen kann, sowohl bei der Zuweisung als auch bei der Ausübung der Zuständigkeiten.⁷ Die Einschätzung des Präsidenten der EU-Kommission, dass die Vorgaben des Subsidiaritätsprinzips und des Verhältnismäßigkeitsprinzips im Rechtsetzungsprozess immer

⁶ Mitteilung der EU-Kommission, „Bessere Rechtsetzung: Bessere Ergebnisse für eine stärkere Union“, 14.9.2016, KOM(2016) 615 final, S. 1.

⁷ Beschluss des Präsidenten der Europäischen Kommission vom 14.11.2017, C(2017)7810, https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/2017-c-7810-president-decision_de.pdf.

wieder unterlaufen und deshalb gestärkt werden müssen, ist allseits begrüßt worden.

2. Vertraglicher Rahmen der EU – begrenzter Raum für politische Zielsetzungen

Ein wesentlicher Schritt, Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit in der EU zu leben, besteht darin, sich an dem Zielhorizont zu orientieren, der sich den EU-Institutionen vertraglich eröffnet ist. Die EU ist kein Staat, der sich aufgrund seiner Allzuständigkeit jedem Problem annehmen kann. Die Größe einer Herausforderung legitimiert europäisches Handeln nicht allein. Die idealisierende Überhöhung der Ziele der EU-Gesetzgebungspolitik scheint politischen Spielraum zu eröffnen, führt aber zugleich notwendig zu Entfremdung. Wenn die EU in Begründungserwägung 1 der RL 1999/62/EG von „Gerechtigkeit“ spricht, wird dies angesichts der Unterschiedlichkeit verschiedener Gerechtigkeitskonzeptionen in einer modernen und pluralistischen Welt notwendig zur Fragen führen. Wenn die Verfasser des Entwurfs einer Änderung der RL 1999/62/EG als eine der wesentlichen Zielsetzungen das Anliegen der „Einnahmeerzielung“ bezeichnen, wählen sie damit einen Begründungsansatz, der nach Art. 91 AEUV irrelevant ist: Die EU-Verkehrspolitik dient nicht dem Ziel, die fiskalische Situation der EU-Mitgliedstaaten zu stärken. Dies gilt auch dann, wenn man unterstellt, dass die Investitionen der EU-Mitgliedstaaten in ihr Straßennetz nicht hinreichend sind. Das Argument, Verkehrspolitik zur Stärkung der mitgliedstaatlichen Einnahmesituation betreiben zu wollen, bildet die Vertragslage nicht richtig ab und kann daher bei der Anwendung des Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsprinzips keine Rolle spielen.

Ein wesentlicher Schritt auf dem Weg zu besserer und angemessener Regulierung wäre auch dann getan, wenn sich die Verfasser eines Rechtsetzungsvorschlags die Erfüllung des Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsprinzips nicht dadurch zu belegen versuchen, dass sie die Notwendigkeit einer einheitlichen Regelung postulieren und dann schlussfolgern, dass eine einheitliche Regelung

nur vom EU-Normgeber („ausreichend“ und „besser“) verwirklicht werden könne. Dieses Vorgehen findet sich auch in dem Entwurf zur Änderung der RL 1999/62/EG, in dem die Frage, ob nicht mitgliedstaatliche Gestaltungsspielräume und Regelungsvielfalt den verkehrspolitischen Zielen der EU „ausreichend“ dienlich ist, nicht thematisiert wird. Damit wird auch die Frage, ob ein Diskriminierungsschutz eine hinreichende, den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsprinzips entsprechende Regulierung darstellen würde, schon im Ansatz nicht behandelt.

Bessere Rechtsetzung bedeutet, kritisch zu fragen, auf welchen Gebieten die EU einen genuinen Mehrwert erzielen kann, der die Beeinträchtigungen mitgliedstaatlicher Entscheidungsautonomie rechtfertigen kann, die mit jeder Harmonisierungsmaßnahme verbunden ist. Der Wille allein, Gutes zu tun, begründet einen derartigen Mehrwert nicht. Art. 5 EUV rechtfertigt ein Handeln auch nicht schon deshalb, weil die Mitgliedstaaten im Angesichte eines politischen Problems nicht oder (vermeintlich) nicht angemessen reagieren.

Über bessere Rechtsetzung lässt sich nur diskutieren, wenn die Vorgaben und Regelungen im Blick behalten werden, die sich unmittelbar dem AEUV entnehmen lassen. Die Mitgliedstaaten haben danach bei der Gestaltung ihrer Verkehrspolitik (unter Einschluss der Ausgestaltung von Maut- und Benutzungsgebührensyste-men) ein Diskriminierungsverbot zu beachten, das eine unmittelbare oder mittelbare Schlechterstellung ausländischer Verkehrsteilnehmer untersagt. Dieses Diskriminierungsverbot ergibt sich aus Art. 92 AEUV, darüber hinaus aber auch aus Art. 18 iVm. Art. 20 AEUV. Die Belastung ausländischer Verkehrsteilnehmer mit einer Gebühr bewegt sich im Anwendungsbereich des Vertrags. Art. 18 AEUV kennt keine Rechtfertigungsgründe, die eine unmittelbare Diskriminierung rechtfertigen könnten. Indirekte Nachteile lassen sich zwar theoretisch rechtfertigen; in der Praxis gibt es aber keine legitimen Gründe, die

eine indirekte Schlechterstellung ausländischer Straßennutzer rechtfertigen könnten.⁸

3. Der Entwurf der Richtlinie zur Änderung der RL 1999/62/EG: Bessere Rechtsetzung?

a) Die Verschiebung der Ziele der europäischen Verkehrspolitik

Der Änderungsentwurf vom 31. Mai 2017 muss im Lichte der Bemühungen der EU-Institutionen gelesen werden, die EU-Verkehrspolitik umzustellen. In den ersten Jahrzehnten der Integration ging es den EU-Organen vor allem darum, das Ziel der Marktöffnung und der Schaffung von Wettbewerb voranzutreiben. Seit einigen Jahren verfolgen sie verstärkt das Ziel, Formen des Marktversagens zu bekämpfen.⁹ Im Grundsatz ist diese Blickerweiterung zu begrüßen. Die EU-Organen dürfen sich in der Tat nicht damit begnügen, auf eine Marktöffnung hinzuwirken, ohne sicherzustellen, dass ein fairer Wettbewerb betrieben wird, in dem die Teilnehmer die von ihnen verursachten externen Kosten tragen. Angesichts des Umstandes, dass sich die EU und die Mitgliedstaaten die Kompetenzen im Bereich der Verkehrspolitik teilen (Art. 4 Abs. 2 g) AEUV), und im Hinblick auf das Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsprinzip weckt diese Umstellung der EU-Verkehrspolitik aber umso mehr Bedenken, je mehr sie sich auf Bereiche erstreckt, in denen keine europäische Dimension, vor allem aber keine Wettbewerbssituation im europäischen Raum, besteht. Dies gilt insbesonde-

⁸ Ausführlich: Europäische Kommission, Mitteilung über die Erhebung nationaler Straßenbenutzungsgebühren auf leichte Privatfahrzeuge, 14. Mai 2012, KOM(2012) 199, S. 5: „Nach der Rechtsprechung des EuGH untersagt Artikel 18 AEUV auch Ungleichbehandlungen, bei denen es sich nicht um offensichtliche Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit handelt, die aber durch die Anwendung anderer Unterscheidungsmerkmale tatsächlich zu dem gleichen Ergebnis führen (indirekte Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit). Da der AEUV keine besonderen Bestimmungen zum Individualverkehr enthält, sollten Vignettensysteme für leichte Privatfahrzeuge gemäß Artikel 18 AEUV bewertet werden.“

⁹ Maxian Rusche, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Kommentar, 2017, Art. 90 AEUV Rdnr. 11.

re für die Verkehrsteilnahme von Privatpersonen. Die Legitimationsprobleme, die die EU-Politik aufweist, machen sich bei dem Versuch, die Abgabenbelastung von Verkehrsteilnehmern in Bereichen zu steuern, die keinen europäischen Bezug aufweisen, überdeutlich bemerkbar.

Auffällig ist in diesem Zusammenhang, dass sich die Bedeutung der Formulierung „der Nutzer zahlt“ im Sprachgebrauch der EU-Organe geändert hat. Während es zunächst vor allem darum ging, die Nutzer der Verkehrsinfrastruktur vor übermäßigen Belastungen zu schützen (freiheitsschützende Dimension),¹⁰ wird der Begriff heute vor allem zur Begründung von Belastungen verwandt. Angesichts des Umstandes, dass die EU-Organe keinen Einfluss darauf haben, wie die von ihnen angestrebten Belastungen von den Mitgliedstaaten fiskalpolitisch verwandt werden, erscheinen die Bemühungen darum, von EU-Ebene aus Belastungen in den Mitgliedstaaten zu veranlassen, nur schwer verantwortbar zu sein. Schon heute zahlen die Nutzer der Verkehrsinfrastruktur mehr, als für Bau, Erhalt und Ausbau aufgewandt wird. Es ist eine reine Hoffnung der EU-Organe, dass die zusätzlichen Einnahmen, die durch die Änderung der RL 1999/62/EG angestrebt werden, in Investitionen in dem Verkehrssektor fließen werden.

b) Bepreisung der Nutzung von Infrastruktur: Grundsätzlich eine Frage mitgliedstaatlicher Entscheidungshoheit

Es ist im Grundsatz richtig, dass sich die EU-Politik zeitgemäß zeigt und auf sich verändernde Herausforderungen reagiert. Veränderte Zielsetzungen und sich verändernde politische Prioritäten müssen allerdings im Rahmen der Kompetenzordnung des EU-Rechts verfolgt werden. Danach ist die EU eben kein Staat, die sich jedes Problems annehmen kann und jede Einzelfrage nach politischen Kriterien behandeln kann. Ihre Zugriffsmöglichkeiten sind dort, wo es

¹⁰ Vgl. etwa EuGH, 21. März 2002, C-451/99, Cura Anlagen, ECR 2002 I-3193. Der EuGH ging im Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit davon aus, dass eine Besteuerung ausländischer Fahrzeuge durch Verbrauchsabgabe nur zulässig sei, wenn die Höhe proportional zur Dauer der Zulassung in diesem Staat ist.

nicht um genuin europäische Probleme geht, begrenzt. Die gelegentlich zu beobachtende Einschätzung, dass guter politischer Wille allein bereits eine Handlungslegitimation verschaffe, entspricht nicht Art. 5 EUV.

Die Frage, ob und wie Nutzer der Verkehrsinfrastruktur für die anfallenden Kosten herangezogen werden sollen, ist eine Frage, die grundsätzlich in die mitgliedstaatliche Zuständigkeit fällt. Auf dieser Ebene muss darüber diskutiert und entschieden werden, wie die entstehenden Kosten veranlagt werden sollen (Steuersystem / Mautsystem / Gebührensystem) und inwieweit eine Heranziehung für externe Kosten angemessen ist. In diesem Zusammenhang sind die historischen, geographischen, sozialen und sonstigen Rahmenbedingungen eines Mitgliedstaats zu berücksichtigen. Die EU ist hierzu angesichts der Heterogenität der 28 Mitgliedstaaten nicht in der Lage. Die EU kann nur dort eingreifen, wo eine genuin europäische Problemdimension gegeben ist. Im folgenden wird aufgezeigt, dass es hieran jedenfalls bei der Entscheidung über die Belastung von Verkehrsteilnehmern, die nicht im Wettbewerb operieren, fehlt. Der Versuch, dies mit Maut- bzw. Gebührenmodellen zu erreichen, ist im übrigen immer nur eine „second-best“-Option. Der klimapolitisch und gesundheitspolitisch motivierte Kampf gegen KFZ-Emissionen muss vorrangig bei der Regelung der zulässigen Emissionen bei der Typenzulassung neuer Fahrzeuge ansetzen. Soweit es um die Bekämpfung der umweltpolitischen Schäden des Gebrauchs fossiler Brennstoffe geht, ist die Steuerung über die Richtlinie über die Besteuerung von Energieerzeugnissen (RL 2003/96/EG) einschlägig. Der gesundheitspolitisch motivierte Kampf gegen Lärm muss über die Festlegung von Grenzwerten erfolgen.

III. Kompetenzen

1. Überblick über die EU-Kompetenzen im Bereich der Verkehrspolitik

Die Europäische Union darf nach Art. 5 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 EUV, Art. 4 Abs. 1 EUV nach dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung nur dort handeln, wo sie über eine Kompetenz verfügt. Der Erlass eines Rechtsakts, für den die EU keine Kompetenz verfügt, ist ebenso unzulässig wie die Wahl einer falschen Rechtsgrundlage. Die geplante Änderung der Richtlinie 1999/62/EG (und die darin enthaltende Verbreiterung und Verdichtung des regulatorischen Regimes für die Erhebung von Maut- und Benutzungsgebühren) kann daher nur Bestand haben, wenn die von den Verfassern gewählte Kompetenzgrundlage den Inhalt des Rechtsakts auch trägt. Die Verfasser des Änderungsvorschlags stützen sich auf Art. 91 AEUV.

Art. 91 AEUV ermöglicht es dem EU-Gesetzgeber, im Rahmen der gemeinsamen Verkehrspolitik (Art. 90 AEUV) Maßnahmen in den von Art. 91 Abs. 1 lit. a)-d) AEUV bezeichneten Bereichen zu erlassen.¹¹ Die Regulierung mitgliedstaatlicher Maut- und Gebührensysteme kann schon nach dem Wortlaut nur auf Art. 91 Abs. 1 lit. d) AEUV gestützt werden. Danach besitzt die EU die umfassende Kompetenz, „zweckdienliche Vorschriften“ zur Durchführung des Art. 90 AEUV zu erlassen. Diese Klausel ist grundsätzlich weit zu verstehen. Bei der Interpretation ist allerdings der systematische Zusammenhang der Bestimmung im Vertragskontext zu berücksichtigen. Eine Interpretation des Art. 91 Abs. 1 lit. d) AEUV, die dazu führt, dass andere Kompetenznormen verdrängt werden, ist unstatthaft. Vor allem der Abgrenzung von Art. 91 Abs. 1 lit. d) AEUV und Art.

