

Rechtsgutachten

über die Vereinbarkeit der Einführung einer Infrastrukturabgabe für Kraftfahrzeuge mit einem zulässigen Gesamtgewicht von bis zu 3,5 Tonnen auf dem deutschen Bundesfernstraßennetz mit dem Recht der Europäischen Union

erstattet

im Auftrag des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur

von

Prof. Dr. Christian Hillgruber

Vorbemerkung: Gegenstand und Aufbau des Gutachtens	5
A. Regelungskompetenz der Bundesrepublik Deutschland zur Einführung einer Infrastrukturabgabe auf dem deutschen Bundesfernstraßennetz.....	6
B. Vereinbarkeit des Vorhabens mit Vorgaben des Europarechts	7
I. Verbot der relativen Schlechterstellung nach Art. 92 AEUV	7
1. Anwendbarkeit des Art. 92 AEUV.....	7
2. Tatbestand des Art. 92 AEUV.....	9
a) Sachlicher Anwendungsbereich	9
b) Persönlicher Anwendungsbereich	9
3. Problemaufriss: Verstößt die Einführung der geplanten Infrastrukturabgabe gegen das aus Art. 92 AEUV abgeleitete „Schlechterstellungsverbot“?	11
4. Regelungsgehalt des Art. 92 AEUV.....	12
a) Erste Variante: Art. 92 AEUV als Abstandssicherungsgebot (extensive Auslegung)	12
b) Zweite Variante: Art. 92 AEUV als (spezielles) Diskriminierungsverbot (restriktive Auslegung)	14
c) Kritische Würdigung der extensiven Auslegung und Begründung ihrer Ablehnung	15
d) Extensive Auslegung von Art. 92 AEUV durch den EuGH im historischen Kontext	18
5. Überholung des „Stillhaltegebots“ durch die Entwicklung der gemeinsamen Verkehrspolitik seit 1992.....	20
a) Entwicklung des Sekundärrechts.....	20
b) Verkehrspolitische Planungen der Europäischen Kommission	22
c) Regelungen und Wertungen der Eurovignetten- Richtlinie	24
6. Ergebnis: Art. 92 AEUV beinhaltet nur noch ein Diskriminierungsverbot.....	27
7. Weiterer Gang der Untersuchung.....	28
II. Europäische Grundfreiheiten.....	28
1. Warenverkehrsfreiheit (Artt. 28 ff. AEUV)	28
a) Infrastrukturabgabe als zollgleiche Abgabe?	29
b) Infrastrukturabgabe als nicht-tarifäres Handelshindernis	29
c) Exkurs: Verstoß gegen das Verbot höherer Abgaben für Waren aus anderen EU-Mitgliedstaaten (Art. 110 AEUV)?.....	31
aa) Infrastrukturabgabe als eine „Abgabe auf Waren“?.....	31
bb) Höhere Abgabe für ausländische als für inländische Waren/Beeinträchtigung der Wettbewerbsneutralität?.....	33
2. Arbeitnehmerfreizügigkeit (Artt. 45 ff. AEUV)	33
3. Niederlassungsfreiheit (Artt. 49 ff. AEUV)	34
4. Dienstleistungsfreiheit (Artt. 56 ff. AEUV).....	35
III. Allgemeines Diskriminierungsverbot (Art. 18 Abs. 1 AEUV).....	36

1.	Voraussetzungen für die Eröffnung des Anwendungsbereichs von Art. 18 Abs. 1 AEUV	36
2.	Anwendungsbereich des Art. 18 Abs. 1 AEUV	37
IV.	Vorliegen einer Diskriminierung.....	38
1.	Ungleichbehandlung.....	38
a)	Infrastrukturabgabe	38
b)	Freigrenzen bei der Bemessung der Kfz-Steuer.....	39
2.	Mittelbare Diskriminierung?	41
a)	Benachteiligung von EU-Ausländern?.....	42
aa)	Zurechenbarkeit.....	42
bb)	Notwendigkeit einer Gesamtbetrachtung der Maßnahmenkombination aus Infrastrukturabgabe und Freigrenzen bei der Kfz-Steuer	42
cc)	Nachteilszufügung durch teilweisen Wegfall eines Vorteils?	44
dd)	Benachteiligung: Jede nachteilige Veränderung des „status quo“ oder nur Schlechterstellung im Ergebnis?	45
(1)	Argumente für eine auf das (Gesamt-)Ergebnis abstellende Betrachtung	46
(2)	Einwände gegen eine auf das (Gesamt-)Ergebnis abstellende Betrachtung	47
b)	Zwischenergebnis: Keine europarechtlich relevante Diskriminierung	49
V.	Prinzipielle Rechtfertigungsfähigkeit einer unterstellten mittelbaren Diskriminierung	50
1.	Kein absolutes Diskriminierungsverbot bei den Grundfreiheiten und im Anwendungsbereich des Art. 18 AEUV	50
2.	Art. 92 AEUV als absolutes Diskriminierungsverbot?	51
3.	Lastenausgleich als Rechtfertigungsgrund einer mittelbaren Diskriminierung	52
a)	Kohärenz des nationalen Steuerrechts als anerkannter Rechtfertigungsgrund einer mittelbaren Diskriminierung	52
b)	Übertragbarkeit des Gedankens eines im Steuerrecht anerkannten systemimmanenten Lastenausgleichs auf andere Sachbereiche	53
c)	Belastungsausgleich im Kontext der Finanzierung der Straßenverkehrsinfrastruktur	54
4.	Ergebnis: Prinzipielle Rechtfertigungsfähigkeit einer mittelbaren Diskriminierung durch die Notwendigkeit eines Belastungsausgleichs.....	55
VI.	<i>Mittelbare</i> Diskriminierungen durch die konkrete Ausgestaltung des Infrastrukturabgabensystems?	56
1.	Erwerb der angepassten Jahresvignette durch Halter von nicht im Inland zugelassenen Kfz	56
a)	Unterschiedliche Ausgestaltung des Verwaltungsverfahrens.....	57
b)	Vignettenerwerb nur via Internet oder an Tankstellen.....	58

2.	Gleiche Höhe des Preises der Jahresvignette für Halter im Inland und im EU-Ausland zugelassener Kfz trotz unterschiedlich ausgestalteter Abgabentatbestände	59
3.	Staffelung der Vignettenpreise – Verhältnismäßigkeit der Preisgestaltung für Kurzzeitvignetten gegenüber Jahresvignetten	60
a)	Feststellung des Prüfungsmaßstabs zur Beurteilung der Verhältnismäßigkeit	61
b)	Anwendung des Prüfungsmaßstabs	62
c)	Zwischenergebnis	64
4.	Gesamtergebnis	65
VII.	Vereinbarkeit des Vorhabens mit Beihilfenrecht	65
1.	Vorliegen einer „Begünstigung“ im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV?.....	65
2.	Bevorteilung <i>bestimmter</i> Unternehmen oder Produktionszweige?.....	67
3.	Ergebnis.....	67
C.	Zusammenfassung der Ergebnisse und Fazit.....	68
	Literaturverzeichnis	72

Vorbemerkung: Gegenstand und Aufbau des Gutachtens

Das Gutachten prüft die Vereinbarkeit der Einführung einer Infrastrukturabgabe für Kraftfahrzeuge mit einem zulässigen Gesamtgewicht von bis zu 3,5 Tonnen auf dem deutschen Bundesfernstraßennetz mit dem Recht der Europäischen Union; die Verfassungsmäßigkeit des Vorhabens wird nicht untersucht.

Dem Gutachten liegt das vom Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVI) übersandte Entwurfspapier zur Einführung einer Infrastrukturabgabe auf dem deutschen Bundesfernstraßennetz (Stand: 7.10.2014, im Folgenden zitiert als: *BMVI*, Infrastrukturabgabe, Langfassung, 2014) zugrunde.

Der Gutachtenauftrag wurde am 22.8.2014 erteilt; das Gutachten wurde am 17.10.2014 abgeschlossen.

Das Gutachten legt zunächst die Kompetenz der Bundesrepublik Deutschland zur Einführung einer Infrastrukturabgabe auf dem deutschen Bundesfernstraßennetz dar, um anschließend zu prüfen, ob das vom BMVI entwickelte Konzept mit Europarecht vereinbar ist

Dabei werden zunächst die Anwendbarkeit und der Anwendungsbereich des Art. 92 AEUV, der europäischen Grundfreiheiten und des allgemeinen Diskriminierungsverbots nach Art. 18 AEUV untersucht.

Anschließend wird der Frage nachgegangen, ob das Vorhaben zu einer Diskriminierung von EU-Ausländern führt und ob sich eine solche gegebenenfalls im Anwendungsbereich des Art. 92 AEUV, der europäischen Grundfreiheiten und des allgemeinen Diskriminierungsverbots nach Art. 18 AEUV rechtfertigen lässt.

Abschließend wird die beihilferechtliche Zulässigkeit des Vorhabens festgestellt.

A. Regelungskompetenz der Bundesrepublik Deutschland zur Einführung einer Infrastrukturabgabe auf dem deutschen Bundesfernstraßennetz

Die Vereinbarkeit des Vorhabens mit dem Europarecht setzt zunächst voraus, dass die Bundesrepublik Deutschland im Verhältnis zur Europäischen Union die Verbandskompetenz zur Regelung des fraglichen Sachverhalts besitzt und diese nicht durch Übertragung des entsprechenden Hoheitsrechts auf die Europäische Union verloren hat.

Das Vorhaben betrifft eine Maßnahme auf dem Sachgebiet der Verkehrspolitik (Artt. 90 ff. AEUV), die gemäß Art. 4 Abs. 2 lit. g) AEUV in die zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten geteilte Zuständigkeit fällt.

Im Bereich geteilter Zuständigkeiten können sowohl die Europäische Union als auch die Mitgliedstaaten gesetzgeberisch tätig werden und verbindliche Rechtsakte erlassen. Die Mitgliedstaaten nehmen ihre Zuständigkeit wahr, solange und soweit die Europäische Union ihre Zuständigkeit nicht ausgeübt hat (Art. 2 Abs. 2 S. 1 u. 2 AEUV).

Durch sekundäres Europarecht, erlassen auf der Grundlage des Art. 91 Abs. 1 AEUV, ist bisher lediglich die Erhebung von Gebühren für die Benutzung bestimmter Verkehrswege durch schwere Nutzfahrzeuge geregelt, und zwar durch RL 1999/62/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 1999 (ABIEG Nr. L 187 vom 20.7.1999, S. 42), geändert durch RL 2006/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.5.2006 (ABIEU Nr. L 157 vom 9.6.2006, S. 8), geändert durch RL 2011/76/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.9.2011 (ABIEU Nr. L 269 vom 14.10.2011, S. 1), geändert durch RL 2013/22/EU des Rates vom 13.5.2013 (ABIEU Nr. L 158 vom 10.6.2013, S. 356). Diese RL erfasst nur Kfz oder Fahrzeugkombinationen, die ausschließlich für den Güterkraftverkehr bestimmt sind oder eingesetzt werden und deren zulässiges Gesamtgewicht mehr als 3,5 t beträgt (seit 2006; vorher: mindestens 12 t).

Da die vorgesehene Infrastrukturabgabe für die Nutzung der Bundesfernstraßen in Deutschland durch Kfz mit einem zulässigen Gesamtgewicht von *bis zu 3,5 t* zu entrichten ist, bewegt sich das Vorhaben auf bisher sekundärrechtlich unge-

regeltem Terrain. Die Verbandskompetenz der Bundesrepublik Deutschland zur Einführung der geplanten Infrastrukturabgabe ist damit gegeben.

B. Vereinbarkeit des Vorhabens mit Vorgaben des Europarechts

Ungeachtet der Regelungszuständigkeit der Bundesrepublik Deutschland muss das Vorhaben den Vorgaben des Europarechts entsprechen, insbesondere mit dem allgemeinen und besonderen unionsrechtlichen Diskriminierungsverboten aufgrund der Staatsangehörigkeit vereinbar sein. Solche Diskriminierungsverbote können sich sektorspezifisch aus Art. 92 AEUV, im Übrigen aus den Grundfreiheiten sowie subsidiär aus Art. 18 AEUV ergeben. Das Vorhaben muss außerdem einer beihilferechtlichen Überprüfung standhalten.

I. Verbot der relativen Schlechterstellung nach Art. 92 AEUV

Es ist zunächst zu prüfen, ob die vom BMVI geplante Einführung einer Infrastrukturabgabe bei gleichzeitiger Einführung von kompensierend wirkenden Bemessungsfreigrenzen in § 9 KraftStG mit Art. 92 AEUV vereinbar ist. Für „Verkehrsunternehmen anderer Mitgliedstaaten“ im Sinne des Art. 92 AEUV ist diese Vorschrift *lex specialis* im Verhältnis zu den Diskriminierungsverboten, die sich aus den Grundfreiheiten und Art. 18 AEUV ergeben.¹

1. Anwendbarkeit des Art. 92 AEUV

Art. 92 AEUV wäre allerdings von vornherein unanwendbar, wenn die Europäische Union selbst nach Art. 91 Abs. 1 AEUV keine Regelung über eine europaweite Einführung einer Infrastrukturabgabe oder einer sonstigen Straßenbenutzungsgebühr für Kfz bis zu 3,5 t auf dem öffentlichen Straßennetz oder Teilen desselben ihrer Mitgliedstaaten erlassen könnte, sei es, weil es ihr insoweit überhaupt an einer Regelungskompetenz fehlt, sei es, weil sie von einer ihr zustehenden Regelungskompetenz aus Gründen der Subsidiarität keinen Gebrauch machen dürfte.

Diese Anwendbarkeitsvoraussetzung für Art. 92 AEUV ergibt sich daraus, dass das in ihm enthaltene sog. „Verbot der Schlechterstellung“ nur „bis zum Erlass der in Art. 91 Abs. 1 AEUV genannten [sekundärrechtlichen] Vorschriften“ gilt. Art. 92 AEUV kann daher nur gelten, wenn und soweit sekundärrechtliche

Vorschriften nach Art. 91 Abs. 1 AEUV überhaupt ergehen können. Mangelt es dagegen der Europäischen Union auf dem Gebiet der Verkehrspolitik insoweit bereits an einer Regelungszuständigkeit oder kann sie von einer solchen mit Rücksicht auf den als Kompetenzausübungsschranke fungierenden Subsidiaritätsgrundsatz gar keinen Gebrauch machen, bedarf sie auch nicht des Schutzes durch Art. 92 AEUV. Zwar werden auch die ausländischen Verkehrsunternehmer selbst durch diese Vorschrift geschützt; inhaltlich reicht der Schutz aber auch für sie nicht weiter als bis zur Grenze der Kompetenz und Kompetenzausübungsrechte der Europäischen Union.

Die Kompetenz der Europäischen Union zum Erlass von Rechtsvorschriften im Rahmen der gemeinsamen Verkehrspolitik nach Art. 90 AEUV erstreckt sich gemäß Art. 91 Abs. 1 lit. a) AEUV zunächst auf die Aufstellung gemeinsamer Regeln „für den internationalen Verkehr aus oder nach dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats oder für den Durchgangsverkehr durch das Hoheitsgebiet eines oder mehrerer Mitgliedstaaten“ und bezieht sich damit hinsichtlich Beförderung im Straßenverkehr (Art. 100 Abs. 1 AEUV), ohne Beschränkung auf bestimmte Fahrzeugklassen oder Fahrzeuggrenzen, jedenfalls auf die Transitstrecken und die für den Durchgangsverkehr bestimmten Straßen, für deren Nutzung auch ein Entgelt festgelegt werden kann. Von dieser Kompetenz hat die Europäische Union mit dem Erlass der Richtlinie über die Erhebung von Gebühren für die Benutzung bestimmter Verkehrswege durch schwere Nutzfahrzeuge (RL 1999/62/EG) und der Änderungsrichtlinien von 2006 und 2011 (RL 2006/38/EG und RL 2011/76/EU) teilweise Gebrauch gemacht. Die Richtlinie regelt u.a., dass und unter welchen Bedingungen die Mitgliedstaaten „Maut- und/oder Benutzungsgebühren auf dem transeuropäischen Straßennetz oder auf bestimmten Abschnitten dieses Netzes und zusätzlich auf anderen Abschnitten ihrer Autobahnnetze, die nicht zum transeuropäischen Straßennetz gehören, beibehalten oder einführen“ dürfen (siehe Art. 7 Abs. 1 S. 1 der Richtlinie i.d.F. von 2011). Auf der Grundlage des Art. 91 Abs. 1 lit. a) AEUV könnte die Europäische Union ungeachtet der Tatsache, dass die Binnenmarktrelevanz leichter Kraftfahrzeuge deutlich geringer ist, eine entsprechende Regelung auch für Kfz mit einem zulässigen Gesamtgewicht von bis zu 3,5 t treffen. Da die vorgesehene Infrastrukturabgabepflicht für im EU-Ausland zugelassene Kfz nur bei

¹ Siehe hierzu nur *Jung*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 92 AEUV Rn. 2; *Schäfer*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 91 AEUV Rn. 4.

Nutzung der Bundesautobahnen (§ 1 Abs. 3 FStrG) gelten soll, besteht insoweit also auch eine konkurrierende Regelungszuständigkeit der Union gemäß Art. 91 Abs. 1 lit. a) AEUV.

Damit ist Art. 92 AEUV anwendbar.

2. Tatbestand des Art. 92 AEUV

Das geplante Vorhaben verstieße – vorbehaltlich einer nicht zu erwartenden einstimmigen Ratsbilligung, die eine Ausnahmeregelung gewährt – gegen das „Verbot der Schlechterstellung“ nach Art. 92 AEUV, wenn die Einführung der Infrastrukturabgabe bei gleichzeitiger Schaffung von Bemessungsfreigrenzen bei der Kfz-Steuer die Bedingungen für Verkehrsunternehmen anderer EU-Mitgliedstaaten im Vergleich zu den inländischen ungünstiger gestaltet.

a) Sachlicher Anwendungsbereich

Die Einführung der vom BMVI geplanten Infrastrukturabgabe müsste ein Sachgebiet betreffen, auf dem nach Art. 91 Abs. 1 AEUV die EU-Organe Maßnahmen erlassen könnten. Nur dann wäre der Anwendungsbereich eröffnet.² Die Einführung der vorgesehenen Infrastrukturabgabe und des Kfz-Vignettensystems ist als Maßnahme gemäß Art. 91 Abs. 1 lit. a) AEUV³ anzusehen.⁴ Als verkehrspolitische Maßnahme gehört das Vorhaben thematisch zur gemeinsamen Verkehrspolitik nach den Artt. 90 ff. AEUV. Der sachliche Anwendungsbereich des Art. 92 AEUV ist damit eröffnet.

b) Persönlicher Anwendungsbereich

Die Infrastrukturabgabe ist von allen Haltern/Nutzern von Kfz mit einem zulässigen Gesamtgewicht von bis zu 3,5 t zu leisten. Sie betrifft die Nutzung des Fernstraßennetzes der Bundesrepublik Deutschland (§ 1 Abs. 1 FStrG) bzw. bei Haltern von nicht in Deutschland Kfz-steuerpflichtigen Fahrzeugen die Nutzung von Bundesautobahnen. Mit Blick auf die danach lediglich infrastrukturabgabeflichtigen Kfz stellt sich die Frage, ob damit überhaupt „Verkehrsunternehmen“ erfasst sein können. Unter den Begriff „Verkehrsunternehmer“ im

² *Mückenhausen*, in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), EU-Verträge Kommentar, 6. Aufl. 2012, Art. 92 AEUV Rn. 2.

³ Vgl. *Schäfer*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 91 AEUV Rn. 32, der die RL 1999/62/EG über die Erhebung von Gebühren für die Benutzung bestimmter Verkehrswege durch schwere Nutzfahrzeuge als Maßnahme nach Art. 91 Abs. 1 lit. a) AEUV ansieht.

⁴ Vgl. *Mückenhausen*, in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), EU-Verträge Kommentar, 6. Aufl. 2012, Art. 91 AEUV Rn. 18.

Sinne des Art. 92 AEUV fallen nur Personen, die wirtschaftliche Tätigkeiten ausüben; private Verkehrsteilnahme wird von der Norm nicht erfasst.⁵ Integrierender Bestandteil der wirtschaftlichen Tätigkeit muss bei einem Verkehrsunternehmer die Inanspruchnahme der Straße als Transportweg, die Wegenutzung also wirtschaftlich bedingt sein.⁶

Überwiegend wird aufgrund der Begrenzung der Infrastrukturabgabe auf Kfz mit einem zulässigen Gesamtgewicht von bis zu 3,5 t der nicht-wirtschaftliche Individualverkehr betroffen sein. Das Kriterium des zulässigen Gesamtgewichts schließt aber nicht aus, dass ein bestimmter Teil des erfassten Kfz-Verkehrs gewerblich veranlasst sein wird.⁷

In Abgrenzung vom Anwendungsbereich der Grundfreiheiten wird man zusätzlich für „Verkehrsunternehmer“ fordern müssen, dass der entgeltliche Transport von Personen oder Waren der eigentliche Geschäftszweck des Unternehmens sein soll. Als Verkehrsunternehmer im Sinne des Art. 92 AEUV sind folglich lediglich solche Dienstleister zu qualifizieren, bei denen die entgeltliche Transportleistung den Kern der von ihnen zu erbringenden Dienstleistung darstellt.⁸ Dies trifft etwa auf Kuriere, Personenbeförderungsunternehmen (Taxen, Kleinbusse) und Transportkleingewerbetreibende zu.

„Verkehrsunternehmer anderer Mitgliedstaaten“ werden definiert als Unternehmer, die in einem anderen EU-Mitgliedstaat als dem Aufnahmeland ansässig und Staatsangehörige eines EU-Mitgliedstaates sind. Dabei macht es keinen Unterschied, ob es sich um Staatsangehörige des anderen oder eines dritten EU-Mitgliedstaates oder des Aufnahmelandes handelt.⁹

Da auch Verkehrsunternehmer anderer EU-Mitgliedstaaten die geplante Infrastrukturabgabe entrichten müssen, fällt das Vorhaben in den Anwendungsbereich des Art. 92 AEUV.

⁵ Stadler, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 3. Aufl. 2012, Art. 92 AEUV Rn. 3.

⁶ Wagenbaur, Das Verbot steuerlicher Diskriminierung nach dem EWG-Vertrag im Lichte der Rechtsprechung des Gerichtshofs, 2004, S. 179; Korte/Gurreck, EuR 2014, 420, 427.

⁷ So auch Schäfer, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 91 AEUV Rn. 14; Kainer/Ponterlitschek, ZRP 2013, 198, 199.

⁸ So wohl auch Korte/Gurreck, EuR 2014, 420, 427 f.

⁹ Erdmenger, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 6. Aufl. 2003, Art. 72 EG Rn. 7.

3. Problemaufriss: Verstößt die Einführung der geplanten Infrastrukturabgabe gegen das aus Art. 92 AEUV abgeleitete „Schlechterstellungsverbot“?

In der Einführung der geplanten Infrastrukturabgabe bei gleichzeitiger Kompensation der dadurch ausgelösten Belastung durch Freigrenzen im KraftStG könnte eine Schlechterstellung von Verkehrsunternehmen anderer EU-Mitgliedstaaten im Vergleich zu ihren inländischen Konkurrenten liegen. Dies wäre der Fall, wenn die Wettbewerbslage durch die Umsetzung des geplanten Vorhabens einseitig zu Lasten von Verkehrsunternehmen anderer EU-Mitgliedstaaten verändert würde.

Das Vorhaben sieht vor, dass Halter von im Inland wie auch im (EU-)Ausland zugelassenen Kfz mit einem zulässigen Gesamtgewicht von bis zu 3,5 t die einzuführende Infrastrukturabgabe für die Nutzung des deutschen Bundesfernstraßennetzes (bzw. nur der Bundesautobahnen als Teil desselben) in grundsätzlich gleicher Höhe zu entrichten haben. Es ist jedoch eine Kompensation der durch die Einführung einer Infrastrukturabgabe ausgelösten Belastung für Halter von in Deutschland Kfz-steuerpflichtigen Fahrzeugen vorgesehen, und zwar über eine Bemessungsfreigrenze in der Kfz-Steuer. Beabsichtigt ist, Halter von Fahrzeugen, die in Deutschland Kfz-steuerpflichtig sind, durch die Einführung der Infrastrukturabgabe nicht zusätzlich zu belasten. Damit soll dem Nutzer- und Verursacherprinzip Geltung verschafft und eine „Gerechtigkeitslücke“¹⁰ geschlossen werden, die daraus resultiere, dass Halter von im (EU-)Ausland zugelassenen Kfz zwar die deutsche Straßeninfrastruktur nutzen, ohne jedoch bisher zur Finanzierung ihrer Bereitstellung und Unterhaltung beizutragen. Ausgestaltet wird das Infrastrukturabgabensystem als (zeitabhängiges) E-Vignettensystem; ein streckenabhängiges Mautsystem ist nicht vorgesehen.

