

# Die deutsche Pkw-Maut und Art 92 AEUV

ZVR 2017/104

Art 92 AEUV;  
Art 4 Abs 3 EUV;  
Art 4 Abs 2 lit g  
iVm Art 2 Abs 2  
AEUV

EuGH 19. 5. 1992,  
C-195/90,  
Kommission/  
Deutschland

Pkw-Maut;  
Kfz-Steuer;  
Vertrags-  
verletzungs-  
verfahren;

Diskriminierung;  
Stillhalte-  
verpflichtung

Österreich hat angekündigt, wegen der Einführung der deutschen Pkw-Maut Klage vor dem EuGH zu erheben. Es wäre nicht das erste Mal, dass der Gerichtshof über die Einführung einer Straßennutzungsgebühr bei gleichzeitiger Senkung der Kfz-Steuer entscheidet. Vor 25 Jahren zog er dabei Art 92 AEUV heran.

Von Martin Legath

Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. Diskriminierung
- C. Art 92 AEUV
  - 1. Überblick
  - 2. Anwendbarkeit
  - 3. Ungünstigere Gestaltung
    - a) Meinungsstand
    - b) Stellungnahme
- D. Fazit

## A. Einleitung

Im Juni 2015 verabschiedete Deutschland das **Infrastrukturabgabengesetz**<sup>1)</sup> (InfrAG), wonach für die Benutzung der Bundesfernstraßen mit Kfz bis 3,5 t eine Infrastrukturabgabe („Pkw-Maut“)<sup>2)</sup> zu entrichten ist. Zeitgleich wurden Steuerentlastungsbeträge für in Deutschland zugelassene Kfz in das **Kraftfahrzeugsteuergesetz**<sup>3)</sup> (KraftStG) aufgenommen. Die Entlastung entspricht (fast) genau der Belastung durch die Infrastrukturabgabe.

### Beispiel

Die jährliche Infrastrukturabgabe beträgt € 9,50 je 100 cm<sup>3</sup> Hubraum für ein Dieselfahrzeug der Emissionsklasse Euro 3 (Anlage zu § 8 InfrAG). Um exakt denselben Betrag ermäßigt sich die Jahres-Kfz-Steuer für ein derartiges Kfz, sofern es in Deutschland zugelassen ist (§ 9 Abs 6 KraftStG).

Damit belastet die Infrastrukturabgabe im **Ergebnis** nur Halter von **nicht** in Deutschland zugelassenen Kfz, also ganz überwiegend Ausländer. Eine „Ausländer-Maut“<sup>4)</sup> ist auch das erklärte, wenngleich umgekehrt formulierte **Ziel** der deutschen Bundesregierung: Haltern von in Deutschland zugelassenen Kfz – also ganz überwiegend Inländern – sollen „keine zusätzlichen Belastungen auferlegt werden“. Inländische Nutzer trügen nämlich „bereits über die Zahlung der in den Gesamthaushalt fließenden Kraftfahrzeugsteuer indirekt zur Finanzierung der Verkehrswege“ bei, während ausländische Nutzer „bislang nicht an der Finanzierung [...] beteiligt“ seien.<sup>5)</sup>

Die Europäische Kommission hegte von Anfang an „erhebliche Zweifel“ an der Unionsrechtskonformität des Kompensationsmodells und leitete umgehend ein **Vertragsverletzungsverfahren** ein.<sup>6)</sup> Deutschland sah

daher einstweilen von der Erhebung der Infrastrukturabgabe ab. Im März 2017 beschloss das deutsche Parlament zwei **Gesetzesänderungen**, auf die sich Deutschland und die Kommission im Dezember des Vorjahrs verständigt hatten.<sup>7)</sup> Für Kurzzeitvignetten gibt es jetzt sechs statt drei Preisstufen.<sup>8)</sup> Außerdem werden Kfz der umweltfreundlichen Emissionsklasse Euro 6 um € 0,32 (bzw in den ersten zwei Jahren um € 0,45) je 100 cm<sup>3</sup> Hubraum überkompensiert, dh stärker durch die Kfz-Steuersenkung entlastet als durch die Infrastrukturabgabe belastet.<sup>9)</sup> Die Kommission hält die deutsche Pkw-Maut nunmehr für unbedenklich und hat angekündigt, das Vertragsverletzungsverfahren einzustellen.

Dieser **Meinungswandel** ist kritisch zu sehen. Die Änderung der Preisstufen berührt die Frage nach der Zulässigkeit des Kompensationsmodells nicht, sondern trägt lediglich dem Umweltschutz und der Forderung nach verhältnismäßigen Preisen für Kurzzeitvignetten Rechnung. Auch die Erhöhung der ohnehin bereits zuvor im Ausmaß von € 0,20 je 100 cm<sup>3</sup> Hubraum bestehenden Überkompensation für Kfz der Emissionsklasse Euro 6 ändert nichts an dem Ergebnis, das die Kommission jahrelang als unionsrechtswidrig bekämpft hat. Nach wie vor belastet die Infrastrukturabgabe de facto nur Ausländer, weil Inländer zur Gänze über die Kfz-Steuer entlastet werden. Konsequenterweise hält **Österreich** daher – gestützt auf zwei Gutachten des Innsbrucker Professors *Obwexer*<sup>10)</sup> – an dem aus diesem Grund

1) Gesetz zur Einführung einer Infrastrukturabgabe für die Benutzung von Bundesfernstraßen, dBGBI I 2015/22, 904.

2) Es handelt sich streng genommen um eine (zeitabhängige) Vignette, nicht um eine (streckenabhängige) Maut: s *Boehme-Neßler*, Pkw-Maut für EU-Ausländer? NVwZ 2014, 97 (99).

3) Zweites Gesetz zur Änderung des Kraftfahrzeugsteuergesetzes und des Versicherungsteuergesetzes (Zweites Verkehrsteueränderungsgesetz – 2. VerkehrStÄndG), dBGBI 2015/22, 901.

