

**Neue Wege zur  
Finanzierung des  
Straßenbaus  
– Entwicklungen des  
europäischen  
Umweltrechts**

**Berichte der  
Bundesanstalt für Straßenwesen**

**Straßenbau Heft S 108**

**bast**

# **Neue Wege zur Finanzierung des Straßenbaus – Entwicklungen des europäischen Umweltrechts**

**Referate eines  
Forschungsseminars des  
Arbeitskreises „Straßenrecht“  
am 21./22. September 2015  
in Bonn**

Wissenschaftliche Betreuung und Leitung:

Universitätsprofessor Dr. Dr. Wolfgang Durner LL.M.  
Universität Bonn

**Berichte der  
Bundesanstalt für Straßenwesen**

**Straßenbau Heft S 108**

**bast**

Die Bundesanstalt für Straßenwesen veröffentlicht ihre Arbeits- und Forschungsergebnisse in der Schriftenreihe **Berichte der Bundesanstalt für Straßenwesen**. Die Reihe besteht aus folgenden Unterreihen:

A - Allgemeines  
B - Brücken- und Ingenieurbau  
F - Fahrzeugtechnik  
M - Mensch und Sicherheit  
S - Straßenbau  
V - Verkehrstechnik

Es wird darauf hingewiesen, dass die unter dem Namen der Verfasser veröffentlichten Berichte nicht in jedem Fall die Ansicht des Herausgebers wiedergeben.

Nachdruck und photomechanische Wiedergabe, auch auszugsweise, nur mit Genehmigung der Bundesanstalt für Straßenwesen, Stabsstelle Presse und Öffentlichkeitsarbeit.

Die Hefte der Schriftenreihe **Berichte der Bundesanstalt für Straßenwesen** können direkt bei der Carl Schünemann Verlag GmbH, Zweite Schlachtpforte 7, D-28195 Bremen, Telefon: (04 21) 3 69 03 - 53, bezogen werden.

Über die Forschungsergebnisse und ihre Veröffentlichungen wird in der Regel in Kurzform im Informationsdienst **Forschung kompakt** berichtet. Dieser Dienst wird kostenlos angeboten; Interessenten wenden sich bitte an die Bundesanstalt für Straßenwesen, Stabsstelle Presse und Öffentlichkeitsarbeit.

Ab dem Jahrgang 2003 stehen die **Berichte der Bundesanstalt für Straßenwesen (BASt)** zum Teil als kostenfreier Download im elektronischen BASt-Archiv ELBA zur Verfügung.  
<http://bast.opus.hbz-nrw.de>

## Impressum

### Herausgeber

Bundesanstalt für Straßenwesen  
Brüderstraße 53, D-51427 Bergisch Gladbach  
Telefon: (0 22 04) 43 - 0  
Telefax: (0 22 04) 43 - 674

### Redaktion

Stabsstelle Presse und Öffentlichkeitsarbeit

### Druck und Verlag

Fachverlag NW in der  
Carl Schünemann Verlag GmbH  
Zweite Schlachtpforte 7, D-28195 Bremen  
Telefon: (04 21) 3 69 03 - 53  
Telefax: (04 21) 3 69 03 - 48  
[www.schuenemann-verlag.de](http://www.schuenemann-verlag.de)

ISSN 0943-9323  
ISBN 978-3-95606-311-4

Bergisch Gladbach, Mai 2017

## Kurzfassung – Abstract

### **Neue Wege zur Finanzierung des Straßenbaus – Entwicklungen des europäischen Umweltrechts**

DURNER würdigt in seinem einleitenden Beitrag den langjährigen Vorsitzenden des Arbeitskreis Straßenrecht Prof. Dr. Willi Blümel, der am 22. August 2015 verstarb. Willi Blümel hatte die Geschäfte des 1958 gegründeten Arbeitskreises im Jahr 1976 von Prof. Klaus Obermayer übernommen und den Kreis bis 2006 – also über drei Jahrzehnte – geleitet und in einzigartiger Weise geprägt.

HILLGRUBER untersucht 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. Nach seiner Auffassung stellt eine solche Abgabe 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. Ebenso verstoße das Vorhaben weder gegen Art. 92 AEUV noch gegen die Grundfreiheiten oder das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art. 18 Abs. 1 AEUV.

LINKE behandelt neue Entwicklungen bei öffentlich-privaten Partnerschaften im Bereich der Bundesfernstraßen. Solche Projekte seien zwar nicht unumstritten, ermöglichten jedoch eine schnellere und effizientere Umsetzung von notwendigen Straßenbaumaßnahmen. Das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur setzte sich daher für weitere öffentlich-private Partnerschaften im Bundesfernstraßenbereich ein.

Der analytische Beitrag von HELD untersucht umweltrechtliche Verfahrensfehler im Lichte der neuesten Rechtsprechung. Die durch ihn untersuchten Vorgaben der UVP-Richtlinie und der Aarhus-Konvention verlangen nach Anpassungen des nationalen Verwaltungsprozessrechts. Diese Anpassungen können unter weitgehender Beibehaltung des überkommenen Systems des Individualrechtsschutzes durch eine Erweiterung der Verbandsklagebefugnis erbracht werden.

Der abschließende Beitrag von DEUTSCH untersucht die aktuelle Bedeutung der europäischen Umweltfachplanungen für das Straßenrecht am Beispiel der Luftreinhalte- und Lärmaktionsplanung. Er gelangt zu dem Befund, dass die rechtlichen Zusammenhänge zwischen Umweltfachplanungen und Vollzug und damit auch im Verhältnis zum Straßen- und Straßenverkehrsrecht in vieler Hinsicht noch der Klärung und Justierung bedürfen. Klärungsbedürftig sei insbesondere die Frage, unter welchen Voraussetzungen und mit welcher Reichweite die Träger der Umweltfachplanung die Zuständigkeiten der Vollzugsbehörden an sich ziehen dürfen.

### **New ways of funding road construction – developments in European environmental law**

In his introductory article, DURNER honours the long standing chairman of the road legislation working group, Prof. Dr. Willi Blümel, who died on 22 August 2015. Willi Blümel took over the business of the working group established in 1958 from Prof. Klaus Obermayer in 1976, putting his unique stamp on the group for over three decades up to 2006.

HILLGRUBER examines the compatibility of introducing an infrastructure charge for motorised vehicles with an admissible total weight of up to 3.5 tonnes in the German national highway network with the law of the European Union. In his view, a charge of this type also in combination with a corresponding road tax exemptions, which actually only benefit owners of domestically registered vehicles, does not constitute an indirect discrimination due to nationality. Similarly, the project infringed neither Art. 92 TFEU nor the fundamental freedoms or the general ban on discrimination set out in Art. 18 (1) TFEU.

LINKE addresses new developments concerning public-private partnerships in the area of the federal highways. Whilst projects of this kind were not without controversy, they did facilitate a faster and more efficient implementation of necessary road construction measures. The Federal Transport Ministry therefore advocated further public-private partnerships in the federal highway area.

The analytical article by HELD examines procedural errors of environmental law in the light of the latest court rulings. The provisions of the EIA

Directive and of the Aarhus Convention examined by him call for adjustments to national administrative procedural law. These adjustments can be made whilst essentially maintaining the established system of protecting individual rights by extending the legal standing of associations.

The final article by DEUTSCH examines the current importance of European technical environmental planning for road law by way of example of air pollution control and noise action planning. He comes to the conclusion that the legal correlations between technical environmental planning and implementation and therefore the relationship between road and road traffic law require clarification and adjustment in many respects. This was particularly the case for the issue of the conditions under which the technical environmental planners may assume the competence of an enforcement authority and the implications of this.

## Inhalt

### Vorwort

Wolfgang Durner .....	7
-----------------------	---

### Vorträge

In Memoriam Prof. Dr. Willi Blümel 1929 – 2015 Wolfgang Durner .....	9
Europarechtsfragen der „Straßenmaut“ Christian Hillgruber .....	15
Neue Entwicklungen bei ÖPP-Projekten im Bereich der Bundesfernstraßen Dorothee Linke .....	53
Umweltrechtliche Verfahrensfehler im Lichte der neuesten Rechtsprechung Jürgen Held .....	58
Die aktuelle Bedeutung der europäischen Umweltfachplanungen für das Straßenrecht Markus Deutsch .....	72
<b>Programm des Forschungsseminars .....</b>	<b>91</b>
<b>Teilnehmerliste .....</b>	<b>92</b>



## Vorwort

Die Beiträge dieses Bandes dokumentieren die Vorträge des 61. Forschungsseminars des Arbeitskreises „Straßenrecht“, das am 21. und 22. September 2015 an der Universität Bonn stattfand. Das 61. Forschungsseminar, dessen Gegenstand und Ablauf des Seminars auch in diesem Jahr bereits in dem Tagungsbericht von Prof. Dr. Bernhard STÜER eingehend dargestellt wurden,<sup>1</sup> stand ganz im Zeichen des Todes des am 22. August 2015 verstorbenen langjährigen Vorsitzenden des Arbeitskreises Willi Blümel. In die Trauer um den Verlust mischte sich aber auch ein Gefühl tiefer Dankbarkeit für alles, was Blümel für den Arbeitskreis und uns geleistet hat. Seinem Gedenken ist dieser Tagungsband gewidmet.

Den beiden im Titel des Bandes genannten Schwerpunkten des Forschungsseminars – „Neue Wege zur Finanzierung des Straßenbaus“ und „Entwicklungen des europäischen Umweltrechts“ – widmeten sich jeweils zwei der vier Referate, die sich allesamt durch hohe Aktualität auszeichneten.

So hatte Bundespräsident Gauck nach kontroversen Debatten vor und im Gesetzgebungsverfahren erst am 8. Juni 2015 das Gesetz zur sogenannten deutschen Pkw-Maut unterzeichnet. Nur zehn Tage später, am 18. Juni 2015, leitete die EU-Kommission wegen der Einführung der Straßennutzungsgebühr für Pkw ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland ein, was Verkehrsminister Dobrindt wiederum zum Anlass nahm, die Einführung der Gebühr auf 2017 zu verschieben. Prof. Dr. Christian HILLGRUBER von der Universität Bonn hatte bereits zuvor am 17. Oktober 2014 für das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur das hier vollständig abgedruckte Rechtsgutachten zur Vereinbarkeit der Einführung einer Infrastrukturabgabe für Kraftfahrzeuge bis zu 3,5 Tonnen mit dem EU-Recht erstattet. Nach seinem Befund – der sich die Bundesregierung anschließt – ist die Einführung einer Infrastrukturabgabe auf die Nutzung des deutschen Bundesfernstraßennetzes bei gleichzeitiger Kompensation der damit verbundenen Belastung für Halter von in Deutschland Kfz-steuerpflichtigen Pkw bis 3,5 Tonnen durch einen entsprechenden Steuerentlastungsbetrag bei der Kfz-Steuer nicht europarechtswidrig.

Auch der zweite Vortrag galt der Frage nach neuen Finanzierungsquellen für das Straßennetz. Die Zusammenarbeit von öffentlicher Hand und Privat-

wirtschaft in sogenannten „Öffentlich-Privaten Partnerschaften“ ist seit Jahren ein immer wiederkehrendes Dauerthema des Arbeitskreises.<sup>2</sup> Auch in diese Debatten ist neue Bewegung gekommen: Am 26. Mai 2015 stellte Bundesverkehrsminister Dobrindt nämlich eine „Neue Generation“ von ÖPP-Projekten vor, die auf die bekannte Tatsache zurückgehen, dass institutionelle Investoren verstärktes Interesse an verlässlichen Anleihefinanzierungen zeigen. Hier öffnen sich Perspektiven für einen neuen Markt für Öffentlich-Private Partnerschaften, die RD'in Dorothee LINKE vom Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur, Bonn vorstellte.

Auch der dritte Vortrag, der den zweiten Themenblock zu „Entwicklungen des europäischen Umweltrechts“ eröffnete, erwies sich als nochmals aktueller als erhofft. Die kurz zuvor gestellten Schlussanträge des Generalanwalts Melchior Wathelet vom 21. Mai 2015<sup>3</sup> belegten einmal mehr eindringlich, dass der klassische Individualrechtsschutz deutschen Zuschnittes immer stärker europäisch hinterfragt wird. Dadurch geraten auch umweltrechtliche Verfahrensfehler zunehmend in den Fokus der Rechtsprechung. Der Referent zu diesem Thema VorsRiOVG Prof. Dr. Jürgen HELD, Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Koblenz, ist ein ausgewiesener Kenner dieser Materie, der zuletzt 2012 grundlegende Betrachtungen zu diesem Komplex angestellt hatte.<sup>4</sup> Nach seinen Überlegungen verlangen die Vorgaben der UVP-Richtlinie und der Aarhus-Konvention unweigerlich nach weiteren Anpassungen des nationalen Verwaltungsprozessrechts. Diese könnten indes durch

1 B. STÜER, Neue Wege zur Finanzierung des Straßenbaus – Entwicklungen des europäischen Umweltrechts, DVBl. 2015, 1434 ff.

2 Vgl. zuletzt nur T. TEGTBAUER, Privatisierung im Straßenbau: Aktuelle Erfahrungen mit dem A-Modell aus Sicht des Bundes. In: DURNER (Hrsg.), Enteignung für den Straßenbau – Verfahrensvereinheitlichung – Privatisierung, Berichte der Bundesanstalt für Straßenwesen, Heft S 71, 2011, S. 35 ff. und G. RECKER, Privatisierung im Straßenbau: Aktuelle Erfahrungen mit dem A-Modell aus Sicht eines Landes, ebenda, S. 45 ff.

3 Schlussanträge des Generalanwalts Melchior WATHELET vom 21.5.2015 – Rs. C-137/14 (Europäische Kommission gegen Bundesrepublik Deutschland) –, NuR 2015, 457 ff.; vgl. zudem das nachfolgende Urteil des EuGH vom 15.10.2015 – Rs. C-137/14 –, DVBl. 2015, 1514 ff. mit Anm. B. STÜER.

4 J. HELD: Individualrechtsschutz bei fehlerhaftem Verwaltungsverfahren, NVwZ 2012, 461 ff.



eine Erweiterung der Verbandsklagebefugnis und damit unter weitgehender Beibehaltung des überkommenen Systems des Individualrechtsschutzes erbracht werden.

Vom umweltbezogenen Verwaltungsprozessrecht mündete der Gang der Themen in das substantielle Umweltrecht: Der europäische Umweltrechts-gesetzgeber verwirklicht seine umweltpolitischen Ziele in zunehmendem Maße durch planerische Instrumente, insbesondere durch die Pflicht der Mitgliedstaaten zur Aufstellung sog. Maßnahmen- oder Aktionspläne. Dabei sollen durch die entsprechenden Planerstellungspflichten vor allem die europarechtlich vorgegebenen Umweltstandards oder -ziele erreicht werden. Die Auswirkungen dieser Pläne auf den Vollzug und die Genehmigung umweltrelevanter Vorhaben sind seit langem Gegenstand akademischer Diskussionen, gleichwohl aber weiterhin schwer abzuschätzen. Es wird jedoch immer deutlicher, dass Rechtsakte wie die Umgebungslärmrichtlinie 2002/49/EG, die Luftqualitätsrahmenrichtlinie 96/62/EG und ihre Tochter-richtlinien – etwa die Feinstaubrichtlinie 1999/30/EG – auch auf die Zulassung und den Betrieb von Straßen Einfluss nehmen werden. Referent dieses abschließenden Vortrags war Rechtsanwalt Dr. Markus DEUTSCH von der Bonner Kanzlei Dolde Mayen & Partner, bekannt u. a. als Mitverfasser des durch Werner Hoppe begründeten Standardwerks „Rechtsschutz bei der Planung von Verkehrsanlagen und anderen Infrastrukturvorhaben“.<sup>5</sup>

Allen Referenten gilt auch in diesem Jahr der Dank des Herausgebers. Dank gebührt auch den Mitarbeitern des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, insbesondere Frau Brigitte Flögel für die tatkräftige Organisation des Forschungsseminars und meiner Mitarbeiterin Cäcilia Maria Anna Franziska Hermes für die Bearbeitung der Manuskripte.

Bonn, im Juli 2016

Prof. Dr. Dr. Wolfgang Durner LL.M.

---

<sup>5</sup> W. HOPPE; H. SCHLARMANN; R. BUCHNER; M. DEUTSCH: Rechtsschutz bei der Planung von Verkehrsanlagen und anderen Infrastrukturvorhaben, 4. Aufl. 2011.

Prof. Dr. Dr. Wolfgang Durner LL.M.,  
Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn

## In Memoriam Prof. Dr. Willi BLÜMEL 6.1.1929 – 22.8.2015

Der Arbeitskreis trauert heute um Prof. Dr. Willi BLÜMEL, der am 22. August 2015 in Heidelberg von uns gegangen ist. Willi BLÜMEL hat die Geschäfte des 1958 als „Arbeitsausschuss Straßenrecht“ der Forschungsgesellschaft für Straßenwesen gegründeten Arbeitskreises im Jahr 1976 von Prof. Klaus Obermayer übernommen und unseren Kreis bis 2006 – also über drei Jahrzehnte – geleitet und in einzigartiger Weise geprägt.<sup>1</sup> Die Hochschule in Speyer wurde unter ihm zur wissenschaftlichen und sozialen Heimstatt des deutschen Straßenrechts. Auch nach seiner Emeritierung trug er ab 1999 die Forschungsseminare zusammen mit Prof. Klaus GRUPP in Saarbrücken aus. Ab 2007 waren BLÜMEL und seine Frau Lily Blümel hier in Bonn bei jeder einzelnen Tagung mit dabei. Nachdem der Arbeitskreis bereits vor zwei Jahren den frühen Tod seines am 8. Juni 2013 verstorbenen stellvertretenden Vorsitzenden Siegfried Rinke beklagen musste, bedeutet der Verlust von Willi BLÜMEL nunmehr eine tiefe Zäsur, die nach einer Würdigung des Verstorbenen verlangt.

### I.

Die äußeren Eckpunkte dieses Gelehrtenlebens sind schnell berichtet: In Dossenheim bei Heidelberg am 6. Januar 1929 geboren wuchs BLÜMEL in Heidelberg auf, das stets sein Lebensmittelpunkt bleiben sollte. 1945 wurde er noch für den Volkssturm rekrutiert.<sup>2</sup> An der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg studierte er auch von 1948 bis 1953 Rechtswissenschaften und verbrachte das Studienjahr 1950/51 als einer der ersten deutschen Studenten der Nachkriegszeit an der Cornell University in Ithaca (New York, USA). In Heidelberg traf er Ernst FORSTHOFF, der sein akademischer Lehrer wurde, nachdem der zunächst als Doktorvater ins Auge gefasste, zuvor im Dritten Reich wegen seiner jüdischen Wurzeln aus Heidelberg vertriebene Walter JELLINEK 1955 verstorben war.<sup>3</sup> 1957 wurde er mit der dogmengeschichtlichen Dissertation „Die Bauplanfeststellung – Erster Teil. Die Planfeststellung im preußischen Recht und im Reichsrecht“ promoviert.<sup>4</sup> 1960 und 1961

war er Assistent Forsthoffs am Verfassungsgericht der Republik Zypern, anschließend an dessen Lehrstuhl in Heidelberg. 1967 habilitierte sich BLÜMEL bei FORSTHOFF mit dem zweibändigen Werk zur „Planfeststellung – Zweiter Teil“.<sup>5</sup> Der erste Ruf ließ nicht LANGE auf sich warten: In den bewegten Jahren 1969 und 1970 war BLÜMEL zunächst ordentlicher Professor an der FU Berlin, von 1970 bis 1974 an der neugegründeten Reformuniversität Bielefeld, und ab 1974 lehrte er dann an der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer, der heutigen Deutschen Universität für Verwaltungswissenschaften, wo er von 1985 bis 1987 als Rektor amtierte. BLÜMEL war zudem seit 1988 Geschäftsführender Direktor des Speyrer Forschungsinstituts für öffentliche Verwaltung und Mitherausgeber des Verwaltungsarchivs. Neben dem Arbeitskreis Straßenrecht leitete er auch den Arbeitskreis „Eisenbahnrecht“, der später durch Michael RONELLENFITSCH in Tübingen fortgeführt wurde und heute als „Eisenbahnrechtliche Forschungstage“ in Regensburg tagt. Über Jahrzehnte war er zudem Mitglied, seit 1985 Sprecher des Arbeitskreises Eisenbahnrecht der früheren Deutschen Bundesbahn und heutigen Deutsche Bahn AG.

### II.

2003 organisierte BLÜMEL aus Anlass des 100. Geburtstags seines Lehrers Ernst FORSTHOFF ein Kolloquium. In seinem Nachwort wirft der Veranstalter jene Frage auf, die ich heute für Willi BLÜMEL selbst stellen möchte:

„In den letzten Monaten habe ich mich aus vielerlei Gründen, nicht nur bei der Vorbereitung dieses

- 
- 1 Vgl. dazu den Rückblick bei U. STEINER, Geschichte und Wirken des Arbeitskreises Straßenrecht 1958 – 2008, DVBl. 2009, 614 (615 f.) zu den „forschungs- und arbeitsfetten Jahren“ unter BLÜMEL.
  - 2 K.-P. SOMMERMANN. In: MAGIERA/SOMMERMANN (Hrsg.), Daseinsvorsorge und Infrastrukturgewährleistung. Symposium zum 80. Geburtstag von Prof. Dr. Willi BLÜMEL, 2009, S. 9.
  - 3 M. RONELLENFITSCH, Nachruf im Rahmen der Trauerfeier am 4. September 2015.
  - 4 W. BLÜMEL, Die Bauplanfeststellung I: Die Planfeststellung im preußischen Recht und im Reichsrecht, 1961.
  - 5 W. BLÜMEL, Die Planfeststellung Zweiter Teil: Die Planfeststellung im geltenden Recht. Habilitationsschrift aus dem Jahre 1967, 2 Bände, unveränderter Nachdruck des Manuskripts, 1994.

Kolloquiums, eingehend mit Ernst FORSTHOFF beschäftigt. Dabei stellte ich mir immer wieder die Frage, was bleibt. So fragten wir schon 1974 nach seinem Tode, und so fragen wir auch heute an seinem 100. Geburtstag.<sup>6</sup>

Anders als bei seinem Lehrer FORSTHOFF, in dessen Leben und Werk Licht und Schatten dicht beisammen lagen,<sup>7</sup> fällt es im Falle des Wissenschaftlers BLÜMEL leichter, eine klare Bilanz zu ziehen. Das wissenschaftliche Werk Willi BLÜMELS wurde bereits zu seinem 70. Geburtstag durch seinen Schüler Hans-Peter MICHLER gewürdigt.<sup>8</sup> BLÜMEL hatte stets einen breiten wissenschaftlichen Horizont und legte maßgebliche Arbeiten zum Hochschulrecht und Verwaltungsverfahrenrecht und insbesondere zum Recht der kommunalen Selbstverwaltung vor.<sup>9</sup> Dennoch war das Planungsrecht, insbesondere das für Straßen- und Eisenbahnrecht maßgebliche Fachplanungsrecht das Rechtsgebiet, in dem sein Stern am hellsten strahlte.<sup>10</sup> In seiner vielbeachteten Essaysammlung „Staatsrechtslehre als Mikrokosmos“ nennt Helmuth Schulze-Fielitz in einem Beitrag über die Qualität öffentlich-rechtlicher Forschung Willi BLÜMEL und Werner HOPPE als Musterbeispiele für Wissenschaftler, die Rechtswissenschaft hohen Niveaus stark spezialisiert betreibt und die entsprechenden „... Gebiete auf diskussionsprägende Weise bis in die letzten Details beherrschen“.<sup>11</sup>

Ob man das Arbeitsfeld Willi BLÜMELS als untergeordnet oder gar nischenhaft wahrnimmt, ist sicher eine Frage der Perspektive, die bei theoretisch orientierten Hochschullehrern anders ausfallen mag als etwa am Bundesverwaltungsgericht, wo nach dem aktuellen Geschäftsverteilungsplan vier von zehn Revisionssenaten Fragen des Fachplanungsrechts bearbeiten. Aber auch aus einer stärker akademischen Perspektive erfüllte das Planungsrecht für die Entwicklung des Öffentlichen Rechts der Nachkriegszeit eine Schlüsselrolle: Das System Otto MAYERS und die durch ihn eingeleitete klassische Epoche des Verwaltungsrechts<sup>12</sup> schufen ein primär eingriffsorientiertes allgemeines Verwaltungsrecht, das das Handeln der Verwaltung auf die Rechtsformen und Rechtsinstitute reduzierte und korrespondierende Kontrollmechanismen des Rechtsstaates entwickelte.<sup>13</sup> Schon Georg JELLINEK hatte die Abstraktionshöhe dieser Handlungsformenlehre kritisiert und in einer Rezension des Mayer'schen Lehrbuchs darauf hingewiesen, die „einzelnen Verwaltungszweige“ seien „... nicht nur Anwendungsfälle allgemeiner verwaltungs-

rechtlicher Grundsätze“, es gebe vielmehr „... auch unter rein juristischem Gesichtspunkte ... ein Finanz-, Gewerbe-, Post-, Eisenbahn-, Wegerecht u. s. w.“<sup>14</sup>

Mit dem Ausbau des Leistungs- und Interventionsstaats ab dem späten Kaiserreich ergab sich zunehmend die Notwendigkeit, auch diese Phänomene zu verwissenschaftlichen. Zwei zentrale Protagonisten dieser Entwicklung waren Schüler Carl Schmitts, nämlich Ernst Rudolf Huber, der hier in Bonn die bereits seit dem 1. Weltkrieg entstandenen Elemente eines öffentlichen Wirtschaftsrechts systematisch zum Wirtschaftsverwaltungsrecht entwickelte,<sup>15</sup> und Ernst FORSTHOFF mit seinem Schlüsselbegriff der Daseinsvorsorge.<sup>16</sup> In den 1960er und 1970er Jahren wurde dann schließlich die – in weiten Teilen auf das dritte Reich zurück-

6 W. BLÜMEL, Schlusswort. In: ders. (Hrsg.), Kolloquium aus Anlass des 100. Geburtstags von Prof. Dr. Dr. h. c. Ernst FORSTHOFF, 2003, S. 115 (121).

7 Vgl. dazu die ausgewogene Darstellung durch F. MEINEL, Der Jurist in der industriellen Gesellschaft: Ernst FORSTHOFF und seine Zeit, 2011, sowie zuvor U. STOROST, Staat und Verfassung bei Ernst FORSTHOFF, 1978.

8 H.-P. MICHLER, Das wissenschaftliche Werk Willi Blümel, VerwArch. 1989, 2 ff.

9 Dazu besonders die Würdigung durch K. GRUPP; M. RONELLENFITSCH (Hrsg.), Kommunale Selbstverwaltung in Deutschland und Europa. Symposium zum 65. Geburtstag von Univ.-Prof. Dr. Willi BLÜMEL, 1995.

10 Umfassend dokumentiert ist dieses Werk in der durch K. GRUPP und M. RONELLENFITSCH herausgegebenen Aufsatzsammlung W. BLÜMEL, Beiträge zum Planungsrecht 1959-2000, 2004.

11 H. SCHULZE-FIELITZ, Staatsrechtslehre als Mikrokosmos, 2013, S. 338 f.

12 Vgl. auch den schönen Titel bei O. JOUANJAN, Die Belle époque des Verwaltungsrechts. In: von BOGDANDY/CASSESE/HUBER (Hrsg.), Ius Publicum Europaeum, Bd. IV, 2011, § 69 = S. 425 ff.

13 M. STOLLEIS, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Bd. 3: Staatsrechtswissenschaft und Verwaltungsrechtswissenschaft in Republik und Diktatur 1914-1945, 1999, S. 366 f.

14 G. JELLINEK, VerwArch 5 (1897), S. 304 (305).

15 Näher M. MAETSCHKE; E.-R. HUBER. Im Schatten Carl Schmitts – Ernst Rudolf Hubers Bonner Jahre 1924 – 1933. In: SCHMOECKEL (Hrsg.), Die Juristen der Universität Bonn im „Dritten Reich“, S. 368 (375 ff.); STOLLEIS (o. Fußn. 13), S. 226 ff.

16 Vgl. dazu statt vieler M. RONELLENFITSCH, Daseinsvorsorge als Rechtsbegriff. In: BLÜMEL (o. Fußn. 6), S. 53 ff.; C. SCHÜTTE, Progressive Verwaltungsrechtswissenschaft auf konservativer Grundlage. Zur Verwaltungsrechtslehre Ernst FORSTHOFFs, 2006, S. 42 ff.; STOLLEIS (o. Fußn. 13), S. 367.

gehende,<sup>17</sup> in der jungen Demokratie indes schwunghaft ausgebaute<sup>18</sup> – planende Verwaltung zu einer zentralen „Herausforderung für die Handlungsformenlehre und den Rechtsschutz unter dem Grundgesetz“.<sup>19</sup> In dem FORSTHOFF'schen Lehrbuch wird diese Entwicklung hin zur flächendeckenden systematischen hoheitlichen Beplanung des Raums eindrücklich geschildert;<sup>20</sup> indes dürfte gerade dieser erst ab der zehnten Auflage eingefügte § 16 in dem sonst ganz durch den Verfasser geprägten Werk aus der Feder des Assistenten BLÜMEL stammen.<sup>21</sup> Dessen Mission sollte dann auch darin bestehen, das Phänomen der Planung rechtlich zu erschließen und damit letztlich die Grundlagen für das moderne „Planungsrecht“ zu legen.

<sup>17</sup> Vgl. nur STOLLEIS (o. Fußn. 13), S. 368 f.; für das Straßenrecht speziell auch W. DURNER, Zur Einführung: Infrastruktur und Föderalismus gestern und heute. In: ders. (Hrsg.), Straßenrecht und Föderalismus, 2008, S. 7 f.

<sup>18</sup> Vgl. zu diesem Übergang auch W. DURNER, Konflikte räumlicher Planungen, 2005, S. 41 ff.

<sup>19</sup> So im Rückblick J. LÜDEMANN, Die Funktionalität verwaltungsrechtlicher Systembildung unter dem Grundgesetz, unveröffentlichte Habilitationsschrift 2015.

<sup>20</sup> Vgl. E. FORSTHOFF, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 10. Aufl. 1973, § 16 = S. 302 ff. und dazu SCHÜTTE (o. Fußn. 16), S. 128 ff.

<sup>21</sup> Dies hat BLÜMEL dem Verfasser selbst berichtet. Bestätigt wird dies durch M. RONELLENFITSCH, Daseinsvorsorge und service d'intérêt général im Interventionsstaat. In: MAGIERA/SOMMERMAN (o. Fußn. 2), S. 27; vgl. auch MEINEL (o. Fußn. 7), S. 106 Fn. 30.

<sup>22</sup> Aus der Fülle der einschlägigen Veröffentlichungen des Verstorbenen zur Planfeststellung seien neben den erwähnten Qualifikationsschriften weiter hervorgehoben: BLÜMEL, Das Zusammentreffen von Planfeststellungen, DVBl. 1960, 697 ff.; W. BLÜMEL/M. RONELLENFITSCH, Die Planfeststellung in der Flurbereinigung, 1975; ders., Der Gegenstand der Planfeststellung, VerwArch 83 (1992), 146 ff.; bilanzierend ders., Die Entwicklung des Rechtsinstituts der Planfeststellung. In: ERBGUTH/OEBBECKE/RENGELING/SCHULTE (Hrsg.), Festschrift für Werner HOPPE zum 70. Geburtstag, 2000, S. 3 ff.

<sup>23</sup> Vgl. oben Fußn. 4 und 5.

<sup>24</sup> HOPPE hatte bereits vor BLÜMELs Habilitationsschrift eine ganze Reihe von einschlägigen Publikationen vorgelegt. Vgl. dazu nur W. HOPPE, Grundfragen des Planungsrechts. Ausgewählte Veröffentlichungen, 1998, mit der beeindruckenden Bibliografie zu seinen einschlägigen Publikationen auf S. 421 ff. HOPPEs Beiträge zur Diskussion des Fachplanungsrechts wurden dann eröffnet durch die 1971 erschienene erste Auflage seiner Schrift „Rechtsschutz bei der Planung von Straßen“, auf deren Bedeutung BLÜMEL im Vorwort des Nachdrucks seiner Habilitationsschrift hinweist, vgl. BLÜMEL., Die Planfeststellung Zweiter Teil: Die Planfeststellung im geltenden Recht. Bd. 1, 1967/1994, S. VII. Vgl. zur Bedeutung dieser Monografie auch die Rezension der 4. Auflage 2011 durch den Verf., DVBl. 2011, 1087.

Rang und Rolle BLÜMELs auf diesem Gebiet sind ganz unbestritten, galt und gilt BLÜMEL doch allgemein als der bedeutendste Vertreter des deutschen Fachplanungsrechts in der Nachkriegszeit.<sup>22</sup> Im Zentrum stehen namentlich die großen Qualifikationsschriften Blümels zur ältesten Erscheinungsform staatlicher Raumplanung, der Planfeststellung.<sup>23</sup> Mit diesen wegweisenden, von Beginn an durch akribische Fußnoten geprägten Monografien und parallel zu den zahlreichen, zunächst dem nach 1945 neu hinzugekommenen Baurecht gewidmeten Arbeiten von Werner HOPPE<sup>24</sup> schuf BLÜMEL überhaupt erst jene Diskussionsgrundlage, auf der dann in den 70er Jahren die nachfolgenden großen Arbeiten von Eberhard SCHMIDT-AßMANN,<sup>25</sup> Klaus LANGE<sup>26</sup> oder Rainer WAHL folgten,<sup>27</sup> die das Planungsrecht in dieser Dekade zu einem der innovativsten Bereiche des gesamten Verwaltungsrechts werden ließen.<sup>28</sup>

Ausgehend von seiner Beschäftigung mit der Planfeststellung widmete sich BLÜMEL aber auch den übergreifenden Strukturen des Planungsrechts, so dem Recht der Raumordnung<sup>29</sup> und insbesondere

<sup>25</sup> Hervorzuheben ist die Göttinger Habilitationsschrift: E. SCHMIDT-AßMANN, Grundfragen des Städtebaurechts, Göttingen 1972; vgl. aus der nachfolgenden Dekade weiter ders., Planung unter dem Grundgesetz, DÖV 1974, 541 ff.; ders., Fortentwicklung des Rechts im Grenzbereich zwischen Raumordnung und Städtebau, 1977; ders., Die Stellung der Gemeinde in der Raumplanung, VerwArch 71 (1980), 117 ff.; ders., Rechtsstaatliche Anforderungen an Regionalpläne, DÖV 1981, 237 ff.

<sup>26</sup> Auch für ihn war Ausgangspunkt seine Göttinger Habilitationsschrift: K. LANGE, Verkehr und öffentliches Recht. Öffentlich-rechtliche Strukturen und Probleme des Binnenverkehrssystems der Bundesrepublik Deutschland, 1974.

<sup>27</sup> Startpunkt einer langen Reihe bis heute inspirierender Beiträge war hier die zweibändige Bielefelder Habilitationsschrift: R. WAHL, Rechtsfragen der Landesplanung und Landesentwicklung, 1978; vgl. weiter ders., Aktuelle Probleme im Verhältnis der Landesplanung zu den Gemeinden, DÖV 1981, 597 ff.; ders., Genehmigung und Planungsentscheidung, DVBl. 1982, 51 ff.; ders., Entwicklung des Fachplanungsrechts, NVwZ 1990, 426 ff.; ders., Die Einschaltung privatrechtlich organisierter Verwaltungseinrichtungen in den Straßenbau, DVBl. 1993, 517 ff.; ders., Einige Grundprobleme im europäischen Raumplanungsrecht. In: ERBGUTH; OEBBECKE; RENGELING/SCHULTE (o. Fußn. 22), S. 913 ff.

<sup>28</sup> Näher M. STOLLEIS, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland Bd. 4: Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft in West und Ost 1945-1990, 2012, S. 265 ff. und 404 ff.

<sup>29</sup> E. FORSTHOFF/W. BLÜMEL, Raumordnungsrecht und Fachplanungsrecht, 1970; BLÜMEL, Die Standortvorsorgeplanung für Kernkraftwerke und andere umweltrelevante Großvorhaben in Deutschland, DVBl. 1977, 301 ff.

der Frage nach dem Rechtsschutz gegenüber Planfeststellungen,<sup>30</sup> Raumordnungsplänen<sup>31</sup> und Plänen überhaupt.<sup>32</sup> Frühzeitig erhob BLÜMEL die Forderung, in gestuften Planungen Beteiligungs- und Überprüfungsrechte so rechtzeitig vorzusehen, dass die Betroffenen nicht vor vollendete Tatsachen gestellt werden.<sup>33</sup> Damit finden sich nicht nur Leit-motive, die stets ein Zentrum der Überlegungen Blümels bildeten und 1999 den Titel der BLÜMEL gewidmeten, von GRUPP und RONELLENFITSCH herausgegebenen Festschrift „Planung – Recht – Rechtsschutz“ lieferten,<sup>34</sup> sondern zugleich Ideen, die bis heute auch im geltenden Recht ihre Spuren hinterlassen haben: Den erwähnten Forderungen BLÜMELs ist die spätere Rechtsentwicklung mit der Öffnung der Raumordnung für die Beteiligung der Öffentlichkeit<sup>35</sup> sowie mit der schrittweisen Schaffung von Rechtsschutzmöglichkeiten gegenüber Raumordnungszielen durch die Rechtsprechung<sup>36</sup> weithin entgegengekommen. In den im Zusammenhang mit dem Projekt Stuttgart 21 geführten Debatten um eine „frühe Bürgerbeteiligung“ durfte BLÜMEL sich dann allerdings wundern, dass ein Großteil der Wortführer der angeblich neuen Idee einer „frühen“ Bürgerbeteiligung alten Wein in neuen Schläuchen verkauften und fast durchweg hinter dem facettenreichen Diskussionsstand zurückblieben, den BLÜMEL selbst bereits durch seinen 1982 vorgelegten Sammelband erzielt hatte.<sup>37</sup> Insgesamt kann somit kein Zweifel bestehen, dass Willi BLÜMEL gerade als Planungsrechtler in einem ausgesprochen praxisrelevanten, durch ihn jedoch auch für das Öffentliche Recht insgesamt richtungsweisenden Gebiet eine der ersten und bis heute maßgeblichsten Stimmen gewesen ist.