Ungeachtet der noch zu klärenden Frage, ob in dieser Maßnahmenkombination aus Infrastrukturabgabe und korrespondierenden Freigrenzen bei der Kfz-Steuer möglicherweise eine (mittelbare) Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit zum Nachteil der Halter bzw. Nutzer im EU-Ausland zugelassener Kfz liegen könnte, ist an dieser Stelle festzuhalten, dass mit der Infrastrukturabgabe erstmals die Halter bzw. Nutzer von im (EU-)Ausland zugelassenen Kfz zur Finanzierung deutscher Verkehrswege herangezogen werden, während ihnen auf-

¹⁰ BMVI, Infrastrukturabgabe, Langfassung, 2014, S. 5, 8.

grund ihrer Befreiung von der Kfz-Steuer in § 3 Nrn. 13 KraftStG sowie in Doppelbesteuerungsabkommen die von den in § 9 KraftStG – zeitgleich mit der Einführung der Infrastrukturabgabe – zu implementierenden Bemessungsfreigrenzen ausgehende Kompensationswirkung effektiv nicht zugutekommt. Durch die vorgesehene Kompensationslösung wird den Haltern bzw. Nutzern von im (EU-)Ausland zugelassenen Kfz ein bisher bestehender Vorteil im Vergleich zu Haltern im Inland zugelassener Kfz teilweise entzogen, der für Verkehrsunternehmer anderer EU-Mitgliedstaaten zudem noch einen Wettbewerbsvorteil darstellt. Da Art. 92 AEUV es den Mitgliedstaaten bis zum Erlass der in Art. 91 Abs. 1 AEUV genannten Vorschriften untersagt, auf dem Gebiet des Verkehrs geltende Vorschriften in ihren unmittelbaren oder mittelbaren Auswirkungen auf die Verkehrsunternehmer anderer EU-Mitgliedstaaten im Vergleich zu den inländischen Verkehrsunternehmen ungünstiger zu gestalten, darf mithin nicht bloß auf die für sich nationalitätsneutrale Einführung eines E-Vignettensystems abgestellt werden, sondern muss die geplante Reduktion der Kfz-Steuer mit in die Überlegungen einbezogen werden, um so die faktisch-wirtschaftlichen Gesamtauswirkungen der mitgliedstaatlichen Maßnahme insgesamt würdigen zu können.¹¹

4. Regelungsgehalt des Art. 92 AEUV

Damit ist die Frage nach dem genauen Regelungsgehalt des Art. 92 AEUV aufgeworfen.

a) Erste Variante: Art. 92 AEUV als Abstandssicherungsgebot (extensive Auslegung)

Das relative Verschlechterungsverbot des Art. 92 AEUV könnte in dem Sinne zu verstehen sein, dass es nicht nur die im Ergebnis schlechtere und damit diskriminierende Behandlung ausländischer Verkehrsunternehmer gegenüber inländischen Verkehrsunternehmen verbietet, sondern schon den Abbau bestehender Vorteile für ausländische Verkehrsunternehmer, auch wenn diese sich danach im Ergebnis nicht schlechter als inländische stehen. Nach diesem Verständnis des Art. 92 AEUV als ein den status quo zugunsten ausländischer Verkehrsunternehmer absicherndes „Stillhaltegebot“ wäre eine Novellierung und Implementierung von Vorschriften, durch die eine vorfindliche Ungleichheit zwischen in- und ausländischen Verkehrsteilnehmern zugunsten ersterer abge-

¹¹ So auch *Korte/Gurreck*, EuR 2014, 420, 429.

baut wird, a limine ausgeschlossen. Werden zusätzliche Belastungen eingeführt, so müssen sie danach zwecks Wahrung des wettbewerblichen status quo in- wie ausländische Verkehrsunternehmer gleichermaßen treffen. Wird Art. 92 AEUV als Stillhalteverpflichtung in diesem Sinne interpretiert, kann kein umfassend ansetzender Vergleich vorgenommen werden, der die derzeitige Belastungssituation inländischer Verkehrsunternehmer mit etwaigen „Vor-Belastungen“ einbezieht. Eine ursprüngliche Benachteiligung von inländischen Unternehmen wäre demnach unbeachtlich.

Im Ergebnis ist bei dieser Auffassung zwar nicht jede Form der Schlechterstellung von ausländischen Verkehrsunternehmern verboten; ihre Zulässigkeit setzt aber voraus, dass Inländer bei einer wirtschaftlich-faktischen Betrachtung gleichermaßen belastet werden. Zentral ist hiernach also, dass der Abstand, der bei Inkrafttreten des Vertrags oder späterem Beitritt zwischen der durch das mitgliedstaatliche Recht geschaffenen wirtschaftlichen Lage ausländischer und inländischer Verkehrsunternehmer bestand, starr beibehalten wird. Vorzugsstellungen ausländischer Unternehmer können somit durch Änderungen des nationalen Rechts nicht beseitigt werden.¹²

Diese extensive Auslegung von Art. 92 AEUV hat der Generalanwalt *Jacobs*¹³ und ihm folgend der EuGH¹⁴ im Vertragsverletzungsverfahren betreffend das deutsche Straßenbenutzungsgebührengesetz von 1990¹⁵ vorgenommen. Als Begründung wird angeführt, das Ziel des Art. 92 AEUV, das darin bestehe, den EU-Organen die Einführung der gemeinsamen Verkehrspolitik zu erleichtern, werde gefährdet, wenn Art. 92 AEUV es einem EU-Mitgliedstaat erlauben würde, den Verkehrsunternehmern der anderen EU-Mitgliedstaaten den Vorteil etwaiger Maßnahmen zu entziehen, durch die die Lage dieser Unternehmen im Vergleich zur Lage der inländischen Verkehrsunternehmer günstiger gestaltet werden solle.¹⁶ Die Einführung einer neuen Vorschrift, die die relative Stellung der Verkehrsunternehmer aus anderen EU-Mitgliedstaaten verschlechtere, sei

¹² *Boeing/Kotthaus/Maxian Rusche*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Bd. II, 53. EL 2014, Art. 92 AEUV Rn. 5.

¹³ Schlussanträge GA *Jacobs* v. 13.3.1992 – C-195/90.

¹⁴ EuGH, Urt. v. 19.5.1992 – C-195/90, Slg. 1992, I-3141 – Kommission/Deutschland.

¹⁵ EuGH, Urt. v. 19.5.1992 – C-195/90, Slg. 1992, I-3141 Rn. 28-31 – Kommission/Deutschland.

¹⁶ EuGH, Urt. v. 19.5.1992 – C-195/90, Slg. 1992, I-3141 Rn. 26 – Kommission/Deutschland.

demnach auch dann verboten, wenn diese ursprünglich gegenüber den inländischen Unternehmen besser gestellt gewesen seien.¹⁷

Nach dieser Ansicht verstößt eine Infrastrukturabgabe mit Kompensationsmöglichkeit für Halter in Deutschland Kfz-steuerpflichtiger Fahrzeuge gegen Art. 92 AEUV, weil der ursprüngliche Abstand zwischen jenen und den Haltern bzw. Nutzern von nicht in Deutschland Kfz-steuerpflichtigen Fahrzeugen nicht gewahrt bleibt, sondern sich verringert. Eine nachteilige Angleichung der Infrastrukturfinanzierungsbelastung ausländischer Verkehrsunternehmer an die inländischer wäre durch Art. 92 AEUV ausgeschlossen.

b) Zweite Variante: Art. 92 AEUV als (spezielles) Diskriminierungsverbot (restriktive Auslegung)

Nach restriktiverer Lesart des Art. 92 AEUV statuiert dieser mit dem Verbot der relativen Schlechterstellung ein Diskriminierungsverbot, das lediglich eine benachteiligende Ungleichbehandlung von ausländischen Verkehrsunternehmern im Vergleich zu inländischen untersagt. Eine Veränderung der Stellung ausländischer Unternehmer bis hin zu einer Gleichstellung mit inländischen Verkehrsunternehmern – also auch der Abbau von bestehenden Vorteilen – kann danach jedoch erfolgen.¹⁸ Das Fortbestehen eines Belastungsabstands zwischen in- und ausländischen Unternehmern aufgrund vorgefundenen mitgliedstaatlichen Rechts ist hiernach durch Art. 92 AEUV nicht garantiert. Es gilt nach dieser Auffassung lediglich ein Diskriminierungsverbot, das aber nicht verletzt ist, wenn (EU-)aus- und inländische Personengruppen im Ergebnis gleich behandelt werden; ein mit einer Rechtsänderung gegebenenfalls einhergehender Abbau von Privilegien soll dagegen hinzunehmen sein. Seien ausländische Verkehrsunternehmen bislang bevorzugt behandelt worden, so sei die Beseitigung dieses Vorteils bis auf das Belastungsniveau des Inländers möglich.¹⁹

Diese Ansicht stützt sich vor allem darauf, dass Art. 92 AEUV ursprünglich als Übergangsvorschrift konzipiert worden sei und man nicht habe voraussehen können, dass sich eine gemeinsame Verkehrspolitik erst ab Ende der 80er Jahre

¹⁷ Schlussanträge GA *Jacobs* v. 13.3.1992 – C-195/90, Rn. 15.

¹⁸ Vgl. *Boeing/Kotthaus/Maxian Rusche*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, Bd. II, 53. EL 2014, Art. 92 AEUV Rn. 6.

¹⁹ *Ebenroth/Fischer/Sorek*, BB 1989, 1566, 1567.

konsistenter entwickeln würde.²⁰ Ein Festhalten an den 1958 bestehenden Relationen der wettbewerblichen Stellung von in- und ausländischen Verkehrsunternehmen über einen Zeitraum von mehr als dreißig Jahren hinweg sei weder zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses ins Auge gefasst worden noch gewollt gewesen. Ferner sei es den Mitgliedstaaten nicht zuzumuten, ihre nationalen Interessen in der Verkehrspolitik über einen derart langen Zeitraum hinweg nicht durch Anpassung der nationalen Rechtsordnung wahrnehmen zu können.²¹ Mit hin sei eine extensive Auslegung der Vorschrift im Sinne eines „Abstandssicherungsgebots“ abzulehnen.

Hiernach wäre ein Entzug des Privilegs der Nichtbeteiligung an den Infrastrukturkosten von Haltern bzw. Nutzern von im EU-Ausland zugelassenen Kfz auch bei Verkehrsunternehmen mit Art. 92 AEUV vereinbar, solange es im Ergebnis zu keiner diskriminierenden Schlechterstellung im Vergleich zu inländischen Verkehrsunternehmen kommt.

c) Kritische Würdigung der extensiven Auslegung und Begründung ihrer Ablehnung

Nach unumstrittener Ansicht untersagt Art. 92 AEUV eine Diskriminierung von Verkehrsunternehmen anderer EU-Mitgliedstaaten im Vergleich zu inländischen; ein darüber hinaus gehendes Verbot jeder relativen Schlechterstellung gegenüber dem status quo kann dagegen allenfalls solange Geltung beanspruchen, *bis* eine gemeinsame Verkehrspolitik gemäß Artt. 91 und 90 AEUV entwickelt worden ist.

Mit Blick auf die zwischenzeitlich erfolgte Entwicklung einer gemeinsamen Verkehrspolitik im Rahmen der Europäischen Union könnte eine etwaige Stillhalteverpflichtung des Art. 92 AEUV mittlerweile zu relativieren und der Regelungsgehalt der Vorschrift auf ein bloßes Verbot von Diskriminierungen von Verkehrsunternehmen anderer EU-Mitgliedstaaten zu reduzieren sein. Dann ließe sich Art. 92 AEUV als spezielle Ausprägung von Art. 18 Abs. 1 AEUV deuten, wie dies im Schrifttum prominent vertreten wird.²²

²⁰ *Selmer/Brodersen/Nicolaysen*, Straßenbenutzungsabgaben für den Schwerverkehr, 1989, S. 161.

²¹ *Selmer/Brodersen/Nicolaysen*, Straßenbenutzungsabgaben für den Schwerverkehr, 1989, S. 160; *Ebenroth/Fischer/Sorek*, BB 1989, 1566, 1567.

²² So *Boeing/Kotthaus/Maxian Rusche*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Bd. II, 53. EL 2014, Art. 92 AEUV Rn. 1 a.E.; *Schäfer*, in: Streinz

Es wird daher im Folgenden zu untersuchen sein, ob die weite Ausdehnung des Schutzzwecks, die der EuGH in seinem Urteil von 1992²³ Art. 92 AEUV hat angedeihen lassen, nach wie vor, auch im Jahr 2014, geboten ist oder ob sich nicht jedenfalls nunmehr eine Lesart im Sinne eines bloßen „Schlechterstellungsverbots“ aufdrängt.

Die Vorschrift enthält eine begrenzte „Stillhalteverpflichtung“ der EU-Mitgliedstaaten auf dem Gebiet des Verkehrs (stand-still-Klausel). Sie soll sicherstellen, dass der bestehende nationale rechtliche status quo²⁴ nicht vor Einführung der gemeinsamen Verkehrspolitik in einer den Vertragszielen zuwiderlaufenden Weise zum Nachteil von Verkehrsunternehmern anderer EU-Mitgliedstaaten abgeändert wird.²⁵ Für den Regelungsgehalt aufschlussreich ist ein Vergleich mit der Stillhalteklauseel bezüglich staatlichen Handelsmonopolen in Art. 37 Abs. 2 AEUV: Sie verpflichtet die EU-Mitgliedstaaten, „jede neue Maßnahme, die den in Absatz 1 genannten Grundsätzen widerspricht“, zu unterlassen. Aus Art. 37 Abs. 1 AEUV ergibt sich, dass damit – außer dem Schutz vor einer Umgehung des Verbots von Zöllen und mengenmäßigen Beschränkungen – lediglich Diskriminierungen in den Versorgungs- und Absatzbedingungen zwischen den Angehörigen der EU-Mitgliedstaaten ausgeschlossen sein sollen. Art. 92 AEUV ist nicht anders zu lesen. Er verweist auf Art. 91 AEUV, der wiederum die grundlegende Vorschrift des Art. 90 AEUV in Bezug nimmt. Danach ist die gemeinsame Verkehrspolitik auf die Ziele der Verträge verpflichtet. Diese ergeben sich vor allem aus Art. 3 EUV und Artt. 7 ff. AEUV, wobei die wichtigsten Ziele auch für eine gemeinsame Verkehrspolitik der Binnenmarkt (Art. 26 AEUV, Art. 3 Abs. 3 S. 1 EUV), die Koordination der Wirtschaftspolitik, die dem Grundsatz einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb verpflichtet ist (Art. 119 AEUV, Art. 3 Abs. 3 EUV) sowie die Umweltverträglichkeit (Art. 11 AEUV) sind.²⁶

Gegen die Annahme eines in Art. 92 AEUV enthaltenen, strikten Veränderungsverbots zulasten ausländischer Verkehrsunternehmer spricht daher vor al-

(Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 92 AEUV Rn. 4; *Jung*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 92 AEUV Rn. 2.

²³ EuGH, Urt. v. 19.5.1992 – C-195/90, Slg. 1992, I-3141 Rn. 26 – Kommission/Deutschland.

²⁴ Hierunter fallen sowohl Rechts- als auch Verwaltungsvorschriften sowie die bloße Abänderung der Verwaltungspraxis.

²⁵ *Boeing/Kothaus/Maxian Rusche*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Bd. II, 53. EL 2014, Art. 92 AEUV Rn. 1.

lem, „dass damit das Diskriminierungsverbot zu einem wettbewerbsverzerrenden Stillhaltegebot würde. Dies korrespondiert jedoch nicht mit dem Ziel der Verträge, einen Binnenmarkt mit einem freien und unverfälschten Wettbewerb zu errichten. Ein Wettbewerbsvorteil für Inländer ist für den Binnenmarkt genauso schädlich wie ein Wettbewerbsvorteil für Ausländer²⁷.

Verkehrsunternehmer anderer EU-Mitgliedstaaten sollen daher durch Art. 92 AEUV nur davor geschützt werden, dass sie schlechter behandelt werden als ihre inländischen Mitbewerber.²⁸ Hier wird also letztlich mit der Formulierung „nicht ungünstiger gestalten“ lediglich der Begriff der Diskriminierung umschrieben. Das Verschlechterungsverbot des Art. 92 AEUV vermittelt mithin keinen Bestandsschutz für ihre Wettbewerbslage, sondern verbietet nur eine diskriminierende Schlechterstellung.²⁹

Die Sinnwidrigkeit einer extensiven Auslegung des Schlechterstellungsverbots als ein Abstandssicherungsgebot kann an einer Variante des der Entscheidung des EuGH von 1992 zugrundeliegenden Falls veranschaulicht werden. Der EuGH hatte seinerzeit über die Europarechtskonformität einer Kombination von eingeführter Straßenbenutzungsgebühr für Lkw und gleichzeitiger Senkung der Kfz-Steuer zu befinden³⁰. Versteht man indes Art. 92 AEUV tatsächlich als ein den status quo wahrendes Abstandssicherungsgebot, verstieße dagegen auch eine isolierte Reduktion der Kfz-Steuer durch einen EU-Mitgliedstaat, von der Verkehrsunternehmer anderer EU-Mitgliedstaaten wegen der Befreiung von Kfz-Steuerpflicht nicht profitieren³¹: Eine derart weitgehende, auf ihre Steuerhoheit durchschlagende Beschränkung ihrer Regelungsbefugnisse durch Art. 92 AEUV dürften die EU-Mitgliedstaaten auch und gerade auf dem Feld der Verkehrspolitik aber weder beabsichtigt noch in Kauf genommen haben.

²⁶ Vgl. auch *Mückenhausen*, in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), EU-Verträge Kommentar, 6. Aufl. 2012, Art. 90 AEUV Rn. 6.

²⁷ *Kainer/Ponterlitschek*, ZRP 2013, 198, 201.

²⁸ *Erdmenger*, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 6. Aufl. 2003, Art. 72 EG Rn. 1.

²⁹ *Schäfer*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 92 AEUV Rn. 6; *Erdmenger*, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 6. Aufl. 2003, Art. 72 EG Rn. 9.

³⁰ EuGH, Urt. v. 19.5.1992 – C-195/90, Slg. 1992, I-3141 Rn. 26 – Kommission/Deutschland.

³¹ Vgl. dazu *Basedow*, JZ 1992, 868, 872.

d) Extensive Auslegung von Art. 92 AEUV durch den EuGH im historischen Kontext

Allein im Lichte der zögerlichen Entwicklung der europäischen Verkehrspolitik ist die weite Auslegung der Loyalitätsverpflichtungen der Mitgliedstaaten nach Art. 92 AEUV, die der EuGH 1992 vorgenommen hat, erklärlich: Art. 92 AEUV war gedacht als Übergangsregelung³² und hat seinen Grund darin, dass sich die Mitgliedstaaten bei Gründung der EWG im Bereich des Verkehrs nicht auf die Gewährleistung von Dienstleistungsfreiheit verständigen konnten: Seit Ablauf der Übergangszeit untersagt Art. 56 AEUV an sich jedwede Beschränkung des europäischen Dienstleistungsverkehrs; Art. 58 Abs. 1 AEUV nimmt davon jedoch ausdrücklich den Verkehrsbereich aus und erklärt insoweit die Bestimmungen des Titels über den Verkehr, also die Artt. 90 ff. AEUV, für maßgeblich.

Die extensive Auslegung des Art. 92 AEUV lag darin begründet, dass die EU-Mitgliedstaaten nicht durch nationale „Alleingänge“ die Herstellung der Dienstleistungsfreiheit im Rahmen einer gemeinsamen Verkehrspolitik behindern oder gar unmöglich machen können sollten.³³ Das extensive Verständnis von Art. 92 AEUV ist somit dem Versuch der Rechtsprechung geschuldet, den Abschottungstendenzen nationaler Verkehrspolitiken entgegenzuwirken und die historisch bedingte, mangelnde Liberalisierung auf diesem Gebiet durch eine gemeinsame Verkehrspolitik zu überwinden.

Die Annahme einer Verpflichtung der EU-Mitgliedstaaten im Sinne eines Abstandssicherungsgebots überzeugt gleichwohl nicht: In den Bereichen der primärrechtlich gesicherten Grundfreiheiten obliegt es den EU-Organen, Harmonisierungsmaßnahmen durchzusetzen, ohne dass sie dabei gegen „Alleingänge“ von EU-Mitgliedstaaten durch eine Stillhalteverpflichtung abgesichert wären. Im Verkehrsbereich (Art. 90 ff. AEUV) aber, wo bei Abschluss der Römischen Verträge noch nicht einmal eine Einigung über die Herstellung der Dienstleistungsfreiheit erzielt werden konnte (vgl. jetzt: Art. 58 Abs. 1 AEUV), wären Harmonisierungsmaßnahmen bis zu einer – zeitlich nicht absehbaren – Liberalisierung durch eine Stillhalteverpflichtung abgesichert und die an sich – geteil-

³² Schlussanträge GA *Jacobs* v. 13.3.1992 – C-195/90, Rn. 17; *Selmer/Brodersen/Nicolay-sen*, Straßenbenutzungsabgaben für den Schwerverkehr, 1989, S. 161; *Ebenroth/Fischer/Sorek*, BB 1989, 1566, 1567.

³³ So auch *Hof*, Straßenverkehrsabgaben und Europarecht, 1998, S. 169.

te Zuständigkeit – bei den EU-Mitgliedstaaten bis zur Ausübung durch die Union noch bestehende autonome Regelungskompetenz ganz erheblich eingeschränkt,³⁴ und zwar auch dann, wenn sie – ganz im Sinne der Verträge – zur Herstellung von Wettbewerbsgleichheit wahrgenommen werden sollte. Damit wäre der Verkehrsbereich vor einseitigen Maßnahmen der EU-Mitgliedstaaten weitergehend abgesichert als die aufgrund des Vertragsrechts liberalisierten Bereiche, die konstitutiv für den Binnenmarkt sind.

Von daher liegt eine andere, restriktivere Deutung des Art. 92 AEUV näher: Ab dem 1.1.1958 bis zu der Etablierung einer gemeinsamen Verkehrspolitik in der Europäischen Union sollten die EU-Mitgliedstaaten daran gehindert sein, einer künftig anstehenden Liberalisierung des europäischen Verkehrs in negativer Weise „vorzugreifen“, indem sie Maßnahmen erließen, die den Zielen der Verträge, namentlich der Herstellung von gleichen Wettbewerbsbedingungen, zuwiderliefen und dadurch Verkehrsunternehmer anderer EU-Mitgliedstaaten schlechter gestellt hätten. Damit untersagt Art. 92 AEUV lediglich präventiv neue Diskriminierungen bis zur Herausbildung einer gemeinsamen Verkehrspolitik nach Artt. 90 f. AEUV. Art. 92 AEUV lässt sich von daher als eine Ausprägung der allgemeinen Loyalitätspflicht der EU-Mitgliedstaaten nach Art. 4 Abs. 3 UAbs. 3 EUV verstehen.

Der EuGH hat in seiner Entscheidung von 1992 zur Begründung der von ihm vorgenommenen extensiven Auslegung von Art. 92 AEUV nicht zuletzt darauf abgehoben, dass das Ziel des Art. 76 EWGV (jetzt: Art. 92 AEUV), das darin bestehen soll, dem Rat die Einführung der gemeinsamen Verkehrspolitik zu erleichtern, gefährdet wäre, wenn es den Mitgliedstaaten erlaubt wäre, „den Verkehrsunternehmen der anderen Mitgliedstaaten den Vorteil etwaiger Maßnahmen zu entziehen, durch die die Lage dieser Unternehmen im Vergleich zur Lage der inländischen Verkehrsunternehmen günstiger gestaltet werden soll“³⁵. „Integrationspolitisch kann diese Auslegung als Versuch angesehen werden, die Mitgliedstaaten mittels des aus den Wettbewerbsverzerrungen folgenden Problemdrucks zu einem Kompromiss in der Verkehrspolitik zu bewegen“³⁶.

³⁴ Vgl. *Jung*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 92 AEUV Rn. 5; *Schäfer*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 92 AEUV Rn. 7; *Basedow*, JZ 1992, 868, 871.

³⁵ EuGH, Urt. v. 19.5.1992 – C-195/90, Slg. 1992, I-3141 Rn. 26 – Kommission/Deutschland. Dem EuGH insoweit folgend *Schäfer*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 92 AEUV Rn. 2; *Korte/Gurreck*, EuR 2014, 420, 432.

³⁶ *Heselhaus*, EuZW 1993, 311, 312.

Dabei handelt es sich jedoch auch integrationspolitisch um ein in seiner angestrebten „nützlichen Wirkung“ durchaus zweifelhaftes Instrument. Ein EU-Mitgliedstaat, dessen Verkehrsunternehmen in einem oder mehreren anderen EU-Mitgliedstaaten gegenwärtig erhebliche Wettbewerbsvorteile genießen, dürfte keinen Anreiz zu einer Zustimmung zu unionalen Harmonisierungsmaßnahmen haben, die diese Vorteile einebnet.

Auch die Notwendigkeit dieses Zwangsinstruments lässt sich bestreiten; denn schon seit dem Übergang in die dritte Stufe gilt auch für die Beschlussfassung über die gemeinsame Verkehrspolitik im Rat nach Art. 75 EWGV, später Art. 71 EGV bereits das Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit, so dass kein Einigungszwang unter allen EU-Mitgliedstaaten mehr besteht.

5. Überholung des „Stillhaltegebots“ durch die Entwicklung der gemeinsamen Verkehrspolitik seit 1992

Im Übrigen liegt es auch in Anbetracht der mittlerweile weit fortgeschrittenen gemeinsamen Verkehrspolitik nahe, Art. 92 AEUV jedenfalls heute in seinem Regelungsgehalt als auf ein bloßes Diskriminierungsverbot reduziert anzusehen.

Das Stillhaltegebot des Art. 92 AEUV gilt nur „bis zum Erlass der in Artikel 91 Absatz 1 genannten Vorschriften“, also bis zu dem Zeitpunkt, zu dem der Rat und das Parlament nach Art. 91 Abs. 1 AEUV für die einschlägige Materie Vorschriften erlassen haben.

Korrespondierend mit dem Erlass einer Vielzahl von sekundärrechtlichen Vorschriften und einer weitgehenden Liberalisierung ist der Anwendungsbereich der Vorschrift immer weiter geschrumpft und ihre weitere Anwendung sachlich nur noch zu rechtfertigen, wenn sie als Diskriminierungsverbot verstanden wird, wie es auch in anderen Sachgebieten gilt.³⁷

a) Entwicklung des Sekundärrechts

Die Entwicklung im Sekundärrecht setzte mit RL 93/89/EWG vom 25.10.1993³⁸ ein, die durch die letztmalig 2013 geänderte RL 1999/62/EG über

³⁷ Erdmenger, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 6. Aufl. 2003, Art. 72 EG Rn. 4; Hof, Straßenverkehrsabgaben und Europarecht, 1998, S. 170.