4) Die CSU selbst warb im Wahlkampf 2013 mit der Einführung einer „Ausländer-Maut“: s *Denkler*, Ausländer-Maut kommt – mit letzten Änderungen, www.sueddeutsche.de/politik/grosse-koalition-auslaender-maut-kommt-mit-letzten-aenderungen-1.2408163 (Stand 24. 3. 2015).

5) BT-Drs 18/3990, 1f.

6) Pressemitteilung der Kommission, Verkehr: Kommission leitet bezüglich der Einführung einer Straßennutzungsgebühr für private Kraftfahrzeuge („PKW-Maut“) Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland ein (Stand 18. 6. 2015).

7) BR-Drs 240/1 und 241/17; Pressemitteilung der Kommission: EU-Kommission und Deutschland einigen sich auf gerechte und diskriminierungsfreie Maut (Stand 1. 12. 2016).

8) BT-Drs 18/11237.

9) BT-Drs 18/11235.

10) *Obwexer*, Gutachten. Vereinbarkeit der nach Verhandlungen mit der Kommission geänderten Infrastrukturabgabe für Pkw und Wohnmobile (Pkw-„Maut“ neu) in Deutschland mit dem

erhobenen Vorwurf fest<sup>11)</sup> und wird anstelle der Kommission vor dem EuGH klagen (Art 259 AEUV). Dieser ist allein zur Entscheidung darüber berufen, ob ein Verstoß gegen das Unionsrecht vorliegt.

## B. Diskriminierung

Die Diskussion um die europarechtliche Zulässigkeit der deutschen Pkw-Maut kreist vorwiegend um das **Diskriminierungsverbot**. Dieses nimmt im Unionsrecht eine zentrale Stellung ein und ist in verschiedenen Konkretisierungen, wie etwa in den Grundfreiheiten, und in unterschiedlichen Bereichen der Verträge normiert.<sup>12)</sup> Je nach Ausgestaltung untersagt es ganz allg benachteiligende Ungleichbehandlungen oder die Differenzierung nach bestimmten Merkmalen, zB nach der Staatsangehörigkeit. Die deutsche Pkw-Maut gerät unstreitig mit einigen Grundfreiheiten und subsidiär mit dem allg Diskriminierungsverbot (Art 18 AEUV) in Berührung.<sup>13)</sup> Fraglich ist jedoch, ob sie auch diskriminierend wirkt.

Für sich genommen sind sowohl die Einführung der Infrastrukturabgabe als auch die Kfz-Steuersenkung unbedenklich. Die Infrastrukturabgabe selbst differenziert weder direkt noch indirekt zwischen In- und Ausländern, und Deutschland steht es wegen seiner Steuerhoheit grds frei, die Kfz-Steuer zu senken. Zusammengenommen bewirken die beiden Maßnahmen jedoch die praktisch alleinige Belastung von Ausländern mit einer neuen Gebühr. Soweit ersichtlich zweifelt wegen des offensichtlichen Zusammenhangs zwischen den Maßnahmen niemand an einer **Gesamtbeurteilung**.<sup>14)</sup> Die Kfz-Steuerentlastungsbeträge wurden exakt auf die je nach Kfz unterschiedlich hohen Infrastrukturabgabesätze abgestimmt, um eine 1:1-Kompensation für Inländer zu erzielen.<sup>15)</sup>

In dieser gezielten Schlechterstellung von Ausländern durch den deutschen Gesetzgeber sehen viele<sup>16)</sup> eine **mittelbare Diskriminierung** aus Gründen der Staatsangehörigkeit.<sup>17)</sup> Wegen der Steuerhoheit der Mitgliedstaaten bestünde zwar ein Spannungsverhältnis zum Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung, wonach die Union nur innerhalb der Grenzen der ihr übertragenen Zuständigkeiten tätig wird (Art 5 Abs 2 EUV). Um willkürliche Diskriminierungen zu verhindern, dürfe die Union aber nach der Rsp des EuGH<sup>18)</sup> in das nationale Steuerrecht eingreifen, ohne dass es dadurch zu einer Rechtsangleichung komme.

Dagegen bringen andere<sup>19)</sup> vor, das Diskriminierungsverbot sei **kein wettbewerbsverzerrendes Stillhaltegebot** und verbiete daher nicht jede für Ausländer nachteilige **Veränderung**, sondern lediglich eine Benachteiligung im **Ergebnis**. Der Entzug des bisherigen (wettbewerbsverzerrenden) Vorteils für Ausländer, deutsche Autobahnen kostenlos nutzen zu können, führe im Ergebnis nicht zu einer Ungleichbehandlung, sondern sogar zu mehr Gleichbehandlung, weil dann nicht mehr nur inländische, sondern auch ausländische Nutzer an der Finanzierung des deutschen Straßennetzes beteiligt seien. Deutschland vollziehe einen „**Systemwechsel von einer Steuerfinanzierung hin zu einer Nutzerfinanzierung**“<sup>20)</sup> und befinde sich dabei auf einer Linie mit dem von der Kommission<sup>21)</sup> forcierten Prinzip der Kostentragung durch die Verursacher und Nutzer.

Diese Argumentation, die den Vorwurf der Diskriminierung entkräften soll, wird zu Recht **kritisiert**. Zweifelhafte erscheint zunächst die Anrechnung der Kfz-Steuer auf die Infrastrukturabgabe. Das Aufkommen der Kfz-Steuer fließt im Gegensatz zu den Einnahmen aus der Infrastrukturabgabe zweckungebunden in den Bundeshaushalt und muss daher nicht zwingend für Ausbau und Erhalt der Straßen verwendet werden.<sup>22)</sup> Infrage zu stellen ist auch die Prämisse, wonach Ausländer bisher keinen Beitrag zur Finanzierung der Straßen leisteten. Ausländer sind durch das Tanken in Deutschland über die Energiesteuer (Mineralölsteuer) womöglich sogar „überproportional“ an den Kosten beteiligt.<sup>23)</sup> Die Energiesteuer fließt wie die Kfz-Steuer – nur mit einem weitaus höheren Aufkommen – in den Bundeshaushalt und müsste daher konsequenterweise in die (An-)Rechnung miteinbezogen werden. Letztlich kann auch die Darstellung als Systemwechsel angesichts der Ausgestaltung und klaren Zielrichtung des Maßnahmenpakets nicht überzeugen. Sie wäre allenfalls berechtigt, wenn die Kfz-Steuer für alle Steuerpflichtigen gleichermaßen gesenkt worden wäre, nicht

