



Gutachten

Vereinbarkeit der nach Verhandlungen mit der Kommission geänderten Infra- strukturabgabe für Pkw und Wohnmobile (Pkw-„Maut“ neu) in Deutschland mit dem Unionsrecht

erstattet von

Univ.-Prof. Dr. Walter Obwexer
Institut für Europarecht und Völkerrecht
Universität Innsbruck
Innrain 52
A-6020 Innsbruck
Tel: 0043 512 507 81500
Fax: 0043 512 507 81501
e-mail: walter.obwexer@uibk.ac.at

Innsbruck, 24. März 2017

Inhalt

I.	Vorbemerkungen mit Fragestellung	3
II.	Vereinbarkeit des „Maut-Kompromisses“ mit dem Unionsrecht	7
	1. Vereinbarkeit mit der Standstill-Verpflichtung.....	7
	2. Vereinbarkeit der Koppelung von Infrastrukturabgabe und Kfz-Steuer (Steuerentlastungsbetrag) mit dem Diskriminierungsverbot.....	8
	3. Vereinbarkeit der Überwachung und Sanktionierung der Vignettenpflicht für Halter im Ausland zugelassener Fahrzeuge mit dem Diskriminierungsverbot und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.....	10
III.	Rechtsschutzmöglichkeiten	12
	1. Aufsichtsklage der Kommission und Vertragsverletzungsklage eines Mitgliedstaates.....	12
	2. Einstweiliger Rechtsschutz	13
	3. Rückforderung der unionsrechtswidrig bezahlten Infrastrukturabgabe.....	15
	4. Staatshaftung	15
IV.	Zusammenfassende Antwort.....	17

I. Vorbemerkungen mit Fragestellung

Mit dem Ziel, einen Übergang von der steuerfinanzierten zu einer nutzerfinanzierten Infrastruktur im Bereich der Bundesfernstraßen zu schaffen, verabschiedeten der deutsche Bundestag am 27. März 2015 und der deutsche Bundesrat am 8. Mai 2015 ein Gesamtpaket an Maßnahmen, die in zwei getrennten Gesetzen enthalten sind: dem Gesetz zur Einführung einer Infrastrukturabgabe für die Benutzung von Bundesfernstraßen (**Infrastrukturabgabengesetz – InfrAG**)¹ und dem Zweiten Verkehrssteueränderungsgesetz (**2. VerkehrStÄndG**).² Beide Gesetze sind zeitgleich am 12. Juni 2015 in Kraft getreten.

Dieses Gesamtpaket an Maßnahmen wurde im Auftrag des BMVIT auf seine Vereinbarkeit mit dem geltenden Unionsrecht geprüft. Das **Gutachten** mit dem Titel „Vereinbarkeit der geplanten Infrastrukturabgabe für Pkw und Wohnmobile (Pkw-„Maut“) in Deutschland mit dem Unionsrecht“ vom Juli 2015³ kam zu folgendem Ergebnis:

„Das vom deutschen Bundestag am 27. März 2015 und vom deutschen Bundesrat am 8. Mai 2015 beschlossene sowie am 12. Juni 2015 in Kraft getretene Gesetz zur Einführung einer Infrastrukturabgabe für die Benutzung von Bundesfernstraßen (Infrastrukturabgabengesetz – InfrAG)⁴ verstößt in Kombination mit dem zeitgleich beschlossenen und in Kraft getretenen Zweiten Verkehrssteueränderungsgesetz (2. VerkehrStÄndG)⁵ in mehreren Punkten gegen das geltende Unionsrecht.

Beide Maßnahmen – Infrastrukturabgabe für alle Nutzer von Bundesautobahnen (E-Vignette) und Steuerentlastungsbetrag für alle Halter von in Deutschland zugelassenen Fahrzeugen (Pkw und Wohnmobilen) – sind zwar für sich betrachtet unionsrechtskonform, müssen aber in Verbindung miteinander bewertet werden, da sie sowohl inhaltlich als auch zeitlich in unmittelbarem Zusammenhang stehen.

¹ BGBl I 2015, S 904.

² BGBl I 2015, S 901.

³ *Obwexer*, Gutachten „Vereinbarkeit der geplanten Infrastrukturabgabe für Pkw und Wohnmobile (Pkw-„Maut“) in Deutschland mit dem Unionsrecht“, Juli 2015.

⁴ BGBl I 2015, Nr 22; vgl Bundestag Drucksache 18/3990 und 18/4455; Bundesrat Drucksache 154/15.

⁵ BGBl I 2015 Nr 21; vgl Bundestag Drucksache 639/14.

Die Koppelung der im Kern nicht diskriminierend ausgestalteten Infrastrukturabgabe mit einer parallel durchgeführten und inhaltlich vollständig korrespondierenden Senkung der Kfz-Steuer (Steuerentlastungsbetrag) für Halter von in Deutschland zugelassenen Fahrzeugen (Pkw und Wohnmobilen) stellt eine indirekte Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit dar. Diese kann zwar durch Gründe des Umweltschutzes gerechtfertigt werden, ist aber nicht verhältnismäßig ausgestaltet. Eine Rechtfertigung aus Gründen der Kohärenz des Steuersystems scheitert am fehlenden unmittelbaren Zusammenhang zwischen der Infrastrukturabgabe und der Kfz-Steuer. Daher steht die geplante Infrastrukturabgabe – sofern und soweit sie in Kombination mit korrespondierenden Steuerentlastungsbeträgen bei der Kfz-Steuer für Halter von in Deutschland zugelassenen Fahrzeugen erfolgt – im Widerspruch zum Gleichbehandlungsgrundsatz des Art 18 Abs 1 AEUV. Dieser Verstoß gegen das Unionsrecht wird auch nicht dadurch saniert, dass die Steuerentlastung für künftige Erhöhungen der Infrastrukturabgabe nicht festgeschrieben ist. Die Ungleichbehandlung ausländischer Kfz-Halter ist nämlich zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der gegenständlichen Regelungen spürbar und maßgeblich; mögliche künftige Entwicklungen ändern daran nichts.

Soweit die Infrastrukturabgabe die Halter von Pkw betrifft, die als Verkehrsunternehmer zu qualifizieren sind (Kurierdienste, Personenbeförderung), verstößt die Koppelung der Infrastrukturabgabe mit einer korrespondierenden Senkung der Kfz-Steuer in Form von Steuerentlastungsbeträgen für Halter von in Deutschland zugelassenen Fahrzeugen gegen die Standstill-Verpflichtung in Art 92 AEUV. Diese untersagt nämlich jede Verschlechterung im Verhältnis zwischen inländischen und ausländischen Verkehrsunternehmern. Davon kann nur durch einstimmigen Beschluss des Rates abgewichen werden.