### III.

Wir Straßenrechtler haben den Verstorbenen in diesem Kreis zwar stets als herausragenden Wissenschaftler wahrgenommen, aber auch als lebenswürdigen Menschen kennen gelernt. Udo Steiner hat die „Ära Blümel“ in seinem Festvortrag zum 50jährigen Bestehen des Arbeitskreises als „sanftes, aber souveränes Dirigat“ bezeichnet.<sup>38</sup> In der Tat war BLÜMEL zwar durchaus zu deutlichen Positionierungen in der Lage – gerade auch gegenüber der Rechtsprechung<sup>39</sup> –, zeichnete sich jedoch durch ein lebenswürdiges, zugewandtes, unprätentiöses, im persönlichen Umgang uneitles und daher im Grunde unprofessorales Auftreten aus, das keine Distanzen schuf. Charakteristisch

erscheint bereits die Beschreibung des Habilitationsvortrags Blümels durch FORSTHOFF, diese Habilitation sei „glanzvoll“ verlaufen, der Vortrag habe

„... wegen der geschliffenen Formulierung und der Präzision der Thesen großen Eindruck gemacht. BLÜMEL war wegen seiner bescheidenen Art von vielen verkannt worden. So war der allgemeine Eindruck, dass man ihn weit unterschätzt habe. Niemand konnte darüber – außer natürlich BLÜMEL selbst – mehr erfreut sein als ich, der ich mich in meinem Urteil über ihn so vollkommen bestätigt fand“.<sup>40</sup>

Die empathische Grundhaltung Blümels machte ihn nicht nur zum idealen Lehrer, sondern auch zum Unterstützer mancher jungen Menschen, nicht nur seines Schülers Michael RONELLENFITSCH, sondern auch für Udo STEINER, Klaus GRUPP und Karl-Peter SOMMERMANN. Auch ich selbst

30 Dazu bereits W. BLÜMEL, Ungereimtheiten beim Rechtsschutz gegen Planfeststellungen, DÖV 1959, 665 ff.; vgl. auch ders., Fachplanung durch Bundesgesetz (Legalplanung), DVBl. 1997, 205 ff. mit Kritik an der mit diesem Vorgehen intendierten Verkürzung des Rechtsschutzes.

31 W. BLÜMEL, Raumordnung und kommunale Selbstverwaltung, DVBl. 1973, 436 ff.; ders., Rechtsschutz gegen Raumordnungspläne, VerwArch 84 (1993), 123 ff.

32 W. BLÜMEL, Planung und Verwaltungsgerichtsbarkeit, DVBl. 1975, 695 ff., und 30 Jahre später nochmals ders., Planung und Verwaltungsgerichtsbarkeit, Abschiedsvorlesung von der Hochschule Speyer, 1997.

33 W. BLÜMEL, Raumplanung, vollendete Tatsachen und Rechtsschutz. In: Festgabe für FORSTHOFF, 1967, S. 133 ff.

34 K. GRUPP; M. RONELLENFITSCH (Hrsg.), Planung – Recht – Rechtsschutz. Festschrift für Willi BLÜMEL zum 70. Geburtstag, 1999.

35 Dazu W. DURNER, Neuausrichtung der Raumordnung in Bund und Ländern. In: ERBGUTH (Hrsg.), Neues Städtebau- und Raumordnungsrecht – rechtliche Bewertung, Bedeutung für die Praxis, 2007, S. 29 ff.

36 Umfassend dazu M. KMENT, Rechtsschutz im Hinblick auf Raumordnungspläne, 2002.

37 W. BLÜMEL (Hrsg.), Frühzeitige Bürgerbeteiligung bei Planungen, Berlin 1982.

38 STEINER (o. Fußn. 1), S. 616.

39 Exemplarisch W. BLÜMEL, Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, VerwArch 73 (1982), 329 (332) mit dem Hinweis, es sei für Kenner der Rechtsprechung des 4. Revisionsssenats des BVerwG „nichts Neues, dass dieser Senat einschlägige Entscheidungen des BVerfG neuerdings schlicht übergeht“.

40 Brief v. 26. Juni 1967. In: D. MUßGNUG; R. MUßGNUG; A. REINTHAL (Hrsg.), Briefwechsel Ernst FORSTHOFF – Carl SCHMITT 1926-1974, 2007, S. 241.

zähle mich zu denen, die BLÜMEL manches zu verdanken haben. Kennengelernt habe ich ihn in den zweieinhalb Jahren meiner Tätigkeit als Rechtsanwalt ab 1999 in einer Münchener Sozietät, der auch Willi BLÜMEL über Jahre eng verbunden war. Mit seiner Emeritierung trat BLÜMEL mit dieser Sozietät in eine förmliche Kooperation ein und firmierte auch auf dem Briefkopf. Im Rahmen dieser Kooperation habe ich BLÜMEL nicht nur zugearbeitet,<sup>41</sup> sondern auch erstmalig an seinen Veranstaltungen teilgenommen, die ich später dann als Assistent, Privatdozent und schließlich Professor besuchen durfte. BLÜMEL hat mich zur Rückkehr an die Hochschule ermutigt und anschließend immer wieder gefördert. Die Mitarbeit am Grundgesetzkommentar MAUNZ/DÜRIG – die ich noch als Privatdozent beginnen durfte – verdanke ich wohl ebenso der Fürsprache Blümels wie den Vorsitz des Arbeitskreises Straßenrecht.

Seine sozialen Qualitäten befähigten BLÜMEL in besonderer Weise auch zum lebendigen Dialog mit der Praxis. Zunächst versorgte der akademische Lehrer BLÜMEL diese Rechtspraxis mit qualifiziertem Nachwuchs, da mancher junge Jurist durch seine Speyrer Vorlesungen zum Fachplanungsrecht den Einstieg in dieses Rechtsgebiet fand. Zudem war Willi BLÜMEL trotz oder vielleicht gerade wegen seines freundlich-zurückhaltenden Auftretens ein befähigter sozialer Kommunikator und zugleich ein Organisationsgenie. Auf seiner Trauerfeier berichtete ein Klassenkamerad

BLÜMELs, dass dieser in der Klasse stets als Klassensprecher agierte und dann über Jahrzehnte bis zu seinem Tod für den immer kleiner werdenden Kreis jedes Jahr ein Klassentreffen organisierte.

Das passt zu den Eindrücken, die die Mitwirkenden im Arbeitskreis „Straßenrecht“, im Arbeitskreis „Eisenbahnrecht“ oder im Rechtswissenschaftlichen Beirat der Bahn gesammelt haben. Diese Gremien haben die Entwicklung des Planungsrechts wohl stärker befruchtet, als dies zumeist wahrgenommen wird. Das heutige systematische Planungsrecht ist keineswegs nur in der Zusammenarbeit von Rechtsprechung und Rechtswissenschaft entstanden, sondern nahm also seinen Ausgangspunkt im – teilweise interdisziplinären – Austausch mit der Verwaltungspraxis.<sup>42</sup> Einer der Akteure dieses Prozesses, der frühere Vorsitzende des 4. Revisionsssenats des Bundesverwaltungsgerichts Stefan PAETOW, hat auf einer der Sitzungen dieses Arbeitskreises berichtet, das für seine Rechtsprechungstätigkeit einflussreichste Werk sei Hans Carl FICKERTs „Planfeststellung für den Straßenbau“ gewesen, also die Darstellung eines ebenfalls im Arbeitskreis Straßenrecht wirkenden Ministerialrats, die das maßgebliche Recht in erster Linie durch den Kontext seiner Verwaltungsvorschriften interpretierte.<sup>43</sup> Solche Austauschprozesse moderiert und geprägt zu haben, war das große Talent Willi BLÜMELs.

Bis zum Schluss beschäftigt hat BLÜMEL auch auf einer menschlichen Ebene die Auseinandersetzung mit Ernst FORSTHOFF, dem er meinem Eindruck nach mit großer Zuneigung, aber auch mit einem Rest von Fremdheit gegenüberstand. Die Kontroversen um seinen Lehrer ließen auch BLÜMEL nicht unberührt, obwohl er sich diesen eher fernhielt. Wie man dem 2007 publizierten Briefwechsel zwischen Ernst FORSTHOFF und Carl SCHMITT entnehmen kann, war es BLÜMEL, der für die 1959 erschienene Festschrift zum 70. Geburtstag für Carl SCHMITT die Bibliografie der Schriften SCHMITTs erstellte.<sup>44</sup> Tatsächlich zeichnete dann als Verfasser der Bibliografie der belgische Volkswirtschaftslehrer und Soziologe Piet TOMMISSEN.<sup>45</sup> Auch an den durch Schmitt und FORSTHOFF geleiteten Ebracher Seminaren nahm BLÜMEL nach eigenem Bekunden nie teil<sup>46</sup> und hielt so zumindest äußerlich Distanz zum Kreis um Carl SCHMITT.

Gleichwohl hat BLÜMEL bis zu seinem Lebensende nicht aufgehört, über FORSTHOFF nachzu-

<sup>41</sup> Ein Produkt dieser Tätigkeit ist das Gutachten W. BLÜMEL, Fragen der Entwidmung von Eisenbahnbetriebsanlagen, 2000.

<sup>42</sup> Näher zu dieser These W. DURNER, Die Wissenschaft vom Öffentlichen Recht in Verwaltung und Wirtschaft, DV 2015, 203 (227 ff.).

<sup>43</sup> H.-C. FICKERT, Planfeststellung für den Straßenbau, 1978.

<sup>44</sup> In einem Brief vom 5. Juni 1958 schreibt FORSTHOFF an SCHMITT, die Bibliografie der Schriften SCHMITTs habe „Herr BLÜMEL ... mit der bei ihm gewohnten peinlichen Genauigkeit überarbeitet“, vgl. Briefwechsel (o. Fußn. 40), S. 136 f.; ferner den Brief SCHMITTs v. 18. Juli 1958, ebenda, S. 139, und den Brief FORSTHOFFs v. 20. Juli 1958, ebenda, S. 140.

<sup>45</sup> P. TOMMISSEN, Carl-Schmitt-Bibliografie. In: H. BARION; E. FORSTHOFF; W. WEBER (Hrsg.), Festschrift für Carl SCHMITT zum 70. Geburtstag, 1959, S. 273 ff.

<sup>46</sup> Bestätigt wird dies durch die Darstellung bei D. van LAAK, Gespräche in der Sicherheit des Schweigens: Carl SCHMITT in der politischen Geistesgeschichte der frühen Bundesrepublik, 2002, S. 200 ff. und 240 ff., wo BLÜMEL in einer ausführlichen Darstellung dieser Seminare lediglich beiläufig als Schüler FORSTHOFFs erwähnt wird.

denken. Über dessen nach 1945 anonym oder unter Pseudonym veröffentlichten Schriften, in denen FORSTHOFF sich mit scharfer Kritik gegen das Grundgesetz positionierte,<sup>47</sup> äußerte er sich nach dem Erscheinen der Biografie von Florian MEINEL 2011 überrascht und betroffen. Auf die eingangs erwähnte „Frage, was bleibt“ lieferte BLÜMEL die Antwort dennoch selbst:

„Die Antwort: es bleibt für uns, die wir ihn kannten und erlebt haben, dem viele von uns viel zu verdanken haben, es bleibt für uns die Erinnerung an einen verehrenswürdigen Menschen ebenso wie das Andenken an einen großen deutschen Juristen des 20. Jahrhunderts.“<sup>48</sup>

Mir will scheinen, dass Willi BLÜMEL mit diesen Worten auch für sein persönliches Leben und Werk einen passenden Grabspruch gefunden hat.

---

<sup>47</sup> MEINEL (o. Fußn. 7), S. 327 ff. und 347 ff.

<sup>48</sup> BLÜMEL (o. Fußn. 6), S. 121.

Prof. Dr. Christian Hillgruber, Bonn

## Europarechtsfragen der „Straßenmaut“

### Zur 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\*

#### I. Die gesetzlichen Regelungen – ein Überblick

Nach dem Gesetz über die Erhebung einer zeitbezogenen Infrastrukturabgabe für die Benutzung von Bundesfernstraßen vom 8.6.2015 – InfrAG<sup>1</sup> – ist für die Benutzung der Bundesfernstraßen mit im Inland und im Ausland zugelassenen Pkw und Wohnmobilen eine Infrastrukturabgabe zu entrichten (§ 1 Abs. 1 InfrAG). Davon ausgenommen ist die Benutzung von Bundesstraßen mit Kraftfahrzeugen, die nicht in der Bundesrepublik Deutschland zugelassen sind (§ 1 Abs. 2 InfrAG). Sie sind

also nur abgabepflichtig, wenn sie Bundesautobahnen befahren.

Die Infrastrukturabgabe muss von allen Haltern von in der Bundesrepublik Deutschland zugelassenen Pkw und Wohnmobilen grundsätzlich jeweils für ein Jahr an das Kraftfahrt-Bundesamt (KBA) als Infrastrukturabgabenbehörde entrichtet werden (§§ 1 bis 4, 6 InfrAG). Für nicht in der Bundesrepublik Deutschland zugelassene Kraftfahrzeuge ist die Infrastrukturabgabe für entweder zehn Tage (Zehntagesvignette), zwei Monate (Zweimonatsvignette) oder ein Jahr (Jahresvignette) zu zahlen.<sup>2</sup>

Die Höhe der Infrastrukturabgabe bestimmt sich nach dem Hubraum und den Umwelteigenschaften des Pkw bzw. bei Wohnmobilen nach dem Gewicht (§§ 5 Abs. 1 S. 2, 8 InfrAG i. V. m. Anlage zu § 8 InfrAG). Sie beträgt für die Jahresvignette maximal 130 €, für die Zehntagesvignette gestaffelt 5, 10 oder 15 € und für die Zweimonatsvignette 16, 22 oder höchstens 30 €.

Zeitgleich mit Erlass des Infrastrukturabgabengesetzes wurde mit dem Zweiten Gesetz zur Änderung des Kraftfahrzeugsteuergesetzes und des Versicherungsteuergesetzes (Zweites Verkehrsteueränderungsgesetz – 2. VerkehrStÄndG) vom 8. Juni 2015<sup>3</sup> § 9 Kraftfahrzeugsteuergesetz (KraftStG) geändert. Danach ermäßigt sich für inländische Kfz die Jahressteuer um einen Steuerentlastungsbetrag, der (in etwa) der Höhe der Infrastrukturabgabe entspricht, höchstens 130 € (§ 9 Abs. 6 KraftStG n.F.).<sup>4</sup>

Die Aufnahme von Steuerentlastungsbeträgen in das KraftStG wird damit begründet, dass die Halter von in der Bundesrepublik Deutschland zugelassenen Pkw oder Wohnmobilen bereits über die Zahlung der Kraftfahrzeugsteuer zur Finanzierung des Bundesfernstraßennetzes beitragen und mit den Steuerentlastungsbeträgen sichergestellt werden soll, dass ihnen keine zusätzlichen Belastungen auferlegt werden bzw. damit eine doppelte Belastung durch die gleichzeitige Kraftfahrzeugsteuer- und Infrastrukturabgabepflicht vermieden wird.<sup>5</sup>

#### II. Gang der Untersuchung

Im Folgenden wird zunächst die Kompetenz der Bundesrepublik Deutschland zur Einführung einer Infrastrukturabgabe auf dem deutschen Bundesfernstraßennetz dargelegt, um anschließend zu

\* Der Beitrag beruht im Wesentlichen auf dem Gutachten, das der Verfasser im Vorfeld der gesetzlichen Einführung einer Infrastrukturabgabe am 17.10.2014 dem BMVI erstattet hat (abrufbar unter: <http://www.bmvi.de/SharedDocs/DE/Anlage/VerkehrUndMobilitaet/Strasse/infrastrukturabgabegutachten.html?nn=35602>; zuletzt abgerufen am 14.3.2016), passt dieses aber der Gesetzeslage an und ergänzt noch teilweise die Argumentation des Gutachtens um zusätzliche, das Ergebnis abstützende Überlegungen.

<sup>1</sup> BGBl. I 2015 S. 904.

<sup>2</sup> Die Verpflichtung zur Entrichtung der Infrastrukturabgabe für ein Kraftfahrzeug, das nicht in der Bundesrepublik Deutschland zugelassen ist, entsteht mit der ersten Benutzung einer abgabepflichtigen Straße im Sinne des § 1 Abs. 1 und 2, § 2 Abs. 3 InfrAG nach einem Grenzübertritt (§ 5 Abs. 4 S. 1 InfrAG).

<sup>3</sup> BGBl. I 2015 S. 901.

<sup>4</sup> Für (Kfz-steuerpflichtige) ausländische Personenkraftwagen und Wohnmobile ermäßigt sich die Steuer nach Absatz 3 Nummer 1 und 2 um einen Steuerentlastungsbetrag von jeweils 0,35 Euro für jeden ganz oder teilweise im Inland zugebrachten Kalendertag (§ 9 Abs. 7 KraftStG n. F.).

<sup>5</sup> Siehe BT-Drucks. 18/3990, S. 18 f.; BT-Drucks. 13/3991, S. 10.



prüfen, ob die gesetzlichen Regelungen 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.

### **III. Regelungskompetenz der Bundesrepublik Deutschland zur Einführung einer Infrastrukturabgabe auf dem deutschen Bundesfernstraßennetz**

Die Vereinbarkeit der Einführung einer Infrastrukturabgabe auf dem deutschen Bundesfernstraßennetz 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 (Art. 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 Benut-

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

### **IV. Vereinbarkeit des Vorhabens mit Vorgaben des Europarechts**

Ungeachtet der Regelungskompetenz 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.

#### **1. Verbot der relativen Schlechterstellung nach Art. 92 AEUV**

Es ist zunächst zu prüfen, ob die gesetzliche Einführung einer Infrastrukturabgabe bei gleichzeitiger Einführung eines kompensierend wirkenden Steuerentlastungsbetrags 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.<sup>6</sup>

#### a) 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 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.

#### b) Tatbestand des Art. 92 AEUV

Die gesetzlich eingeführte Infrastrukturabgabe 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 eines Steuerentlastungsbetrags bei der Kfz-Steuer die Bedingungen für Verkehrsunternehmen anderer EU-Mitgliedstaaten im Vergleich zu den inländischen ungünstiger gestaltet.

<sup>6</sup> Siehe hierzu nur C. JUNG. In: CALLIESS/RUFFERT (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 92 AEUV Rdnr. 2; P. SCHÄFER. In: STREINZ (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 91 AEUV Rdnr. 4.

### (aa) Sachlicher Anwendungsbereich

Die Einführung der 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.<sup>7</sup> Die Einführung der vorgesehenen Infrastrukturabgabe und des Kfz-Vignettensystems ist als Maßnahme gemäß Art. 91 Abs. 1 lit. a) AEUV<sup>8</sup> anzusehen.<sup>9</sup> Als verkehrspolitische Maßnahme gehört das Vorhaben thematisch zur gemeinsamen Verkehrspolitik nach den Art. 90 ff. AEUV. Der sachliche Anwendungsbereich des Art. 92 AEUV ist damit eröffnet.

### (bb) Persönlicher Anwendungsbereich

Die Infrastrukturabgabe ist von allen Haltern 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 infrastrukturabgabepflichtigen Kfz stellt sich die Frage, ob damit überhaupt „Verkehrsunternehmer“ erfasst sein können. Unter den Begriff „Verkehrsunternehmer“ im Sinne des Art. 92 AEUV fallen nur Personen, die wirtschaftliche Tätigkeiten ausüben; private Verkehrsteilnahme wird von der Norm nicht erfasst.<sup>10</sup> Integraler Bestandteil der wirtschaftlichen Tätigkeit muss bei einem Verkehrsunternehmer die Inanspruchnahme der Straße als Transportweg, die Wegenutzung also wirtschaftlich bedingt sein.<sup>11</sup>

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.<sup>12</sup>

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.<sup>13</sup> 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.<sup>14</sup>

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

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

In der Einführung einer Infrastrukturabgabe bei gleichzeitiger Kompensation der dadurch ausgelösten Belastung durch die Schaffung eines Steuerentlastungsbetrags im KraftStG könnte eine Schlechterstellung von Verkehrsunternehmern anderer EU-Mitgliedstaaten im Vergleich zu ihren inländischen Konkurrenten liegen. Dies wäre der

<sup>7</sup> P. MÜCKENHAUSEN. In: LENZ/BORCHARDT (Hrsg.), EU-Verträge Kommentar, 6. Aufl. 2012, Art. 92 AEUV Rdnr. 2.

<sup>8</sup> Vgl. SCHÄFER (o. Fußn. 6), Art. 91 AEUV Rdnr. 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.

<sup>9</sup> Vgl. MÜCKENHAUSEN (o. Fußn. 7), Art. 91 AEUV Rdnr. 18.

<sup>10</sup> G. STADLER. In: SCHWARZE (Hrsg.), EU-Kommentar, 3. Aufl. 2012, Art. 92 AEUV Rdnr. 3.

<sup>11</sup>R. WAGENBÄUR, Das Verbot steuerlicher Diskriminierung nach dem EWG-Vertrag im Lichte der Rechtsprechung des Gerichtshofs, 2004, S. 179; S. KORTE; M. GURRECK, Die europarechtliche Zulässigkeit der sog. Pkw-Maut, EuR 2014, 420 (427).

<sup>12</sup> So auch SCHÄFER (o. Fußn. 6), Art. 91 AEUV Rdnr. 14; F. KAINER; S. PONTERLITSCHKEK, Einführung von nationalen Straßenbenutzungsgebühren für Pkw: Verstoß gegen das europarechtliche Diskriminierungsverbot? ZRP 2013, 198 (199).

<sup>13</sup> So wohl auch KORTE/GURRECK (o. Fußn. 11), 427 f.

<sup>14</sup> J. 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 Rdnr. 7.

Fall, wenn die Wettbewerbslage dadurch einseitig zu Lasten von Verkehrsunternehmern anderer EU-Mitgliedstaaten verändert würde.

Nach den gesetzlichen Regelungen haben Halter von im Inland zugelassenen Kfz mit einem zulässigen Gesamtgewicht von bis zu 3,5 t eine Infrastrukturabgabe für die Nutzung des deutschen Bundesfernstraßennetzes und Halter solcher, im (EU-)Ausland zugelassener Kfz für die Nutzung der Bundesautobahnen als Teil desselben in grundsätzlich gleicher Höhe zu entrichten. 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 einen Steuerentlastungsbetrag bei der Kfz-Steuer, damit Halter von Fahrzeugen, die in Deutschland Kfz-steuerpflichtig sind, durch die Einführung der Infrastrukturabgabe nicht zusätzlich belastet werden. Damit soll dem Nutzer- und Verursacherprinzip Geltung verschafft und eine „Gerechtigkeitslücke“ geschlossen werden, die daraus resultiert, dass Halter von im (EU-)Ausland zugelassenen Kfz zwar die deutsche Straßeninfrastruktur nutzen, ohne jedoch bisher zur Finanzierung ihrer Bereitstellung und Unterhaltung beizutragen.

Ungeachtet der noch zu klärenden Frage, ob in dieser Maßnahmenkombination aus Infrastrukturabgabe und korrespondierendem Steuerentlastungsbetrag 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 aufgrund ihrer europarechtlich gebotenen<sup>15</sup> Befreiung von der Kfz-Steuer in § 3 Nr. 13 S. 1 KraftStG die von dem in § 9 KraftStG – zeitgleich mit der Einführung der Infrastrukturabgabe – geschaffenen Steuerentlastungsbetrag ausgehende Kompensationswirkung effektiv nicht zugutekommt. Durch die vorgesehene Kompensationslösung wird den Haltern

bzw. Nutzern von im (EU-)Ausland zugelassenen Kfz ein bisher bestehender, finanzieller 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 genommen nationalitätsneutrale Einführung eines Vignettensystems abgestellt werden, sondern muss die Reduktion der Kfz-Steuer mit in die Überlegungen einbezogen werden, um so die faktisch-wirtschaftlichen Gesamtauswirkungen der mitgliedstaatlichen Maßnahme insgesamt würdigen zu können.<sup>16</sup>

#### **d) Regelungsgehalt des Art. 92 AEUV**

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

##### **(aa) 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 Verkehrsunternehmern verbietet, sondern schon den Abbau bestehender Vorteile für ausländische Verkehrsunternehmer, auch wenn diese 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 abgebaut 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 vor-

<sup>15</sup> Richtlinie 83/182/EWG des Rates vom 28. März 1983 über Steuerbefreiungen innerhalb der Gemeinschaft bei vorübergehender Einfuhr bestimmter Verkehrsmittel, ABl. EWG Nr. L 105/59.

<sup>16</sup> So auch KORTE/GURRECK (o. Fußn. 11), 429.

genommen 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.<sup>17</sup>

Diese extensive Auslegung von Art. 92 AEUV hat der Generalanwalt Jacobs<sup>18</sup> und ihm folgend der EuGH<sup>19</sup> im Vertragsverletzungsverfahren betreffend das deutsche Straßenbenutzungsgebührengesetz von 1990<sup>20</sup> 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.<sup>21</sup> Die Einführung einer neuen Vorschrift, die die relative Stellung der Verkehrsunternehmer aus anderen EU-Mitgliedstaaten verschlechtere, sei demnach auch dann verboten, wenn diese ursprünglich gegenüber den inländischen Unternehmen besser gestellt gewesen seien.<sup>22</sup>

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

**(bb) 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.<sup>23</sup> 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.<sup>24</sup>

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 konsistenter entwickeln

<sup>17</sup> D. BOEING; E. KOTTHAUS; T. M. RUSCHE. In: GRABITZ/HILF/NETTESHEIM (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Bd. II, 53. EL 2014, Art. 92 AEUV Rdnr. 5.

<sup>18</sup> Schlussanträge GA F. G. JACOBS v. 13.3.1992 – C-195/90 –.

<sup>19</sup> EuGH, Ur. v. 19.5.1992 – C-195/90, Slg. 1992, I-3141 – Kommission/Deutschland.

<sup>20</sup> EuGH, Ur. v. 19.5.1992 – C-195/90, Slg. 1992, I-3141 Rdnr. 28-31 – Kommission/Deutschland.

<sup>21</sup> EuGH, Ur. v. 19.5.1992 – C-195/90, Slg. 1992, I-3141 Rdnr. 26 – Kommission/Deutschland.

<sup>22</sup> Schlussanträge GA F. G. JACOBS v. 13.3.1992 – C-195/90, Rdnr. 15 –.

<sup>23</sup> Vgl. BOEING/KOTTHAUS; M. RUSCHE. In: GRABITZ/HILF/NETTESHEIM (o. Fußn. 17), Art. 92 AEUV Rdnr. 6.

<sup>24</sup> C. T. EBENROTH; R. FISCHER; C. SOREK, Deutsche Straßenbenutzungsgebühr und EG-Recht, BB 1989, 1566 (1567).

würde.<sup>25</sup> 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 Vertragschlusses 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.<sup>26</sup> Mithin 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.

### **(cc) 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 Art. 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.<sup>27</sup>

Es wird daher im Folgenden zu untersuchen sein, ob die weite Ausdehnung des Schutzzwecks, die der EuGH in seinem Urteil von 1992<sup>28</sup> 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 quo<sup>29</sup> nicht vor Einführung der gemeinsamen Verkehrspolitik in einer den Vertragszielen zuwiderlaufenden Weise zum Nachteil von Verkehrsunternehmen anderer EU-Mitgliedstaaten abgeändert wird.<sup>30</sup> 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 Art. 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.<sup>31</sup>

<sup>25</sup> P. SELMER; C. BRODERSEN; G. NICOLAYSEN, Straßenbenutzungsabgaben für den Schwerverkehr, 1989, S. 161.

<sup>26</sup> SELMER/BRODERSEN/NICOLAYSEN (o. Fußn. 25), S. 160; EBENROTH/FISCHER/SOREK (o. Fußn. 24), 1567.

<sup>27</sup> So BOEING/KOTTHAUS; M. RUSCHE. In: GRABITZ/HILF/NETTESHEIM (o. Fußn. 17), Art. 92 AEUV Rdnr. 1 a. E.; SCHÄFER (o. Fußn. 6), Art. 92 AEUV Rdnr. 4; JUNG. In: CALLIESS/RUFFERT (o. Fußn. 6), Art. 92 AEUV Rdnr. 2.

<sup>28</sup> EuGH, Urt. v. 19.5.1992 – C-195/90, Slg. 1992, I-3141 Rn. 26 – Kommission/Deutschland.

<sup>29</sup> Hierunter fallen sowohl Rechts- als auch Verwaltungsvorschriften sowie die bloße Abänderung der Verwaltungspraxis.

<sup>30</sup> BOEING/KOTTHAUS/Maxian RUSCHE. In: GRABITZ/HILF/NETTESHEIM (o. Fußn. 17), Art. 92 AEUV Rdnr. 1.

<sup>31</sup> Vgl. auch MÜCKENHAUSEN (o. Fußn. 7), Art. 90 AEUV Rdnr. 6.

Gegen die Annahme eines in Art. 92 AEUV enthaltenen, strikten Veränderungsverbots zulasten ausländischer Verkehrsunternehmer spricht daher 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. Ein Wettbewerbsvorteil für Inländer ist für den Binnenmarkt genauso schädlich wie ein Wettbewerbsvorteil für Ausländer“.<sup>32</sup>

Verkehrsunternehmer anderer EU-Mitgliedstaaten sollen daher durch Art. 92 AEUV nur davor geschützt werden, dass sie schlechter behandelt werden als ihre inländischen Mitbewerber.<sup>33</sup> 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.<sup>34</sup>

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 befinden.<sup>35</sup> 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 profitieren.<sup>36</sup> 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.

#### **(dd) 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 Übergangsregelung<sup>37</sup> 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 Art. 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.<sup>38</sup> 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 – Liberali-

<sup>32</sup> KAINER/PONTERLITSCHKE (o. Fußn. 12), 201.

<sup>33</sup> ERDMENGER (o. Fußn. 14), Art. 72 EG Rdnr. 1.

<sup>34</sup> SCHÄFER (o. Fußn. 6), Art. 92 AEUV Rdnr. 6; ERDMENGER (o. Fußn. 14), Art. 72 EG Rdnr. 9.

<sup>35</sup> EuGH, Ur. v. 19.5.1992 – C-195/90, Slg. 1992, I-3141 Rdnr. 26 – Kommission/Deutschland.

<sup>36</sup> Vgl. dazu J. BASEDOW, Zum Verstoß des StrBG gegen EWGVtr Art 76, JZ 1992, 868 (872).

<sup>37</sup> Schlussanträge GA JACOBS v. 13.3.1992 – C-195/90, Rdnr. 17 –; SELMER/BRODERSEN/NICOLAYSEN (o. Fußn. 26), S. 161; EBENROTH/FISCHER/SOREK (o. Fußn. 24), 1567.

<sup>38</sup> So auch C. HOF, Straßenverkehrsabgaben und Europarecht, 1998, S. 169.

sierung durch eine Stillhalteverpflichtung abgesichert und die an sich – geteilte Zuständigkeit – bei den EU-Mitgliedstaaten bis zur Ausübung durch die Union noch bestehende autonome Regelungskompetenz ganz erheblich eingeschränkt,<sup>39</sup> 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 Art. 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“.<sup>40</sup> „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“.<sup>41</sup>

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 Mitgliedstaaten mehr besteht.

#### e) Überholung des „Stillhaltegebots“ durch die Entwicklung der gemeinsamen Verkehrspolitik seit 1992

Diese Auslegungsfrage kann jedoch letztlich auf sich beruhen.

Denn 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.

Aufgrund der Entwicklung des Unionsrechts auf dem Gebiet der Straßenverkehrspolitik ist die von Art. 92 AEUV ursprünglich ausgehende und 1990 vom EuGH in der Rechtssache C-195/90 – Kommission ./ Deutschland noch als bestehend angesehene Sperrwirkung gegen nationale, die Wettbewerbslage ausländischer Verkehrsunternehmer verschlechternde nationale Regelungen mittlerweile entfallen. Art. 92 AEUV beinhaltet angesichts des gegenwärtigen Integrationsstands auf dem Gebiet der Verkehrspolitik keine „Stillhalteverpflichtung“ mehr, sondern „nur“ noch ein Verbot der Diskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit,

<sup>39</sup> Vgl. JUNG. In: CALLIESS/RUFFERT (o. Fußn. 6), Art. 92 AEUV Rdnr. 5; SCHÄFER (o. Fußn. 6), Art. 92 AEUV Rdnr. 7; BASEDOW (o. Fußn. 36), 871.

<sup>40</sup> EuGH, Urt. v. 19.5.1992 – C-195/90, Slg. 1992, I-3141 Rdnr. 26 – Kommission/Deutschland. Dem EuGH insoweit folgend SCHÄFER (o. Fußn. 6), Art. 92 AEUV Rdnr. 2; KORTE/GURRECK (o. Fußn. 11), 432.

<sup>41</sup> S. HESELHAUS, Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben für Straßenbenutzungsgebühren für den Schwerverkehr, EuZW 1993, 311 (312).



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

### (aa) Entwicklung des Sekundärrechts

Die Entwicklung im Sekundärrecht setzte mit RL 93/89/EWG vom 25.10.1993<sup>42</sup> ein, die durch die letztmalig 2013 geänderte RL 1999/62/EG über die Erhebung von Gebühren für die Benutzung bestimmter Verkehrswege durch schwere Nutzfahrzeuge<sup>43</sup> abgelöst worden ist. Der Anwendungsbereich dieser RL hat sich seit der Änderungsrichtlinie 2006/38/EG<sup>44</sup> 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.<sup>45</sup>

Die Änderungsrichtlinie 2011/76/EU stellt einen weiteren wichtigen Schritt in Richtung einer nutzungsadäquaten Wegekostenanlagerung dar.<sup>46</sup>

Zwar gibt es noch keine europaweit geltende Regelung von Straßenbenutzungsgebühren für Kfz bis 3,5 Tonnen. Aber die Eurovignettenrichtlinie enthält Maßstäbe für nationale Regelungen, die auch bei der Erhebung nationaler Straßenbenutzungsentgelte auf leichte Privat- oder Nutzfahrzeuge bis zu 3,5 t Anwendung finden können.

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). Nach ihrem Erwägungsgrund 9 hindert „[d]iese Richtlinie [...] die Mitgliedstaaten nicht daran, nationale Vorschriften für die Erhebung von Gebühren bei anderen Straßenbenutzern, die nicht in den Geltungsbereich dieser Richtlinie fallen, anzuwenden“.

Daraus hat die Europäische Kommission selbst gefolgert, dass es den EU-Mitgliedstaaten grundsätzlich frei steht, ein den Maßstäben der Eurovignettenrichtlinie genügendes System zur Erhebung nationaler Straßenbenutzungsentgelte auf leichte Privat- oder Nutzfahrzeuge bis zu 3,5 t einzuführen (Vignetten-System).<sup>47</sup> Zu den Grundsätzen der Richtlinie gehört auch die Befugnis der Kompensation solcher Straßenbenutzungsgebühren durch Senkung der Kfz-Steuer gemäß Art. 7k der RL 2011/76/EU.

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

<sup>42</sup> RL 93/89/EWG des Rates über die Besteuerung bestimmter Kraftfahrzeuge zur Güterbeförderung sowie die Erhebung von Maut- und Benutzungsgebühren für bestimmte Verkehrswege durch die Mitgliedstaaten, ABIEG Nr. 279 v. 12.11.1993, S. 32; siehe zur Entwicklung näher T. HARTMAN, Die Mindestkraftfahrzeug-Besteuerung nach der Eurovignetten-Richtlinie, EuZW 2012, 413 (414 f).

<sup>43</sup> 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.

<sup>44</sup> RL 2006/38/EG vom 17.5.2006, ABIEU Nr. L 157 v. 9.6.2006, S. 8.

<sup>45</sup> HARTMAN (o. Fußn. 42), 415.

<sup>46</sup> So auch HARTMAN (o. Fußn. 42), 415.

<sup>47</sup> Vgl. Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 1999/62/EG über die Erhebung von Gebühren für die Benutzung bestimmter Verkehrswege durch schwere Nutzfahrzeuge, KOM/2003/0448 endg. COD 2003/0175, unter II.3.a. sowie das Grünbuch „Mitteilung der Kommission über die Erhebung nationaler Straßenbenutzungsgebühren auf leichte Privatfahrzeuge“, KOM (2012) 199 endg., S. 3.

Vergleich zur Lage der inländischen Verkehrsunternehmen günstiger gestaltet werden soll“ (so aber die Auslegung des Art. 92 AEUV durch den EuGH 1992).<sup>48</sup> Deutlich wird dies an der Festlegung von Kraftfahrzeugsteuermindestsätzen nach Art. 6 der Richtlinie.<sup>49</sup> 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.<sup>50</sup>

Das heißt: Bis zu der Grenze der Herstellung von Wettbewerbsgleichheit in- und ausländischer Unternehmen können die EU-Mitgliedstaaten durch Umgestaltung ihres nationalen Rechts auch bestehende Vorteile von Verkehrsunternehmern anderer EU-Mitgliedstaaten bei Einführung von Straßenbenutzungsgebühren auch für Kfz bis 3,5 t beseitigen. An die Stelle eines relativen Verschlechterungsverbots ist die Freigabe zur Einführung von nationalen Straßenbenutzungsabgaben auch von Haltern/Nutzern von Kfz mit einem zulässigen Gesamtgewicht von bis zu 3,5 t im Sinne einer umfassenderen Anwendung des Nutzer- und Verursacherprinzips getreten, verbunden mit der Ermächtigung, die Gebührenerhebung zu kompensieren, vorausgesetzt, die Straßengebühren als auch etwaige Kompensationsregelungen sind

transparent, verhältnismäßig und diskriminierungsfrei ausgestaltet, was vorliegend der Fall ist.