Unionsrecht (2017), <http://images.derstandard.at/2017/03/31/Scan142033.pdf> (abgefragt am 10. 4. 2017) und *ders*, Gutachten. Vereinbarkeit der geplanten Infrastrukturabgabe für Pkw und Wohnmobile (Pkw-„Maut“) in Deutschland mit dem Unionsrecht (2015), [www.gruene.at/themen/verkehr-infrastruktur/es-ist-hoehste-zeit-fuer-eine-lkw-maut/gutachten-vereinbarkeit-pkw-maut-in-deutschland.pdf](http://www.gruene.at/themen/verkehr-infrastruktur/es-ist-hoehste-zeit-fuer-eine-lkw-maut/gutachten-vereinbarkeit-pkw-maut-in-deutschland.pdf) (abgefragt am 10. 4. 2017).

11) Vgl auch Fachbereich Europa des Deutschen Bundestages, Ausarbeitung. Vereinbarkeit des Infrastrukturabgabengesetzes und des Zweiten Verkehrsteueränderungsgesetzes in der Fassung der von der Bundesregierung beschlossenen Änderungsgesetze mit dem Unionsrecht, PE 6–3000 – 5/17.

12) *Plötscher*, Der Begriff der Diskriminierung im Europäischen Gemeinschaftsrecht (2003).

13) Siehe nur *Hillgruber*, Rechtsgutachten über die Vereinbarkeit der Einführung einer Infrastrukturabgabe für Kraftfahrzeuge mit einem zulässigen Gesamtgewicht von bis zu 3,5 Tonnen auf dem deutschen Bundesfernstraßennetz mit dem Recht der Europäischen Union (2014) 28 ff.

14) *Boehme-Neßler*, NVwZ 2014, 97 (102), stellt auf den objektiven, sachlichen und zeitlichen Zusammenhang ab; für *Hillgruber*, Rechtsgutachten 40f, ist nicht der zeitliche oder subjektive, sondern nur ein objektiver Regelungs- und Wirkungszusammenhang entscheidend; nach *Kainer/Ponterlitschek*, Einführung von nationalen Straßenbenutzungsgebühren für Pkw: Verstoß gegen das europarechtliche Diskriminierungsverbot? ZRP 2013, 198 (200), dürfen die normativen Rahmenbedingungen nicht unbeachtet bleiben.

15) Ohne den Zusammenhang mit der Infrastrukturabgabe bliebe nur eine unerklärliche Kfz-Steuersenkung übrig, die Halter von umweltschädlichen Fahrzeugen stärker entlastet als Halter von umweltfreundlichen Fahrzeugen.

16) Siehe nur *Boehme-Neßler*, NVwZ 2014, 97 (101 f).

17) Vgl EuGH 26. 9. 2000, C-205/98, *Kommission/Osterreich*: mittelbare Diskriminierung durch unterschiedlich hohe Maut (Kilometerpreis), je nachdem ob die Gesamtstrecke oder nur eine Teilstrecke der Brennerautobahn benutzt wird, weil ganz überwiegend Ausländer die Gesamtstrecke befahren (Rn 101). Der EuGH sah diese Feststellung durch die erklärte Absicht bestätigt, heimische Frächter vor der Gebührenerhöhung zu schützen (Rn 81).

18) Vgl EuGH 8. 5. 1990, C-175/88, *Biehl*, Rn 12.

19) Siehe nur *Kainer/Ponterlitschek*, ZRP 2013, 198 (200f), und erneut *Kainer*, Deutsche PKW-Maut vor dem EuGH, GPR 2015, 261.

20) BT-StenBer 18/112 10749.

21) Weißbuch der Kommission: Fahrplan zu einem einheitlichen europäischen Verkehrsraum – Hin zu einem wettbewerbsorientierten und ressourcenschonenden Verkehrssystem, KOM(2011) 144 Rz 58 ff.

22) *Lauer*, Das zukünftige deutsche Vignetten-System: Eine verbotene Diskriminierung von EU-Ausländern? [www.uni-saarland.de/fileadmin/user\\_upload/Professoren/fr11\\_ProfGiegerich/aktuelles/PKW-Maut\\_final.pdf](http://www.uni-saarland.de/fileadmin/user_upload/Professoren/fr11_ProfGiegerich/aktuelles/PKW-Maut_final.pdf) (abgefragt am 3. 4. 2017).

23) *Boehme-Neßler*, NVwZ 2014, 97 (100).

aber bei den sorgfältig mit den Infrastrukturabgabebesätzen austarieren Steuerentlastungsbeträgen.

Für den Fall der Annahme einer Diskriminierung wird auch über eine mögliche **Rechtfertigung** durch die vom EuGH<sup>24)</sup> anerkannten zwingenden Erfordernisse des Allgemeinwohls nachgedacht. Für die in Betracht kommenden Gründe – Umweltschutz und Finanzierung der Straßeninfrastruktur – bedarf es jedoch einer (kaum denkbaren) Erklärung für die alleinige Belastung von Ausländern.<sup>25)</sup> Auf *Langelohs*<sup>26)</sup> Ansatz einer „Rechtfertigung zum Schutz der Kohärenz der Autobahnfinanzierung“ sei hier nur verwiesen. Auch er schließt freilich eine Rechtfertigung der deutschen Pkw-Maut in ihrer derzeitigen Ausgestaltung aus.