Schließlich begegnet die Staffelung der Preise für Kurzzeitvignetten unionsrechtlichen Bedenken. Die Kurzzeitvignetten wurden zwar – auf Vorschlag des Ausschusses für Verkehr und digitale Infrastruktur, abweichend vom Gesetzentwurf der Bundesregierung – ausgehend von der Höhe der Jahresvignette preislich gestaffelt (Zehntagesvignette zwischen 5, 10 und 15 Euro, Zweimonatsvignette zwischen 16, 22 und 30 Euro) und damit ansatzweise „ökologisiert“. Allerdings gibt es innerhalb der drei Preisklassen nach wie vor unverhältnismäßige Unterschiede zwischen den durchschnittlichen Tagespreisen. Des Weiteren

fehlt eine vollständige „Ökologisierung“ wie bei den Jahresvignetten. Da die Kurzzeitvignetten nur für Halter von in nicht in Deutschland zugelassenen Fahrzeugen vorgesehen sind, ist damit eine indirekte Diskriminierung verbunden, die weder mit der Vermeidung hoher Verwaltungskosten noch mit einer Verwaltungsvereinfachung gerechtfertigt werden kann.“

Auch die **Kommission** vertrat nach einer eingehenden Prüfung der beiden gesetzlichen Regelungen die Auffassung, dass die beschlossene Pkw-„Maut“ eine indirekte Diskriminierung von EU-Ausländern zur Folge habe, die zwar durch objektive Erwägungen des Umweltschutzes gerechtfertigt werden könne, aber nicht verhältnismäßig ausgestaltet sei. Dem folgend leitete sie noch im Juni 2015 ein **Vertragsverletzungsverfahren** gegen Deutschland ein. Im Rahmen des Vorverfahrens konnten die unterschiedlichen Positionen beider Seiten jedoch nicht überbrückt werden. Daher beschloss die Kommission am 29. September 2016, gemäß Art 258 Abs 2 AEUV eine **Aufsichtsklage** beim EuGH einzubringen.

In den folgenden Wochen wurden die **Verhandlungen** zwischen der Kommission und Deutschland intensiviert und brachten – nach einer kolportierten Intervention des Kommissionspräsidenten *Jean Claude Juncker* auf Ersuchen von Bundeskanzlerin *Angela Merkel* – Anfang Dezember 2016 eine **politische Einigung**. Diese wurde am Rande der Tagung des Verkehrsministerrates vom 1. Dezember 2016 von Verkehrskommissarin *Violeta Bulc* und Bundesverkehrsminister *Alexander Dobrindt* verkündet („**Maut-Kompromiss**“).⁶

Der politischen Einigung folgend beschloss die deutsche Bundesregierung am 25. Jänner 2017, Änderungsanträge zu den beiden im Juni 2015 in Kraft getretenen Gesetzen einzubringen: den Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Infrastrukturabgabengesetzes und den Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des zweiten Verkehrssteueränderungsgesetzes.

Die **Änderung des Infrastrukturabgabengesetzes** soll für Kurzzeitvignetten anstelle der bisher drei in Zukunft sechs Fahrzeugkategorien vorsehen, um eine bessere Differenzierung der „Maut“ auf der Basis von Umweltkriterien zu ermöglichen. Für eine Zehntagesvignette sollen 2,50, 4, 8, 14, 20 oder 25 Euro anfallen (statt wie derzeit vorgesehen 5, 10 und 15 Euro), eine Zweimonatsvignette soll zwischen 7, 11, 18, 30, 40 oder 50 Euro (derzeit 16, 20 und 30 Euro) kosten. Diese Änderungen sollen zu Mehreinnahmen von jährlich ca 36 Mio Euro führen.

⁶ Vgl EU-Kommission und Deutschland einigen sich auf gerechte und diskriminierungsfreie Maut, Pressemitteilung der Kommission vom 1. Dezember 2016.

Gleichzeitig soll die Zweckbindung des jährlichen Aufkommens aus der Infrastrukturabgabe um einen jährlich festzulegenden Betrag reduziert werden, welcher der Summe der – neu zu schaffenden - zusätzlichen Steuerentlastungsbeiträge für Fahrzeuge der Emissionsklasse Euro 6 entspricht.

Die **Änderung des Zweiten Verkehrssteueränderungsgesetzes** soll die ökologische Anreizwirkung verstärken und die umweltfreundlichsten Fahrzeuge mit besonders geminderten Schadstoffemissionen begünstigen. Dabei soll der Steuerentlastungsbeitrag für Pkw der Klasse Euro 6 höher ausfallen als die für diese Fahrzeuge zu leistende Infrastrukturabgabe, wobei für die Dauer von zwei Jahren ab Beginn der Erhebung der Infrastrukturabgabe sogar eine zusätzlich Entlastung gewährt werden soll. Für alle anderen Fahrzeuge wird der Steuerentlastungsbeitrag weiterhin und unverändert genau der Höhe der Infrastrukturabgabe entsprechen.

Mit Entschließung vom 15. März 2017 vertrat das **Europäische Parlament** die Auffassung, „dass die deutsche Pkw-Maut von Dezember 2016 noch Elemente enthält, die einen Verstoß gegen das Unionsrecht darstellen und grundlegende Prinzipien der Verträge verletzen, insbesondere, was die Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit betrifft“. Davon ausgehend forderte es die Kommission auf, „sämtliche rechtlichen und politischen Aspekte darüber zu klären, weshalb die Vereinbarung vom 1. Dezember 2016, die den deutschen Nutzern immer noch keine zusätzliche Belastung aufbürdet und somit eine indirekte Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit aufrechterhält, als hinreichende Grundlage erachtet wurde, damit das Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland, das aufgrund eben dieser Bedenken in Bezug auf eine Diskriminierung eingeleitet wurde, auf Eis gelegt wurde“.⁷

Vor diesem Hintergrund ist zunächst die Frage zu beantworten, ob der zwischen der Kommission und Deutschland am 1. Dezember 2016 politisch akkordierte und Anfang 2017 in den Gesetzentwürfen der deutschen Bundesregierung formulierte Kompromiss (Pkw-„Maut“ neu) tatsächlich zur Folge hat, dass „das deutsche Mautsystem mit dem EU-Recht in Einklang steht“.⁸ Zusätzlich sollen im Falle einer Verletzung des Unionsrechts die Rechtsschutzmöglichkeiten aufgezeigt werden.

⁷ PE 598.531v01-00.

⁸ Erklärung von Verkehrskommissarin *Bulc* im Rahmen der Pressekonferenz vom 1. Dezember 2016.

II. Vereinbarkeit des „Maut-Kompromisses“ mit dem Unionsrecht

Bei der Beantwortung dieser Frage ist von den im Gutachten vom Juli 2015 dargestellten und nach wie vor unverändert geltenden unionsrechtlichen Vorgaben für mitgliedstaatliche Straßenbenutzungsgebühren auszugehen.⁹ Im Lichte dieser Vorgaben sind **zwei Fallkonstellationen** zu prüfen: erstens eine allfällige Verletzung der Standstill-Verpflichtung in Art 92 AEUV und zweitens eine allfällige Verletzung des Diskriminierungsverbots aus Gründen der Staatsangehörigkeit in Art 18 Abs 1 AEUV.

Dabei ist in Erwägung zu ziehen, dass der zeitlich und inhaltlich besonders enge Zusammenhang zwischen dem **Infrastrukturabgabengesetz** und dem **Zweiten Verkehrssteueränderungsgesetz** beinahe unverändert beibehalten wird, so dass beide Regelungen nach wie vor **zusammen betrachtet und bewertet** werden müssen. Das komplexe Zusammenspiel von Belastungs- und Entlastungsentscheidungen wird nämlich weitergeführt und nur unwesentlich geändert. Die Änderung besteht primär in der Überkompensation bei den Steuerentlastungsbeträgen zugunsten der Pkw der Klasse Euro 6.¹⁰ Die damit verbundenen Kosten werden jährlich von den für die Infrastrukturfinanzierung zweckgebundenen Einnahmen abgezogen. Dies belegt das weiter bestehende direkte Zusammenwirken beider Regelungen.¹¹

1. Vereinbarkeit mit der Standstill-Verpflichtung

Für die von **Art 92 AEUV** begünstigten Verkehrsunternehmen aus anderen Mitgliedstaaten – gemeint sind damit Halter von Pkw, die am Verkehr teilnehmen und dabei einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgehen, die spezifisch auf die Straße als Transportweg bezogen ist – führt die Infrastrukturabgabe zu einer neuen Belastung, die für inländische Verkehrsunternehmen durch den Steuerentlastungsbetrag jedenfalls vollständig ausgeglichen und (neu) bei Euro 6-Fahrzeugen sogar überkompensiert wird.