### **(bb) 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 Umrisse 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“<sup>51</sup> 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.“<sup>52</sup> Aus der „Vision für ein wettbewerbsorientiertes [...] Verkehrssystem“<sup>53</sup> folgt für die Europäische Kommission im Wesentlichen die Notwendigkeit einer durchgängigen Geltung des Prinzips der Verursacher- und Nutzerbeteiligung im Straßenverkehr.<sup>54</sup> 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.<sup>55</sup> 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.<sup>56</sup> Prinzipiell akzeptiert die Europäische Kommission dabei jedoch, dass sich nationale Regelungen für Straßenbenutzungsentgelte weiterhin unterscheiden.<sup>57</sup> Eine Wettbewerbsgleichheit ergibt sich dann vor allem durch die Möglichkeit einer sämtliche Nutzer umfassenden Internalisierung (lokaler) externer Effekte (Lärm, Luftverschmutzung, Staus, Unfälle, Infrastrukturab-

<sup>48</sup> EuGH, Urt. v. 19.5.1992 – C-195/90, Slg. 1992, I-3141 Rdnr. 23, 26 – Kommission/Deutschland.

<sup>49</sup> Vgl. auch Erwägungsgrund Nr. 6 RL 1999/62/EG vom 17.6.1999, ABIEG Nr. L 187 v. 20.7.1999.

<sup>50</sup> Vgl. auch Erwägungsgrund Nr. 12 RL 1999/62/EG vom 17.6.1999, ABIEG Nr. L 187 v. 20.7.1999; HARTMAN (o. Fußn. 42), 415.

<sup>51</sup> KOM (2011) 144 endg.

<sup>52</sup> KOM (2011) 144 endg., Nr. 11.

<sup>53</sup> KOM (2011) 144 endg., S. 5.

<sup>54</sup> Vgl. KOM (2011) 144 endg., S. 11 Ziel Nr. 10, Nr. 58, Nr. 62.

<sup>55</sup> Vgl. KOM (2011) 144 endg., Nr. 58.

<sup>56</sup> 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.

<sup>57</sup> Vgl. KOM (2011) 144 endg., Nr. 61.

nutzung). Im Sinne dieses Zieles der Verträge werden nationale Straßenbenutzungsgebühren als Internalisierungsentgelte „auf alle Fahrzeuge und für alle wesentlichen externen Effekte“<sup>58</sup> 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“.<sup>59</sup>

In dem Grünbuch „Mitteilung der Kommission über die Erhebung nationaler Straßenbenutzungsgebühren auf leichte Privatfahrzeuge“<sup>60</sup> 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)“ und indem „externe Kosten von Emissionen, Lärm, Verkehrsüberlastungen, Unfällen usw., die in der Regel von der gesamten Gesellschaft getragen werden, den Nutzern anzulasten (Verursacherprinzip)“<sup>61</sup> sind. Aufgrund mangelnder EU-Rechtsvorschriften für leichte Privatfahrzeuge stehe es den EU-Mitgliedstaaten grundsätzlich frei, ein diesen Maßstäben genügendes System zur Erhebung nationaler Straßenbenutzungsgebühren auf leichte Privat- oder Nutzfahrzeuge bis zu 3,5 t einzuführen (Vignetten-System).<sup>62</sup>

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.<sup>63</sup>

Spätestens seit der RL 2011/76/EU und dem folgenden Grünbuch der Europäischen Kommission im Jahre 2012<sup>64</sup> ist der „binnenmarktkompatible“ Rahmen für die Erhebung nationaler Straßenbenutzungsgebühren jenseits der bereits reglementierten Bereiche klar vorgezeichnet. 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.

### (cc) Regelungen und Wertungen der Eurovignetten-Richtlinie

Die Zulässigkeit einer Belastungskompensation durch Absenkung der Kfz-Steuer ergibt sich auch aus dem Wortlaut der Richtlinie 2011/76/EU.<sup>65</sup> 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.“ Dass bei dem „angemessenen Ausgleich“ gerade an die Kfz-Steuer gedacht war, geht aus der Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift eindeutig hervor.<sup>66</sup>

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

<sup>58</sup> KOM (2011) 144 endg., Nr. 62.

<sup>59</sup> KOM (2011) 144 endg., Nr. 62.

<sup>60</sup> KOM (2012) 199 endg.

<sup>61</sup> 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.

<sup>62</sup> Vgl. KOM (2012) 199 endg., S. 3.

<sup>63</sup> Siehe auch Erwägungsgrund Nr. 1 RL 1999/62/EG vom 17.6.1999, ABIEG Nr. L 187 v. 20.7.1999.

<sup>64</sup> Vgl. KOM (2012) 199 endg.

<sup>65</sup> RL 2011/76/EU v. 27.9.2011, ABIEU Nr. L 269 v. 14.10.2011, S.1.

<sup>66</sup> Siehe insbesondere Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 1999/62/EG über die Erhebung von Gebühren für die Benutzung bestimmter Verkehrswege durch schwere Nutzfahrzeuge, KOM/2003/0448 endg. COD 2003/0175, unter IV.1.; verantwortliche Kommissarin für Verkehr und Energie: Loyola de PALACIO. Auch für den Rat war es unstreitig, dass „nach dem Subsidiaritätsgrundsatz [...] es den Mitgliedstaaten freigestellt [bleibt], Mautgebühren auf Straßen zu erheben, die in der vorgeschlagenen Richtlinie nicht erfasst sind, sofern sie die im Vertrag verankerten Regeln und Grundsätze einhalten“; C/03/280, 9. Oktober 2003.

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 Erwägungsgrund<sup>67</sup> 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.<sup>68</sup>

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 Linie der mit den bereits erlassenen Richtlinien und den Empfehlungen der Europäischen Kommission vorgezeichneten und ausgezogenen Linie der gemeinsamen Verkehrspolitik.

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 wettbewerb-

liche 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.<sup>69</sup> 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.

#### **f) 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.

#### **g) 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

<sup>67</sup> 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.

<sup>68</sup> Erwägungsgrund Nr. 23 RL 2011/76/EU v. 27.9.2011, ABIEU Nr. L 269 v. 14.10.2011, S.1.

<sup>69</sup> Vgl. Art. 20 GRCh; EuGH, Urt. v. 22.6.1972 – 1/72, Slg. 1972, 457 Rdnr. 19 – FRILLI: „eines der Grundprinzipien des Gemeinschaftsrechts“.

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.).

## 2. 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.<sup>70</sup> Da sich die 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.

### a) Warenverkehrsfreiheit (Art. 28 ff. AEUV)

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

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 nun gesetzlich eingeführten 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.<sup>71</sup>

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)).

### (aa) 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.<sup>72</sup> 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.

### (bb) Infrastrukturabgabe als nicht-tarifäres Handelshindernis

Unter den Begriff der „Maßnahmen gleicher Wirkung“ wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen fällt nach der sog. Dassonville-Formel jede Regelung der EU-Mitgliedstaaten, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell zu behindern.<sup>73</sup>

<sup>70</sup> Vgl. M. AHLT; D. DITTERT, *Europarecht*, 4. Aufl. 2011, S. 191.

<sup>71</sup> Ebenso KORTE/GURRECK (o. Fußn. 11), 427.

<sup>72</sup> Vgl. H.-G. KAMANN. In: STREINZ (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 2. Aufl. 2012, Art. 30 AEUV Rdnr. 11.

<sup>73</sup> Vgl. EuGH, *Urt. v. 11.7.1974 – 8/74*, Slg. 1974, 837 Rdnr. 5 – DASSONVILLE.

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 ankommt<sup>74</sup> – 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-Formel<sup>75</sup> 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 nicht in Deutschland 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 Waren-

verkehrsfreiheit 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 zugelassene 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 (siehe Kapitel IV.).

### **(cc) 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 Art. 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.<sup>76</sup> Deshalb wird flankierend auch die steuerrechtliche Gleichbehandlung vorgeschrieben, obwohl im Übrigen die nationale Steuerhoheit vom Europarecht unangestastet bleibt. Diese ratio legis ist bei der Bestimmung des Anwendungsbereichs des Verbots zu beachten.

#### **(1) 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 aufweisen;<sup>77</sup> nur dann hat die diskriminierende Abgabe nämlich negative Auswirkungen auf die durch sie – zusätzlich zu den Verboten nach den Art. 30

<sup>74</sup> Siehe nur EuGH, Urt. v. 5.4.1984 – 177 und 178/82, Slg. 1984, 1797 Rdnr. 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“.

<sup>75</sup> Vgl. EuGH, Urt. v. 24.11.1993 – C-267 und 268/91, Slg. 1993, I-6097 Rdnr. 16 – KECK und MITHOUARD.

<sup>76</sup> Siehe dazu W. HAKENBERG, Europarecht, 6. Aufl. 2012, 7. Teil, II. 2., S. 192.

<sup>77</sup> C. WALDHOFF. In: CALLIESS/RUFFERT (o. Fußn. 6), Art. 110 AEUV Rdnr. 10; C. SEILER. In: GRABITZ/HILF/NETTESHEIM (o. Fußn. 17), Art. 110 AEUV Rdnr. 22.

und 34 AEUV – vor in Steuern versteckten Beeinträchtigungen geschützte Warenverkehrsfreiheit.

Die Infrastrukturabgabe ist aber nicht waren-, sondern verkehrsbezogen; sie soll die Möglichkeit der Nutzung der Bundesfernstraßen und, soweit es um im 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 abgelenken; 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.<sup>78</sup> 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 ist und damit – ohne einen Befreiungstatbestand zu erfüllen – Kfz-steuerpflichtig ist.<sup>79</sup>

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.<sup>80</sup>

Auch für die Kfz selbst gilt nichts anderes;<sup>81</sup> die Infrastrukturabgabe belastet die Kfz mit einem zulässigen Gesamtgewicht von bis zu 3,5 t nicht als Handelsgut, 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 deutschen Bundesautobahnen 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.<sup>82</sup>

(2) 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.<sup>83</sup>

<sup>78</sup> 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“ (a. a. O., Rn. 14). EuGH, Ur. v. 17.7.1997 – C-90/94, Slg. 1997, I-4142 Rdnr. 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 (a. a. O., Rn. 38). Hier ist der Warenbezug offensichtlich; dies verkennt KAMANN (o. Fußn. 72), Art. 110 AEUV Rdnr. 13.

<sup>79</sup> Vgl. KORTE/GURRECK, (o. Fußn. 11), 426.

<sup>80</sup> A. A. HOF (o. Fußn. 38), S. 199 f.

<sup>81</sup> So aber A. EPINEY; J. HEUCK; Y. SCHLEISS. In: DAUSES (Hrsg.), Handbuch des Europäischen Wirtschaftsrechts, 34. EL 2014, Abschnitt L, Rdnr. 21 im Anschluss an HOF (o. Fußn. 38), 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.“

<sup>82</sup> Wie hier KAINER/PONTERLITSCHKE (o. Fußn. 12), 200; KORTE/GURRECK (o. Fußn. 11), 425.

<sup>83</sup> Zu dieser Voraussetzung des Eingreifens des Verbots des Art. 110 Abs. 1 AEUV siehe SEILER. In: GRABITZ/HILF/NETTESHEIM (o. Fußn. 17), Art. 110 AEUV Rdnr. 12; KAMANN. In: STREINZ (o. Fußn. 6), Art. 110 AEUV Rdnr. 12.

## b) Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 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.

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 den vorgesehenen Steuerentlastungsbetrag 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 Kapitel IV.).

## c) Niederlassungsfreiheit (Art. 49 ff. AEUV)

Unter „Niederlassung“ versteht man die dauerhafte Aufnahme einer selbstständigen 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.<sup>84</sup>

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 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 Fahrzeugzulassungsverordnung (FZV) in Deutschland 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 des Steuerentlastungsbetrags bei der Kfz-Steuer, so dass eine etwaige Diskriminierung ebenso entfällt wie ein die Niederlassungsfreiheit beschränkender Effekt der Infrastrukturabgabe.

## d) Dienstleistungsfreiheit (Art. 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 unselbstständiger 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 Verkehrs-

<sup>84</sup> Vgl. P.-C. MÜLLER-GRAFF. In: STREINZ (o. Fußn. 6), Art. 49 AEUV Rdnr. 16 ff.



unternehmern, 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.<sup>85</sup>

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

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 einen Abzug 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 Kapitel IV.).

### **3. Allgemeines Diskriminierungsverbot (Art. 18 Abs. 1 AEUV)**

#### **a) 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 zurück<sup>86</sup> (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, 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.

#### **b) 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“,<sup>87</sup> also ein Sachverhalt mit Bezug zum Unionsrecht vorliegt. Es genügen „Bezugspunkte mit irgendeinem der Sachverhalte“, „auf die das Gemeinschaftsrecht abstellt“.<sup>88</sup>

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

<sup>85</sup> So auch KORTE/GURRECK (o. Fußn. 11), 428.

<sup>86</sup> A. EPINEY. In: CALLIESS/RUFFERT (o. Fußn. 6), Art. 18 AEUV Rdnr. 3-7, 30; STREINZ. In: ders. (o. Fußn. 6), Art. 18 AEUV Rdnr. 14-17; A. v. BOGDANDY. In: GRABITZ/HILF/NETTESHEIM (o. Fußn. 17), Art. 18 AEUV Rdnr. 55-60, jeweils mit Nachweisen aus der Rspr.

<sup>87</sup> EuGH, Ur. v. 2.2.1989 – 186/87, Slg. 1989, 216 Rdnr. 10 – COWAN.

<sup>88</sup> EuGH, Ur. v. 27.10.1982 – 35 und 36/82, Slg. 1982, 3723 Rdnr. 16 – MORSON u. a.

Für das Vorliegen einer unionsrechtlich geregelten Situation genügt danach, dass der einschlägige Sachverhalt zumindest punktuell im Zusammenhang mit einer im AEUV geregelten Materie steht,<sup>89</sup> ohne dass es darauf ankäme, dass die konkrete Thematik bereits sekundärrechtlich geregelt wäre.<sup>90</sup> Hier besteht ein solcher Zusammenhang der geplanten Infrastrukturabgabe für die Nutzung des deutschen Bundesfernstraßennetzes durch Kfz mit einem zulässigen Gesamtgewicht von bis zu 3,5 t mit der Verkehrspolitik (Art. 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, 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 Unionsbürger im Rahmen der Ausübung seines Bewegungs- und Aufenthaltsrechts in Berührung kommen kann“.<sup>91</sup>

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.<sup>92</sup>

Auch für den privaten Individualverkehr gilt, dass EU-Ausländer, deren Kfz regelmäßig in ihrem Heimatstaat zugelassen sein dürften, von der Einführung eines Steuerentlastungsbetrags 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.

#### 4. Vorliegen einer Diskriminierung

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

##### a) Ungleichbehandlung

Dafür müsste zunächst eine EU-Ausländer benachteiligende Ungleichbehandlung vorliegen.

##### (aa) Infrastrukturabgabe

Die Pflicht zur Zahlung der vorgesehenen Infrastrukturabgabe trifft unvermeidlich alle Halter in Deutschland zugelassener Kfz mit einem Gesamtgewicht bis 3,5 Tonnen; sie müssen die Infrastrukturabgabe als Beitrag für die Möglichkeit der Nutzung des Bundesfernstraßennetzes entrichten. Halter im 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.

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 gestaffelte Festpreise erhoben werden, die möglicherweise außer Verhältnis zum variablen Preis der Jahresvignette stehen, betrifft die konkrete Ausgestaltung des Infrastrukturabgabensystems, die unter Kapitel VI. auf mögliche (mittelbare) Diskriminierungen untersucht wird.

<sup>89</sup> A. HARATSCH; C. KOENIG; M. PECHSTEIN: *Europarecht*, 9. Aufl. 2014, Rdnr. 730.

<sup>90</sup> Vgl. EPINEY. In: CALLIESS/RUFFERT (o. Fußn. 86), Art. 18 AEUV Rdnr. 19.

<sup>91</sup> HARATSCH/KOENIG/PECHSTEIN (o. Fußn. 89) Rdnr. 732. Siehe auch EPINEY. In: CALLIESS/RUFFERT (o. Fußn. 6), Art. 18 AEUV Rdnr. 19.

<sup>92</sup> T. LANGELOH, Die verfassungs- und unionsrechtliche Rechtfertigung einer zulassungsortabhängigen Autobahnbenutzungsgebühr, *DÖV* 2014, 365 (370).

Der Umstand, dass die Halter in Deutschland zugelassener Fahrzeuge umgekehrt dadurch schlechter gestellt werden, dass sie anders als Halter im (EU-)Ausland zugelassener Fahrzeuge – unabhängig davon, ob sie mit einem auf ihren Namen zugelassenen Fahrzeug das deutsche Bundesfernstraßennetz tatsächlich in Anspruch nehmen – 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.<sup>93</sup>

#### **(bb) 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 in etwa den Betrag der von ihnen zu leistenden Infrastrukturabgabe bei der Kfz-Steuer entlastet werden, indem ein Steuerentlastungsbetrag in § 9 KraftStG aufgenommen wird. Der in § 9 Abs. 6 u. 7 KraftStG geregelte Steuerentlastungsbetrag 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.

Von dieser Art der Anrechnung der zu leistenden Infrastrukturabgabe auf die deutsche Kfz-Steuer profitieren grundsätzlich alle Kfz-steuerpflichtigen Halter von Pkw. 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 Pkw und ihren Anhängern, die zum vorübergehenden Aufenthalt in das Inland gelangen, für die Dauer bis zu einem Jahr (§ 3 Nr. 13 Nr. 1 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.

Infolgedessen hat der geschaffenen Steuerentlastungsbetrag bei der Kfz-Steuer nach § 9 Abs. 6 u. 7 KraftStG insoweit auch keine entlastenden Auswirkungen. Von diesem Ausgleich der infolge der Infrastrukturabgabe ansonsten eintretenden Mehrbelastung 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.

#### **b) Mittelbare Diskriminierung?**

In dem die Zusatzbelastung mit der Infrastrukturabgabe kompensierenden Steuerentlastungsbetrag bei der Kfz-Steuer sieht die Literatur zum Teil eine die Halter ausländischer Kraftfahrzeuge mittelbar diskriminierende und deshalb europarechtswidrige Wirkung.<sup>94</sup>

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

<sup>93</sup> 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.

<sup>94</sup> Vgl. V. BOEHME-NEßLER, Pkw-Maut für EU-Ausländer? NVwZ 2014, 97 (100); KORTE/GURRECK (o. Fußn. 11), 433; W. MICHL, Die Krux mit der Maut, Verfassungsblog vom 15.1.2014, abrufbar unter: [http://www.verfassungsblog.de/krux-mit-maut/#.U\\_w4KmN6Pcs](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](http://www.verfassungsblog.de/dobrindts-maut-plaene-verstossen-gegen-das-eu-recht/#.U_w5a2N6Pcs) (Stand: 26.8.2014); H. MÜNZING, Zur Einführung einer Pkw-Maut in Deutschland, NZV 2014, 197 (198); S. 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](http://www.uni-saarland.de/fileadmin/user_upload/Professoren/fr11_ProfGiegerich/aktuelles/Pkw-Maut_final.pdf) (Stand: 26.8.2014), S. 3 f.

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.<sup>95</sup>

Da die Halter von in Deutschland zugelassenen Pkw ganz überwiegend deutsche Staatsangehörige sind und umgekehrt die Halter von im EU-Ausland zugelassenen Pkw 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 für die Nutzung bzw. Möglichkeit der Nutzung der Bundesautobahnen gleichermaßen infrastrukturabgabepflichtig sind.

<sup>95</sup> Siehe dazu – mit Nachweisen aus der Rechtsprechung – EPINEY. In: CALLIESS/RUFFERT (o. Fußn. 6), Art. 18 AEUV Rdnr. 12-14; STREINZ. In: ders. (o. Fußn. 6), Art. 18 AEUV Rdnr. 51-55; v. BOGDANDY. In: GRABITZ/HILF/NETTESHEIM (o. Fußn. 17), Art. 18 AEUV Rdnr. 10-18.

<sup>96</sup> A. MOHN, Der Gleichheitssatz im Gemeinschaftsrecht, 1990, S. 104 f.; S. PLÖTSCHER, Der Begriff der Diskriminierung im europäischen Gemeinschaftsrecht, 2003, S. 49. Siehe ferner v. BOGDANDY. In: GRABITZ/HILF/NETTESHEIM (o. Fußn. 17), Art. 18 AEUV Rdnr. 7.

<sup>97</sup> 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).

<sup>98</sup> 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 (o. Fußn. 6), Art. 92 AEUV Rdnr. 14: ein Jahr; so wohl auch das BMJ, siehe dazu T. 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 J. BASEDOW, Zum Verstoß des StrBG gegen EWGVtr Art 76, JZ 1992, 870 (873).

### (aa) Benachteiligung von EU-Ausländern?

Grundsätzlich setzt Diskriminierung eine benachteiligende Ungleichbehandlung von vergleichbaren Sachverhalten<sup>96</sup> zulasten von EU-Ausländern durch einen dafür verantwortlich gemachten Adressaten des Diskriminierungsverbots voraus.

#### (1) 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 Pkw letztlich auf der europarechtlich geschuldeten Beseitigung der Doppelbesteuerung beruht. 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 ist.<sup>97</sup> Dies aber ist ein Rechtsakt, der von der Bundesrepublik Deutschland europarechtlich im Blick auch auf seine gleichheitsrechtlichen Auswirkungen zu verantworten ist.

#### (2) Notwendigkeit einer Gesamtbetrachtung der Maßnahmenkombination aus Infrastrukturabgabe und Freigrenzen bei der Kfz-Steuer

Fraglich ist des Weiteren, ob die Einführung eines Steuerentlastungsbetrags in § 9 Abs. 6 u. 7 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 Maßnahme,<sup>98</sup> auch nicht etwaige subjektive „diskriminierende“ Regelungsabsichten 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 Einführung eines Steuerentlastungsbetrags nach § 9 KraftStG zwecks finanziellen Ausgleichs der Infrastrukturabgabe soll nicht nur nach der Regelungsabsicht sicherstellen, dass kein Fahrzeughalter eines in Deutschland zugelassenen Fahrzeugs stärker belastet wird als heute,<sup>99</sup> sondern verkoppelt objektiv Infrastrukturabgabe und Kfz-Steuer – ungeachtet ihrer Independenz und nicht gegebener Deckungsgleichheit – im Sinne einer Maßnahmenkombination, und zwar aus der Erwägung heraus, dass sie funktional mit Blick auf die Finanzierung der Straßenverkehrsinfrastruktur wechselseitig substituierfähige Instrumente darstellen und deshalb eine Kompensation der einzuführenden Strukturabgabe durch Reduktion der Kfz-Steuerlast sachgerecht erscheint. Es handelt sich folglich um eine 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,<sup>100</sup> 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.

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.

### (3) 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 Nr. 1 KraftStG) nicht in den Genuss der vorgesehenen Anrechnung der Infrastrukturabgabe auf die Kfz-Steuer durch Schaffung eines Steuerentlastungsbetrags 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 Steuerermä-

ßigungen nicht partizipiert, solange die Befreiung besteht und soweit sie reicht.<sup>101</sup>

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 Pkw liegende Vorteil wird zwar mit der Einführung einer – auch von Haltern ausländischer Pkw 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 Pkw im Vergleich zu der von Haltern inländischer Pkw weniger günstig als bisher gestaltet, bedeutet jedoch noch keine (diskriminierende) Nachteilszufügung.<sup>102</sup> Die Anrechnung der Infra-

<sup>99</sup> Siehe Fußn. 5.

<sup>100</sup> Zutreffende Einschätzung bei KAINER/PONTERLITSCHKE (o. Fußn. 12), 199.

<sup>101</sup> 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 vornherein 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, (o. Fußn. 94), 101.

<sup>102</sup> 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 „Stillhalterpflicht“ gedeutet wurde, die jedwede Verschlechterung des wettbewerblichen „status-quo“ (EU-)ausländischer Verkehrsunternehmen gegenüber den inländischen verbieten soll (s. o.). Das betont auch BOEHME-NEßLER, (o. Fußn. 94), 100.

strukturabgabe 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 ist<sup>103</sup> und diese daher grundsätzlich nach eigenem Ermessen die Höhe der Steuern für Kfz gebietsansässiger Fahrzeughalter festlegen können, keine auch nur mittelbar diskriminierende Benachteiligung darstellen.<sup>104</sup>

- (4) Irrelevanz der deutschen Kfz-Steuer für Halter im EU-Ausland zugelassener Kfz infolge der Richtlinie 83/182/EWG (Abgrenzung der nationalen Kraftfahrzeugsteuerbefugnisse)

Gegen die Annahme, dass in der Kfz-Steuerbefreiung für Halter im EU-Ausland zugelassener Kfz ein national gewährter Vorteil liegen könnte, der bei Einführung einer nationalen Infrastrukturabgabe infolge des Belastungsausgleichs durch Schaffung eines Steuerentlastungsbetrags für in Deutschland zugelassene Kfz lediglich reduziert wird, wird eingewandt, dass die Befreiung der Halter im EU-Ausland zugelassener Kfz, die ihr Kraftfahrzeug nur zeitweilig (für die Dauer von bis zu einem Jahr) in Deutschland benutzen, von der in Deutschland erhobenen Kfz-Steuer (§ 3 Nr. 13 S. 1 KraftStG) auf der in der Richtlinie 83/182/EWG verankerten Aufteilung der diesbezüglichen Besteuerungsrechte beruht. Die Abgrenzung der nationalen Kraftfahrzeugsteuerbefugnisse nach der europäischen Richtlinie, mit der angesichts fehlender Harmonisie-

rung in diesem Bereich eine Doppelbesteuerung von Marktteilnehmern bzw. Unionsbürgern ausgeschlossen werden soll, bedeutet nichts anderes, als dass für jedes Kfz allein die Kfz-Steuer in dem Mitgliedstaat maßgeblich ist, in dem es zugelassen ist. Die Höhe der in Deutschland anfallenden Kfz-Steuer, die regelmäßig nur Halter in Deutschland zugelassene Pkw trifft und damit nicht EU-Ausländer, ist daher für letztere, sofern der Befreiungstatbestand auf sie zutrifft, schlicht irrelevant. Sie zahlen „ihre“ Kfz-Steuer in dem Mitgliedstaat ihres gewöhnlichen Aufenthalts, in dem sie ihr Kfz zugelassen haben. Eine Senkung der deutschen Kfz-Steuer betrifft sie ebenso wenig wie eine Erhöhung und kann sie daher auch gar nicht (mittelbar) diskriminieren. Die EU-Bürger aber, die der Kfz-Steuer unterliegen, profitieren in gleicher Weise von der Entlastung wie Halter in Deutschland zugelassener Kfz.

- (5) 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“.<sup>105</sup> Bislang können ausländische Autofahrer das gesamte deutsche öffentliche Straßennetz kostenlos benutzen. Durch die Maßnahmenkombination kommt es für deutsche Autofahrer zu einer (partiellen) Umstellung von einem steuer- auf ein beitragsbasiertes Finanzierungssystem, ausländische Kfz-Fahrer werden zumindest teilweise an den Kosten durch Bundesautobahnbenutzungsgebühren mitbeteiligt. Die Maßnahmenkombination führt damit gerade in die Richtung einer Gleichbehandlung aus- und inländischer Autofahrer.

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 Benachtei-

<sup>103</sup> NETTESHEIM. In: OPPERMAN/CLASSEN/NETTESHEIM, Europarecht, 6. Aufl. 2014, § 8 Rn. 1 f.

<sup>104</sup> Ähnlich EBENROTH/FISCHER/SOREK (o. Fußn. 24), 1569; im Ansatz auch BOEHME-NEßLER (o. Fußn. 94), 101, der das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 Abs. 1 S. 1 EUV) als „Grenze der mittelbaren Diskriminierung“ betrachtet.

<sup>105</sup> So zutreffend KAINER/PONTERLITSCHKE (o. Fußn. 12), 200 f. [Hervorhebung im Original].

ligung der EU-Ausländer führt.<sup>106</sup> 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“.<sup>107</sup>

„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“<sup>108</sup> und ließe zudem außer Betracht, dass Art. 92 AEUV mittlerweile aufgrund des Entwicklungsstands der gemeinsamen Verkehrspolitik seinen ursprünglichen Charakter als Stillhaltverpflichtung eingebüßt hat.<sup>109</sup> 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.<sup>110</sup> „Langfristig ist das Ziel, Nutzerentgelte für alle Fahrzeuge und das gesamte Netz zu erheben“,<sup>111</sup> die an Art und Intensität der Straßennutzung einschließlich negativer Umwelteffekte 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 eines Steuerentlastungsbetrags in § 9 KraftStG ist eine notwendige Nebenfolge, die keine selbstständige Beschwer der Halter von im EU-Ausland zugelassenen Kfz zu begründen vermag.

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 Pkw 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.<sup>112</sup> 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 belegte 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 Entnahmen 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.<sup>113</sup> 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.<sup>114</sup> Es fehle daher an einem unmittelbaren Zusammenhang zwischen Kfz-Steuer und der Finanzierung des Baus und der 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

<sup>106</sup> Siehe nur EPINEY. In: CALLIESS/RUFFERT (o. Fußn. 6), Art. 18 AEUV Rdnr. 11; STREINZ. In: ders. (o. Fußn. 6), Art. 18 AEUV Rdnr. 54; v. BOGDANDY. In: GRABITZ/HILF/NETTESHEIM (o. Fußn. 17), Art. 18 AEUV Rdnr. 13 ff. m. Nachw. aus der Rspr.

<sup>107</sup> KORTE/GURRECK (o. Fußn. 11), 433.

<sup>108</sup> KAINER/PONTERLITSCHKE (o. Fußn. 12), 201.

<sup>109</sup> Siehe hierzu oben, unter D.I.5.

<sup>110</sup> Siehe nur Europäische Kommission, Weißbuch Fahrplan zu einem einheitlichen europäischen Verkehrsraum, 28.3.2011, KOM (2011) 144 endg., passim.

<sup>111</sup> Europäische Kommission, Weißbuch Fahrplan zu einem einheitlichen europäischen Verkehrsraum, 28.3.2011, KOM (2011) 144 endg., Rn. 62.

<sup>112</sup> BOEHME-NEßLER (o. Fußn. 94), 100.

<sup>113</sup> LAUER (o. Fußn. 94), S. 3 f.

<sup>114</sup> LANGELOH (o. Fußn. 92), 366 f.

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.<sup>115</sup> 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.<sup>116</sup>

Die Einführung einer Infrastrukturabgabe bei gleichzeitiger Absenkung der Kfz-Steuer durch Anrechnung der Abgabe kann entweder wirtschaftlich-faktisch einheitlich oder – unter Betonung des unterschiedlichen abgabenrechtlichen Charakters von Gebühren einerseits und Steuern andererseits – juristisch getrennt betrachtet werden. Beides – die de facto wie die de jure-Betrachtung – sind je für sich nachvollziehbare und vertretbare Betrachtungsweisen. Inkonsistent ist dagegen eine Betrachtung, die einerseits auf dem juristischen Unterschied von Steuer und Gebühr beharrt, andererseits aber die Auffassung vertritt, dass die Steuerentlastung de facto einer Erstattung der Gebühr gleichkommt. Man muss sich daher zwischen den beiden Betrachtungsweisen entscheiden und die gewählte stringent durchhalten. Dann ergibt sich Folgendes:

Insistiert man darauf, dass Steuern und Gebühren nun einmal unterschiedliche Abgabenarten darstel-

len, so kann man zwar mit dieser Begründung das Vorliegen einer kompensationsbedürftigen Doppelbelastung verneinen, muss dann aber auch konsequent eine Verrechenbarkeit beider Positionen (Infrastrukturabgabe und Kfz-Steuerentlastungsbetrag) insoweit verneinen, als eine angebliche Erstattung der Infrastrukturabgabe durch die Kfz-Steuersenkung in Rede steht. Die unterschiedliche Rechtsnatur von Gebühr und Steuer zwingt vielmehr zu der Annahme, dass die Belastung mit der Infrastrukturabgabe für alle Halter und Nutzer von Pkw in Deutschland gleich ist und mit dem Kfz-Steuerentlastungsbetrag lediglich die allgemeine Steuerlast der Halter von in Deutschland zugelassenen Pkw abgesenkt wird, was die – bei abgabepflichtiger Nutzung der Bundesautobahnen – für alle gleiche Belastung mit der Gebühr jedoch nicht mindert.

Stattdessen kann man auch eine wirtschaftlich-faktische Gesamtbetrachtung anstellen. Dann – und nur dann – kann man behaupten, dass die Steuerentlastung de facto einer Erstattung der Infrastrukturabgabe gleichkommt, muss dann aber zugleich berücksichtigen, dass eine kompensationsbedürftige finanzielle Doppelbelastung für die Halter in Deutschland zugelassener Kfz besteht.

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.<sup>117</sup> Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass die nach Art. 1 des Straßenfinanzierungsgesetzes<sup>118</sup> bestehende Zweckbindung des Aufkommens der Mineralölsteuer für Zwecke des Straßenwesens mit § 6 Abs. 8 des Haushaltsgesetzes 2013<sup>119</sup> 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 Energiesteuergesetz<sup>120</sup> eine Vielzahl von Energieträgern „so dass sich keine Verbindung zwischen dem Steueraufkommen und der Benutzung der Verkehrsinfrastruktur herstellen lässt“.<sup>121</sup> 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 Bundesautobahnnetzes

<sup>115</sup> Vgl. Europäische Kommission, Weißbuch Fahrplan zu einem einheitlichen europäischen Verkehrsraum, 28.3. 2011, KOM (2011) 144 endg., passim.

<sup>116</sup> Siehe dazu näher HARTMAN (o. Fußn. 42), 416 f.

<sup>117</sup> So BOEHME-NEßLER (o. Fußn. 94), 100 m. Fußn. 37.

<sup>118</sup> Vom 28.3.1960 (BGBl. I S. 201), zuletzt geändert durch Artikel 99 des Gesetzes vom 8. Dezember 2010 (BGBl. I S. 1864).

<sup>119</sup> Haushaltsgesetz vom 20.12.2012 (BGBl. I S. 2757).

<sup>120</sup> Energiesteuergesetz vom 15. Juli 2006 (BGBl. I S. 1534).

<sup>121</sup> LANGELOH (o. Fußn. 92), 368; im Anschluss an diesen auch KORTE/GURRECK (o. Fußn. 11), 438.



einhergehen müssen. Darüber hinaus stellt hier auch das Europarecht – 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.

**(bb) Zwischenergebnis: Keine europarechtlich relevante Diskriminierung**

Die 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 der Schaffung eines Steuerentlastungsbetrags 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 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) 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.

**5. 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 hilfs-gutachtlich.

**a) 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.<sup>122</sup>

Bei den zwingenden Gründen des Gemeinwohls handelt es sich um einen offenen Rechtsbegriff, der auch durch neu entwickelte Rechtfertigungserwägungen gefüllt werden kann.<sup>123</sup>

Die Möglichkeit der Rechtfertigung von Diskriminierungen durch zwingende Allgemeininteressen besteht sowohl im Anwendungsbereich der Grundfreiheiten (über die jeweils einschlägigen, expliziten Rechtfertigungsgründe nach den Art. 36 S. 1, 45 Abs. 3 und 62 i. V. m. Art. 52 AEUV hinaus)<sup>124</sup> als auch im Anwendungsbereich des allgemeinen Diskriminierungsverbots nach Art. 18 Abs. 1 AEUV.

**b) Art. 92 AEUV als absolutes Diskriminierungsverbot?**

Umstritten ist die Möglichkeit der Rechtfertigung im Bereich des Art. 92 AEUV.<sup>125</sup> Hier wird teilweise

<sup>122</sup> 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 (o. Fußn. 6), Art. 18 AEUV Rdnr. 38-40; STREINZ. In: ders. (o. Fußn. 6), Art. 18 AEUV Rdnr. 57-61; v. BOGDANDY. In: GRABITZ/HILF/NETTESHEIM (o. Fußn. 17), Art. 18 AEUV Rdnr. 20-23. Zur Rechtfertigungsfähigkeit mittelbarer Diskriminierungen im Anwendungsbereich der Grundfreiheiten siehe nur HARATSCH/KOENIG/PECHSTEIN (o. Fußn. 89), Rdnr. 825, 831.

<sup>123</sup> Siehe dazu m. w. N. LANGELOH (o. Fußn. 92), 370; M. AHLFELD, Zwingende Erfordernisse im Sinne der Cassis-Rechtsprechung, 1997, S. 266.

<sup>124</sup> Für die Warenverkehrsfreiheit siehe EuGH, Ur t. v. 20.2.1979 – 120/78, Slg. 1979, 649 Rdnr. 8 – Cassis de DIJON; für die Dienstleistungsfreiheit siehe EuGH, Ur t. v. 28.4.1998 – C-158/96, Slg. 1998, I-1931 Rdnr. 36 ff., 45 ff. – KOHLL.

<sup>125</sup> Nachweise zum Meinungsstand pro und contra finden sich bei JUNG. In: CALLIESS/RUFFERT (o. Fußn. 6), Art. 92 AEUV Rdnr. 9.