³⁸ RL 93/89/EWG des Rates über die Besteuerung bestimmter Kraftfahrzeuge zur Güterbeförderung sowie die Erhebung von Maut- und Benutzungsgebühren für bestimmte Ver-

die Erhebung von Gebühren für die Benutzung bestimmter Verkehrswege durch schwere Nutzfahrzeuge³⁹ abgelöst worden ist. Der Anwendungsbereich dieser RL hat sich seit der Änderungsrichtlinie 2006/38/EG⁴⁰ auf Kfz mit einem zulässigen Gesamtgewicht von mehr als 3,5 t beachtlich ausgeweitet (siehe Art. 1 Nr. 1 lit. e) RL 2006/38/EG). Bis dahin waren nur Fahrzeuge mit einem zulässigen Gesamtgewicht von 12 t erfasst (Art. 2 lit. d) RL 1999/62/EG). Daran wird die Tendenz ersichtlich, im Rahmen der gemeinsamen Verkehrspolitik zunehmend mehr Kraftfahrzeuge einheitlichen Regelungen für die Maut- und Benutzungsgebühren zu unterstellen und das Territorialitätsprinzip auszuweiten.⁴¹

Die Änderungsrichtlinie 2011/76/EU stellt einen weiteren wichtigen Schritt in Richtung einer nutzungsadäquaten Wegekostenanlagerung dar.⁴²

Art. 7 Abs. 1 der RL in der Fassung von 2011 ermächtigt die EU-Mitgliedstaaten, unter bestimmten, in der Richtlinie genannten Bedingungen, „Maut- und/oder Benutzungsgebühren auf dem transeuropäischen Straßennetz oder auf bestimmten Abschnitten dieses Netzes und zusätzlich auf anderen Abschnitten ihrer Autobahnnetze, die nicht zum transeuropäischen Straßennetz gehören, bei[zu]behalten oder ein[zu]führen. Das Recht der Mitgliedstaaten, unter Beachtung des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union Maut- und/oder Benutzungsgebühren auf anderen Straßen zu erheben, bleibt hiervon unberührt, sofern die Erhebung von Maut- und/oder Benutzungsgebühren auf solchen anderen Straßen den internationalen Verkehr nicht diskriminiert und nicht zur Verzerrung des Wettbewerbs zwischen den Unternehmen führt.“ Diese Maut- und Benutzungsgebühren dürfen weder mittelbar noch unmittelbar zu einer unterschiedlichen Behandlung aufgrund der Staatsangehörigkeit des Verkehrsunternehmers, des Mitgliedstaats oder Drittlandes der Niederlassung des Verkehrsunternehmers oder der Zulassung des Fahrzeugs oder des Ausgangs- oder Zielpunktes der Fahrt führen (Art. 7 Abs. 3 RL).

Mithin besteht nach dieser Richtlinie für die Mitgliedstaaten der EU kein Verbot mehr, „den Verkehrsunternehmen der anderen Mitgliedstaaten den Vorteil etwaiger Maßnahmen zu entziehen, durch die die Lage dieser Unternehmen im

kehrswege durch die Mitgliedstaaten, ABIEG Nr. 279 v. 12.11.1993, S. 32; siehe zur Entwicklung näher *Hartman*, EuZW 2012, 413, 414 f.

³⁹ RL 1999/62/EG vom 17.6.1999, ABIEG Nr. L 187 v. 20.7.1999, zuletzt geändert durch RL 2013/22/EU des Rates vom 13.5.2013, ABIEU Nr. L 158 vom 10.6.2011, S. 356.

⁴⁰ RL 2006/38/EG vom 17.5.2006, ABIEU Nr. L 157 v. 9.6.2006, S. 8.

⁴¹ *Hartman*, EuZW 2012, 413, 415.

⁴² So auch *Hartman*, EuZW 2012, 413, 415.

Vergleich zur Lage der inländischen Verkehrsunternehmen günstiger gestaltet werden soll“ (so aber die Auslegung des Art. 92 AEUV durch den EuGH 1992)⁴³. Deutlich wird dies an der Festlegung von Kraftfahrzeugsteuermindestsätzen nach Art. 6 der Richtlinie.⁴⁴ Sie bedeutet im Umkehrschluss die Ermächtigung an die EU-Mitgliedstaaten, die Kfz-Steuer in ihrem Land bis zur Grenze der Mindestsätze abzusenken, was aber die Lage von Verkehrsunternehmen anderer EU-Mitgliedstaaten im Vergleich zu der der inländischen in einem für erstere ungünstigen Sinne verändert; genau dies aber war nach Art. 92 AEUV in der Lesart des EuGH im Jahr 1992 noch unzulässig. Durch die Harmonisierung der Kfz-Mindeststeuersätze sollte es gerade möglich werden, bestehende Wettbewerbsverzerrungen abzubauen bzw. zu beseitigen.⁴⁵

b) Verkehrspolitische Planungen der Europäischen Kommission

Die Festlegung von Straßenbenutzungsgebühren für Kfz *bis 3,5 Tonnen* ist bisher europarechtlich nicht geregelt. Es gibt insoweit nur Leitlinien der Europäischen Kommission, deren Politik auch insoweit auf eine europaweite Vereinheitlichung zielt; was bereits in den Erwägungsgründen der verabschiedeten Richtlinien deutlichen Ausdruck gefunden hat. Nach diesen Leitlinien zeichnen sich allerdings bereits mehr als nur Umriss einer künftigen gemeinsamen Verkehrspolitik auch hinsichtlich der Straßennutzung durch die bisher noch keiner harmonisierten Regelung unterfallenden Kfz ab.

Zuletzt hat die Europäische Kommission hierzu ihr Weißbuch „Fahrplan zu einem einheitlichen europäischen Verkehrsraum – Hin zu einem wettbewerbsorientierten und ressourcenschonenden Verkehrssystem“⁴⁶ vorgelegt. Hierin stellt die Europäische Kommission fest: „Die öffentlichen Mittel für die Infrastrukturfinanzierung sind erhöhtem Druck ausgesetzt und es ist ein neuer Ansatz für die Finanzierung und Bepreisung der Infrastruktur erforderlich“⁴⁷. Aus der „Vision für ein wettbewerbsorientiertes [...] Verkehrssystem“⁴⁸ folgt für die Europäische Kommission im Wesentlichen die Notwendigkeit einer durchgängigen

⁴³ EuGH, Urt. v. 19.5.1992 – C-195/90, Slg. 1992, I-3141 Rn. 23, 26 – Kommission/Deutschland.

⁴⁴ Vgl. auch Erwägungsgrund Nr. 6 RL 1999/62/EG vom 17.6.1999, ABIEG Nr. L 187 v. 20.7.1999.

⁴⁵ Vgl. auch Erwägungsgrund Nr. 12 RL 1999/62/EG vom 17.6.1999, ABIEG Nr. L 187 v. 20.7.1999; *Hartman*, EuZW 2012, 413, 415.

⁴⁶ KOM (2011) 144 endg.

⁴⁷ KOM (2011) 144 endg., Nr. 11.

Geltung des Prinzips der Verursacher- und Nutzerbeteiligung im Straßenverkehr.⁴⁹ Dabei soll die Rolle des Verkehrs bei der Förderung der europäischen Ziele für Wettbewerbsfähigkeit und Zusammenhalt gestützt werden, insgesamt sollen die Verkehrsnutzer aber für einen höheren Teil der Kosten aufkommen als bisher. Nur so seien korrekte und konsistente monetäre Anreize für die Nutzer zu setzen.⁵⁰ Zentral ist für die Europäische Kommission der Gedanke eines freien und unverfälschten Wettbewerbs, wenn sie fordert, dass gleiche Wettbewerbsbedingungen unter den Verkehrsträgern zu schaffen sind, die unmittelbar miteinander konkurrieren.⁵¹ Prinzipiell akzeptiert die Europäische Kommission dabei jedoch, dass sich nationale Regelungen für Straßenbenutzungsentgelte weiterhin unterscheiden.⁵² Eine Wettbewerbsgleichheit ergibt sich dann vor allem durch die Möglichkeit einer sämtliche Nutzer umfassenden Internalisierung (lokaler) externer Effekte (Lärm, Luftverschmutzung, Staus, Unfälle, Infrastrukturabnutzung). Im Sinne dieses Zieles der Verträge werden nationale Straßenbenutzungsgebühren als Internalisierungsentgelte „auf alle Fahrzeuge und für alle wesentlichen externen Effekte“⁵³ erhoben. Unmissverständlich sieht das Weißbuch vor: „Langfristig ist das Ziel, Nutzerentgelte für alle Fahrzeuge [...] zu erheben, um mindestens die Instandhaltungskosten der Infrastruktur, Staus, Luftverschmutzung und Lärmbelastigung anzulasten“⁵⁴.

In dem Grünbuch „Mitteilung der Kommission über die Erhebung nationaler Straßenbenutzungsgebühren auf leichte Privatfahrzeuge“⁵⁵ wird die Europäische Kommission mit Blick auf Internalisierungsentgelte für Kfz noch konkreter: Ein System der Straßenbenutzungsgebühren trägt zum Wettbewerb zwischen den Verkehrsträgern bei, indem „durch faire und transparente Mechanismen die Infrastrukturkosten den Nutzern angelastet werden (Nutzerprinzip)“⁵⁶ und indem „externe Kosten von Emissionen, Lärm, Verkehrsüberlastungen, Unfällen usw., die in der Regel von der gesamten Gesellschaft getragen werden, den Nutzern anzulasten (Verursacherprinzip)“⁵⁶ sind. Aufgrund mangelnder

⁴⁸ KOM (2011) 144 endg., S. 5.

⁴⁹ Vgl. KOM (2011) 144 endg., S. 11 Ziel Nr. 10, Nr. 58, Nr. 62.

⁵⁰ Vgl. KOM (2011) 144 endg., Nr. 58.

⁵¹ Vgl. KOM (2011) 144 endg., Nr. 59; s. auch Erwägungsgrund Nr. 1 RL 1999/62/EG vom 17.6.1999, ABIEG Nr. L 187 v. 20.7.1999.

⁵² Vgl. KOM (2011) 144 endg., Nr. 61.

⁵³ KOM (2011) 144 endg., Nr. 62.

⁵⁴ KOM (2011) 144 endg., Nr. 62.

⁵⁵ KOM (2012) 199 endg.

⁵⁶ KOM (2012) 199 endg., Einleitung S. 2; s. auch Erwägungsgrund Nr. 3 RL 2011/76/EU v. 27.9.2011, ABIEU Nr. L 269 v. 14.10.2011, S.1.

EU-Rechtsvorschriften für leichte Privatfahrzeuge stehe es den EU-Mitgliedstaaten grundsätzlich frei, ein diesen Maßstäben genügendes System zur Erhebung nationaler Straßenbenutzungsentgelte auf leichte Privat- oder Nutzfahrzeuge bis zu 3,5 t einzuführen (Vignetten-System).⁵⁷

Mit dem allgemeinen Nutzer- und Verursacherprinzip gibt die Europäische Kommission die Grundsätze einer gemeinsamen EU-Verkehrspolitik vor. Sie entspricht damit zugleich dem Wettbewerbsgedanken, der als Ziel der Verträge i.S.d. Art. 90 AEUV anzusehen ist.⁵⁸

Spätestens seit der RL 2011/76/EU und dem folgenden Grünbuch der Europäischen Kommission im Jahre 2012⁵⁹ ist die „binnenmarktkompatible“ Marschroute für die Erhebung nationaler Straßenbenutzungsgebühren jenseits der bereits reglementierten Bereiche klar vorgegeben. Mitgliedstaatliche, die Harmonisierung behindernde Alleingänge bis zu einem europarechtlichen *point of no return*, die es durch eine extensive Stillhaltepflicht der EU-Mitgliedstaaten zu verhindern gälte, sind infolgedessen nicht (mehr) zu erwarten.

c) Regelungen und Wertungen der Eurovignetten-Richtlinie

Der auf der Grundlage der Art. 91 Abs. 1 und 113 AEUV ergangenen Eurovignetten-RL⁶⁰ über die Erhebung von Gebühren für die Benutzung von Verkehrswegen sind allgemeine Grundsätze zu entnehmen, die im Sinne der gemeinsamen Verkehrspolitik (vgl. Art. 90 AEUV) über die Finanzierungsbeteiligung schwerer Nutzfahrzeuge ab 3,5 t Gesamtgewicht hinaus Beachtung finden müssen. Die Wertungen der RL 1999/62/EG sind auch im Rahmen der Auslegung von Art. 92 AEUV zu berücksichtigen, soweit sie Teil der gemeinsamen Verkehrspolitik geworden sind, deren Zustandekommen durch Art. 92 AEUV abgesichert werden sollte.

Eine solche Auslegung des Stillhaltegebots steht in Übereinstimmung zu dem dynamischen Politikansatz der Europäischen Kommission, der nicht zuletzt in einer Antwort des Verkehrskommissars *Siim Kallas*⁶¹ auf eine parlamentarische

⁵⁷ Vgl. KOM (2012) 199 endg., S. 3.

⁵⁸ Siehe auch Erwägungsgrund Nr. 1 RL 1999/62/EG vom 17.6.1999, ABIEG Nr. L 187 v. 20.7.1999.

⁵⁹ Vgl. KOM (2012) 199 endg.

⁶⁰ RL 1999/62/EG v. 17.6.1999, ABIEG Nr. L 187 v. 20.7.1999, zuletzt geändert durch RL 2013/22/EU v. 13.5.2013, ABIEU Nr. L 158 v. 10.6.2013, S. 356.

⁶¹ Antwort *Kallas* im Namen der Europäischen Kommission vom 28.10.2013, abrufbar unter <http://www>.

Anfrage⁶² vom 28.10.2013 zu dem Thema „Diskriminierung von Nicht-Ansässigen bei der Pkw-Maut“ unterstrichen worden ist. *Kallas* führte im Namen der Europäischen Kommission aus: „Die Erhebung von Abgaben fällt in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten. [...] Die Höhe der Steuern für Personenkraftwagen gebietsansässiger Fahrer können die Mitgliedstaaten [...] nach eigenem Ermessen festlegen. [...] Je stärker auf die Verhältnismäßigkeit der Mautsysteme geachtet wird, desto eher entsprechen sie dem Nutzerprinzip („Nutzer zahlt“) und desto weniger diskriminierend sind sie. *Grundsätzlich stellt eine Senkung der Kraftfahrzeugsteuern für gebietsansässige Nutzer, unter Beachtung der in der Richtlinie 1999/62/EG festgelegten Mindestsätze für Lastkraftwagen, bei gleichzeitiger Erhebung angemessener Nutzungsgebühren für alle Nutzer also keine Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit dar*“.

Diese Rechtsansicht der Europäischen Kommission ist mit der extensiven Auslegung des Art. 92 AEUV, wie sie der EuGH 1992 vorgenommen hat, nicht zu vereinbaren.⁶³ Die Europäische Kommission wird ihrem Auftrag, „Hüterin der Verträge“ zu sein, damit gleichwohl gerecht: Bis zu der Grenze der Herstellung von Wettbewerbsgleichheit in- und ausländischer Unternehmen können die EU-Mitgliedstaaten durch Umgestaltung ihres nationalen Rechts bestehende Vorteile von Verkehrsunternehmern anderer EU-Mitgliedstaaten bei Einführung von Straßenbenutzungsgebühren beseitigen.

Dies ergibt sich auch aus dem Wortlaut der Richtlinie 2011/76/EU⁶⁴. Art. 7k der Richtlinie bestimmt ausdrücklich: „Diese Richtlinie berührt nicht die Freiheit der Mitgliedstaaten, die ein System von Maut und/oder Benutzungsgebühren für Verkehrswege einführen, unbeschadet der Art 107 und 108 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union einen angemessenen Ausgleich für diese Gebühren vorzusehen.“

europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=P-2013-011520&language=DE (Stand: 26.8.2014).

⁶² Parlamentarische Anfrage vom 8.10.2014, abrufbar unter <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=WQ&reference=P-2013-011520&language=DE> (Stand: 26.8.2014) [Hervorhebung durch Verfasser].

⁶³ Vgl. *Lauer*, Das zukünftige deutsche Vignetten-System – Eine verbotene Diskriminierung von EU-Ausländern?, abrufbar unter: http://www.uni-saarland.de/fileadmin/user_upload/Professoren/fr11_ProfGiegerich/aktuelles/PKW-Maut_final.pdf (Stand: 26.8.2014), S. 4; *Korte/Gurreck*, EuR 2014, 420, 425.

⁶⁴ RL 2011/76/EU v. 27.9.2011, ABIEU Nr. L 269 v. 14.10.2011, S.1.

Mit dieser Bestimmung hat der Unionsgesetzgeber eine auch Kfz bis zu einem zulässigen Gesamtgewicht von 3,5 t erfassende Regelung getroffen, die nicht nur die Einführung von Benutzungsgebühren ausdrücklich frei stellt, sondern auch noch vorbehaltlich unzulässiger Beihilfen eine Belastungskompensation erlaubt, wie sie Art. 92 AEUV in seiner strengen Lesart verbietet.

Dem entspricht Erwägungsgrund 9 dieser Richtlinie: „Diese Richtlinie hindert die Mitgliedstaaten nicht daran, nationale Vorschriften für die Erhebung von Gebühren bei anderen Straßenbenutzern, die nicht in den Geltungsbereich dieser Richtlinie fallen, anzuwenden“. Könnte diese Formulierung auf den ersten Blick und isoliert betrachtet auch als implizite Anknüpfung an ein bisher angenommenes Stillhaltgebot gedeutet werden, weil sie nicht explizit die Einführung neuer Vorschriften legitimiert, so wird doch in der Zusammenschau mit dem dritten Erwägungsgrund⁶⁵ und vor allem mit Art. 7k dieser Richtlinie deutlich, dass eine nunmehr erfolgende mitgliedstaatliche Einführung von Straßenbenutzungsabgaben auch von Haltern anderer Kfz mit einem zulässigen Gesamtgewicht von bis zu 3,5 t im Sinne einer noch umfassenderen Anwendung des Nutzer- und Verursacherprinzips sekundärrechtlich nicht mehr länger ausgeschlossen, sondern vielmehr freigegeben worden ist, verbunden mit der Ermächtigung, die Gebührenerhebung zu kompensieren, vorausgesetzt, die Straßengebühren als auch etwaige Kompensationsregelungen sind transparent, verhältnismäßig und diskriminierungsfrei ausgestaltet.⁶⁶

Im dritten Erwägungsgrund wird im Sinne einer dynamischen Fortentwicklung des Sekundärrechts die Notwendigkeit anerkannt, das Nutzerprinzip *umfassender* anzuwenden. Im Lichte dieser Evolutivklausel darf die im neunten Erwägungsgrund anerkannte Kompetenz der EU-Mitgliedstaaten, Gebühren bei anderen Straßenbenutzern zu erheben, nicht statisch als Absicherung des status quo interpretiert, sondern muss dynamisch als auch zur erstmaligen Einführung solcher Gebühren pro futuro berechtigt verstanden werden; denn dies liegt ganz auf der mit den bereits erlassenen Richtlinien und den Empfehlungen der Europäischen Kommission vorgezeichneten und ausgezogenen Linie der gemeinsamen Verkehrspolitik.

⁶⁵ Erwägungsgrund Nr. 3 i.V.m. 9 RL 2011/76/EU v. 27.9.2011, ABIEU Nr. L 269 v. 14.10.2011, S.1.

⁶⁶ Erwägungsgrund Nr. 23 RL 2011/76/EU v. 27.9.2011, ABIEU Nr. L 269 v. 14.10.2011, S.1.

Dieses Ergebnis wird durch eine gleichheitsrechtliche Erwägung bestätigt. Ein sachlicher Grund, warum ausgerechnet der Verkehr von Kfz mit einem zulässigen Gesamtgewicht von bis zu 3,5 t von Verkehrsunternehmen anderer EU-Mitgliedstaaten anders als der Lkw-Verkehr weiterhin davor geschützt sein soll, dass sich seine wettbewerbliche Lage im Vergleich zur inländischen Konkurrenz nicht verschlechtert, solange durch solche Maßnahmen lediglich Wettbewerbsgleichheit hergestellt und keine Benachteiligung wegen der Staatsangehörigkeit erfolgt, ist nicht ersichtlich. Infolgedessen könnte auch eine europäische sekundärrechtliche Regelung der Autobahnnutzung durch Kfz mit einem zulässigen Gesamtgewicht von bis zu 3,5 t die Stillhalteverpflichtung für von Verkehrsunternehmen genutzte Kfz dieser Kategorie nicht mehr aufrechterhalten, denn dies wäre ein Verstoß gegen den unionsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz.⁶⁷ Der Umstand, dass die Straßennutzung durch leichtere Fahrzeuge möglicherweise eine geringere In- und Extensität hat, kann sachgerecht nur bei der Bemessung der für diese Fahrzeuge geltenden Benutzungsgebühren in Anschlag gebracht werden; ihre gänzliche Herausnahme aus einem nutzerorientierten Gebührensystem ist dagegen unstimmtig. Insoweit wird folglich die Gestaltungsfreiheit des unionalen Gesetzgebers durch die nationale Einbeziehung der Kfz mit einem zulässigen Gesamtgewicht bis zu 3,5 t nicht beeinträchtigt; sie ist ohnehin aus Gründen gebotener Gleichbehandlung limitiert.

6. Ergebnis: Art. 92 AEUV beinhaltet nur noch ein Diskriminierungsverbot

Nach alledem kann beim jetzigen Stand der Entwicklung des Unionsrechts auf dem Gebiet der Straßenverkehrspolitik Art. 92 AEUV nicht mehr in seiner extensiven Auslegung als Abstandssicherungsgebot interpretiert werden. Die Norm gewährleistet lediglich die Diskriminierungsfreiheit nationaler Gebührenregelungen für die Benutzung öffentlicher Straßen durch Kfz mit einem zulässigen Gesamtgewicht bis zu 3,5 t. Art. 92 AEUV beinhaltet angesichts des gegenwärtigen Integrationsstands „nur“ noch ein Verbot der Diskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit, wie es allgemein – über den Bereich der Verkehrspolitik hinaus – speziell in den Grundfreiheiten und subsidiär in Art. 18 AEUV niedergelegt ist.

⁶⁷ Vgl. Art. 20 GRCh; EuGH, Urt. v. 22.6.1972 – 1/72, Slg. 1972, 457 Rn. 19 – Frilli: „eines der Grundprinzipien des Gemeinschaftsrechts“.

7. Weiterer Gang der Untersuchung

Die Frage des Vorliegens einer Diskriminierung bzw. ihrer möglichen Rechtfertigung stellt sich infolgedessen bei Art. 92 AEUV nicht in grundsätzlich anderer Weise als bei den Grundfreiheiten und dem allgemeinen Diskriminierungsverbot nach Art. 18 Abs. 1 AEUV.

Daher wird im Folgenden zunächst geprüft, ob bzw. inwieweit der Anwendungsbereich der Grundfreiheiten (II.) und subsidiär des allgemeinen Diskriminierungsverbots (III.) eröffnet ist.

Anschließend wird – bezogen auf alle einschlägigen Diskriminierungsverbote – das Vorliegen einer Diskriminierung untersucht (IV.), gefolgt von der hilfsweisen Prüfung der grundsätzlichen Rechtfertigungsfähigkeit einer solchen (V.). Abschließend wird geprüft, ob es durch die konkrete Ausgestaltung des Infrastrukturabgabensystems zu *mittelbaren* Diskriminierungen kommt (VI.) und, nachdem dies verneint wird, untersucht, ob das Vorhaben gegen europäisches Beihilfenrecht verstößt (VII.).

II. Europäische Grundfreiheiten

Wenn und soweit eine Harmonisierung durch unionales Sekundärrecht auf Grundlage der jeweils einschlägigen primärrechtlichen Ermächtigungsgrundlagen erfolgt ist, ist diese maßgeblich, und die EU-Mitgliedstaaten haben ihr nationales Recht hieran auszurichten. In Ermangelung entsprechender harmonisierter Regelungen ist es hingegen Sache der EU-Mitgliedstaaten, den Rechtsrahmen für die grenzüberschreitende Verkehrsfähigkeit von Waren und die Aufnahme und Ausübung wirtschaftlicher Tätigkeiten zu schaffen. Allerdings sind die Mitgliedstaaten in der Ausgestaltung nicht völlig frei, sondern müssen die Vorgaben der Grundfreiheiten des AEUV beachten.⁶⁸ Da sich die geplante Infrastrukturabgabe auf Kfz mit einem zulässigen Gesamtgewicht von bis zu 3,5 t bezieht und für diesen Bereich bisher keine unionsrechtliche Harmonisierung vorliegt, sind die Grundfreiheiten grundsätzlich anwendbar.

1. Warenverkehrsfreiheit (Artt. 28 ff. AEUV)

Fraglich ist, ob der Anwendungsbereich der Warenverkehrsfreiheit (Artt. 28 ff. AEUV) eröffnet ist.

⁶⁸ Vgl. Ahlt/Dittert, Europarecht, 4. Aufl. 2011, S. 191.

Zwar dürfte der grenzüberschreitende Warentransport, sofern er auf der Straße und nicht auf der Schiene erfolgt, ganz überwiegend mithilfe von Güterkraftwagen erfolgen, deren zulässiges Gesamtgewicht über 3,5 t liegt und die daher bereits von der Eurovignetten-Richtlinie, nicht aber von der nach dem Vorhaben einzuführenden Infrastrukturabgabe betroffen sind.

Es gibt jedoch auch kleinere Transportfahrzeuge, deren zulässiges Gesamtgewicht unter dieser Grenze liegt, etwa Kastenwagen, mit denen Waren befördert werden. Während für Verkehrsunternehmer, die Waren entgeltlich befördern, Art. 92 AEUV *lex specialis* ist, können sich Warenverkäufer, die ihre Waren (grenzüberschreitend) selbst liefern und bei denen der Transport über die Straße nur Mittel zum Zweck ist, auf die unionsrechtliche Freiheit zur Wareneinfuhr berufen.⁶⁹

Der grenzüberschreitende Verkehr mit den so transportierten, aus anderen EU-Mitgliedstaaten stammenden oder sich dort im freien Verkehr befindlichen (Art. 28 Abs. 2 AEUV) Waren vom EU-Ausland nach oder durch Deutschland könnte durch die Infrastrukturabgabe entgegen Art. 30 AEUV mit einer Abgabe einfuhrzollgleicher Wirkung belegt werden (a)) oder einem nicht-tarifären Handelshemmnis im Sinne des Art. 34 AEUV ausgesetzt sein, nämlich einer Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Importbeschränkung (b)).

a) Infrastrukturabgabe als zollgleiche Abgabe?

Als „Abgabe gleicher Wirkung wie Ein- und Ausfuhrzölle“ (Art. 30 S. 1 AEUV) gilt jede noch so geringe finanzielle Belastung, die einer Ware einseitig wegen ihres Grenzübertritts auferlegt wird.⁷⁰ Die Abgabe wird aber nicht „wegen des Grenzübertritts“ fällig, sondern allenfalls anlässlich desselben, weil und soweit in diesem Moment die Nutzung des deutschen Autobahnnetzes beginnt. Es handelt sich im Übrigen nicht um eine warenbezogene Abgabe, was daran deutlich wird, dass sie auch bei einer „Leerfahrt“ anfällt.

b) Infrastrukturabgabe als nicht-tarifäres Handelshindernis

Unter den Begriff der „Maßnahmen gleicher Wirkung“ wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen fällt nach der sog. Dasonville-Formel jede Regelung der

⁶⁹ Ebenso *Korte/Gurreck*, EuR 2014, 420, 427.