¹¹ Der EuGH geht von einem weiten Anwendungsbereich von Art. 91 Abs. 1 lit. d) AEUV aus: EuGH, 28.11.1978, Rs. 97/78, Schumalla, Slg. 1978, 2311, Rdnr. 4–6 (weitreichende Regelungsbefugnis); er prüft den Gebrauch nur auf offensichtliche Fehler: EuGH, 22.5.1985, Rs. 13/83, Komm./Rat, Slg. 1985, 1513 Rn. 49–53; EuGH, 17.7.1997, C-249/95, SAM Schifffahrt, Slg. 1997, I-4475 Rdnr. 23–44.

113 AEUV (Steuerrecht), Art. 192 AEUV (Umweltrecht) und Art. 352 AEUV (Auffangklausel) ist Aufmerksamkeit zu schenken.

Im Lichte der langjährigen und unangefochtenen Praxis der EU-Organe steht außer Frage, dass Art. 91 Abs. 1 AEUV nicht lediglich die Liberalisierung des grenzüberschreitenden Verkehrs ermöglicht. Zwar schrieben die Verfasser des EWGV der Öffnung der nationalen Verkehrsräume für den internationalen Verkehr und der Etablierung fairer Wettbewerbsbedingungen ein besonderes Gewicht zu. Dies lässt sich etwa dem heutigen Art. 91 Abs. 1 lit. a) AEUV entnehmen. Schon die spätere Aufnahme von Art. 91 Abs. 1 lit. c) AEUV (Verkehrssicherheit) macht aber deutlich, dass sich der Horizont der vertraglichen Zielsetzungen im Laufe der Zeit öffnete und auch Anliegen jenseits der unmittelbaren transnationalen Marktöffnung umfasste. Die Kompetenzbestimmung beschränkt die unionale Normgebung nicht allein auf transnationale Verkehre, sondern lässt auch eine Regulierung von Verkehren zu, die sich im Binnenbereich eines Mitgliedstaats bewegen. Es entspricht allgemeiner Anschauung, dass sich der EU-Gesetzgeber bei der Betätigung im Bereich der EU-Politiken nicht auf die Regulierung grenzüberschreitender Sachverhalte beschränken muss. Vor diesem Hintergrund ist die geplante Erstreckung des Anwendungsbereichs der Richtlinie 1999/62/EG auf den Verkehr mit Personenwagen grundsätzlich von Art. 91 Abs. 1 AEUV abgedeckt.

Die unionale Kompetenz beschränkt sich nicht auf eine wettbewerbsorientierte Verkehrspolitik. Art. 91 Abs. 1 AEUV ermöglicht jedenfalls grundsätzlich auch die Regulierung mitgliedstaatlicher Gebühren für die Nutzung der Verkehrsinfrastruktur. Demgegenüber fällt die Besteuerung von Verkehrsteilnehmern unstrittig unter Art. 113 AEUV. Der EU-Gesetzgeber bringt diese Differenz dadurch zum Ausdruck, dass er die Richtlinie 1999/62/EG nicht lediglich auf Art. 71 Abs. 1 EGV (heute Art. 91 Abs. 1 AEUV) gestützt hat, sondern auch auf Art. 93 EGV (heute Art. 113 AEUV). Die Richtlinie 1999/62/EG umfasst nicht lediglich gebührenrechtliche Belastung von Verkehrsteilnehmern, sondern auch steuerliche Belastungen durch die KFZ-Steuer.

Im Lichte von Art. 11 AEUV (umweltrechtliche Querschnittsklausel) steht schließlich auch außer Frage, dass sich der EU-Gesetzgeber bei der inhaltlichen Ausrichtung seiner Verkehrspolitik nicht allein auf verkehrspolitische Ziele im engeren Sinne (z.B. Erreichbarkeit von Zielen, Leichtigkeit des Verkehrs, Verhinderung von Staus) beschränken muss. Der AEUV ermöglicht es dem EU-Normgeber nicht zuletzt, in die mitgliedstaatliche Freiheit, Verkehrsteilnehmer finanziell zu belasten, einzugreifen. Dementsprechend ermöglicht es der AEUV auch, die Entscheidung der Mitgliedstaaten, den Verkehrsteilnehmern finanzielle Belastungen aufzuerlegen, von inhaltlichen Anforderungen abhängig zu machen, die ihrer Natur nach verkehrspolitischer Natur sind (Art. 91 Abs. 1 lit. d) AEUV: „zweckdienlich“). Demgegenüber wäre ein Eingriff in die mitgliedstaatliche Gestaltungsfreiheit, der anderen Zielen dient, unzulässig.

2. Reichweite zulässiger Regulierung mitgliedstaatlicher finanzieller Belastungen der Verkehrsteilnehmer

Diese Grundsätze sollen im folgenden auf den Entwurf einer Richtlinie zur Änderung der RL 1999/62/EG angewandt werden.

a) Erfassung von Maßnahmen hinsichtlich Personenkraftwagen

Die EU-Verkehrspolitik erstreckt sich nicht lediglich auf die Benutzung von Verkehrswegen durch schwere Nutzfahrzeuge. Art. 91 Abs. 1 AEUV ermöglicht es dem EU-Gesetzgeber auch, mitgliedstaatliche Maßnahmen regulativ zu harmonisieren, die den Verkehr mit Personenkraftwagen zum Gegenstand haben.

b) Erfassung der Regulierung finanzieller Belastungen der Verkehrsteilnehmer

Außer Frage steht ferner, dass sich die unionale Verkehrspolitik auch auf Belastungen der Verkehrsteilnehmer erstrecken kann, die durch mitgliedstaatliche

Abgaben bewirkt wird. Art. 91 Abs. 1 AEUV erfasst eine Regulierung mitgliedstaatlicher Abgaben auf Verkehrsteilnehmer allerdings nur dann, wenn nicht eine andere Kompetenznorm einschlägig ist. Nicht jede finanzielle Belastung, die Verkehrsteilnehmer trifft, lässt sich „automatisch“ unter Art. 91 AEUV regulieren. Dies ergibt schon der Blick in Art. 113 AEUV, der für die EU-rechtliche Regulierung der steuerlichen Belastung von Verkehrsteilnehmern einschlägig ist. Dementsprechend hat der EU-Normgeber die (ursprüngliche) Richtlinie 1999/62/EG sowohl auf die verkehrspolitische als auch auf die steuerpolitische Kompetenz gestützt.

aa) Abgrenzung von Art. 91 Abs. 1 AEUV und anderen Kompetenznormen

Für die Abgrenzung von Art. 91 Abs. 1 AEUV und anderen Kompetenznormen kommt es danach auf die Art der finanziellen Belastung des Verkehrsteilnehmers an.

(1) Allgemeine Typologie

Gebühren sind finanzielle Belastungen, die als spezifische Gegenleistung für die Inanspruchnahme einer öffentlichen Leistung erhoben werden. Voraussetzung für die Erhebung einer Gebühr ist die tatsächliche Nutzung der öffentlichen Leistung; die Gebühr bildet nach dem Äquivalenzprinzip den „Preis“ für die Nutzung der öffentlichen Leistung. Dem Äquivalentprinzip ist entsprochen, wenn die Nutzer eines öffentlich bereit gestellten Gutes oder einer Leistung für die Inanspruchnahme ein marktpreisähnliches Entgelt zahlen. Demgegenüber wandelt sich eine Gebühr in eine fiskalische Abgabe, wenn die finanzielle Belastung nicht lediglich der Vergütung der Inanspruchnahme der Leistung dient, sondern auch für andere Zwecke in Anspruch genommen wird.

Beiträge sind finanzielle Belastungen, die von der öffentlich-rechtlichen Körperschaft zur Deckung des Aufwands für die Schaffung, Erweiterung oder Erneue-

rung öffentlicher Einrichtungen von den Mitgliedern einer Gruppe erhoben werden, denen die Möglichkeit der Inanspruchnahme dieser Einrichtungen gruppenspezifische und nicht nur vorübergehende Vorteile bietet. Kennzeichen für einen Beitrag ist die „spezifische Gruppennützigkeit“ der zu schaffenden, zu erweiternden oder zu erneuernden öffentlichen Einrichtung.

Demgegenüber sind Steuern Belastungen, die ein Gemeinwesen kraft Zwangsgewalt in einseitig festgesetzter Höhe und ohne Gewährung einer Gegenleistung von natürlichen und juristischen Personen seines Gebietsbereichs erhebt.

(2) Regulierung und Begrenzung von Gebühren für die Nutzung von Verkehrsinfrastruktur: Art. 91 Abs. 1 AEUV

Es ist unstrittig, dass sich die EU-Verkehrspolitik nach Art. 91 Abs. 1 AEUV auf die Regulierung mitgliedstaatlicher Gebühren erstrecken kann, die den Verkehrsteilnehmern für die konkrete Nutzung einer Strecke angelastet werden. Der EuGH hat in verschiedenen Urteilen festgestellt, dass die Gestattung der Benutzung einer Straßenanlage gegen eine Gebühr eine Dienstleistung gegen Entgelt im Sinne von Art. 2 Nr. 1 der Sechsten Richtlinie darstellt.¹² Entscheidend ist für den EuGH in diesem Zusammenhang, dass zwischen der erbrachten Leistung und dem empfangenen finanziellen Gegenwert ein notwendiger unmittelbarer Zusammenhang besteht. In der Rechtssache C-276/97 stellt er fest:

„Wie die Kommission zutreffend ausgeführt hat, entspricht die Gestattung der Benutzung einer Straßenanlage gegen eine Maut dieser Festlegung. Die Straßenanlage darf nämlich nur dann benutzt werden, wenn eine Maut entrichtet wird, deren Höhe u. a. von der Art des verwendeten

¹² EuGH, 12.9.2000, C-358/97, Kommission/Irland, Slg. 2000, I-6301, Rdnr. 34; EuGH, 18.1.2001, C-83/99, Kommission/Spanien, Slg. 2001, I-445, Rdnr. 11; EuGH, 12. 6. 2008, C-462/05, Kommission/Portugal, Slg. 2008, I-4183, Rdnr. 34.

Fahrzeugs und der zurückgelegten Entfernung abhängt. Damit besteht der notwendige unmittelbare Zusammenhang zwischen der erbrachten Leistung und dem empfangenen finanziellen Gegenwert.“¹³

Eine finanzielle Belastung bewahrt den Charakter einer Gebühr auch dann, wenn die erhebende öffentliche Stelle bei der Berechnung des Werts, den die erbrachte Leistung für den Nutzer hat, nicht nur die Erstellungs- und Erhaltungskosten des Verkehrswegs selbst in Rechnung stellt, sondern auch die bei der Nutzung entstehenden externen Kosten. Der Juristische Dienst des Rats der Europäischen Union hat in einem Gutachten vom 11. November 2008¹⁴ festgestellt, dass es nach Art. 91 Abs. 1 AEUV dem EU-Normgeber überlassen ist, darüber zu entscheiden, welche Kosten der Nutzung einer Anlage dem Nutzer angelastet werden sollen. Der Juristische Dienst stellt fest:

„Whilst the Court has thus taken a position as to the necessity of such a link, it must be considered that it has left to the legislator the policy choice, within the remits of the EC Treaty and the principles deriving therefrom, to decide on the level of the financial consideration and the cost elements that can make up such a financial consideration.“¹⁵

Dementsprechend hat der EU-Normgeber die Regulierung mitgliedstaatlicher Benutzungsgebühren, die für die Nutzung von Verkehrsinfrastruktur anfallen, auch dann auf Art. 91 Abs. 1 AEUV gestützt, wenn sich diese Regulierung auch auf Gebühren erstreckte, die der Anlastung externer Kosten dienen. Nach Art. 91 Abs. 1 AEUV kann der EU-Normgeber damit auch Maut- oder Gebührensysteme regulieren, die keinen Bezug zu den Infrastrukturkosten herstellen.

¹³ EuGH, 12.9. 2000, C-276/97, Kommission/Frankreich, ECLI:EU:C:2000:424, Rdnr. 35.

¹⁴ Rat der Europäischen Union, Juristischer Dienst, Gutachten vom 11. November 2008, 15554/08.

¹⁵ Rat der Europäischen Union, Juristischer Dienst, Gutachten vom 11. November 2008, 15554/08, Rdnr. 10.

(3) Regulierung von indirekter Besteuerung von Verkehrsteilnehmern: Art. 113 AEUV

Unstrittig ist ferner, dass unionsrechtliche Regelungen, die den mitgliedstaatlichen Bestimmungen über die steuerliche Belastung von Verkehrsteilnehmern einen Rahmen geben wollen, unter Art. 113 AEUV fallen. Der EU-Gesetzgeber hat deshalb die RL 1999/62/EG auch auf Art. 93 EGV (heute Art. 113 AEUV) gestützt. Auch die Neuregelung jener Bestimmungen der geltenden RL 1999/62/EG, die die Besteuerung schwerer Nutzfahrzeuge betreffen (COM(2017) 276 final), ist auf Art. 113 AEUV gestützt.

(4) Regulierung der mitgliedstaatlichen Verkehrsinfrastrukturfinanzierung: Art. 352 AEUV

Noch keine abschließende Klarheit besteht in der Frage, wie die unionsrechtliche Regelung mitgliedstaatlicher Maßnahmen der Infrastrukturfinanzierung einzuordnen ist, die weder Gebühr noch Steuer sind. Insbesondere hat sich der EuGH bislang nicht mit der Frage befasst, auf welcher Grundlage der EU-Gesetzgeber Regelungen darüber treffen darf, *unter welchen Voraussetzungen die Mitgliedstaaten neue Infrastrukturprojekte unter Belastung bestimmter Gruppen finanzieren* dürfen. Immerhin lässt sich der EuGH-Rechtsprechung eindeutig entnehmen, dass er zwischen Gebühren und anderen finanziellen Belastungen unterscheidet.