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 1990<sup>126</sup> 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 „Stillhalte-

verpflichtung“ 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.

### c) Lastenausgleich als Rechtfertigungsgrund einer mittelbaren Diskriminierung

Als Rechtfertigungsgrund kommt hier nur der Lastenausgleich bei der Finanzierung der Straßenverkehrsinfrastruktur in Betracht.<sup>127</sup> 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 ausländischer Kfz rechtfertigen könnte.<sup>128</sup>

#### (aa) 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 EuGH.<sup>129</sup> 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“.<sup>130</sup> Der Kohärenzschutz ist dabei „durch die Reichweite des vom einzelstaatlichen Gesetzgeber selbstgewählten funktionalen Zusammenhangs der einzelnen Vorschriften untereinander immanent begrenzt“.<sup>131</sup> 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

<sup>126</sup> EuGH, Urt. v. 19.5.1992 – C-195/90, Slg. 1992, I-3141 Rdnr. 28-31 – Kommission/Deutschland.

<sup>127</sup> Siehe dazu LANGELOH (o. Fußn. 92); KORTE/GURRECK (o. Fußn. 11), 438.

<sup>128</sup> Ebenso KORTE/GURRECK (o. Fußn. 11), 438; KAINER/PONTERLITSCHKE (o. Fußn. 12), 201.

<sup>129</sup> EuGH, Urt. v. 28.1.1992 – C-204/90, Slg. 1992, I-249 Rdnr. 21 ff., 28 – BACHMANN; Urt. v. 28.1.1992 – C 300/90, Slg. 1992, I-305 Rdnr. 14 ff.; 21 – Kommission/Belgien; Urt. v. 11.8.1995 – C-80/94, Slg. 1995, I-2493 Rdnr. 23 ff. – WIELOCKX; Urt. v. 27.6.1996 – C-107/94, Slg. 1996, I-3113 Rdnr. 56 – ASSCHER; Urt. v. 13.4.2000 – C-251/98, Slg. 2000, I-2787 Rdnr. 33 ff., 37 – BAARS; Urt. v. 6.6.2000 – C-35/98, Slg. 2000, I-4071 Rdnr. 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 Rdnr. 40 ff., 43 ff. – Krankenhaus Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt; Urt. v. 27.11.2008 – C-418/07, Slg. 2008, I-8947 Rdnr. 41 ff., 44 ff. – PAPILLON. Siehe dazu aus der Literatur insbesondere A. CORDEWENER, Europäische Grundfreiheiten und nationales Steuerrecht, 2001, S. 958 ff.; J. KOKOT; H. OST, Europäische Grundfreiheiten und nationales Steuerrecht, EuZW 2011, 496 (500 ff.); LANGELOH (o. Fußn. 92), 370-372.

<sup>130</sup> CORDEWENER (o. Fußn. 129), S. 961.

<sup>131</sup> CORDEWENER (o. Fußn. 129), S. 445 ff.

ihrer Aktivitäten keinen gemeinschaftsrechtlichen Schutz genießen“,<sup>132</sup> damit ersteren kein überproportionaler Vorteil erwächst und sie nicht auf deren Kosten vom „free mover“ zum „free rider“ werden.<sup>133</sup> 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“.<sup>134</sup> Dabei müssen allerdings bloß mittelbare Vor- oder Nachteile jenseits eines bestehenden spezifischen Regelungszusammenhangs außer Betracht bleiben, damit der Kohärenzgedanke 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.<sup>135</sup>

**(bb) 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.<sup>136</sup> „Diese im Primärrecht selbst verankerte Rücksichtnahme gegenüber den innerhalb einer mitgliedstaatlichen Rechtsordnung – allerdings in ausreichend zwingender Form – hergestellten systematischen Zusammenhängen ermöglicht es grundsätzlich, den ‚Kohärenz‘-Gedanken auch auf außersteuerliche Bereiche zu übertragen“.<sup>137</sup>

**(cc) 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 Bemessungs-

kriterien nicht deckungsgleich sind – 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“.<sup>138</sup>

„Damit ist auch im Unionsrecht anerkannt, dass die Kombination aus Kraftfahrzeugsteuer und Straßenbenutzungsgebühr ein zusammenhängendes Regelungssystem darstellt“.<sup>139</sup> Insofern kann auch eine Korrelation zwischen der in der Infrastrukturabgabe liegenden Belastung und in der nur Haltern von im Inland zugelassenen Kfz zugutekommenen 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.

Teilweise wird allerdings im Schrifttum das Bestehen eines hinreichend engen, die Anrechnung der Infrastrukturabgabe auf die Kfz-Steuer durch Schaffung korrespondierender Freigrenzen bei

<sup>132</sup> CORDEWENER (o. Fußn. 129), S. 963 f., 980 f. [Hervorhebung im Original].

<sup>133</sup> CORDEWENER (o. Fußn. 129), S. 963 f., 980 f.

<sup>134</sup> CORDEWENER (o. Fußn. 129), S. 964.

<sup>135</sup> Siehe auch dazu CORDEWENER (o. Fußn. 129), S. 964 i. V. m. S. 933 f.

<sup>136</sup> So mit Recht auch LANGELOH (o. Fußn. 92), 371 unter Berufung auch auf das unionsrechtliche Kohärenzgebot des Art. 7 EUV.

<sup>137</sup> CORDEWENER (o. Fußn. 129), S. 964 mit Fußn. 529.

<sup>138</sup> 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.

<sup>139</sup> LANGELOH (o. Fußn. 92), 371 f.

deren Bemessung in § 9 KraftStG rechtfertigenden Zusammenhang 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.<sup>140</sup> 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).

#### **(dd) Keine gegenläufige Rechtsprechung des EuGH**

Der Annahme einer europarechtskonformen Belastungsausgleichs kraft Konnexität steht auch keine anderslautende Rechtsprechung des EuGH entgegen.

Der EuGH hat zwar in einem Vertragsverletzungsverfahren gegen die Italienische Republik festgestellt, dass diese dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus den Artikeln 12 EG und 49 EG verstoßen, dass sie von lokalen oder dezentralen Einrichtungen des Staates gewährte diskriminierende Tarifvorteile – kostenlose Zugangsberechtigung – für den Zugang zu öffentlichen Museen, Denkmälern, Galerien, antiken Ausgrabungsstätten sowie Parkanlagen und Gärten mit Denkmalcharakter ihren Staatsangehörigen oder den im Gebiet der die fragliche kulturelle Anlage betreibenden Stelle Ansässigen von mehr als 60 oder 65 Jahren vorbehalten hat und somit Touristen, die Staatsangehörige der anderen Mitgliedstaaten sind, oder Gebietsfremde, die dieselben objektiven Altersvoraussetzungen erfüllen, von diesen Vorteilen ausgeschlossen hat.<sup>141</sup> Die Italienische Republik hatte die Ungleichbehandlung damit rechtfertigen wollen, dass „diese Vorteile die Gegenleistung für die Zahlung von Steuern darstellten, mit denen sich diese Staatsangehörigen oder Gebietsansässigen an der Verwaltung der betreffenden Stätten beteiligten“.<sup>142</sup> Der EuGH verwarf dieses Argument mit der Begründung, dass ein dafür erforderlicher unmittelbarer Zusammenhang, der zur Wahrung der Kohärenz des fraglichen Steuersystems aufrechterhalten werden musste, nicht bestehe.<sup>143</sup> Dies ist aber, wie ausgeführt, gerade vorliegend, was das Verhältnis von Straßenbenutzungsgebühr und Kfz-Steuer angeht, nach dem geltenden Sekundärrecht anders.

In einem weiteren Italien betreffenden Vorabentscheidungsverfahren hat der Gerichtshof entschieden, dass eine Steuervorschrift einer regionalen Körperschaft, die eine regionale Steuer auf zu touristischen Zwecken durchgeführte Landungen von zum privaten Transport von Personen bestimmten Luftfahrzeugen und von Freizeitbooten einführt, die nur von natürlichen und juristischen Personen mit steuerlichem Wohnsitz außerhalb des Gebietes der Region erhoben wird, gegen die Dienstleistungsfreiheit verstößt (Art. 56 AEUV = Art. 49 EG a. F.).<sup>144</sup> Er wies dabei das Argument, die in Sardinien steuerpflichtigen Personen trügen über die Zahlung der allgemeinen Beiträge und insbesondere der Einkommensteuer zu den Umweltschutzmaßnahmen der Regione Sardegna bei, denen auch die regionale Landungssteuer diene, mit der Begründung zurück, die genannte Steuer und die anderen von den sardischen Steuerpflichtigen entrichteten Steuern, die in erster Linie

140 LANGELOH (o. Fußn. 92), 367, 372; a. A. HOF (o. Fußn. 38), S. 146, der die Kfz-Steuer als „zeitbezogene Benutzungsgebühr“ qualifiziert; dazu kritisch LANGELOH (o. Fußn. 92), 367.

141 EuGH (Sechste Kammer), Ur. v. 16.1.2003 – C-195/90, Slg. 2003, I-732, 743 – Kommission/Italienische Republik.

142 EuGH (Sechste Kammer), Ur. v. 16.1.2003 – C-195/90, Slg. 2003, I-732, 739 Rdnr. 18 – Kommission/Italienische Republik.

143 EuGH (Sechste Kammer), Ur. v. 16.1.2003 – C-195/90, Slg. 2003, I-732, 741 Rdnr. 24 – Kommission/Italienische Republik.

144 EuGH (Große Kammer), Ur. 17.11.2009 – C 169/08, Slg. 2009 I-10821 – Presidente del Consiglio dei Ministri/ Regione Sardegna.

allgemein der Deckung des öffentlichen Haushalts und damit der Finanzierung der gesamten Tätigkeit der Region dienen, seien nicht gleichartig.<sup>145</sup> In der Tat weist die Einkommensteuer keinen spezifischen Bezug zum Umweltschutz und dessen Finanzierung auf. Dagegen ist im sekundären Europarecht der Verkehrspolitik anerkannt, dass Straßenbenutzungsgebühren und die Kfz-Steuer substituierfähige Finanzierungsinstrumente sind (s. o.). Auch dieser Entscheidung folgt für den hier interessierenden Kontext nichts anderes.

Im Übrigen müssen, anders als in diesen beiden Fällen, in denen Benutzungsgebühren nur von anderen als Gebietsansässigen entrichtet werden mussten, die Halter in Deutschland zugelassener Kfz die Infrastrukturabgabe in gleicher Höhe wie die Halter im EU-Ausland zugelassener Kfz zahlen, und dies sogar für die Benutzung des gesamten Bundesfernstraßennetzes.

**d) Ergebnis: Prinzipielle Rechtfertigung -  
fähigkeit einer mittelbaren Diskriminierung  
durch die Notwendigkeit eines Belastungs-  
ausgleichs**

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 eines Steuerentlastungsbetrags bei der Kfz-Steuer als solche keine (mittelbare) Diskriminierung von EU-Ausländern darstellt bzw. dem Grunde nach durch die Notwendigkeit eines Lastenausgleichs als zwingendes Allgemeininteresse europarechtlich gerechtfertigt ist. Denn im Unionsrecht ist anerkannt, dass die Kombination aus Kraftfahrzeugsteuer und Straßenbenutzungsgebühr ein zusammenhängendes Regulationssystem darstellt. Insofern besteht auch eine Korrelation zwischen der in der Infrastrukturabgabe liegenden Belastung und in der regelmäßig nur Haltern von im Inland zugelassenen Kfz zugutekommenden Entlastung bei der Kfz-Steuer. Letztere stellt eine die – nur Halter von im Inland zugelassenen Kfz aufgrund ihrer Kfz-Steuerpflicht ohne Befreiung treffende – steuerliche Vorbelastung in der Infrastrukturfinanzierung legitimer Weise in Anschlag bringende Maßnahme dar, die dazu dient, die finanzielle Gesamtbelastung dieser Personengruppe auf dem bisherigen Niveau zu halten.

Wäre ein solcher Ausgleich wegen indirekter Diskriminierung der von der Kfz-Steuerpflicht befreiten Halter in anderen Mitgliedstaaten der EU zugelassener Kfz europarechtswidrig, dann verstieße Art. 7k der Eurovignettenrichtlinie als von der Kommission initiiertes Sekundärrecht der Europäischen Union insoweit selbst gegen das auch die Organe der Europäischen Union bindende Diskriminierungsverbot der Art. 18, 34 und 56 AEUV; denn zu etwas, was die Mitgliedstaaten aufgrund ihrer europarechtlichen Verpflichtungen nicht autonom tun dürfen, darf das Sekundärrecht die Mitgliedstaaten auch nicht ermächtigen.

Insoweit verstößt das Vorhaben folglich weder, soweit er EU-ausländische Verkehrsunternehmen betrifft, gegen Art. 92 AEUV noch gegen die teilweise einschlägigen Grundfreiheiten oder den subsidiär – für den privaten Individualverkehr – einschlägigen Art. 18 AEUV.

**6. 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.

**a) 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 in erster Linie im Internet, oder an Einbuchungsstellen, z.B. an Tankstellen aufgestellt sind, erworben werden.<sup>146</sup> Bei dem Erwerb der Jahresvignette buchen sich die Nutzer über das Internet unter Angabe ihrer Kfz-Kennzeichens und der Fahrzeugeigenschaften im System ein. Ein etwaiges Vorliegen von Steuerbefreiungstatbeständen muss nachgewiesen werden. 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. Zehntagesvignetten und Zweimonats-

<sup>145</sup>EuGH (Große Kammer), Urt. 17.11.2009 – C 169/08, Slg. 2009 I-10821 Rdnr. 33-38, 48 – Presidente del Consiglio dei Ministri/Regione Sardegna.

<sup>146</sup>BT-Drucks. 18/3990, S. 2 f., 19.

vignetten können auf dieselbe Weise erworben werden.

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.

In dieser unterschiedlichen Ausgestaltung des Erwerbsverfahrens 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.

#### **(aa) 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),<sup>147</sup> 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 Bundes-

autobahnnetz 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 ermitteln<sup>148</sup> und von dem Halter bzw. Nutzer eines im Ausland zugelassenen Kfz durch von Amts wegen 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.

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 müssten. 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.

#### **(bb) 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 aber für alle über einen Internetanschluss verfügenden Halter ein einfacher, bequemer und daher ohne weiteres zumutbarer Erwerbsweg. Bei Haltern beruflich/gewerblich genutzter Pkw kann ein eigener Internetanschluss als existent vorausgesetzt werden. Allein bei privaten Haushalten könnte es unter Umständen daran fehlen. Sie sind dann auf den Erwerb an den sonstigen Ein-

145EuGH (Große Kammer), Ur. 17.11.2009 – C 169/08, Slg. 2009 I-10821 Rdnr. 33-38, 48 – Presidente del Consiglio dei Ministri/Regione Sardegna.

146BT-Drucks. 18/3990, S. 2 f., 19.

147Vgl. Art. 7a Abs. 1 UAbs. 2 RL 2011/76/EU.

148Zwar 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.

buchungsstellen, insbesondere bei den Tankstellen 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 Vignetten-system eingeführt haben (siehe Österreich, wo die Erwerbsmöglichkeit außer im Internet auf Tankstellen, Trafiken sowie Autofahrerclubs in der Nähe von Autobahnen beschränkt ist).

**b) Gleiche Höhe des Preises der Jahres - vignette für Halter im Inland und im Ausland zugelassener Kfz trotz unterschiedlich ausgestalteter Abgabentatbestände**

Möglicherweise könnte jedoch eine (mittelbare)<sup>149</sup> 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 Bundesfernstraßennetzes 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 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.

**c) 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 und zum anderen für einen Gültigkeitszeitraum von zwei Monaten.

Die Preise für die Kurzzeitvignetten sind in drei Niveaus entsprechend dem Preis der Jahresvignette gestaffelt. Nach der Anlage zu § 8 InfrAG beträgt die Infrastrukturabgabe für die Zehntagesvignette für Kraftfahrzeuge, für die für eine Jahresvignette eine Infrastrukturabgabe in Höhe von a) weniger als 40 Euro zu entrichten ist, 5 Euro, b) weniger als 70 Euro zu entrichten ist, 10 Euro und c) 70 Euro oder mehr zu entrichten ist, 15 Euro,

<sup>149</sup>Bloß mittelbar deshalb, weil nicht nach der Staatsangehörigkeit des Halters/Nutzers, sondern nach dem Mitgliedstaat differenziert wird, in dem das Kfz zugelassen ist.

für die Zweimonatsvignette für Kraftfahrzeuge, für die für eine Jahresvignette eine Infrastrukturabgabe in Höhe von a) weniger als 40 Euro zu entrichten ist, 16 Euro, b) weniger als 70 Euro zu entrichten ist, 22 Euro und c) 70 Euro oder mehr zu entrichten ist, 30 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.<sup>150</sup>

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.<sup>151</sup> 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 Gültigkeitszeitraum spiegeln zwar eine insgesamt stärkere Nutzung wieder, doch besteht kein linearer Zusammenhang“.<sup>152</sup>

150KOM (2012) 199 endg., S. 6.

151Vgl. 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“.

152KOM (2012) 199 endg., S. 7 mit Beispielsfall.

153Vgl. KOM (2012) 199 endg., S. 7.

154Europäische 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).

155 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.).

### **(aa) 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.<sup>153</sup> 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.<sup>154</sup> 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“.<sup>155</sup>

Da § 7a Abs. 1 S. 2 RL 2011/76/EU für Pkw 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 Jahresvignetten zugrunde gelegt, bei der unter Umständen noch ein Aufschlag zwecks Deckung noch höher liegender Verwaltungskosten für Kurzzeitvignetten erfolgen darf.

### **(bb) Anwendung des Prüfungsmaßstabs**

Je kürzer der Geltungszeitraum ist, desto stärker weicht angesichts des (gestaffelten) Fixpreises der durchschnittliche Tagespreis für eine Kurzzeit-



vignette von dem durchschnittlichen Tagespreis der variabel gestalteten und teilweise sehr niedrig bepreisten Jahresvignette ab.

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

Bei einzelnen Fahrzeugtypen wird die Grenze überschritten; dies gilt für bestimmte kleinere Fahrzeuge und solche Fahrzeuge, die jeweils am unteren Ende der festgelegten drei Niveaus der für die Bestimmung der gestaffelten Festpreise maßgeblichen Jahresvignettenpreise liegen.

Fraglich ist jedoch, ob bei einem Vignettensystem mit preislich variablen Jahresvignetten und Kurzzeitvignetten zu gestaffelten 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.<sup>156</sup>

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 Pkw von der kurzfristigen Nutzung des deutschen öffentlichen Straßennetzes abzuhalten geeignet sind. Ein solcher Effekt ist bei Vignettenpreisen von lediglich 5, 10 oder 15 (10-Tages-Vignette) bzw. 16, 22 oder 30 € (Zweimonatsvignette) auszuschließen. Im Übrigen kann dem Halter/Nutzer eines im EU-Ausland zugelassenen Pkw in einem solchen Fall zugemutet werden, die günstigere Jahresvignette zu erwerben.

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 werden oder aber ein Mindestpreis für die Jahresvignette in einer Höhe festgesetzt werden, 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 3,5 t zulässiges Gesamtgewicht auch 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.

#### **(cc) 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 des deutschen Straßennetzes abzuhalten.

#### **d) Hilfgutachtliche Überlegungen zu Möglichkeiten der Behebung einer etwaigen mittelbaren Diskriminierung von Haltern im EU-Ausland zugelassener Kfz**

Akzeptiert man dieses Argument nicht, dann begründet die in Einzelfällen bestehende Disproportionalität der Preise für die Kurzzeitvignetten im Verhältnis zu den Preisen für die Jahresvignetten eine relevante mittelbare Diskriminierung von Haltern/Nutzern im EU-Ausland zugelassener gegenüber Haltern im Inland zugelassener Kfz, ohne dass dafür eine sachliche Rechtfertigung erkennbar wäre. Als Grund könnte nämlich allein die Deckung der Verwaltungskosten angeführt werden, die bei dem angewandten Berechnungsmodell aber (zumindest im Aufschlag beim noch zulässigen Abweichungsfaktor) bereits einberechnet ist.

<sup>156</sup> Vgl. KOM (2012) 199 endg., S. 7.

Für eine diskriminierungsfreie, europarechtskonforme Lösung der Problematik gibt es dann zwei Optionen:

#### **(aa) Individuelle Preise je nach Fahrzeugtyp für alle Vignettenkategorien**

Eine systemkonforme Möglichkeit bestünde darin, nicht nur die Jahresvignetten, sondern auch die Kurzzeitvignetten in preislicher Hinsicht entlang den ökologisierten Vorgaben der Kfz-Steuer zu variieren. Damit würde durchgängig an dieselben Berechnungsgrundlagen angeknüpft, und es würden durchgängig entsprechende umweltpolitische Akzente gesetzt, was der Kohärenz des Systems förderlich wäre. Der Nachteil besteht aber darin, dass dann bei sehr niedrigen Preisen für die Jahresvignette der Preis für die Kurzzeitvignette nicht einmal die Verwaltungskosten mehr decken kann. Dies zeigt zugleich, wie fragwürdig die Annahme ist, Kurzzeitvignetten dürften unter keinen Umständen einen Fixpreis in Höhe dieser Verwaltungskosten haben, auch wenn dessen absolute Höhe angemessen ist.

#### **(bb) Festsetzung eines Mindestpreises für Jahresvignetten**

Ein zweiter Lösungsansatz bestünde darin, den niedrigsten Preis für die Jahresvignette auf einen Mindestsatz festzulegen.

Die Festlegung von Mindestsätzen (wie auch von Höchstsätzen) der zu leistenden Infrastrukturabgabe ist legitim. Sie bricht zwar aus der „ökologisierten“ Systematik der Bemessungsgrundlagen zur Berechnung der Infrastrukturabgabe aus. So wie aber selbst für intensivste bzw. extensivste Straßennutzung durch Kfz die Infrastrukturabgabe „deckelnde“ Höchstbeträge festgelegt werden können, hier: 130 Euro,<sup>157</sup> um die individuelle finanzielle Belastung des Kfz-Halters in Grenzen zu halten, können auch nicht unterschreitbare Mindestbeträge fixiert werden, mit denen die auch hier erfolgende Straßennutzung abgegolten und die auch bei einem umweltschonenden Kleinfahrzeug unweigerlich anfallenden (externen) Kosten dem Verursacher in einem angemessenen Umfang angelastet werden. Diese Angemessenheit dürfte bei einem Mindestpreis für eine Jahres-

vignette von nicht mehr als 50 € offensichtlich gegeben sein.

Eine Infrastrukturabgabe in dieser Mindesthöhe ließe sich allerdings nicht mehr vollständig über den zu schaffenden Steuerentlastungsbetrag bei der Kfz-Steuer kompensieren. Bei den Fahrzeugtypen, bei denen nach dem Konzept die Infrastrukturabgabe unter dem hier vorgeschlagenen Mindestsatz liegt, was umweltpolitische Lenkungsgründe hat, wäre eine vollständige Befreiung von der Infrastrukturabgabe/Kfz-Steuer notwendig, um ausnahmslos die Vorgabe zu erfüllen, dass kein in Deutschland Kfz-steuerpflichtiger Halter eines Kfz bei Einführung einer Infrastrukturabgabe im Ergebnis für die Straßenverkehrsinfrastruktur mehr bezahlen muss als bisher über die Kfz-Steuer.

Damit wären aber nicht unerhebliche Einnahmeausfälle bei der Infrastrukturabgabe verbunden. Sie ließen sich nur vermeiden, wenn tatsächliche alle Kfz-steuerpflichtigen Halter die Infrastrukturabgabe in der genannten Mindesthöhe zahlen würden.

#### **d) 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 des nur Haltern in Deutschland zugelassener Kfz zuguterkommenden Steuerentlastungsbetrags bei der Kfz-Steuer in eine Gesamtbetrachtung – als solche keine mittelbare Diskriminierung zulasten der ersteren dar. Eine etwaige mittelbare Diskriminierung ist jedenfalls dem Grunde nach durch die Notwendigkeit eines Lastenausgleichs als zwingendes Allgemeininteresse europarechtlich gerechtfertigt.

Gleiches gilt nach hier vertretener Auffassung für die unterschiedliche Ausgestaltung des Verwaltungsverfahrens, die Höhe und die Staffelung der Vignettenpreise.

#### **7. 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.

<sup>157</sup> Siehe Anlage zu § 8 InfrAG.

In der vorgesehenen „Kompensation“ der Infrastrukturabgabe durch einen Steuerentlastungsbetrag bei 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.

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

Das Beihilfenmerkmal der Begünstigung ist nach ständiger Rechtsprechung des EuGH extensiv zu verstehen.<sup>158</sup> 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 mindern.<sup>159</sup> Insoweit könnte in dem die Entrichtung der Infrastrukturabgabe kompensierenden Steuerentlastungsbetrag 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.<sup>160</sup> Der wirkungsbezogene und damit allein auf die Vorteilswirkung abstellende Beihilfenbegriff erfasst grundsätzlich unmittelbare und mittelbare Leistungsgewährungen sowie Belastungsverminderungen.<sup>161</sup> 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 dem Steuerentlastungsbetrag bei 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

den Steuerentlastungsbetrag bei 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).

#### b) 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 AEUV funktional und als autonomer Begriff des Unionsrechts zu verstehen.<sup>162</sup> 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.<sup>163</sup>

Die Bemessungsfreigrenze findet jedoch unterschiedslos bei allen Haltern von in Deutschland Kfz-steuerpflichtigen Fahrzeugen mit einem zuläs-

<sup>158</sup>Siehe etwa nur EuGH, Urt. v. 23.2.1961 – 30/59, Slg. 1961, 1 – De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg; CREMER. In: CALLIES/RUFFERT (o. Fußn. 6), Art. 107 AEUV Rdnr. 10.

<sup>159</sup>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, Rdnr. 19 – Déménagements-Manutention Transport SA (DMT).

<sup>160</sup> Vgl. EuGH, Urt. v. 24.2.1987 – 310/85, Slg. 1987, 901, Rdnr. 8 – DEUFIL.

<sup>161</sup> Vgl. C. KOENIG; K. SCHREIBER, Europäisches Wettbewerbsrecht, 2010, S. 223.

<sup>162</sup> Vgl. KOENIG/SCHREIBER (o. Fußn. 161), S. 233.

<sup>163</sup> Vgl. KOENIG/SCHREIBER (o. Fußn. 161), S. 234.

sigen Gesamtgewicht von bis zu 3,5 t Anwendung, ohne dass selektiv einzelne (Verkehrs-)Unternehmen oder gar die Branche der Verkehrswirtschaft insgesamt bevorteilt würden. 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.

### c) Ergebnis

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

## V. Zusammenfassung der Ergebnisse

- Das Vorhaben betrifft eine Maßnahme auf dem Sachgebiet der Verkehrspolitik (Art. 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 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 ungeregeltem Terrain. Die Verbandskompetenz der Bundesrepublik Deutschland zur Einführung der geplanten Infrastrukturabgabe ist damit gegeben.
- 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.
- 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.
- Die Belastung des teilweise auch mit Kfz bis zu 3,5 t zulässiges Gesamtgewicht durchgeführten Warentransports auf dem deutschen Bundesfernstraßennetz 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 (Art. 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.
- Bei der Einführung einer Infrastrukturabgabe ist in bestimmten Fällen (Pendlers) auch der Anwendungsbereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 45 ff. AEUV) eröffnet. Gleiches gilt (bezogen etwa auf Handwerker und andere Gewerbetreibende oder Selbstständige) für die Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 ff. AEUV).

7. Das allgemeine Diskriminierungsverbot (Art. 18 Abs. 1 AEUV) greift ein, soweit das deutsche Bundesautobahnnetz ausschließlich privat genutzt wird.
8. Die 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 öffentlichen Straßennetzes 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 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.

Regierungsdirektion Dorothee Linke,  
Bundesministerium für Verkehr und  
digitale Infrastruktur, Bonn

## Neue Entwicklungen bei Öffentlich-Privaten Partner- schaften (ÖPP) im Bereich der Bundesfernstraßen

### I. Ausgangssituation

#### 1. Überblick

ÖPP-Projekte stellen eine international bewährte Beschaffungsvariante dar, die nicht nur in Deutschland, sondern auch im europäischen und außereuropäischen Ausland zur Anwendung kommt. In Deutschland wurden ÖPP-Projekte zunächst im Hochbau, später auch im Tiefbau und in anderen Bereichen, wie z. B. in der IT-Beschaffung, realisiert. Im Bundesfernstraßenbereich startete das erste ÖPP-Vergabeverfahren im Jahr 2005. Seitdem wurden sechs ÖPP-Projekte im Bundesfernstraßenbereich baulich fertiggestellt, mit Stand Juli 2016 befinden sich zwei weitere Projekte in Bau und für drei Projekte laufen die ÖPP-Vergabeverfahren. Eine Erhebung der ÖPP Deutschland AG zeigt, dass in einem Zeitraum vom Januar 2002 bis zum 31.05.2016 rund 9,1 Milliarden Euro im Rahmen von ÖPP-Projekten mit Vertragsabschluss im Hoch- und Tiefbau investiert wurden.<sup>1</sup>

#### 2. Definition

ÖPP-Projekte sind eine alternative Beschaffungsvariante zur konventionellen Beschaffung der Bundesfernstraßen. Aber auch bei der konventionellen Beschaffung werden die Leistungen Planung, Bau und Erhaltung bei privaten Unternehmen beauf-

tragt. Dasselbe gilt teilweise für Betriebsdienstleistungen. Es trifft also nicht zu, dass bei ÖPP-Projekten alles in der Hand von Privaten läge, während im konventionellen Bereich alles in der öffentlichen Hand sei. Vielmehr wird der ganz überwiegende Teil der Leistungen auch im konventionellen Straßenbau auf Basis von zahlreichen Einzelverträgen von Privaten erbracht.

Für die Beschaffungsvariante „ÖPP“ gibt es keine Legaldefinition. In der Verwaltungspraxis haben sich jedoch Merkmale herauskristallisiert, die diese insbesondere im investiven Bereich zur Anwendung kommende Beschaffungsvariante kennzeichnen:<sup>2</sup> ÖPP-Projekte basieren auf dem Lebenszyklusansatz, indem Planung, Bau, Betrieb, Erhaltung und (anteilige) Finanzierung eines Projekts über einen langfristigen Zeitraum vertraglich auf einen privaten Auftragnehmer übertragen werden, der die Leistungen aus einer Hand erbringt. Jede Vertragspartei übernimmt dabei definierte Aufgaben und Risiken. Der Risikoallokation liegt mit Blick auf die Wirtschaftlichkeit das Grundprinzip zugrunde, dass jede Vertragspartei das Projektrisiko übernimmt, das sie am besten beherrschen kann: So trägt beispielsweise das Risiko der Gültigkeit des Planfeststellungsbeschlusses der öffentliche Partner und das Risiko der termingerechten Baufertigstellung der private Partner.<sup>3</sup> Risiken werden für jedes Projekt exakt vertraglich definiert und den Vertragsparteien spezifisch zugeordnet. Ferner sind ÖPP-Projekte durch leistungsorientierte Vergütungsmechanismen gekennzeichnet. Außerdem sollen die Vorgaben für ÖPP-Projekte funktional gestaltet und nur das Ziel und die qualitativen Anforderungen vom öffentlichen Auftraggeber festgelegt werden, damit der private Vertragspartner bei der Ausführung der Leistungen im Rahmen der geltenden Regelwerke Freiräume nutzen kann.

Für ÖPP-Projekte im Bundesfernstraßenbereich erfolgt der Zuschlag nach Maßgabe von § 7 Abs. 2 BHO auf Basis einer abschließenden Wirtschaftlichkeitsuntersuchung. Nur wenn die ÖPP-Variante im Vergleich mindestens ebenso wirtschaftlich ist wie die konventionelle, darf der Vertrag geschlossen werden, andernfalls muss das Projekt neu ausgeschrieben werden.<sup>4</sup> Die Wirtschaftlichkeitsuntersuchung umfasst einen Kosten- und Nutzenvergleich.

Hoheitliche Aufgaben werden nicht auf den privaten Vertragspartner übertragen, sodass eine vertragliche Fixierung der Leistungspflichten ohne gesetz-

<sup>1</sup> Siehe die Übersicht der ÖPP-Deutschland AG [www.partner-schaften-deutschland.de/oepp-markt](http://www.partner-schaften-deutschland.de/oepp-markt) (Abruf: 31.07.2016).

<sup>2</sup> Bericht der Bundesregierung über ÖPP-Projekte im Betrieb, BT-Drs. 18/6898, Ziffer 2.

<sup>3</sup> Broschüre des ehemaligen Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung, Öffentlich-Private Partnerschaften – Am Beispiel des Bundesfernstraßenbaus, Juli 2011, Seite 6.

<sup>4</sup> Broschüre (o. Fußn. 3), Seite 15.

liche „Unterfütterung“ ausreichend ist. Eine Ausnahme stellt insoweit das sogenannte F-Modell nach dem Fernstraßenbauprivatfinanzierungsgesetz dar. Beim F-Modell baut, betreibt und erhält ein Privater einen genau bestimmten Streckenabschnitt und erhält im Gegenzug dort das Recht, von allen Nutzern selbst Maut zu erheben. Die hoheitlichen Befugnisse des Privaten, die mit der Erhebung von Mautgebühren verbunden sind, machten eine gesetzliche Regelung notwendig. Mautgebühren können nach § 3 Absatz 1 FStrPrivFinG erhoben werden für die Benutzung von nach Maßgabe des Gesetzes errichteten Brücken, Tunneln und Gebirgspässen im Zuge von Bundesautobahnen und Bundesstraßen mit Fahrzeugen sowie mehrstreifigen Bundesstraßen mit getrennten Fahrbahnen für den Richtungsverkehr mit Kraftfahrzeugen.<sup>5</sup> Bisher wurden zwei Tunnelprojekte in kommunaler Baulast als F-Modelle realisiert.<sup>6</sup>

ÖPP-Projekte führen nicht zu einer Privatisierung der Bundesfernstraßen. Die betroffenen Bundesfernstraßen stehen weiterhin im Eigentum des Bundes. § 6 Absatz 4 FStrG gilt unverändert. Außerhalb des Anwendungsbereichs des FStrPrivFinG und damit bei der Mehrzahl der ÖPP-Projekte im Bundesfernstraßenbereich, wird der private Vertragspartner lediglich zur Ausführung öffentlicher Aufgaben eingesetzt. Es entsteht somit keine Privatstraße und die von den Privaten errichteten Streckenabschnitte und Bauwerke werden Teil des öffentlichen Straßennetzes; die Straßenbaulast wird nicht übertragen.<sup>7</sup>

### 3. Zuständigkeiten für ÖPP-Projekte in der Bundesfernstraßenverwaltung

ÖPP-Projekte werden im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung der Bundesfernstraßen nach Art. 90 und 85 GG realisiert. Die Straßenbauverwaltungen der Länder führen im Rahmen ihrer Wahrnehmungskompetenz die Vergabeverfahren durch, schließen die Verträge ab und begleiten die Umsetzung der einzelnen ÖPP-Projekte. Der Bund nimmt die Rechts- und Fachaufsicht wahr und übt seine weiteren Ingerenzrechte gemäß Art. 85 GG aus. Da der Bund gemäß Art. 104a Abs. 2 GG die Zweckausgaben trägt, wenn die Länder im Auftrag des Bundes handeln, treffen ihn die wesentlichen finanziellen Folgen der Verträge für ÖPP-Projekte. Der Bund ist somit bereits in

den Vergabeverfahren für ÖPP-Projekte in gewissem Umfang kontinuierlich beteiligt, indem er insbesondere vor Vergabestart auf Basis von Länderangaben die vorläufigen Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen erstellt, der jeweiligen Straßenbauverwaltung des Landes den Vertragsentwurf zur Verfügung stellt, an den Vertragsverhandlungen im Vergabeverfahren beteiligt ist und die abschließende Wirtschaftlichkeitsuntersuchung vor Zuschlagserteilung erstellt. Die Verkehrsinfrastrukturfinanzierungsgesellschaft mbH (VIFG) unterstützt den Bund bei den ÖPP-Projekten, insbesondere im Rahmen der durchzuführenden Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen und finanztechnischen Fragen. Grundlage dafür ist § 1 Abs. 2 VIFGG und der auf dieser Basis abgeschlossene Geschäftsbesorgungsvertrag. Auch die Deutsche Einheit Fernstraßenbau- und -planungs GmbH (DEGES) wird im Rahmen von ÖPP-Projekten im Bundesfernstraßenbereich tätig, allerdings nicht im Auftrag des Bundes, sondern im Auftrag einiger Straßenbauverwaltungen der Länder, die sich der Unterstützung der DEGES als Projektmanagementgesellschaft bedienen.

## II. Gründe für ÖPP als Beschaffungsvariante im Bundesfernstraßenbereich

Von der Zusammenarbeit in Form von ÖPP erwartet das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur eine schnellere Umsetzung von Maßnahmen des Bedarfsplans für die Bundesfernstraßen und Effizienzgewinne in wirtschaftlicher Hinsicht in den Bereichen Planung, Bau, Betrieb und Erhaltung. Darüber hinaus kann durch diese Form der Einbindung Privater das Anlagevermögen Infrastruktur zielgerichtet weiterentwickelt werden.<sup>8</sup> Im Fokus stehen auch die hohe Terminalsicherheit und schnelle Realisierung von größeren Straßenbaumaßnahmen, um die Verkehrsbeein-

<sup>5</sup> Siehe vertiefend zum sog. F-Modell. D. DRÖMANN; T. TEGTBAUER, Rechtsfragen der Mautgebühr nach dem Gesetz über den Bau und die Finanzierung von Bundesstraßen durch Private, NVwZ 2004, S. 296.