⁷⁰ Vgl. *Kamann*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 30 AEUV Rn. 11.

EU-Mitgliedstaaten, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern.⁷¹

Fraglich ist, ob diese Voraussetzung für die Infrastrukturabgabe bejaht werden kann. Zwar wird mit der Infrastrukturabgabe nicht zweckgerichtet gerade der Import von Waren verteuert, aber auch die Verkehrsteilnahme (auf Bundesautobahnen) zum Zweck des Warentransports durch Kfz mit einem zulässigen Gesamtgewicht von bis zu 3,5 t ist von ihr betroffen. Da es auf den Grad der Handelsbeeinträchtigung nicht ankommt⁷² – eine den Marktzugang beschränkende Wirkung dürfte bei einer maximalen Belastung des Warentransportfahrzeugs mit dem Preis einer Jahresvignette in Höhe von maximal 130,00 € – Kappungsgrenze –, was einem Tagesäquivalent: 0,36 €) entspricht, von der Infrastrukturabgabe, von der Möglichkeit ihrer Vermeidung durch Benutzung anderer öffentlicher Straßen als Bundesautobahnen einmal ganz abgesehen, nicht ausgehen – und auch unterschiedslos auf inländische wie eingeführte Waren angewandte Maßnahmen erfasst werden, könnte auch die bei jedem Warentransport auf den deutschen Bundesautobahnen mit im EU-Ausland zugelassenen Kfz zu entrichtende Infrastrukturabgabe als eine „Maßnahme gleicher Wirkung“ im Sinne des Art. 34 AEUV zu qualifizieren sein.

Allerdings fallen nach der sog. Keck-Formel⁷³ nicht produktbezogene, sondern vertriebsbezogene Maßnahmen nicht in den Anwendungsbereich des Art. 34 AEUV, es sei denn sie sind offen oder verdeckt diskriminierend (siehe Art. 36 S. 2 AEUV).

Die Belastung des Warentransports durch im EU-Ausland zugelassene Kfz auf dem deutschen Bundesautobahnnetz mit der Infrastrukturabgabe ist eine Maßnahme, die den Vertriebsweg für das zu verkaufende Produkt betrifft, nicht das Produkt selbst; sie ist vielmehr produktindifferent. Daher kommt es schon für die Einschlägigkeit der Warenverkehrsfreiheit darauf an, ob die Infrastrukturabgabe (in der Kombination mit der Einführung von in der Höhe den zu leistenden Infrastrukturabgaben entsprechenden Freigrenzen bei der Kfz-Steuer) eine *mittelbare* Diskriminierung zulasten von (regelmäßig im EU-Ausland zu-

⁷¹ Vgl. EuGH, Urt. v. 11.7.1974 – 8/74, Slg. 1974, 837 Rn. 5 – Dassonville.

⁷² Siehe nur EuGH, Urt. v. 5.4.1984 – 177 und 178/82, Slg. 1984, 1797 Rn. 13 – van de Haar und Kaveka de Meern: „Ist eine nationale Maßnahme geeignet, die Einfuhren zu behindern, so muss sie selbst dann als Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung qualifiziert werden, wenn die Behinderung gering ist und noch andere Möglichkeiten für den Vertrieb der eingeführten Erzeugnisse bestehen“.

gelassene Kfz zum grenzüberschreitenden Warentransport nutzenden) Warenverkäufern aus dem EU-Ausland darstellt.

Damit hängt schon die Eröffnung des Anwendungsbereichs der Warenverkehrsfreiheit vom Vorliegen einer Diskriminierung ab, die im Anschluss an die Klärung der Einschlägigkeit weiterer Grundfreiheiten für alle einschlägigen Diskriminierungsverbote gemeinsam geprüft wird (unter IV.).

c) Exkurs: Verstoß gegen das Verbot höherer Abgaben für Waren aus anderen EU-Mitgliedstaaten (Art. 110 AEUV)?

Nach Art. 110 Abs. 1 AEUV dürfen die EU-Mitgliedstaaten „auf Waren aus anderen Mitgliedstaaten weder unmittelbar noch mittelbar höhere inländische Abgaben gleich welcher Art [erheben], als gleichartige inländische Waren unmittelbar oder mittelbar zu tragen haben“.

Dieses Verbot der Diskriminierung ausländischer gegenüber inländischen Waren in steuerlicher Hinsicht steht in einem engen Sachzusammenhang mit der Warenverkehrsfreiheit nach den Artt. 28 ff. AEUV und ergänzt insoweit die Vorschriften über das Verbot der Zölle und zollgleichen Abgaben (Art. 30 AEUV) sowie das Verbot der nicht-tarifären Handelshemmnisse (Art. 34 AEUV). Diese Verbote sollen nicht durch eine protektionistische Besteuerungspraxis umgangen werden können.⁷⁴ Deshalb wird flankierend auch die steuerrechtliche Gleichbehandlung vorgeschrieben, obwohl im Übrigen die nationale Steuerhoheit vom Europarecht unangetastet bleibt. Diese ratio legis ist bei der Bestimmung des Anwendungsbereichs des Verbots zu beachten.

aa) Infrastrukturabgabe als eine „Abgabe auf Waren“?

Die Infrastrukturabgabe wäre vom Diskriminierungsverbot des Art. 110 Abs. 1 AEUV nur erfasst, wenn sie eine „Abgabe auf Waren“ darstellt. Die Abgabe muss einen hinreichenden Warenbezug aufweisen⁷⁵; nur dann hat die diskriminierende Abgabe nämlich negative Auswirkungen auf die durch sie – zusätzlich zu den Verboten nach den Artt. 30 und 34 AEUV – vor in Steuern versteckten Beeinträchtigungen geschützte Warenverkehrsfreiheit.

⁷³ Vgl. EuGH, Urt. v. 24.11.1993 – C-267 und 268/91, Slg. 1993, I-6097 Rn. 16 – Keck und Mithouard.

⁷⁴ Siehe dazu *Hakenberg*, Europarecht, 6. Aufl. 2012, 7. Teil, II. 2., S. 192.

⁷⁵ *Waldhoff*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 110 AEUV Rn. 10; *Seiler*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Bd. II, 53. Erg. Lfg., 2014, Art. 110 AEUV Rn. 22.

Die Infrastrukturabgabe ist aber nicht waren-, sondern verkehrsbezogen; sie soll die (Möglichkeit der) Nutzung der Bundesfernstraßen und, soweit es um im (EU-)Ausland zugelassene Fahrzeuge geht, die Nutzung allein der Bundesautobahnen durch Kfz mit einem zulässigen Gesamtgewicht von bis zu 3,5 t nach dessen Zulassung zeitabhängig abgelten; ob mit den Kfz Waren transportiert werden oder nicht, ist für ihre Erhebung und ihre Bemessung ganz unerheblich. Ihre Höhe richtet sich – ebenso wie die der Kfz-Steuer – allein nach Größe, Hubraum und Umweltfreundlichkeit des benutzten Kfz.⁷⁶ Der fehlende Warenbezug zeigt sich auch daran, dass die Entlastung bei der Kfz-Steuer unabhängig davon eintritt, ob die Ware ihrer Herkunft nach aus dem EU-Ausland oder dem Inland stammt, sondern allein davon abhängt, ob das zum Transport verwendete Kfz im Inland zugelassen und damit – ohne einen Befreiungstatbestand zu erfüllen – Kfz-steuerpflichtig ist.⁷⁷

Der Umstand allein, dass die Infrastrukturabgabe zu einer Erhöhung der Beförderungspreise führen kann und sich infolgedessen möglicherweise auch die Preise der importierten Waren erhöhen, macht diese Abgabe noch nicht zu einer „Abgabe auf Waren“ im Sinne des Art. 110 Abs. 1 AEUV.⁷⁸

Auch für die Kfz selbst gilt nichts anderes⁷⁹; die Infrastrukturabgabe belastet die Kfz mit einem zulässigen Gesamtgewicht von bis zu 3,5 t nicht als Handelsgut,

⁷⁶ Das unterscheidet sie von der deutschen Straßengüterverkehrsabgabe, die der EuGH im Ur. v. 16.2.1977 – 20/76, Slg. 1977, 247 Rn. 16 – Schöttle als Verstoß gegen Art. 95 EWGV (= Art. 110 AEUV) angesehen hatte: Sie wurde auf den grenzüberschreitenden Straßengüterverkehr erhoben und nach dem Gewicht der beförderten Güter und der im Inland zurückgelegten Strecke berechnet (siehe § 3 des Gesetzes über die Besteuerung des Straßengüterverkehrs vom 28.12.1968, BGBl. I, S. 1461). Die Gebühr für die Benutzung von Bundesfernstraßen mit schweren Lastkraftwagen richtete sich nach § 7 Abs. 1 des Straßenbenutzungsgebührengesetzes vom 30.4.1990 (BGBl. I S. 826) nach dem jeweiligen zulässigen Gesamtgewicht des Lkw.

Ausdrücklich hat der Gerichtshof im Fall Schöttle betont: „Dieses Problem tritt nicht auf, wenn inländische und ausländische Waren, anknüpfend an eine bestimmte Tätigkeit, etwa die Benutzung inländischer Straßen, im gleichen Zeitpunkt belastet werden“ (aaO, Rn. 14). EuGH, Ur. v. 17.7.1997 – C-90/94, Slg. 1997, I-4142 Rn. 35 ff. – Haahr Petroleum betraf eine Abgabe; die auf über den Seeweg eingeführte Waren bei deren Löschung in dänischen Seehäfen erhoben und vom Empfänger oder Versender der Waren entrichtet wurde, obwohl sie anlässlich des Transports der Waren oder der Benutzung von Verkehrshäfen erhoben und zunächst vom Schiff oder seinem örtlichen Agenten entrichtet wurde (aaO, Rn. 38). Hier ist der Warenbezug offensichtlich; dies verkennt *Kamann*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 110 AEUV Rn. 13.

⁷⁷ Vgl. *Korte/Gurreck*, EuR 2014, 420, 426.

⁷⁸ A.A. *Hof*, Straßenverkehrsabgaben und Europarecht, 1998, S. 199 f.

⁷⁹ So aber *Epiney/Heuck/Schleiss*, in: Dausen (Hrsg.), Handbuch des Europäischen Wirtschaftsrechts, 34. EL 2014, Abschnitt L, Rn. 21 im Anschluss an *Hof*, Straßenverkehrsabgaben und Europarecht, 1998, S. 200, der jedoch lediglich die vorliegend nicht einschlägige Konstellation reflektiert, dass „steuerliche Differenzierungen nach bestimmten Merkmalen der Fahrzeuge dazu führen, dass die Belastungssituation aus dem Ausland importierter Fahrzeuge bei Zulassung im Inland möglicherweise nachteiliger gestaltet ist.“

sondern gilt die Nutzung(smöglichkeit) bestimmter öffentlicher Straßen ab. Ganz deutlich wird dies daran, dass die Einfuhr von Kfz nach Deutschland, sofern sie – wie typischerweise – mittels Lkw-Autotransportern (etwa Sattelschleppern) erfolgt, gar nicht von der vorgesehenen Infrastrukturabgabe für Kfz bis 3,5 t zulässiges Gesamtgewicht betroffen ist; allein der transportierende Lkw benötigt für die Fahrt auf mautpflichtigen deutschen Bundesfernstraßen eine Vignette, und zwar die Euro-Vignette für Lkw.

Die Infrastrukturabgabe wird damit vom Verbot des Art. 110 Abs. 1 AEUV schon tatbestandlich nicht erfasst.⁸⁰

bb) Höhere Abgabe für ausländische als für inländische Waren/Beeinträchtigung der Wettbewerbsneutralität?

Die weitere Frage, ob es sich infolge der beim Warentransport mittels eines im EU-Ausland zugelassenen Kfz ausbleibenden Entlastung bei der Kfz-Steuer um eine *mittelbar* höhere Abgabe für ausländische als für inländische Waren handelt, weil ausländische Waren üblicherweise mit im Ausland zugelassenen Kfz nach Deutschland importiert werden, kann daher ebenso offen bleiben wie die Frage, ob dadurch überhaupt die Wettbewerbsneutralität im grenzüberschreitenden Warenverkehr beeinträchtigt wird.⁸¹

2. Arbeitnehmerfreizügigkeit (Artt. 45 ff. AEUV)

Für grenzüberschreitende Pendler, die im EU-Ausland wohnen und in Deutschland arbeiten, kann die Infrastrukturabgabe eine Erhöhung der Kosten der mit dem eigenen Kfz zurück gelegten Fahrten vom Wohnsitz zur Arbeitsstätte und zurück (Wegekosten) bedeuten, sofern dabei Bundesautobahnen genutzt werden. Denn dafür muss künftig eine Jahresvignette zum Preis von maximal 130 € erworben werden.

Als berufsbezogene Aufwendungen dürfte die zu leistende Infrastrukturabgabe zwar bei der Einkommenssteuer absetzbar sein. Sie wird dabei aber nicht vollständig zurückerstattet, sondern mindert lediglich das zu versteuernde Einkommen. Die damit verbundene Steuerersparnis deckt nicht die gesamte auf die Infrastrukturabgabe zurückgehende Belastung.

⁸⁰ Wie hier *Kainer/Ponterlitschek*, ZRP 2013, 198, 200; *Korte/Gurreck*, EuR 2014, 420, 425.

⁸¹ Zu dieser Voraussetzung des Eingreifens des Verbots des Art. 110 Abs. 1 AEUV siehe *Seiler*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim* (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, Bd. II, 53. EL 2014, Art. 110 AEUV Rn. 12; *Kamann*, in: *Streinz* (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 2. Aufl. 2012, Art. 110 AEUV Rn. 12.

Damit ist bei der Einführung einer Infrastrukturabgabe in bestimmten Fällen auch der Anwendungsbereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit nach Art. 45 AEUV berührt, die insbesondere das Verbot einer auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung in- und ausländischer Arbeitnehmer beinhaltet (siehe Art. 45 Abs. 2 AEUV). Da die meisten Arbeitnehmer, die in einem anderen, an Deutschland angrenzenden EU-Mitgliedstaat wohnen, auch dessen Staatsangehörigkeit und ein in diesem EU-Mitgliedstaat zugelassenes Kfz besitzen dürften, kann eine *mittelbare* Diskriminierung angesichts der Entlastung der Halter von im Inland zugelassener Kfz durch die vorgesehenen Bemessungsfreigrenzen bei der Kfz-Steuer nicht von vornherein ausgeschlossen werden.

Das Vorliegen einer Diskriminierung wird im Anschluss an die Klärung der Einschlägigkeit der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit für alle einschlägigen Diskriminierungsverbote gemeinsam geprüft (unter IV.).

3. Niederlassungsfreiheit (Artt. 49 ff. AEUV)

Unter „Niederlassung“ versteht man die dauerhafte Aufnahme einer selbständigen oder unternehmerischen Erwerbstätigkeit in einem anderen EU-Mitgliedstaat als dem Herkunftsstaat auf der Grundlage einer festen Einrichtung, die zu einer stabilen und kontinuierlichen Eingliederung in das Wirtschaftsleben im Aufnahmestaat führt.⁸²

Es könnte erwogen werden, ob die Freiheit der Niederlassung von – Personen oder Waren befördernden – Verkehrsunternehmen dadurch beeinträchtigt wird, dass die dabei verwendeten Kfz mit der Infrastrukturabgabe für die Nutzung des deutschen Bundesautobahnnetzes belegt werden. Dies könnte möglicherweise die Verlagerung des Unternehmenssitzes nach Deutschland unattraktiver machen.

Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass bei einer dauerhaften Niederlassung in Deutschland die benutzten Kfz nicht mehr länger von der Kfz-Steuerpflicht nach § 3 Nr. 13 KraftStG bzw. den Doppelbesteuerungsabkommen befreit sind, ihre Kfz-Steuerpflicht (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 S. 1 KraftStG) sich vielmehr aktualisiert. Im (EU-)Ausland zugelassene Kfz müssen spätestens nach Ablauf der Jahresfrist des § 20 Abs. 6 Fahrzeugzulassungs-Verordnung (FZV) in Deutsch-

⁸² Vgl. Müller-Graff, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 49 AEUV Rn. 16 ff.

land zugelassen werden (zur Notwendigkeit der Zulassung siehe § 3 Abs. 1 FZV). Dann muss der gewerbliche Halter eines solchen Kfz zwar für die (Möglichkeit) der Nutzung aller Bundesfernstraßen jährlich eine Infrastrukturabgabe zahlen; er kommt aber auch in den Genuss der Freigrenzen bei der Kfz-Steuer, so dass eine etwaige Diskriminierung ebenso entfällt wie ein die Niederlassungsfreiheit beschränkender Effekt der Infrastrukturabgabe.

4. Dienstleistungsfreiheit (Artt. 56 ff. AEUV)

Unter Dienstleistung, deren Freiheit nach Art. 56 Abs. 1 AEUV garantiert wird, ist die im Rahmen einer wirtschaftlichen Tätigkeit erfolgende entgeltliche Erbringung einer Leistung jedweder Art zu verstehen, die nicht schon – wie die Warenlieferung als unselbständiger Annex zu einem Warenverkauf – von der Warenverkehrsfreiheit erfasst ist oder den Vorschriften über den freien Kapitalverkehr und über die Freizügigkeit der Personen unterliegen (Art. 57 Abs. 1 AEUV). Als Dienstleistungen gelten insbesondere gewerbliche, kaufmännische, handwerkliche und freiberufliche Tätigkeiten (Art. 57 Abs. 2 AEUV).

Nach Art. 58 AEUV ist der Dienstleistungsverkehr auf dem Gebiet des Verkehrs von der Freiheitsgarantie des Art. 56 AEUV ausgenommen. Daher fallen entgeltliche Transportdienste von Verkehrsunternehmen, bei denen die Straßennutzung ein die Dienstleistung charakterisierender, typusprägender Umstand darstellt, aus dem Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV heraus.

Erbringt dagegen ein im EU-Ausland niedergelassener Dienstleistungserbringer im vorgenannten Sinne, etwa ein Handwerker oder ein Arzt oder Rechtsanwalt, seine Dienste grenzüberschreitend bei einem in Deutschland wohnhaften Dienstleistungsempfänger und befährt er dafür mit einem Kfz mit einem zulässigen Gesamtgewicht von bis zu 3,5 t deutsche Bundesautobahnen, nutzt er dieses Transportmittel und diese Straßen nur als Hilfsmittel zum Zweck der Erbringung anderer Dienste. Insoweit ist der Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit eröffnet.⁸³

Auch im Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit besteht ein Verbot der Diskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit des Dienstleistungserbringers bzw. -empfängers.

⁸³ So auch *Korte/Gurreck*, EuR 2014, 420, 428.

Von Art. 56 AEUV erfasste EU-ausländische Dienstleister müssen bei grenzüberschreitender Leistungserbringung in Deutschland unter Nutzung ihres Kfz mit einem zulässigen Gesamtgewicht von bis zu 3,5 t auf Bundesautobahnen künftig eine Infrastrukturabgabe entrichten, deren genaue Höhe von der Häufigkeit solcher grenzüberschreitender Dienstleistungen und der sich daraus ergebenden Notwendigkeit des Erwerbs einer Kurzzeit- oder einer Jahresvignette abhängt und maximal 130 € beträgt. Dadurch kann sich ihre Dienstleistung verteuern, wenn auch wohl nur äußerst gering, so dass es zu keiner effektiven Beschränkung ihres Zugangs zum deutschen Dienstleistungsmarkt kommt.

Möglicherweise werden diese Dienstleister aber im Vergleich zu deutschen Erbringern derselben Dienste mittelbar benachteiligt, weil im Regelfall ihr bei der Dienstleistungserbringung verwendetes Kfz am Ort ihrer Niederlassung, also im EU-Ausland zugelassen sein dürfte und sie daher nicht von der für in Deutschland zugelassene Kfz vorgesehenen Entlastung durch Freigrenzen bei der Kfz-Steuer profitieren.

Ob darin tatsächlich eine *mittelbare* Diskriminierung der die Grenze nach Deutschland überschreitenden Dienstleistungen gegenüber den innerhalb Deutschlands erbrachten liegt, wird nach Prüfung der Eröffnung des Anwendungsbereichs des Art. 18 Abs. 1 AEUV für alle danach einschlägigen, gleich strukturierten Diskriminierungsverbote zusammen geprüft (unter IV.).

III. Allgemeines Diskriminierungsverbot (Art. 18 Abs. 1 AEUV)

1. Voraussetzungen für die Eröffnung des Anwendungsbereichs von Art. 18 Abs. 1 AEUV

Art. 18 Abs. 1 AEUV tritt aus Gründen der Subsidiarität hinter speziellen Diskriminierungsverboten wie Art. 92 AEUV und den Grundfreiheiten zurück⁸⁴ („unbeschadet besonderer Bestimmungen dieser Verträge“).

Anwendbar ist das allgemeine Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit daher vorliegend nur, soweit mit der vorgesehenen Infrastrukturabgabe nicht EU-ausländische Verkehrsunternehmer, Warenverkäufer,

⁸⁴ *Epiney*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 18 AEUV Rn. 3-7, 30; *Streinz*, in: ders. (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 18 AEUV Rn. 14-17; v. *Bogdandy*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Bd. I, 53. EL 2014, Art. 18 AEUV Rn. 55-60, jeweils mit Nachweisen aus der Rspr.

Arbeitnehmer und Dienstleistungserbringer belegt werden. Allein auf den privaten Individualverkehr, der ohne Zusammenhang mit einer wirtschaftlichen Tätigkeit erfolgt, könnte Art. 18 Abs. 1 AEUV anwendbar sein.

2. Anwendungsbereich des Art. 18 Abs. 1 AEUV

Das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art. 18 Abs. 1 AEUV gilt nur im Anwendungsbereich „dieser Verträge“, also des EUV und des AEUV. Dies setzt voraus, dass sich Personen „in einer gemeinschaftsrechtlich geregelten Situation befinden“⁸⁵, also ein Sachverhalt mit Bezug zum Unionsrecht vorliegt. Es genügen „Bezugspunkte mit irgendeinem der Sachverhalte“, „auf die das Gemeinschaftsrecht abstellt“⁸⁶.

Diese tatbestandliche Voraussetzung des Art. 18 Abs. 1 AEUV wird dementsprechend sehr großzügig gehandhabt.

Für das Vorliegen einer unionsrechtlich geregelten Situation genügt danach, dass der einschlägige Sachverhalt zumindest punktuell im Zusammenhang mit einer im AEUV geregelten Materie steht,⁸⁷ ohne dass es darauf ankäme, dass die konkrete Thematik bereits sekundärrechtlich geregelt wäre.⁸⁸ Hier besteht ein solcher Zusammenhang der geplanten Infrastrukturabgabe für die Nutzung des deutschen Bundesautobahnnetzes durch Kfz mit einem zulässigen Gesamtgewicht von bis zu 3,5 t mit der Verkehrspolitik (Artt. 90 ff. AEUV), auch wenn Straßenbenutzungsgebühren für Kfz dieser Gewichtsklasse bisher noch nicht europarechtlich vorgesehen sind.

Da die Infrastrukturabgabe auch im EU-Ausland zugelassene Kfz, wenn diese die Grenze nach Deutschland auf Bundesautobahnen passieren oder nach erfolgtem Grenzübertritt auf diese auffahren, erfasst, liegt auch der erforderliche grenzüberschreitende Bezug vor.

Im Übrigen erstreckt sich der Anwendungsbereich der Verträge auch auf das unionsbürgerliche Freizügigkeitsrecht nach Art. 21 Abs. 1 AEUV. Dadurch findet das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art. 18 Abs. 1 AEUV auch auf alle Sachbereiche des nationalen Rechts Anwendung, „mit denen ein Unions-

⁸⁵ EuGH, Urt. v. 2.2.1989 – 186/87, Slg. 1989, 216 Rn. 10 – Cowan.

⁸⁶ EuGH, Urt. v. 27.10.1982 – 35 und 36/82, Slg. 1982, 3723 Rn. 16 – Morson u.a.

⁸⁷ Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 9. Aufl. 2014, Rn. 730.

⁸⁸ Vgl. Epiney, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 18 AEUV Rn. 19.

bürger im Rahmen der Ausübung seines Bewegungs- und Aufenthaltsrechts in Berührung kommen kann⁸⁹.

Die private Nutzung eines gebührenpflichtigen Teils des Straßennetzes eines anderen EU-Mitgliedstaates mittels Kfz stellt eine Ausübung des allgemeinen Freizügigkeitsrechts dar und eröffnet damit den Anwendungsbereich des Art. 18 Abs. 1 AEUV.⁹⁰

Auch für den privaten Individualverkehr gilt, dass EU-Ausländer, deren Kfz regelmäßig in ihrem Heimatstaat zugelassen sein dürften, von der Einführung von Freigrenzen bei der Kfz-Steuer, die bei Haltern im Inland zugelassener Kfz die Infrastrukturabgabe ausgleicht, wegen Steuerbefreiung nicht profitieren, so dass ungeachtet der die Halter sämtlicher Kfz bei der Nutzung des deutschen Bundesautobahnnetzes gleichermaßen treffenden Infrastrukturabgabe eine versteckte, *mittelbare* Diskriminierung zulasten von EU-Ausländern vorliegen könnte.

IV. Vorliegen einer Diskriminierung

Es ist daher im Folgenden zu prüfen, ob die vorgesehene Einführung einer Infrastrukturabgabe für alle Kfz mit einem Gesamtgewicht von bis zu 3,5 Tonnen tatsächlich eine europarechtswidrige Benachteiligung von EU-Ausländern aus Gründen der Staatsangehörigkeit darstellt.

1. Ungleichbehandlung

Dafür müsste zunächst eine EU-Ausländer benachteiligende Ungleichbehandlung vorliegen.

a) Infrastrukturabgabe

Die Pflicht zur Zahlung der vorgesehenen Infrastrukturabgabe trifft unvermeidlich alle Halter in Deutschland zugelassener Kfz mit einem Gesamtgewicht von bis zu 3,5 Tonnen; sie müssen die Infrastrukturabgabe als Beitrag für die (Möglichkeit der) Nutzung des Bundesfernstraßennetzes entrichten. Halter im (EU-) Ausland zugelassener Kfz dieser Gewichtsklasse sind dagegen nur bei tatsächlicher Nutzung der Bundesautobahnen und in dem – gestaffelten – zeitlichen Umfang dieser Nutzung (10 Tage, 2 Monate, 1 Jahr) infrastrukturabgabepflichtig. Dabei ist die Staatsangehörigkeit des Kfz-Halters an sich gleichgültig.