### C. Art 92 AEUV

Das Diskriminierungsverbot dominiert zwar die Diskussion um die deutsche Pkw-Maut. Der EuGH wird sich mit diesem Aspekt aber nicht unbedingt auseinandersetzen, wie die grundlegende E **EuGH 19. 5. 1992, C-195/90, Kommission/Deutschland**, zeigt. Darin ging es ebenfalls um die Zulässigkeit der Einführung einer (wenngleich Lkw-)Maut bei gleichzeitiger Kfz-Steuersenkung mit dem Ziel, den aus deutscher Sicht unzureichenden Beitrag gebietsfremder Kfz zur Finanzierung der Straßen bei gleichbleibender Belastung der in Deutschland zugelassenen Kfz zu erhöhen.<sup>27)</sup> Der EuGH nahm aber – anders als die aktuelle Debatte vermuten lässt – keinen Bezug auf das Diskriminierungsverbot, sondern prüfte lediglich, ob ein Verstoß gegen Art 92 AEUV (Art 76 EWGV) vorliegt.

#### 1. Überblick

Art 92 AEUV befindet sich in Titel VI („Der Verkehr“) nach Art 90 AEUV, der den politischen Auftrag einer gemeinsamen Verkehrspolitik enthält, und nach Art 91 AEUV, der den Organen der Union eine weitreichende Kompetenz zum Erlass von Rechtsakten auf diesem Gebiet überträgt.<sup>28)</sup> Die **Zuständigkeit** für die Materie des Verkehrs ist zwischen den Mitgliedstaaten und der Union geteilt (Art 4 Abs 2 lit g AEUV). Das bedeutet, dass sie bei den Mitgliedstaaten verbleibt, sofern und soweit die Union ihre Zuständigkeit nicht ausgeübt hat (Art 2 Abs 2 AEUV). Art 92 AEUV begrenzt nun diese bei den Mitgliedstaaten verbliebene Zuständigkeit.<sup>29)</sup>

„Bis zum Erlass der in Artikel 91 Absatz 1 genannten Vorschriften darf ein Mitgliedstaat die verschiedenen, am 1. Januar 1958 oder, im Falle später beigetretener Staaten, zum Zeitpunkt ihres Beitritts auf diesem Gebiet geltenden Vorschriften in ihren unmittelbaren oder mittelbaren Auswirkungen auf die Verkehrsunternehmer anderer Mitgliedstaaten im Vergleich zu den inländischen Verkehrsunternehmern nicht ungünstiger gestalten, es sei denn, dass der Rat einstimmig eine Maßnahme billigt, die eine Ausnahmeregelung gewährt.“

#### 2. Anwendbarkeit

**Zeitlich** ist Art 92 AEUV nur so lange anwendbar, wie die Union nicht gem Art 91 Abs 1 AEUV tätig wird. Diese Voraussetzung ist im Fall der Pkw-Maut erfüllt, weil die Union mit der sog EurovignettenRL<sup>30)</sup> bislang

nur gemeinsame Regelungen über die Maut im Bereich des schweren Güterverkehrs über 3,5 t erlassen hat. Wie der EuGH richtig festgestellt hat, war die zeitliche Anwendbarkeit im Jahre 1992 mangels sekundärrechtlicher Regelung<sup>31)</sup> im Fall der Lkw-Maut ebenso gegeben.<sup>32)</sup> Klar ist auch, dass sich mit dem neuen InfrAG und mit den Änderungen im KraftStG die Rechtslage vom 1. 1. 1958 (Inkrafttreten des EWGV) ändert.

Als verkehrspolitische Maßnahme fällt die Pkw-Maut außerdem in den **sachlichen** Anwendungsbezug des Art 92 AEUV.<sup>33)</sup> Das zeigt die EurovignettenRL, die im Rahmen der gemeinsamen Verkehrspolitik auf Grundlage von Art 91 Abs 1 lit a AEUV<sup>34)</sup> erlassen wurde und Regelungen zur Festsetzung der (Lkw-)Maut und der Kfz-Steuer enthält.

**Persönlich** wirkt sich die deutsche Pkw-Maut mit ihrer Beschränkung auf Kfz bis 3,5 t zwar hauptsächlich auf den Individualverkehr aus.<sup>35)</sup> Potentiell betroffen sind aber auch Verkehrsunternehmer iSd Art 92 AEUV. Das sind Personen, die aufgrund einer spezifisch auf die Nutzung des Transportwegs bezogenen wirtschaftlichen Tätigkeit am Verkehr teilnehmen (gewerbliche Beförderungsdienste).<sup>36)</sup> Zu denken ist etwa an Kurier und Personenbeförderer mit Kleinbussen.<sup>37)</sup>

Der scheinbare Konflikt mit der Steuerhoheit der Mitgliedstaaten, der durch die Einbeziehung der Kfz-Steuer in den Vergleich nach Art 92 AEUV entsteht, lässt sich wie in der Frage der Diskriminierung mit der Rsp zum Schutz vor willkürlicher Schlechterstellung auflösen.<sup>38)</sup> Der EuGH zweifelte 1992 jedenfalls nicht an einer **Gesamtbetrachtung**<sup>39)</sup> und folgte dabei wohl den Ausführungen von Generalanwalt *Jacobs*:<sup>40)</sup>

24) EuGH 1. 10. 2009, C-103/08, *Gottwald/BH Bregenz*; EuGH 30. 11. 1995, C-55/94, *Gebhard*.

25) *Kainer/Ponterlitschek*, ZRP 2013, 198 (201); *Korte/Gurreck*, Die europarechtliche Zulässigkeit der sog PKW-Maut, EuR 2014, 420 (438).

26) Die verfassungs- und unionsrechtliche Rechtfertigung einer zulassungsartabhängigen Autobahnbenutzungsgebühr, DÖV 2014, 365 (370 ff).

27) BT-Drs 11/6336 10.

28) *Schäfer in Streinz*, EUV/AEU<sup>2</sup> Art 91 AEUV Rz 1.

29) *Zabel*, NVwZ 2015, 186 (187).

30) RL 1999/62/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 17. 6. 1999 über die Erhebung von Gebühren für die Benutzung bestimmter Verkehrswege durch schwere Nutzfahrzeuge, ABI L 1999/187, 42, zuletzt geändert durch RL 2013/22/EU, ABI L 2013/158, 356.