<sup>6</sup> Verkehrsinvestitionsbericht der Bundesregierung für das Berichtsjahr 2014, BT-Drs. 18/8800, S. 218.

<sup>7</sup> T. TEGTBAUER. In: KODAL (Hrsg.), Straßenrecht, 2. Aufl. 2010, Kap. 17 Rdnr. 36.2.

<sup>8</sup> Verkehrsinvestitionsbericht (o. Fußn. 6), Seite 216.

trächtigungen für die Nutzer der Bundesfernstraßen zu reduzieren.<sup>9</sup> Außerdem können ÖPP-Projekte durch die funktionalen Anforderungen zur Förderung von Innovationen bei der Durchführung, aber auch im Management von Bau-, Betriebs- und Erhaltungsleistungen führen.

### III. ÖPP-Projekte im Bundesfernstraßenbereich – 1. und 2. ÖPP-Staffel

#### 1. Die 1. ÖPP-Staffel

##### a) Projekte

In den Jahren 2005 bis 2009 haben der Bund und die Straßenbauverwaltungen der Länder als 1. ÖPP-Staffel vier A-Modell-Pilotprojekte (= Ausbaumodelle) an private Konzessionsnehmer vergeben. Bei den A-Modellen baut der Private bei bestehenden Bundesautobahnen mit vordringlichem Ausbaubedarf den fünften und sechsten Fahrstreifen und betreibt und erhält alle Fahrstreifen nach festgelegten Qualitätsstandards; der Private finanziert das Projekt durch die auf der Konzessionsstrecke anfallende Lkw-Maut, ggf. zuzüglich einer Anschubfinanzierung oder reduziert um einen Abzugsbetrag, deren/dessen Höhe dem Wettbewerb unterliegt (verkehrsmengenabhängige Vergütung).<sup>10</sup> Die Konzessionsstrecken aller vier A-Modell-Pilotprojekte haben insgesamt eine Länge von rund 230 km, davon wurden rund 175 km mit einem reinen Bauvolumen von insgesamt ca. 1,1 Mrd. Euro sechsstreifig ausgebaut. Alle vier A-Modell-Pilotprojekte wurden vor dem vertraglich vereinbarten Fertigstellungstermin für den Verkehr freigegeben.<sup>11</sup>

##### b) Vergütungsmechanismus

Für die A-Modell-Pilotprojekte wurden projektspezifisch Konzessionsverträge abgeschlossen. In diesen Konzessionsverträgen wird unter anderem

die laufende monatliche Vergütung des privaten Konzessionsnehmers geregelt. Die laufende monatliche Vergütung des privaten Konzessionsnehmers wird auf Basis der Fahrleistung auf der jeweiligen Konzessionsstrecke ermittelt. Hierfür wird die über das bestehende Mauterhebungssystem erfasste mautpflichtige Fahrleistung von Lkw mit einem zulässigen Gesamtgewicht von mindestens 12 Tonnen herangezogen. Diese Fahrleistung wird je nach Projekt entweder mit den Mautsätzen multipliziert, die nach dem Bundesfernstraßenmautgesetz gelten, oder mit einem vertraglich festgelegten Einheitsmautsatz multipliziert. Die Vergütung nach den Konzessionsverträgen ist somit verkehrsmengenabhängig und wird ggf. zuzüglich einer Anschubfinanzierung oder abzüglich eines monatlichen Abzugsbetrags gewährt.

#### 2. Die 2. ÖPP-Staffel

##### a) Projekte

Neun weitere Projekte sind Gegenstand der zweiten ÖPP-Staffel, die seit dem Jahr 2009 umgesetzt wird. Diese Projekte umfassen insgesamt rund 540 km Vertragsstrecke, mit einem reinen Bauvolumen von insgesamt etwa 3 Mrd. Euro.<sup>12</sup> Sie wurden teilweise bereits baulich fertiggestellt, teilweise befinden sie sich – mit Stand Juli 2016 – in Bau, teilweise laufen die Vergabeverfahren und teilweise werden die Vergabeverfahren vorbereitet. Auch bei dieser ÖPP-Staffel liegt der Fokus auf vom zunehmenden (Lkw-)Verkehr hochbelasteten Autobahnmagistralen mit vordringlichem Ausbau- oder Erhaltungsbedarf. Bei der Umsetzung der Projekte der 2. ÖPP-Staffel wurde allerdings der Vergütungsmechanismus der A-Modell-Pilotprojekte weiterentwickelt, vereinfacht und optimiert. Auch wurden Streckenlängen und Vertragslaufzeiten variiert sowie Projektschwerpunkte im Bereich Erhaltung festgelegt.<sup>13</sup>

##### b) Weiterentwicklung des Vergütungsmechanismus

Die Weiterentwicklung und damit verbundene Vereinfachung der vertraglichen Vergütungsregelungen machen den wesentlichen Unterschied zwischen den ÖPP-Projekten der ersten und der zweiten Staffel aus. Anders als bei den Konzessionsverträgen für die A-Modell-Pilotprojekte basieren die bisherigen ÖPP-Projekte der zweiten Staffel überwiegend auf einem sogenannten Verfüg-

<sup>9</sup> Broschüre des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur, Öffentlich-Private Partnerschaften im Bundesfernstraßenbereich – die Neue Generation, Mai 2015, Seite 2.

<sup>10</sup> Broschüre (o. Fußn. 3), Seite 18.

<sup>11</sup> Broschüre (o. Fußn. 9), Seite 6.

<sup>12</sup> Broschüre (o. Fußn. 9), Seite 7.

<sup>13</sup> Broschüre (o. Fußn. 3), Seite 26.



barkeitsmodell. Dabei erhält der private Auftragnehmer neben Abschlagszahlungen in der Bauphase eine monatliche Vergütung, die sich aus einem Entgelt für die langfristige Finanzierung sowie einem Betriebs- und Erhaltungsentgelt zusammensetzt. Die Höhe des monatlichen Verfügbarkeitsentgelts ist abhängig von der Verfügbarkeit der jeweiligen Vertragsstrecke und richtet sich mit anderen Worten also danach, ob die Strecke für die Verkehrsteilnehmer frei befahrbar – also verfügbar – ist oder nicht. Kommt es zu Verfügbarkeitsbeschränkungen (z. B. Fahrbahneinschränkungen durch Baustellen oder Geschwindigkeitsreduzierungen) oder werden die Leistungen nicht im qualitativ geschuldeten Niveau erbracht, kann sich dies auf die Vergütung des Auftragnehmers auswirken. Ferner bestehen vertragliche Anreize, dass der Auftragnehmer Erhaltungs- und Betriebsdienstmaßnahmen in verkehrsarme Zeiten – insb. die Nachtzeiten – legt. Eine systematische Darstellung projektvertraglicher Regelungen für ÖPP-Projekte im Bundesfernstraßenbereich für Verfügbarkeitsmodelle ist auf der Internet-Seite des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur abrufbar.<sup>14</sup>

#### IV. Kritikpunkte an ÖPP im Bundesfernstraßenbereich

ÖPP-Projekte sind nicht unumstritten. Die Erwidern des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur auf die Kritik an ÖPP, wie beispielsweise den Vorwürfen, dass mit ÖPP die Bundesfernstraßen privatisiert würden, die Projekte nicht wirtschaftlich seien und nur von großen Unternehmen umgesetzt werden könnten oder eine verdeckte Staatsverschuldung bzw. eine Umgehung der Verschuldensobergrenzen darstellten, ist in seinen Berichten und auf seiner Internetseite dargestellt.<sup>15</sup>

Exemplarisch soll an dieser Stelle der Vorwurf aufgegriffen werden, dass ÖPP-Projekte im Bundesfernstraßenbereich intransparent seien. Grundsätzlich sind ein möglichst hohes Maß an Transparenz und ein ausreichender Informationsaustausch zu befürworten. Auf der anderen Seite müssen aber von der Exekutive – auch bei ÖPP-Projekten – die geltenden rechtlichen Rahmenbedingungen (z. B. gesetzliche Geheimhaltungsvorschriften des Vergaberechts) beachtet

und die Interessen der Beteiligten (schutzwürdige Interessen der Privaten – etwa Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse – aber auch des Bundes – etwa fiskalische Interessen) berücksichtigt werden. Die Voraussetzungen, unter denen Unterlagen veröffentlicht bzw. herausgegeben werden dürfen, sind umfassend gesetzlich normiert. Hierzu ist insbesondere auf das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes (IFG) hinzuweisen. Auch die Einhaltung dieser gesetzlichen Regelungen ist keinesfalls ein ÖPP-Spezifikum, sondern ist beispielsweise auch im konventionellen Straßenbau Pflicht.

Die Beauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit hat in sich in ihrem Tätigkeitsbericht zur Informationsfreiheit für die Jahre 2014 und 2015 unter anderem auch mit der Thematik „ÖPP-Projekte und Informationsfreiheit“ beschäftigt und schildert den Fall, dass ein Bürger Einblick in die Unterlagen zur vorläufigen und abschließenden Wirtschaftlichkeitsuntersuchung für den Ausbau der Bundesautobahn A 7 zwischen Hamburg und Bordsesdahl – einem ÖPP-Projekt der 2. ÖPP-Staffel – begehrte.<sup>16</sup> Das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur stellte dem Antragsteller die erbetenen Unterlagen nur in geschwärzter Form zur Verfügung, weil der vollständigen Herausgabe der Ausschussgründe des § 3 Nummer 6 IFG entgegenstände und das Bekanntwerden der geschwärzten Informationen geeignet gewesen wäre, die fiskalischen Interessen des Bundes im Wirtschaftsverkehr zu beeinträchtigen. Die im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen durch die öffentliche Hand getroffenen Annahmen und Einschätzungen seien geeignet, Rückschlüsse der Marktteilnehmer im Hinblick auf die sogenannte „Wirtschaftlichkeitsschwelle“ der Angebote auch mit Blick auf künftige Projekte zu ermöglichen. Derartige Schlussfolgerungen führten bei künftigen Ausschreibungen zu einer Gefährdung der fiskalischen Interessen des Bundes. Der Ausschlussgrund des § 3 Nummer 6 Alt. 1 IFG dient dem Schutz des fiskalischen Inter-

<sup>14</sup> <http://www.bmvi.de/SharedDocs/DE/Artikel/StB/oepp-geschaeftsmodelle-vertragsklauseln.html> (Abruf 31.07. 2016).

<sup>15</sup> Unter anderem Broschüre (o. Fußn. 3), Seite 34 ff. und <http://www.bmvi.de/SharedDocs/DE/Artikel/StB/oepp-einleitung-08-mittelstand.html?nn=109596> (Abruf 31.07.2016).

<sup>16</sup> BT-Drs. 18/8700, Seite 107.

esses des Bundes im Wirtschaftsverkehr.<sup>17</sup> Hierunter fällt nach Auffassung der Bundesbeauftragten auch der im konkreten Fall plausibel dargelegte Spareffekt bei der Durchführung von Maßnahmen im Rahmen eines ÖPP-Projekts; dieser könnte sich bei Bekanntwerden aller Einzeldaten der internen Kalkulation und der Methodik – möglicherweise sogar „auf Null“ – reduzieren, sodass für den Bund ein Schaden eintreten könnte. Die Bundesbeauftragte kommt somit zu dem Ergebnis, dass im konkreten Fall auch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts<sup>18</sup> die Beschränkung des Informationszugangs nicht zu beanstanden war.<sup>19</sup>

## V. Neue Generation ÖPP im Bundesfernstraßenbereich

Im Mai 2015 haben der Minister für Verkehr und digitale Infrastruktur und der Minister der Finanzen gemeinsam den Start einer „Neuen Generation“ von ÖPP-Projekten angekündigt. Insgesamt geht es dabei um 11 Projekte und Gesamtkosten von rund 15 Milliarden Euro für Bau, Erhalt, Betrieb und Finanzierung von rund 670 Bundesfernstraßenkilometern.<sup>20</sup>

Ziele dieser „Neuen Generation“ sind eine schnellere und effizientere Umsetzung von notwendigen Straßenbaumaßnahmen, die Minimierung von Stau und durch Stau verursachte volkswirtschaftliche Nachteile sowie die Schaffung eines Rahmens für Anlagemöglichkeiten für privates Kapital.

Merkmale der „Neue Generation“ sind die Ausgestaltung als Verfügbarkeitsmodell (in Einzelfällen auch als Modell nach dem Fernstraßenbauprivatfinanzierungsgesetz), die Ausweitung von Ausbaumaßnahmen hochbelasteter Autobahnen auch auf Erhaltungs- und Lückenschlussprojekte sowie

erstmalig ÖPP-Projekte auf Bundesstraßen und die Einbindung institutioneller Anbieter (beispielsweise Versicherungen, Pensionsfonds) durch die Auftragnehmer, auch durch Nutzung von Finanzierungsinstrumenten wie Projektanleihen.

## VI. Fazit und Ausblick

Das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur setzt sich für einen kontinuierlichen Start von Vergabeverfahren für weitere ÖPP-Projekte im Bundesfernstraßenbereich ein. Die konkrete Entscheidung hängt aber im Einzelfall insbesondere von der Schaffung des Baurechts durch die Straßenbauverwaltungen der Länder, dem Ergebnis der jeweiligen Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen und dem Vorliegen der haushaltstechnischen Voraussetzungen ab.

<sup>17</sup> Siehe zur Auslegung J. KÜHLING; T. BECKERS; A. RYNDIN; A. BÄUML, Schutz fiskalischer Interessen bei IFG-Anträgen zu ÖPP-Projekten – Das Beispiel der vorläufigen Wirtschaftlichkeitsuntersuchung bei Bundesautobahnen, *Infrastrukturrecht* 2014, S. 101.

<sup>18</sup> Urteil des BVerwG vom 27.11.2014, Az. 7 C 18.12.

<sup>19</sup> BT-Drs. 18/8700, Seite 118.

<sup>20</sup> Details zu den Projekten der „Neuen Generation“ und weitere Hintergründe, siehe Broschüre (o. Fußn. 9).

Prof. Dr. Jürgen Held, Koblenz  
(Vors. Richter am OVG Rh.-Pf. und  
Honorarprofessor an der Deutschen Universität  
für Verwaltungswissenschaften in Speyer)

## Umweltrechtliche Verfahrensfehler im Lichte der neuesten Rechtsprechung

### I. Einführung

Das System des Verwaltungsrechtsschutzes in Deutschland steht unter Veränderungsdruck. Vor allem fragt sich, ob der an der Verletzung personaler Rechtsgüter ausgerichtete Individualrechtsschutz europarechtlichen Anforderungen genügt. Die Probleme stellen sich vor allem im Umweltrecht. Muss dem von einer umweltbezogenen Maßnahme auch in einem weiteren Sinn Betroffenen selbst ohne mögliche Beeinträchtigung in eigenen materiellen Rechten ein Klagerecht zur Geltendmachung von Verstößen gegen objektives Umweltrecht eingeräumt werden, auch wenn die Verstöße z. B. allein artenschutzrechtliche Anforderungen betreffen (sog. Umweltindividuale Klage)?<sup>1</sup> Ist dem Einzelnen eine prokuratorische Rechtsstellung zum Schutz des objektiven Umweltrechts einzuräumen?<sup>2</sup> Steht dem wegen möglicher Verletzung eigener materieller Rechte klagebefugten Nachbarn wenigstens in der Begründetheitsstation ein Vollüberprüfungsanspruch zur Geltendmachung von Verstößen auch gegen das objektive Umweltrecht zu?

Da das Umweltrecht der Europäischen Union weniger durch materielle Standards als durch verfahrensbezogene Anforderungen an das Zustandekommen der Sachentscheidungen geprägt ist, stellen sich die oben angesprochenen Fragen alle auch bei der Anwendung und Kontrolle umweltbezogener Verfahrensvorschriften. Um die Konsequenzen für den Verwaltungsrechtsschutz zu erläutern, wird zunächst der Umfang des Individualrechtsschutzes bei umweltrechtlichen Verfahrensfehlern auf dem Boden der Verletzttenklage dargestellt (Kapitel II.). Daran schließt sich ein Überblick über die Reichweite der Umweltverbandsklage an (Kapitel III.), um sodann wieder zum Individualrechtsschutz zurückzukehren und nach eventuell erforderlichen Weiterungen beim Zugang zu den Verwaltungsgerichten zu fragen (Kapitel IV.).

Als Referenzgebiet für umweltrechtliche Verfahrensvorschriften sollen die Vorschriften über die Umweltverträglichkeitsprüfung dienen. Nach § 2 Abs. 1 Satz 1 UVPG werden die Vorgaben dieses Gesetzes als Verfahrensanforderungen aufgefasst, wenn es sich zum Teil auch um Vorgaben für das innere Verfahren handelt, wie etwa bei der Pflicht, die Umweltauswirkungen zu bewerten und diese Bewertung bei der Entscheidung zu berücksichtigen.<sup>3</sup>

Als möglicher Verstoß gegen Bestimmungen des UVPG kommt neben dem gänzlichen Unterbleiben der UVP oder der UVP-Vorprüfung auch die fehlerhafte Durchführung einer UVP in Betracht. So kann es zu Fehlern bei der Beteiligung der Öffentlichkeit oder von Behörden kommen (Verstoß gegen § 9 Abs. 1 bzw. § 7 UVPG). Es kann aber auch zu Defiziten bei der Beschreibung der vorhabenbedingten Umweltauswirkungen kommen (Verstoß gegen § 6 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 UVPG) mit entsprechenden nachteiligen Folgen bei deren Bewertung (Verstoß gegen § 12 UVPG).<sup>4</sup>

### II. Überkommener Individualrechtsschutz (Verletzttenklage)

Dem deutschen Verwaltungsrechtsschutz liegt die Systementscheidung für die Verletzttenklage, also die Ausrichtung der gerichtlichen Kontrolle am Schutz der subjektiven Rechte der Bürger zugrun-

<sup>1</sup> Vgl. hierzu im Rahmen einer UVP-Vorprüfung: OVG NRW, Urt. v. 25.2.2015 – 8 A 959.10 –, BauR 2015, (1108) mit Editorial dazu von M.-J. SEIBERT, BauR Heft 7 2015; zur „Umweltindividuale Klage“: F. BRUCKERT, Die Ausweitung der Klagebefugnis im Umweltrecht, NuR 2015, 541(546).

<sup>2</sup> Zum Begriff: J. MASING. In: HOFFMANN-RIEM/SCHMIDT-ARMANN/VOßKUHLE (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2. Aufl. 2012, § 7, Rdnr. 112; M. HONG, Subjektive Rechte und Schutznormtheorie im europäischen Verwaltungsrechtsraum, JZ 2012, 380 (383); aufgenommen von BVerwG, Urt. v. 5.9.2013 – 7 C 21.12 – (Luftreinhalteplan), BVerwGE 147, 312, Rdnr. 46.

<sup>3</sup> Vgl. EuGH, Urt. v. 3.3.2011 – C-50/09 –, NVwZ 2011, 929, Rdnr. 40; vgl. auch den Verfahrensbezug der Pflicht zur Ermittlung und Bewertung des Abwägungsmaterials in § 2 Abs. 3 BauGB; zum weiten Verfahrensbegriff im EU-Recht: J. HELD, Individualrechtsschutz bei fehlerhaftem Verwaltungsverfahren, NVwZ 2012, 461 (462).

<sup>4</sup> Vgl. zur Lückenhaftigkeit von UVP-Unterlagen: OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 11.12.2014 – 11 A 23.13 –, juris Rdnr. 55; auch OVG NRW (o. Fußn. 1), Rdnr. 140 (unvollständige Ermittlungen zur Avifauna).

de. Im Unterschied zum objektiven Rechtsschutzkonzept ist die Wahrung der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung nicht erster Zweck, sondern bloß willkommene Nebenfolge der gerichtlichen Tätigkeit.<sup>5</sup>

Die Ausrichtung am Schutz subjektiver Bürgerrechte ist in doppelter Hinsicht erfolgt, einmal für den Zugang zur gerichtlichen Kontrolle (Geltendmachung einer Verletzung „in seinen Rechten“, 42 Abs. 2 VwGO), zum anderen für den Umfang der gerichtlichen Kontrolle und des prozessualen Reaktionsanspruchs (Aufhebung der Sachentscheidung nur, wenn der Kläger durch die objektive Rechtswidrigkeit „in seinen Rechten“ verletzt ist, 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO, sog. Rechtswidrigkeitszusammenhang<sup>6</sup>). Beim Umfang der Berechtigung wurde bislang nicht zwischen dem Zugangsrecht (Zulässigkeitsstation) und dem Aufhebungsanspruch (Begründetheitsprüfung) unterschieden.

## 1. Subjektives öffentliches Recht

Das subjektive öffentliche Recht ist – in einem funktionalen Sinn – die dem Einzelnen normativ zuerkannte Rechtsmacht, die Beachtung einer objektiv-rechtlichen Pflicht der Behörde verlangen zu dürfen.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> Vgl. zuletzt: K. RENNERT, Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit? DVBl. 2015, 793 f.

<sup>6</sup> Vgl. R. WAHL. In: SCHOCH/SCHNEIDER/BIER (Hrsg.), VwGO, 26. Ergänzungslieferung 2014, vor 42, Rdnr. 1.

<sup>7</sup> Vgl. K. F. GÄRDITZ. In: ders. (Hrsg.), VwGO, Kommentar, 2013, § 42, Rdnr. 50; A. SCHERZBERG. In: ERICHSEN/EHLERS (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2010, § 12 Rdnr. 3.

<sup>8</sup> Vgl. EuGH, Urt. v. 25.7.2008 – Rs. C 237/08 – (JANECEK), Slg. I-6221, Rdnr. 39.

<sup>9</sup> Vgl. MASING (o. Fußn. 2), Rdnr. 103; ausführlich: WAHL (o. Fußn. 6), Rdnr. 94 ff.

<sup>10</sup> Vgl. WAHL (o. Fußn. 6), vor 42, Rdnr. 2, 3 und 14; RENNERT (o. Fußn. 5), S. 799 f.; K. F. GÄRDITZ, Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz im Umweltrecht, NVwZ 2014, 1 (6).

<sup>11</sup> Vgl. BVerwGE 127, 95, Rdnr. 20.

<sup>12</sup> So aber der 7. Erwägungsgrund zur Aarhus-Konvention: Recht eines jeden Menschen, „in einer seiner Gesundheit und seinem Wohlbefinden zuträglichen Umwelt zu leben“ und Pflicht als Einzelperson, „die Umwelt zum Wohle gegenwärtiger und künftiger Generationen zu schützen und zu verbessern“; zur weitergehenden Subjektivierung: HONG (o. Fußn. 2), 381; C. FRANZIUS, Möglichkeiten und Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung zur Bestimmung der Klagebefugnis im Umweltrecht, DVBl. 2014, 543 (547): „bourgeois wird zum citoyen“.

<sup>13</sup> Vgl. E. SCHMIDT-AßMANN, Verwaltungsrechtliche Dogmatik, 2013, S. 122.

## a) Ausdrückliche Zuerkennung

Ist die Zuerkennung dieser subjektiven Rechtsmacht ausdrücklich erfolgt, kommt es auf weitere Kriterien für die Annahme eines subjektiven öffentlichen Rechts nicht an, insbesondere muss die Norm des objektiven Rechts nicht notwendig dem Schutz von Individualinteressen dienen. So verleiht etwa § 3 I UIG „jeder Person“ nach Maßgabe dieses Gesetzes einen Anspruch auf freien Zugang zu Umweltinformationen. Das Informationsinteresse kann der Verfolgung individueller Interessen ebenso wie zur Verfolgung von Gemeinwohlbelangen dienen. Subjektive öffentliche Rechte können auch unmittelbar vom Europarecht begründet werden.<sup>8</sup>

## b) Schutznormlehre

Erst wenn die Norm nicht eindeutig erkennen lässt, ob der objektiven Verpflichtung der Behörde ein subjektiver Anspruch auf deren Beachtung korrespondiert, kommen zusätzlich inhaltliche Kriterien ins Spiel. Nach der herrschenden Schutznormlehre soll der Einzelne einen Normvollziehungsanspruch hinsichtlich derjenigen Vorschriften haben, die zumindest auch seinen individuellen Interessen zu dienen bestimmt sind (Privatnützigkeit der Norm).<sup>9</sup> Die Betroffenheit des Klägers in eigenen Rechten ist nicht nur Anstoß, sondern eigentlicher Gegenstand und Legitimationsgrund des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens.<sup>10</sup> Der Einzelne soll nicht Sachwalter von Interessen der Allgemeinheit sein.<sup>11</sup> Ein Recht des Einzelnen auf Schutz und Verbesserung aller Umweltgüter ist damit nicht vereinbar.<sup>12</sup>

## 2. Verfahrensvorschriften als Quelle von subjektiven Rechten

Diese Grundsätze über die Zuerkennung von subjektiven öffentlichen Rechten sind für materiell-rechtliche Vorschriften entwickelt worden. Sie gelten im Grundsatz aber auch für Verfahrensvorschriften, wenn auch deren Interpretation schwieriger ist. Denn die Beachtung der Vorschriften über die Art und Weise des Zustandekommens einer Sachentscheidung erfüllt keinen Selbstzweck, sondern hat nur Bedeutung, falls es zu der Sachentscheidung kommt. Wegen dieser mittelbaren Funktion von Verfahrensvorschriften ist es oft schwer, ihren Regelungsgehalt dem individuellen Rechtsstatus des Einzelnen zuzuordnen.<sup>13</sup>

Die Ausrichtung des Schutznormmodells auf die unmittelbare (materielle) Umschreibung des Rechtsstatus des Einzelnen hat das BVerwG ursprünglich wohl bewogen, auch bei der Frage nach subjektiven Verfahrensvorschriften allein darauf abzustellen, ob die Norm dem Einzelnen um ihrer selbst willen eine eigenständige Rechtsposition unabhängig vom materiellen Recht vermittelt.<sup>14</sup> Subjektiv-rechtlichen Gehalt sollten daher nur Vorschriften haben, die ein sog. absolutes Verfahrensrecht gewährten, und zwar absolut sowohl hinsichtlich der Zuerkennung eines Klagerechts (§ 42 Abs. 2 VwGO) als auch hinsichtlich des prozessualen Sanktionsanspruchs (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

Die Abkoppelung des drittschützenden Gehalts von Verfahrensvorschriften vom materiellen Recht wird jedoch der Funktion von Verfahren nicht gerecht.<sup>15</sup> Die Durchführung eines Verwaltungsverfahrens erfüllt keinen Selbstzweck. Die Beachtung der Vorschriften über die Art und Weise des Zustandekommens einer Sachentscheidung dient nur der Hervorbringung einer rechtmäßigen und sachrichtigen Entscheidung. Damit sind Verfahrensvorschriften allerdings nicht irrelevant. Für den durch die Entscheidung in seinen materiellen Rechten Betroffenen kann die Beachtung des Verfahrensrechts entscheidend dafür sein, dass seine Interessen bei der Entscheidungsfindung gewahrt werden.

### a) Relative Verfahrensrechte

In der neueren Rechtsprechung des BVerwG wird die drittschützende Wirkung einer Verfahrensvorschrift nicht mehr an die Voraussetzung einer selbstständig – unabhängig vom materiellen Recht – durchsetzbaren Verfahrensposition geknüpft. Vielmehr wird Verfahrensvorschriften eine Schutzwirkung zugunsten des Bürgers auch dann zuerkannt, wenn sie bloß relative Rechte zur Durchsetzung einer von der Sachentscheidung berührten materiellen Rechtsposition gewähren. Ein subjektives Recht (Anspruch auf Beachtung) räumen diese Verfahrensvorschriften aber nicht um ihrer selbst willen, sondern nur insofern ein, als ihre Beachtung Auswirkungen auf die materiell-rechtliche Position des Beteiligten haben kann.<sup>16</sup>

Bei der Zuerkennung einer derart relativen Schutzfunktion wird man auf dem Boden der Schutznormtheorie differenzieren und die im Einzelfall verletzte Verfahrensvorschrift (oder genauer: die verletzte

verfahrensrechtliche Pflicht) je für sich in den Blick nehmen müssen. Eine relative Schutzfunktion wird immer dann zu bejahen sein, wenn und soweit die jeweilige Verfahrenspflicht auch der Ermittlung und Bewertung von Auswirkungen des Vorhabens auf personale Rechtsgüter der Betroffenen dient. Bei den hier zu untersuchenden Verfahrensvorschriften nach dem UVPG ist dies der Fall, wenn und soweit es sich um Untersuchungen zu den Schutzgütern „Menschen, einschließlich der menschlichen Gesundheit“ und „sonstige Sachgüter“ (Eigentum) handelt (§ 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und Nr. 3 UVPG).<sup>17</sup> Fehler bei Ermittlung und Bewertung anderer, nicht privatnütziger Schutzgüter (Tiere, Pflanzen, biologische Vielfalt, Boden, Wasser, Luft, Klima und Landschaft) sind nach überkommenem Verständnis für den Rechtsstatus des Einzelnen unerheblich.

Mustert man vor diesem Hintergrund die oben dargestellten Verfahrenspflichten nach dem UVPG durch, ergibt sich Folgendes: Weil die Durchführung der UVP und der darin eingeschlossenen Öffentlichkeitsbeteiligung auch der Untersuchung und Artikulation von Auswirkungen auf die menschliche Gesundheit oder auf Sacheigentum dient, sind Fehler in dieser Hinsicht von den Betroffenen rügefähig.<sup>18</sup> Danach können sich die durch die Zulassungsentscheidung in ihren materiellen Rechten potenziell Betroffenen darauf mit Erfolg berufen, dass eine UVP zu Unrecht gänzlich unterblieben ist und dass sie zu Unrecht nicht angehört wurden. Bei den

<sup>14</sup> BVerwG, Urt. v. 22.2.1980 – 4 C 24.77 –, NJW 1981, 239; ähnlich: BVerwGE 62, 243.

<sup>15</sup> Vgl. J. GREIM, Rechtsschutz bei Verfahrensfehlern im Umweltrecht, 2013, S. 44 f.; R. STEINBERG; M. WICKEL; H. MÜLLER, Fachplanung, 4. Aufl. 2012, § 6 Rdnr. 8 und 18 ff.

<sup>16</sup> Vgl. BVerwG, Urt. v. 24.11.2011 – 9 A 24.10 – (A 281-Bremen), Rdnr. 14; zuvor bereits: Urt. v. 21.4.1999 – 11 A 50.97 –, NVwZ-RR 1999, 725; Beschl. v. 19.12.2013 – 9 B 44.13 –, NVwZ 2014, 365, Rdnr. 3; S. GATZ, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 2. Aufl. 2013, Rdnr. 564.

<sup>17</sup> Vgl. K. F. GÄRDITZ, Europäisches Verwaltungsprozessrecht, JuS 2009, 385 (390); J. GREIM, Das Urteil des EuGH in der Rechtssache Altrip – Meilenstein oder Mosaikstein auf dem Weg zum gebotenen Individualrechtsschutz bei UVP-Fehlern, NuR 2014, 81 (86); dies. (o. Fußn. 15), 219 ff.; HELD (o. Fußn. 3), 465.

<sup>18</sup> Vgl. zum drittschützenden Gehalt einzelner Verfahrenspflichten: Generalanwältin J. KOKOTT, Schlussanträge in Rs. C 570/13 (GRUBER), Rdnr. 49 f. (zur UVP); allgemein: STEINBERG/WICKEL/MÜLLER (o. Fußn. 15), § 6 Rdnr. 57 ff.

anderen Verstößen wird zu prüfen sein, ob das Verfahrensdefizit (wie etwa die unzureichende Beschreibung oder Bewertung der Auswirkungen des Vorhabens) gerade auch die personalen Schutzgüter betrifft. Dies ist etwa bei einer unzureichenden Ermittlung der Lärmauswirkungen zu bejahen. Beschränken sich die Defizite hingegen auf die Ermittlungen zum Artenschutz, so kann sich der Einzelne nach der Schutznormtheorie auf die Verletzung dieser Verfahrenspflichten nicht berufen; insofern stehen ihm keine (relativen) Verfahrensrechte zu.

### b) Absolute Verfahrensrechte

Die Beachtung einer Verfahrensvorschrift kann darüber hinaus als so essentiell für die Sachrichtigkeit der Entscheidung bewertet werden, dass der Gesetzgeber dem Einzelnen unabhängig von möglichen Auswirkungen auf dessen materielle Rechtsposition ein absolutes Verfahrensrecht zuerkennt. Diese Erweiterung der subjektiven Rechtsmacht kann sich auf die Klagebefugnis, eventuell aber auch nur auf die Begründetheitsstation dergestalt beziehen, dass dem in materiellen Rechten möglicherweise Betroffenen bei Verletzung der einschlägigen Verfahrensvorschrift (z. B. der Pflicht zur Durchführung einer UVP) ein ergebnisunabhängiger Sanktionsanspruch zuerkannt wird (vgl. § 4 Abs. 1 und 3 UmwRG).<sup>19</sup>

## 3. Klagerecht und Sanktionsanspruch

Weil relative Verfahrensrechte nur wegen ihrer Schutzfunktion für materielle Rechte bestehen, kommt ihnen für die Zuerkennung des Klagerechts (§ 42 Abs. 2 VwGO) keine eigenständige Bedeu-

tung zu. Besteht die Möglichkeit der Verletzung einer (nicht absolut, aber relativ) drittschützenden Verfahrensvorschrift, schließt dies zugleich die Möglichkeit der Verletzung des dahinter stehenden materiellen Rechts ein, sodass man zur Begründung der Klagebefugnis allein hierauf abzustellen braucht.

Eine eigenständige Bedeutung kommt den relativen Verfahrensrechten aber beim prozessualen Sanktionsanspruch zu. Auch relative Verfahrensrechte können subjektive Rechte im Sinne von § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO sein. § 46 VwVfG bestätigt diesen Zusammenhang. Könnte ein Verfahrensverstoß nie zu einer Rechtsverletzung im Sinne von § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO führen, hätte es der Ausschlussregelung in § 46 VwVfG (für den Fall fehlender Ergebnisrelevanz) nicht bedurft.<sup>20</sup> Liegt ein Verstoß gegen eine relativ drittschützende Verfahrensvorschrift vor, bedarf es nicht der zusätzlichen Begründung eines materiellen Rechtsverstoßes, etwa einer Verletzung des Anspruchs auf fehlerfreie Abwägung der eigenen abwägungsbeachtlichen Belange, obwohl beides oft miteinander einhergehen wird (der Verfahrensfehler indiziert in aller Regel ein Abwägungsdefizit<sup>21</sup>).

Im Einklang mit der bloß relativen Schutzfunktion scheidet ein Aufhebungsanspruch allerdings dann aus, wenn sich der Verfahrensverstoß nicht auf die betroffene materielle Rechtsposition ausgewirkt haben kann. Nach § 46 VwVfG kann die Aufhebung eines verfahrensfehlerhaften Verwaltungsakts dann nicht beansprucht werden, „wenn offensichtlich ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat.“ Der Europäische Gerichtshof hat diesen strikten Wortlaut jetzt in der Altrip-Entscheidung bekräftigt und festgestellt, das Europarecht (Art 11 UVP-RL) stehe einerseits einer Unbeachtlichkeit von unerheblichen Verfahrensfehlern nicht entgegen, verlange hierfür andererseits jedoch den konkreten Nachweis der Irrelevanz, wofür die Behörde die materielle Beweislast trage.<sup>22</sup>

Zwischenergebnis: Das deutsche Individualrechtssystem bietet durchaus Raum für die Geltendmachung der verfahrensrechtlichen Rechtswidrigkeit von Zulassungsentscheidungen. Bei konsequenter Anwendung der Schutznormtheorie ist dies allerdings – wie bei materiellen Rechtsverletzungen auch – auf diejenigen Verstöße gegen Verfahrenspflichten beschränkt, die sich auf personale Rechtsgüter des Einzelnen ausgewirkt haben können.

<sup>19</sup> Vgl. BVerwG, Urt. v. 20.12.2011 – 9 A 30.10 –, UPR 2012, 267; Beschl. v. 27. 6. 2013 – 4 B 37.12 –, BauR 2013, 2014; BVerwGE 148, 353 (Rdnr. 41); grundlegend zur Dimension absoluter Verfahrensrechte: S. EMMENEGGER. In: MANN/SENNEKAMP/UECHTRITZ (Hrsg.), VwVfG 2014, § 46 Rdnr. 102 ff.; ferner unten IV.1. zum Verständnis von § 4 Abs. 1 und 3 UmwRG.

<sup>20</sup> Vgl. HELD (o. Fußn. 3), 463.

<sup>21</sup> Vgl. zur Behandlung von Mängeln der Umweltverträglichkeitsuntersuchung als (materielle) Abwägungsmängel: BVerwG, Beschl. v. 20.2.2015 – B 13/14 –, Rdnr. 3 und 38 f.

<sup>22</sup> EuGH, Urt. v. 7.11.2013 – Rs. C-72/12 –, NVwZ 2014, 49; vgl. zu der vielfach kritisierten Formel des BVerwG von „konkreter Möglichkeit“ einer anderen Sachentscheidung: HELD (o. Fußn. 3), 466, aber auch BVerwGE 130, 83, Rdnr. 43.

### III. Umweltverbandsklage

#### 1. Objektives Beanstandungsverfahren

Um Anwendung und Beachtung des objektiven Umweltschutzrechts zu verbessern und einem vielfach beklagten Vollzugsdefizit entgegenzuwirken, hat der Gesetzgeber das Instrument der Umweltverbandsklage eingeführt. Die Umweltverbandsklage verkörpert die in § 42 Abs. 2 HS 1 VwGO erlaubte Ausnahme vom Modell des Individualrechtsschutzes. Sie kann erhoben werden, ohne eine Verletzung in eigenen Rechten geltend machen zu müssen (§ 2 Abs. 1 UmwRG).