⁸⁹ Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 9. Aufl. 2014, Rn. 732. Siehe auch Epiney, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 18 AEUV Rn. 19.

⁹⁰ Langeloh, DÖV 2014, 365, 370.

Die Frage, ob EU-Ausländer gleichwohl mittelbar dadurch diskriminiert werden, dass die Halter im (EU-)Ausland zugelassener Kfz eine Infrastrukturabgabe bei ganzjähriger Nutzung der Bundesautobahnen in gleicher Höhe wie Halter von in Deutschland zugelassenen Kfz für die (Möglichkeit der) Nutzung des gesamten Bundesfernstraßennetzes zahlen müssen oder dadurch, dass für die Kurzzeitvignetten Festpreise erhoben werden, die möglicherweise außer Verhältnis zum variablen Preis der Jahresvignette stehen, betrifft die konkrete Ausgestaltung des Infrastrukturabgabensystems, die in Kapitel VI auf mögliche (mittelbare) Diskriminierungen untersucht wird.

Der Umstand, dass die Halter in Deutschland zugelassener Fahrzeuge umgekehrt dadurch schlechter gestellt werden, dass sie anders als Halter im (EU-)Ausland zugelassener Fahrzeuge eine Jahresvignette erwerben und somit die für ihr Fahrzeug höchstmögliche Infrastrukturabgabe entrichten müssen, kann außer Betracht bleiben. Eine darin eventuell liegende Benachteiligung der eigenen Staatsangehörigen (sog. „Inländerdiskriminierung“) ist europarechtlich unbeachtlich.⁹¹

b) Freigrenzen bei der Bemessung der Kfz-Steuer

Eine europarechtlich relevante Ungleichbehandlung zum Nachteil von EU-Ausländern könnte – unabhängig von den vorgenannten Einzelheiten der Ausgestaltung des Infrastrukturabgabensystems – möglicherweise generell dadurch eintreten, dass die Halter von in Deutschland Kfz-steuerpflichtigen Fahrzeugen gleichzeitig um die von ihnen zu leistenden Infrastrukturabgabe bei der Kfz-Steuer entlastet werden, indem Bemessungsfreigrenzen in § 9 Kraftfahrzeugsteuergesetz (KraftStG) aufgenommen werden.⁹² Der in § 9 KraftStG aufzunehmenden Freigrenze kommt eine kompensatorische Wirkung zu, die dazu führt, dass kein Halter eines in Deutschland zugelassenen Kfz in der Summe (aus Kfz-Steuer und Infrastrukturabgabe) künftig mehr zahlt als gegenwärtig (Kfz-Steuer). Halter von Fahrzeugen der umweltfreundlichsten Schadstoffklasse werden in der Summe durch eine besonders günstige Infrastrukturabgabe sogar leicht entlastet.

⁹¹ Dementsprechend stellt auch Art. 7 Abs. 8 der RL 1999/62/EG den Mitgliedstaaten frei, für die in ihrem Hoheitsgebiet zugelassenen Kraftfahrzeuge ausschließlich Jahresgebühren zu erheben.

⁹² Vgl. *BMVI*, Infrastrukturabgabe, Langfassung, 2014, S. 5, 7.

Von dieser Art der Anrechnung der zu leistenden Infrastrukturabgabe auf die deutsche Kfz-Steuer profitieren grundsätzlich alle Halter von der Kfz-Steuer unterliegenden Fahrzeugen. Der Kraftfahrzeugsteuer unterliegt sowohl das Halten von inländischen Fahrzeugen zum Verkehr auf öffentlichen Straßen (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 KraftStG) als auch das Halten von ausländischen, d.h. im Zulassungsverfahren eines anderen Staates zugelassenen (§ 2 Abs. 4 KraftStG) Fahrzeugen zum Verkehr auf öffentlichen Straßen, solange die Fahrzeuge sich im Inland befinden (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 KraftStG). In beiden Fällen (§ 1 Nr. 1 und Nr. 2 Satz 1 KraftStG) gelten auch dieselben Bemessungsgrundlagen nach § 8 KraftStG und dieselben Steuersätze nach § 9 KraftStG.

Allerdings gilt eine Steuerbefreiung für das Halten von ausländischen Kfz und ihren Anhängern, die zum vorübergehenden Aufenthalt in das Inland gelangen, für die Dauer bis zu einem Jahr (§ 3 Nr. 13 KraftStG), es sei denn, dass die Fahrzeuge der entgeltlichen Beförderung von Personen oder Gütern dienen oder von Personen benutzt werden, die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben.

Darüber hinaus besteht aufgrund von bilateralen Doppelbesteuerungsabkommen (Kraftfahrzeugsteuergesegenseitigkeitsabkommen⁹³), zu deren Abschluss und Aufrechterhaltung das Europarecht verpflichtet,⁹⁴ ein zum Teil noch weitergehender Verzicht Deutschlands auf die Erhebung von Kfz-Steuern auf im (EU-)Ausland zugelassene Kfz. Infolgedessen haben die entsprechend den Bemessungsgrundlagen der Infrastrukturabgabe geschaffenen Freigrenzen bei den Steuersätzen nach § 9 KraftStG insoweit auch keine entlastenden Auswirkungen. Von der geplanten, in § 9 KraftStG einzuführenden Freigrenze zur Kompensation der aus der Infrastrukturabgabe resultierenden Mehrbelastungen profitieren effektiv nur die Halter inländischer Fahrzeuge im Sinne des § 2 Abs. 3 KraftStG. Während ihre Gesamtbelastung unverändert bleibt, im günstigsten Fall sogar leicht sinkt, müssen die Halter ausländischer Fahrzeuge eine Zusatzbelastung in Höhe der zu entrichtenden Infrastrukturabgabe in Kauf nehmen.

⁹³ Nachweise bei *Strodthoff*, Kraftfahrzeugsteuergesetz, Kommentar (Loseblatt, Stand: 69. EL Juni 2014), Einführung Rn. 51; Erläuterungen, ebd., Rn. 53 ff. sowie § 3 KraftStG Rn. 151 ff. Die Abkommen sind für die Besteuerung maßgebend, soweit sie günstigere Regelungen enthalten als § 3 Nr. 13 KraftStG.

⁹⁴ Siehe Art. 1 lit. a) der Entscheidung 65/271/EWG des Rates vom 13.5.1965 über die Harmonisierung bestimmter Vorschriften, die den Wettbewerb im Eisenbahn-, Straßen- und Binnenschiffsverkehr beeinflussen, ABl. 1965, Nr. 88, S. 1500.

2. Mittelbare Diskriminierung?

In der die Zusatzbelastung mit der Infrastrukturabgabe kompensierenden Steuerfreigrenze bei der Kfz-Steuer sieht die Literatur zum Teil eine die Halter von im EU-Ausland zugelassenen Kraftfahrzeugen mittelbar diskriminierende und deshalb europarechtswidrige Wirkung.⁹⁵

Nach der Rechtsprechung des EuGH und der europarechtlichen Literatur erfasst das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit zum einen *unmittelbare*, auch als formale, offene oder direkte Diskriminierung bezeichnete Ungleichbehandlungen, bei denen an das Differenzierungskriterium der Staatsangehörigkeit als Tatbestandsmerkmal angeknüpft wird, zum anderen *mittelbare*, auch als versteckte, verschleierte, materielle oder indirekte Diskriminierungen bezeichnete Differenzierungen, bei denen (formell betrachtet) nach einem anderen Kriterium als der Staatsangehörigkeit unterschieden, dabei jedoch ein Anknüpfungspunkt gewählt wird, der im Ergebnis eine gleich ausschließende Wirkung wie die unmittelbare Diskriminierung erzeugt. Bei der mittelbaren Diskriminierung kommt es somit typischerweise bei jenen Personen zu einer Schlechterstellung, die über eine andere Staatsangehörigkeit verfügen.⁹⁶

Da die Halter von in Deutschland zugelassenen Kfz ganz überwiegend deutsche Staatsangehörige sind und umgekehrt die Halter von im EU-Ausland zugelassenen Kfz typischerweise Staatsangehörige anderer EU-Mitgliedstaaten sind, könnte in der danach im Wesentlichen nur deutschen Staatsangehörigen zugutekommenden Entlastung durch die „Anrechnung“ der Infrastrukturabgabe auf die Kfz-Steuer möglicherweise eine *mittelbare* Diskriminierung von EU-Ausländern wegen ihrer Staatsangehörigkeit liegen, soweit beide Haltergruppen

⁹⁵ Vgl. *Boehme-Neßler*, NVwZ 2014, 97, 100; *Korte/Gurreck*, EuR 2014, 420, 433; *Michl*, Die Krux mit der Maut, Verfassungsblog vom 15.1.2014, abrufbar unter: http://www.verfassungsblog.de/krux-mit-maut/#.U_w4KmN6Pcs (Stand: 26.8.2014); *ders.*, Dobrindts Maut-Pläne verstoßen gegen EU-Recht, Verfassungsblog vom 8. Juli 2014, abrufbar unter: http://www.verfassungsblog.de/dobrindts-maut-plaene-verstossen-gegen-das-eu-recht/#.U_w5a2N6Pcs (Stand: 26.8.2014); *Münzing*, NZV 2014, 197, 198; *Lauer*, Das zukünftige deutsche Vignetten-System – Eine verbotene Diskriminierung von EU-Ausländern?, abrufbar unter: http://www.uni-saarland.de/fileadmin/user_upload/Professoren/fr11_ProfGiegerich/aktuelles/Pkw-Maut_final.pdf (Stand: 26.8.2014), S. 3 f.

⁹⁶ Siehe dazu – mit Nachweisen aus der Rechtsprechung – *Epiney*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 18 AEUV Rn. 12-14; *Streinz*, in: *ders.* (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 18 AEUV Rn. 51-55; v. *Bogdandy*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Bd. I, 53. EL 2014, Art. 18 AEUV Rn. 10-18.

für die Nutzung bzw. Möglichkeit der Nutzung der Bundesautobahnen gleichermaßen infrastrukturabgabepflichtig sind.

a) Benachteiligung von EU-Ausländern?

Grundsätzlich setzt Diskriminierung eine *benachteiligende* Ungleichbehandlung von vergleichbaren Sachverhalten⁹⁷ zulasten von EU-Ausländern durch einen dafür verantwortlich gemachten Adressaten des Diskriminierungsverbots voraus.

aa) Zurechenbarkeit

Fraglich ist zunächst, ob eine etwaige Benachteiligung überhaupt dem deutschen Staat zugerechnet werden kann. Dies könnte zweifelhaft sein, weil das Ausbleiben des Entlastungseffekts bei im EU-Ausland zugelassenen Kfz letztlich auf der vertraglichen Beseitigung der Doppelbesteuerung beruht, die, wie gesehen, europarechtlich geschuldet ist. Dies ändert aber nichts daran, dass die unmittelbare Ursache für eine ganz überwiegend nur Deutschen zuteilwerdende Entlastung die Absenkung der Kfz-Steuer durch den deutschen Gesetzgeber wäre.⁹⁸ Dies aber wäre ein Rechtsakt, der von der Bundesrepublik Deutschland europarechtlich im Blick auch auf seine gleichheitsrechtlichen Auswirkungen zu verantworten ist.

bb) Notwendigkeit einer Gesamtbetrachtung der Maßnahmenkombination aus Infrastrukturabgabe und Freigrenzen bei der Kfz-Steuer

Fraglich ist des Weiteren, ob die Einführung von Freigrenzen in § 9 KraftStG bei der Beurteilung der Diskriminierungsfreiheit der zu schaffenden Infrastrukturabgabe im Rahmen einer Gesamtbetrachtung einzubeziehen ist oder außer Betracht zu bleiben hat.

Allein die Koinzidenz von zwei Maßnahmen vermag eine einheitliche Betrachtung nicht zu rechtfertigen, geschweige denn zu erzwingen. Entscheidend ist nicht das zeitliche Zusammenfallen von belastender und entlastender Maßnah-

⁹⁷ Mohn, Der Gleichheitssatz im Gemeinschaftsrecht, 1990, S. 104 f.; Plötscher, Der Begriff der Diskriminierung im europäischen Gemeinschaftsrecht, 2003, S. 49. Siehe ferner v. Bogdandy, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Bd. I, 53. EL 2014, Art. 18 AEUV Rn. 7.

⁹⁸ Siehe dazu EuGH, Urt. v. 19.5.1992 – C-195/90, Slg. 1992, I-3141 Rn. 24 – Kommission/Deutschland – betreffend Straßenbenutzungsgebührengesetz vom 30.4.1990 – StrBG (BGBl. I 1990, S. 826).

me,⁹⁹ auch nicht etwaige subjektive „diskriminierende“ Regulationsabsichten des nationalen Gesetzgebers, sondern einzig und allein ein objektiver Regelungs- und Wirkungszusammenhang. Würde der nationale Gesetzgeber etwa zeitgleich mit der Einführung der Erhebung einer Infrastrukturabgabe für die Nutzung eines Teils des deutschen öffentlichen Straßennetzes die Einkommensteuer senken, so wäre dieser – angesichts der Anknüpfung der Steuerpflicht an einen Hauptwohnsitz im Inland wiederum überwiegend deutschen Staatsangehörigen zugutekommende – Entlastungseffekt – ungeachtet aller möglichen gesetzgeberischen Motive – irrelevant, weil er in keinem objektiven Sachzusammenhang mit der Infrastrukturabgabe stünde.

Hier liegen die Dinge indes anders. Die geplante Schaffung von Freigrenzen nach § 9 KraftStG in Parallelität zu den Bemessungsgrundlagen der Infrastrukturabgabe soll nicht nur nach der Regulationsabsicht sicherstellen, „dass kein Halter eines in Deutschland zugelassenen Fahrzeugs stärker belastet wird als heute“¹⁰⁰, sondern verkoppelt objektiv Infrastrukturabgabe und Kfz-Steuer – ungeachtet ihrer Independenz und nicht gegebener Deckungsgleichheit¹⁰¹ – im Sinne einer Maßnahmenkombination, und zwar aus der Erwägung heraus, dass sie funktional mit Blick auf die Finanzierung der Straßenverkehrsinfrastruktur wechselseitig substituionsfähige Instrumente darstellen und deshalb eine Kompensation der einzuführenden Strukturabgabe durch Reduktion der Kfz-Steuerlast sachgerecht erscheint. Es handelt sich folglich um eine geplante Gesamtentscheidung für eine partielle Umstellung von einem bisher ausschließlich steuerfinanzierten System der Verkehrsinfrastrukturfinanzierung auf ein auch beitrags- bzw. gebührenbasiertes unter Einbeziehung auch ausländischer, deutsche Bundesautobahnen nutzender Kfz-Halter,¹⁰² die nur einheitlich betrachtet und bewertet werden kann. Dies ist allerdings, worauf sogleich zurückzukommen sein wird, auch im Hinblick auf die Frage einer Benachteiligung von EU-Ausländern oder eine mögliche Rechtfertigung derselben zu berücksichtigen.

⁹⁹ Die irrige Annahme der Notwendigkeit einer zeitlichen Entkoppelung von Be- und Entlastung hat zu einer bizarren Debatte darüber geführt, wie lang eine zwischen diesen beiden Maßnahmen liegende „Schamfrist“ bemessen sein müsste, um Europarechtskonformität herbeizuführen; siehe dazu *Schäfer*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 92 AEUV Rn. 14: ein Jahr; so wohl auch das BMJ, siehe dazu *Jungholt*, Seehofers Maut-Pläne „in jeder Form“ rechtswidrig, Die Welt v. 10.9.2013, abrufbar unter: <http://www.welt.de/politik/deutschland/article119859059/Seehofers-Maut-Plaene-in-jeder-Form-rechtswidrig.html> (Stand: 26.8.2014). Früher bereits *Basedow*, JZ 1992, 870, 873.

¹⁰⁰ *BMVI*, Infrastrukturabgabe, Langfassung, 2014, S. 7.

¹⁰¹ *BMVI*, Infrastrukturabgabe, Langfassung, 2014, S. 5.

¹⁰² Zutreffende Einschätzung bei *Kainer/Ponterlitschek*, ZRP 2013, 198, 199.

Auch bei gebotener Gesamtbetrachtung ist die Einführung einer auf die Kfz-Steuer angerechneten Infrastrukturabgabe nicht schon allein deshalb, weil die Anrechnung ganz überwiegend allein deutsche Kfz-Halter entlastet, eine *mittelbare* Diskriminierung von EU-Ausländern aus Gründen ihrer Staatsangehörigkeit.

cc) Nachteilszufügung durch teilweisen Wegfall eines Vorteils?

Es ist nämlich schon fraglich, ob in dem Umstand, dass die Halter von im EU-Ausland zugelassenen Fahrzeugen wegen Steuerbefreiung (§ 3 Nr. 13 KraftStG und Doppelbesteuerungsabkommen) nicht in den Genuss der vorgesehenen Anrechnung der Infrastrukturabgabe auf die Kfz-Steuer durch Schaffung einer Freigrenze kommen, überhaupt eine *Benachteiligung* derselben erblickt werden kann. Es versteht sich von selbst, dass derjenige, der zwar grundsätzlich steuerpflichtig ist, aber von der Steuer befreit ist, an Steuermäßigungen nicht partizipiert, solange die Befreiung besteht und soweit sie reicht.¹⁰³

Die Tatsache, dass die in § 9 KraftStG einzuführende Freigrenze zu einer unterschiedlichen Belastung von Haltern im Inland bzw. im EU-Ausland zugelassener Kfz führt, ist das Resultat der in den § 3 Nr.13 und 15 KraftStG und in den Doppelbesteuerungsabkommen angeordneten, vollständigen Befreiung der zuletzt genannten Fahrzeughalter und somit einer im Verhältnis zu inländischen Fahrzeughaltern bestehenden *Begünstigung*. Der darin im Vergleich zu den Haltern inländischer Kfz liegende Vorteil wird zwar mit der Einführung einer – auch von Haltern ausländischer Kfz im Fall der Nutzung des deutschen Bundesautobahnnetzes zu entrichtenden – Infrastrukturabgabe und Freigrenze bei der Kfz-Steuer effektiv verringert. Der (Teil-)Entzug eines Vorteils, durch den sich die Lage der Halter ausländischer Kfz im Vergleich zu der von Haltern inländischer Kfz weniger günstig als bisher gestaltet, bedeutet jedoch noch keine

¹⁰³ Fiele die Steuerbefreiung weg, kämen auch die Halter ausländischer Kraftfahrzeuge, die eine Infrastrukturabgabe für die Benutzung des deutschen Straßennetzes zahlen müssen, aufgrund ihrer Kfz-Steuerpflicht, in den Genuss der in § 9 KraftStG einzuführenden Kompensation in Gestalt der Freigrenze. Insoweit unterscheidet sich deren Rechtslage von der für die Halter von ausschließlich für den Güterkraftverkehr bestimmter Kraftfahrzeuge und Fahrzeugkombinationen mit einem verkehrsrechtlich zulässigen Gesamtgewicht von mindestens 12.000 Kilogramm, die nach Artikel 5 der RL 1999/62/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 1999 (ABl. EG Nr. L 187, S. 42) in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union zugelassen sind. Sie sind nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 S. 2 KraftStG von der Kfz-Steuerpflicht von vorherein ausgenommen, weshalb sie eine im Kfz-Steuerrecht vorgesehene Kompensation für eine Straßenbenutzungsgebühr unter keinen Umständen in Anspruch nehmen könnten. Im Ansatz wie hier auch *Boehme-Neßler*, NVwZ 2014, 97, 101.

(diskriminierende) Nachteilszufügung.¹⁰⁴ Die Anrechnung der Infrastrukturabgabe auf die Kraftfahrzeugsteuer führt nicht dazu, dass sich der Halter eines in Deutschland Kfz-steuerpflichtigen Kfz im Ergebnis besser stellt als ein von dieser Steuer befreiter Halter eines im EU-Ausland zugelassenen Kfz. Letzterer muss im für ihn ungünstigsten Fall eine Infrastrukturabgabe in gleicher Höhe wie der erste zahlen, dieser zusätzlich noch eine – nun allerdings geringer ausfallende – Kfz-Steuer. Eine bloß relative Reduzierung der für Halter von im Ausland zugelassenen Kfz bisher bestehenden Besserstellung gegenüber Haltern von im Inland zugelassenen Kfz infolge einer Reduktion der Kraftfahrzeugsteuerlast kann, nicht zuletzt vor dem Hintergrund, dass die Abgaben- und Steuerhoheit bei den Mitgliedstaaten der EU verblieben ist¹⁰⁵ und diese daher grundsätzlich nach eigenem Ermessen die Höhe der Steuern für Kfz gebietsansässiger Fahrzeughalter festlegen können, keine auch nur mittelbar diskriminierende *Benachteiligung* darstellen.¹⁰⁶

dd) Benachteiligung: Jede nachteilige Veränderung des „status quo“ oder nur Schlechterstellung im Ergebnis?

Das Vorliegen einer Diskriminierung zum Nachteil der EU-Ausländer hängt im Übrigen ganz wesentlich davon ab, „ob das Diskriminierungsverbot jede nachteilige *Veränderung* des status quo mit stärkerer Belastung von Ausländern oder lediglich eine *Benachteiligung im Ergebnis* verbietet. Vergleicht man die Behandlung von In- und Ausländern im Ergebnis, muss man eine Benachteiligung der Ausländer verneinen: Bei Einführung einer Benutzungsabgabe beteiligen sich in- und ausländische Autofahrer im Sinne des Verursacherprinzips gleichermaßen an den von ihnen verursachten Infrastrukturkosten“¹⁰⁷. Bislang können ausländische Autofahrer das gesamte deutsche öffentliche Straßennetz kostenlos benutzen. Durch die geplante Maßnahmenkombination kommt es für deutsche Autofahrer zu einer (partiellen) Umstellung von einem steuer- auf ein bei-

¹⁰⁴ Vgl. dazu *Ebenroth/Fischer/Sorek*, BB 1989, 1566, 1567, 1569; *Basedow*, TranspR1989, 263, 264. Das Urteil des EuGH v. 19.5.1992 – C-195/90, Slg. 1992, I-3141 Rn. 26 – Kommission/Deutschland steht dem nicht entgegen; denn diese Entscheidung erging nicht zum allgemeinen Diskriminierungsverbot, sondern zu Art. 76 EWGV (heute: Art. 92 AEUV), der vom EuGH als „Stillhalteverpflichtung“ gedeutet wurde, die jedwede Verschlechterung des wettbewerblichen „status-quo“ (EU-)ausländischer Verkehrsunternehmen gegenüber den inländischen verbieten soll (s.o.). Das betont auch *Boehme-Neßler*, NVwZ 2014, 97, 100 Fn. 45.

¹⁰⁵ *Nettesheim*, in: *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht, 6. Aufl. 2014, § 8 Rn. 1 f.

¹⁰⁶ Ähnlich *Ebenroth/Fischer/Sorek*, BB 1989, 1566, 1569; im Ansatz auch *Boehme-Neßler*, NVwZ 2014, 97, 101, der das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 Abs. 1 S. 1 EUV) als „Grenze der mittelbaren Diskriminierung“ betrachtet.

trags-/gebührenbasiertes Finanzierungssystem, ausländische Kfz-Fahrer werden zumindest teilweise an den Kosten durch Bundesautobahnbenutzungsgebühren mitbeteiligt. Die Maßnahmenkombination führt damit in die Richtung einer Gleichbehandlung aus- und inländischer Autofahrer.

(1) Argumente für eine auf das (Gesamt-)Ergebnis abstellende Betrachtung

Für eine auf das (Gesamt-)Ergebnis abstellende Betrachtung lässt sich anführen, dass der EuGH auch sonst in seiner Rechtsprechung zu *mittelbaren* Diskriminierungen prüft, ob eine Regelung *in ihrer Wirkung typischerweise* zu einer Benachteiligung der EU-Ausländer führt.¹⁰⁸ Auch Art. 34 AEUV, der „Maßnahmen gleicher *Wirkung*“ wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen für Waren verbietet, zeigt, „dass eine wirkungsbezogene Gesamtbetrachtung geboten ist, die ganzheitlich ansetzen muss“¹⁰⁹.

„Gegen ein Veränderungsverbot zu Lasten von Ausländern spricht vor allem, dass damit das Diskriminierungsverbot zu einem wettbewerbsverzerrenden Stillhaltegebot würde. Dies korrespondiert jedoch nicht mit dem Ziel der Verträge, einen Binnenmarkt mit einem freien und unverfälschten Wettbewerb zu errichten“¹¹⁰ und ließe zudem außer Betracht, dass Art. 92 AEUV mittlerweile aufgrund des Entwicklungsstands der gemeinsamen Verkehrspolitik seinen ursprünglichen Charakter als Stillhaltverpflichtung eingebüßt hat.¹¹¹ Außerdem zielt die Verkehrspolitik der Europäischen Union selbst auf ein wettbewerbsorientiertes und nachhaltiges Verkehrssystem, das auf einer Anwendung des Prinzips der Kostentragung durch die Nutzer und Verursacher beruht, wofür verkehrsbezogene Entgelte und Steuern so umgestaltet werden müssen, dass eine benutzungsadäquate Kostenallokation herbeigeführt wird.¹¹² „Langfristig ist das Ziel, Nutzerentgelte für alle Fahrzeuge und das gesamte Netz zu erheben“¹¹³, die an Art und Intensität der Straßennutzung einschließlich negativer Umwelt-

¹⁰⁷ So zutreffend *Kainer/Ponterlitschek*, ZRP 2013, 198, 200 f. [Hervorhebung im Original].

¹⁰⁸ Siehe nur *Epiney*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 18 AEUV Rn. 11; *Streinz*, in: ders. (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 18 AEUV Rn. 54; v. *Bogdandy*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Bd. I, 53. EL 2014, Art. 18 AEUV Rn. 13 ff. m. Nachw. aus der Rspr.

¹⁰⁹ *Korte/Gurreck*, EuR 2014, 420, 433.

¹¹⁰ *Kainer/Ponterlitschek*, ZRP 2013, 198, 201.

¹¹¹ Siehe hierzu Kapitel B.I.5. und B.I.6.