In Betracht kommen neben Art. 91 Abs. 1 AEUV auch Art. 113 AEUV, Art. 171 AEUV (transeuropäische Netze) und Art. 352 AEUV (Kompetenzabrundung). Man wird davon ausgehen müssen, dass Art. 171 AEUV keine verbindlichen unionsgesetzlichen Regeln darüber trägt, in welcher Form die EU-Mitgliedstaaten ihre Infrastrukturfinanzierungspolitik betreiben müssen. Art. 171 AEUV erstreckt sich weder vom Wortlaut noch vom Sinn und Zweck auf eine derartige Regulierung. Art. 113 AEUV findet auf die Regulierung mitgliedstaatlicher Infrastrukturfinanzierungspolitik nur dann Anwendung, wenn es um (indi-

rekte) Steuern geht; die Finanzierung über Beiträge wird nicht erfasst. Die Grenzen des Art. 91 Abs. 1 AEUV würden überschritten, wenn man die unionsrechtliche Regelung der mitgliedstaatlichen Infrastrukturfinanzierung noch als Teil der „Verkehrspolitik“ ansehen würde.¹⁶ Wäre der Anwendungsbereich von Art. 91 Abs. 1 AEUV wirklich so weit, dass auch Infrastrukturplanung und –finanzierung darunter fallen, wären die Regelungen in Art. 170-172 AEUV überflüssig.¹⁷ Während die Gebühr einen unmittelbaren verkehrspolitischen Konnex aufweist, weil sie den „Preis“ für die Benutzung einer vom Staat bereit gestellten Leistung darstellt, geht es bei der Entscheidung darüber, wie der Staat Infrastrukturen finanziert, ob er hierbei Haushaltsmittel verwendet oder (auch) Begünstigte über Beiträge heranzieht, um Fragen staatlicher Infrastruktur(finanzierungs)politik, die keinen spezifischen Bezug zum Verkehr aufweisen. Derartige Fragen stellen sich in jedem Bereich, in dem der Staat Infrastruktur bereitstellt. Art. 113 AEUV deutet darauf hin, dass die unionsrechtliche Regulierung derartiger Fragen nicht unter Rückgriff auf die jeweilige sachpolitische Spezialkompetenz erfolgen soll (das würde zur Zersplitterung führen), sondern auf der Grundlage eines einheitlichen Zugriffs. Im Lichte dieser Feststellungen

¹⁶ Vgl. etwa Maxian Rusche, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Kommentar, 2017, Art. 90 AEUV Rdnr. 12: „Die vier Alternativen des Art. 91 Abs. 1 AEUV haben gemeinsam, dass diese Ermächtigunggrundlage der „Durchführung“ des Art. 90 AEUV dient, also der Verwirklichung einer gemeinsamen Verkehrspolitik, und dass sämtliche Normen des Sekundärrechts „die Besonderheiten des Verkehrs“ berücksichtigen müssen. Die gemeinsame Verkehrspolitik zielt auf die Schaffung eines umfassenden regulatorischen Rahmens ab; der EuGH hat mehrfach klargestellt, dass sich daraus eine sehr weitreichende Kompetenz der Union ergibt, die insbesondere auch Sozial-, Umwelt-, und Verbraucherschutzvorschriften umfasst und die auch die für die Durchsetzung der Regulierung notwendigen Sanktionen beibehalten kann (siehe ausführlich hierzu oben Art. 90 AEUV Rdnr. 70).“ Maxian Rusche spricht bewusst nicht von der Regulierung der Finanzierung der Infrastruktur.

¹⁷ Anders Martinez, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 91 AEUV, Rdnr. 4: „Der Begriff „zweckdienliche Vorschriften“ umfaßt unter anderem die Planung und Koordinierung von Verkehrswegen, ihre Finanzierung, Regelungen für ihre Benutzung sowie alle Maßnahmen der Rechtsangleichung mit dem Ziel einer Harmonisierung der Wettbewerbsverhältnisse und der Verwirklichung des Binnenmarkts.“

müssen unionsrechtliche Regelungen, die die nicht-steuerliche Infrastrukturfinanzierung regulieren wollen, auf Art. 352 AEUV gestützt werden.

(5) Zwischenfazit

Zusammenfassend lässt sich daher festhalten: Die unionsrechtliche Regulierung des Rahmens, innerhalb dessen die EU-Mitgliedstaaten den Verkehrsteilnehmern (Maut- und Benutzungs-)Gebühren auferlegen können, ist auf Art. 91 Abs. 1 AEUV zu stützen. Die unionsrechtliche Regulierung der *Besteuerung* von Verkehrsteilnehmern fällt unter Art. 113 AEUV. Zielt der EU-Gesetzgeber demgegenüber auf eine Regelung ab, ob und unter welchen Voraussetzungen ein EU-Mitgliedstaat Verkehrsteilnehmer zur Finanzierung neuer Infrastrukturprojekte heranziehen kann, geht es um *Infrastrukturfinanzierungspolitik*; hier ist Art. 352 AEUV einschlägig.

bb) Maßgeblichkeit der tatsächlichen Gestaltung/Unmaßgeblichkeit der Bezeichnung

Es ist offenkundig, dass es für die Entscheidung, ob eine Regelung auf Art. 91 Abs. 1 AEUV gestützt werden kann, nicht darauf ankommt, welche Begriffe der EU-Normgeber verwendet, sondern auf die finanzwissenschaftliche Einordnung der von ihm geregelten Sachverhalte. Selbst wenn der EU-Normgeber von einer KFZ-Steuer als „Gebühr“ sprechen würde, fiel die Regulierung dieser finanziellen Belastung nicht unter Art. 91 Abs. 1 AEUV, sondern wäre auf Art. 113 AEUV zu stützen. Entscheidend ist nicht, wie der EU-Normgeber (oder auch ein Mitgliedstaat), die finanzielle Belastung bezeichnet, sondern wie sie inhaltlich ausgestaltet ist.

3. Weiter Zielhorizont unionaler Regulierung finanzieller Belastungen der Verkehrsteilnehmer

Der EU-Gesetzgeber hat im Rahmen des Art. 91 Abs. 1 AEUV bei der Entscheidung, wie auf mitgliedstaatliche Maut- und Gebührensysteme Einfluss genommen werden soll, einen weiten politischen Gestaltungsspielraum. Es steht ihm nicht nur frei, unmittelbare und mittelbare Diskriminierungen ausländischer Verkehrsteilnehmer zu bekämpfen. Art. 91 Abs. 1 AEUV ermöglicht es ihm auch, die Äquivalenz von Nutzungswert und finanzieller Belastung sicherzustellen. Er kann jedenfalls grundsätzlich festlegen, welche der bei der Nutzung entstehenden Kosten einbezogen werden dürfen. Er kann festlegen, wie die Äquivalenz von Nutzungswert und finanzieller Gegenleistung abgebildet werden soll – etwa durch die Vorgabe, dass ein Mautsystem errichtet werden muss. Er kann schließlich auch auf die Lenkungsziele Einfluss nehmen, die mit einem Maut- oder Gebührensystem verfolgt werden. Insbesondere kann er darauf hinwirken, dass die Struktur der Belastung Anreize setzt, bestimmte besonders belastete Strecken (ggf. zu einem bestimmten Zeitpunkt) nicht zu benutzen.

4. Anwendung dieser Maßstäbe auf den Entwurf zur Änderung der RL 1999/62/EG

Im Lichte der vorstehend entwickelten Maßstäbe lassen sich die folgenden Feststellungen treffen:

a) Verkehrspolitische Maßnahmen nach Art. 91 Abs. 1 AEUV

Eine unionsrechtliche Regelung, die den mitgliedstaatlichen Systemen zur Erhebung von Maut- und Straßenbenutzungsgebühren einen Rahmen gibt, kann grundsätzlich auf Art. 91 Abs. 1 AEUV gestützt werden. Die Kompetenz eröffnet dem EU-Gesetzgeber die Möglichkeit, auch Maut- und Straßenbenutzungsgebühren für Personenkraftwagen einem unionsrechtlichen Regime zu unterwer-

fen. Damit sind die Bestimmungen von Art. 7 Abs. 1, Abs. 2 RL-Entwurf von Art. 91 Abs. 1 AEUV abgedeckt.

Dem EU-Normgeber steht es frei, auf der Grundlage von Art. 91 AEUV unmittelbare und mittelbare Diskriminierungen zu bekämpfen, die von einem mitgliedstaatlichen System der Maut- oder Benutzungsgebühren ausgehen. Dies gilt ungeachtet des Umstandes, dass bereits der EU-Vertrag die Mitgliedstaaten daran hindert, Verkehrsteilnehmer zu diskriminieren (Art. 18 iVm. Art. 20 AEUV).¹⁸ Art. 91 Abs. 1 AEUV deckt damit Art. 7 Abs. 2, Abs. 4 RL-Entwurf ab. Auch die Durchsetzung der Wettbewerbsfairness ist im Rahmen von Art. 91 Abs. 1 AEUV möglich; die Bestimmung deckt insofern Art. 7 Abs. 8 und Abs. 9 RL-Entwurf ab.

Nach Art. 91 Abs. 1 AEUV steht es dem EU-Normgeber frei, den Übergang von einem zeitgestützten Gebührensystem auf ein streckengestütztes Mautsystem zu betreiben. Die Bestimmungen von Art. 7 Abs. 6 und Abs. 7 RL-Entwurf können damit kompetenziell auf Art. 91 Abs. 1 AEUV gestützt werden.

Er kann in diesem Zusammenhang festlegen, welche Kosten den Nutzern eines Verkehrswegs angelastet werden können. Nach der Rechtsprechung des EuGH kann es sich dabei aber nur um die Kosten handeln, die *unmittelbar* durch die Nutzung entstehen. Der Durchsetzung des Äquivalenzprinzips dienen etwa Art. 7 Abs. 3, Art. 7a und Art. 7c RL-Entwurf.

Soweit dadurch nicht der Rahmen des Äquivalenzprinzips gesprengt wird, kann er schließlich auch Einfluss darauf nehmen, welche Anreize durch ein Maut- oder Gebührensystem gesetzt werden. Regelungen wie Art. 7da, Art. 7g und Art. 7ga RL-Entwurf können daher auf Art. 91 Abs. 1 AEUV gestützt werden.

¹⁸ Siehe oben unter II.2.

b) Regelungen über die mitgliedstaatliche Infrastrukturfinanzierung nach Art. 352 AEUV

Die EU-gesetzliche Regulierung von „Infrastrukturgebühren“, die nicht als Gegenleistung für die Nutzung eines bestimmten Verkehrswegs erhoben werden, sondern der Finanzierung neuer Infrastrukturen dienen, fällt nach den vorstehend getroffenen Feststellungen nicht unter Art. 91 Abs. 1 AEUV, weil es sich nicht um Gebühren für die Nutzung eines Verkehrswegs handelt. Eine derartige Regulierung hat vielmehr die mitgliedstaatliche Entscheidung zum Gegenstand, wie Infrastrukturfinanzierungspolitik betrieben wird, und muss auf Art. 352 AEUV gestützt werden. Wenn der EU-Normgeber in diesem Zusammenhang – finanzwissenschaftlich unzutreffend – von „Gebühr“ spricht, hat für die Einordnung der von ihm getroffenen Maßnahme keine Bedeutung. Er kann, wie schon oben festgestellt wurde, nicht dadurch über die Reichweite seiner Kompetenzen verfügen, dass er etwas als „Gebühr“ bezeichnet, was in der Sache eine (para-)fiskalische Abgabe ist.

Die Regelung, unter welchen Voraussetzungen ein Mitgliedstaat Verkehrsteilnehmer (im Rahmen der „Infrastrukturgebühr“) zur Finanzierung neuer Straßenbauprojekte heranziehen kann (Art. 7f Abs. 1 RL-Entwurf), fällt danach nicht unter Art. 91 Abs. 1 AEUV, sondern ist als Regulierung einer (para-)fiskalpolitischen Finanzierungsentscheidung der Mitgliedstaaten auf Art. 352 AEUV zu stützen. Der Umstand, dass der EU-Gesetzgeber darauf abzielt, den Kreis der Personen, die zur Finanzierung eines bestimmten Projekts herangezogen werden können, einzugrenzen, ändert nichts daran, dass es hier nicht um die Belastung von Verkehrsteilnehmern für die Nutzung eines Verkehrswegs geht (Gebühr). Der Umstand, dass es dem EU-Normgeber in Art. 7f Abs. 1 RL-Entwurf darum geht, sachliche Maßstäbe für eine angemessene mitgliedstaatliche Infrastrukturfinanzierungspolitik zu formulieren, ändert nichts daran, dass es sich um eine Regelung von Fragen handelt, die nur unter Rückgriff auf Art. 352 AEUV geregelt werden können. Auch der Umstand, dass die „Infrastrukturgebühren“ in Projekte von europäischer Relevanz fließen sollen, führt

nicht zur Anwendung von Art. 91 Abs. 1 AEUV. Es ist offensichtlich, dass diese Kompetenzbestimmung der EU kein Recht gibt, haushaltspolitische Fragen verbindlich zu regeln. Es ist dann eine Frage des materiellen Rechts, vor allem der Grundrechte, ob eine spezifische Gruppenverantwortlichkeit der herangezogenen Nutzer für den Neubau von Straßen besteht, wenn dieser Neubau auf derselben Verkehrsachse liegt wie der Straßenabschnitt, auf dem die finanzielle Belastung („Aufschlag“) erhoben wird. Für die Einordnung in die EU-Kompetenzordnung ist es irrelevant, ob die Abgabe in materieller Hinsicht (Stichwort: Gleichheitssatz) Bestand haben kann.

c) Notwendigkeit der parallelen Heranziehung von Art. 91 Abs. 1 und Art. 352 AEUV?