Die Umweltverbandsklage ist bei der Zulassung von Projekten nach Art 4 UVP-RL 2011/92/EU unionsrechtlich geboten. Nach Art. 1 Abs. 2 e UVP-RL 2011/92/EU gehören Umweltschutzverbände zur „betroffenen Öffentlichkeit“. Gemäß Art. 11 Abs. 1 UVP-RL 2011/92/EU haben die Mitgliedstaaten den Zugang zu einem gerichtlichen Überprüfungsverfahren hinsichtlich der materiellrechtlichen und verfahrensrechtlichen Rechtmäßigkeit der Entscheidungen sicherzustellen. Verlangt das nationale Prozessrecht als Voraussetzung des Rechtsschutzes die Geltendmachung einer Rechtsverletzung, so gelten Umweltschutzverbände nach Art. 11 Abs. 3 Satz 3 UVP-RL 2011/92/EU als Träger solcher Rechte. Insofern ist die den Mitgliedstaaten ansonsten eingeräumte Autonomie bei der Bestimmung dessen, was als Rechtsverletzung gilt (Art. 11 Abs. 3 Satz 1 UVP-RL 2011/92/EU), eingeschränkt.

Von Umweltverbänden rügefähig sind daher auch Verfahrensfehler, in Sonderheit Verstöße gegen Vorschriften zur UVP.

#### a) Keine schutznormakzessorische Beschränkung (Trianel)

Mit diesen unionsrechtlichen Vorgaben war die anfänglich im Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz vorgesehene Beschränkung des Verbandsklagerechts auf die Verletzung von Umweltschutzvorschriften, die „Rechte Einzelner begründen“, nicht vereinbar. Dies hat der EuGH im Trianel-Urteil vom 12. Mai 2011 – Rs. C-115/09 – festgestellt.<sup>23</sup> Darin hat er die europarechtliche Verpflichtung zur uneingeschränkten Geltendmachung unionsbezogenen Umweltrechts auf das Verbandsklagerecht beschränkt und zur Begründung ausdrücklich auf die – nur die Verbände betreffende – Fiktionsregelung in Art. 10 a Abs. 3 Satz 3 UVP-RL a. F. hingewie-

sen. Eine schutznormakzessorische Verbandsklagebefugnis nähme den Umweltverbänden weitgehend die Möglichkeit, die Beachtung der unionsrechtlich determinierten (Umweltschutz-) Vorschriften überprüfen zu lassen, „die in den meisten Fällen auf das allgemeine Interesse und nicht auf den alleinigen Schutz der Rechtsgüter Einzelner gerichtet sind“.<sup>24</sup>

#### b) Einbeziehung aller (wesentlichen) Verfahrensfehler (Altrip)

Die zur effektiven Durchsetzung des unionsbezogenen Umweltrechts gebotene Verbandsklagebefugnis verlangt, grundsätzlich jeden Verfahrensfehler geltend machen zu können. Dies hat der EuGH in seinem Altrip-Urteil festgestellt.<sup>25</sup> Die Rügefähigkeit muss indes nicht mit einem absoluten Aufhebungsanspruch einhergehen. Denn der EuGH hat im selben Urteil Regelungen zur Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern gebilligt, sofern die fehlende Kausalität des Fehlers für die Sachentscheidung „nachweislich besteht“ und die Beweislast hierfür bei der Behörde liegt.<sup>26</sup>

Dies könnte man so verstehen, dass der in § 4 Abs. 1 Satz 1 UmwRG normierte absolute Aufhebungsanspruch bei den beiden Fehlertypen „gänzlich unterbliebene UVP“ und „gänzlich unterbliebene UVP-Vorprüfung“ unionsrechtlich gar nicht geboten war. Allerdings wird man die anschließenden Ausführungen im Altrip-Urteil so zu deuten haben, dass es Fehlergrade bzw. bestimmte Vorschriften gibt, bei denen eine Unbeachtlichkeit des Fehlers kaum angenommen werden kann, die Verfahrensrechtsverletzung also immer einen prozessualen Sanktionsanspruch zur Folge haben muss. Dies soll bei schweren Fehlern und bei solchen Fehlern der Fall sein, durch die der betroffenen Öffentlichkeit die Möglichkeit zur Beteiligung am Entscheidungsprozess genommen wurde.<sup>27</sup> Es ist daher konsequent, wenn im Referentenentwurf des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit vom 26. Juni 2015 zur

<sup>23</sup> EuGH, 12.5.2011 - Rs. C-115/09 – (Trianel), DVBl 2011, 757 ff.

<sup>24</sup> EuGH (o. Fußn. 23), Rdnr. 46.

<sup>25</sup> EuGH (o. Fußn. 22), Rdnr. 48.

<sup>26</sup> EuGH (o. Fußn. 22), Rdnr. 49-52; jetzt auch: EuGH, Urt. v. 15.10.2015 – Rs. C-137/14 –, BeckRS 2015, 1352, Rdnr. 60.

<sup>27</sup> EuGH (o. Fußn. 22), Rdnr. 54.

Novelle des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes ein absoluter Aufhebungsanspruch nach § 4 Abs. 1 auch bei unterbliebener Öffentlichkeitsbeteiligung und anderen schweren Verstößen gegen Verfahrensvorschriften zur Sicherung der Beteiligung der betroffenen Öffentlichkeit am Entscheidungsprozess zuerkannt wird.<sup>28</sup> Andere Verfahrensverstöße unterfallen der Kategorie der „relativen Verfahrensfehler“ und unterliegen der Kausalitätsprüfung nach § 46 VwVfG.<sup>29</sup>

## 2. Limitierung der Angriffsgegenstände

Dürfte nach dieser Novelle der Umfang der Verbandsklagebefugnis im Rahmen des Anwendungsbereichs des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes den europarechtlichen Anforderungen genügen, so besteht hinsichtlich des eingeschränkten Angriffsgegenstandes der Umweltverbandsklage noch Anpassungsbedarf. Denn die Kontrolle der Anwendung des Umweltrechts einschließlich des Umweltverfahrensrechts im Wege der Verbandsklage ist nach § 1 UmwRG im Wesentlichen nur gegen

Entscheidungen über UVP-pflichtige Vorhaben (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 UmwRG) statthaft. Die Forderung nach Ausweitung des Verbandsklagerechts über den engen Anwendungsbereich des UmwRG hinaus entstammt aber nicht der UVP-Richtlinie, gilt sie doch ebenfalls im Wesentlichen nur für UVP-pflichtige Projekte (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 4 Abs. 1 und 2 UVP-RL 2011/92/EU). Die Pflicht zur Ausweitung der Umweltverbandsklage wird vielmehr aus Art 9 Abs. 3 der Aarhus-Konvention hergeleitet.<sup>30</sup>

Die Aarhus-Konvention hat nicht nur eine völkerrechtliche Dimension; der EuGH hat aus dem Umstand, dass die Konvention nicht nur von den Mitgliedstaaten der Union, sondern auch von dieser selbst gezeichnet wurde, auch unionsrechtliche Anforderungen entwickelt.<sup>31</sup> Dies ist durch das vielfach besprochene Urteil zum Slowakischen Braunbär geschehen, genauer zum Begehren eines slowakischen Umweltvereins auf Beteiligung am Verwaltungsverfahren zur Genehmigung von Ausnahmen zum Abschussverbot für die Bären.<sup>32</sup> Die Erteilung dieser Ausnahmegenehmigung unterliegt nicht der UVP-Pflicht nach Art. 2 Abs. 1 UVP-RL 2011/92/EU. Der EuGH hat zwar entschieden, dass Art 9 Abs. 3 AK mangels klarer und präziser Verpflichtungen keine unmittelbare Wirkung entfaltet,<sup>33</sup> der Vorschrift aber dennoch eine unionsrechtliche Bedeutung beigemessen: Im Raum stehe die Anwendung europäischen Artenschutzrechts nach der Habitatrichtlinie. Die Mitgliedstaaten seien für einen wirksamen Schutz derjenigen Rechte verantwortlich, die dem Einzelnen aus dem Unionsrecht, hier der Habitatrichtlinie, erwachsen.<sup>34</sup> Der effektive Schutz des Umweltrechts der Union dürfe daher nicht in Frage gestellt werden. Die nationalen Gerichte müssten ihr Verfahrensrecht „so weit wie möglich“ im Einklang mit den Zielen von Art. 9 Abs. 3 AK auslegen, um einer Umweltschutzorganisation die Anfechtung der Sachentscheidung vor einem Gericht zu ermöglichen.<sup>35</sup>

Mittlerweile hat die 5. Vertragsstaatenkonferenz zur Aarhus-Konvention in dem gegen Deutschland angestregten Verfahren ACCC/C/2008/31 auf die Empfehlung des Compliance Committee (ACCC) mit Beschluss V/9h vom 2. Juli 2014 festgestellt, dass Deutschland seine Pflichten aus Art. 9 Abs. 3 AK dadurch nicht einhält, dass es Umweltschutzorganisationen die Anfechtung von umweltrechtswidrigen Handlungen oder Unterlassungen von Behörden oder Privatpersonen vorenthält; natürliche

<sup>28</sup> § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und Nr. 3 UmwRG-E.

<sup>29</sup> Vgl. § 4 Abs. 1a UmwRG-E und Begründung B. zu Art. 1 Nr. 1.

<sup>30</sup> Übereinkommen vom 25. Juni 1998 über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten, vgl. Gesetz v. 9. Dez. 2006, BGBl. II S. 1251; Art 9 Abs. 3 AK lautet: „Zusätzlich und unbeschadet der in den Absätzen 1 und 2 genannten Überprüfungsverfahren stellt jede Vertragspartei sicher, dass Mitglieder der Öffentlichkeit, sofern sie etwaige in ihrem innerstaatlichen Recht festgelegte Kriterien erfüllen, Zugang zu verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Verfahren haben, um die von Privatpersonen und Behörden vorgenommenen Handlungen und begangenen Unterlassungen anzufechten, die gegen umweltbezogene Bestimmungen ihres innerstaatlichen Rechts verstoßen“.

<sup>31</sup> Vgl. zu sog. gemischten Übereinkommen und zur daraus erwachsenden Auslegungsprärogative des EuGH: J. BERKEMANN, Vollkontrolle der Umweltverbandsklage! „Empfehlung“ des Compliance Committee 2013/2014 der Aarhus-Konvention, DVBl. 2015, 389 (397); W. DURNER, In: LANDMANN/ROHMER, Umweltrecht; Bd. I, 76. Ergänzungslieferung 2015, Umweltvölkerrecht, Rdnr. 24; RENNERT (o. Fußn. 5), S. 793.

<sup>32</sup> EuGH, Urt. v. 8.3.2011 – C-240/09 –, NVwZ 2011, 673.

<sup>33</sup> EuGH (o. Fußn. 32), Rdnr. 45; erneut: EuGH, Urt. v. 13.1.2015 – Rs. C-404/12 – (Stichting Natuur), NuR 2015, 116, (Rdnr. 47).

<sup>34</sup> EuGH (o. Fußn. 32), Rdnr. 47.

<sup>35</sup> EuGH (o. Fußn. 32), Rdnr. 5; hierzu J. BERKEMANN, Der slowakische Braunbär im deutschen Prozessrecht – Eine Analyse von EuGH 2011 I-1255, DVBl. 2013, 1137.



Personen werden als mögliche Adressaten von Klagerechten nicht genannt.<sup>36</sup>

Nach dem zitierten Referentenentwurf zur Novelle des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes soll über weiteren Änderungsbedarf aus Anlass dieses Beschlusses der Vertragsstaatenkonferenz in einem gesonderten Gesetzgebungsverfahren beraten werden.

### 3. Europa- und völkerrechtliche Erweiterungen

Die Limitierung der Angriffsgegenstände für die Umweltverbandsklage im Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz ist also nicht nur unions-, sondern auch völkerrechtlich reformbedürftig. Die Frage ist nur, wie die Gerichte bis zum Inkrafttreten der angekündigten „Aarhus-Novelle“ mit entsprechenden Umweltverbandsklagen umzugehen haben.

#### a) (Subjektiviertes) Verbandsklagerecht

Der 7. Senat des BVerwG hat die Impulse sowohl aus der Braunbär-Entscheidung des EuGH als auch aus Empfehlungen des Compliance Committee aufgenommen und in seinem Urteil zum Luftreinhalteplan in Darmstadt ein Verbandsklagerecht über den Anwendungsbereich des UmwRG hinaus zuerkannt, allerdings ein subjektiviertes Verbandsklagerecht.<sup>37</sup> Die nationalen Gerichte seien gehalten, das EuGH-Urteil vom 8. März 2011 als Teil des Unionsrechts bei ihren rechtlichen Erwägungen zu beachten.<sup>38</sup>

Eine in Berlin ansässige Umweltschutzvereinigung<sup>39</sup> hatte die Änderung des Luftreinhalteplans für Darmstadt begehrt, weil die Anforderungen nach § 47 BImSchG zur Einhaltung der Immissionsrichtwerte nicht eingehalten worden seien. Das VG Wiesbaden hatte der Klage stattgegeben und die Verbandsklagebefugnis auf eine weite Anwendung des § 42 Abs. 2 HS 1 VwGO gestützt. Dem ist das BVerwG entgegengetreten, weil Abweichungen von dem auf den Individualrechtsschutz ausgerichteten nationalen Rechtssystem nur in eng begrenzten Bereichen vorgesehen seien. Die Verbandsklagebefugnis zur Ermöglichung einer objektiven Rechtskontrolle sei jedoch in § 64 BNatSchG und § 1 UmwRG abschließend geregelt. Eine Auslegung contra legem sei vom Unionsrecht nicht gefordert.<sup>40</sup> Im Ergebnis habe das VG die Klagebefugnis aber zu Recht bejaht. Sie folge aus § 42 Abs. 2 HS 2 VwGO. Die Umweltvereinigung könne

geltend machen, durch die Ablehnung der Aufstellung eines Luftreinhalteplans in ihren Rechten verletzt zu sein. Zwar könne sie als juristische Person nicht in ihrer Gesundheit betroffen sein. Der Begriff des subjektiven Rechts sei jedoch auszudehnen und schließe auch eine „prokuratorische“ Rechtsstellung zur Durchsetzung des objektiven Unionsrechts ein.<sup>41</sup>

Diese Entscheidung des BVerwG ist als „dogmatische Revolution“ bezeichnet worden.<sup>42</sup> Sie erweitert das in Deutschland anerkannte System des Individualrechtsschutzes und erkennt eine funktionale Subjektivierung oder prokuratorische Rechtsstellung zur effektiven Durchsetzung des objektiven Umweltrechts an.<sup>43</sup> Nun ist der Gesetzgeber bei der Zuerkennung subjektiver Rechtsmacht zwar frei, diese auch zur Verfolgung von Allgemeininteressen zu verleihen, wie dies beim Umweltinformationsanspruch geschehen ist. Die entscheidende Frage ist dann nur, ob dem Gesetz dies mit der gebotenen Eindeutigkeit zu entnehmen ist. Das BVerwG hat dies für die objektive Verpflichtung zur Aufstellung von Luftreinhalteplänen nach § 47 BImSchG bejaht. Es hat eingeräumt, dass aus dem vom Gesetz bezweckten Schutz der menschlichen Gesundheit nur ein subjektives Recht der unmittelbar betroffenen natürlichen Personen herzuleiten ist,<sup>44</sup> eventuell auch ein solches von Unternehmen zugunsten ihrer Mitarbeiter.<sup>45</sup>

<sup>36</sup> Hierzu: BERKEMANN, (o. Fußn. 31) 399; T. BUNGE, Rechtsbehelfe in Umweltangelegenheiten: Vorgaben der Aarhus-Konvention und deutsches Recht, NuR 2014, 605 (606).

<sup>37</sup> BVerwGE 147, 312, Rdnr. 19 ff. und 33 f.; zur Resubjektivierung der Verbandsklage: K. F. GÄRDITZ, Die Resubjektivierung der Umweltverbandsklage zwischen prozessualem Vorbehalt des Gesetzes und unionsrechtlicher Rechtsschutzeffektuiierung, EurUP 2014, 39; zuletzt: S. SCHLACKE, (Auf-)Brüche des Öffentlichen Rechts: von der Verletztenklage zur Interessentenklage, DVBl. 2015, 929.

<sup>38</sup> BVerwG (o. Fußn. 37), Rdnr. 22.

<sup>39</sup> Vgl. SCHLACKE (o. Fußn. 37), 931.

<sup>40</sup> BVerwG (o. Fußn. 37), Rdnr. 28-36.

<sup>41</sup> BVerwG (o. Fußn. 37), Rdnr. 46.

<sup>42</sup> S. SCHLACKE, Zur fortschreitenden Europäisierung des (Umwelt-)Rechtsschutzes, NVwZ 2014, 11 (13).

<sup>43</sup> Kritisch: W. KAHL, Neue höchstrichterliche Rechtsprechung zum Umweltrecht – Teil 1, JZ 2014, 722 (730); J. GREIM, Die Verbandsklage nach dem Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz – Politik der (zu) kleinen Schritte, BayVBl. 2014, 517 (521).

<sup>44</sup> BVerwG (o. Fußn. 37), Rdnr. 41.

<sup>45</sup> BVerwG (o. Fußn. 37), Rdnr. 45.

Wie diese die fremden Interessen ihrer Mitarbeiter zum eigenen Anliegen machen dürften, müssten aber auch die nach § 3 UmwRG anerkannten Umweltverbände die öffentlichen Belange des Umweltschutzes zum eigenen Anliegen machen können. Dies sei durch Art. 23 der Luftqualitäts-RL 2008/50/EG und Art. 9 Abs. 3 AK geboten.<sup>46</sup>

Die Begründung des Urteils vom 5. September 2013 ist nicht einfach zu verstehen und deshalb Anlass für unterschiedliche Interpretationen: Zum einen ist von der richterrechtlich erweiterten Verbandsklage zur Durchsetzung von Gemeinwohlinteressen die Rede.<sup>47</sup> Andere wollen nur die Zuerkennung einer eingeschränkten (schutznormakzessorischen) Verbandsklagebefugnis für individualschützende Vorschriften erkennen.<sup>48</sup> In diesem Sinne wird die Entscheidung auch vom 4. Senat des BVerwG interpretiert.<sup>49</sup> Schließlich legt es der über Verbände hinausgehende Hinweis auf eine gebotene „prokuratorische Rechtsstellung der Bürger“<sup>50</sup> nahe, auch betroffenen natürlichen Personen subjektive Rechte zur Durchsetzung des objektiven Umweltrechts zuzuerkennen.<sup>51</sup>

Letztlich dürfte die Anerkennung eines subjektivierten Verbandsklagerechts durch das BVerwG als richterrechtliche Notlösung anzusehen sein, um der von ihm als rechtswidrig empfundenen Untätigkeit des Bundesgesetzgebers bei der Umsetzung der

völkervertragsrechtlichen Pflichten aus Art. 9 Abs. 3 AK zu begegnen. Die Lage ist in höchstem Maße unbefriedigend, werden hier doch die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung erreicht.<sup>52</sup> Dass hier dringender Handlungsbedarf für den Gesetzgeber besteht, zeigt der mittlerweile erreichte Stand im Überprüfungsverfahren zur Regelreue Deutschlands nach dem Compliance-System der Aarhus-Konvention (ACCC/C/2008/31). Der Beschluss V/9h der 5. Vertragsstaatenkonferenz zur Aarhus-Konvention vom 2. Juli 2014 verlangt, nicht jedem Mitglied der betroffenen Öffentlichkeit, wohl aber Umweltschutzorganisationen den Zugang zu einem gerichtlichen Überprüfungsverfahren zu eröffnen.<sup>53</sup> Dies zielt auf eine Erweiterung der objektiven Verbandsklage im Sinne von § 42 Abs. 2 HS 1 VwGO. Hierdurch würden Systembrüche infolge der Zuerkennung individueller Klagerechte zur Durchsetzung objektiven Umwelt(-verfahrens-)rechts vermieden.<sup>54</sup>

#### b) Vollüberprüfungsanspruch

Das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz beschränkt die Umweltverbandsklage sowohl hinsichtlich des Zugangs zur gerichtlichen Kontrolle als auch hinsichtlich der Begründetheitsprüfung auf die Geltendmachung von Verstößen gegen Umweltschutzvorschriften (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 UmwRG). Demgegenüber sieht Art. 9 Abs. 2 Satz 1 AK und ihm folgend Art. 11 Abs. 1 Satz 1 UVP-RL 2011/92/EU (für UVP-pflichtige Vorhaben nach Art 2 Abs. 1 und Art. 4 UVP-RL bzw. Vorhaben nach Art. 6 AK) eine Zugangsmöglichkeit zu einem gerichtlichen Verfahren vor, „um die materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit von Entscheidungen [prüfen zu lassen].“

Dem hat das BVerwG jedoch keine Pflicht zu einem Vollüberprüfungsanspruch entnommen, den Überprüfungsumfang vielmehr nach Sinn und Zweck der völker- und unionsrechtlichen Regelungen, ihrem systematischen Zusammenhang, vor allem aber auch wegen der auf den Schutz der Umwelt eingeschränkten Regelungskompetenz der Europäischen Union (Art. 191 f. AEUV) auf Vorschriften zum Umweltschutz beschränkt.<sup>55</sup>

Aber auch in dieser Frage steht die Verfahrenautonomie Deutschlands bei der Ausgestaltung des nationalen Verwaltungsprozessrechts unter Anpassungsdruck. So ist in dem bereits erwähnten Beschluss V/9h der 5. Vertragsstaatenkonferenz zur Aarhus-Konvention vom 2. Juli 2014 auch

<sup>46</sup> BVerwG (o. Fußn. 37), Rdnr. 48 f.

<sup>47</sup> Vgl. SCHLACKE (o. Fußn. 37), 932 f.

<sup>48</sup> Vgl. M. PFAU, Wie der Slowakische Braunbär die Luftreinhaltung durchsetzte – Bewertung der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 05. September 2013 (7 C 21/12), VBIBW 2015, 357(361).

<sup>49</sup> BVerwGE 150, 294: keine Verbandsklagebefugnis gegen die Festlegung von Flugrouten zum Flughafen Berlin-Brandenburg, weil den objektiven Pflichten zur Lärminderungsplanung nach §§ 47 a ff. BImSchG keine subjektiven Klagerechte natürlicher Personen korrespondierten (Rdnr. 23 f.).

<sup>50</sup> BVerwG, (o. Fußn. 2), Rdnr. 46.

<sup>51</sup> Vgl. OVG NRW (o. Fußn. 1), Rdnr. 71.

<sup>52</sup> Kritisch: DURNER (o. Fußn. 31), Rdnr. 87.

<sup>53</sup> Vgl. BERKEMANN (o. Fußn. 31), 399; auch: BUNGE (o. Fußn. 36) 606.

<sup>54</sup> Vgl. KAHL, (o. Fußn. 43), 730.

<sup>55</sup> BVerwGE 148, 155, Rdnr. 24-28; kritisch: BERKEMANN, (o. Fußn. 31), 392: Art. 9 Abs. 2 AK und Art. 11 Abs. 1 UVP-RL 2011/92/EU hätten den Zweck, ein umweltbezogenes Vorhaben zu verhindern, das mit der verfahrensrechtlichen oder materiell-rechtlichen Rechtsordnung nicht in Einklang steht.

beanstandet worden, dass ein Umweltverband nach dem Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz darauf beschränkt werde, nur die Verletzung umweltrechtlicher Vorschriften zu beanstanden.<sup>56</sup> Eine Klärung ist in dieser Frage von der Entscheidung des EuGH im Vertragsverletzungsverfahren der EU-Kommission gegen Deutschland zu erwarten. Generalanwalt Wathelet hat sich in seinen Schlussanträgen vom 21. Mai 2015 – Rs. C-137/14 – der Position der EU-Kommission angeschlossen; er hält jede Beschränkung des Prüfungsumfangs in der Begründetheitsstation für unvereinbar mit Art. 11 Abs. 1 UVP-RL 2011/92/EU.<sup>57</sup> Für die UVP-Vorschriften ist dieser Streit unerheblich, da sie ohne Zweifel dem Umweltrecht angehören.

Zwischenergebnis: Den unionsrechtlichen Forderungen nach gerichtlichen Kontrollmöglichkeiten zur effektiven Durchsetzung des objektiven Umweltrechts ist durch eine gesetzliche Erweiterung der Angriffsgegenstände der (objektiven) Umweltverbandsklage Rechnung zu tragen.

#### IV. Weiterungen des Individualrechtsschutzes (funktionale Subjektivierung)

Kehren wir nun zum Individualrechtsschutz zurück und fragen, ob das geltende Recht eine Erweiterung der subjektiven Rechtsmacht des Einzelnen gebietet. Nach dem überkommenen System ist der Einzelne – wie gezeigt – nur legitimiert, die Beachtung derjenigen Vorschriften einzufordern, die ihm ausdrücklich ein subjektives Recht einräumen oder deren individualschützende Wirkung sich aus ihrem Zweck zum Schutz personaler Rechtsgüter per Interpretation entnehmen lässt.

Hinsichtlich der Verfahrensvorschriften stellt sich die Frage, ob der Einzelne auch die Verletzung solcher Pflichten rügen darf, die nur Belange der Allgemeinheit betreffen, wie z. B. die Pflicht zur Ermittlung und Bewertung von Auswirkungen auf den Natur- und Artenschutz (§§ 6 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3, 11 und 12 UVPG). Dabei ist noch einmal weiter zu fragen, ob dieses erweiterte Rügerecht nur dem in seinen materiellen Rechtsgütern Betroffenen zusteht (Erweiterung des prozessualen Sanktionsanspruchs – § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO) oder ob die Weiterung jeden von der Zulassungsentscheidung (in seiner „individualisierten Umwelt“<sup>58</sup>) Betroffenen, d.h. jedes Mitglied der „betroffenen Öffentlichkeit“ (Art. 11 Abs. 1 UVP-RL

2011/92/EU) erfasst und diesem ein absolutes Klagerecht zur Verfolgung objektiver Umweltverfahrensstandards zuerkennt, ihm also eine prokuratorische Rechtsstellung zur Durchsetzung des objektiven Umweltrechts einräumt.

Für UVP-Fehler wird ein solches absolutes Klagerecht für jedes Mitglied der betroffenen Öffentlichkeit zum Teil bereits aus dem nationalen Recht hergeleitet. Insbesondere soll es sich aber daraus ergeben, dass die Verfahrensanforderungen in der UVP-Richtlinie als subjektive Rechte (also dritt-schützend) ausgestaltet seien. Schließlich wird auf die Zielbestimmung in Art. 11 Abs. 3 UVP-RL 2011/92/EU verwiesen, wonach Mitgliedern der betroffenen Öffentlichkeit „ein weiter Zugang zu Gerichten“ gewährt werden müsse.

#### 1. Absolute Klagerechte aus § 4 UmwRG

Nach § 4 Abs. 1 Satz 1 UmwRG kann die Aufhebung der Sachentscheidung verlangt werden, wenn eine erforderliche UVP oder eine erforderliche UVP-Vorprüfung unterblieben ist, nach der geplanten Novelle auch dann, wenn andere schwere Verfahrensfehler mit Auswirkungen auf die Beteiligungsmöglichkeiten der Öffentlichkeit vorliegen. Diese Vorschrift gilt gem. § 4 Abs. 3 UmwRG neben den Verbänden auch für Rechtsbehelfe natürlicher oder juristischer Personen.

§ 4 Abs. 1 und Abs. 3 UmwRG wird vom BVerwG lediglich als absoluter Aufhebungsanspruch verstanden. Die Absolutheit bezieht sich nicht nur auf die Befreiung von der Kausalitätsprüfung nach § 46 VwVfG; befreit wird auch von dem Rechtswidrigkeitszusammenhang, d. h. von der Prüfung, ob der objektiven UVP-Verfahrenspflicht ein Recht des Einzelnen korrespondiert (§ 113 Abs. 1 Satz 1

<sup>56</sup> Vgl. BUNGE (o. Fußn. 36), 606.

<sup>57</sup> Vgl. Schlussanträge von Generalanwalt WATHELET vom 21. Mai 2015 – Rs. C-137/14 –, Rdnr. 56 f., die Aussagen betreffen Klagen von Individualklägern (Rdnr. 43); zurückhaltend jetzt EuGH (o. Fußn. 26), Rz. 92 (Verbandsklagerecht hinsichtlich Umweltschutzvorschriften); vgl. rechtsvergleichend A. EPINEY, Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz im Umweltrecht im Rechtsvergleich, NVwZ 2014, 465 (470 f.), wonach in den europäischen Rechtsordnungen der Vollüberprüfungsanspruch in der Begründetheitsstation die Regel ist und Deutschland zusammen mit Österreich insofern eine singuläre Stellung einnimmt.

<sup>58</sup> Vgl. F. BRUCKERT, Die Ausweitung der Klagebefugnis im Umweltrecht, NuR 2015, 541 (545).

VwGO).<sup>59</sup> Für die Bejahung des Klagerechts bedarf es weiterhin der möglichen Verletzung in materiellen Rechten. Mit dieser Interpretation akzeptiert das BVerwG, dass der Umfang des Aufhebungsanspruchs über den Umfang der Klagerechte im Sinne von § 42 Abs. 2 VwGO hinausgeht, vergleichbar dem Recht der Normenkontrolle nach § 47 VwGO.<sup>60</sup>

Demgegenüber wird vertreten, der Bundesgesetzgeber habe mit § 4 Abs. 1 und 3 UmwRG ein eigenständiges subjektiv-öffentliches Recht auf Durchführung einer UVP bzw. einer UVP-Vorprüfung anerkannt, das nicht nur einen absoluten Aufhebungsanspruch, sondern auch ein absolutes Klagerecht begründe, u. a. für jeden betroffenen Einzelnen, unabhängig von der Betroffenheit in eigenen materiellen Rechten.<sup>61</sup> Zum Beleg wird auf Passagen in der amtlichen Begründung zum Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz verwiesen, wonach sich der Einzelne nach dem Urteil des EuGH in Sachen WELLS „auf Bestimmungen der UVP-

Richtlinie berufen könne“<sup>62</sup> und ihm gegen die Verneinung der UVP ein „subjektiv-öffentliches Rügerecht“ zustehe.<sup>63</sup>

Ob der Gesetzgeber damit aber über den – eindeutig intendierten<sup>64</sup> – absoluten Sanktionsanspruch hinaus auch eine absolute Klagebefugnis für jeden von der Zulassungsentscheidung Betroffenen, auch ohne Beeinträchtigung in materiellen Rechten, einräumen wollte,<sup>65</sup> ist jedoch eher zweifelhaft.<sup>66</sup> Denn § 4 Abs. 3 UmwRG lässt offen, welche der von der Vorschrift begünstigten „Beteiligten“ klagebefugt sein sollen.<sup>67</sup> Wenn der Gesetzgeber die Einführung einer Betroffenenklage (oder UVP-Interessentenklage<sup>68</sup>) und damit eine deutliche Abweichung vom überkommenen System des Individualrechtsschutzes beabsichtigt hätte, wäre eine Klarstellung zum Kreis der Klagebefugten aber zu erwarten gewesen, zumal die Gesetzesbegründung sich an anderer Stelle mehrfach zum traditionellen System des Individualrechtsschutzes bekennt.<sup>69</sup>

## 2. Absolute Klagerechte aus der UVP-RL

Vermitteln die Vorschriften des UVPG nach herkömmlichem Verständnis der deutschen Schutznormtheorie nur relative Verfahrensrechte zum Schutz materieller Rechte und verschafft § 4 Abs. 1 und 3 UmwRG dem in seinen materiellen Rechten Betroffenen nur eine Erweiterung des Aufhebungsanspruchs nach § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO, so fragt sich, ob weitergehende Rechte nicht unmittelbar aus der UVP-Richtlinie hergeleitet werden können. Denn auch europäische Richtlinien können Quellen subjektiv-öffentlicher Rechte im Sinne von § 42 Abs. 2 bzw. § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO sein, vorausgesetzt die Richtlinienvorschrift ist unbedingt und hinreichend genau bestimmt.<sup>70</sup> Gefragt ist nach der individualberechtigenden Wirkung der jeweiligen Verfahrensvorschriften der UVP-RL. Die Zielbestimmung über den „weiten“ Zugang zu gerichtlichen Überprüfungsverfahren in § 11 UVP-RL 2011/92/EU wird lediglich als zusätzliche Auslegungshilfe ergänzend herangezogen.

Diesen Ansatz einer unionsrechtlich begründeten Ausdehnung von UVP-Verfahrensrechten in personaler (jedes Mitglied der betroffenen Öffentlichkeit) wie sachlicher Hinsicht (auch Pflichten zur Verfolgung von Allgemeinwohlbelangen) vertritt jetzt das OVG NRW in dem bereits zitierten Urteil vom 25. Februar 2015.<sup>71</sup> Zu entscheiden war die Nachbarklage gegen die Errichtung von 120 m hohen Windenergieanlagen. Die nächstgelegene Anlage

<sup>59</sup> Vgl. BVerwG (o. Fußn. 19), Rdnr. 20-22; BVerwG (o. Fußn. 19), Rdnr. 10; BVerwG (o. Fußn. 19), Rdnr. 41.

<sup>60</sup> Kritisch hierzu: OVG NRW (Fußn. 1), Rdnr. 69; SEIBERT (o. Fußn. 1).

<sup>61</sup> OVG NRW (o. Fußn. 1), Rdnr. 53 und 73 ff. unter Hinweis auf M. SAUER, Rechtsschutz in Umweltangelegenheiten im Umbruch? ZUR 2014, 195 (200).

<sup>62</sup> Vgl. Begründung zum Gesetzentwurf in der Ursprungsfassung des UmwRG vom 4. September 2006, BT-Drucks. 16/2495, S. 13.

<sup>63</sup> Vgl. die Begründung zum Gesetzentwurf zur Novelle zum Trianel-Urteil, BT-Drucks. 17/10957, S. 17.

<sup>64</sup> Vgl. BT-Drucks. 17/10957, S. 17.

<sup>65</sup> So: OVG NRW (o. Fußn. 1), Rdnr. 82 ff.

<sup>66</sup> Im Referentenentwurf zur UmwRG-Novelle zum Altrip-Urteil des EuGH wird bloß der Bezug zu einem absoluten Aufhebungsanspruch hergestellt; vgl. S. 7: „Das Vorliegen von absoluten Verfahrensfehlern führt zu einem Aufhebungsanspruch des Klägers.“

<sup>67</sup> So zutreffend: OVG NRW (o. Fußn. 1), Rdnr. 82.

<sup>68</sup> Vgl. BVerwG (o. Fußn. 19), Rdnr. 22.

<sup>69</sup> Vgl. BT-Drucks. 16/2495, S. 7 f. (Rechtsschutz bei Vorliegen einer Verletzung in eigenen Rechten) und S. 14 (Rechtsbehelfe nach § 4 Abs. 3 UmwRG von der Geltendmachung subjektiv-öffentlicher Rechte abhängig); zum Ganzen ausführlich: BVerwG (o. Fußn. 19), BVerwG (o. Fußn. 19), Rdnr. 10; BVerwG (o. Fußn. 19), Rdnr. 41.

<sup>70</sup> Vgl. EuGH (o. Fußn. 8), Rdnr. 36; H. SODAN. In: SODAN/ZIEKOW (Hrsg.), VwGO, 4. Aufl. 2014, § 42 Rdnr. 400.