¹¹² Siehe nur *Europäische Kommission*, Weißbuch Fahrplan zu einem einheitlichen europäischen Verkehrsraum, 28.3.2011, KOM (2011) 144 endg., passim.

effekte ausgerichtet sind. Eine teilweise Umstellung der Infrastrukturfinanzierung von der Kraftfahrzeugsteuer auf eine nutzungsbezogene Infrastrukturabgabe liegt daher ganz auf der Linie der europäischen Verkehrspolitik. Die damit einhergehende Einführung von Bemessungsfreigrenzen in § 9 KraftStG ist eine notwendige Nebenfolge, die keine selbständige Beschwer der Halter von im EU-Ausland zugelassenen Kfz zu begründen vermag. Dementsprechend hat auch EU-Kommissar *Kallas* auf eine parlamentarische Anfrage vom 28.8.2013 zum Thema „Diskriminierung von Nicht-Ansässigen bei der Pkw-Maut“ im Namen der Europäischen Kommission am 28.10.2013 geantwortet: „Grundsätzlich stellt eine Senkung der Kraftfahrzeugsteuern für gebietsansässige Nutzer, unter Beachtung der in der Richtlinie 1999/62/EG festgelegten Mindestsätze für Lastkraftwagen, bei gleichzeitiger Erhebung angemessener Nutzungsgebühren für alle Nutzer also keine Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit dar“¹¹⁴.

(2) Einwände gegen eine auf das (Gesamt-)Ergebnis abstellende Betrachtung

Gegen eine solche Gesamtbetrachtung der die beiden Vergleichsgruppen – Halter von im Inland zugelassenen Kfz und Halter von im EU-Ausland zugelassener Kfz – treffenden Belastungen aus Infrastrukturabgabe *und* Kraftfahrzeugsteuer für die Feststellung des Vorliegens einer diskriminierungsrelevanten Benachteiligung von EU-Ausländern wird zunächst geltend gemacht, dass die einseitige Belastung von im Inland zugelassenen Kfz mit der Kfz-Steuer eine sog. „Inländerdiskriminierung“ darstelle, die, weil europarechtlich unerheblich, auch nicht als Rechtfertigung für eine Diskriminierung von EU-Ausländern herangezogen werden könne.¹¹⁵ Der Einwand geht indes fehl: Es geht hier nicht um eine Rechtfertigung einer Diskriminierung von EU-Ausländern durch eine „Inländerdiskriminierung“, sondern um die Begründung der Zulässigkeit einer Saldierung, d.h. einer Verrechnung einer steuerrechtlichen „Vorbelastung“ von Inländern zur Feststellung, ob im Gesamtergebnis überhaupt eine Diskriminierung vorliegt. Insoweit aber kann nicht a limine der Gedanke verworfen werden, dass berücksichtigt werden muss, dass bestimmte mit der Infrastrukturabgabe beleg-

¹¹³ *Europäische Kommission*, Weißbuch Fahrplan zu einem einheitlichen europäischen Verkehrsraum, 28.3.2011, KOM (2011) 144 endg., Rn. 62.

¹¹⁴ Abrufbar unter: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=P-2013-011520&language=DE> (Stand: 26.8.2014).

te Nutzer des deutschen Straßennetzes, nämlich die Halter von im Inland zugelassenen Kfz, bereits anderweitig, nämlich durch Steuerzahlung, einen Beitrag zur Infrastrukturfinanzierung leisten.

Gegen eine durch Anrechnung erfolgende Berücksichtigung der mit der Kfz-Steuer einhergehenden Belastung wird ferner eingewandt, dass die Einnahmen aus der Kfz-Steuer, wie grundsätzlich alle Steuern, zweckungebunden in den allgemeinen Haushalt fließen, weswegen ihre Verwendung für die Infrastruktur anders als bei der zweckgebundenen Infrastrukturabgabe als Straßenbenutzungsgebühr rechtlich nicht sichergestellt sei.¹¹⁶ Dies gelte ungeachtet der Tatsache, dass die Einführung der Kfz-Steuer 1922 tatsächlich historisch dem Ziel gedient habe, den Straßenbau im Deutschen Reich zu finanzieren.¹¹⁷ Es fehle daher an einem unmittelbaren Zusammenhang zwischen der Kfz-Steuer und der Finanzierung von Bau und Unterhaltung des Bundesfernstraßennetzes.

Dies steht europarechtlich aber der Einführung von Bemessungsfreigrenzen in § 9 KraftStG ohne diskriminierenden Gesamteffekt nicht entgegen. Wie gesehen, zielt die unionale Verkehrspolitik selbst nicht zuletzt zum Zweck der Beseitigung von Wettbewerbsverzerrungen auf eine Umstellung der Infrastrukturfinanzierung von einem steuer- auf ein gebührenfinanziertes System mit einer nutzer- und verursacherorientierten Belastung. Dabei wird vorausgesetzt und anerkannt, dass Kfz-Steuer und Maut- bzw. Straßenbenutzungsgebühren hinsichtlich ihrer Finanzierungsfunktion in einer Wechselbeziehung stehen.¹¹⁸ Dies hat auch sekundärrechtlich seinen Niederschlag gefunden. Dies belegt etwa die Festlegung gleicher Mindestsätze für Kraftfahrzeugsteuern im Sinne von Art. 3 der RL 1999/62/EG durch Art. 6 Abs. 1 der RL 1999/62/EG „ungeachtet der Strukturen der Steuern“, verbunden mit der Möglichkeit, dass Maut- oder Autobahnbenutzungsgebühren beibehalten oder eingeführt werden (Erwägungsgrund 12, Art. 7 der RL 1999/62/EG). Die Kfz-Steuer kann ferner durch eine „gleichartige“ Steuer ersetzt werden, wie Art. 3 Abs. 2 der RL 1999/62/EG feststellt.¹¹⁹

¹¹⁵ *Boehme-Neßler*, NVwZ 2014, 97, 100.

¹¹⁶ *Lauer*, Das zukünftige deutsche Vignetten-System – Eine verbotene Diskriminierung von EU-Ausländern?, abrufbar unter: http://www.uni-saarland.de/fileadmin/user_upload/Professoren/fr11_ProfGiegerich/aktuelles/Pkw-Maut_final.pdf, S. 3 f.

¹¹⁷ *Langeloh*, DÖV 2014, 365, 366 f.

¹¹⁸ Vgl. *Europäische Kommission*, Weißbuch Fahrplan zu einem einheitlichen europäischen Verkehrsraum, 28.3.2011, KOM (2011) 144 endg., passim.

¹¹⁹ Siehe dazu näher *Hartman*, EuZW 2012, 413, 416 f.

Schließlich wird unter Hinweis auf Studien, die belegen sollen, dass durch Zahlung der Mineralölsteuer beim Tanken in Deutschland die Straßennutzung bereits abgegolten werde, in Abrede gestellt, dass die Nutzer im Ausland zugelassener Kfz tatsächlich bisher keinen (hinreichenden) Beitrag zur Bestreitung der Kosten der Straßenverkehrsinfrastruktur in Deutschland leisteten.¹²⁰ Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass die nach Art. 1 des Straßenfinanzierungsgesetzes¹²¹ bestehende Zweckbindung des Aufkommens der Mineralölsteuer für Zwecke des Straßenwesens mit § 6 Abs. 8 des Haushaltsgesetzes 2013¹²² aufgehoben worden ist und einer Ermächtigung zur Verwendung auch für sonstige, nicht näher spezifizierte verkehrspolitische Zwecke Platz gemacht hat. Im Übrigen erfasst das an die Stelle des Mineralölsteuergesetzes getretene Energiesteuergesetz¹²³ eine Vielzahl von Energieträgern „so dass sich keine Verbindung zwischen dem Steueraufkommen und der Benutzung der Verkehrsinfrastruktur herstellen lässt“¹²⁴. Schließlich steht und fällt ein mit der Zahlung der Mineralölsteuer angeblich geleisteter Beitrag zur Straßenverkehrsinfrastruktur mit Tankvorgängen in Deutschland, die keineswegs zwingend mit der Nutzung des deutschen Straßennetzes einhergehen müssen. Darüber hinaus stellt auch das Europarecht hier – anders als zwischen Maut- und Benutzungsgebühren einerseits und Kfz-Steuer andererseits – keinen Zusammenhang her, der es erlauben würde, die gezahlte Mineralölsteuer saldierend in die Belastungsberechnung einzubeziehen.

b) Zwischenergebnis: Keine europarechtlich relevante Diskriminierung

Die vorgesehene Einführung einer Infrastrukturabgabe für die (Möglichkeit der) Nutzung des deutschen Bundesfernstraßennetzes bzw. – bei Haltern im Ausland zugelassener Kfz – für die Nutzung des deutschen Bundesautobahnnetzes stellt auch in der Kombination mit entsprechenden Freigrenzen bei der Kfz-Steuer, in deren Genuss tatsächlich nur Halter von im Inland zugelassenen Kfz kommen, keine *mittelbare* Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit dar, weil letztere bereits anderweitig, nämlich durch Kfz-Steuern, einen Beitrag zur

¹²⁰ So *Boehme-Neßler*, NVwZ 2014, 97, 100 m. Fn. 37.

¹²¹ Vom 28.3.1960 (BGBl. I S. 201), zuletzt geändert durch Artikel 99 des Gesetzes vom 8. Dezember 2010 (BGBl. I S. 1864).

¹²² Haushaltsgesetz vom 20.12.2012 (BGBl. I S. 2757).

¹²³ Energiesteuergesetz vom 15. Juli 2006 (BGBl. I S. 1534).

¹²⁴ *Langeloh*, DÖV 2014, 365, 368; im Anschluss an diesen auch *Korte/Gurreck*, EuR 2014, 420, 438.

Verkehrsinfrastrukturfinanzierung leisten, der in eine Gesamtbetrachtung einzubeziehen ist und dazu führt, dass im Ergebnis EU-Ausländer nach wie vor keine höhere, sondern eine geringere Belastung als Inländer zu tragen haben.

Damit scheidet eine Verletzung der Diskriminierungsverbote nach Art. 92 AEUV, im Rahmen der einschlägigen Grundfreiheiten (Warenverkehrsfreiheit, Arbeitnehmerfreizügigkeit, Dienstleistungsfreiheit)¹²⁵ sowie nach Art. 18 Abs. 1 AEUV aus. Mangels Diskriminierung fällt die Infrastrukturabgabe als vertriebsbezogene Maßnahme bereits aus dem Anwendungsbereich des Art. 34 AEUV heraus.

V. Prinzipielle Rechtfertigungsfähigkeit einer unterstellten mittelbaren Diskriminierung

Nimmt man entgegen der hier vertretenen Auffassung unter Ablehnung der dazu vorgetragenen Argumente tatbestandlich eine benachteiligende Ungleichbehandlung der Halter bzw. Nutzer im EU-Ausland zugelassener Kfz durch die geplante Infrastrukturabgabe unter gleichzeitiger Anrechnung derselben auf die Kfz-Steuer an, ist zu prüfen, ob sich diese Diskriminierung rechtfertigen lässt. Dies geschieht im Folgenden hilfsgutachtlich.

1. Kein absolutes Diskriminierungsverbot bei den Grundfreiheiten und im Anwendungsbereich des Art. 18 AEUV

Es entspricht ständiger Rechtsprechung des EuGH, dass sich eine benachteiligende Ungleichbehandlung aufgrund der Staatsangehörigkeit unionsrechtlich durch aner kennenswerte, sachgerechte, von der Staatsangehörigkeit unabhängige Erwägungen rechtfertigen lässt, soweit die diskriminierende Differenzierung den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahrt. Dies gilt jedenfalls für *mittelbare* Diskriminierungen.¹²⁶

¹²⁵ Siehe hierzu Kapitel B.II.

¹²⁶ Nachweise zu der darüber mittlerweile hinausgehenden und auch unmittelbare Diskriminierungen für grundsätzlich rechtfertigungsfähigen haltenden Rechtsprechung des EuGH und zu der der Rechtsprechung weithin folgenden Literatur finden sich bei *Epiney*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 18 AEUV Rn. 38-40; *Streinz*, in: ders. (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 18 AEUV Rn. 57-61; v. *Bogdandy*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Bd. I, 53. EL 2014, Art. 18 AEUV Rn. 20-23. Zur Rechtfertigungsfähigkeit mittelbarer Diskriminierungen im Anwendungsbereich der Grundfreiheiten siehe nur *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 9. Aufl. 2014, Rn. 825, 831.

Bei den zwingenden Gründen des Gemeinwohls handelt es sich um einen offenen Rechtsbegriff, der auch durch neu entwickelte Rechtfertigungserwägungen gefüllt werden kann.¹²⁷

Die Möglichkeit der Rechtfertigung von Diskriminierungen durch zwingende Allgemeininteressen besteht sowohl im Anwendungsbereich der Grundfreiheiten (über die jeweils einschlägigen, expliziten Rechtfertigungsgründe nach den Artt. 36 S. 1, 45 Abs. 3 und 62 i.V.m. Art. 52 AEUV hinaus)¹²⁸ als auch im Anwendungsbereich des allgemeinen Diskriminierungsverbots nach Art. 18 Abs. 1 AEUV.

2. Art. 92 AEUV als absolutes Diskriminierungsverbot?

Umstritten ist die Möglichkeit der Rechtfertigung im Bereich des Art. 92 AEUV.¹²⁹ Hier wird teilweise eine Rechtfertigung schlechterdings für ausgeschlossen erachtet. Doch entspricht dies nicht der Haltung des EuGH, der in der bereits mehrfach erwähnten Entscheidung zum deutschen Straßenbenutzungsgebührengesetz von 1990¹³⁰ eine Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung durch Umweltschutzbelange, wie von der Bundesregierung im Verfahren geltend gemacht, nicht a limine zurückgewiesen, sondern erwogen, aber mangels Geeignetheit der ergriffenen Maßnahmen zur Erreichung von Umweltschutzziele in dem zur Entscheidung vorgelegten Fall lediglich im Ergebnis verneint hat. Allerdings vermag der hier als Rechtfertigungsgrund allein in Betracht gekommene Gesichtspunkt eines Lastenausgleichs bei der Finanzierung der Straßenverkehrsinfrastruktur zwecks Herstellung von Wettbewerbsgleichheit (dazu gleich näher) eine Abweichung von einem in Art. 92 AEUV enthaltenen Stillhaltegebot schon dem Grunde nach nicht zu rechtfertigen, weil das Stillhaltegebot ausländischen Verkehrsunternehmen gerade Wettbewerbsvorteile, die sie aus der im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Römischen Verträge insoweit bestehenden Rechtslage in den Mitgliedstaaten ziehen, erhalten will. Wie oben ausgeführt, hat Art. 92 AEUV jedoch durch die Entwicklung der gemeinsamen Verkehrspolitik nach Art. 91 AEUV seinen Charakter als „Stillhalteverpflich-

¹²⁷ Siehe dazu m.w.N. *Langeloh*, DÖV 2014, 365, 370; *Ahlfeld*, Zwingende Erfordernisse im Sinne der Cassis-Rechtsprechung, 1997, S. 266.

¹²⁸ Für die Warenverkehrsfreiheit siehe EuGH, Urt. v. 20.2.1979 – 120/78, Slg. 1979, 649 Rn. 8 – Cassis de Dijon; für die Dienstleistungsfreiheit siehe EuGH, Urt. v. 28.4.1998 – C-158/96, Slg. 1998, I-1931 Rn. 36 ff., 45 ff. – Kohll.

¹²⁹ Nachweise zum Meinungsstand pro und contra finden sich bei *Jung*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 92 AEUV Rn. 9.

¹³⁰ EuGH, Urt. v. 19.5.1992 – C-195/90, Slg. 1992, I-3141 Rn. 28-31 – Kommission/Deutschland.

tung“ eingebüßt und nur noch den Charakter eines Diskriminierungsverbots, wie es auch den Grundfreiheiten eigen ist und über diese hinaus allgemein nach Art. 18 Abs. 1 AEUV besteht. Daher kommt auch insoweit grundsätzlich die Rechtfertigung einer Diskriminierung durch ein überwiegendes Allgemeininteresse als sachlicher Grund in Betracht.

3. Lastenausgleich als Rechtfertigungsgrund einer mittelbaren Diskriminierung

Als Rechtfertigungsgrund kommt hier nur der Lastenausgleich bei der Finanzierung der Straßenverkehrsinfrastruktur in Betracht.¹³¹ Zum einen steht die Finanzierungsfunktion der geplanten Infrastrukturabgabe eindeutig im Vordergrund; zum anderen ist von vornherein auszuschließen, dass etwaige umweltpolitische Lenkungseffekte, die mit dieser Abgabe möglicherweise auch verfolgt werden, eine Benachteiligung gerade der Halter bzw. Nutzer von im EU-Ausland zugelassenen Kfz rechtfertigen könnte.¹³²

a) Kohärenz des nationalen Steuerrechts als anerkannter Rechtfertigungsgrund einer mittelbaren Diskriminierung

Der Lastenausgleich als Rechtfertigung für bei punktueller, isolierter Betrachtung sich ergebender Benachteiligung von EU-Ausländern ist dem Europarecht nicht fremd. Dies verdeutlicht die auf die Ausgestaltung des nationalen Steuerrechts bezogene „Kohärenz“-Rechtsprechung des EuGH¹³³. Damit soll ein Ausgleich zwischen den Grundfreiheiten der Marktteilnehmer auf der einen Seite und solchen mitgliedstaatlichen Regelungskomplexen hergestellt werden, „die sich in besonderem Maße durch die Verwirklichung von *Lastengleichheit* für alle davon betroffenen Steuerpflichtigen sowie von *Systemgerechtigkeit* innerhalb der jeweiligen nationalen Steuerrechtsordnung auszeichnen“¹³⁴. Der Kohä-

¹³¹ Siehe dazu *Langeloh*, DÖV 2014, 365, 370; *Korte/Gurreck*, EuR 2014, 420, 438.

¹³² Ebenso *Korte/Gurreck*, EuR 2014, 420, 438; *Kainer/Ponterlitschek*, ZRP 2013, 198, 201.

¹³³ EuGH, Urt. v. 28.1.1992 – C-204/90, Slg. 1992, I-249 Rn. 21 ff., 28 – Bachmann; Urt. v. 28.1.1992 – C 300/90, Slg. 1992, I-305 Rn. 14 ff.; 21 – Kommission/Belgien; Urt. v. 11.8.1995 – C-80/94, Slg. 1995, I-2493 Rn. 23 ff. – Wielockx; Urt. v. 27.6.1996 – C-107/94, Slg. 1996, I-3113 Rn. 56 – Asscher; Urt. v. 13.4.2000 – C-251/98, Slg. 2000, I-2787 Rn. 33 ff., 37 – Baars; Urt. v. 6.6.2000 – C-35/98, Slg. 2000, I-4071 Rn. 49 ff., 57 – Verkooijen; Urt. v. 7.9.2004 – C-319/02, Slg. 2004, I-7498 Rn. 42-48 – Manninen; Urt. v. 23.20.2008 – C-157/07, Slg. 2008, I-8061 Rn. 40 ff., 43 ff. – Krankenhaus Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt; Urt. v. 27.11.2008 – C-418/07, Slg. 2008, I-8947 Rn. 41 ff., 44 ff. – Papillon. Siehe dazu aus der Literatur insbesondere *Cordewener*, Europäische Grundfreiheiten und nationales Steuerrecht, 2001, S. 958 ff.; *Kokott/Ost*, EuZW 2011, 496, 500 ff.; *Langeloh*, DÖV 2014, 365, 370-372.

¹³⁴ *Cordewener*, Europäische Grundfreiheiten und nationales Steuerrecht, 2001, S. 961.

renzschutz ist dabei „durch die Reichweite des vom einzelstaatlichen Gesetzgebers selbstgewählten funktionalen Zusammenhangs der einzelnen Vorschriften untereinander immanent begrenzt“¹³⁵. Er erfasst prinzipiell „all jene Bereiche, in denen nationale Vorschriften solche *Vorteile abschöpfen (oder versagen)*, die sich für einen Steuerpflichtigen allein durch den objektiven Gebrauch von einer Marktfreiheit ergeben und die denjenigen Steuerpflichtigen verschlossen bleiben, die mangels grenzüberschreitenden Charakters ihrer Aktivitäten keinen gemeinschaftsrechtlichen Schutz genießen“¹³⁶, damit ersteren kein überproportionaler Vorteil erwächst und sie nicht auf deren Kosten vom „free mover“ zum „free rider“ werden.¹³⁷ Die zugunsten der EU-Mitgliedstaaten anerkannte Notwendigkeit, die Kohärenz ihres Steuerrechts zu wahren, zwingt „bei diskriminierungsverdächtigen Vorschriften bereits in systematischer Hinsicht dazu, den Blickwinkel der Grundfreiheitsprüfung nicht auf die den Diskriminierungsvorwurf begründende Norm allein zu verengen, sondern auch damit in einem spezifischen inneren Zusammenhang stehende weitere Regelungen einzubeziehen“¹³⁸. Dabei müssen allerdings bloß mittelbare Vor- oder Nachteile jenseits eines bestehenden spezifischen Regelungszusammenhangs außer Betracht bleiben, damit der „Kohärenz“-Gedanke nicht zu einem allgemeinen, unspezifischen Vorteilsausgleich mutiert und ausufert, bei dem beliebige Vor- und Nachteile in der Gesamtrechtsordnung saldiert werden; denn dies hat der Gerichtshof mit Recht für mit dem Unionsrecht unvereinbar befunden.¹³⁹

b) Übertragbarkeit des Gedankens eines im Steuerrecht anerkannten systemimmanenten Lastenausgleichs auf andere Sachbereiche

Der Gedanke eines systemimmanenten Lastenausgleichs aus Rücksichtnahme auf spezifische Regelungszusammenhänge ist in seiner Anwendbarkeit nicht auf die Sachmaterie des Steuerrechts begrenzt.¹⁴⁰ „Diese im Primärrecht selbst verankerte Rücksichtnahme gegenüber den innerhalb einer mitgliedstaatlichen

¹³⁵ Cordewener, Europäische Grundfreiheiten und nationales Steuerrecht, 2001, S. 445 ff.

¹³⁶ Cordewener, Europäische Grundfreiheiten und nationales Steuerrecht, 2001, S. 963 f., 980 f. [Hervorhebung im Original].

¹³⁷ Cordewener, Europäische Grundfreiheiten und nationales Steuerrecht, 2001, S. 963 f., 980 f.

¹³⁸ Cordewener, Europäische Grundfreiheiten und nationales Steuerrecht, 2001, S. 964.

¹³⁹ Siehe auch dazu Cordewener, Europäische Grundfreiheiten und nationales Steuerrecht, 2001, S. 964 i.V.m. S. 933 f.

¹⁴⁰ So mit Recht auch Langeloh, DÖV 2014, 365, 371 unter Berufung auch auf das unionsrechtliche Kohärenzgebot des Art. 7 EUV.

Rechtsordnung – allerdings in ausreichend zwingender Form – hergestellten systematischen Zusammenhängen ermöglicht es grundsätzlich, den „Kohärenz“-Gedanken auch auf außersteuerliche Bereiche zu übertragen¹⁴¹.

c) Belastungsausgleich im Kontext der Finanzierung der Straßenverkehrsinfrastruktur

Als Folge der grundsätzlichen Übertragbarkeit des „Kohärenz“-Gedankens, wird man ihn auch im vorliegenden Kontext der Finanzierung der Straßenverkehrsinfrastruktur fruchtbar machen können. Zwischen der Infrastrukturabgabe und der Kfz-Steuer besteht nämlich – ungeachtet des Umstandes, dass sie voneinander unabhängig bestehen und schon wegen unterschiedlicher Bemessungskriterien nicht deckungsgleich sind¹⁴² – ein hinreichend enger, in der gemeinsamen Verkehrspolitik der Europäischen Union und in den strategischen Planungen der Europäischen Kommission im Verkehrsbereich anerkannter Zusammenhang als verschiedener, komplementär zueinander stehender Finanzierungsinstrumente, zu denen Maut- oder Straßenbenutzungsgebühren ebenso gerechnet werden wie die Kfz-Steuer, weshalb die RL 1999/62/EG sie denn auch beide im Zusammenhang regelt. Art. 7k der Richtlinie i.d.F. von 2011 bestätigt die Legitimität einer Belastungskompensation ausdrücklich: „Diese Richtlinie berührt nicht die Freiheit der Mitgliedstaaten, die ein System von Maut und/oder Benutzungsgebühren für Verkehrswege einführen, unbeschadet der Artikel 107 und 108 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union einen angemessenen Ausgleich für diese Gebühren vorzusehen“¹⁴³.

„Damit ist auch im Unionsrecht anerkannt, dass die Kombination aus Kraftfahrzeugsteuer und Straßenbenutzungsgebühr ein zusammenhängendes Regelungssystem darstellt“¹⁴⁴. Insofern kann auch eine Korrelation zwischen der in der Infrastrukturabgabe liegenden Belastung und in der nur Haltern von im Inland zugelassenen Kfz zugutekommenden Anrechnung derselben auf die Kfz-Steuer bejaht werden. Sie stellt eine die – nur Halter von im Inland zugelassenen Kfz aufgrund ihrer Kfz-Steuerpflicht ohne Befreiung treffende – steuerliche Vorbelastung in der Infrastrukturfinanzierung verrechnende Kompensation dar.

¹⁴¹ Cordewener, Europäische Grundfreiheiten und nationales Steuerrecht, 2001, S. 964 mit Fn. 529.

¹⁴² BMVI, Infrastrukturabgabe, Langfassung, 2014, S. 5.

¹⁴³ Vgl. auch RL 2011/76/EU vom 27.9.2011 zur Änderung der RL 1999/62/EG über die Erhebung von Gebühren für die Benutzung bestimmter Verkehrswege durch schwere Nutzfahrzeuge.

Teilweise wird allerdings im Schrifttum das Bestehen eines hinreichend engen, die Anrechnung der Infrastrukturabgabe auf die Kfz-Steuer durch Schaffung korrespondierender Freigrenzen bei deren Bemessung in § 9 KraftStG rechtfertigenden Zusammenhangs zwischen beiden Finanzierungsinstrumenten mit der Begründung abgelehnt, dass das Aufkommen der Kfz-Steuer mangels haushaltsgesetzlicher Verbindung mit den Ausgaben für die Straßeninfrastruktur nur der allgemeinen Deckung des öffentlichen Finanzbedarfs dient.¹⁴⁵ Der Bundesgesetzgeber könne allerdings einen unmittelbaren Zusammenhang dadurch herbeiführen, dass er das Aufkommen der Kfz-Steuer einer entsprechenden gesetzlichen Zweckbindung unterwirft.