⁹ Obwexer, Gutachten (Fn 3), 7 ff.

¹⁰ Siehe II.2.

¹¹ Ähnlich *Deutscher Bundestag* (Wissenschaftlicher Dienst), Vereinbarkeit des Infrastrukturabgabengesetzes und des zweiten Verkehrssteueränderungsgesetzes in der Fassung der von der Bundesregierung beschlossenen Änderungsgesetze mit dem Unionsrecht, PE 6 – 2000 – 5/17 (2017), 35 f.

Dadurch werden ausländische Verkehrsunternehmen auch nach der akkordierten Lösung im Verhältnis zu inländischen Verkehrsunternehmen ungünstiger behandelt und im Wettbewerb benachteiligt.

Mit Art 92 AEUV soll nach der **Rechtsprechung des EuGH** verhindert werden, dass die Einführung der gemeinsamen Verkehrspolitik durch den Rat dadurch erschwert oder behindert wird, dass ohne Billigung des Rates nationale Maßnahmen erlassen werden, die unmittelbar oder mittelbar bewirken würden, dass die Lage, in der sich in einem Mitgliedstaat die Verkehrsunternehmen der anderen Mitgliedstaaten befinden, im Vergleich zu den inländischen Verkehrsunternehmen in einem für erstere ungünstigen Sinne verändert wird. Dagegen hindert die gegenständliche Vertragsbestimmung einen Mitgliedstaat nicht am Erlass von Maßnahmen, die sich für die inländischen Verkehrsunternehmen und die Verkehrsunternehmen der anderen Mitgliedstaaten gleich ungünstig auswirken.¹²

Im Lichte dieser weiten Auslegung von **Art 92 AEUV** verstößt der vereinbarte „Maut-Kompromiss“ für Verkehrsunternehmen eindeutig gegen die darin enthaltene Stillhalte-Verpflichtung.¹³ Verkehrsunternehmen iSv Art 92 AEUV können daher nicht verpflichtet werden, die vorgesehene Infrastrukturabgabe zu bezahlen.

2. Vereinbarkeit der Koppelung von Infrastrukturabgabe und Kfz-Steuer (Steuerentlastungsbetrag) mit dem Diskriminierungsverbot

Selbst nach der von der deutschen Bundesregierung vorgeschlagenen Änderung beider Gesetze wird die Infrastrukturabgabe nur von ausländischen Fahrzeughaltern zu bezahlen sein. Für die Halter in Deutschland zugelassener Fahrzeuge wird die Infrastrukturabgabe nämlich unverändert zeitgleich und vollständig durch entsprechende Steuerentlastungsbeträge ausgeglichen. Neu ist lediglich, dass für Fahrzeuge der Klasse Euro 6 der Steuerentlastungsbetrag höher als die Infrastrukturabgabe ausfallen wird (Überkompensation).

Die **Koppelung** der im Kern nicht diskriminierend ausgestalteten Infrastrukturabgabe mit einer parallel durchgeführten und inhaltlich vollständig korrespondierenden Senkung der Kfz-Steuer (Steuerentlastungsbetrag) für Halter von in Deutschland zugelassenen Fahrzeugen (Pkw und Wohnmobilen) stellt eine **indirekte Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit** dar. Die Halter von in

¹² EuGH, Rs C-195/90, *Kommission/Deutschland* (Schwerverkehrsabgabe), EU:C:1992:219, Rn 21 f.

¹³ So auch *Deutscher Bundestag* (Wissenschaftlicher Dienst) (Fn 11), 51.

Deutschland zugelassenen Fahrzeugen sind nämlich ganz überwiegend deutsche Staatsbürger. An der indirekten Diskriminierung ändert auch die vorgeschlagene Neuregelung nichts, wonach Pkw der Emissionsklasse Euro 6 mit besonders geminderten Schadstoffemissionen eine auf ökologische Erwägungen gestützte Entlastung erhalten sollen, die über die reine Kompensation der Infrastrukturabgabe hinausgeht. Die Kompensationsfunktion der Steuerentlastung bleibt nämlich unverändert bestehen. Alle Halter von in Deutschland zugelassenen Fahrzeugen bekommen die anfallende Infrastrukturabgabe jedenfalls zur Gänze ersetzt, manche von ihnen kommen sogar in den Genuss einer Überkompensation. Daher belastet die Infrastrukturabgabepflicht im Ergebnis effektiv nur die Halter von Fahrzeugen, die nicht in Deutschland zugelassen sind. Die damit verbundene mittelbare Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit ist **grundsätzlich verboten**, sofern sie nicht durch objektive Erwägungen (des Allgemeininteresses) gerechtfertigt werden kann und verhältnismäßig ausgestaltet ist.

Eine **Rechtfertigung** aus Gründen des Umweltschutzes erscheint möglich, scheitert aber an der Verhältnismäßigkeit. Die „Ökologisierung“ der Infrastrukturabgabe und insbesondere die ökologische Anreizwirkung der geplanten steuerlichen Überkompensation für umweltfreundliche Euro 6-Fahrzeuge dienen dem Umweltschutz. Allerdings bestehen Zweifel an der Geeignetheit der Infrastrukturabgabe als zeitabhängige Straßenbenutzungsgebühr. Diese belohnt nämlich Vielfahrer. Zweifel bestehen auch an der Systematik und Kohärenz der Regelung. So werden Fahrzeuge mit hohen Schadstoffemissionen keiner zusätzlichen Belastung unterworfen, wenn sie in Deutschland zugelassen sind. Sind sie hingegen in anderen Mitgliedstaaten zugelassen, sollen nach den vorgeschlagenen Änderungen für Kurzzeitvignetten höhere Preise bezahlt werden müssen. Des Weiteren ist eine Kompensation der Infrastrukturabgabe durch eine dieser entsprechenden oder sogar darüber hinausgehenden Senkung der Kfz-Steuer zweifelsfrei nicht erforderlich, um die Umwelt zu schützen. Eine Rechtfertigung aus Gründen der Kohärenz des Steuersystems scheitert am fehlenden unmittelbaren Zusammenhang zwischen der Infrastrukturabgabe und der Kfz-Steuer. Dieser fehlende unmittelbare Zusammenhang wird durch die geplante Änderung des Infrastrukturabgabengesetzes bekräftigt. Demnach soll nämlich das aus der Infrastrukturabgabe resultierende Aufkommen nur abzüglich eines jährlich festzulegenden Betrages in Höhe der Überkompensation für Fahrzeuge der Klasse Euro 6 für die Verbesserung der Verkehrsinfrastruktur zweckgebunden werden. Eine Rechtfertigung durch den Systemwechsel von einer vorwiegend steuerfinanzierten zu einer überwiegend nutzerfinanzierten Infrastruktur scheidet ebenfalls aus,

da der Systemwechsel als solcher beim derzeitigen Stand des Unionsrechts keine objektive Erwägung (des Allgemeininteresses) darstellt.