Die vorstehenden Überlegungen haben ergeben, dass sich die geplanten Neuregelungen von Art. 7, Art. 7a, Art. 7c, Art. 7da, Art. 7g und Art. 7ga RL-Entwurf auf Art. 91 Abs. 1 AEUV stützen lassen. Demgegenüber sieht Art. 7f RL-Entwurf eine Regulierung der mitgliedstaatlichen Infrastrukturfinanzierungspolitik vor, die sich nicht auf Art. 91 Abs. 1 AEUV stützen lässt (und auch nicht unter Art. 113 AEUV fällt), sondern auf Art. 352 AEUV gestützt werden muss.

Ob in dieser Situation eine Doppelabstützung des geplanten Entwurfs auf Art. 91 Abs. 1 AEUV und Art. 352 AEUV erforderlich ist oder ob unter Zugrundelegung einer Schwerpunktbetrachtung die Kompetenznorm zu wählen ist, die für die Gesamtregelung sachnäher ist, ist nicht ganz klar. Systematisch überzeugend ist die Ansicht, wonach eine Schwerpunktbetrachtung zur Anwendung kommen muss, wenn *ein und dieselbe Regelung* sich im Anwendungsbereich zweier Kompetenznormen bewegt. Eine derartige Zuordnung ist vor allem dann vorzunehmen, wenn eine Bestimmung verschiedene Ziele verfolgt. Demgegenüber wäre eine Doppelabstützung erforderlich, wenn in einem Rechtsakt *verschiedene Regelungen* enthalten sind, die von verschiedenen Kompetenznormen getragen werden. Unter Zugrundelegung dieser Sichtweise war es etwa

konsequent, dass die RL 1999/62/EG auf Art. 71 EGV und Art. 93 AEUV gestützt worden ist.

Der EuGH geht demgegenüber davon aus, dass eine Schwerpunktbetrachtung auch dann angewandt werden kann, wenn in einem Rechtsakt mehrere Bestimmungen („Komponenten“) enthalten sind. Der Rechtsakt ist danach grundsätzlich auf jene Rechtsgrundlage zu stützen, die „die hauptsächliche oder überwiegende Zielsetzung oder Komponente erfordert.“¹⁹ Nur in dem Fall, dass „gleichzeitig mehrere Ziele verfolgt werden, die untrennbar miteinander verbunden sind, ohne dass das eine gegenüber dem anderen nur zweitrangig und mittelbar ist“, müsse der Rechtsakt auf die verschiedenen Rechtsgrundlagen gestützt werden.²⁰ Der EuGH hat deshalb die Auffassung vertreten, dass eine vorwiegend verkehrspolitische Maßnahme, in der sich auch steuerrechtliche Bestimmungen finden, ausschließlich auf Art. 91 AEUV gestützt werden müsse.²¹ Die damalige Entscheidung stellte wesentlich darauf ab, dass es den steuerlichen Bestimmungen um die Liberalisierung ging.²² Es ist aber nicht zu erwarten, dass der EuGH bei der Beurteilung belastender Regelungen anders entscheiden würde.

Unter Zugrundelegung der Sichtweise des EuGH wird man einen eindeutigen Schwerpunkt der geplanten Änderungsrichtlinie im Bereich des Art. 91 Abs. 1

¹⁹ Vgl. EuGH, 11.9.2003, C-211/01, Kommission/Rat, Slg. 2003, I-8913, Rdnr. 39.

²⁰ Vgl. EuGH, 11.9.2003, C-211/01, Kommission/Rat, Slg. 2003, I-8913, Rdnr. 40.

²¹ EuGH, 11.9.2003, Rs. C-211/01, Kommission/Rat („Transitabkommen Bulgarien und Ungarn“), Slg. 2003, I-8913, Rdnr. 48.

²² EuGH, 11.9.2003, Rs. C-211/01, Kommission/Rat („Transitabkommen Bulgarien und Ungarn“), Slg. 2003, I-8913, Rdnr. 49: „Der in Artikel 8 Absatz 1 niedergelegte Grundsatz der Nichtdiskriminierung bei der Kraftfahrzeugbesteuerung und der Erhebung sonstiger Abgaben und die verschiedenen in den Absätzen 2 und 4 dieses Artikels festgelegten Steuerbefreiungen hängen nämlich eng zusammen mit der Vereinfachung des Transitverkehrs durch Bulgarien und Ungarn, die die Güterbeförderung zwischen Griechenland und den übrigen Mitgliedstaaten erleichtern soll. Im Übrigen qualifiziert Artikel 2 der Abkommen, der ihren Anwendungsbereich betrifft, die steuerlichen Maßnahmen, wie sich aus Randnummer 44 des vorliegenden Urteils ergibt, als flankierende Maßnahmen“.

AEUV sehen; die in Art. 7f RL-Entwurf vorgesehene Regulierung der mitgliedstaatlichen Infrastrukturfinanzierungspolitik hat demgegenüber nur eine untergeordnete Bedeutung.²³ Orientiert man sich am EuGH, wird Art. 91 Abs. 1 AEUV für den Erlass der Änderungsrichtlinie ausreichen – auch wenn ein „competence creep“ in einen Bereich hinein zu beobachten ist, der nicht mehr Verkehrspolitik im engeren Sinne zum Gegenstand hat.

5. Ergebnis

Der Entwurf einer Änderung der RL 1999/62/EG kann nicht vollinhaltlich auf Art. 91 Abs. 1 AEUV gestützt werden. Er enthält Regelungen über die Steuerung mitgliedstaatlicher Infrastrukturfinanzierung, die nicht von Art. 91 Abs. 1 AEUV abgedeckt werden, sondern auf Art. 352 AEUV gestützt werden müssen. Unter Zugrundelegung der Rechtsprechung des EuGH kommt allerdings Art. 91 Abs. 1 AEUV zur Anwendung. Politisch ist der „competence creep“, der in Art. 7f RL-Entwurf erfolgt, problematisch. Die Frage, ob nationales Verfassungsrecht derartigen Ausweitungen der EU-Aktion Grenzen zieht, kann hier aus Platzgründen nicht behandelt werden.

²³ Diese Sichtweise erklärt auch, warum die Richtlinie 2011/76/EU des EP und des Rats vom 27. September 2011 zur Änderung der Richtlinie 1999/62/EG über die Erhebung von Gebühren für die Benutzung bestimmter Verkehrswege durch schwere Nutzfahrzeuge (Abl. 2011 L 269 S. 1-16) allein auf Art. 91 AEUV gestützt ist, obgleich sich schon dort (für einen besonderen Fall) Regelungen fanden, die die Finanzierungspolitik der Mitgliedstaaten zum Gegenstand hatten.

IV. Subsidiarität

Die EU-Gesetzgebung hat den Anforderungen des Subsidiaritätsprinzips zu entsprechen, wenn sie sich nicht im Bereich der ausschließlichen Kompetenzen der EU (Art. 3 AEUV) bewegt. Die gemeinsame Verkehrspolitik (Art. 90 AEUV) ist dem Bereich der geteilten Zuständigkeiten zuzurechnen (Art. 4 Abs. 2 lit. g) AEUV).

1. Vertragliche Vorgaben

Die Idee der Subsidiarität besagt, dass Angelegenheiten auf einer niedrigen, dem Menschen nahen Ebene erledigt werden sollen, wenn dies dort ausreichend effektiv geschehen kann. In Art. 5 Abs. 3 EUV wird ein Handeln der EU untersagt, wenn nicht dargelegt werden kann, dass die „Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen“ nicht ausreichend auf mitgliedstaatlicher Ebene verwirklicht werden können. Nur wenn in diesem Fall kumulativ („vielmehr“)²⁴ dargelegt werden kann, dass die Ziele „wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen auf Unionsebene besser zur verwirklichen sind“, ist ein Handeln der EU erlaubt.

Die Anwendung des Art. 5 Abs. 3 AEUV setzt danach eine zweistufige Prüfung voraus, in deren Rahmen zunächst zu klären ist, ob ein Handeln der Mitgliedstaaten ausreichend ist (Negativkriterium). In Bereichen, in denen dies zu vereinen ist, muss im Anschluss festgestellt werden, ob das Handeln der EU einen hinreichenden Effektivitätsgewinn bringt (Positivkriterium). In der Praxis der EU-Organe wird diese Struktur häufig missachtet. Auch der EuGH übergeht den Wortlaut des Vertrags regelmäßig und beschäftigt sich regelmäßig nur mit dem zweiten Test, ohne zu fragen, ob ein Handeln der Mitgliedstaaten ausreicht. Art. 5 Abs. 3 AEUV ist nach ständiger Rechtsprechung des EuGH nicht lediglich ein

²⁴ Molsberger, Das Subsidiaritätsprinzip im Prozess europäischer Konstitutionalisierung, 2009, S. 172 f.; Eilmansberger, in: Hummer/Obwexer (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon, 2009, S. 189 (193).

Programmsatz; die Bestimmung begründet vielmehr Rechtspflichten und ist justiziabel.

Die in Art. 5 Abs. 3 EUV formulierten „Tests“ sind unbestimmt und bewegen sich auf hohem Abstraktionsniveau. Erste Kriterien für die Ausfüllung der Maßstäbe fanden sich in den Schlussfolgerungen des Europäischen Rats von Edinburgh.²⁵ Im Amsterdamer Protokoll Nr. 30 über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit waren materielle „Leitlinien“ enthalten, die die eher unbestimmten Prüfkriterien „nicht ausreichenden Leistungsvermögens“ und des „europäischen Zusatznutzens“ konkretisiert haben. Im Rahmen der Beratungen des Konvents legte das Europäische Parlament einen Bericht vor, dem wichtige Anhaltspunkte für die Präzisierung der in Art. 5 Abs. 3 EUV enthaltenden Tests enthalten sind.²⁶ Im Vertrag von Lissabon sind diese Grundsätzlich nicht enthalten; vielmehr ist die Konkretisierung der materiellen Maßstäbe in Art. 5 Abs. 3 EUV den politischen Organen der EU und dem EuGH überlassen.

2. Unangemessene Begründung im Änderungsvorschlag

Die Schwierigkeiten, die bei der Anwendung dieses Prinzips bestehen, hängen nicht nur mit der komplexen Formulierung zusammen, die zwei „Tests“ miteinander verbindet.²⁷ Es fehlt häufig am politischen Willen der handelnden Personen, ihren sicherlich wohlmeinenden Regulierungswillen daraufhin zu überprüfen, ob ein Handeln der EU wirklich gefordert ist. Die Begründung, warum den Anforderungen des Subsidiaritätsprinzips entsprochen wird, fällt regelmä-

²⁵ Siehe <http://www.consilium.europa.eu/de/european-council/conclusions/1992-1975/>.

²⁶ EP, Ausschuss für konstitutionelle Fragen: Bericht über die Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten vom 24. 4. 2002, A5–0133/2002.

²⁷ Stichworte: Wie sollen die „Wirkungen“ der „Ziele“ einer Unionsmaßnahme bestimmt werden? In welchem Verhältnis steht der absolute Test des ersten Halbsatzes (ausreichendes Handlungsvermögen) zum relativen Test des zweiten Halbsatzes (relative Handlungseffizienz)?

ßig knapp, häufig sogar völlig unbefriedigend aus. Die Verfasser des Entwurfs zur Änderung der RL 1999/62/EG begnügen sich etwa mit der folgenden Feststellung:

„Die Ausweitung der EU-Vorschriften auf andere Fahrzeugklassen ist wegen der Auswirkungen dieser Fahrzeuge auf die EU- und weltweit bestehenden Probleme gerechtfertigt. Soweit Personenkraftwagen, Kleinbusse und Kleintransporter betroffen sind, würde diese Einbeziehung insbesondere das Risiko mindern, dass Mitgliedstaaten Gelegenheitsnutzer oder im Ausland zugelassene Fahrzeuge ungleich behandeln. Die Einbeziehung von Bussen würde dazu beitragen, bestehende Wettbewerbsverzerrungen im Personenverkehrsbinnenmarkt zu verringern, die sich daraus ergeben, dass diese Fahrzeuge eine Präferenzbehandlung (d. h. die Befreiung von Infrastrukturgebühren) gegenüber dem Schienenverkehr genießen, der solchen Gebühren unterliegt.“²⁸

Eine sachliche Auseinandersetzung mit der Frage, ob die EU-Mitgliedstaaten ein ausreichendes Handlungsvermögen besitzen, stellt dies nicht dar. Die „Tests“, die Art. 5 Abs. 3 EUV formuliert, werden nicht erkennbar angewandt. Es ist eine Gleichgültigkeit zu konstatieren, die nur scheinbar klug ist und die EU voranbringen wird. Die inzwischen prekäre Legitimität mancher Teile der EU-Politik wird dadurch sicherlich nicht gestärkt.

In der Begründung des Änderungsvorschlags findet im übrigen eine Diskussion von Alternativszenarien nicht in einer Weise statt, wie sie nach Art. 5 Abs. 3 AEUV erforderlich wäre. In dieser Begründung werden ausschließlich Politikoptionen behandelt, die die Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Richtlinie auf Personenkraftwagen umfassen (Politikoption 1 bis Politikoption 4). Die Frage, ob die Ausdehnung auf Nutzer, die sich nicht in einer Wettbewerbslage befinden, überhaupt einen europäischen Zusatznutzen bringt, wird nicht gestellt.

Es sei in Erinnerung gerufen, dass die EU-Kommission noch vor wenigen Jahren feststellte, dass eine Regulierung der Straßenbenutzungsgebühren auf leichte Privatfahrzeuge nicht erforderlich sei:

²⁸ Entwurf eines Änderungsvorschlags, COM(2017) 275 final, S. 4.

„In Einklang mit dem Subsidiaritätsprinzip beabsichtigt die Kommission nicht, diesbezüglich Legislativvorschläge zu unterbreiten. Ihrer Ansicht nach ist es jedoch an der Zeit, das derzeit nach dem AEUV geltende EU-Recht und die Rechtsprechung des EuGH darzulegen und klarzustellen.