31) Die RL 93/89/EWG wurde erst später verabschiedet, dann vom EuGH 5. 7. 1995, C-21/94, *Europäisches Parlament/Rat*, für nichtig erklärt und schließlich durch die RL 1999/62/EG ersetzt.

32) EuGH 19. 5. 1992, C-195/90, *Kommission/Deutschland*, Rn 22.

33) *Hillgruber*, Rechtsgutachten 9.

34) *Schäfer in Streinz*, EUV/AEU<sup>2</sup> Art 91 AEUV Rz 26 und 32.

35) *Fehling in von der Groeben/Schwarze/Hatje*, Europäisches Unionsrecht<sup>7</sup> Art 92 AEUV Rz 17, und *Schäfer in Streinz*, EUV/AEU<sup>2</sup> Art 92 AEUV Rz 14, schließen im Lichte der Rsp zum „EU-Führerschein“ sogar die Anwendbarkeit auf den Pkw-Individualverkehr nicht aus.

36) *Martinez in Callies/Ruffert*, EUV/AEU<sup>5</sup> Art 92 Rz 3.

37) *Kainer/Ponterlitschek*, ZRP 2013, 198 (199); *Korte/Gurreck*, EuR 2014, 420 (427); *Langeloh*, DÖV 2014, 365 (372 f); *Zabel*, NVwZ 2015, 186 (187).

38) *Zabel*, NVwZ 2015, 186 (188).

39) *Zust Basedow*, JZ 1992, 868 (872 – Anm), der auch festhält, dass eine isolierte Kfz-Steuersenkung nicht gegen Art 92 AEUV verstoße, weil dieser nicht „auch solchen nationalen Maßnahmen entgegensteht, die allein die Stellung einheimischer Unternehmer verbessern, ohne die Rechtsstellung ausländischer Unternehmer zu berühren“.

40) Schlussanträge GA *Jacobs* 13. 3. 1992, C-195/90, *Kommission/Deutschland*, Rz 25.

„Die Verbindung zweier Maßnahmen kann [...] auch dann gegen den Vertrag verstößen, wenn jede für sich betrachtet rechtmäßig ist, da sich die gemeinsame Wirkung beider Maßnahmen von der Wirkung jeder einzelnen Maßnahme unterscheiden kann.“

### 3. Ungünstigere Gestaltung

#### a) Meinungsstand

Nach Art 92 AEUV darf ein Mitgliedstaat die Rechtslage für ausländische Verkehrsunternehmer „nicht ungünstiger“ als für inländische Verkehrsunternehmer gestalten. Wie weit dieses „Schlechterstellungsverbot“ reicht, ist in der **Literatur** seit Jahrzehnten umstritten.<sup>41)</sup>

Nach einer Auffassung sei Art 92 AEUV nichts anderes als ein **spezielles Diskriminierungsverbot**, das – wie die anderen Diskriminierungsverbote auch – bloß benachteiligende Ungleichbehandlungen im **Ergebnis** verbiete. Eine ursprüngliche Besserstellung ausländischer Verkehrsunternehmer könne bis zur Gleichstellung mit inländischen Verkehrsunternehmern beseitigt werden. Wer im Fall der Pkw-Maut eine Diskriminierung mit dem Argument verneint, im Entzug des bisherigen Vorteils der kostenlosen Straßennutzung liege keine benachteiligende Ungleichbehandlung, wird nach der geschilderten Ansicht auch keinen Verstoß gegen Art 92 AEUV erkennen.

Andere hingegen verstehen Art 92 AEUV als strikte **Stillhalteverpflichtung**, die schon den **Abbau** bestehender Vorteile für ausländische Verkehrsunternehmer untersage. Änderungen der Rechtslage seien nur insoweit erlaubt, als die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des EWGV bzw. des Beitritts bestehende Relation zwischen in- und ausländischen Verkehrsunternehmern (der Status quo) starr beibehalten werde. Nach dieser Auffassung verstößt die deutsche Pkw-Maut gegen Art 92 AEUV, weil sie die relative Stellung der ausländischen Verkehrsunternehmer verschlechtert.

Der **EuGH** interpretiert Art 92 AEUV als **Stillhalteverpflichtung**.<sup>42)</sup> In seinem Urteil von 1992 stellte er fest, dass die Einführung einer neuen Maut iVm einer in erheblichem Umfang nur inländischen Verkehrsunternehmern zugutekommenden Kfz-Steuersenkung eine für ausländische Verkehrsunternehmer ungünstige Veränderung bewirkt und gegen Art 92 AEUV verstößt.<sup>43)</sup> Man könnte also annehmen, der EuGH würde die aktuelle deutsche Pkw-Maut ganz unproblematisch für unionsrechtswidrig erklären. Da jedoch seit der Entscheidung inzwischen 25 Jahre vergangen sind und die Diskussion um Art 92 AEUV mit der neuen Infrastrukturabgabe in Deutschland wieder an Fahrt gewonnen hat, scheint eine Überprüfung der Rsp durchaus angebracht.

#### b) Stellungnahme

Der **EuGH** interpretiert das Unionsrecht besonders im Hinblick darauf, dass es „die schrittweise Verwirklichung eines erst zu schaffenden Gemeinwesens“ konstituiert.<sup>44)</sup> IdS betrachtet er Art 92 AEUV vor dem Hintergrund, dass sich die Mitgliedstaaten in Art 90 f AEUV auf die schrittweise Verwirklichung einer **gemeinsamen Verkehrspolitik** geeinigt haben. Den **Zweck** des Art 92 AEUV sieht er zutreffend darin,

„dem Rat die Einführung der gemeinsamen Verkehrspolitik zu erleichtern“ bzw. zu verhindern, „daß die Einführung der gemeinsamen Verkehrspolitik [...] erschwert oder behindert wird.“<sup>45)</sup> Die Mitgliedstaaten wollten ausschließen, dass nationale, womöglich diskriminierende und wiederum Gegenmaßnahmen anderer Mitgliedstaaten herausfordernde Alleingänge die „gemeinschaftsweite Einigung auf Harmonisierungsmaßnahmen noch weiter erschweren.“<sup>46)</sup> Im eigenen Interesse zementierten sie daher das einmal bestehende Maß an Gleichbehandlung und Diskriminierung ein und zwangen einander so zum Stillhalten auf nationaler und zum Tätigwerden auf europäischer Ebene.<sup>47)</sup>