Dem folgend steht das **Gesamtpaket**, bestehend aus der Infrastrukturabgabe und den korrespondierenden Steuerentlastungsbeträgen bei der Kfz-Steuer für Halter von in Deutschland zugelassenen Fahrzeugen, im **Widerspruch** zum Gleichbehandlungsgrundsatz des **Art 18 Abs 1 AEUV**.¹⁴ Dieser Verstoß gegen das Unionsrecht wird auch nicht dadurch saniert, dass – wie in der vorgeschlagenen Änderung des Zweiten Verkehrssteueränderungsgesetzes vorgesehen – die Steuerentlastungsbeträge für besonders schadstoffarme Pkw der Klasse Euro 6 höher ausfallen als die Infrastrukturabgabe. Durch diese ökologische Ausgestaltung geht die unmittelbare Kompensationswirkung des Steuerentlastungsbetrages nämlich nicht verloren. Eine Sanierung der Unionsrechtswidrigkeit erfolgt auch nicht dadurch, dass die Steuerentlastung für künftige Erhöhungen der Infrastrukturabgabe nicht festgeschrieben ist. Die Ungleichbehandlung ausländischer Kfz-Halter ist nämlich zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der gegenständlichen Regelungen spürbar und maßgeblich; mögliche künftige Entwicklungen ändern daran nichts.

3. Vereinbarkeit der Überwachung und Sanktionierung der Vignetenpflicht für Halter im Ausland zugelassener Fahrzeuge mit dem Diskriminierungsverbot und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Die Abgabepflicht nach dem Infrastrukturabgabengesetz ist vom Bundesamt für Güterverkehr stichprobenartig zu **überwachen** (§ 11 InfrAG). Zu diesem Zweck können Fahrzeuge angehalten werden. Wurde die Infrastrukturabgabe nicht oder nicht richtig entrichtet, so wird sie nachträglich erhoben. Zusätzlich kann eine Sicherheitsleistung in der Höhe des zu erwartenden Bußgeldes nebst Verfahrenskosten am Ort der Überwachung verlangt werden (§ 11 Abs 7 InfrAG). Wurde die Infrastrukturabgabe nicht entrichtet (keine gültige Vignette), so entspricht die nachträglich zu entrichtende Infrastrukturabgabe in ihrer Höhe der Abgabe für eine Jahresvignette. War die Infrastrukturabgabe zu niedrig, so ist die Differenz auf den nicht entrichteten Betrag der Jahresvignette zu entrichten. In beiden Fällen hat die Infrastrukturabgabe dann die Gültigkeit von einem Jahr (§ 12 InfrAG). Wer die Infrastrukturabgabe vorsätzlich oder fahrlässig nicht, nicht richtig, nicht in der vorgesehenen Weise oder nicht rechtzeitig entrichtet, handelt ordnungswidrig und kann mit einer **Geldbuße** bestraft werden (§ 14 InfrAG).

Diese Bestimmungen sind zwar formal nichtdiskriminierend ausgestaltet, werden *de facto* aber ausschließlich Halter von nicht in Deutschland zugelassenen Fahrzeugen treffen. Die Halter von in Deutschland zugelassenen Fahrzeugen erhalten die Infrastrukturabgabe nämlich im Zuge der Einhebung der Kfz-Steuer von der zuständigen deutschen Behörde mittels Bescheid jährlich (korrekt) vorgeschrieben. Die Halter von nicht in Deutschland zugelassenen Fahrzeugen müssen hingegen die E-Vignette vor der ersten Benutzung einer abgabepflichtigen Autobahn entweder im Internet oder an Einbuchungsstellen (zB Tankstellen) unter Angabe der maßgeblichen Fahrzeugdaten (Mitwirkungspflicht) erwerben. Die bei Erwerb der Vignette ausgegebene Buchungsbestätigung gilt als Bescheid. Diese **unterschiedliche Behandlung von inländischen und ausländischen Fahrzeughaltern** bedarf einer sachlichen Rechtfertigung; andernfalls hat sie eine mittelbare Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit zur Folge.

Nach dem unionsrechtlichen **Grundsatz der Rechtssicherheit** müssen Rechtsvorschriften, „– vor allem dann, wenn sie nachteilige Folgen für Einzelne und Unternehmen haben können – klar, bestimmt und in ihren Auswirkungen voraussehbar sein“. ¹⁵ Dem folgend müssen die mit dem Erwerb der Vignette verbundenen **Verpflichtungen** für die Abgabenschuldner **eindeutig erkennbar** sein, damit diese sich darauf einstellen können. Die vom Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur zu erlassende Rechtsverordnung muss auf objektiven, nicht diskriminierenden und im Voraus bekannten Kriterien beruhen, die sicherstellen, dass der Ermessensausübung durch die nationalen Behörden hinreichende Grenzen gesetzt werden. ¹⁶

Zusätzlich zum Diskriminierungsverbot und zum Grundsatz der Rechtssicherheit ist im Anwendungsbereich des Unionsrechts „der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten, der zu den allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts gehört“. ¹⁷ Der Anwendungsbereich des Unionsrechts ist eröffnet, wenn Unionsbürger als Halter von in anderen Mitgliedstaaten zugelassenen Fahrzeugen Autobahnen in Deutschland befahren. Daher müssen die in diesem Kontext geltenden Regelungen dem **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** entsprechen.

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit steht einer nationalen Regelung wie der in § 12 Abs 1 InfrAG entgegen, wonach bei einer zu niedrigen Einstufung einer Zehntages- oder Zweimonatsvignette die **Differenz auf die Jahresvignette** und

¹⁴ So auch *Deutscher Bundestag* (Wissenschaftlicher Dienst) (Fn 11), 48.

¹⁵ EuGH, Rs C-98/14, *Berlington Hungary ua*, EU:C:2015:386, Rn 77.

¹⁶ ZB EuGH, Rs C-128/10 u C-129/10, *Naftiliaki Etaireia Thasou ua*, EU:C:2011:163, Rn 48.

¹⁷ EuGH, Rs C-309/14, *CGIL ua*, EU:C:2015:523, Rn 24.

nicht auf die erworbene Vignette bezahlt werden muss. Die damit verbundenen Mehrkosten gehen nämlich über das hinaus, was zur Erreichung des mit der Regelung verfolgten Ziels, bestehend in der ordnungsgemäßen Entrichtung der Infrastrukturabgabe, erforderlich ist.

Des Weiteren dürfen nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit die bei Vorliegen einer Verletzung der Verpflichtungen vorgesehenen **Sanktionen** nicht die Grenzen dessen überschreiten, was zur Erreichung der mit diesen Rechtsvorschriften in legitimer Weise verfolgten Ziele geeignet und erforderlich ist, wobei, wenn mehrere geeignete Maßnahmen zur Auswahl stehen, die am wenigsten belastende zu wählen ist und die dadurch bedingten Nachteile nicht außer Verhältnis zu den angestrebten Zielen stehen dürfen. Bei der Beurteilung, ob eine Sanktion mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Einklang steht, sind ua Art und Schwere des Verstoßes, der mit dieser Sanktion geahndet werden soll, sowie die Modalitäten für die Bestimmung ihrer Höhe zu berücksichtigen.¹⁸ Die in § 14 InfrAG vorgesehene – aber nicht näher ausgestaltete – Geldbuße muss diese Vorgaben beachten; andernfalls wäre sie unionsrechtswidrig und auf freizügigkeitsbegünstigte Unionsbürger bzw Verkehrsunternehmen iSv Art 92 AEUV nicht anwendbar.

III. Rechtsschutzmöglichkeiten

Werden die von der Bundesregierung vorgeschlagenen Gesetzentwürfe vom Bundestag und vom Bundesrat verabschiedet und treten diese anschließend in Kraft, stellt sich die Frage, welche Rechtsschutzmöglichkeiten offen stehen, um damit verbundene Verletzungen des Unionsrechts zu bekämpfen und/oder aus dem Unionsrecht resultierende Rechte durchzusetzen.