Durch die Veröffentlichung dieser Mitteilung trägt die Kommission zu Transparenz und Präzisierung der EU-Vorschriften, die sie durchsetzen muss, bei. Sie schlägt allen betroffenen Mitgliedstaaten ein Referenzinstrument vor, das den Rahmen absteckt, innerhalb dessen ein Vignetensystem gewährleisten würde, dass die Grundprinzipien des EU-Rechts beachtet werden.“²⁹

Ein Grund, warum die EU-Kommission hiervon abgerückt ist, ist nicht ersichtlich.

3. Bezugspunkt der Subsidiaritätsprüfung: Ziele der geplanten Maßnahme

Eine Prüfung von Art. 5 Abs. 3 EUV ist nur möglich, wenn zunächst die Ziele der geplanten Maßnahme sorgfältig ermittelt und herausgearbeitet werden. Der pauschale Hinweis auf „EU-weit und weltweit bestehende Probleme“ reicht diesbezüglich sicherlich nicht aus. Für die Beurteilung der Zielsetzungen einer Maßnahme können nur die Ziele relevant sein, die die EU im Rahmen eines Politikbereichs zulässigerweise verfolgen darf. Im Rahmen des Art. 91 Abs. 1 AEUV gehört hierzu nicht das Ziel einer unspezifischen Einnahmesteigerung der Mitgliedstaaten über eine Belastung der Verkehrsteilnehmer.³⁰

Unternimmt man den Versuch, die Ziele zu erfassen, die die Verfasser des Änderungsentwurfs in legitimer Weise verfolgen können, lassen sich folgende Punkte identifizieren:

²⁹ Europäische Kommission, Mitteilung über die Erhebung nationaler Straßenbenutzungsgebühren auf leichte Privatfahrzeuge, 14. Mai 2012, KOM(2012) 199, S. 3 f.

³⁰ Diesem Ziel wird von den Verfassern des Änderungsvorschlags eine zentrale Bedeutung zugeschrieben, obgleich auch sie sehen, dass keine Sicherheit besteht, dass das Gebührenaufkommen in die Verkehrsinfrastruktur fließt (vgl. Entwurf des Änderungsvorschlags, COM(2017) 275 final., S. 2).

- Diskriminierungsschutz;
- Sicherung fairer Wettbewerbsbedingungen,
- angemessene Bepreisung der Nutzung der Verkehrsinfrastruktur,
- ökologische und gesundheitspolitische Lenkung des Verhaltens von Verkehrsteilnehmern,
- regulatorische Rahmgebung für die mitgliedstaatliche Infrastrukturfiananzierung,
- Verschlechterung der Qualität der Straßeninfrastruktur.

4. Ausreichende Handlungskapazität der Mitgliedstaaten?

a) Erforderlichkeit hinreichender transnationaler Aspekte eines Problems

Nach Art. 5 Abs. 3 AEUV darf die EU nicht handeln, wenn sich nicht darlegen lässt, dass die Mitgliedstaaten (auf zentraler, regionaler oder auch lokaler Ebene) ausreichende Handlungskapazität haben, um die genannten Ziele zu verwirklichen.

Die Leitlinien des Europäischen Rats von Edinburgh legen fest, dass danach zu bestimmen ist, ob das Problem, das die geplante Maßnahme bewältigen will, hinreichend bedeutsame transnationale Aspekte aufweist, die von den Mitgliedstaaten allein oder im Zusammenwirken nicht zufriedenstellend bewältigt werden können.³¹ Einheitlichkeit ist, wie das Europäische Parlament in seinem Bericht feststellt, kein Selbstzweck.³² Vielmehr dürfe der EU-Normgeber eine einheitliche Rechtslage nur anstreben, wenn Gleichberechtigung oder Wettbewerb eindeutig gefährdet werden könnten. In der Sache läuft der erste „Test“ in Art. 5

³¹ Bericht der Kommission „Bessere Rechtsetzung 2003“ gemäß Artikel 9 des Protokolls über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit vom 12. 12. 2003, KOM (2003) 770 endg., S. 19: „Erforderlichkeitsprüfung I“.

³² EP, Ausschuß für konstitutionelle Fragen: Bericht über die Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten vom 24. 4. 2002, A5–0133/2002, Punkt 23.

Abs. 3 EUV auf eine Beurteilung der Erforderlichkeit oder Notwendigkeit eines unionalen Vorgehens hinaus.³³ Zu fragen ist, ob die Mitgliedstaaten bei der Bewältigung des von der EU in den Blick genommenen Problems in dem Sinne überfordert sind, dass sie keine angemessene Problemlösung erreichen können.³⁴

Die „Transnationalität“ eines Problems ist vor allem dann gegeben, wenn sich im *unionalen Markt* Störungen ergeben, die nicht durch einseitigen Handeln der Mitgliedstaaten beseitigt werden können. Eine weitere wichtige Fallgruppe betrifft Konstellationen, in denen mitgliedstaatliches Handeln *externe Effekte* zu Lasten anderer Mitgliedstaaten hat und so deren Interessen erheblich beeinträchtigt.

b) Maßgeblichkeit fehlenden Handlungsvermögens, nicht fehlenden Handlungswillens

Entscheidend ist in diesem Zusammenhang, dass es nicht auf den subjektiven Handlungswillen der Mitgliedstaaten, sondern auf das (fehlende) objektive Handlungsvermögen ankommt. Ein Handeln der EU ist schon dann ausgeschlossen, wenn die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen der EU von den Mitgliedstaaten ausreichend verwirklicht werden „können“. Selbst wenn nicht sicher ist, dass alle Mitgliedstaaten einen der EU-Maßnahme entsprechenden Schritt gehen werden, kann Art. 5 Abs. 3 EUV ein Handeln der EU ausschließen. Der Wortlaut von Art. 5 Abs. 3 EUV stellt nicht darauf ab, dass die Sicherheit besteht, dass die Mitgliedstaaten auch tatsächlich handeln werden.

³³ Lenaerts, *Fordham International Law Review* 1994, 846 (849 ff.); Kahl, *AöR* 118 (1993), 414 (426); Schweitzer/Fisxon, *Jura* 1992, 579 (581); Stein, *Subsidiarität als Rechtsprinzip?* In: Merten (Hrsg.), *Die Subsidiarität Europas*, 2. Aufl. 1994, S. 23 (29); von Borries, *EuR* 1994, 263 (277): „Notwendigkeitstest“.

³⁴ Knap, *Europäische Verfassung und Subsidiarität*, 2007, S. 212.

c) Fehlendes Handlungsvermögen lässt sich nicht damit begründen, dass die Mitgliedstaaten keine einheitliche Lösung wählen werden

Für die Beurteilung der Frage, ob ein mitgliedstaatliches Handeln ausreichend ist, kommt es im übrigen nicht darauf an, ob zu erwarten ist, dass die Mitgliedstaaten je für sich eine einheitliche Lösung wählen werden.³⁵ Wer dies verlangt, verkennt den tieferen Sinn der Idee der Subsidiarität, die gerade darauf abzielt, Pluralität und Vielfalt zu schützen.

d) Die geplante Änderung der RL 1999/62/EG: Hinreichende Transnationalität des Problems?

aa) Diskriminierungsschutz

Das Ziel des Schutzes vor unmittelbaren und mittelbaren Diskriminierungen ist ein Ziel, das auf mitgliedstaatlicher Ebene nicht in einem angemessenen (bzw. „ausreichenden“) Maß verwirklicht werden kann. Es geht hier gerade darum, sicherzustellen, dass sich die Mitgliedstaaten in einer bestimmten Weise verhalten. Die diesbezüglichen Regelungen im Vorschlag einer Änderung der RL 1999/62/EG halten ohne weiteres einer Prüfung am Maßstab des Art. 5 Abs. 3 EUV stand. Insbesondere die Regelungen, die sicherstellen, dass Benutzungsgebühren zeitlich angemessen gestaffelt sind, dienen dem Schutz vor indirekten Diskriminierungen.

bb) Sicherung fairer Wettbewerbsbedingungen im europäischen Wettbewerb

Der Vorschlag einer Änderung der RL 1999/62/EG zielt ferner auf „faire“ Wettbewerbsbedingungen im Straßenverkehr ab. Dieses Ziel kann schon grundsätzlich nur dort Bestand haben, wo Verkehrsunternehmer im transnationalen Wett-

³⁵ Lambers, EuR 1993, 229 (236).

bewerb oder in einem europäischen Wettbewerb mit anderen Verkehrsträgern stehen. Ein derartiger Wettbewerb lässt sich nur im *Verkehr mit Nutzfahrzeugen und Kraftomnibussen* beobachten. Mit Blick auf diesen Verkehr mit derartigen Nutzfahrzeugen lassen sich die Bemühungen um eine Festlegung, in welchem Rahmen sich Maut- bzw. Straßenbenutzungsgebühren bewegen müssen, grundsätzlich vor Art. 5 Abs. 3 AEUV rechtfertigen. Denn ein einheitlicher Verkehrsraum im Sinne von Art. 26 Abs. 2 AEUV wird nur entstehen, wenn verhindert wird, dass die Mitgliedstaaten über die Gestaltung der Maut- oder Benutzungssysteme übermäßigen Einfluss auf den Fluss des kommerziellen (Güter- oder Personen-)Verkehrs nehmen. Schon heute sind die möglichen Zuschläge für externe Kosten für schwere Nutzfahrzeuge gedeckelt; dies dient dem Schutz vor unangemessener Belastung. Die Setzung eines Referenzrahmens stößt nicht auf grundsätzliche Einwände.

Demgegenüber befindet sich der private Personenverkehr mit PKW nicht im Wettbewerb; der Gedanke der Sicherung fairer Wettbewerbsbedingungen kann danach eine Einbeziehung des Verkehrs mit PKW in die Richtlinie schon im Grundansatz nicht rechtfertigen. Die Bemühungen des EU-Gesetzgebers, Regelungen darüber zu treffen, welche Kosten in einem Maut- oder Gebührensystem berücksichtigt werden können, lassen sich nur mit Blick auf kommerzielle Verkehre rechtfertigen.

Die rechtliche Pflicht, Benutzungsgebühren für die Straßennutzung auslaufen zu lassen, wirft im Hinblick auf Art. 5 Abs. 3 AEUV selbst mit Blick auf kommerzielle Verkehre gewichtige Fragen auf. Nach der Konzeption des Änderungsvorschlags werden die Mitgliedstaaten nicht gezwungen, Benutzungsgebührensysteme auf Mautsysteme umzustellen. Die Mitgliedstaaten bleiben frei, auf die Erhebung von Abgaben zu verzichten. Die Verfasser des Änderungsentwurfs verfolgen damit unmittelbar das Ziel, zeitbasierte Systeme zu beseitigen, haben aber auf nachgelagerter Ebene kein eindeutiges Ziel. Vielmehr werden den Mitgliedstaaten Wahlmöglichkeiten eingeräumt. Nach Art. 5 Abs. 3 AEUV handelt es sich dabei um ein Vorgehen, das ohne weiteres auch von den Mitgliedstaa-

ten je für sich realisiert werden kann. Auch wenn man anerkennt, dass die Sicherung angemessener Wettbewerbsbedingungen ein legitimes Ziel ist, hat der Regulierungsansatz des Änderungsentwurfs vor Art. 5 Abs. 3 AEUV keinen Bestand. Nur am Rande sei erwähnt: Würde die EU das Ziel verfolgen, die Mitgliedstaaten zur Einführung von Mautsystemen zu zwingen, würde dies mit Blick auf die EU-Kompetenz nach Art. 91 Abs. 1 AEUV und mit Blick auf das Subsidiaritätsprinzip erst recht Probleme aufwerfen.

cc) Angemessene Bepreisung der Nutzung der Verkehrsinfrastruktur

Die Verfasser des Änderungsvorschlags zielen zudem darauf ab, auf eine angemessene Bepreisung der Nutzung der Verkehrsinfrastruktur hinzuwirken („der Nutzer zahlt“). Dabei soll sichergestellt werden, dass die durch die Nutzung entstehenden Kosten angemessen erfasst werden („der Verursacher zahlt“). Die EU-Mitgliedstaaten sollen dazu angehalten werden, die Kosten, die unmittelbar und mittelbar bei der Nutzung ihrer Verkehrsinfrastruktur entstehen, nicht mehr über die allgemeine Steuerlast zu finanzieren (oder auch private Dritte schultern zu lassen), sondern den Nutzern aufzuerlegen. Der Änderungsvorschlag verfolgt dieses Ziel aber nicht unbedingt, sondern nur unter der Voraussetzung, dass ein Mitgliedstaat ein Maut- oder ein Benutzungsgebührensystem betreibt. Zudem wird nur für die Belastung von schweren Nutzfahrzeugen ein Rahmen gesetzt. Soweit ein Mitgliedstaat leichte Nutzfahrzeuge (einschließlich privater Personenkraftwagen) mit Maut- oder Benutzungsgebühren belastet, sieht der Änderungsvorschlag keinen Bezug zu den Infrastrukturkosten vor.

Die geänderte Richtlinie würde die Mitgliedstaaten nicht zur Einführung eines Maut- oder Benutzungsgebührensystems zwingen. Die Verfasser des Entwurfs erkennen einerseits an, dass die EU-Mitgliedstaaten auf die Bepreisung der Nutzung ihrer Verkehrsinfrastruktur ganz verzichten können, wollen aber andererseits für den Fall der Bepreisung konkrete Vorgaben für die Art und Höhe treffen. In Bereichen, in denen Wettbewerb besteht (oben bb)), erscheint dieses

Vorgehen schlüssig. In Bereichen, in denen kein Wettbewerb herrscht, erscheint der Ansatz aber fragwürdig. Die Verfasser erkennen einerseits an, dass kein Handeln der Mitgliedstaaten erforderlich ist, wollen aber dann doch etwai- ges Handeln harmonisieren. Dieser Regelungsansatz läuft auf die Aussage hinaus, dass die EU-Mitgliedstaaten allein ausreichend handeln können, will dann aber doch harmonisieren. Das kann vor Art. 5 Abs. 3 AEUV keinen Be- stand haben.