<sup>71</sup> OVG NRW (o. Fußn. 1), Rdnr. 44 ff.; zuvor bereits in einem obiter dictum im Beschluss vom 23. Juli 2014 – 8 B 356.14 –, DVBL. 2014, 1415.

war vom Wohnhaus der Klägerin 357 m entfernt. Sie machte geltend, die Genehmigung sei wegen unterbliebener UVP und damit wegen unterbliebener Öffentlichkeitsbeteiligung rechtswidrig. Das (negative) Ergebnis der standortbezogenen Vorprüfung sei wegen deutlicher Defizite bei der Ermittlung und Bewertung der Auswirkungen auf die Avifauna nicht nachvollziehbar im Sinne von § 3a Satz 4 UVPG. Das OVG NRW hat der Klage stattgegeben, weil genügend Umstände dafürsprächen, dass das Vorhaben erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen auf Vögel und Fledermäuse haben könne, was im Rahmen einer UVP untersucht werden müsse. Die Klagebefugnis hat das Gericht (unter 2.) aus der möglichen Betroffenheit der Klägerin in eigenen materiellen Rechten (v. a. Gebot der Rücksichtnahme wegen möglicherweise erdrückender Wirkung der Anlagen) hergeleitet.<sup>72</sup> Insofern stimmt das Urteil mit der Rechtsprechung des BVerwG überein, die dem wegen der möglichen Verletzung in eigenen materiellen Rechten Klagebefugten aus § 4 Abs. 1 und 3 UmwRG einen absoluten Aufhebungsanspruch bei (objektiv) fehlerhaft unterbliebener UVP zuerkennt.<sup>73</sup>

Im vorliegenden Zusammenhang ist das Urteil aber deshalb interessant, weil es die Klagebefugnis (unter 1.) auch unabhängig von der materiell-rechtlichen Betroffenheit der Klägerin begründet. Die Klägerin könne sich auf die fehlerhafte UVP-Vorprüfung auch unabhängig von einer Betroffenheit in eigenen materiellen Rechten berufen. Nach der Rechtsprechung des EuGH folge aus der UVP-Richtlinie ein eigenständiges Recht „des betroffenen Einzelnen“ auf Bewertung der Umweltauswirkungen des Projekts durch die zuständigen Stellen und auf Anhörung dazu. Die betroffene Öffentlichkeit müsse deshalb grundsätzlich jeden (wesentlichen) Verfahrensfehler geltend machen können. Die Verfahrensvorschriften der UVP-Richtlinie seien daher Schutznormen auch im Sinne von § 42 Abs. 2 VwGO. Dadurch werde eine – dem deutschen Verwaltungsprozessrecht fremde – Entkopplung von Zulässigkeits- und Begründetheitsprüfung vermieden. Die Befürchtung einer Popularklage sei unbegründet; klagebefugt sei nur die „betroffene Öffentlichkeit“, was einen räumlichen Bezug zum Wirkungsbereich des Projekts voraussetze.<sup>74</sup>

Ob dieser Ansatz zu einer Erweiterung des räumlichen Einzugsbereichs potenzieller Kläger führt oder eine weitgehende Übereinstimmung mit dem immissionschutzrechtlichen Einwirkungsbereich

einer Anlage als Kriterium für den Kreis der klagebefugten Nachbarschaft<sup>75</sup> besteht, sei hier dahingestellt. Jedenfalls ist eine Ausdehnung von Klage-rechten in sachlicher Hinsicht festzustellen, können die Betroffenen doch die Verletzung jeder objektiven UVP-Verfahrenspflicht geltend machen, auch ohne Bezug zu personalen Rechtsgütern.<sup>76</sup>

Die Argumentation des OVG NRW ist in sich folgerichtig: Wenn das Unionsrecht jedem Betroffenen die subjektive Rechtsmacht zuerkennt, die Beachtung jedweder objektiven UVP-Verfahrenspflicht einfordern zu dürfen, ist dies nicht nur bei § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO, sondern auch bei der Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO zu berücksichtigen. Die Frage ist nur, ob der bisherigen Rechtsprechung des EuGH ein derart umfassendes absolutes Individualklage-recht – auch hinsichtlich der Ermittlung artenschutzrechtlicher Betroffenheiten – hinreichend klar zu entnehmen ist. Das OVG NRW beruft sich auf die Urteile in Sachen WELLS und LETH.<sup>77</sup> Die einschlägige Passage im LETH-Urteil lautet:

„Insoweit ist vorab daran zu erinnern, dass der Gerichtshof bereits festgestellt hat, dass sich der Einzelne auf die Pflicht, eine Umweltverträglichkeitsprüfung nach Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 2 und Art. 4 der Richtlinie 85/337 durchzuführen, berufen kann (vgl. Urteil vom 7. Januar 2004, WELLS, C-201/02, Slg. 2004, I-723, Randnr. 61). Diese Richtlinie verleiht den betroffenen Einzelnen somit ein Recht darauf, dass die zuständigen Stellen die Umweltauswirkungen des fraglichen Projekts bewerten und sie dazu anhören.“<sup>78</sup>

Die Formulierung klingt eindeutig im Sinne eines Rechts des betroffenen Einzelnen auf Bewertung aller Umweltauswirkungen. Dennoch besteht wohl noch Klärungsbedarf, ob die Urteilspassagen

<sup>72</sup> OVG NRW (o. Fußn. 1), Rdnr. 85 f.

<sup>73</sup> BVerwG (o. Fußn. 19), Rdnr. 20-22; BVerwG (o. Fußn. 19), Rdnr. 10BVerwG (o. Fußn. 19), Rdnr. 41.

<sup>74</sup> Vgl. OVG NRW (o. Fußn. 1), Rdnr. 53-72, 80-84; ebenso bereits: OVG NRW (o. Fußn. 71), Rdnr. 17 ff.

<sup>75</sup> Vgl. H. D. JARASS. In: ders. (Hrsg.), BImSchG, Kommentar, 11. Aufl. 2015, § 3 Rdnr. 33.

<sup>76</sup> Kritisch hierzu: GREIM (o. Fußn. 15), 217 ff.

<sup>77</sup> Vgl. OVG NRW (o. Fußn. 1), Rdnr. 59 f.

<sup>78</sup> Urt. v. 14.3.2013 – Rs. C-420/11 – (LETH), NVwZ 2013, 565, Rdnr. 32; ähnlich die Schlussanträge von Generalanwältin KOKOTT. In: Rs. C-570/13 (GRUBER) Rdnr. 33.

schon als Zuerkennung einer umfassenden (prokuratorischen) Klagebefugnis für jedwede UVP-Verfahrenspflicht verstanden werden muss. Beide Verfahren (in Sachen WELLS und LETH) betrafen das vollständige Unterbleiben einer UVP, der EuGH hatte also nicht den Fall einer defizitären UVP, etwa wegen unzureichender Ermittlungen zum Artenschutz zu beurteilen. Ferner war in beiden Fällen die Betroffenheit in personalen Rechtsgütern offensichtlich (menschliche Gesundheit durch benachbarten Steinbruchbetrieb, Sacheigentum durch benachbarten Flugplatz).<sup>79</sup> Man könnte die Aussage des EuGH zur Individualberechtigung daher auch nur auf individualschützende Pflichten des UVP-Rechts beziehen, deren Verletzung bei gänzlich unterbliebener UVP natürlich zu Recht bejaht worden war.

Insgesamt ist die Rechtsprechung des EuGH bei der Zuerkennung von europarechtlich begründeten Individualrechten nicht eindeutig.<sup>80</sup> So wird vielfach

als Grund für die Individualberechtigung der von der jeweiligen Norm bezweckte Gesundheitsschutz genannt.<sup>81</sup> Andererseits finden sich durchaus Wendungen, die als funktionale Subjektivierung im Sinne der Instrumentalisierung des Einzelnen zur effektiven Durchsetzung des objektiven EU-Umweltrechts verstanden werden können.<sup>82</sup> Generalanwältin Kokott erwägt, die UVP-Richtlinie im Licht der Aarhus-Konvention auszulegen, deren 7. Erwägungsgrund der Präambel<sup>83</sup> für eine umfassende Individualberechtigung zum Schutz der Umwelt sprechen könne.<sup>84</sup> Der EuGH ist diesem Ansatz im Urteil vom 16. April 2015 in Sachen Gruber indessen nicht gefolgt.<sup>85</sup> Grund genug, den EuGH im Falle der Entscheidungserheblichkeit erneut zu befragen, in welchem Umfang die UVP-Richtlinie Individualklagerechte einräumt.<sup>86</sup>

### 3. Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten

Zurückhaltung bei der Interpretation der zitierten Passagen aus den Entscheidungen in Sachen WELLS und LETH ist auch deshalb angebracht, weil die UVP-Richtlinie die Befugnis der Mitgliedstaaten, den Zugang zu einem gerichtlichen Überprüfungsverfahren – wie in Deutschland – von der Geltendmachung einer Rechtsverletzung abhängig zu machen und den Begriff der Rechtsverletzung zu bestimmen, in Art. 11 Abs. 1 und Abs. 3 Satz 1 anerkennt<sup>87</sup> und der EuGH diese Verfahrensautonomie in mehreren jüngeren Entscheidungen ausdrücklich betont hat.

So hat der EuGH im Trianel-Urteil vom 12. Mai 2011<sup>88</sup> die europarechtliche Verpflichtung zur uneingeschränkten Geltendmachung unionsbezogenen Umweltrechts auf das Verbandsklagerecht beschränkt und zur Begründung ausdrücklich auf die – nur die Verbände betreffende – Fiktionsregelung in Art. 11 Abs. 3 Satz 3 UVP-RL hingewiesen. Eine schutznormakzessorische Verbandsklagebefugnis nähme den Umweltverbänden weitgehend die Möglichkeit, die Beachtung der unionsrechtlich determinierten (Umweltschutz-)Vorschriften überprüfen zu lassen, die in den meisten Fällen auf das allgemeine Interesse und nicht auf den alleinigen Schutz der Rechtsgüter Einzelner gerichtet seien. Was den Rechtsschutz Einzelner anbelangt, hat der EuGH – obwohl von der Vorlagefrage nicht umfasst – ausdrücklich klargestellt, dass es dem nationalen Gesetzgeber freistehe, die Rechte, deren Verletzung ein Einzelner im Rahmen eines gerichtlichen Rechtsbehelfs gegen eine Entschei-

<sup>79</sup> Vgl. EuGH, Urte. v. 7.1.2004 – C-201/02 – (WELLS), Slg. 2004,I-723, Rdnr. 61; Urte. v. 14. 3. 2013 ( o. Fußn. 78), Rdnr. 32.

<sup>80</sup> So auch: Schlussanträge von Generalanwältin KOKOTT (o. Fußn. 78), Rdnr. 51; J. KOKOTT/C. SOBOTTA, Rechtsschutz im Umweltrecht – Weichenstellungen in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union, DVBl. 2014, 132.

<sup>81</sup> Vgl. EuGH (o. Fußn. 8), Rdnr. 37; Urte. v. 26.5.2011 – Rs. C-165/09 bis C-167/09 – (Stichting Natuur), Slg. 2011, I-459, Rdnr. 94.

<sup>82</sup> Vgl. zum Konzept funktionaler Subjektivierung: F. SCHOCH. In: HOFFMANN-RIEM/SCHMIDT-AßMANN/VOßKUHLE (o. Fußn. 2), Bd. III, 2009, § 50 Rdnr. 154; zur Herleitung des Klagerechts unmittelbar aus dem Effektivitätsgebot: J. ZIEKOW, Europa und der deutsche Verwaltungsprozess – Schlaglichter auf eine unendliche Geschichte, NVwZ 2010, 793 (794).

<sup>83</sup> „... in der Erkenntnis, dass jeder Mensch das Recht hat, in einer seiner Gesundheit und seinem Wohlbefinden zuträglichen Umwelt zu leben, und dass er sowohl als Einzelperson als auch in Gemeinschaft mit anderen die Pflicht hat, die Umwelt zum Wohle gegenwärtiger und künftiger Generationen zu schützen und zu verbessern.“

<sup>84</sup> Vgl. Schlussanträge der Generalanwältin KOKOTT (o. Fußn. 78), Rdnr. 53; KOKOTT/SOBOTTA, (o. Fußn. 80), 136.

<sup>85</sup> Vgl. EuGH, Urte. v. 16.4.2015 – Rs. C-570/13 – (GRUBER), DVBl. 2015, 767, Rdnr. 32.

<sup>86</sup> Vgl. die differenzierte Sichtweise bei der Zuerkennung von Individualrechten im Asylrecht: EuGH, Urte. v. 10.12.2013 – Rs. C-394/12 – (ABDULLAHI), NVwZ 2014, 208, Rdnr. 48 f., 56 und 60.

<sup>87</sup> Ebenso: Art. 9 Abs. 2 Sätze 1 und 3 Aarhus-Konvention.

<sup>88</sup> EuGH (o. Fußn. 23), 757.

dung im Sinne von Art. 11 UVP-RL geltend machen könne, auf subjektiv-öffentliche Rechte zu beschränken.<sup>89</sup>

Im Urteil vom 7. November 2013 in Sachen Altrip hat der EuGH die Frage, ob es mit Unionsrecht vereinbar sei, wenn die Verfahrensfehlerhaftigkeit einer Zulassungsentscheidung (im Streit stand wiederum die unterbliebene UVP) nur bei gleichzeitiger Betroffenheit einer materiellen Rechtsposition geltend gemacht werden dürfe, mangels ausreichender Darlegung ihrer Erheblichkeit unbeantwortet gelassen.<sup>90</sup> Obwohl in den Schlussanträgen von Generalanwalt Cruz VILLALON angelegt<sup>91</sup>, hat der EuGH bei der für das deutsche Verwaltungsprozessrecht heiklen Frage nach dem Umfang der subjektiven Rechtsmacht des Einzelnen Zurückhaltung geübt, und zwar sowohl hinsichtlich der (im Ausgangsfall unproblematischen) Klagebefugnis als auch hinsichtlich des Umfangs der Begründetheitsprüfung.<sup>92</sup>

Im Urteil 16. April 2015 in Sachen Gruber betont der EuGH schließlich, dass nicht alle unter den Begriff der „betroffenen Öffentlichkeit“ fallenden natürlichen und juristischen Personen ein Recht auf Einlegung eines Rechtsbehelfs im Sinne von Art. 11 UVP-RL 2011/92/EU haben müssen, sondern nur diejenigen, die entweder ein ausreichendes Interesse haben oder gegebenenfalls eine Rechtsverletzung geltend machen.<sup>93</sup> Die Mitgliedstaaten verfügten über einen weiten Wertungsspielraum bei der Bestimmung dessen, was ein „ausreichendes Interesse“ oder eine „Rechtsverletzung“ darstellt.<sup>94</sup> Ihnen stehe daher frei, die Rechte, deren Verletzung ein Einzelner im Rahmen eines Rechtsbehelfs gegen Entscheidungen im Sinne von Art. 11 UVP-RL 2011/92/EU geltend machen könne, auf subjektiv-öffentliche Rechte zu beschränken.<sup>95</sup> Beanstandet hat der EuGH lediglich die Verfahrensgestaltung im österreichischen Recht. Dem nach nationalem Recht wegen der Betroffenheit in personalen Rechtsgütern (Leben, Gesundheit, Eigentum) Klagebefugten dürfe durch die Ausgestaltung der Rechtsschutzmöglichkeiten die Rüge einer fehlerhaft unterbliebenen UVP nicht genommen werden.<sup>96</sup>

Der EuGH hat in dieser Entscheidung also gerade kein (absolutes) Klagerecht jedes Mitglieds der betroffenen Öffentlichkeit auf Beachtung jedweden UVP-Rechts angenommen und ist auch nicht dem in den Schlussanträgen erwogenen Gedanken eines aus der Aarhus-Konvention abgeleiteten

Individualrechts auf Schutz aller Umweltgüter gefolgt.<sup>97</sup> Die Beanstandung betrifft vielmehr den Umfang der Überprüfungsmöglichkeit. Dies steht in Einklang mit der oben wiedergegebenen Rechtslage in Deutschland, wonach der wegen der möglichen Betroffenheit in materiellen Rechten Klagebefugte gem. § 4 Abs. 1 und Abs. 3 UmwRG die Aufhebung der Zulassungsentscheidung wegen fehlerhaft unterbliebener UVP beanspruchen kann.

Im Ergebnis zeigen die genannten Entscheidungen das Bemühen des EuGH, der in Art 11 Abs. 3 UVP-RL angelegten Differenzierung zwischen den Rechtsschutzmöglichkeiten in Umweltangelegenheiten von betroffenen Einzelpersonen einerseits und Umweltverbänden andererseits gerecht zu werden.<sup>98</sup> Gerade unter dem Gesichtspunkt einer effektiven Durchsetzung des Unionsrechts<sup>99</sup> wird man insoweit die gesamte Prozessrechtsordnung in den Blick nehmen müssen. Ist durch die Ausgestaltung der Umweltverbandsklagebefugnis eine

<sup>89</sup> EuGH (o. Fußn. 88), Rz. 45, jetzt bestätigt in EuGH (o. Fußn. 26), Rz. 33.

<sup>90</sup> EuGH, Urt. v. 7.11.2013 – Rs. C-72/12– (Gemeinde Altrip u. a.), DVBl. 2013, 1597, Rdnr. 55 f.

<sup>91</sup> Generalanwalt Cruz VILLALON hat in seinen Schlussanträgen vom 20. Juni 2013 – Rs. C-72/12 –, Rdnr. 69 ff., die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten zwar hinsichtlich der Zulässigkeit von Klagen betont, nicht aber hinsichtlich des Umfangs der Begründetheitsprüfung (Rdnr. 88 f. und 98); hierzu auch KOKOTT/SOBOTTA (o. Fußn. 80), 134.

<sup>92</sup> Vgl. jetzt EuGH (o. Fußn. 26), wonach Art. 11 UVP-RL 2011/92/EU den Mitgliedstaaten erlaubt, die Aufhebung einer verfahrensfehlerhaften Entscheidung davon abhängig zu machen, dass der Verfahrensfehler ein subjektives Recht des Klägers verletzt, und sie ferner ermächtigt, diese subjektive Rechtsposition zu bestimmen (Rz. 63 f.), was möglicherweise auch in Form bloß relativer Verfahrensrechte zum Schutz materieller (personal)er Rechtsgüter geschehen könnte.

<sup>93</sup> EuGH (o. Fußn. 85), Rdnr. 32.

<sup>94</sup> EuGH (o. Fußn. 93), Rdnr. 38.

<sup>95</sup> EuGH (o. Fußn. 93), Rdnr. 40.

<sup>96</sup> EuGH (o. Fußn. 93), Rdnr. 44 und 50 (die Klägerin war Nachbarin eines genehmigten Fachmarktzentrums).

<sup>97</sup> Vgl. Schlussanträge der Generalanwältin KOKOTT (o. Fußn. 78), Rdnr. 53; KOKOTT/SOBOTTA (o. Fußn. 80), 136.

<sup>98</sup> Deutlich dazu: Schlussanträge der Generalanwältin E. SHARPSTON vom 16. Dezember 2010 – Rs. C-115/09 – (Trianel), Rdnr. 60 ff.; ebenso: G. HALAMA. In: BERKEMANN/HALAMA, Handbuch zum Recht der Bau- und Umweltrichtlinien der EG, 2008, S. 763 (Erläuterung H Rdnr. 316).

<sup>99</sup> Vgl. zum Effektivitätsgrundsatz: EuGH (o. Fußn. 23) Rdnr. 43.

hinreichende Kontrolle des objektiven Umweltrechts eröffnet, kann der Individualrechtsschutz umso eher auf den Schutz personaler Rechtsgüter beschränkt werden.<sup>100</sup> Dies wird man über Art. 11 UVP-RL 2011/92/EU hinaus auch hinsichtlich des Rechtsschutzauftrags für Mitglieder der Öffentlichkeit in allen umweltrechtsbezogenen Angelegenheiten nach Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention zu beachten haben.

Dementsprechend hat der VGH BW in seinem Urteil vom 11. April 2014 ausgeführt, Art 11 UVP-RL gebiete auch in Verbindung mit der Aarhus-Konvention kein Individualklagerecht für jedes Mitglied der betroffenen Öffentlichkeit wegen Verstößen gegen UVP-Vorschriften.<sup>101</sup> Im Fall hatte ein Bahnfahrer gegen Planänderungen zum Bahnhof „Stuttgart 21“ (hinsichtlich Baugrube, Gradienten und Gründungen) geklagt und neben seiner materiellen Betroffenheit als Bahnnutzer (2 x wöchentlich im Bahnhof Stuttgart) das Unterbleiben einer UVP (wegen fehlerhafter Vorprüfung) gerügt. Der VGH hat die Klage als unzulässig abgewiesen. Eine Verletzung materieller Rechte scheide aus; der Kläger sei mit dem Interesse an einem zuverlässigen Bahnverkehr lediglich als Teil der Allgemeinheit betroffen. Auf die Verletzung von Verfahrensvorschriften könne er sich nicht mit Erfolg berufen. Der Kläger könne sich auch nicht auf die möglicherweise zu Unrecht unterbliebene UVP und damit auf eine Verletzung von § 3 e UVPG berufen. Auch nach Art 11 Abs. 1 UVP-RL müsse nicht jedes Mitglied der betroffenen Öffentlichkeit eine verfahrensrechtliche Rechtswidrigkeit vor den Gerichten

geltend machen können. Art 11 Abs. 3 Satz 1 UVP-RL räume den Mitgliedstaaten die Befugnis ein, selbst zu bestimmen, welches die Rechte seien, deren Verletzung zu einem Rechtsbehelf in Umweltangelegenheiten führen könnten.<sup>102</sup>

Ob das Unionsrecht sogar über § 4 Abs. 1 und Abs. 3 UmwRG hinaus in der Begründetheitsstation einen Vollüberprüfungsanspruch hinsichtlich der „materiell-rechtlichen und verfahrensrechtlichen Rechtmäßigkeit“ der Zulassungsentscheidung verlangt (vgl. Art. 11 Abs. 1 UVP-RL) oder ob die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten auch die Ausgestaltung der Verletztenklage in der Begründetheitsstation umfasst, wird der EuGH im Vertragsverletzungsverfahren der Europäischen Kommission gegen die Bundesrepublik Deutschland – Rs. C-137/14 – zu entscheiden haben. Generalanwalt Wathelet ist in seinen Schlussanträgen vom 21. Mai 2015 der EU-Kommission gefolgt und hält jede Einschränkung in der Begründetheitsprüfung für unvereinbar mit Art. 11 Abs. 1 UVP-RL 2011/92/EU.<sup>103</sup>

## V. Schluss

Vorgaben der UVP-Richtlinie und der Aarhus-Konvention verlangen nach Anpassungen des nationalen Verwaltungsprozessrechts. Diese Anpassungen können unter weitgehender Beibehaltung des überkommenen Systems des Individualrechtsschutzes durch eine Erweiterung der Verbandsklagebefugnis erbracht werden.

<sup>100</sup> Vgl. RENNERT, Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit? DVBl. 2015, 793 (800); J. BERKEMANN, Die unionsrechtliche Umweltverbandsklage des EuGH – Der deutsche Gesetzgeber ist belehrt » so nicht « und in Bedrängnis, DVBl. 2011, 1253 (1260).

<sup>101</sup> Vgl. VGH BW, Ur. v. 11.4.2014 – 5 S. 534.13 –, NVwZ-RR 2014, 634.

<sup>102</sup> VGH BW (o. Fußn. 101), Rdnr. 50; ebenso: OVG NRW, Beschl. v. 29.8.2012 – 2 B 940.12 –, juris, Rdnr. 53 ff.

<sup>103</sup> Schlussanträge von Generalanwalt WATHELET (o. Fußn. 57), Rdnr. 90; ebenso bereits: Schlussanträge von Generalanwalt C. VILLALON (o. Fußn. 91), Rdnr. 98. Der EuGH ist dem im Urteil vom 15. Oktober 2015 (o. Fußn. 26 nicht gefolgt; danach dürfen die Mitgliedstaaten aufgrund ihrer Verfahrensautonomie nicht nur den Zugang zur gerichtlichen Überprüfung, sondern auch den prozessualen Sanktionsanspruch und damit den Umfang der gerichtlichen Kontrolle von der Voraussetzung einer Verletzung subjektiver Rechte abhängig machen (Rz. 31-34), und zwar auch bei einem Verstoß gegen Verfahrensvorschriften (Rz. 63-66).



Dr. Markus Deutsch, Rechtsanwalt,  
Dolde Mayen & Partner, Bonn

## Die aktuelle Bedeutung der europäischen Umweltfachplanungen für das Straßenrecht am Beispiel der Luftreinhalte- und Lärmaktionsplanung

### I. Einleitung

Umweltfachplanungen sind ein wesentliches Instrument des europäischen Umweltschutzrechts. Anders als die produktbezogenen Vorgaben des europäischen Rechts an Waren und Dienstleistungen, die sich aus der Vereinheitlichung der Anforderungen auf einem einheitlichen europäischen Markt erklären<sup>1</sup>, verfolgen Umweltfachplanungen einen medienbezogenen Ansatz. Sie verpflichten die Mitgliedstaaten zur Aufstellung von Maßnahmenkonzepten zur Umsetzung von Umweltqualitätszielen. Reibungsverluste oder gar Konflikte entstehen regelmäßig dann, wenn Planungsträger und umsetzende Stelle auseinanderfallen. Das wirft Fragen der Kompetenzabgrenzung und Bindungswirkungen der Umweltfachplanungen auf. Idealtypisch zeigt sich dies am Verhältnis der Luftreinhalte- und Lärmaktionsplanung einerseits zur Planung, Unterhaltung, Betrieb und Nutzung von Straßen andererseits. Der Beitrag gibt einen Überblick über Inhalte und rechtliche Anforderungen an diese Planungen. Im Anschluss daran untersucht er, welche Vorgaben aus diesen Planungen für die Fachplanung, die Straßenbaulast, das Straßen-

verkehrsrecht und Straßennutzung resultieren können. Abschließend wird die gerichtliche Durchsetzbarkeit der Vorgaben der Umweltfachplanungen erörtert.

### II. Umweltfachplanungen

#### 1. Luftreinhaltung

##### a) Europarecht

Die europarechtlichen Vorgaben an die Luftreinhalteplanung enthalten die Luftqualitätsrichtlinie (Richtlinie 2008/50/EG) und die Richtlinie 2004/107/EG. Sie haben das Ziel, eine gute Luftqualität zu erhalten bzw. den Zustand der Luftqualität zu verbessern.<sup>2</sup> Die zum 10.06.2010 umzusetzende Luftqualitätsrichtlinie löste die Luftqualitätsrahmenrichtlinie (Richtlinie 1996/62/EG) sowie die ersten drei ihrer vier Tochtrichtlinien (Richtlinien 1999/30/EG, 2000/69/EG, 2003/3/EG und 2004/107/EG) ab. Sie übernimmt die dem Gesundheitsschutz dienenden Werte für Stickstoffdioxid und Stickstoffoxide, Feinstaub (PM10), Schwefeldioxid, Benzol, Kohlenmonoxid und Blei. Zusätzlich gibt sie Werte für die noch kleineren PM2,5-Feinstäube vor. Diese Werte sind als weitestgehend einzuhaltende Ziel- bzw. als innerhalb bestimmter Fristen verbindlich einzuhaltende Grenzwerte geregelt (Art. 12 ff. Richtlinie 2008/50/EG). Werden Grenzwerte oder Zielwerte für bestimmte Luftschadstoffe einschließlich einer im Laufe der Zeit immer geringer werdende Toleranzmarge überschritten, hat der Mitgliedstaat gebietsbezogene Luftqualitätspläne aufzustellen (Art. 23 Richtlinie 2008/50/EG). Bei Überschreitung von Alarmwerten für bestimmte Luftschadstoffe sind Pläne für kurzfristige Maßnahmen zu erlassen (Art. 24 Richtlinie 2008/50/EG). Das Unionsrecht schreibt nicht vor, welche Maßnahmen in die Pläne aufzunehmen sind. Beispiele enthält Anhang XV der Luftqualitätsrichtlinie. Neben der Verringerung von Emissionen aus ortsfesten Quellen, Verringerung der Fahrzeugemissionen, Maßnahmen im Beschaffungswesen spielen mit Blick auf die Straße Maßnahmen zur Begrenzung verkehrsbedingter Emissionen durch Verkehrsplanung, Verkehrsmanagement einschließlich Verkehrsüberlastungsgebühren, Staffelung von Parkgebühren und sonstige finanzielle Anreize sowie die Einrichtung von „Gebieten mit geringem Emissionsniveau“ eine wichtige Rolle.

<sup>1</sup> G. STEINEBACH; M. RUMBERG, Die Umgebungslärmrichtlinie der EU und ihre Umsetzung in deutsches Recht, ZfBR 2005, 344; P. WYSK. In: GIESBERTS/REINHARDT, Beck'scher Online-Kommentar Umweltrecht, Stand: 01.01.2016, § 47a BImSchG Rdnr. 1.1.

<sup>2</sup> A. SCHEIDLER, Pläne des Wasser-, Abfall- und Immissionsschutzrechts als Abwägungsbelang in der Bauleitplanung, ZfBR 2014, 125 (126 f.); P. CANZIK, Europäische Luftreinhalteplanung – zur zweiten Phase der Implementation –, ZUR 2011, 283 f.; H. D. JARASS, Luftqualitätsrichtlinien der EU und die Novellierung des Immissionsschutzrechts, NVwZ 2003, 257; ders., Rechtsfragen des neuen Luftqualitätsrechts, VerwArch 97 (2006), 429.

## b) Umsetzung

### (aa) Pläne

Der deutsche Gesetzgeber hat die europarechtlichen Vorgaben zunächst in § 47 BImSchG, der 22. BImSchV und der 33. BImSchV geregelten Vorgaben im Jahr 2010 mit dem 8. BImSchG-Änderungsgesetz und der 39. BImSchV an die Luftqualitätsrichtlinie angepasst. Nach § 47 Abs. 1 Satz 1 BImSchG muss die zuständige Behörde einen Luftreinhalteplan aufstellen, wenn die in der 39. BImSchV festgelegten Immissionsgrenzwerte einschließlich der Toleranzmargen überschritten werden. Eine entsprechende Regelung enthält § 47 Abs. 1 Satz 2 BImSchG für den Fall der Überschreitung der in 39. BImSchV geregelten Zielwerte für bestimmte Luftschadstoffe. Besteht die Gefahr einer Überschreitung der Alarmwerte der 39. BImSchV für kritische Luftschadstoffe,<sup>3</sup> muss die Behörde einen Plan für kurzfristig zu ergreifende Maßnahmen nach § 47 Abs. 2 BImSchG (bis 2010: Aktionsplan) aufstellen. Bei bestimmten in § 39 BImSchV vorgesehenen Zielwerten ist die Aufstellung eines solchen Plans in das Ermessen der Behörde gestellt. Eine europarechtlich nicht vorgegebene Luftreinhalteplanung regelt § 47 Abs. 3 BImSchG. Die Behörde kann danach einen Luftreinhalteplan zur Einhaltung von verordnungsrechtlich festgelegten Immissionsgrenzwerten oder zur Abwehr schädlicher Umwelteinwirkungen in Untersuchungsgebieten nach § 44 Abs. 2 BImSchG aufstellen.<sup>4</sup>

### (bb) Maßnahmen

Das BImSchG enthält weder einen abschließenden noch einen beispielhaften Katalog möglicher Festlegungen. Der Planungsträger kann auf ein sehr weitreichendes Arsenal möglicher Maßnahmen zurückgreifen. Allerdings müssen die festgelegten

Maßnahmen bestimmte Anforderungen erfüllen. Sie müssen sich unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gegen alle Emittenten richten, die zur Überschreitung der maßgeblichen Werte beitragen (§ 47 Abs. 4 Satz 1 BImSchG).

### (cc) Zuständigkeit für die Planung

Zuständig für die Aufstellung der Pläne sind die Länder, die diese Aufgaben vorrangig den Mittel- und den obersten Landesbehörden, teilweise aber auch den Unterbehörden zugewiesen haben. Bei der Aufstellung der Luftreinhaltepläne ist die Öffentlichkeit in unterschiedlichem Umfang zu beteiligen bzw. zu informieren (§ 47 Abs. 5, Abs. 5a und Abs. 5b BImSchG). Maßnahmen im Straßenverkehr aufgrund europarechtlich obligatorischer Luftreinhalte- und Maßnahmenpläne nach § 47 Abs. 1 und Abs. 2 BImSchG bedürfen jedoch des Einvernehmens der zuständigen Straßen- und Straßenverkehrsbehörden (§ 47 Abs. 4 Satz 2 BImSchG). Darüber hinaus sieht das BImSchG keine weitere Behördenbeteiligung vor. Dieser Befund überrascht, da die Umsetzung der Planung je nach dem Grad ihrer Bindung unmittelbar in die gesetzlichen und verfassungsmäßigen Zuständigkeiten anderer Verwaltungsträger eingreifen kann.

### (dd) Planvollzug

Die Luftreinhalteplanung wird im Regelfall nicht oder nur in begrenztem Umfang durch den Planungsträger umgesetzt. Sie richtet sich an die Träger anderer Verwaltungsbehörden und an Planungsträger. Die zuständigen Behörden vollziehen den Plan durch Anordnungen – also Verwaltungsakte – oder sonstige Entscheidungen (§ 47 Abs. 6 Satz 1 BImSchG). Sehen die Pläne planungsrechtliche Festlegungen vor, sind diese Festlegungen von den zuständigen Planungsträger bei ihren Planungen zu berücksichtigen (§ 47 Abs. 6 Satz 2 BImSchG).

<sup>3</sup> Alarmschwellen gelten derzeit für Schwefeldioxid, Stickstoffdioxid und Ozon (Art. 24 i. V. m. Anhang XII Richtlinie 2008/50/EG, § 28 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. §§ 2 Abs. 3, 3 Abs. 3, 9 Abs. 6 der 39. BImSchV), zu ihrer praktischen Bedeutung W. KÖCK; K. LEHMANN, Die Entwicklung des Luftqualitätsrechts, ZUR 2013, 67 (70).

<sup>4</sup> Die praktische Bedeutung dieser Luftreinhaltepläne ist derzeit gering; insbesondere hat der Ordnungsgeber noch keine entsprechenden Immissionsgrenzwerte festgelegt.

## 2. Lärmimmissionen

Europarechtliche Vorgaben zur Bewältigung der Lärmimmissionen enthält die Umgebungslärmrichtlinie 2002/49/EG. Ihr Ziel ist die Festlegung eines Konzepts zur Reduzierung der Belastung der Bevölkerung durch Umgebungslärm in Ballungsräumen und von Hauptverkehrsstraßen, Haupt-

schienenstrecken und Großflughäfen. Sie weist Gemeinsamkeiten, aber auch Unterschiede zur Luftreinhalteplanung auf.

### a) Kartierung und Planung

Anders als die Luftreinhalteplanung ist die Lärminderungsplanung zweistufig aufgebaut. In einer ersten Phase findet eine zeitlich gestufte Ermittlung der Lärmbelastung zeitlich gestuft nach den Hauptbelastungsorten und -quellen statt (Art. 5 ff. Richtlinie 2002/49/EG). Dabei werden Lärmindizes zugrunde gelegt. Sie haben deskriptiven Charakter und markieren das Ausmaß der Umweltbelastung. Anders als bei den Immissionswerten der Luftreinhalteplanung handelt es sich nicht um bindende Umweltqualitätsziele in Form von Immissionsgrenz-, -ziel- oder Richtwerten.<sup>5</sup> Die Kartierung ist alle fünf Jahre fortzuschreiben. In der zweiten Phase schließt sich eine ebenfalls zeitlich gestufte Aktionsplanung an (Art. 8 Richtlinie 2002/49/EG). Die Aktionspläne müssen binnen eines Jahres nach der maßgeblichen Kartierung aufgestellt werden. Sie sind ihrerseits alle fünf Jahre zu überprüfen und bei Bedarf fortzuschreiben. Eine nicht abschließende Darstellung möglicher Maßnahmen enthält Anhang V der Richtlinie 2002/49/EG. Danach kommen Maßnahmen der Verkehrsplanung und der Raumordnung, auf die Emissionsquellen ausgerichtete Maßnahmen, Maßnahmen auf dem Schallausbreitungsweg, ordnungsrechtliche oder wirtschaftliche Maßnahmen und vergleichbare Anreize in Betracht.

### b) Umsetzung

Der deutsche Gesetzgeber hat die Vorgaben der Richtlinie in dem mit Wirkung zum 25.06.2005 in das BImSchG eingefügten §§ 47a – 47f BImSchG sowie in der 34. BImSchV umgesetzt.

#### (aa) Kartierung

Auf der ersten Stufe hatten die zuständigen Behörden für bis 2007 bzw. bis 2012 Ballungsräume, Hauptverkehrsstraßen, Haupteisenbahnstrecken und Großflughäfen zur Bestandsaufnahme der Lärmsituation Lärmkartierungen auszuarbeiten (§ 47c BImSchG). Wie durch die Richtlinie vorgegeben, erfolgte die Kartierung zeitlich gestuft und ist alle fünf Jahre fortzuschreiben (§ 47c Abs. 1 Satz 2 und Abs. 4 BImSchG). Zuständig für die Lärmkartierung sind regelmäßig Umweltfach-

behörden der Länder, für die Schienenwege von Eisenbahnen des Bundes das Eisenbahnbundesamt (§ 47e Abs. 3 BImSchG). Eine Öffentlichkeits- oder Behördenbeteiligung ist nicht vorgesehen.

#### (bb) Aktionsplanung und Maßnahmen

Ein Jahr nach der jeweiligen Kartierung sind jeweils Lärmaktionspläne für die betroffenen Haupteisenbahnstrecken, Großflughäfen und Ballungsräume aufzustellen (§ 47d BImSchG). Die Pläne legen Maßnahmen zur Bewältigung der Lärmauswirkungen und Lärmprobleme fest. Sie können auch ruhige Gebiete ausweisen und Festlegungen zu ihrem Schutz treffen. Ebenso wenig wie für die Luftreinhalteplanung enthält das BImSchG einen Katalog möglicher festzulegender Maßnahmen.

#### (cc) Zuständigkeit für die Aktionsplanung

Soweit die Länder dies nicht anders regeln, sind die Kommunen für die Aufstellung der Lärmaktionspläne zuständig (§ 47e Abs. 1 BImSchG);<sup>6</sup> für die Schienenwege des Bundes bleibt es bei der Zuständigkeit des Eisenbahnbundesamtes (§ 47e Abs. 3 BImSchG). Die Öffentlichkeit ist bei der Aufstellung nach Maßgabe des § 47d Abs. 3 BImSchG zu beteiligen. Eine Behördenbeteiligung regelt das BImSchG auch für die Lärmaktionsplanung nicht. Für straßenverkehrsrechtliche Maßnahmen ist anders als bei der Luftreinhalteplanung kein Einvernehmen der Straßenbau- und Straßenverkehrsbehörden vorgesehen.

#### (dd) Planvollzug

Die in den von den Kommunen aufgestellten Lärmaktionsplänen sind von den zuständigen Behör-

<sup>5</sup> Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über die Durchführung der RL über Umgebungslärm gem. Art. 11 der RL 2002/49/EG, KOM (2011) 321 eng., 4; H.-J. KOCH; D. WEISS, Aktuelle Entwicklungen des Immissionsschutzrechts (Teil 2), NVwZ 2015, 1100 (1103).