1. Aufsichtsklage der Kommission und Vertragsverletzungsklage eines Mitgliedstaates

Das (geänderte) Gesamtpaket – Infrastrukturabgabengesetz und Zweites Verkehrssteueränderungsgesetz – kann nach der Kundmachung der Änderungsgesetze im deutschen Bundesgesetzblatt mit einer **Direktklage** vor dem EuGH bekämpft werden.

So kann die **Kommission** ihre am 29. September 2016 beschlossene und in der Folge aufgrund der Brüsseler Einigung mit Deutschland vom 1. Dezember 2016

¹⁸ ZB EuGH, Rs C-255/14, *Chmielewski*, EU:C:2015:475, Rn 21 ff.

ausgesetzte Einbringung der Vertragsverletzungsklage gem Art 258 AEUV (**Aufsichtsklage**) weiter verfolgen. Sie könnte dazu allenfalls vom Europäischen Parlament – ausgehend von der Entschließung vom 15. März 2017¹⁹ – aufgefordert werden.

Sollte die Kommission diesen Schritt – dem politischen Kompromiss folgend – nicht setzen, kann von einem oder mehreren Mitgliedstaaten eine **Vertragsverletzungsklage** gem Art 259 AEUV beim EuGH eingebracht werden. Der betreffende Mitgliedstaat – zB **Österreich** – muss allerdings zuvor die Kommission damit befassen (Art 259 Abs 2 AEUV). Diese hat drei Monate Zeit, um den beteiligten Staaten in einem kontradiktorischen Verfahren Gelegenheit zu schriftlicher und mündlicher Äußerung zu geben und eine mit Gründen versehene Stellungnahme zu erlassen (Art 259 Abs 3 AEUV). Daran anschließend kann sie selbst ein Vertragsverletzungsverfahren (Aufsichtsklage) einleiten. Tut sie dies nicht oder bleibt sie untätig, kann der betreffende Mitgliedstaat vor dem EuGH klagen (Art 259 Abs 4 AEUV). Dabei ist es unerheblich, ob die Kommission sich in ihrer mit Gründen versehenen Stellungnahme der Auffassung des betreffenden Mitgliedstaats angeschlossen hat oder nicht.

Einer Vertragsverletzungsklage gegen Deutschland kommt **begründete Aussicht auf Erfolg** zu. Das von Deutschland beschlossene Gesamtpaket beinhaltet nämlich auch in der geänderten Fassung eine Koppelung der Infrastrukturabgabe mit einer kompensierenden Senkung der Kfz-Steuer für Halter von in Deutschland zugelassenen Fahrzeugen (Pkw und Wohnmobilen), wodurch die Infrastrukturabgabe *de facto* nur Halter von nicht in Deutschland zugelassenen Fahrzeugen trifft. Eine derartige Regelung ist beim derzeitigen Stand des Unionsrechts im Lichte der einschlägigen Rechtsprechung des EuGH als hinreichend qualifizierte Verletzung von Art 18 Abs 1 und von Art 92 AEUV zu werten.

2. Einstweiliger Rechtsschutz

Ist ein Aufsichts- oder Vertragsverletzungsverfahren beim EuGH anhängig, kann die klagende Partei auch einen Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz stellen. In Frage käme ein **Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung** gem Art 279 AEUV. Der Gegenstand eines derartigen Antrages bestünde darin, Deutschland die Verpflichtung aufzuerlegen, das geänderte Infrastrukturabgabengesetz gegenüber den von Art 18 Abs 1 AEUV begünstigten (ausländischen) Unionsbürgern und gegenüber den von Art 92 AEUV begünstigten ausländischen Ver-

¹⁹ Fn 7.

kehrsunternehmen bis zur Entscheidung des EuGH in der Hauptsache nicht anzuwenden.

Gem Art 160 VerfO EuGH müssen Anträge auf solche Anordnungen den Streitgegenstand bezeichnen und die Umstände anführen, aus denen sich die Dringlichkeit ergibt; ferner ist die Notwendigkeit der beantragten Anordnung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht glaubhaft zu machen.

Nach ständiger Rechtsprechung kann der Richter der einstweiligen Anordnung solche Anordnungen treffen, wenn ihre Notwendigkeit in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht glaubhaft gemacht ist (*fumus boni iuris*) und wenn feststeht, dass sie in dem Sinne dringlich sind, dass sie zur Verhinderung eines schweren und nicht wieder gutzumachenden Schadens für die Interessen des Antragstellers bereits vor der Entscheidung zur Hauptsache erlassen werden und ihre Wirkungen entfalten müssen. Der Richter der einstweiligen Anordnung nimmt gegebenenfalls auch eine Abwägung der bestehenden Interessen vor.²⁰

Die erste Voraussetzung, nämlich die **Notwendigkeit** der beantragten Anordnung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht glaubhaft zu machen, verlangt hinreichende Erfolgsaussichten (*fumus boni iuris*) der Klage im Hauptsacheverfahren. Diese Voraussetzung erscheint vorliegend leicht zu erfüllen. Nach einer ersten Prüfung ließe sich nämlich nicht ausschließen, dass die Infrastrukturabgabe indirekt diskriminierend sein könnte.²¹

Die zweite Voraussetzung, nämlich die **Dringlichkeit**, resultiert aus dem Erfordernis, vorläufigen Rechtsschutz zu gewähren, damit der Antragsteller keinen schweren und nicht wieder gutzumachenden Schaden erleidet. Ein finanzieller Schaden kann allerdings nur unter außergewöhnlichen Umständen als nicht oder nur schwer wiedergutzumachend angesehen werden, da er Gegenstand eines späteren finanziellen Ausgleichs sein kann. Diese Voraussetzung scheint vorliegend daher nicht erfüllt. Die Infrastrukturabgabe würde nämlich aufgrund ihrer Tragweite und ihrer Höhe die Funktionsfähigkeit und die wirtschaftliche und finanzielle Stabilität sowohl der Verkehrsunternehmen als auch der Privatpersonen nicht spürbar beeinträchtigen. Daher würde wohl keine Dringlichkeit vorliegen.²²

²⁰ ZB EuGH, Rs C-320/03 R, *Kommission/Österreich* (Sektorales Fahrverbot I), EU:C:2003:543, Rn 30.

²¹ Vgl EuGH, Rs C-320/03 R, *Kommission/Österreich* (Sektorales Fahrverbot I), EU:C:2003:543, Rn 51.

²² Vgl EuGH, Rs C-320/03 R, *Kommission/Österreich* (Sektorales Fahrverbot I), EU:C:2003:543, Rn 99.

Beide Voraussetzungen – Notwendigkeit und Dringlichkeit – müssen jedoch kumulativ vorliegen.²³

Aus diesem Grund erscheint ein Antrag auf einstweilige Anordnung **kaum Aussicht auf Erfolg** zu haben. Die Halter von nicht in Deutschland zugelassenen Fahrzeugen erleiden durch die Erhebung der Infrastrukturabgabe zwar einen Schaden, doch ist dieser finanzieller Art und kann daher wiedergutmacht werden.