Die geplanten Regelungen haben noch aus einem anderen Grund vor Art. 5 Abs. 3 AEUV keinen Bestand: Selbst wenn man einräumte, dass ein unionales Handeln erforderlich ist, um in der EU einheitliche Standards für die Bepreisung der Nutzung der mitgliedstaatlichen Verkehrsinfrastruktur herzustellen, würde den Prinzipien von „der Nutzer zahlt“ bzw. „der Verursacher zahlt“ nur dann entsprochen, wenn der EU-Gesetzgeber sicherstellte, dass die erhobenen Ge- bühren auch tatsächlich zum Ausgleich der entstandenen Kosten verwendet werden. Eine derartige Regelung findet sich in dem Änderungsvorschlag aber nicht. Der Änderungsvorschlag zielt darauf ab, die Nutzer der Verkehrsinfra- struktur zahlen zu lassen, enthält aber keine Vorkehrungen, dass die Mitglied- staaten die eingenommenen Gebühren auch für die Verkehrsinfrastruktur oder zur Beseitigung externer Schäden verwenden. Der Änderungsvorschlag läuft letztlich darauf, dass die Nutzer für *irgend etwas* bezahlen sollen, das in der Entscheidungshoheit der Mitgliedstaaten steht. Der Änderungsvorschlag weist das Problem auf, dass zwar die Einnahmenseite, nicht aber die Ausgabenseite geregelt wird. Eine derartige unvollkommene Regelung können die EU- Mitgliedstaaten aber ohne weiteres auch „ausreichend“ alleine vornehmen.

Die Verfasser des Änderungsentwurfs setzen sich nicht mit dem Umstand aus- einander, dass die Nutzer der Verkehrsinfrastruktur schon heute mehr bezah- len, als von staatlicher Seite investiert wird. Sie wollen, dass die staatlichen Einnahmen aus dem Verkehrssektor weiter erhöht werden, ohne sicherzustel- len, dass dieses Geld nicht in andere Haushaltsbereiche fließt. Der unionale

„Zusatznutzen“ eines derartigen Vorgehens, der nach Art. 5 Abs. 3 EUV dargelegt werden muss, ist nicht ersichtlich.

dd) Lenkung des Verhaltens von Verkehrsteilnehmern

Die Verfasser des Änderungsentwurfs zielen darauf ab, den Rahmen zu definieren, innerhalb dessen die EU-Mitgliedstaaten über die Erhebung von Gebühren eine Lenkung der Verkehrsteilnehmer bewirken können. Schon die Erhebung einer Gebühr als solche wird einen dämpfenden Effekt haben. Die Möglichkeit der Berücksichtigung von Faktoren wie Verkehrsbelastung, Umweltbelastung oder Gesundheitsbelastung soll zu einer Differenzierung der Gebührenhöhe führen, die einen hinreichenden Lenkungseffekt hat. Die grundsätzliche Kompetenzkonformität dieses Vorgehens ist oben festgestellt worden. Auch hier gilt aber wiederum: Solange der EU-Normgeber einräumt, dass Nicht-Handeln der EU-Mitgliedstaaten eine zulässige und zielkonforme Verhaltensweise ist, erscheint die Behauptung, ein Handeln der EU sei notwendig, schon im Grundansatz *unschlüssig*.

Für die Felder, in denen Verkehrsteilnehmer nicht in einem europäischen Wettbewerb stehen, erscheint der Versuch einer europaweit einheitlichen Lenkung des Verhaltens von Verkehrsteilnehmern auch aus einem anderen Grund hochgradig fragwürdig. Die Entscheidung, in welche Richtung Verkehrsteilnehmer gelenkt werden sollen, hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalls und von den spezifischen Gegebenheiten einer konkreten Situation ab. Häufig bestehen Zielkonflikte: Die Bekämpfung der Verkehrsüberlastung und das Abdrängen des Verkehrs in die Tagesrandzeiten oder die Nacht kann eine Stärkung der gesundheitlichen Folgen des Verkehrs bewirken. Die Bekämpfung von Lärm- und Gesundheitsproblem durch Umlenkung auf andere Strecken bringt dort dann neue Probleme mit sich. Eine Steuerung, die von KFZ mit schlechter Ökobilanz hin zu KFZ mit guter Ökobilanz lenken will, hat soziale Folgen für jene Bevölkerungskreise, die hier nicht umstandslos finanziell mithalten können. Die Vorstellung, dass sich diese Konflikte auf zentraler Ebene in Brüssel ange-

messen lösen könnten, ist verfehlt; Art. 5 Abs. 3 AEUV will derartiger Hybris entgegen wirken. Auch die Setzung eines Rahmens wird den konkreten Gegebenheiten in einer spezifischen Situation nicht immer gerecht werden. Die Bewältigung konkreter Problemlagen, in denen kein europäischer Wettbewerb besteht, muss nach Art. 5 Abs. 3 AEUV den Mitgliedstaaten überlassen werden.

ee) Regulatorische Rahmgebung für die mitgliedstaatliche Infrastrukturfinanzierung

Die Bemühungen der Verfasser des Änderungsentwurfs, die mitgliedstaatliche Finanzierung von neuen Verkehrsinfrastrukturprojekten zu regeln, sind mit dem Subsidiaritätsprinzip unvereinbar. Dies wird in der Richtlinie 2011/76/EU ausdrücklich festgestellt: „Wenngleich Entscheidungen über die einzelstaatlichen öffentlichen Ausgaben — einschließlich der Verwendung der Einnahmen aufgrund dieser Richtlinie — gemäß dem Subsidiaritätsprinzip eine Sache der Mitgliedstaaten sind, ...“³⁶ Der EU-Gesetzgeber kann dort, wo es um Gebührenerhebung im europäischen Wettbewerb geht, allenfalls feststellen, dass die erhobenen Gebühren *nicht* die Kosten abbilden dürfen, die für den Bau neuer Infrastrukturen aufgewandt werden müssen. Er kann aber nicht die Erhebung unter der Bedingung zulassen, dass die von ihm gut geheißenen Zielprojekte finanziert werden. Dieser Regelungsansatz ist mit Art. 5 Abs. 3 AEUV unvereinbar.

ff) Verbesserung der Straßeninfrastruktur

In der Begründung des Änderungsentwurfs spielt die Feststellung, dass sich die Straßeninfrastruktur in den Mitgliedstaaten verschlechtert, eine hervorgehobene Rolle. Um ein transnationales Problem, das ein europäisches Handeln recht-

³⁶ Richtlinie 2011/76/EU des EP und des Rats vom 27. September 2011 zur Änderung der Richtlinie 1999/62/EG über die Erhebung von Gebühren für die Benutzung bestimmter Verkehrswege durch schwere Nutzfahrzeuge (Abl. 2011 L 269 S. 1-16), Begründungserwägung 32.

fertigen könnte, handelt es sich hierbei aber nicht. Der Umstand, dass eine bestimmte Erscheinung an vielen Orten auftritt, macht diese Erscheinung noch nicht zu einem Problem mit transnationaler Dimension. Zudem bezahlen die Verkehrsteilnehmer schon heute mehr, als die Mitgliedstaaten für die Erhaltung und den Ausbau der Verkehrsinfrastruktur ausgeben. Die EU hat keinen Einfluss darauf, dass die von ihr angestrebte Belastung weiterer Verkehrsteilnehmer tatsächlich von den Mitgliedstaaten zur Verbesserung der Verkehrsinfrastruktur verwandt wird. Wenn es wirklich um die Durchsetzung höherer *Ausgaben* der Mitgliedstaaten für die Verkehrsinfrastruktur geht, ist der Regelungsansatz des Änderungsentwurfs *inkohärent*.

e) *Zwischenergebnis*

Die vorstehenden Überlegungen machen deutlich, dass die „Erforderlichkeit“ eines unionsrechtlichen Schutzes vor unmittelbarer und mittelbarer Diskriminierung durch mitgliedstaatliche Maut- und Benutzungsgebühren mit Blick auf Art. 5 Abs. 3 EUV nicht bestritten werden kann. Dies gilt ungeachtet des Umstandes, dass schon das Primärrecht Schutz vor Diskriminierungen bietet. Das Subsidiaritätsprinzip hindert den EU-Gesetzgeber nicht daran, Vorgaben des Vertrags zu wiederholen. In Bereichen, in denen Verkehrsteilnehmer im Wettbewerb stehen, erscheint auch eine Regulierung des Rahmens, in dem sich Maut- und Benutzungsgebühren bewegen, möglich. In anderen Bereichen, in denen sich Verkehrsteilnehmer nicht in einem Markt bewegen, ist kein transnationales Problem zu erkennen, das eine Regulierung der mitgliedstaatlichen Maut- und Gebührensysteme rechtfertigen könnte.

5. Hinreichender europäischer Mehrwert (trotz ausreichender Handlungsmöglichkeit der Mitgliedstaaten)?

Der Wortlaut von Art. 5 Abs. 3 EUV enthält zwei „Tests“, die kumulativ angewandt werden müssen. Dieser Wortlaut ist für die EU-Organe verbindlich –

auch wenn sie sich, wie vielfach beobachtet und festgestellt worden wird, in der Praxis der vertraglichen Bindung regelmäßig zu entziehen versuchen. Das Subsidiaritätsprinzip des Art. 5 Abs. 3 EUV stellt sich einem Handeln der EU auch dann entgegen, wenn ein Handeln der EU-Mitgliedstaaten zur Zielverwirklichung nicht ausreicht, zugleich aber ein Handeln der EU-Organe auch nicht effektiv wäre.

Im folgenden soll dargelegt werden, dass die geplanten Änderungen der RL 1999/62/EG selbst dann, wenn man (entgegen den vorstehenden Feststellungen) unterstellte, dass mitgliedstaatliches Handeln nicht ausreicht, jedenfalls teilweise den „Effektivitätstest“ nicht erfüllen.

a) Notwendigkeit eines hinreichenden europäischen Mehrwerts (Effizienzvergleich)

In Art. 5 des Subsidiaritätsprotokolls ist davon die Rede, dass dem Positivkriterium („besser“) nur dann entsprochen wird, wenn ein Ziel der Union besser auf Unionsebene erreicht werden kann. In den Leitlinien des Europäischen Rats von Edinburgh war davon die Rede, dass die Feststellung eines europäischen „Mehrwert“ auf der Basis „qualitativer und, soweit möglich, quantitativer Kriterien“ erfolgen müsse.³⁷ Die Erfüllung des Positivkriteriums setzt voraus, dass ein Tätigwerden auf europäischer Ebene *deutliche Vorteile* mit sich bringt. Auf der Grundlage eines Effizienzvergleichs ist danach zu bestimmen, welche Vor- und Nachteile die Problemlösung auf den verschiedenen Handlungsebenen aufweist. Die Anwendung dieses Kriteriums ist nur auf der Grundlage einer Kosten-Nutzen-Ermittlung möglich. Wichtig und unverzichtbar ist, dass in diesem Zusammenhang Alternativszenarien abwägend verglichen werden.

³⁷ <http://www.consilium.europa.eu/de/european-council/conclusions/1992-1975/>.

b) Die geplante Änderung der RL 1999/62/EG: Hinreichender europäischer Mehrwert durch verpflichtende Steuerung der Mitgliedstaaten?

aa) Diskriminierungsschutz

Der Schutz von Verkehrsteilnehmern vor mitgliedstaatlicher Diskriminierung kann, wie vorstehend dargelegt worden ist, auf mitgliedstaatlicher Ebene nicht ausreichend verwirklicht werden. Eine Kosten-Nutzen-Abwägung fällt hier eindeutig zugunsten des EU-Handelns aus; der Mehrwert, der sich daraus ergibt, dass die EU mitgliedstaatliche unmittelbare und mittelbare Diskriminierungen verbietet, liegt auf der Hand.

bb) Sicherung fairer Wettbewerbsbedingungen

Zu den Aufgaben, die auf mitgliedstaatlicher Ebene nicht ausreichend erledigt werden können, gehört auch die Festlegung fairer Wettbewerbsbedingungen in jenen Sektoren des europäischen Verkehrsraums, in dem die Verkehrsteilnehmer in einem Markt operieren. Dies gilt für die kommerziellen Verkehre.

Vorstehend ist dargelegt worden, dass das Ziel der Sicherung fairer Wettbewerbsbedingungen die Harmonisierung der Abgaben auf den *privaten Verkehr mit Personenkraftwagen* nicht rechtfertigen kann: Hier ist mit Blick auf wettbewerbspolitische Ziele kein europäischer „Mehrwert“ zu erkennen. Ein Handeln der EU lässt sich in diesen Bereichen auch nicht mit dem Argument rechtfertigen, dass die EU das Ziel jedenfalls effektiver verwirklichen könne. Denn wenn Verkehrsteilnehmern schon nicht in einem „Markt“ operieren, kann die EU schon im Ansatz keine Fairness im Wettbewerb verwirklichen. Der Umstand, dass in den 28 Mitgliedstaaten unterschiedliche Gebührensätze erhoben werden, ist *per se* kein transnationales Problem. Ein europäischer „Mehrwert“ ist hier nicht zu erkennen.

cc) Angemessene Bepreisung der Nutzung der Verkehrsinfrastruktur

Im Zentrum der politischen Diskussion über die Änderungen der RL 1999/66/EG stehen die Bemühungen darum, die EU-Mitgliedstaaten zu einer bestimmten Bepreisung der Nutzung der Verkehrsinfrastruktur zu bewegen. Den vorstehenden Überlegungen lässt sich entnehmen, dass die Formulierung eines Preisrahmens dort, wo Verkehrsteilnehmer im Wettbewerb stehen, schon zum Schutz des Wettbewerbs EU-einheitlich erforderlich ist; ein Vorgehen auf EU-Ebene bietet hier einen genuinen europäischen Mehrwert.