Bis es zu einer europäischen Lösung kommt, bedeutet das Stillhalten wegen der Aufrechterhaltung von bestehenden Vorteilen für Ausländer notwendigerweise auch die Aufrechterhaltung von **Wettbewerbsverzerrungen**. Die Stillhalteverpflichtung steht dennoch im Einklang mit dem Ziel der Verträge, einen Binnenmarkt mit einem freien und unverfälschten Wettbewerb zu errichten (Art 3 Abs 3 EUV).<sup>48)</sup> Ursache der Wettbewerbsverzerrungen ist die Verschiedenheit der verkehrsrechtlichen Vorschriften der Mitgliedstaaten, die bei grenzüberschreitenden Verkehrsunternehmern zu Doppelbelastungen führen können.<sup>49)</sup> Zur Lösung bedarf es daher einer Harmonisierung der nationalen Vorschriften, die effektiv nur durch eine **europäische Einigung** werden kann. Gerade diese Einigung befördert Art 92 AEUV, indem er ihr abträgliche Alleingänge verbietet.

Dass Art 92 AEUV als **Übergangsvorschrift**<sup>50)</sup> konzipiert wurde, rechtfertigt keine einschränkende Interpretation. „Der Umstand, daß eine gemeinsame Verkehrspolitik noch nicht verwirklicht worden ist, berechtigt die Mitgliedstaaten nämlich nicht zum Erlass nationaler Rechtsvorschriften.“<sup>51)</sup> Schließlich ist die europäische Einigung nach wie vor unerlässlich für die Beseitigung der Wettbewerbsverzerrungen.

Ebenfalls nicht gefolgt werden kann dem Einwand, Art 92 AEUV sei angesichts des zwischenzeitlich erreichten Grads an Diskriminierungs- und Beschränkungskontrolle in seiner ursprünglichen Bedeutung **überholt**.<sup>52)</sup> Wie gezeigt, bezweckt Art 92 AEUV nicht den Schutz ausländischer Verkehrsunternehmer vor

41) Nachw der folgenden Ansichten insb bei *Ebenroth/Fischer/Sorek*, Deutsche Straßenbenutzungsgebühr und EG-Recht, BB 1989, 1566; s auch Schlussanträge GA *Jacobs* 13. 3. 1992, C-195/90, *Kommission/Deutschland*, Rz 14f.

42) EuGH 19. 5. 1992, C-195/90, *Kommission/Deutschland*; bestätigt durch EuGH 31. 3. 1993, C-184/91 und C-221/91, *Oorburg und van Messern/Wasser- und Schifffahrtsdirektion*, Rn 12.

43) EuGH 19. 5. 1992, C-195/90, *Kommission/Deutschland*, Rn 23 und 34.

44) *Mayer in Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union (59. Lfg 2016) Art 19 EUV Rn 53.

45) EuGH 19. 5. 1992, C-195/90, *Kommission/Deutschland*, Rn 20, 26 und 33.

46) Schlussanträge GA *Jacobs* 13. 3. 1992, C-195/90, *Kommission/Deutschland*, Rz 20.

47) Vgl *Schäfer in Streinz*, EUV/AEUV<sup>2</sup> Art 92 AEUV Rn 1f.

48) Siehe dagegen *Gröpl/Heffinger*, Dobrindts „Wundertüte“ – die Infrastrukturabgabe auf Abwegen? *EuZW* 2015, 529 (530).

49) *Hartman*, Die Mindestkraftfahrzeug-Besteuerung nach der Eurovignetten-Richtlinie, *EuZW* 2012, 413f.

50) *Selmer/Brodersen/Nicolaysen*, Straßenbenutzungsabgaben für den Schwerverkehr (1989) 160f mwN.

51) EuGH 19. 5. 1992, C-195/90, *Kommission/Deutschland*, Rn 33.

52) *Kainer/Ponterlitschek*, *ZRP* 2013, 198 (199).

Diskriminierungen, sondern die Begünstigung der gemeinsamen Verkehrspolitik. Soweit diese noch nicht verwirklicht ist, besteht für die Stillhalteverpflichtung aber weiterhin Bedarf. Außerdem halten die Mitgliedstaaten Art 92 AEUV offenbar nicht für überholt, sonst hätten sie ihn (bzw Art 72 EGV) wohl spätestens mit dem Vertrag von Lissabon beseitigt. Stattdessen einigten sie sich darauf, die Bestimmung beinahe wortgleich in das neue Vertragswerk zu übernehmen. Nur die Befreiungsmöglichkeit durch einen einstimmigen Ratsbeschluss wurde neu formuliert, sodass ihr Ausnahmecharakter jetzt noch deutlicher zum Ausdruck kommt.<sup>53)</sup>

Für die Annahme einer Stillhalteverpflichtung und gegen die Auslegung als bloßes Diskriminierungsverbot spricht auch, dass Art 92 AEUV im Vergleich zu den verschiedenen Konkretisierungen des unionsrechtlichen Diskriminierungsverbots einige **Besonderheiten** aufweist.

Auffallend ist zunächst das **zeitliche Element** in Art 92 AEUV. Ein Mitgliedstaat darf die Rechtslage „bis zum Erlaß der in Artikel 91 Absatz 1 genannten Vorschriften“ nicht ungünstiger gestalten. Das Verbot gilt also bis zum Tätigwerden der Unionsorgane nach Art 91 AEUV. Dabei handelt es sich um eine **Befristung** (und nicht um eine Bedingung), weil die Union zum Erlass entsprechender Vorschriften nicht nur ermächtigt, sondern sogar verpflichtet<sup>54)</sup> ist und somit Gewissheit über das „Ob“ besteht. Die Befristung des Verbots der ungünstigeren Gestaltung spricht für die Annahme einer Stillhalteverpflichtung. Es ergibt durchaus Sinn, eine Stillhalteverpflichtung zu befristen. Schließlich bedeutet das Stillhalten, dass ursprünglich bestehende Ungleichbehandlungen aufrechterhalten werden. Dieser Zustand soll **nicht von Dauer** sein. Keinen Sinn ergibt hingegen ein befristetes Diskriminierungsverbot. Es ist nicht ersichtlich, warum Diskriminierungen ab einem gewissen Zeitpunkt in der Zukunft nicht mehr verboten sein sollten.