3. Rückforderung der unionsrechtswidrig bezahlten Infrastrukturabgabe

Verstößt die Infrastrukturabgabe infolge der Koppelung mit einer kompensierenden Senkung der Kfz-Steuer für Halter von in Deutschland zugelassenen Fahrzeugen (Pkw und Wohnmobilen) gegen das Unionsrecht (Art 18 Abs 1 und/oder Art 92 AEUV), so können die in ihrem unionsrechtlichen Recht auf Gleichbehandlung verletzten Halter von nicht in Deutschland zugelassenen Kraftfahrzeugen die **zu Unrecht bezahlte Infrastrukturabgabe zurückfordern**. Dieses Recht ist eine Ergänzung der Rechte, die den Einzelnen aus den Bestimmungen des Unionsrechts erwachsen, die der Infrastrukturabgabe entgegenstehen. Die einzige Ausnahme von diesem Recht stellt die unmittelbare Abwälzung der ohne Rechtsgrund gezahlten Abgabe auf Dritte dar.²⁴

Daraus folgt, dass die Halter von Privat-Pkw, die die Infrastrukturabgabe nicht auf Dritte abwälzen konnten, einen **unionsrechtlichen Rückzahlungsanspruch** haben. Nachzuweisen ist dafür allein der Verstoß der Infrastrukturabgabe gegen das Unionsrecht. Zusätzlich muss die Zahlung der Infrastrukturabgabe mittels Buchungsbestätigung belegt werden. Die Halter von Pkw, die diese als Verkehrsunternehmer nutzen, müssen darüber hinaus nachweisen, die Infrastrukturabgabe nicht vollständig oder teilweise auf Dritte abgewälzt zu haben.

4. Staatshaftung

Die Koppelung der Infrastrukturabgabe mit einer kompensierenden Senkung der Kfz-Steuer für Halter von in Deutschland zugelassenen Fahrzeugen (Pkw und Wohnmobilen) ist als hinreichend qualifizierte Verletzung von Art 18 Abs 1

²³ Vgl zB EuGH, Rs C-320/03 R, *Kommission/Österreich* (Sektorales Fahrverbot I), EU:C:2003:543, Rn 90 ff.

²⁴ EuGH, Rs C-398/09, *Lady & Kid*, EU:C:2011:540, Rn 17 u 20.

und/oder Art 92 AEUV zu werten. Als solche schafft sie die Möglichkeit, einen **Staatshaftungsanspruch gegen Deutschland** mit Erfolg geltend zu machen.

Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH gilt „der Grundsatz der Haftung eines Mitgliedstaats für Schäden, die dem Einzelnen durch dem Staat zuzurechnende Verstöße gegen das Unionsrecht entstehen, für jeden Fall eines Verstoßes eines Mitgliedstaats gegen das Unionsrecht unabhängig davon (...), welches mitgliedstaatliche Organ durch sein Handeln oder Unterlassen den Verstoß begangen hat (...). Dieser Grundsatz findet somit u. a. dann Anwendung, wenn der zur Last gelegte Verstoß dem nationalen Gesetzgeber zuzuschreiben ist.“²⁵ Dabei erkennt „das Unionsrecht einen Entschädigungsanspruch an, sofern drei Voraussetzungen erfüllt sind, nämlich dass die Rechtsnorm, gegen die verstoßen worden ist, bezweckt, dem Einzelnen Rechte zu verleihen, dass der Verstoß hinreichend qualifiziert ist und dass zwischen dem Verstoß gegen die dem Staat obliegende Verpflichtung und dem den geschädigten Personen entstandenen Schaden ein unmittelbarer Kausalzusammenhang besteht“.²⁶

Soweit Unionsbürger als Halter von nicht in Deutschland zugelassenen Fahrzeugen oder als ausländische Verkehrsunternehmer durch die Einführung der Infrastrukturabgabe einen Schaden erleiden, können sie diesen vor den zuständigen Gerichten in Deutschland einklagen. Deutschland müsste dann – bei Vorliegen der unionsrechtlichen Staatshaftungsvoraussetzungen (erstens Verletzung einer Bestimmung des Unionsrechts, deren Zweck darin besteht, Einzelnen bestimm- bare Rechte zu verleihen, zweitens hinreichend qualifizierte Verletzung des Unionsrechts und drittens unmittelbarer Kausalzusammenhang zwischen der Verletzung des Unionsrechts und dem entstandenen Schaden) – den durch die rechts- widrig erhobene Infrastrukturabgabe **entstandenen Schaden ersetzen**. Dieser würde jedenfalls die zu Unrecht bezahlte Infrastrukturabgabe umfassen. Dabei könnte Deutschland wohl kaum mit Erfolg geltend machen, dass im geänderten Gesamtpaket laut dem Brüsseler Kompromiss vom 1. Dezember 2016 keine hin- reichend qualifizierte Verletzung des Unionsrechts liege, weil die Kommission dem modifizierten Gesamtpaket zugestimmt habe. Nach ständiger Rechtspre- chung des EuGH ist nämlich das entscheidende Kriterium für die Annahme eines hinreichend qualifizierten Verstoßes gegen das Unionsrecht dann gegeben, „wenn ein Mitgliedstaat die Grenzen, die seinem Ermessen gesetzt sind, offen- kundig und erheblich überschritten hat“. Zu den Kriterien, die die nationalen Ge-

²⁵ ZB EuGH, Rs C-46/93 und C-48/93, *Brasserie du pêcheur und Factortame*, EU:C:1996:79, Rn 32; Rs C-224/01, *Köbler*, EU:C:2003:513, Rn 31.

²⁶ EuGH, Rs C-98/14, *Berlington Hungary ua*, EU:C:2015:386, Rn 104.

richte, die allein für die Feststellung des Sachverhalts der Ausgangsverfahren und die Qualifizierung der betreffenden Verstöße gegen das Unionsrecht zuständig sind, zu berücksichtigen haben, gehört ua „das Maß an Klarheit und Genauigkeit der verletzten Vorschrift“.²⁷ Dem folgend ergibt sich im Falle der Inanspruchnahme des Vorabentscheidungsverfahrens durch ein nationales Gericht die Antwort auf die Frage, ob ein Verstoß gegen das Unionsrecht hinreichend qualifiziert ist, „nicht daraus, ob von der nach Art. 267 AEUV vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch gemacht wird, sondern aus der vom Gerichtshof gegebenen Auslegung“.²⁸

IV. Zusammenfassende Antwort

1. Der zwischen Deutschland und der Kommission am 1. Dezember 2016 (politisch) akkordierte und von der deutschen Bundesregierung in zwei Gesetzentwürfe gegossene Kompromiss beruht im Wesentlichen auf dem 2015 beschlossenen und in Kraft getretenen **Gesamtpaket**, bestehend aus dem Infrastrukturabgabengesetz und dem Zweiten Verkehrssteueränderungsgesetz. Diese beiden Maßnahmen wurden bereits im **Gutachten** „Vereinbarkeit der geplanten Infrastrukturabgabe für Pkw und Wohnmobile (Pkw-,Maut‘) in Deutschland mit dem Unionsrecht“ vom Juli 2015 **unionsrechtlich beurteilt**. Die darin enthaltene Beurteilung gilt auch für das vorgeschlagene geänderte Gesamtpaket, wobei die vom deutschen Gesetzgeber noch zu beschließenden **Änderungen gesondert zu berücksichtigen** sind.
2. Beide **Maßnahmen** – Infrastrukturabgabe für alle Nutzer von Bundesautobahnen (**E-Vignette**) und **Steuerentlastungsbetrag** für alle Halter von in Deutschland zugelassenen Fahrzeugen (Pkw und Wohnmobilen) – sind zwar für sich betrachtet grundsätzlich nicht diskriminierend ausgestaltet und insoweit unionsrechtskonform, müssen aber **in Verbindung miteinander bewertet** werden, da sie sowohl inhaltlich als auch zeitlich in unmittelbarem Zusammenhang stehen. Eine Gesamtbetrachtung von Infrastrukturabgabe und Steuerentlastungsbetrag ist geboten, da beide Maßnahmen einem objektiven Regelungs- und Wirkungszusammenhang unterliegen und insofern ein Gesamtpaket darstellen.
3. Die **Koppelung** der im Kern nicht diskriminierend ausgestalteten Infrastrukturabgabe mit einer parallel durchgeführten und inhaltlich vollständig korres-

²⁷ EuGH, Rs C-244/13, *Ogieriakhi*, EU:C:2014:2068, Rn 51.