Anders sieht die Bewertung eines europäischen Vorgehens in Bereichen aus, in den Verkehrsteilnehmer nicht in einem Markt stehen. Ein europäischer Mehrwert oder ein europäischer Zusatznutzen einer substanziellen Vereinheitlichung der Regelung über die Bepreisung der Nutzung der Verkehrsinfrastruktur ist hier nicht zu erkennen. Einheitlichkeit als solches ist nach Art. 5 Abs. 3 EUV kein derartiger Mehrwert; und auch die Steigerung des Gebührenaufkommens ist kein Anliegen, das bei der Beurteilung der Kosten-Nutzen-Relation der Festlegung eines europäischen Rahmens für die mitgliedstaatlichen Maut- und Gebührensystems eine Rolle spielen kann. Gegen die Vorstellung einer europäischen Vereinheitlichung spricht vor allem, dass hier die mitgliedstaatliche Freiheit zur Entwicklung spezifischer und lagenspezifischer Problemlösungen beschnitten wird, ohne dass ein europäischer Zusatznutzen erkennbar ist. Der Umstand, dass in den verschiedenen Mitgliedstaaten unterschiedliche Preissysteme verwendet werden, ist als solches kein transnationales Problem.

Entsprechend lässt sich ein europäischer Zusatznutzen für den unionsrechtlich erzwungenen Übergang von Benützungssystemen auf Mautsysteme nicht erkennen. Es mag sein, dass sich der Wert, den die Benützung der Verkehrsinfrastruktur für den Nutzer hat, in einem Mautsystem besser als in einem zeitbasierten System abbilden lässt. Wenn die Bepreisung der Verkehrsinfrastruktur (außerhalb der Wettbewerbsbereiche) als solche keine transnationale Dimension aufweist, kann auch die konkrete Entscheidung über die Wahl eines

Zeit- oder Streckenmaßstabs keine transnationale Dimension haben. Zudem widerspricht sich die EU selbst, wenn sie einerseits einräumt, dass der gänzliche Verzicht auf eine Bepreisung der Nutzung problemlösungsadäquat ist, sie aber zugleich die Preise regulieren will.

Eine genuin transnationale Dimension weist die mitgliedstaatliche Verwendung von Maut- und Gebührensystemen insofern auf, als Transparenz gesichert sein muss, eine leichte Zugänglichkeit gewährleistet sein sollte und möglichst auch eine Interoperabilität ermöglicht werden sollte. Einen europäischen Mehrwert könnte der EU-Normgeber erzielen, wenn er nicht die Regulierung der Preise in den Blick nähme, sondern sich der Sicherstellung der operationellen Verzahnung der einzelnen Systeme widmete. Derartige Überlegungen machen deutlich, dass unterschiedliche Preismodelle per se kein genuin europäisches Problem darstellen.

Auch wenn dies eine Wiederholung darstellt, soll hier nochmals darauf hingewiesen, dass nach Art. 5 Abs. 3 EUV auf das objektive Handlungsvermögen der Mitgliedstaaten, nicht aber auf den subjektiven Handlungswillen abzustellen ist. Der Umstand, dass eine Harmonisierung die Mitgliedstaaten zu einem Handeln zwingt, auf das sie verzichtet hätten, begründet keinen europäischen „Zusatznutzen“.

dd) Ökologische und gesundheitspolitische Lenkung des Verhaltens von Verkehrsteilnehmern

Es ist vorstehend bereits darauf hingewiesen, dass die Verfasser des Änderungsentwurfs keinen Grund anführen können, warum die ökologische und gesundheitspolitische Lenkung des Verhaltens von Verkehrsteilnehmern (außerhalb wettbewerblicher Situationen) unionsweit einheitlich erfolgen muss: Diese Lenkung weist keinen transnationalen Aspekt auf.

Es kann darüber hinaus auch dargelegt werden, dass eine derartige Regelung keinen spezifischen Mehrwert im Sinne des Positivkriteriums hat. Die relative Effektivität eines unionsrechtlichen Vorgehens lässt sich nur im Rahmen eines Vergleichs mit Alternativszenarien beurteilen. Wenn und soweit es um die Bekämpfung der Beeinträchtigungen geht, die der Verkehr in ökologischer und gesundheitspolitischer Hinsicht bewirkt, wären unmittelbare Regelungen immer die „first-best“-Lösung. Die Regulierung der Emissionen, die von Kraftfahrzeugen ausgestoßen werden, ist zielgenauer und effektiver als die Ermächtigung der Mitgliedstaaten, Maut- und Gebührensysteme zu unterhalten, die externe Kosten berücksichtigen. Selbst die Steuerung der Verteilsteilnehmer über die Besteuerung von Kraftstoffen ist zielgenauer und effektiver als die Ermächtigung zur Setzung von Anreizen in einem Maut- oder Gebührensystem. Dies gilt insbesondere, wenn die Verfasser des Richtlinienvorschlags darauf verzichten, die Mitgliedstaaten zur Erhebung von Abgaben zu verpflichten. Es lassen sich also Alternativszenarien entwickeln, die eine effektivere Realisierung der Lenkungsziele erwarten lassen.

Von Bedeutung ist ferner, dass der Effektivitätsgrad der geplanten Harmonisierung in dem Sinne gering ist, als die Mitgliedstaaten weiterhin frei sind, keine Maut- oder Straßenverkehrsgebühren zu erheben. Zudem ist dem EU-Gesetzgeber nicht möglich, mehr als unspezifische Vorgaben zu machen, die keine konkrete Berücksichtigung der Situation vor Ort zulassen. Die Verfasser des Entwurfs sehen darin eine Tugend; sie hätten Anlass, zu fragen, ob dies nicht den Regulierungsansatz als solches in Frage stellt.

ee) Regulatorische Rahmenumgebung für die mitgliedstaatliche Infrastrukturfinanzierung

Es ist vorstehend bereits dargelegt worden, dass es kein transnationales Problem gibt, das es rechtfertigen könnte, dass die EU den Mitgliedstaaten Vorgaben darüber macht, ob und wie sie Infrastrukturfinanzierung betreiben. Es ist schlechterdings nicht ersichtlich, warum die EU-Mitgliedstaaten diese Entschei-

dungen nicht „ausreichend“ selbst treffen können. Auch ein Zusatznutzen, der durch eine unionsrechtliche Steuerung dieser Investitionsentscheidungen erzielt werden könnte, ist nicht ersichtlich. Der Umstand, dass der Änderungsentwurf den Versuch unternimmt, mitgliedstaatliche Infrastrukturgebühren in das trans-europäische Verkehrsnetz im Sinne von Kapitel III der Verordnung (EU) Nr. 1315/2013 zu lenken (Art. 7f RL-Entwurf), ändert daran nichts. Dem Subsidiaritätsprinzip lässt sich nicht dadurch entsprechen, dass ein (prima facie nicht legitimer) Eingriff auf der Einnahmeseite der Infrastrukturfinanzierung damit gerechtfertigt wird, dass damit Investitionen in das transnationale Netz gefördert werden sollen.

ff) Verbesserung der Verkehrsinfrastruktur

Die Verbesserung der Verkehrsinfrastruktur ist ein wichtiges politisches Anliegen. Die Koordinierung der Entwicklung der (transeuropäischen) Verkehrsnetze ist ein genuin europäisches Anliegen (Art. 170 AEUV); politische Bemühungen der EU-Organe, die Mitgliedstaaten zu Investitionen zu bewegen, können einen wichtigen Bestandteil der EU-Verkehrspolitik bedeuten. Es ist oben bereits darauf hingewiesen worden, dass der Änderungsvorschlag keine Regelungen darüber enthält, die Mitgliedstaaten zur Investition der zusätzlich erhobenen Verkehrsabgaben in Verkehrsinfrastruktur zu veranlassen. Eine Regelung, die eine Erhöhung der Abgabenbelastung veranlasst, zugleich aber darauf verzichtet, sicherzustellen, dass die zusätzlich erhobenen Abgaben in die Verkehrsinfrastruktur fließen, kann keinen „europäischen Mehrwert“ begründen.

c) *Zwischenergebnis*

Im Lichte der vorstehenden Überlegungen steht fest, dass die vom Änderungsgesetzgeber geplante Steuerung mitgliedstaatlicher Maut- und Gebührensysteme (jenseits jenes Bereichs, in dem Infrastrukturnutzer im Wettbewerb operieren) keinen genuinen europäischen „Mehrwert“ erbringen würde.

6. Subsidiaritätsmängel: Zwischen politische Rügemöglichkeit und justizförmigem Rechtsschutz

Die Regelungen des EU-Vertrags verhalten sich in der Frage, wie auf Subsidiaritätsmängel zu reagieren ist, schillernd und unbestimmt. Im Zentrum des Subsidiaritätsmechanismus steht heute die Idee der politischen Durchsetzung von Subsidiaritätsbedenken.³⁸ Im Subsidiaritätsprotokoll wird deshalb ein Frühwarnsystem eingerichtet, vermittelt dessen die nationalen Parlamente Bedenken anzeigen können. Bürgerinnen und Bürger, Unternehmen und NGOs können an die nationalen Parlamente herantreten, um diese aufzufordern, von den Möglichkeiten des Frühwarnsystems Gebrauch zu machen. Der EUV macht deutlich, dass der bevorzugte Weg zur Durchsetzung „gelebter Subsidiarität“ die politische Diskussion ist.

7. Ergebnis der Subsidiaritätsprüfung: Zulässigkeit von Diskriminierungsschutz und Sicherung der Wettbewerbsfairness, Unzulässigkeit weitergehender Steuerung

Die vorstehenden Überlegungen führen zu dem folgenden Ergebnis: Der EU ist nach Art. 91 Abs. 1 AEUV i.V.m. Art. 5 Abs. 3 EUV die Möglichkeit eröffnet, Diskriminierungen bei der Erhebung von (Maut- bzw. Benutzungs-)Gebühren für die Nutzung von Verkehrsinfrastruktur zu bekämpfen. Sie kann Regelungen einführen, mit denen sichergestellt wird, dass Verkehrsteilnehmern, die in einem Markt operieren, nicht mit unangemessenen Gebühren belastet werden. Eine weitergehende Steuerung der Gebührenerhebung auf andere Verkehrsteilnehmer ist nach Art. 5 Abs. 3 EUV ebenso wenig möglich wie die Anordnung, bestimmte Formen der Gebührenerhebung einzustellen.

³⁸ Nettesheim, Subsidiarität durch politisierte Verhandlung – Art. 5 Abs. 3 EUV als entmaterialisierte Verfahrensnorm, in: König/Uwer/Möschel (Hrsg.), Grenzen europäischer Normgebung, 2015, 35-53.

V. Verhältnismäßigkeit

Die geplante Änderung der RL 199/62/EG muss auch den Anforderungen des Art. 5 Abs. 4 EUV entsprechen. Danach dürfen die Maßnahmen der Union inhaltlich und formal nicht über das zur Erreichung der Ziele der Verträge erforderliche Maß hinausgehen. Die Bestimmung macht deutlich, dass es nicht lediglich darum geht, überschießende, weil inhaltlich nicht erforderlich Maßnahmen zu verhindern. Auch die Wahl des Regelungsinstrumentariums ist am Maßstab des Art. 5 Abs. 4 EUV zu messen.

1. Vertragliche Vorgaben

Mit Blick auf die Wahl der Handlungsform ist man sich einig, dass Art. 5 Abs. 4 EUV eine „Mittelhierarchie“ etabliert, derzufolge die EU-Organe nicht zur verpflichtenden Harmonisierung greifen sollten, wenn auch alternative Steuerungsformen wie zum Beispiel Empfehlungen und fakultative Verhaltenskodices hinreichend effektiv sind. Schreiten die EU-Organe zum Erlass verpflichtender Vorschriften, müssen sie das jeweils am wenigsten einschneidende Mittel (Richtlinie statt Verordnung etc.) und die am wenigsten einschneidende Harmonisierungstechnik (Mindeststandards, gegenseitige Anerkennung etc.) wählen. In Art. 296 Abs. 1 AEUV wird dieser Grundsatz wiederholt.

Mit Blick auf die inhaltliche Gestaltung steht Art. 5 Abs. 4 EUV einem Handeln der EU-Organe entgegen, wenn sich darlegen lässt, dass die Wahl weniger belastender und eingreifender Mittel gleiche Zieleffektivität hat. Art. 5 S. 5 des Subsidiaritätsprotokolls macht deutlich, dass jene Maßnahme zu wählen ist, die im Hinblick auf das zu erreichende Ziel für die Mitgliedstaaten und die sonstigen beteiligten Ebenen die geringsten Kosten und den geringsten Verwaltungsaufwand verursacht. Bekanntlich verzichtet der EuGH auch hier auf eine ernsthafte Prüfung der vertraglichen Vorgaben. Er begnügt sich damit, zu prüfen, ob den EU-Organen ein offensichtlicher Irrtum oder ein offensichtlicher Missbrauch ihres Beurteilungs- bzw. Ermessenspielraums vorgehalten werden kann. Ein Ein-

schreiten des EuGH wird nur dann erfolgen, wenn die Grenzen, die der Vertrag dem politischen Gestaltungsermessen des Gesetzgebers zieht, offensichtlich überschritten sind.

2. Unangemessene Begründung in dem Änderungsvorschlag

Es ist oben festgestellt worden, dass die Verfasser des Änderungsentwurfs sich nicht in angemessener Weise mit den Vorgaben des Subsidiaritätsprinzips befasst haben. Auch ihre Auseinandersetzung mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip ist so oberflächlich, dass Verwunderung angezeigt ist. In der begleitenden Begründung des Änderungsentwurfs findet sich die Feststellung:

„Die Ausweitung des Anwendungsbereichs über LKW hinaus ist notwendig, damit einheitliche Vorschriften für alle Straßenfahrzeuge gelten und damit die Probleme angegangen werden können, die nicht ausschließlich oder hauptsächlich den Lkw-Verkehr betreffen (Verschlechterung der Infrastrukturqualität, hohe CO₂-Emissionen aus dem Straßenverkehr, Luftverschmutzung, Lärm, Staus oder Diskriminierung ausländischer Nutzer).