Zwischen Art 92 AEUV und den bekannten Diskriminierungsverboten gibt es außerdem offenkundige Unterschiede in der **Formulierung**. Die Art 18, 34, 49, 56 und 63 AEUV lauten iW gleich. Durchwegs sind „Diskriminierungen“ oder „Beschränkungen“ „verboten“, nur nach Art 45 AEUV ist die Freizügigkeit „gewährleistet“. Nach Art 92 AEUV hingegen „darf“ ein Mitgliedstaat die Rechtslage „nicht ungünstiger gestalten“. Die Mitgliedstaaten wollten kein Diskriminierungsverbot normieren, sonst hätte dies „deutlicher zum Ausdruck kommen müssen“.<sup>55)</sup>

Ein weiterer, strukturell gravierender Unterschied besteht darin, dass Diskriminierungen einer **Rechtfertigung** zugänglich sind. Entweder sehen die Verträge Gründe vor (zB Art 36, 45 Abs 3, Art 52 Abs 1 AEUV) oder der EuGH und die hL halten eine Rechtfertigung auch ohne ausdrückliche Nennung von Gründen für möglich (zB bei Art 18 AEUV).<sup>56)</sup> Demgegenüber gibt es nach Art 92 AEUV keine Möglichkeit einer Rechtfertigung, sondern nur eine Befreiung unter der strengen Voraussetzung, „dass der Rat einstimmig eine Maßnahme billigt, die eine Ausnahmeregelung gewährt“.<sup>57)</sup>

Aus den genannten Gründen ist Art 92 AEUV weniger als spezielle Ausprägung des Diskriminierungsverbots, sondern als **Konkretisierung der Loyalitäts-**

**pflicht**<sup>58)</sup> der Mitgliedstaaten (Art 4 Abs 3 EUV) zu verstehen, wonach diese alle Maßnahmen zu unterlassen haben, die die Verwirklichung der Ziele der Union gefährden könnten. Die strenge Auslegung als Stillhalteverpflichtung passt damit in das System der Verträge und belässt Art 92 AEUV einen eigenständigen Anwendungsbereich.

## D. Fazit

**Die österr Klage vor dem EuGH hat gute Aussichten auf Erfolg.** Die deutsche Infrastrukturabgabe belastet wegen der Kompensation über die Kfz-Steuer im Ergebnis ganz überwiegend Ausländer. Bereits 1992 entschied der EuGH, dass eine derartige Konstellation gegen das Unionsrecht, konkret gegen **Art 92 AEUV** verstößt. Diese Bestimmung normiert nach richtiger Auffassung eine Stillhalteverpflichtung, die es den Mitgliedstaaten verbietet, die verkehrsrechtliche Lage auch nur durch den Entzug von Vorteilen zulasten ausländischer Verkehrsunternehmer zu verändern. Neben dem nach wie vor tragenden, teleologischen Argument des EuGH sprechen auch Systematik und Wortlaut für eine strikte Auslegung des Art 92 AEUV.

Davon abzugrenzen ist die Frage, ob die deutsche Pkw-Maut gegen das unionsrechtliche **Diskriminierungsverbot** verstößt. Sie stellt sich nur dann, wenn der EuGH nicht bereits einen Verstoß gegen Art 92 AEUV feststellt. Zwar haben die Mitgliedstaaten im Rahmen des Diskriminierungsverbots einen größeren Handlungsspielraum, weil „nur“ benachteiligende Ungleichbehandlungen untersagt sind und Rechtfertigungsmöglichkeiten bestehen. Dennoch liegt in der beabsichtigten Schlechterstellung von Ausländern durch die Infrastrukturabgabe in Verbindung mit den Kfz-Steuerentlastungsbeträgen eine mittelbare Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit.

In jedem Fall wird der EuGH den jahrelangen (Rechts-)Streit um die deutsche Pkw-Maut mit seinen Begleiterscheinungen auf politischer Ebene beenden. Ein Urteil, das die deutsche Pkw-Maut für unionsrechtswidrig erklärt, könnte sich ferner – ganz iSd Art 92 AEUV – **positiv** auf die europäische Verkehrspolitik **auswirken**. So wie die Entscheidung des EuGH vor 25 Jahren zur Einigung im Rat über die EurovignettenRL beitrug,<sup>59)</sup> könnte auch die nun zu erwartende Entscheidung zur Harmonisierung der unterschiedlichen Pkw-Mautsysteme in der EU beitragen.

53) ErläutRV 417 BlgNR 23. GP 134f.

54) Vgl das Untätigkeitsurteil EuGH 22. 5. 1985, C-13/83, *Europäisches Parlament und Kommission/Rat sowie Fehling in von der Groeben/Schwarze/Hatje*, Unionsrecht<sup>7</sup> Art 90 Rn 1 und Art 91 AEUV Rn 19.

55) Vgl Schlussanträge GA Jacobs 13. 3. 1992, C-195/90, *Kommission/Deutschland*, Rn 16.

56) *Epinay in Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV<sup>5</sup> Art 18 Rz 37.

57) Nach *Fehling in von der Groeben/Schwarze/Hatje*, Unionsrecht<sup>7</sup> Art 92 AEUV Rn 19 macht schon die Formulierungstechnik den absoluten Ausnahmecharakter deutlich.

58) Vgl EuGH 19. 5. 1992, C-195/90, *Kommission/Deutschland*, Rn 36; *Schäfer in Streinz*, EUV/AEUV<sup>2</sup> Art 92 AEUV Rn 4, bezieht sich gleichermaßen auf beide Grundsätze.