²⁸ EuGH, Rs C-244/13, *Ogieriakhi*, EU:C:2014:2068, Rn 53.

pondierenden Senkung der Kfz-Steuer (Steuerentlastungsbetrag) für Halter von in Deutschland zugelassenen Fahrzeugen (Pkw und Wohnmobilen) stellt eine **indirekte Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit** dar. Daran ändert auch die geplante Neuerung nichts, wonach für im Inland zugelassene Fahrzeuge der Klasse Euro 6 eine über die zu zahlende Infrastrukturabgabe hinausgehende Steuerentlastung gewährt wird (Überkompensation). Die Infrastrukturabgabe ist nämlich unverändert *de facto* nur von Haltern im Ausland zugelassener Fahrzeuge zu entrichten. Die mit der Überkompensation ansatzweise verfolgte „Ökologisierung“ der Kraftfahrzeugsteuer dient zwar dem **Schutz der Umwelt**, reicht aber nicht aus, um die aus der Kombination von Infrastrukturabgabe und Steuerentlastungsbetrag resultierende indirekte Diskriminierung zu rechtfertigen. Einerseits bestehen begründete Zweifel, ob die Infrastrukturabgabe als zeitabhängige Vignette überhaupt **geeignet** ist, das Ziel des Umweltschutzes zu erreichen. Sie belohnt nämlich Vielfahrer, die die Umwelt stärker belasten als Gelegenheitsfahrer. Hinzu kommt, dass die Überkompensation für besonders umweltfreundliche Fahrzeuge (Euro 6) nicht systematisch und kohärent ausgestaltet erscheint, da die besonders umweltbelastenden Fahrzeuge keiner Mehrbelastung unterworfen werden, so dass der Anreiz, alte Fahrzeuge durch neue zu ersetzen, wesentlich geringer ausfällt. Andererseits ist die vollständige und künftig teilweise sogar überschießende Kompensation der Infrastrukturabgabe durch eine Senkung der Kraftfahrzeugsteuer **nicht erforderlich**, um die Umwelt zu schützen.

4. Soweit die Infrastrukturabgabe die Halter von Pkw betrifft, die als **Verkehrsunternehmer** zu qualifizieren sind (gemeint sind damit Halter von Pkw, die am Verkehr teilnehmen und dabei einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgehen, die spezifisch auf die Straße als Transportweg bezogen ist, beispielsweise Kurierdienste und Personenbeförderung), verstößt die Koppelung der **Infrastrukturabgabe** mit einer korrespondierenden Senkung der Kfz-Steuer in Form von Steuerentlastungsbeträgen für Halter von in Deutschland zugelassenen Fahrzeugen **gegen die Standstill-Verpflichtung** in Art 92 AEUV. Diese untersagt nämlich jede Verschlechterung im Verhältnis zwischen inländischen und ausländischen Verkehrsunternehmen. Diese Verschlechterung wird durch die überkompensierenden Steuerentlastungsbeträge für Pkw der Klasse Euro 6 sogar noch verstärkt. Eine Rechtfertigung aus ökologischen Erwägungen scheidet aus, da Art 92 AEUV eine Rechtfertigung diskriminierender Regelungen ausschließt. Von der Standstill-Verpflichtung kann nur durch einstimmigen Beschluss des Rates abgewichen werden.

5. Die Berechnung der **Höhe der Infrastrukturabgabe** erfolgt für Pkw nach dem Hubraum und den Umwelteigenschaften (Euro-Klasse und Antriebsart) der Fahrzeuge, für Wohnmobile nach dem Gewicht des Fahrzeugs. Bei den Pkw werden **Selbstzündungsmotoren (Diesel) wesentlich höher belastet als Fremdzündungsmotoren (Benziner)**. Die damit verbundene wirtschafts- und umweltpolitische Entscheidung fällt in das Ermessen Deutschlands und scheint die diesem gesetzten **unionsrechtlichen Grenzen nicht zu verletzen**. Die unterschiedliche Abgabenbelastung je nach Antriebsart wird nämlich mit **Umwelterwägungen gerechtfertigt**. Sollte dies nicht zutreffen, sondern die höhere Belastung der Fremdzündungsmotoren allein dazu dienen, die Halter von in anderen Mitgliedstaaten zugelassenen Pkw verstärkt zur Finanzierung der Straßeninfrastruktur in Deutschland heranzuziehen, wäre die höhere Belastung von Selbstzündungsmotoren eine mittelbare Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit, die nicht gerechtfertigt werden könnte und daher verboten wäre.
6. Die **Überwachung** und (allenfalls) **Sanktionierung** von Fahrzeughaltern wegen Nichtentrichtung der Infrastrukturabgabe oder (irrtümlicher) Einstufung ihres Fahrzeuges in eine falsche Tarifkategorie wird ausschließlich Halter von nicht in Deutschland zugelassenen Fahrzeugen treffen. Die Halter von in Deutschland zugelassenen Fahrzeugen erhalten die Infrastrukturabgabe nämlich im Zuge der Einhebung der Kfz-Steuer von der zuständigen deutschen Behörde mittels Bescheid jährlich (korrekt) vorgeschrieben. Die Halter von nicht in Deutschland zugelassenen Fahrzeugen hingegen müssen die E-Vignette vor der ersten Benutzung einer abgabepflichtigen Autobahn entweder im Internet oder an Einbuchungsstellen (zB Tankstellen) unter Angabe der maßgeblichen Fahrzeugdaten (Mitwirkungspflicht) erwerben. Die bei Erwerb der Vignette ausgegebene Buchungsbestätigung gilt als Bescheid. Diese **unterschiedliche Behandlung von inländischen und ausländischen Fahrzeughaltern** muss sachlich gerechtfertigt werden, um eine Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit zu vermeiden. Nach dem unionsrechtlichen **Grundsatz der Rechtssicherheit** müssen die mit dem Erwerb der Vignette verbundenen **Verpflichtungen** für die Abgabenschuldner **eindeutig erkennbar** sein, damit diese sich darauf einstellen können. Zusätzlich ist der **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** zu beachten. Dieser steht einer nationalen Regelung wie § 12 Abs 1 InfrAG entgegen, die bei einer zu niedrigen Einstufung eines Fahrzeuges beim Erwerb einer Zehntages- oder einer Zweimonatsvignette vorsieht, dass die Differenz auf die Jahresvignette bezahlt werden muss. Des Weiteren verlangt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit,

dass die bei Vorliegen einer Verletzung der Verpflichtungen vorgesehenen **Sanktionen** nicht die Grenzen dessen überschreiten dürfen, was zur Erreichung der mit diesen Rechtsvorschriften in legitimer Weise verfolgten Ziele geeignet und erforderlich ist, wobei, wenn mehrere geeignete Maßnahmen zur Auswahl stehen, die am wenigsten belastende zu wählen ist und die dadurch bedingten Nachteile nicht außer Verhältnis zu den angestrebten Zielen stehen dürfen. Bei der Beurteilung, ob eine Sanktion mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Einklang steht, sind ua Art und Schwere des Verstoßes, der mit dieser Sanktion geahndet werden soll, sowie die Modalitäten für die Bestimmung ihrer Höhe zu berücksichtigen.