Eine solche Zweckbindung erscheint angesichts des auch ohne diese bereits im Unionsrecht anerkannten Sachzusammenhangs zwischen Straßenbenutzungsgebühren und Kfz-Steuer aus unionsrechtlicher Perspektive nicht zwingend notwendig. Das Unionsrecht gibt sich insoweit mit einer rechtlich ungesicherten Erwartungshaltung zufrieden, wie sich auch aus Art. 9 Abs. 2 der RL 2011/76/EU ergibt, wo bestimmt ist: „Die Mitgliedstaaten befinden über die Verwendung der auf der Grundlage dieser Richtlinie erwirtschafteten Einnahmen. Um den Ausbau des Verkehrsnetzes als Ganzes sicherzustellen, sollten die Einnahmen aus den Infrastrukturgebühren und aus den Gebühren für externe Kosten bzw. der finanzielle Gegenwert dieser Einnahmen zugunsten des Verkehrssektors und zur Optimierung des gesamten Verkehrssystems verwendet werden“ (siehe auch Erwägungsgrund 32 der RL 2011/76/EU).

4. Ergebnis: Prinzipielle Rechtfertigungsfähigkeit einer mittelbaren Diskriminierung durch die Notwendigkeit eines Belastungsausgleichs

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die vorgesehene Maßnahmenkombination aus Einführung einer Infrastrukturabgabe, durch die die (Möglichkeit der) Nutzung der Bundesautobahnen (Bundesfernstraßen) durch Kfz mit einem zulässigen Gesamtgewicht von bis zu 3,5 t und Schaffung korrespondierender Freigrenzen bei der Bemessung der Kfz-Steuer als solche keine (mittelbare) Diskriminierung von EU-Ausländern darstellt bzw. dem Grunde nach durch die Notwen-

¹⁴⁴ *Langeloh*, DÖV 2014, 365, 371 f.

¹⁴⁵ *Langeloh*, DÖV 2014, 365, 367, 372; a.A. *Hof*, Straßenverkehrsabgaben und Europarecht, 1998, S. 146, der die Kfz-Steuer als „zeitbezogene Benutzungsgebühr“ qualifiziert; dazu kritisch *Langeloh*, DÖV 2014, 365, 367.

digkeit eines Lastenausgleichs als zwingendes Allgemeininteresse europarechtlich gerechtfertigt ist. Insoweit verstößt das Vorhaben folglich weder, soweit er EU-ausländische Verkehrsunternehmen betrifft, gegen Art. 92 AEUV noch gegen die teilweise einschlägigen Grundfreiheiten¹⁴⁶ oder den subsidiär – für den privaten Individualverkehr – einschlägigen Art. 18 AEUV.¹⁴⁷

VI. Mittelbare Diskriminierungen durch die konkrete Ausgestaltung des Infrastrukturabgabensystems?

Auch die Art der Erhebung der Abgabe, ihre Höhe und ihre Staffelung für verschiedene Nutzungszeiträume muss diskriminierungsfrei ausgestaltet und verhältnismäßig sein.

1. Erwerb der angepassten Jahresvignette durch Halter von nicht im Inland zugelassenen Kfz

Die Jahres-, Zwei-Monats- und 10-Tages-Vignetten für Halter von nicht im Inland zugelassenen Kfz sollen nach der Vorhabenplanung in erster Linie im Internet, darüberhinaus an Automaten, die an Tankstellen aufgestellt sind, erworben werden. Bei dem Erwerb der Jahresvignette buchen sich die Nutzer über das Internet unter Angabe ihres Kfz-Kennzeichens und der Fahrzeugeigenschaften im System ein. Ein etwaiges Vorliegen von Steuerbefreiungstatbeständen muss nachgewiesen werden.¹⁴⁸ Unmittelbar nach der Buchung im Internet ist der Fahrtantritt mit der sog. E-Vignette möglich, bei der die Fahrtberechtigung mit dem amtlichen Kfz-Kennzeichen verknüpft ist. 10-Tages- und Zwei-Monatsvignetten können auf dieselbe Weise erworben werden, und zwar zu einem fixen Preis von 10 Euro bzw. 22 Euro; eine Abgabenstaffelung nach den Berechnungsgrundlagen für die Jahresvignette ist für diese Kurzzeitvignetten nicht vorgesehen.

Halter von in Deutschland zugelassenen Kfz müssen obligatorisch eine Jahresvignette erwerben. Sie erhalten vom Kraftfahrtbundesamt von Amts wegen einen Infrastrukturabgabenbescheid über die von ihnen geschuldete Infrastrukturabgabe und sind im System eingebucht.¹⁴⁹

¹⁴⁶ Siehe hierzu Kapitel B.II.

¹⁴⁷ Siehe hierzu Kapitel B.III.

¹⁴⁸ Vgl. *BMVI*, Infrastrukturabgabe, Langfassung, 2014, S. 12.

¹⁴⁹ Vgl. *BMVI*, Infrastrukturabgabe, Langfassung, 2014, S. 12.

In dieser unterschiedlichen Ausgestaltung des Erwerbsverfahren bei individuellen, d.h. variabel entsprechend der Systematik und den Berechnungsgrundlagen der Kfz-Steuer berechneten Jahresvignetten für Halter von im EU-Ausland zugelassenen Kfz und solchen im Inland zugelassener Kfz könnte eine verbotene (mittelbare) Diskriminierung zum Nachteil der ersteren zu erblicken sein. Auch die Art und Weise der Erhebung der Infrastrukturabgabe muss diskriminierungsfrei ausgestaltet sein.

a) Unterschiedliche Ausgestaltung des Verwaltungsverfahrens

Die Unterschiedlichkeit der Erwerbsverfahren erklärt sich aus der unterschiedlichen Ausgangslage: Da der Erwerb der Jahresvignette für Halter von im Inland zugelassenen Kfz obligatorisch ist (und sein darf)¹⁵⁰, werden sie von Amts wegen vom Kraftfahrtbundesamt eingebucht und erhalten einen Infrastrukturabgabenbescheid, nachdem die Voraussetzungen und die Höhe der Infrastrukturabgabe geprüft und festgestellt worden ist. Halter von im EU-Ausland zugelassenen Kfz sind nicht gezwungen, das deutsche Bundesautobahnnetz zu nutzen, dessen Benutzung durch sie mit der Infrastrukturabgabe belegt wird. Bei Haltern dieser Kfz wissen die deutschen Behörden ex ante nicht, ob überhaupt oder gegebenenfalls in welchem Umfang das abgabepflichtige deutsche Bundesautobahnnetz genutzt wird. Außerdem liegen den deutschen Behörden, deren Tätigkeitsbereich und Hoheitsbefugnisse auf das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland begrenzt sind, ausschließlich die Fahrzeugdaten der im Inland zugelassenen Kfz vor, nicht aber diejenigen von im EU-Ausland zugelassenen Kfz. Daher besteht für deutsche Behörden auch nicht die Möglichkeit, selbst die Höhe einer ggfls. fällig werdenden jährlichen Infrastrukturabgabe für die im EU-Ausland zugelassenen Kfz zu ermitteln¹⁵¹ und von dem Halter bzw. Nutzer eines im Ausland zugelassenen Kfz durch von Amts zu erlassenden Infrastrukturabgabenbescheid einzufordern. Sie müssen, sofern sie das deutsche Bundesautobahnnetz nutzen wollen, ihre Kennzeichen und Kfz-Daten durch Einbuchung im System über das Internet den deutschen Behörden übermitteln, damit diese verarbeitet werden können und die E-Vignette erteilt wird.

¹⁵⁰ Vgl. Art. 7a Abs. 1 UAbs. 2 RL 2011/76/EU.

¹⁵¹ Zwar hat das Kraftfahrtbundesamt grundsätzlich die Möglichkeit, für ausländische Kfz technische Daten über den EUCARIS-Verbund abzufragen. Ein Datenabruf ist nach dem dazu bestehenden völkerrechtlichen Abkommen jedoch nur zu bestimmten Zwecken zulässig, zu denen die Erhebung der Einführung einer Infrastrukturabgabe nicht zählt.

Insofern ist eine Vergleichbarkeit der beiden Fälle schon im Ausgangspunkt nicht gegeben: Es liegen keine vergleichbaren Sachverhalte vor, die gemäß dem Diskriminierungsverbot auch gleich behandelt werden müssen. Mithin ist bereits das Vorliegen einer *mittelbaren* Diskriminierung zu verneinen.

Bejaht man entgegen der hier vertretenen Auffassung eine *mittelbare* Diskriminierung, ist die Ungleichbehandlung jedenfalls durch die genannten tatsächlichen oder rechtlichen Umstände, die bei der Ausgestaltung des Verwaltungsverfahrens als objektive, unveränderliche Vorgegebenheiten beachtet werden müssen, sachlich begründet und hinreichend gerechtfertigt.

b) Vignettenerwerb nur via Internet oder an Tankstellen

Eine *mittelbar* diskriminierende Ungleichbehandlung zulasten von Haltern von im EU-Ausland zugelassener Kfz könnte möglicherweise noch darin liegen, dass diese auf das Internet bzw. Tankstellen als Erwerbssorte ohne weitere Alternativen verwiesen sind. Der Erwerb über das Internet ist für alle über einen Internetanschluss verfügenden Halter ein einfacher, bequemer und daher ohne weiteres zumutbarer Erwerbsweg. Bei Haltern beruflich/gewerblich genutzter Kfz kann ein Zugang zum Internet als gegeben vorausgesetzt werden. Allein bei privaten Haushalten könnte es unter Umständen daran fehlen. Sie sind dann auf den Erwerb an den bei den Tankstellen aufgestellten Automaten angewiesen, können aber dort auf die gleiche Weise und zu den gleichen Bedingungen die Jahresvignette oder Kurzzeitvignetten erwerben. Dies erscheint zumutbar; die Zugänglichkeit ist damit ausreichend gewährleistet. Weitere Erwerbssorte und -möglichkeiten können, aber müssen nicht bereitgestellt werden. Dies entspricht auch der Praxis in anderen EU-Mitgliedstaaten, die ein Vignettensystem eingeführt haben (siehe Österreich, wo die Erwerbsmöglichkeit außer im Internet auf Tankstellen, Trafiken, Autofahrerclubs in der Nähe von Autobahnen beschränkt ist).

2. Gleiche Höhe des Preises der Jahresvignette für Halter im Inland und im EU-Ausland zugelassener Kfz trotz unterschiedlich ausgestalteter Abgabentatbestände

Möglicherweise könnte jedoch eine (mittelbare)¹⁵² Diskriminierung zum Nachteil der Halter von im EU-Ausland zugelassenen Kfz darin liegen, dass mit der Infrastrukturabgabe bei Haltern im Inland zugelassener Kfz die (Möglichkeit der) Nutzung des gesamten deutschen Bundesstraßennetzes abgegolten wird, bei Nutzern im EU-Ausland zugelassener Kfz jedoch nur die (tatsächliche) Nutzung von Bundesautobahnen, ohne dass dies die Abgabe mindert. Während die Bundesautobahnen eine Gesamtstreckenlänge von knapp 13.000 Kilometern haben, umfasst das Bundesstraßennetz etwa 40.000 Kilometer. Daran gemessen könnte es unverhältnismäßig sein, für die Nutzung eines Teils des Bundesfernstraßennetzes (knapp ein Viertel) genauso viel Infrastrukturabgabe zu fordern wie für die Nutzung des gesamten Bundesfernstraßennetzes, auch wenn man die besonders hohen Kosten des Baus und der Instandhaltung speziell der Bundesautobahnen dabei angemessen in Rechnung stellt.

Bei dieser Argumentation würde aber übersehen, dass die Nutzer im Ausland zugelassener Kfz das übrige öffentliche deutsche Straßennetz (Bundesstraßen, Landes-, Kreis-, Gemeinde und sonstige öffentliche Straßen) auch künftig abgabefrei nutzen dürfen. Sie werden daher – bei der gebotenen Gesamtbetrachtung – im Ergebnis nicht schlechter gestellt als die Halter im Inland zugelassener Kfz. Eine Diskriminierung setzt aber eine im Ergebnis EU-Ausländer gegenüber Inländern benachteiligende Regelung voraus. Hier reduziert sich für die Nutzer im EU-Ausland zugelassener Kfz lediglich der bisher gegenüber Haltern im Inland zugelassener Kfz innegehabte Vorteil, der darin besteht, zur Finanzierung der deutschen Straßenverkehrsinfrastruktur gar keinen Beitrag leisten zu müssen, weil sie von der Kfz-Steuer befreit sind.

Eine Diskriminierung ist trotz der gleichen Höhe der Infrastrukturabgabe zu verneinen, weil sie bei denjenigen, die das deutsche öffentliche Straßennetz mit einem im EU-Ausland zugelassenen Kfz nutzen, nur bei Inanspruchnahme der Bundesautobahnen anfällt. Die abgabefrei bleibende Nutzung aller anderen öffentlichen Straßen in Deutschland stellt einen vermögenswerten Vorteil dar, der

¹⁵² Bloß mittelbar deshalb, weil nicht nach der Staatsangehörigkeit des Halters/Nutzers, sondern nach dem Mitgliedstaat differenziert wird, in dem das Kfz zugelassen ist.

mit der Infrastrukturabgabe für die Nutzung der Bundesfernstraßen zu verrechnen ist. Dieser vermögenswerte Vorteil zeigt sich insbesondere darin, dass die Nutzer im Ausland zugelassener Kfz die Infrastrukturabgabeleistung sogar ganz vermeiden können, indem sie nicht auf Bundesautobahnen fahren, während Halter im Inland zugelassener Kfz unausweichlich für die (Möglichkeit der) Nutzung der Bundesfernstraßen infrastrukturabgabepflichtig sind.

3. Staffelung der Vignettenpreise – Verhältnismäßigkeit der Preisgestaltung für Kurzzeitvignetten gegenüber Jahresvignetten

Ferner könnte eine diskriminierende Wirkung in der Staffelung der Vignettenpreise liegen. Vorgesehen sind neben der Jahresvignette, die zu jedem Zeitpunkt im Jahr erworben werden kann und eine Gültigkeitsdauer von 12 Monaten hat, auch Kurzzeitvignetten, und zwar zum einen für 10 Tage zum Fixpreis von 10 Euro und zum anderen für einen Gültigkeitszeitraum von zwei Monaten zum Fixpreis von 22 Euro.

Die Dreistufigkeit des Systems entspricht den Vorgaben der Europäischen Kommission, wonach mindestens drei Arten von Vignetten vorgehalten werden müssen: eine „wöchentliche“ für 7 bis 14 Tage, eine „monatliche“ (30 bis 60 Tage) und eine jährliche.¹⁵³

Da Halter im EU-Ausland zugelassener Kfz anders als Halter in Deutschland zugelassener Kfz, die alle eine Jahresvignette erwerben müssen, unter Umständen nur Kurzzeitvignetten benötigen und erwerben, verlangt das Verbot mittelbarer Diskriminierungen zum Nachteil von EU-Ausländern, dass die Kurzzeitvignetten im Verhältnis zum Preis für eine Jahresvignette nicht unverhältnismäßig teurer sind, sondern sich deren Preis grundsätzlich proportional zur unterschiedlichen Dauer der Nutzung des deutschen Straßennetzes gestaltet.¹⁵⁴ Ein gewisser Unterschied zwischen den durchschnittlichen Tagespreisen für Langzeit- und Kurzzeitvignetten ist jedoch mit Blick auf den Verwaltungsaufwand und die unterschiedliche In- und Extensität der Straßennutzung auch aus Sicht der Europäischen Kommission gerechtfertigt. „Vignetten mit längerem Gültig-

¹⁵³ KOM (2012) 199 endg., S. 6.

¹⁵⁴ Vgl. auch Erwägungsgrund 13 S. 2 der RL 2011/76/EU vom 27.9.2011, ABIEU vom 14.10.2011, Nr. L 269, S. 1: „Zeitabhängige Benutzungsgebühren, die auf Tages-, Wochen-, Monats- oder Jahresbasis erhoben werden, sollten gelegentliche Nutzer nicht diskriminieren, bei denen es sich zu einem hohen Anteil um ausländische Transportunternehmer handeln dürfte“.

keitszeitraum spiegeln zwar eine insgesamt stärkere Nutzung wieder, doch besteht kein linearer Zusammenhang¹⁵⁵.

a) Feststellung des Prüfungsmaßstabs zur Beurteilung der Verhältnismäßigkeit

Die Euro-Vignettenrichtlinie (RL 2011/76/EU) bestimmt in Art. 7a Abs. 1 S. 2 insoweit, dass der Monatstarif nicht mehr als 10 % des Jahrestarifs, der Wochentarif nicht mehr als 5 % des Jahrestarifs und der Tagestarif nicht mehr als 2 % des Jahrestarifs betragen darf.

Nach Auffassung der Europäischen Kommission kann zur Bestimmung des Punktes, ab dem von einer erheblichen Unverhältnismäßigkeit ausgegangen werden kann, auch der durchschnittliche Tagespreis der Vignette herangezogen werden, d.h. der Preis der Vignette, geteilt durch die Anzahl der Tage ihrer Gültigkeit. Je geringer das Verhältnis zwischen dem durchschnittlichen Tagespreis für Kurzzeitvignetten und dem durchschnittlichen Tagespreis für Langzeitvignetten ist, umso näher liegt der Tageswert einer Kurzzeitvignette an dem einer Langzeitvignette, so dass gelegentliche Nutzer nicht über den Preis mittelbar diskriminiert werden.¹⁵⁶ Die Europäische Kommission hält es für noch verhältnismäßig, wenn der durchschnittliche Tagespreis für einen Nichtansässigen nicht mehr als das 8,2fache über dem von einem Ansässigen verlangten Preis (Tagespreis der Jahresvignette) abweicht.¹⁵⁷ Sie konzidiert darüber hinaus, „dass es objektive Gründe dafür geben [kann], dass für Kurzzeitvignetten höhere Gebühren erhoben werden, so etwa die höheren Verwaltungskosten. Diese betreffenden Kosten müssen jedoch gerechtfertigt und angemessen sein“¹⁵⁸.

Da § 7a Abs. 1 S. 2 RL 2011/76/EU für Kfz nicht (unmittelbar) anwendbar ist, wird im Folgenden zunächst einmal die etwas großzügigere Berechnungsmethode der Europäischen Kommission, die sich an der gegenwärtigen Praxis bereits innerhalb der EU vorgefundener und in ihrer jetzigen Ausgestaltung akzeptierter Vignettensysteme orientiert, zur Bestimmung einer gerade noch als verhältnismäßig anzusehenden Preisrelation zwischen Kurzzeitvignetten und

¹⁵⁵ KOM (2012) 199 endg., S. 7 mit Beispielsfall.

¹⁵⁶ Vgl. KOM (2012) 199 endg., S. 7.

¹⁵⁷ *Europäische Kommission*, Pressemitteilung „Verkehr: Pläne zu Straßenbenutzungsgebühren müssen Fairness für alle Fahrer gewährleisten“ vom 14.5.2012, Az. IP/12/471, S. 2 (Leitlinien der Europäischen Kommission, 2. b).

¹⁵⁸ *Europäische Kommission*, Pressemitteilung „Verkehr: Pläne zu Straßenbenutzungsgebühren müssen Fairness für alle Fahrer gewährleisten“ vom 14.5.2012, Az. IP/12/471, S. 3 (Leitlinien der Europäischen Kommission 2. b) a.E.).

Jahresvignetten zugrunde gelegt, bei der unter Umständen noch ein Aufschlag zwecks Deckung noch höher liegender Verwaltungskosten für Kurzzeitvignetten erfolgen darf.

b) Anwendung des Prüfungsmaßstabs

Je kürzer der Geltungszeitraum ist, desto stärker weicht angesichts des Fixpreises der durchschnittliche Tagespreis für eine Kurzzeitvignette von dem durchschnittlichen Tagespreis der variabel gestalteten und teilweise sehr niedrig bepreisten Jahresvignette ab.

Im günstigsten Fall beträgt die variable jährliche Infrastrukturabgabe für den Halter eines im In- oder (EU-)Ausland zugelassenen Fahrzeugs, der zur Entrichtung einer Kfz-Steuer verpflichtet ist¹⁵⁹, nur 12,80 € (BMW i3 Range Extender).

Nach der dargelegten Ansicht der Europäischen Kommission darf das Verhältnis des Tagespreises der 10-Tages-Vignette grundsätzlich nicht das 8,2-fache des Tagespreises der Jahresvignette überschreiten.

Betrachtet man die niedrigste jährliche Infrastrukturabgabe i.H.v. 12,80 € (Tagesäquivalent: 0,035 €), so müsste der Halter eines im Ausland zugelassenen BMW i3 Range Extender, der lediglich den Erwerb einer 10-Tagesvignette für 10 Euro (Tagesäquivalent: 1 €) beabsichtigt, hinsichtlich des durchschnittlichen Tagespreises das 28,57-fache an Infrastrukturabgabe im Vergleich zu dem Halter eines in Deutschland zugelassenen BMW i3 Range Extender (12,80 €) zahlen.

Der Preis für die 10-Tagesvignette eines solchen Fahrzeugs erwiese sich damit als unverhältnismäßig und damit mittelbar diskriminierend. Gleiches gilt für den Fixpreis für die Zweimonatsvignette (22 €), was einem Tagesäquivalent von 0,35 € entspricht. Hier liegt die Abweichung vom Tagesäquivalent der Jahresvignette beim Faktor 9,31.

Fraglich ist jedoch, ob bei einem Vignettensystem mit preislich variablen Jahresvignetten und Kurzzeitvignetten zu Fixpreisen das Konzept der Europäischen Kommission, das auf eine maximal zulässige Abweichung der durchschnittlichen Tagespreise von Kurzzeit- und Jahresvignetten abstellt, überhaupt sinnvoll anwendbar ist. Die Europäische Kommission hatte, wie sich aus dem

Anhang zu ihren Leitlinien ergibt, lediglich Vignettensysteme mit *Fixpreisen für alle Vignetten* gleich welcher Gültigkeitsdauer vor Augen. Die Verwaltungskosten für den Betrieb des Vignettensystems und jede Transaktion, die auch die Kosten für die Herstellung, die Bereitstellung von Nutzerinformationen, die Verbreitung und den Verkauf der Vignetten sowie die Durchsetzung des Systems (Kontrollen) umfassen, sind Fixkosten, die nicht von der Art und Geltungsdauer der Vignette abhängen. Dies rechtfertigt bei Kurzzeitvignetten die Festlegung eines die Verwaltungskosten deckenden Mindestbetrags als Fixbetrag.¹⁶⁰

Entscheidend kann daher nur sein, ob die Fixpreise für Kurzzeitvignetten ihrer *absoluten* Höhe nach so bemessen sind, dass sie die Halter von im EU-Ausland zugelassenen Kfz von der kurzfristigen Nutzung des deutschen öffentlichen Straßennetzes abzuhalten geeignet sind. Ein solcher Effekt ist bei Vignettenpreisen von lediglich 10 bzw. 22 € auszuschließen. Die Tatsache, dass es Fahrzeugtypen gibt, bei denen der Preis für Jahresvignette unter dem Preis für die Zweimonatsvignette liegt, ist eine unmittelbare Folge der ökologischen Staffelung der Infrastrukturabgabe. Im Übrigen kann dem Halter/Nutzer eines im EU-Ausland zugelassenen Kfz in einem solchen Fall zugemutet werden, die günstigere Jahresvignette zu erwerben.¹⁶¹

Hielte man die Festsetzung eines Fixpreises für Kurzzeitvignetten in einer die Verwaltungskosten deckenden, angemessenen absoluten Höhe bei variablen Preisen für die Jahresvignette wegen relativer Unverhältnismäßigkeit für unzulässig, müssten entweder Kurzzeitvignetten zu nicht kostendeckenden Preisen abgegeben werden¹⁶² oder aber ein Mindestpreis für die Jahresvignette in einer Höhe festgesetzt werden¹⁶³, die die ökologische Staffelung des Preises erschwert bzw. teilweise unmöglich macht. Beides ist aber europarechtlich nicht geschuldet. Vielmehr erkennt das Europarecht die Notwendigkeit der Erhebung kostendeckender Straßengebühren auch bei Kurzzeitnutzern des Straßennetzes ausdrücklich an, und es legt für Kfz bis zu 3,5 t zulässiges Gesamtgewicht auch

¹⁵⁹ Davon ausgenommen sind reine Elektrofahrzeuge oder Fahrzeuge von bestimmten schwerbehinderten Personen.

¹⁶⁰ Vgl. KOM (2012) 199 endg., S. 7.

¹⁶¹ Siehe dazu auch *BMVI*, Infrastrukturabgabe, Langfassung, 2014, S. 9: „Halter von Kfz, für die aufgrund der spezifischen Fahrzeugeigenschaften nur ein sehr geringer Preis für eine Jahresvignette anfällt und für die – bezogen auf den Tag und im Verhältnis zum Preis für eine Jahresvignette – eine relativ hohe Abgabe für Kurzzeitvignetten zu entrichten ist, profitieren insgesamt von den sehr geringen Preisen für die Jahresvignette.“

¹⁶² Siehe hierzu Kapitel B.VI.2.b)ee)(1).

keine Mindest-Kfz-Steuersätze oder eine Mindesthöhe von Straßenbenutzungsgebühren fest. Außerdem zielt die Verkehrspolitik der Union gerade auf eine die Umweltbelastung durch die Kfz in die Berechnung von Straßenbenutzungsgebühren einbeziehende Ausgestaltung derselben ab.

Zu dem gleichen Ergebnis – Angemessenheit der vorgesehenen Fixpreise für die Kurzzeitvignetten – gelangt man, wenn man für die Bestimmung der Verhältnismäßigkeit der Preisrelation zwischen Jahres- und Kurzzeitvignette generell auf einen Durchschnittspreis für die Jahresvignette abstellt. Dieser liegt bei für Benzin-Fahrzeugen bei 58,88 € (Tagesäquivalent: 0,16 €) und für Diesel-Fahrzeuge bei 108,37 € (Tagesäquivalent: 0,30 €); im Verhältnis dazu erweisen sich die Preise von 10 € für die 10-Tagesvignette und 22 € für die Zweimonatsvignette als verhältnismäßig (Abweichungsfaktor gegenüber dem Tagesäquivalent bei der 10-Tagesvignette: 6,25 bzw. 1,2).