Die Kosten für die Mitgliedstaaten, Unternehmen und Bürger sind im Vergleich zum potenziellen Nutzen eher gering. Der Vorschlag schreibt den Mitgliedstaaten nicht die Anwendung von Straßenbenutzungsgebühren vor, sondern harmonisiert die Art und Weise, in der solche Gebühren unionsweit Anwendung finden sollten. Der Vorschlag sieht auch keine Erhöhung bereits bestehender Gebühren vor.“³⁹

Diese Ausführungen sind offensichtlich eher oberflächlich; teilweise sind sie auch inkohärent. Das Ziel „einheitlicher Vorschriften für alle Straßenfahrzeuge“ mag zwar ein politisches Ziel der EU-Kommission sein, ist aber als solches vor dem Hintergrund von Art. 5 Abs. 3, Abs. 4 EUV gerade kein Vertragsziel. Harmonisierung um der Harmonisierung willen, Vereinheitlichung nur um der Einheit willen sollen gerade verhindert werden. Eine Diskriminierung ausländischer Nutzer ist bereits heute verboten (Art. 18 i.V.m. Art. 20 AEUV⁴⁰); eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs ist daher gerade nicht „notwendig“. Eine

³⁹ Änderungsvorschlag, COM(2017) 275, S. 5.

⁴⁰ Siehe oben II. 2.

kohärente Verhältnismäßigkeitsprüfung hätte im übrigen verlangt, dass andere Regelungsoptionen mit Blick auf Effektivität und Belastungswirkung getestet worden wären. Der pauschale Hinweis auf „geringe Kosten“ reicht nicht aus, um die Erfüllung der Anforderungen von Art. 5 Abs. 4 EUV zu begründen.

3. Bezugspunkt der Verhältnismäßigkeitsprüfung: Ziele der geplanten Maßnahme

Die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips setzt (ebenso wie jene des Subsidiaritätsprinzips) eine genaue Bestimmung der von der geplanten Maßnahme verfolgten Ziele voraus. Insofern kann nach oben verwiesen werden. Wiederum gilt, dass es im Rahmen des Art. 91 Abs. 1 AEUV kein legitimes Ziel des EU-Normgebers ist, die Einnahmen der Mitgliedstaaten steigern zu wollen. Die diesbezüglichen Ausführungen in der Erläuterung des Änderungsvorschlags sind politisch-strategisch motiviert. Die Verfasser des Entwurfs wollen die Mitgliedstaaten überzeugen, von Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsbedenken abzusehen, weil sie „mehr Geld“ erwarten können. Gleichwohl wecken diese Ausführungen mit Blick auf Art. 91 Abs. 1 AEUV und Art. 5 EUV schwere Bedenken.

4. Verhältnismäßigkeit des gewählten Instruments

Die Entscheidung der Verfasser des Änderungsentwurfs, das Mittel der Richtlinie (Art. 288 Abs. 3 AEUV) zu wählen, stößt nicht grundsätzlich auf Bedenken. Die Änderung bestehender Richtlinienvorschriften kann nur durch die Wahl des Handlungsinstruments der Richtlinie erfolgen. Demgegenüber muss sich der Versuch, den Anwendungsbereich der Richtlinie auszuweiten und auf bislang nicht erfasste Sachbereiche zu erstrecken, der (erneuten) Prüfung unter Art. 5 Abs. 4 EUV stellen. Die Bemühungen der Verfasser des Änderungsentwurfs, die EU-Mitgliedstaaten mit Hilfe einer Richtlinie zur Nichtdiskriminierung zu zwingen und einen fairen Wettbewerb zu etablieren, stoßen nicht auf Bedenken.

Eine mildere Handlungsform, die eine hinreichende rechtliche Bindungswirkung erzeugt, steht den EU-Organen nicht zur Verfügung.

Anders sieht es in für jene Änderungsvorschläge aus, die darauf abzielen, die Maut- und Gebührensysteme auch auf Verkehrsteilnehmer zu erstrecken, die nicht in einem Markt operieren. Hier reicht der Gebrauch weicher Steuerungsinstrumente wie Leitlinien aus, wenn und soweit die EU-Organe den EU-Mitgliedstaaten das Recht überlassen wollen, auch gar nicht handeln zu müssen. Die EU-Kommission hat die Vorzugswürdigkeit dieses Wegs in ihrer Mitteilung vom 14. Mai 2012 über die Erhebung nationaler Straßenbenutzungsgebühren für leichte Privatfahrzeuge (KOM(2012) 199 final) umfassend dargestellt. Die instrumentelle Verhältnismäßigkeit ist nicht gewahrt, wenn das Recht zur Untätigkeit anerkannt wird, zur gleichen Zeit dann aber mit dem verbindlichen Instrument der Richtlinie reguliert werden soll.

5. Verhältnismäßigkeit der inhaltlichen Verpflichtungen

Nach Art. 5 Abs. 4 EUV darf der EU-Gesetzgeber den Mitgliedstaaten keine Vorgaben machen, die über das hinausgehen, was zur Verwirklichung der Ziele des Vertrags erforderlich ist. Auch hier gilt wiederum, dass die Vorkehrungen, die zum Schutz vor Diskriminierungen und zur Festlegung einer angemessenen Gebührenhöhe für Verkehrsteilnehmer im Wettbewerb getroffen werden, mit Art. 5 Abs. 4 EUV vereinbar sind. Insbesondere ist es wichtig, sicherzustellen, dass ausländische Nutzer der Verkehrsinfrastruktur nicht dadurch „unverhältnismäßig“ belastet werden, dass sie über das Maß der Nutzung herangezogen werden (freiheitsschützende Dimension des „der Nutzer zahlt“-Prinzips). Hierauf hat Verkehrskommissars *Siiim Kallas* in einer Antwort auf eine parlamentarische Anfrage vom 28.8.2013 zum Thema „Diskriminierung von Nicht-Ansässigen bei der PKW-Maut“ hingewiesen:⁴¹

⁴¹ <http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=P-2013-011520&language=DE>.

„Aus diesem Grund sollten Straßenmautsysteme, die sowohl für gebietsansässige als auch für gebietsfremde Fahrer gelten, eher in Form von Nutzungsgebühren als von Abgaben umgesetzt werden, so dass die erhobenen Gebühren in einem angemessenen Verhältnis zur Nutzung der Infrastruktur stehen. Je stärker auf die Verhältnismäßigkeit der Mautsysteme geachtet wird, desto eher entsprechen sie dem Nutzerprinzip („Nutzer zahlt“) und desto weniger diskriminierend sind sie.“

Demgegenüber stößt der Versuch, die Maut- und Gebührenbelastung von Verkehrsteilnehmern unionsrechtlich zu steuern, die nicht in einem europäischen Wettbewerb stehen, auf Bedenken. Eine derartige Steuerung bedarf es im Hinblick auf ökologische Ziele der Verringerung von Emissionen schon deshalb nicht, weil eine unmittelbare fahrzeugspezifische Regelung wesentlich wirksamer wäre. Wenn die EU-Organe die Position einnehmen, dass die gegenwärtige Umweltbelastung der Fahrzeuge zu hoch ist, können sie über fahrzeugbezogene Regelungen eine direkte Steuerung vornehmen; eine Steuerung ist auch über die Besteuerung von Kraftstoff möglich und angezeigt. Die Energiebesteuerungsrichtlinie bewirkt eine indirekte Steuerung der Erzeugung von CO₂ und anderen Schadstoffen. Es bedarf nicht des wesentlich ineffektiven Instruments der Steuerung von Maut- und Gebührensystemen. Ein besserer Gesundheitsschutz der Bevölkerung vor etwaigen Beeinträchtigungen durch den Straßenverkehr kann durch die Regelung von Lärmgrenzwerten erfolgen.

Mit Blick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist es ferner bedenklich, das gesamte Straßennetz in den Mitgliedstaaten einer unionsrechtlichen Regelung zu unterwerfen. Der Verkehr auf den meisten Straßen in den Mitgliedstaaten weist keine europäische Dimension auf. Die Entscheidung, ob und wie auf diesen Straßen Maut- oder Gebührensysteme betrieben werden, zwingt zur Beschäftigung mit Zielkonflikten, die nur auf mitgliedstaatlicher Ebene gelöst werden können. Nur dort kann sinnvoll beurteilt und entschieden werden, ob die Erhebung von Maut oder von Benutzungsgebühren auf bestimmten Straßen Verlagerungseffekte bewirkt, die durch eine Ausweitung auf alle Straßen aufgefangen werden sollte. Nur dort kann auch sinnvoll entschieden werden, ob die damit einhergehende soziale Belastung (vor allem im ländlichen Raum) poli-

tisch und gesellschaftlich hinnehmbar ist. Die Notwendigkeit, hier eine supranationale Regulierung vorzunehmen, besteht nicht. Die Entscheidung, ob und wie der Verkehr auf Straßen, die keine europäische Dimension haben, belastet werden soll, muss den Mitgliedstaaten überlassen bleiben. Wenn es um die Belastung des gesamten Straßenverkehrs geht, sind im übrigen Energiesteuern das effektivere und mildere Steuerungsmittel.

Bedenken weckt im übrigen auch die Anordnung, wonach Benutzungsgebühren abzuschaffen sind. Es mag sein, dass Benutzungsgebühren den konkreten Wert der Nutzung weniger genau abbilden als Mautgebühren. Solange die Mitgliedstaaten frei sind, überhaupt keine Maut zu erheben (also den Verkehrsteilnehmern die Nutzung der Straßen unmittelbar kostenlos zu überlassen), sind die Bemühungen, steuernd in die Wahl verschiedener Abgabenmodelle einzugreifen, nicht erforderlich. Hier wird Regulierung nicht um der unmittelbaren Zweckerreichung betrieben, sondern um ein längerfristig angestrebtes unionsrechtliche Regelungsmodell zu skizzieren. Diesbezüglich reicht, wie bereits oben festgestellt, die Festlegung von fakultativen Verhaltenskodices. Es sei nochmals an die Ausführungen der EU-Kommission in der Mitteilung vom 14. Mai 2012 über die Erhebung nationaler Straßenbenutzungsgebühren für leichte Privatfahrzeuge (KOM(2012) 199 final) erinnert.

6. Hinreichendes Mittel: Bessere Koordinierung der verschiedenen mitgliedstaatlichen Systeme

Den Anforderungen des Art. 5 Abs. 4 EUV würde danach (außerhalb des Bereichs jener Verkehre, die sich im Wettbewerb befinden) alleine eine Regelung genügen, die auf eine effektive Verzahnung der bestehenden Maut- und Gebührensysteme dient. Die Mitgliedstaaten sollten durch Leitlinien angehalten werden, ihre Systeme so auszugestalten, dass die Nutzung der Verkehrsinfrastruktur ohne Aufwand (Transparenz, Zugänglichkeit der Verkaufspunkte etc.) und ohne Hindernisse im grenzüberschreitenden Verkehr (gemeinsame Internetseiten; Verlinkung etc.) möglich ist.

7. Ergebnis

Die geplanten Änderungen der RL 1999/62/EG sind insoweit verhältnismäßig, als sie dem Schutz vor Diskriminierungen dienen und faire Wettbewerbsbedingungen für Verkehrsteilnehmer sicherstellen wollen, die im Wettbewerb stehen. Demgegenüber stößt der Versuch einer Ausweitung der Regulierung auf den Bereich sonstiger Verkehrsteilnehmer vor dem Hintergrund von Art. 5 Abs. 4 EUV auf Bedenken; gleiches gilt für den Versuch, die Mitgliedstaaten zur Einstellung bestimmter Gebührenerhebungssysteme zu zwingen.

VI. Grundrechte

Die Regelungsabsicht der Verfasser des Änderungsentwurfs, eine deutliche Ausweitung des Anwendungsbereichs der Richtlinie zu bewirken, muss sich schließlich auch einer grundrechtlichen Prüfung stellen (Art. 6 Abs. 1, Abs. 3 EUV). Gleiches gilt für die Regelung, die die Mitgliedstaaten faktisch zur Einführung von Mautgebühren zwingen will.

Die erstgenannte Regelung wirft Fragen grundrechtlicher Freiheit auf. Bislang ist nicht geklärt, inwieweit die Belastung mit Maut- oder Benutzungsgebühren unionsrechtliche Grundrechte der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh) oder der in Art. 6 Abs. 3 EUV geschützten Grundrechte berührt. Die letztgenannte Regelung wirft vor allem Fragen des Schutzes der Privatheit auf. Würde die Infrastrukturnutzung privater Verkehrsteilnehmer flächendeckend über ein Mautsystem erfasst, würden Bewegungsprofile entstehen, die mit Blick auf Art. 7 und Art. 8 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh) gewichtige Fragen aufwerfen würden.

Die grundrechtspolitische Problematik des Änderungsentwurfs ist damit nicht unerheblich. Es ist nicht ersichtlich, dass die Verfasser des Änderungsentwurfs diese Fragen reflektiert hätten. In einer Zeit, in der die Grundrechtssensibilität zu einem Legitimationskriterium von Hoheitsgewalt gemacht wird, muss dies verwundern.

Grundrechtsdogmatisch stehen die EU-Grundrechte nach Art. 6 Abs. 1, Abs. 3 EUV den Regelungen des Änderungsentwurfs allerdings nicht entgegen. Denn diese Regelungen enthalten unmittelbar keine Belastungswirkung. Sie lassen den Mitgliedstaaten die Freiheit, ob sie überhaupt Maut- oder Benutzungsgebührensensystem betreiben wollen. Entschließt sich ein Mitgliedstaat zur Einführung eines solchen Systems, ist ihm diese Belastung zuzurechnen – selbst wenn er sich dabei in einem unionsrechtlich vorgezeichneten Rahmen bewegt. Sieht ein Mitgliedstaat grundrechtliche Probleme, kann er auf die Einführung

eines Maut- oder Gebührensystems verzichten. Die grundrechtsdogmatische Situation würde sich erst ändern, wenn die EU eine Regelung erlasse, die die Mitgliedstaaten zu einem Verhalten zwingt.

Der Änderungsvorschlag wirft daher grundrechtspolitische Fragen auf, hat aber grundrechtsdogmatisch keine unmittelbare Belastungswirkung.