7. Das (geänderte) Gesamtpaket – Infrastrukturabgabengesetz und Zweites Verkehrssteueränderungsgesetz – kann nach der Kundmachung der Änderungsgesetze im deutschen Bundesgesetzblatt direkt vor dem EuGH bekämpft werden. So kann die **Kommission** ihre am 29. September 2016 beschlossene und in der Folge aufgrund der Brüsseler Einigung mit Deutschland vom 1. Dezember 2016 ausgesetzte Einbringung der Vertragsverletzungsklage gem Art 258 AEUV (**Aufsichtsklage**) weiter verfolgen. Sollte die Kommission diesen Schritt – dem politischen Kompromiss folgend – nicht setzen, kann von einem oder mehreren Mitgliedstaaten eine **Vertragsverletzungsklage** gem Art 259 AEUV beim EuGH eingebracht werden. Der betreffende Mitgliedstaat – zB **Österreich** – muss allerdings zuvor die Kommission damit befassen (Art 259 Abs 2 AEUV). Diese hat drei Monate Zeit, um den beteiligten Staaten in einem kontradiktorischen Verfahren Gelegenheit zu schriftlicher und mündlicher Äußerung zu geben und eine mit Gründen versehene Stellungnahme zu erlassen (Art 259 Abs 3 AEUV). Daran anschließend kann sie selbst ein Vertragsverletzungsverfahren (Aufsichtsklage) einleiten. Tut sie dies nicht oder bleibt sie untätig, kann der betreffende Mitgliedstaat vor dem EuGH klagen (Art 259 Abs 4 AEUV). Dabei ist es unerheblich, ob die Kommission sich in ihrer mit Gründen versehenen Stellungnahme der Auffassung des betreffenden Mitgliedstaats angeschlossen hat oder nicht. Einer Vertragsverletzungsklage gegen Deutschland kommt **begründete Aussicht auf Erfolg** zu. Das von Deutschland beschlossene Gesamtpaket beinhaltet nämlich auch in der geänderten Fassung eine Koppelung der Infrastrukturabgabe mit einer kompensierenden Senkung der Kfz-Steuer für Halter von in Deutschland zugelassenen Fahrzeugen (Pkw und Wohnmobilen), wodurch die Infrastrukturabgabe *de facto* nur Halter von nicht in Deutschland zugelassenen Fahrzeugen trifft. Eine derartige Regelung ist beim derzeitigen Stand des Unions-

rechts im Lichte der einschlägigen Rechtsprechung des EuGH als hinreichend qualifizierte Verletzung von Art 18 Abs 1 und von Art 92 AEUV zu werten.

8. Ist ein Vertragsverletzungsverfahren beim EuGH anhängig, kann die klagende Partei auch einen **Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung** stellen. Gegenstand dieses Antrages wäre die Aussetzung der Vollziehung des (geänderten) Infrastrukturabgabengesetzes gegenüber den von Art 18 Abs 1 AEUV begünstigten (ausländischen) Unionsbürgern und gegenüber den von Art 92 AEUV begünstigten ausländischen Verkehrsunternehmen. Für die Begründetheit des Antrages ist die Notwendigkeit und Dringlichkeit der begehrten Anordnung in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht glaubhaft zu machen. Die Notwendigkeit verlangt hinreichende Erfolgsaussichten (*fumus boni juris*) der Klage im Hauptsacheverfahren. Die Dringlichkeit resultiert aus dem Erfordernis, vorläufigen Rechtsschutz zu gewähren, damit der Antragsteller keinen schweren und nicht wieder gutzumachenden Schaden erleidet. Ein finanzieller Schaden kann allerdings nur unter außergewöhnlichen Umständen als nicht oder nur schwer wiedergutzumachend angesehen werden, da er Gegenstand eines späteren finanziellen Ausgleichs sein kann. Beide Voraussetzungen – Notwendigkeit und Dringlichkeit – müssen kumulativ vorliegen. Aus diesem Grund erscheint ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung **kaum Aussicht auf Erfolg** zu haben. Die Halter von nicht in Deutschland zugelassenen Fahrzeugen erleiden durch die Erhebung der Infrastrukturabgabe zwar einen Schaden, doch ist dieser finanzieller Art und kann daher wiedergutmacht werden.
9. Verstößt die Infrastrukturabgabe infolge der Koppelung mit einer kompensierenden Senkung der Kfz-Steuer für Halter von in Deutschland zugelassenen Fahrzeugen (Pkw und Wohnmobilen) gegen das Unionsrecht (Art 18 Abs 1 und/oder Art 92 AEUV), so können die in ihrem unionsrechtlichen Recht auf Gleichbehandlung verletzten Halter von nicht in Deutschland zugelassenen Kraftfahrzeugen die **zu Unrecht bezahlte Infrastrukturabgabe zurückfordern**. Dieses Recht ist eine Ergänzung der Rechte, die den Einzelnen aus den Bestimmungen des Unionsrechts erwachsen, die der Infrastrukturabgabe entgegenstehen. Die einzige Ausnahme von diesem Recht stellt die unmittelbare Abwälzung der ohne Rechtsgrund gezahlten Abgabe auf Dritte dar. Daraus folgt, dass die Halter von Privat-Pkw, die die Infrastrukturabgabe nicht auf Dritte abwälzen konnten, einen unionsrechtlichen Rückzahlungsanspruch haben. Nachzuweisen ist dafür allein der Verstoß der Infrastrukturabgabe gegen das Unionsrecht. Zusätzlich muss die Zahlung der Infrastrukturabgabe mittels Buchungsbestätigung belegt werden. Die Halter von Pkw, die diese als Ver-

kehrsunternehmer nutzen, müssen darüber hinaus nachweisen, die Infrastrukturabgabe nicht vollständig oder teilweise auf Dritte abgewälzt zu haben.

10. Die Koppelung der Infrastrukturabgabe mit einer kompensierenden Senkung der Kfz-Steuer für Halter von in Deutschland zugelassenen Fahrzeugen (Pkw und Wohnmobilen) ist als hinreichend qualifizierte Verletzung von Art 18 Abs 1 und/oder Art 92 AEUV zu werten. Als solche schafft sie die Möglichkeit, einen **Staatshaftungsanspruch** gegen Deutschland mit Erfolg geltend zu machen. Soweit Unionsbürger als Halter von nicht in Deutschland zugelassenen Fahrzeugen oder als ausländische Verkehrsunternehmer durch die Einführung der Infrastrukturabgabe einen Schaden erleiden, können sie diesen vor den zuständigen Gerichten in Deutschland einklagen. Deutschland müsste dann – bei Vorliegen der unionsrechtlichen Staatshaftungsvoraussetzungen (erstens Verletzung einer Bestimmung des Unionsrechts, deren Zweck darin besteht, Einzelnen bestimmbar Rechte zu verleihen, zweitens hinreichend qualifizierte Verletzung des Unionsrechts und drittens unmittelbarer Kausalzusammenhang zwischen der Verletzung des Unionsrechts und dem entstandenen Schaden) – den durch die rechtswidrig erhobene Infrastrukturabgabe entstandenen Schaden ersetzen. Dieser würde jedenfalls die zu Unrecht bezahlte Infrastrukturabgabe umfassen.