Eine solches Ansetzen bei einem fiktiven Durchschnittswert wäre jedoch zum einen systemwidrig, ist die Infrastrukturabgabe nach ihre konzeptionellen Anlage ihrer Höhe nach doch am Hubraum und an der Zugehörigkeit der Kfz zu unterschiedlichen Schadstoffklassen orientiert und eben deshalb variabel.¹⁶⁴ Zum anderen geben die genannten Kommissionsempfehlungen keinen Anhaltspunkt für die Annahme der Zulässigkeit der Bildung eines solchen durchschnittlichen Preises für die Jahresvignette als exklusiven Maßstab für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit der Preisrelation zur Kurzzeitvignette.¹⁶⁵

c) **Zwischenergebnis**

Durch die Gebührenstaffelung tritt keine mittelbare Diskriminierung von Haltern im EU-Ausland zugelassener Kfz ein; die Fixkosten für die Kurzzeitvignetten in einer den Verwaltungsaufwand abdeckenden Höhe sind ihrer absoluten Höhe nach nicht geeignet, von der kurzzeitigen Nutzung der Bundesautobahnen abzuhalten.

¹⁶³ Siehe hierzu Kapitel B.VI.2.b)ee)(2).

¹⁶⁴ So auch *Obwexer*, Vereinbarkeit der geplanten Pkw-„Maut“ (Infrastrukturabgabe) in Deutschland mit dem Unionsrecht, abrufbar unter http://www.bmvit.gv.at/presse/aktuell/downloads/maut_beurteilung.pdf (Stand: 28.8.2014), S. 8 f.

¹⁶⁵ A.A. offenbar *Olswang*, Rechtsgutachtliche Stellungnahme zur Vereinbarkeit der Infrastrukturabgabe mit Unionsrecht (Entwurf), S. 7. Wie sich aus Tabelle 1 und dem Anhang zur Pressemitteilung der Europäischen Kommission (Fn. 5) ergibt, versteht die Europäische Kommission unter „durchschnittlichem Tagespreis“ schlicht und einfach den Preis für eine Vignette, geteilt durch die Anzahl der Tage ihrer Gültigkeit.

4. Gesamtergebnis

Die Belastung von Haltern/Nutzern im EU-Ausland zugelassener Kfz mit einem zulässigen Gesamtgewicht von bis zu 3,5 t mit der vorgesehenen Infrastrukturabgabe stellt – auch bei Einbeziehung der nur Haltern in Deutschland zugelassener Kfz zugutekommenden Freigrenzen bei der Kfz-Steuer in eine Gesamtbetrachtung – als solche keine *mittelbare* Diskriminierung zulasten der ersteren dar. Jedenfalls ist eine Ungleichbehandlung dem Grunde nach durch die Notwendigkeit eines Lastenausgleichs als zwingendes Allgemeininteresse europarechtlich gerechtfertigt.

Gleiches gilt für die unterschiedliche Ausgestaltung des Verwaltungsverfahrens, die Höhe und die Staffelung der Vignettenpreise.

VII. Vereinbarkeit des Vorhabens mit Beihilfenrecht

Fraglich ist, ob das Vorhaben dem europäischen Beihilfenrecht entspricht. Das setzt voraus, dass keine gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV mit dem Binnenmarkt unvereinbare Beihilfen an bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige gewährt werden.

In der vorgesehenen „Kompensation“ der Infrastrukturabgabe durch eine Bemessungsfreigrenze in der Kfz-Steuer könnte eine Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV zu sehen sein. Eine Beihilfe ist eine Begünstigung aus staatlichen Mitteln, die bestimmten Unternehmen oder Produktionszweigen gewährt wird, und die zu einer Wettbewerbsverfälschung und einer Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels führt.

1. Vorliegen einer „Begünstigung“ im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV?

Das Beihilfenmerkmal der Begünstigung ist nach ständiger Rechtsprechung des EuGH extensiv zu verstehen.¹⁶⁶ Eine staatliche Beihilfe ist dann als Begünstigung im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV anzusehen, wenn das Unternehmen oder der Produktionszweig eine Leistung ohne angemessene, d.h. marktübliche Gegenleistung (Kompensation) erhält. Eine Leistung in diesem Sinne liegt in jedem geldwerten Vorteil für den Empfänger. Dazu können auch solche Maßnahmen gerechnet werden, welche die Belastung(en) eines Empfängers min-

dern.¹⁶⁷ Insoweit könnte in der die Entrichtung der Infrastrukturabgabe kompensierenden Bemessungsfreigrenze bei der Kfz-Steuer eine inländische Unternehmen begünstigende Leistung liegen.

Fraglich erscheint jedoch schon der Begünstigungseffekt dieser Leistung. Zu untersuchen ist hierfür allein die ökonomische Wirkung der Maßnahme, die dem Empfänger einen geldwerten Vorteil verschafft.¹⁶⁸ Der wirkungsbezogene und damit allein auf die Vorteilswirkung abstellende Beihilfenbegriff erfasst grundsätzlich unmittelbare und mittelbare Leistungsgewährungen sowie Belastungsverminderungen.¹⁶⁹ Der Vorteilseffekt einer Beihilfe liegt regelmäßig in einer staatlich induzierten Kostensenkung. Gerade diese ist mit Blick auf die vorliegend zu prüfende Maßnahme jedoch nicht gegeben.

Die Infrastrukturabgabe ist von allen Haltern von im Inland zugelassenen Kfz und von ausländischen Nutzern zu entrichten. Dass die Infrastrukturabgabe bei der Bemessungsfreigrenze in der Kfz-Steuer Berücksichtigung findet, ist nicht als Erleichterung oder Kostensenkungsmaßnahme zu sehen, sondern stellt lediglich die partielle Umstellung der Straßeninfrastrukturfinanzierung von einem reinen Steuermodell auf ein teilweises Beitrags-/Gebührenmodell dar. Per saldo werden die Halter von im Inland zugelassenen Kfz durch die Bemessungsfreigrenze in der Kfz-Steuer in der Regel wirtschaftlich nicht entlastet, sondern sie zahlen im Ergebnis denselben Betrag, in dessen Höhe sie bisher Kfz-steuerpflichtig gewesen sind. Insofern wird Haltern von im Inland zugelassenen Kfz kein Vorteil gewährt, da ihre effektive Kostenbelastung nicht vermindert wird.

Allerdings werden Halter von Fahrzeugen der umweltfreundlichsten Schadstoffklasse VI in der Summe durch eine besonders günstige Infrastrukturabgabe, wenn auch nur geringfügig, entlastet. Insofern entsteht ein staatlich veranlasster wirtschaftlicher Vorteil (in geringer Höhe).

¹⁶⁶ Siehe etwa nur EuGH, Urt. v. 23.2.1961 – 30/59, Slg. 1961, 1 – De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg; *Cremer*, in: Callies/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 107 AEUV Rn. 10.

¹⁶⁷ Vgl. EuGH, Urt. 15.3.1994 – C-387/92, Slg. 1994, I-877, Rn. 13 f – Banco Exterior de España; EuGH, Urt. v. 29.6.1999 – C-256/97, Slg. 1999, I-3913, Rn. 19 – Déménagements-Manutention Transport SA (DMT).

¹⁶⁸ Vgl. EuGH, Urt. v. 24.2.1987 – 310/85, Slg. 1987, 901, Rn. 8 – Deufile.

¹⁶⁹ Vgl. *Koenig/Schreiber*, Europäisches Wettbewerbsrecht, 2010, S. 223.

2. Bevorteilung *bestimmter* Unternehmen oder Produktionszweige?

Mit dem Binnenmarkt unvereinbar sind jedoch nur solche Begünstigungen, die *bestimmte* Unternehmen oder Produktionszweige bevorteilen. Der Unternehmensbegriff ist wie im Rahmen des Art. 92 AEUV¹⁷⁰ funktional und als autonomer Begriff des Unionsrechts zu verstehen.¹⁷¹ Erfasst sind nur wirtschaftliche Tätigkeiten, so dass vorliegend Verkehrsunternehmen bzw. die ganze „Verkehrsbranche“ mögliche Adressaten einer Beihilfe wären. Mit dem Kriterium der Bestimmtheit (Selektivität) werden staatliche Fördermaßnahmen, die unterschiedslos der gesamten Wirtschaft zugutekommen, aus dem Beihilfenbegriff ausgesondert. Die Bestimmtheit ist nur zu bejahen, wenn nach der Konzeption einer Begünstigung oder durch ihre tatsächliche Anwendung bestimmte Unternehmen bevorteilt werden können.¹⁷²

Die Bemessungsfreigrenze findet jedoch unterschiedslos bei allen Haltern von in Deutschland Kfz-steuerpflichtigen Fahrzeugen mit einem zulässigen Gesamtgewicht von bis zu 3,5 t Anwendung, ohne dass selektiv einzelne (Verkehrs-)Unternehmen oder gar die Branche der Verkehrswirtschaft insgesamt bevorteilt würden. Das gilt auch, soweit Halter eines Kfz, das die Anforderungen der Schadstoffklasse EURO 6 erfüllt, insgesamt leicht entlastet werden. Die staatliche Maßnahme gilt unabhängig vom Nutzungszweck des Fahrzeugs (privat/wirtschaftlich) und fördert nicht etwa speziell das Transport- oder Personenbeförderungsgewerbe. Das Kriterium der Selektivität der Maßnahme ist damit nicht erfüllt.

Damit ist die Tatbestandsvoraussetzung einer bestimmten Unternehmen bzw. Produktionszweigen gewährten Begünstigung nicht gegeben.

3. Ergebnis

Das Vorhaben gewährt keine nach Art. 107 Abs. 1 AEUV verbotenen Beihilfen und ist mit dem Beihilfenrecht des AEUV vereinbar.

¹⁷⁰ Siehe hierzu Kapitel B.I.

¹⁷¹ Vgl. *Koenig/Schreiber*, Europäisches Wettbewerbsrecht, 2010, S. 233.

¹⁷² Vgl. *Koenig/Schreiber*, Europäisches Wettbewerbsrecht, 2010, S. 234.

C. Zusammenfassung der Ergebnisse

1. Das Vorhaben betrifft eine Maßnahme auf dem Sachgebiet der Verkehrspolitik (Artt. 90 ff. AEUV), die gemäß Art. 4 Abs. 2 lit. g) AEUV in die zwischen der Europäischen Union und den EU-Mitgliedstaaten geteilte Zuständigkeit fällt. Im Bereich geteilter Zuständigkeiten können sowohl die Europäische Union als auch die EU-Mitgliedstaaten gesetzgeberisch tätig werden und verbindliche Rechtsakte erlassen. Die EU-Mitgliedstaaten nehmen ihre Zuständigkeit wahr, solange und soweit die Europäische Union ihre Zuständigkeit nicht ausgeübt hat (Art. 2 Abs. 2 S. 1 u. 2 AEUV). Da die vorgesehene Infrastrukturabgabe für die (Möglichkeit der) Nutzung der Bundesfernstraßen (Bundesautobahnen) in Deutschland durch Kfz mit einem zulässigen Gesamtgewicht von *bis zu 3,5 t* zu entrichten ist, bewegt sich das Vorhaben auf bisher sekundärrechtlich unreguliertem Terrain. Die Verbandskompetenz der Bundesrepublik Deutschland zur Einführung der geplanten Infrastrukturabgabe ist damit gegeben.
2. Ungeachtet der Regelungszuständigkeit der Bundesrepublik Deutschland muss das Vorhaben den Vorgaben des Europarechts entsprechen, insbesondere mit dem allgemeinen und besonderen unionsrechtlichen Diskriminierungsverboten aufgrund der Staatsangehörigkeit vereinbar sein. Solche Diskriminierungsverbote können sich sektorspezifisch aus Art. 92 AEUV, im Übrigen aus den Grundfreiheiten sowie subsidiär aus Art. 18 AEUV ergeben. Das Vorhaben muss außerdem einer beihilferechtlichen Überprüfung standhalten.
3. Beim jetzigen Stand der Entwicklung des Unionsrechts auf dem Gebiet der Straßenverkehrspolitik kann Art. 92 AEUV hinsichtlich der Einführung von Straßenbenutzungsgebühren für die Benutzung öffentlicher Straßen durch Kfz bis 3,5 t zulässiges Gesamtgewicht nicht mehr in seiner bisher praktizierten extensiven Auslegung als Stillhalteverpflichtung im Sinne einer die Wettbewerbslage zwischen EU-ausländischen und inländischen Verkehrsunternehmern gegen relative Verschlechterungen zulasten ersterer absichernden status-quo-Garantie verstanden werden. Die Vorschrift gewährleistet vielmehr lediglich die Diskriminierungsfreiheit nationaler Gebührenregelungen. Art. 92 AEUV beinhaltet angesichts des gegenwärtigen Integrationsstands „nur“ noch ein Verbot der Diskriminierung wegen der

Staatsangehörigkeit, wie es allgemein – über den Bereich der Verkehrspolitik hinaus – speziell in den Grundfreiheiten und subsidiär in Art. 18 AEUV niedergelegt ist.

4. Die Belastung des teilweise auch mit Kfz bis zu 3,5 t zulässiges Gesamtgewicht durchgeführten Warentransports auf den deutschen Bundesautobahnen mit der Infrastrukturabgabe ist eine Maßnahme, die den Vertriebsweg für das zu verkaufende Produkt betrifft, nicht das Produkt selbst; sie ist vielmehr produktindifferent. Daher ist der Anwendungsbereich der Warenverkehrsfreiheit (Artt. 28 ff. AEUV) nur eröffnet, wenn die Infrastrukturabgabe (in der Kombination mit der Einführung von in der Höhe den zu leistenden Infrastrukturabgaben entsprechenden Freigrenzen bei der Kfz-Steuer) eine Diskriminierung zulasten von (regelmäßig im EU-Ausland zugelassene Kfz zum grenzüberschreitenden Warentransport nutzenden) Warenverkäufern aus dem EU-Ausland darstellt.
5. Bei der Einführung einer Infrastrukturabgabe ist in bestimmten Fällen (Pendler) auch der Anwendungsbereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit (Artt. 45 ff. AEUV) eröffnet. Gleiches gilt (bezogen etwa auf Handwerker und andere Gewerbetreibende oder Selbständige) für die Dienstleistungsfreiheit (Artt. 56 ff. AEUV).
7. Das allgemeine Diskriminierungsverbot (Art. 18 Abs. 1 AEUV) greift ein, soweit das deutsche Bundesautobahnnetz ausschließlich privat genutzt wird.
8. Die vorgesehene Einführung einer Infrastrukturabgabe für die Nutzung des deutschen Bundesfernstraßennetzes stellt auch in der Kombination mit entsprechenden Freigrenzen bei der Kfz-Steuer, in deren Genuss *tatsächlich* nur Halter von im Inland zugelassenen Kfz kommen, keine *mittelbare* Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit dar, weil diese Nutzer des deutschen Bundesfernstraßennetzes bereits anderweitig, nämlich durch Kfz-Steuern, einen Beitrag zur Verkehrsinfrastrukturfinanzierung leisten, der in eine Gesamtbetrachtung einzubeziehen ist und dazu führt, dass im Ergebnis EU-Ausländer keine höhere Belastung als Inländer zu tragen haben. Damit scheidet eine Verletzung der Diskriminierungsverbote nach Art. 92 AEUV, im Rahmen der einschlägigen Grundfreiheiten (Warenverkehrsfreiheit, Arbeitnehmerfreizügigkeit, Dienstleistungsfreiheit) sowie nach

Art. 18 AEUV aus. Mangels Diskriminierung fällt die Infrastrukturabgabe als vertriebsbezogene Maßnahme bereits aus dem Anwendungsbereich des Art. 34 AEUV heraus.

9. Hält man eine *mittelbare* Diskriminierung für gegeben, so lässt sich diese aufgrund der Notwendigkeit der Herbeiführung eines Belastungsausgleichs zwischen bereits mit Kfz-Steuer belasteten Haltern in Deutschland zugelassener Kfz und von der Kfz-Steuerpflicht befreiten Haltern/Nutzern im EU-Ausland zugelassener Kfz prinzipiell rechtfertigen.
10. Die Art der Erhebung der Abgabe, ihre Höhe und ihre Staffelung für verschiedene Nutzungszeiträume ist diskriminierungsfrei ausgestaltet und verhältnismäßig. Das gilt auch für die Preisgestaltung für Kurzzeitvignetten in Relation zu den Jahresvignetten. Die fixen Verwaltungskosten, die nicht von der Art und Geltungsdauer der E-Vignette abhängen, rechtfertigen bei Kurzzeitvignetten die Festlegung eines die Verwaltungskosten deckenden Mindestbetrags als Fixbetrag. Da die Fixkosten für die Kurzzeitvignetten in ihrer absoluten, den Verwaltungsaufwand abdeckenden Höhe nicht geeignet sind, von der kurzzeitigen Nutzung des deutschen öffentlichen Straßennetzes abzuhalten, tritt durch die Gebührenstaffelung keine *mittelbare* Diskriminierung von Haltern im EU-Ausland zugelassener Kfz ein. 11. Daher verstößt das Vorhaben weder gegen Art. 92 AEUV noch gegen die Grundfreiheiten oder das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art. 18 Abs. 1 AEUV.
12. Das Vorhaben gewährt auch keine nach Art. 107 Abs. 1 AEUV verbotenen Beihilfen. Die Berücksichtigung der Infrastrukturabgabe bei der Bemessung der Kfz-Steuer stellt im Regelfall keine Begünstigung dar, da hierdurch kein staatlich veranlasster wirtschaftlicher Vorteil entsteht. Jedenfalls fehlt es an einer *bestimmten* Unternehmen bzw. Produktionszweigen gewährten Begünstigung.

Fazit:

Die vorgesehene Einführung einer Infrastrukturabgabe für die Nutzung des deutschen Bundesfernstraßennetzes stellt – auch in der Kombination mit entsprechenden Freigrenzen bei der Kfz-Steuer – weder eine *unmittelbare* noch eine *mittelbare* Diskriminierung von Unionsbürgern aus Gründen der Staatsangehörigkeit dar. Sie ist auch im Übrigen mit dem Recht der Europäischen Union vereinbar.

Literaturverzeichnis

Ahlfeld, Martin, Zwingende Erfordernisse im Sinne der Cassis-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu Art. 30 EGV, Baden-Baden 1997.

Basedow, Jürgen, Straßenbenutzungsabgaben für den Schwerverkehr, in: Transportrecht (TranspR), 1989, S. 263-264.

Ders., Anmerkung zu EuGH, Urteil v. 19.5.1992, C-195/90, in: Juristenzeitung (JZ), 1992, S. 868-873.

Boehme-Neßler, Volker, Europarechtliche Grenzen und Gestaltungsspielräume einer Straßenbenutzungsabgabe für EU-Ausländer, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ), 2014, S. 97-102.

Callies, Christian/Ruffert, Matthias (Hrsg.), Kommentar EUV/AEUV Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, 4. Auflage 2011 (zitiert: *Bearbeiter* in: Callies/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. ... Rn. ...).

Cordewener, Axel, Europäische Grundfreiheiten und nationales Steuerrecht – „Konvergenz“ des Gemeinschaftsrechts und „Kohärenz“ der direkten Steuern in der Rechtsprechung des EuGH, Köln 2002.

Dauses, Manfred A. (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 35. Ergänzungslieferung Stand Februar 2014 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Dauses (Hrsg.), Handbuch des Europäischen Wirtschaftsrechts, 35. EL (2014), Abschnitt ..., Rn. ...).

Ebenroth, Carsten Thomas/Fischer, Rafael/Sorek, Christoph, Deutsche Straßenbenutzungsgebühr und EG-Recht, in: Betriebs-Berater (BB), 1989, S. 1566-1575.

Europäische Kommission, Weissbuch Fahrplan zu einem einheitlichen europäischen Verkehrsraum – Hin zu einem wettbewerbsorientierten und ressourcenschonenden Verkehrssystem vom 28.3.2011, abrufbar unter http://www.cep.eu/fileadmin/user_upload/Kurzanalysen/Weissbuch_Verkehr/KOM_2011__144_de.pdf (zuletzt am 3.9.2014).

Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission über die Erhebung nationaler Straßenbenutzungsgebühren auf leichte Privatfahrzeuge vom 14.5.2012, abrufbar unter http://www.cep.eu/fileadmin/user_upload/Kurzanalysen/PKW-Vignetten/COMM_PDF_COM_2012_0199_F_DE_COMMUNICATION.pdf (zuletzt am 3.9.2014).

Europäische Kommission, Verkehr: Pläne zu Straßenbenutzungsgebühren müssen Fairness für alle Fahrer gewährleisten, Pressemitteilung vom 14.5.2012, Az. IP/12/172, abrufbar unter http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-471_de.htm (zuletzt am 2.9.2014).

Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard/Nettesheim, Martin (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union EUV/AEUV, Band I, 53. Ergänzungslieferung Stand Mai 2014 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Bd. I, 53. EL 2014, Art. ... Rn. ...).

Dies. (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union EUV/AEUV, Band II, 53. Ergänzungslieferung Stand Mai 2014 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Bd. II, 53. EL 2014, Art. ... Rn. ...).

- Hakenberg, Waltraud*, Europarecht, 6. Auflage, München 2012.
- Haratsch, Andreas/Koenig, Christian/Pechstein, Matthias*, Europarecht, 9. Auflage, Tübingen 2014.
- Hartman, Timo*, Die Mindestkraftfahrzeug-Besteuerung nach der Eurovignetten-Richtlinie, in: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW), 2012, S. 413-417.
- Heselhaus, Sebastian*, Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben für Straßenbenutzungsgebühren für den Schwerverkehr, Anmerkung zu EuGH, EuZW 1992, 390, in: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW), 1993, S. 311-314.
- Hof, Christian*, Straßenverkehrsabgaben und Europarecht, Heidelberg 1998.
- Jungholt, Thorsten*, Seehofers Maut-Pläne „in jeder Form“ rechtswidrig, in: Die Welt vom 10.9.2013, abrufbar unter <http://www.welt.de/politik/deutschland/article119859059/Seehofers-Maut-Plaene-in-jeder-Form-rechtswidrig.html> (zuletzt am 2.9.2014).
- Kainer, Friedemann/Ponterlitschek, Sarah*, Einführung von nationalen Straßenbenutzungsgebühren für Pkw: Verstoß gegen das europarechtliche Diskriminierungsverbot?, in: Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP), 2013, S. 198-201.
- Koenig, Christian/Schreiber, Kristina*, Europäisches Wettbewerbsrecht, Tübingen 2010.
- Kokott, Juliane/Ost, Hartmut*, Europäische Grundfreiheiten und nationales Steuerrecht, in: Zeitschrift für Europäisches Wirtschaftsrecht (EuZW), 2011, S. 496-503.
- Korte, Stefan/Gurreck, Matti*, Die europarechtliche Zulässigkeit der sog. PKW-Maut, in: Europarecht (EuR), 2014, S. 420-440.
- Langeloh, Tobias*, Die verfassungs- und unionsrechtliche Rechtfertigung einer zulassungsortabhängigen Autobahnbenutzungsgebühr, in: Die Öffentliche Verwaltung (DÖV), 2014, S. 365-373.
- Lauer, Sabrina*, Das zukünftige deutsche Vignetten-System: Eine verbotene Diskriminierung von EU-Ausländern?, abrufbar unter http://www.uni-saarland.de/fileadmin/user_upload/Professoren/fr11_ProfGiegerich/aktuelles/PKW-Maut_final.pdf (zuletzt am 2.9.2014).
- Lenz, Carl Otto/Borchardt, Klaus-Dieter* (Hrsg.), EU-Verträge Kommentar, 6. Auflage 2012 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), EU-Verträge Kommentar, 6. Aufl. 2012, Art. ... Rn. ...).
- Michl, Walther*, Dobrindts Maut-Pläne verstoßen gegen das EU-Recht, abrufbar unter <http://www.verfassungsblog.de/dobrindts-maut-plaene-verstossen-gegen-das-eu-recht/#.VAWa4aM716Y> (zuletzt am 2.9.2014).
- Ders.*, Die Krux mit der Maut, abrufbar unter <http://www.verfassungsblog.de/krux-mit-maut/#.VAWbLKM716Y> (zuletzt am 2.9.2014).
- Mohn, Astrid Sybille*, Der Gleichheitssatz im Gemeinschaftsrecht, Kehl 1990.
- Münzing, Heike*, Zur Einführung einer Pkw-Maut in Deutschland, in: Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (NZV), 2014, S. 197-200.
- Obwexer, Walter*, Vereinbarkeit der geplanten Pkw-„Maut“ (Infrastrukturabgabe) in Deutschland mit dem Unionsrecht, Stellungnahme, abrufbar unter

http://www.bmvit.gv.at/presse/aktuell/downloads/maut_beurteilung.pdf (zuletzt am 2.9.2014).

Olswang LLP, Rechtsgutachtliche Stellungnahme zur Vereinbarkeit der Infrastrukturabgabe mit Unionsrecht, Entwurf vom 21.8.2014.

Oppermann, Thomas/Classen, Claus Dieter/Nettesheim, Martin, Europarecht, 6. Auflage, München 2014.

Plötscher, Stefan, Der Begriff der Diskriminierung im europäischen Gemeinschaftsrecht, Berlin 2003.

Schwarze, Jürgen (Hrsg.), EU-Kommentar, 3. Auflage 2012 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 3. Aufl. 2012, Art. ... Rn. ...).

Selmer, Peter/Brodersen, Carsten/Nicolaysen, Gert, Straßenbenutzungsabgaben für den Schwerverkehr, Baden-Baden 1989.

Streinz, Rudolf (Hrsg.), Kommentar EUV/AEUV Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, 2. Auflage 2012 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. ... Rn. ...).

Strodthoff, Bernhard, Kommentar Kraftfahrzeugsteuergesetz, 69. Ergänzungslieferung Stand Juni 2014 (zitiert: *Strodthoff*, Kraftfahrzeugsteuergesetz, Kommentar (Loseblatt, Stand: 69. EL Juni 2014), Art. ... Rn. ...).

von der Groeben, Hans/Schwarze, Jürgen (Hrsg.), Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Band 1, 6. Auflage 2003 (zitiert: *Bearbeiter*, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 6. Aufl. 2003, Art. ... Rn. ...).