59) *Boeing/Kotthaus/Maxian Rusche in Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Recht der EU (59. Lfg 2016) Art 92 AEUV Rn 11 f.

## → In Kürze

Die deutsche Pkw-Maut ist aufgrund der Kompensation über die Kfz-Steuer unionsrechtswidrig. Sie verstößt primär gegen Art 92 AEUV, der nach dem EuGH eine strikte Stillhalteverpflichtung für die Mitgliedstaaten im Bereich des Verkehrs normiert. Darüber hinaus liegt eine mittelbare Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit vor.

## → Zum Thema

## Über den Autor:

Mag. Martin Legath ist Universitätsassistent am Institut für Zivil- und Unternehmensrecht der Wirtschaftsuniversität Wien.  
E-Mail: martin.legath@wu.ac.at



# Fahrradsicherheit: KFV-Fachtagung und Expertenaustausch

## Optimale Rahmenbedingungen für einen sicheren Radverkehr – was braucht es dafür?

Mehr als 200 Experten und Interessenvertreter aus den Bereichen Verkehrssicherheit, Verkehrstechnik, Verkehrserziehung, Verwaltung, Forschung und Ausbildung diskutierten am 27. 4. in Wien über Maßnahmen zur Reduzierung von Radunfällen.

ZVR 2017/105

Das Fahrrad feiert dieses Jahr seinen 200. Geburtstag, ist inzwischen längst zum Alltagsobjekt geworden und wird gerade im urbanen Raum immer öfter genutzt. Doch der Rad-Boom hat auch seine Schattenseite: Laut amtlicher Verkehrsunfallstatistik passieren in Österreich jährlich rund 6.700 Radunfälle, durchschnittlich 45 Radfahrer werden dabei getötet. Tatsache ist, dass uns die Verkehrsunfallstatistik nur einen Ausschnitt des wirklichen Unfallgeschehens zeigt, wesentliche Bereiche bleiben dabei aber ausgeklammert. Mit der Freizeitunfallstatistik ergänzt das KFV das Bild und es zeigt sich: Es gibt eine große Dunkelziffer. Nur 20% aller Radunfälle im Verkehr scheinen auch in der amtlichen Verkehrsunfallstatistik auf, vor allem da rund neun von zehn Radunfällen Alleinunfälle sind, das heißt ohne Kontakt oder Zusammenstoß mit Personen.

Mit der Fachtagung ist es gelungen, den Blick auf jene Faktoren zu richten, die mit gezielten Maßnahmen und dem Nachjustieren von Stellschrauben einen Beitrag für mehr Sicherheit für Fahrradfahrer leisten können. Dazu wurde ein großer Bogen von planerischen Maßnahmen über neue Tools in der Aus- und Bewusstseinsbildung bis hin zu gesetzlichen Änderungsvorschlägen gespannt.

Die Veranstaltung gliederte sich in fünf Themenblöcke und einen abschließenden Expertentalk. Der erste Block widmete sich unter dem Titel „Radfahren – gesund und sicher unterwegs!“ dem hohen gesundheitlichen Nutzen des Radfahrens, der Radverkehrsförderung und der Rolle der Sicherheit des Radfahrens. Dr. Klaus Renoldner, Msc, berichtete aus der Sicht eines praktischen Arztes, der pro Jahr rund 12.000 km mit dem Fahrrad zu seinen Patienten gefahren ist, welche ungeahnten Chancen für die Gesundheit der Menschen das Radfahren birgt. Eine halbe bis eine Stunde täglich am Fahrrad verringert zahlreiche Erkrankungsrisiken signifikant. Dipl.-Ing. Martin Eder vom Ministerium für ein

lebenswertes Österreich referierte über die Strategien, den Radverkehr in Österreich verstärkt zu fördern. Dipl.-Ing. Christian Kräutler vom KFV zeigte in seinem Vortrag, dass Mobilität und Sicherheit beim Radfahren so eng miteinander verbunden sind wie bei keinem anderen Verkehrsmittel. Im zweiten Block wurde über Best-Practice-Projekte der Verkehrsplanung aus Vorarlberg, Niederösterreich und Salzburg berichtet – als entscheidende Grundvoraussetzung für mehr Radverkehr. Die Stadt Salzburg etwa sieht den Erfolg für vermehrten Radverkehr ua in der objektiven Erfassung von Gefahren- und Unfallhäufungsstellen, aus denen entsprechende Maßnahmen zur Erhöhung der subjektiven Sicherheit im Radverkehr abgeleitet werden können. Das persönliche Sicherheitsempfinden ist für den Anstieg des Radverkehrs eine wichtige Grundvoraussetzung. Niederösterreich setzt durch regionale RADLgrundnetze einen Schwerpunkt im Alltagsradverkehr, die Stadt Wien präsentierte mit dem Projekt „Goldschlagstraße“ die erste innerstädtische Fahrradstraße, bei der der Vorrang bei Radverkehrsanlagen in baulicher Art durch Gehsteigvorziehungen, großflächige Bodenmarkierungen sowie definitive Bevorrangung von Radfahrern durch Verkehrszeichen umgesetzt wurde. Peter Moosbrugger vom Amt der Vorarlberger Landesregierung zeigte, wie die Gemeinde Wolfurt mit dem Konzept der Fahrradstraßen den Radanteil erhöhen konnte.

Einen weiteren Themenschwerpunkt bildeten neue Studien zum Thema Radverkehr mit Schwerpunkt auf radfahrertypische Gefahren, darunter der „tote Winkel“ und das sogenannte „Doooring“. Zu Letzterem etwa wurde an mehreren Standorten österreichweit das Fahrverhalten von Radfahrern und überholenden Kfz-Lenkern durch automatisierte Videobeobachtung erhoben. Drei Viertel aller untersuchten Radfahrer bewegten sich in der Doooring-Zone und sind damit einem spezifischen Unfallrisiko ausgesetzt. Was zu mehr Sicherheit bei den stark boomenden