<sup>6</sup> Von einem verfassungsrechtlich gebotenen Vorrang der Zuständigkeit der Gemeinden geht A. SCHEIDLER, Neue Aufgaben für die Gemeinden durch die Neuregelungen im BImSchG zur Lärminderungsplanung, DVBl 2005, 1344 (1347) aus; differenzierend H. SCHULZE-FIELITZ. In: FÜHR (Hrsg.), GK-BImSchG, 2016, Vor §§ 47a – 47f Rdnr. 17 ff.

den und Planungsträgern umzusetzen. Es gelten die gleichen Vorgaben wie in der Luftreinhalteplanung; § 47d Abs. 6 BImSchG verweist auf § 47 Abs. 6 BImSchG. Auch in der Lärmaktionsplanung obliegt den Trägern der Fach- und Bauleitplanung nur eine Pflicht zur Berücksichtigung planungsrechtlicher Festlegungen.

### III. Rechtliche Anforderungen an die Umweltfachplanung

Luftreinhalte- und Lärmaktionspläne können nur dann rechtliche Wirkungen für die Straße, also für Träger der Straßenbaulast, Straßenbau-, Straßenverkehrs- und Fachplanungsbehörden entfalten, wenn sie rechtmäßig zustande gekommen sind und ihre Festlegungen den materiellen Anforderungen an eine solche Planung genügen.

#### 1. Rechtsnatur der Pläne

Die Rechtsnatur der Luftreinhalte- und Lärmaktionspläne wurde vor allem im Hinblick auf die Bindungswirkung der Pläne erörtert, ist jedoch von größerer Bedeutung für die an eine rechtmäßige Planung zu stellenden formellen und inhaltlich-

materiellen Anforderungen. Gegen ihre Einordnung als Verwaltungsvorschrift<sup>7</sup> spricht nicht nur ihre Außenwirkung gegenüber anderen Verwaltungsträgern nach § 47 Abs. 6 BImSchG bzw. § 47d Abs. 6 BImSchG i. V. m. § 47 Abs. 6 BImSchG, sondern auch, dass sie Verwaltungsträger nicht nur vertikal, sondern horizontal koordinieren,<sup>8</sup> insbesondere kommunale „Verwaltungsvorschriften“ in der Lärmaktionsplanung staatliche Stellen bei ihrem Verwaltungshandeln binden könnten. Um Rechtsverordnungen<sup>9</sup> handelt es sich ebenfalls nicht, weil Umweltfachpläne nicht den entsprechenden verfahrensrechtlichen Anforderungen genügen.<sup>10</sup> Mit der überwiegenden Auffassung sind sie als Rechtsakte sui generis mit Planungscharakter einzuordnen.<sup>11</sup> Ähnlich einem Flächennutzungsplan setzen sie – je nach Regelungsgehalt seiner Vorgaben – einen Rahmen für das Verwaltungshandeln und damit auch für die Verwaltungsträger, in deren Kompetenzbereich das Straßen- und das Straßenverkehrsrecht fallen. Inhaltliche Maßstäbe an die Luftreinhalte- und Lärmaktionsplanung werden daher auch durch die allgemeinen Anforderungen an eine rechtsstaatliche Planung vorgegeben.<sup>12</sup>

#### 2. Aufstellungsverfahren

Rechtmäßig sind die Luftreinhalte- und Lärmaktionspläne nur, wenn sie den rudimentären verfahrensrechtlichen Anforderungen des § 47 Abs. 5 ff. BImSchG für die Luftreinhalteplanung und des § 47d Abs. 3 BImSchG für die Lärmaktionsplanung genügen. Beide Vorschriften betreffen nur die Öffentlichkeitsbeteiligung. Das bedeutet aber nicht, dass eine Behördenbeteiligung entfällt. Dass in der Luftreinhalteplanung eine Behördenbeteiligung durchzuführen ist, belegt § 47 Abs. 4 Satz 2 BImSchG: Danach bedarf die Festlegung straßenverkehrsrechtlicher Maßnahmen der Zustimmung der Straßenbau- und Straßenverkehrsbehörden. Das Erfordernis einer Behördenbeteiligung ergibt sich auch ohne ausdrückliche gesetzliche Normierung aus der verfassungsrechtlichen Pflicht der Träger der Umweltfachplanung zur Rücksichtnahme auf die gesetzlichen und verfassungsrechtlichen Zuweisungen von Kompetenzen an andere Behörden und Träger öffentlicher Verwaltungen.<sup>13</sup> Der Träger der Umweltfachplanung muss daher alle Behörden an der Planaufstellung beteiligen, deren Aufgabenbereiche durch die Luftreinhalte- und Maßnahmenpläne berührt werden oder die die im

<sup>7</sup> BVerwG, Beschl. v. 29.03.2007 – 7 C 9/06 –; einer Verwaltungsvorschrift ähnlich; BVerwG, Beschl. v. 11.7.2012 – 3 B 78/11 –; BayVG, Beschl. v. 30.6.2005 – 22 CE 05.1194 –; H. D. JARASS. In: ders. (Hrsg.), BImSchG, Kommentar, 11. Aufl. 2015, § 47 Rdnr. 58: verwaltungsinterner Plan.

<sup>8</sup> U. REPKEWITZ, Probleme der Umsetzung der Umgebungslärmrichtlinie, VBIBW 2006, 409 (416).

<sup>9</sup> REPKEWITZ (o. Fußn. 8), 416.

<sup>10</sup> SCHULZE-FIELITZ (o. Fußn. 6), § 47d Rdnr. 59; R. SPARWASSER, Luftqualitätsplanung zur Einhaltung der EU-Grenzwerte – Vollzugsdefizite und ihre Rechtsfolgen, NVwZ 2006, 369 (375); R. ENGEL, Aktuelle Fragen des Lärmschutzes: Lärmaktionsplanung, NVwZ 2010, 1191 (1195).

<sup>11</sup> P. CANZIK, Stand und Entwicklung der Lärminderungsplanung in Deutschland, WiVerw 2012, 210 (222); ENGEL (o. Fußn. 10), 1195; SCHEIDLER, (o. Fußn. 6), 1349.

<sup>12</sup> Für Übertragbarkeit dieser Maßstäbe ENGEL (o. Fußn. 10), 1192; REPKEWITZ, (o. Fußn. 8), 415.

<sup>13</sup> SCHULZE-FIELITZ, a. a. O. § 47d Rdnr. 10 f.; ENGEL (o. Fußn. 10), 1195; J. BERKEMANN, Rechtsgutachterliche Stellungnahme – Zur Frage der Bedeutung des § 45 Abs. 1 S. 2 Nr. 3, Abs. 9 StVO im Rahmen eines Lärmaktionsplanes (vgl. § 47d BImSchG) unter Beachtung des unionsrechtlichen Richtlinienrechts, 2011, S. 18; JESTAEDT. In: HOFMANN-RIEHM/SCHMIDT-ARSMANN/VOßKUHLE (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2006, § 14 Rdnr. 62.

Plan festgelegten Maßnahmen umsetzen sollen.<sup>14</sup> Es handelt sich um eine verfahrensrechtliche Anforderung. Eine unzureichende Behördenbeteiligung führt zur formellen Rechtswidrigkeit des jeweiligen Plans. Da der Gesetzgeber keine Unbeachtlichkeit bestimmter Verfahrensfehler geregelt hat, entgeht der Plan dem Verdikt der Unwirksamkeit nur, wenn sich die Unbeachtlichkeit des Verfahrensfehlers aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergibt. Mit Blick die Straßenverkehrs-, Straßenbau- und Fachplanungsbehörden im Straßenbereich wird dieser Verfahrensfehler allerdings kaum eintreten, da sie als zuständige Behörden für eine der Hauptemissionsquellen sowohl für die Luftreinhalte- und Lärmaktionsplanung regelmäßig beteiligt werden dürften.

### 3. Materielle Anforderungen

#### a) Erfordernisse der Raumordnung

Angesichts ihres Rechtscharakters liegt eine Bindung der Umweltfachplanung an die Erfordernisse der Raumordnung nahe. Der Gesetzgeber hat eine solche Bindungswirkung für die in der Praxis wenig relevanten fakultativen Luftreinhaltepläne des § 47 Abs. 3 BImSchG und die Lärmaktionspläne vorgesehen (§ 47d Abs. 6 BImSchG), nicht aber für die Luftreinhaltepläne nach § 47 Abs. 1 BImSchG und die Maßnahmenpläne nach § 47 Abs. 2 BImSchG. Für die letzteren ergibt sich eine Bindungswirkung aus § 4 Abs. 1 Nr. 1 ROG. §§ 47 Abs. 3 BImSchG und die Verweisung in § 47d Abs. 6 BImSchG haben daher nur deklaratorische Wirkung.<sup>15</sup> Der Bindungswirkung unterliegt daher nicht jede Festlegung in einem Umweltfachplan; erfasst werden nur raumbedeutsame Maßnahmen wie etwa die Festlegung schutzwürdiger ruhiger Gebiete. Soweit eine Bindungswirkung besteht, sind Ziele der Raumordnung zu beachten, also durch die Umweltfachplanung nicht in der Abwägung zu überwinden. Grundsätze und sonstige Erfordernisse der Raumordnung sind nur zu berücksichtigen, können daher in der Umweltfachplanung überwunden werden. Im Bereich der Straßenbauverwaltung ist die Bindung an die Ziele und Grundsätze der Raumordnung dann von Bedeutung, wenn die Umweltfachpläne Festlegungen für die Straßenplanung, insbesondere die Trassenführung machen. Die Umweltfachplanung, die zielförmige, einer Trasse entgegenstehende Festlegungen eines Raumordnungsplans missachtet, ist rechtswidrig. Der kommunalen Lärmaktionsplanung ist es daher unabhängig von

der Bindungswirkung des § 47d Abs. 6 BImSchG verwehrt, über den Lärmaktionsplan missliebige zielförmige Festlegungen in Regional- und Landesentwicklungsplänen auszuhebeln.

#### b) Linienbestimmung

Ungeklärt ist, wie sich die Umweltfachplanung zur Linienbestimmung des § 16 FStrG verhält. Der Hinweis der Gesetzesbegründung, eine Festlegung, aus Gründen der Luftreinhaltung eine Bundesfernstraße zu verlegen oder neu zu planen, verstoße gegen § 16 Abs. 3 FStrG,<sup>16</sup> greift zu kurz. Es ist nicht ausgeschlossen, dass der Bund bei der Linienbestimmung des § 16 FStrG an die Umweltfachplanung gebunden werden kann. Einer solchen umfassenden Bindung stehen aber rechtssystematische Erwägungen entgegen. Es wäre ein Widerspruch in sich, wenn die Umweltfachplanung zwar an Ziele der Raumordnung, nicht aber an eine Linienbestimmung gebunden wäre, während die Linienbestimmung ihrerseits grundsätzlich Vorrang vor Festlegungen in Raumordnungsplänen hat (§ 16 Abs. 3 Satz 3 FStrG). Auch wenn dies keine Freistellung von der Zielbindung der Linienbestimmung bedeutet,<sup>17</sup> wird damit der Linienbestimmung ein so hohes Gewicht verliehen, dass im Widerspruch zu ihr stehende neu aufzustellende Ziele regelmäßig abwägungsfehlerhaft und unwirksam sind und bei bestehenden Zielen eine Abweichung nach Maßgabe des § 5 Abs. 3 ROG zulässig sein wird. Angesichts des Umstandes, dass Trassenvorgaben in einer Umweltfachplanung einer strikten Zielbindung unterliegen, die Linienbestimmung sich aber gegen Ziele durchsetzen kann, muss auch eine entsprechende Umweltfachplanung den Vorgaben einer Linienbestimmung Rechnung tragen und sich dem grundsätzlichen Vorrang des § 16 Abs. 3 FStrG beugen.

<sup>14</sup> JARASS (o. Fußn. 7), § 47 Rdnr. 41; K. HANSMANN; M. RÖCKINGHAUSEN. In: LANDMANN/ROHMER (Begr.), Umweltrecht, Kommentar, § 47 BImSchG (2010) Rdnr. 18; A. SCHEIDLER, Das immissionsschutzrechtliche Instrumentarium zur gebietsbezogenen Luftreinhaltung, UPR 2006, 216 (218).

<sup>15</sup> SCHULZE-FIELITZ (o. Fußn. 6), § 47d Rdnr. 57.

<sup>16</sup> BT-Drucks. 14/8450 S. 14.

<sup>17</sup> Dazu W. DURNER, Konflikte räumlicher Planungen, 2005, S. 128 ff.; W. ERBGUTH, Raumordnung und Fachplanung: ein Dauerthema, DVBl 2013, 274 (275 f.); M. SAUTHOFF; B. WITTING. In: MÜLLER/SCHULZ (Hrsg.), FStrG, Kommentar, 2. Aufl. 2013, § 16 FStrG Rdnr. 59.

### c) Planrechtfertigung

Eine weitere materielle Anforderung an Umweltfachplanungen ist die Planrechtfertigung.<sup>18</sup> Auch wenn die Umweltfachplanung nicht unmittelbar in Grundrechte eingreift, trägt sie ihre Rechtfertigung nicht in sich, sondern muss planerisch geboten sein. Das gilt sowohl für die Planung als solche als auch für die einzelnen festgelegten Maßnahmen. Der Grobfilter der Planrechtfertigung verbietet allerdings nur solche Pläne und planerischen Festlegungen, die keine umweltfachplanungsrechtlichen Ziele verfolgen und/oder deren Umsetzung der Festlegungen auf unabsehbare Zeit tatsächliche oder rechtliche Hindernisse entgegenstehen.

#### (aa) Luftreinhalteplanung

Für die Aufstellung von Luftreinhalteplänen und Plänen für kurzfristig zu ergreifende Maßnahmen ist die Überschreitung entsprechender Grenz-, Ziel- oder Alarmwerte maßgeblich. Diese Überschreitung rechtfertigt die Planung. Auch bei den fakultativen Plänen nach § 47 Abs. 3 BImSchG ist der Planungsanlass hinreichend klar geregelt. Fachlich gerechtfertigt ist eine solche Planung bei Anhaltspunkten dafür, dass Grenzwerte überschritten oder schädliche Umwelteinwirkungen durch Luftschadstoffe zu erwarten sind.

#### (bb) Lärmaktionsplanung

Für die Aufstellung von Lärmaktionsplänen haben Gesetz- und Ordnungsgeber (bisher) keine Auslöswerte geregelt. Die Aufstellung ist jedenfalls dann gerechtfertigt, wenn die Immissionen die Werte des  $L_{DEN}$  55 dB(A) und des  $L_{NIGHT}$  von 50 dB(A) erreichen. Dies sind die niedrigsten Werte, die in der Lärmkartierung darzustellen sind (vgl. Anhang VI der Richtlinie 2002/49/EG und § 4 Abs. 4 der 34. BImSchV). Sie markieren die euro-

parechtliche Schwelle des belästigenden bzw. „unerwünschten“ Lärms (Art. 3a Richtlinie 2002/49/EG), dem die Lärmaktionsplanung entgegensteuern will. Das Erreichen dieser Schwelle begründet nicht nur die Planrechtfertigung, sondern löst regelmäßig eine Planungspflicht aus.<sup>19</sup> Das bedeutet allerdings nicht, dass eine Lärmaktionsplanung ausgeschlossen ist, wenn diese Werte unterschritten werden. Eine (zumindest theoretisch denkbare) isolierte Maßnahmenplanung zum Schutz ruhiger Gebiete ist bei Lärmbelastungen unterhalb dieser Schwellenwerte planerisch gerechtfertigt, weil diese Gebiete zwangsläufig eine niedrigere Immissionsbelastung aufweisen müssen als die, die in der Lärmkartierung zwingend dargestellt werden müssen.

#### (cc) Rechtfertigung einzelner Festlegungen

Nicht nur die Planung als solche, auch die in den Umweltfachplänen festgelegten Maßnahmen müssen den Filter der Planrechtfertigung passieren. Das gelingt dann nicht, wenn die rechtlichen Voraussetzungen für die Umsetzung der gesetzgebundenen Maßnahmen fehlen. Sind die Maßnahmen nicht gesetzgebunden, fehlt die Planrechtfertigung, wenn ihrer Umsetzung tatsächliche Hindernisse entgegenstehen, die sich auf unabsehbare Zeit nicht ausräumen lassen. Für Straßen sind solche Konstellationen nur schwer vorstellbar. Theoretisch denkbar könnte ein solcher Sachverhalt bei als juristischen Personen des Privatrechts verfassten Infrastrukturträgern sein, die über die an die Fachplanung gebundenen öffentlich-rechtlichen Gesellschafter in den Organen zu einem bestimmten Handeln veranlasst werden sollen, das aber von vorneherein am Widerstand privater, nicht an die Vorgaben von Umweltfachplanung gebundenen Gesellschaftern scheitern wird.

### d) Abwägung

Wie jede Planung unterliegt auch die Umweltfachplanung den Anforderungen des aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleiteten Abwägungsgebots. Der Träger der Umweltfachplanung muss daher alle für die Festlegung planerischer Maßnahmen relevanten abwägungsbeachtlichen Belange ermitteln und in den Abwägungsprozess einstellen. Er muss sie entsprechend ihrer rechtlichen und tatsächlichen Bedeutung gewichten und sie mit gegenläufigen Belangen zu einem angemessenen Ausgleich

<sup>18</sup> Zur Planrechtfertigung bei Raumordnungsplänen BVerwG, Urt. v. 15.5.2003 – 4 CN 9/01 –; BayVGH, Urt. v. 31.5.2011 – 8 N 10.1663 –; O. ROJAHN, Umweltschutz in der raumordnerischen Standortplanung von Infrastrukturvorhaben, NVwZ 2011, 654 (659 f.); K.-P. DOLDE. In: ZIEKOW (Hrsg.), Aktuelle Fragen des Fachplanungs- Raumordnungs- und Naturschutzrechts 2007, 2008, S. 147 (155).

<sup>19</sup> Zu Recht die Praxis ablehnend, die für eine Planungspflicht auf die Lärmsanierungswerte von  $L_{DEN}$  70 dB(A) und  $L_{NIGHT}$  60 dB(A) abstellt, SCHULZE-FIELTIZ (o. Fußn. 6), § 47d Rdnr. 47.

ringen.<sup>20</sup> Diese allgemeinen Anforderungen werden durch den auf konkrete Zielverwirklichung und damit auf eine Immissionsbegrenzung und regelmäßig auch auf Immissionsminderung gerichteten Ansatz der Umweltfachplanung modifiziert. Sie schränken den Beurteilungsspielraum<sup>21</sup> – richtiger: die Abwägungsbefugnis – des Trägers der Umweltfachplanung ein.

### (aa) Luftreinhalteplanung

Aus dem Ziel der Luftreinhalteplanung, die Einhaltung bestimmter Immissionsgrenzwerte sicherzustellen bzw. Überschreitungen auf einen möglichst kurzen Zeitraum zu begrenzen,<sup>22</sup> leitet die untergerichtliche Rechtsprechung<sup>23</sup> die Notwendigkeit eines Gesamtkonzepts mit einem entsprechenden Zeitplan ab. Sein Ziel muss die möglichst kurzfristige Einhaltung der maßgeblichen Immissionsgrenzwerte sein. Dazu muss der Träger der Luftreinhalteplanung umfassend alle Maßnahmen ermitteln, die zur Erreichung dieses Ziel geeignet sind. Er muss prognostisch die Wirksamkeit der Maßnahmen im Hinblick auf Reduzierungswerte ermitteln. Dabei steht ihm ein gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum zu.<sup>24</sup> Erst nach Ermittlung dieser abwägungsbeachtlichen Belange darf er in einem weiteren Schritt prüfen und wählen, welche Maßnahmen zu ergreifen sind, um zur Einhaltung der maßgeblichen Werte zu gelangen bzw. um den Zeitraum einer Überschreitung möglichst kurz zu halten. Gegebenenfalls muss der Träger der Luftreinhalteplanung ein stufenweises Vorgehen festlegen. In komplexen Situationen können zeitlich befristet auch Regelungen mit Experimentier- und Versuchscharakter zulässig sein.<sup>25</sup> Falls die Ziele punktuell mittelfristig nicht erreichbar sind, ist dies ebenfalls im Plan darzustellen.<sup>26</sup> Nach diesen Maßstäben kann der Abwägungsspielraum des Planungsträgers hinsichtlich der Festlegung bestimmter Maßnahmen in Ausnahmefällen eingeschränkt oder sogar auf Null reduziert sein.<sup>27</sup> Genügt ein Luftreinhalteplan diesen Anforderungen nicht, ist er rechtswidrig.

### (bb) Lärmaktionsplanung

Für die Lärmaktionsplanung fehlt es bisher an vergleichbaren Äußerungen der Rechtsprechung. Anders als die Luftreinhalteplanung ist sie derzeit nicht auf die Einhaltung von gesetzlich Immissionsgrenz- oder -zielwerten ausgerichtet. Das europäische Recht gibt solche Werte nicht vor, sondern über-

lässt eine Festlegung den Mitgliedstaaten.<sup>28</sup> Ein auf die Einhaltung von Grenz- oder das Hinwirken auf Zielwerte abzielendes Gesamtkonzept ist daher keine zwingende Voraussetzung für eine fehlerfreie Abwägung. Der Träger der Lärmaktionsplanung hat daher größere Spielräume. Er kann sich etwa punktuell Belastungsschwerpunkte herausgreifen. Problematisch wäre es, wenn er sich auf die Bewahrung des allgemeinen status quo beschränkt, ohne eine Verbesserung der Immissionssituation anzustreben. Innerhalb dieses Rahmens hat er jedoch eine erhebliche Flexibilität. Etwas anderes gilt allerdings dann, wenn der Planungsträger ein flächendeckendes, an bestimmten Immissionswerten ausgerichtetes Lärmminderungskonzept verfolgt. In einer solchen Planungskonstellation sind die Anforderungen an die Abwägung bei Luftreinhalteplänen übertragbar.

### (cc) Abwägung und Anforderungen an die Maßnahmen

Die planerische Abwägung wird ferner durch Anforderungen an die in den Plänen festzulegenden Maßnahmen eingeschränkt. In der Luftreinhalteplanung sind die festzulegenden Maßnahmen am Verursacherprinzip auszurichten und unterliegen dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (§ 47

<sup>20</sup> Zum Abwägungsgebot BVerwGE 56, 110 (122 f.) für die Fachplanung; BVerwGE 45, 309 (314 f.) für die Bauleitplanung.

<sup>21</sup> Auf die planerische Gestaltungsfreiheit bei der Luftreinhalteplanung verweist: VG Wiesbaden, Ur. v. 30.6.2015 – 4 K 1178/13.WI –; SCHULZE-FIELITZ (o. Fußn. 6), § 47d Rdnr. 56; P. CANZIK. In: LANDMANN/ROHMER (Begr.), Umweltrecht, Kommentar, § 47d BImSchG (2014) Rdnr. 15.

<sup>22</sup> BVerwG, Ur. v. 05.09.2013 – 7 C 21/12 –.

<sup>23</sup> VG Wiesbaden, Ur. v. 30.6.2015 – 4 K 1178/13.WI –; VG Wiesbaden, Ur. v. 30.6.2015 – 4 K 97/15.WI –; VG Sigmaringen, Ur. v. 22.10.2014 – 1 K 154/12 –.

<sup>24</sup> OVG Münster, Beschl. v. 25.1.2011 – 8 A 2751/09 –, ZUR 2011, 199.

<sup>25</sup> OVG Münster, Beschl. v. 25.1.2011 – 8 A 2751/09 –, ZUR 2011, 199 (200); zur Notwendigkeit eines Monitoring in einem solchen Fall KÖCK/LEHMANN (o. Fußn. 3), 71

<sup>26</sup> VG Sigmaringen, Ur. v. 22.10.2014 – 1 K 154/12 –, ZUR 2015, 111.

<sup>27</sup> Zu weitgehend VG Wiesbaden, Ur. v. 10.10.2011 – 4 K 757/11.WI –, ZUR 2012, 113 (117), wonach sich aufdrängende Maßnahmen aufgenommen werden müssen; vgl. auch VG Wiesbaden, Beschl. v. 11.1.2016 – 4 N 1727/15.WI –; diese Entscheidung wurde aufgehoben durch VGH Kassel, Beschl. v. 11.5.2016 – 9 E 450/16 –.

<sup>28</sup> SCHULZE-FIELITZ (o. Fußn. 6), Vor §§ 47a – 47f, Rdnr. 4.

Abs. 4 BImSchG). Für die Lärmaktionsplanung fehlt eine explizite Regelung. Sie ist bei der Festlegung von Maßnahmen ebenfalls an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebunden. Neben den Grundrechten spielen auch Grundfreiheiten wie Warenverkehrs- und Dienstleistungsfreiheit eine Rolle. Massive Beschränkungen der Warenverkehrs- und Dienstleistungsfreiheit sind zulässig, wenn die Ungeeignetheit weniger gravierender Beschränkungen eindeutig feststeht.<sup>29</sup> Unsicherheiten gehen daher zu Lasten der Planung. In der Rechtsprechung<sup>30</sup> wird angezweifelt, ob bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung wirtschaftliche Erwägungen einbezogen werden dürfen. Ob die in Bezug genommene Rechtsprechung des EuGH bei der Maßnahmenfestlegung wirklich eine Einbeziehung wirtschaftlicher Erwägungen in die Abwägung verbietet, ist fraglich. Dagegen sprechen Art. 15 Abs. 1, 16 Abs. 1, 17 Abs. 2 und Abs. 3 Richtlinie 2008/58/EG, wonach Maßnahmen, die keine unverhältnismäßigen Kosten verursachen, bzw. kosteneffiziente Maßnahmen festzulegen sind. Abwägungsfehlerhaft wäre es, wenn die im Umweltfachplan festgelegten Maßnahmen keine Spielräume zur Vermeidung unverhältnismäßiger Grundrechtseingriffe im Einzelfall enthielten.

#### IV. Bindung der Vollzugsebene

Erst wenn der jeweilige Umweltfachplan den Anforderungen an eine rechtmäßige Planung genügt, stellt sich die Frage nach der Bindungswirkung. Nach den §§ 47 Abs. 6 i. V. m. § 47c Abs. 6 BImSchG tritt eine Bindungswirkung nur für Träger öffentlicher Verwaltungen und Planungsträger ein. Private Grundrechtsträger sind keine Adressaten der Umweltfachplanung.<sup>31</sup>

<sup>29</sup> EuGH, Urt. v. 21.11.2011 – Rs. C-28/09 – Rdnr.140.

<sup>30</sup> VG Wiesbaden, Urt. v. 30.06.2015 – 4 K 1178/13.WI – unter Verweis auf EuGH, Urt. v. 19.12.2012 – Rs. C-68/11 – Rdnr. 59-64.

<sup>31</sup> BT-Drucks. 14/8450 S. 14.

<sup>32</sup> C. WEINER. In: FÜHR (Hrsg.), GK-BImSchG, 2016, § 47 Rdnr. 10.

<sup>33</sup> WEINER (o. Fußn. 32), § 47 Rdnr. 10.

<sup>34</sup> BVerwGE 121, 57 (63); WEINER (o. Fußn. 32), § 47 Rdnr. 13; HANSMANN/RÖCKINGHAUSEN (o. Fußn. 14), § 47 BImSchG Rdnr. 29b; kritisch JARASS, a. a. O. (o. Fußn. 7), § 47 Rdnr. 56.

#### 1. Umsetzungsinstrumentarien

Die Umweltfachplanung wird durch Anordnungen, sonstige Entscheidungen und Planungen der Verwaltungs- und Fachplanungsträger umgesetzt. Anordnungen sind Maßnahmen mit Regelungscharakter gegenüber Dritten,<sup>32</sup> insbesondere Verwaltungsakte. Sie sind bisher vor allem im Straßenverkehrsrecht von Bedeutung, können aber auch im Straßenrecht eine Rolle spielen. Sonstige Entscheidungen sind Maßnahmen ohne Regelungscharakter gegenüber Dritten. Darunter fallen nicht nur verwaltungsinterne Entscheidungen, sondern auch sonstiges schlicht hoheitliches Handeln wie Unterhaltung und Betrieb von Straßen, aber auch fiskalische Maßnahmen.<sup>33</sup> Umsetzungsinstrumente sind ferner Planungsakte. Hinsichtlich der Straßen stehen dabei die Planfeststellung<sup>34</sup> und der planfeststellungsersetzende Bebauungsplan im Vordergrund. Nach § 47 Abs. 6 Satz 1 BImSchG sind die geplanten Maßnahmen durch Anordnungen oder sonstige Entscheidungen der zuständigen Träger öffentlicher Verwaltung nach Maßgabe der einschlägigen Fachgesetze durchzusetzen. Handelt es sich bei den Maßnahmen um planungsrechtliche Festlegungen, besteht eine Berücksichtigungspflicht der zuständigen Planungsträger (§ 47 Abs. 6 Satz 2 BImSchG). Zu unterscheiden ist zwischen der Selbstbindung des Trägers der Umweltfachplanung und der Bindung anderer Träger öffentlicher Verwaltung bzw. anderer Planungsträger.

#### 2. Selbstbindung

Ist der Träger der Umweltfachplanung auch der zuständige Träger öffentlicher Verwaltung und fallen die für die Umsetzung der Festlegungen erforderlichen Anordnungen und sonstigen Entscheidungen in seinen Zuständigkeitsbereich, ist er zur Umsetzung gemäß § 47 Abs. 6 Satz 1 BImSchG verpflichtet. Das legt schon der Wortlaut dieser Bestimmung nahe. Differenzierter ist eine solche Pflicht dagegen bei Planungsmaßnahmen zu beurteilen.

##### a) Anordnungen und sonstige Entscheidungen

Für Verwaltungsakte und sonstige Anordnungen mit Regelungscharakter bedeutet dies: Liegen die Tatbestandsvoraussetzungen für den Erlass einer im Plan festgelegten Verfügung vor, muss der Träger der Umweltfachplanung diese umsetzen.



Soweit ihm die entsprechenden Vorschriften ein Auswahl- und oder Ermessenshandeln ein, reduziert sich dieses bei rechtmäßiger Umweltfachplanung regelmäßig auf Null. Nichts anderes gilt bei schlicht-hoheitlichem Handeln. Ist dieses Handeln gesetzesgebunden, reicht das Vorliegen der Tatbestandsmerkmale aus. Bei nicht gesetzesgebundenem Handeln setzt nur übergeordnetes Recht Grenzen. Das gleiche gilt bei nicht gesetzesgebundenem schlicht-hoheitlichen oder fiskalischem Handeln.

### b) Planungsrechtliche Festlegungen

Enthält der Umweltfachplan planungsrechtliche Festlegungen, besteht auch bei Identität der Planungsträger nur eine Pflicht zur Berücksichtigung (§ 47 Abs. 6 Satz 2 BImSchG). Das ergibt sich aus dem Charakter der diese Festlegung umsetzenden Planungsentscheidungsentscheidung. Eine strikte Bindung eines Bebauungsplans oder eines Planfeststellungsbeschlusses an solche Festlegungen des Umweltfachplans kommt allenfalls unter den Voraussetzungen in Frage, unter denen auch sonst eine Vorabbindung der Planung zulässig ist.<sup>35</sup> Das bedeutet, dass eine solche Vorwegnahme der Planungsentscheidung schon auf der Ebene des Umweltfachplans sachnotwendig war, dass die vorweggenommene Entscheidung dem Planungsträger auch zugerechnet werden kann und die Planungsentscheidung auch inhaltlich nicht zu beanstanden ist. Nur dann kommt eine Selbstbindung an planungsrechtliche Festlegung in Betracht.

### 3. Bindung Dritter

Besteht keine Identität zwischen dem Träger der Umweltfachplanung und dem vollziehenden Träger der öffentlichen Verwaltung oder Planungsträger, stellt sich die Frage nach der Umsetzungspflicht schwieriger dar.

#### a) Anordnungen und sonstige Entscheidungen

Der Wortlaut des § 47 Abs. 6 Satz 1 BImSchG legt nahe, dass auch andere Träger öffentlicher Verwaltung die im Umweltfachplan festgelegten Maßnahmen im Rahmen ihrer Zuständigkeiten für die entsprechenden Anordnungen oder sonstige Entscheidungen zwingend umzusetzen haben. Die überwiegende Auffassung<sup>36</sup> versteht die Vorschrift

in diesem Sinne als Rechtsfolgenverweisung. Eine Einschränkung gilt für die Festlegung von Maßnahmen im Straßenverkehr in einem Luftreinhalteplan: Erforderliche Straßenverkehrsmaßnahmen können nur mit dem Einvernehmen der Straßenverkehrs- und Straßenbaubehörden in den Plan aufgenommen werden; sie sind dann gemäß § 40 Abs. 1 BImSchG von den Straßenverkehrsbehörden umzusetzen. Das Verständnis des § 47 Abs. 6 BImSchG als Rechtsfolgenverweisung hat weitreichende Wirkungen: Die gebundenen Träger öffentlicher Verwaltung müssten in ihrem Zuständigkeitsbereich die im Plan festgelegten Maßnahmen durch Anordnungen oder sonstige Entscheidungen auf der Grundlage der entsprechenden Ermächtigungsnormen durchsetzen. Soweit ihnen eine Pflicht zum Einschreiten obliegt, ist dies unproblematisch. Anders stellt sich dies dar, wenn die entsprechenden Normen ihnen Entschließungs- oder Auswahlermessen einräumen oder es sich um eine nicht gesetzesgebundene Verwaltungstätigkeit handelt. Ihr Ermessen wäre auf Null reduziert. Unabhängig von der gesetzlichen oder verfassungsrechtlichen Kompetenzzuweisung obliegt die Letztentscheidung bei diesem Verständnis einer unzuständigen Behörde, nämlich dem Träger der Umweltfachplanung.<sup>37</sup> So wären Straßenverkehrsbehörden anders als bei der Luftreinhalteplanung auch ohne ihr Einvernehmen verpflichtet, eine in einem Lärmaktionsplan vorgesehene Geschwindigkeitsbeschränkung nach Maßgabe des § 45 Abs. 1 Nr. 3 StVO umzusetzen. Im Bereich der nicht gesetzesgebundenen schlicht-hoheitlichen Handlungen könnte der Träger der Straßenbaulast durch den Träger Umweltfachplanung verpflichtet werden, eine lärmindernde Fahrbahndecke aufzubringen. Im Extremfall könnte eine Kommune in einem Lärmaktionsplan den Ländern bei der Bundesauftragsverwaltung der Bundesfernstraßen nach Art. 90 Abs. 2 GG die Entscheidungsbefugnis nehmen. Dem Bund bliebe dann nur noch die

<sup>35</sup> BVerwGE 45, 309 (320 f.).

<sup>36</sup> So im Ergebnis M. FEHLING, Die Straße im Kontext des Öffentlichen Personennahverkehrs, DVBl. 2015, 464 (469 f.); CANZIK (o. Fußn. 21), Vorbemerkung zu den §§ 47a bis f BImSchG Rdnr. 2b, § 47d BImSchG Rdnr. 14b, 29a; BERKEMANN (o. Fußn. 13), S. 14 ff.; ders., Straßenverkehrslärm im Rahmen eines (unionsrechtlichen) Lärmaktionsplanes – zur Handhabung des § 45 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3, Abs. 9 StVO, NuR 2012, 517 (522); ENGEL (o. Fußn. 10), 1195.

<sup>37</sup> So besonders deutlich BERKEMANN, (o. Fußn. 13), 18.

Weisung nach Art. 85 Abs. 3 GG. Wäre die Bindung an die Entscheidung der Kommune europarechtlich zwingend, wäre auch eine solche Weisung unwirksam. Wegen solcher Konsequenzen soll nach einer anderen Auffassung eine Ermessensreduzierung auf Null nicht zwangsläufig sein.<sup>38</sup> Andere Autoren verweisen auf das Gebot der kompetenzrechtlichen Rücksichtnahme.<sup>39</sup> Aus der Pflicht zu Kooperation, Abstimmung und gegenseitiger Rücksichtnahme soll die Bindungswirkung an die Maßnahmenplanung nach § 47 Abs. 6 Satz 1 BImSchG das Einvernehmen der für den Vollzug zuständigen Verwaltungsträger voraussetzen.<sup>40</sup> Allerdings kennt nur die Luftreinhalteplanung ein Einvernehmen und dieses auch nur bei der Festlegung von Maßnahmen des Straßenverkehrs. Ob das aber im Umkehrschluss bedeutet, dass in allen anderen Fällen die gesetzliche Kompetenzordnung ausgehebelt werden soll, ist zweifelhaft.<sup>41</sup> Europarechtlich ist es zwar geboten, dass die in den Umweltfachplanungen festgelegten Maßnahmen umgesetzt werden. Dagegen verlangt das europäische Recht nicht, dass der Träger der Umweltfachplanung sich bei der Festlegung der Maßnahmen über die einfachgesetzliche oder verfassungsrechtliche Kompetenzordnung der Mitgliedstaaten hinwegsetzt.<sup>42</sup> Der Grundsatz der kompetenzrechtlichen Rücksichtnahme legt es nahe, § 47 Abs. 4 Satz 2 BImSchG und § 40 Abs. 1 Satz 1 BImSchG als explizite Regelung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes zu verstehen. § 47 Abs. 6 BImSchG ist einschränkend auszulegen. Die Träger öffentlicher Verwaltung müssen im Umweltfachplan festgelegte Maßnahmen nur dann durch Anordnungen und sonstige Entscheidungen umsetzen, wenn sie bei der Planung ihr Einvernehmen erteilt haben. Ist

dies nicht der Fall, reduziert sich die Bindungswirkung des Plans. Die Träger öffentlicher Verwaltung haben den Plan dann im Bereich der gesetzgebundenen Anordnungen nach Maßgabe der einschlägigen Vorschriften umzusetzen, die planerischen Festlegungen dirigieren dann Entschliessungs- und Auswahlmessen. Bei sonstigen Entscheidungen gilt nichts anderes. Festlegungen des Umweltfachplans wirken ohne Einvernehmen ermessensleitend, mit Zustimmung des zuständigen Trägers der öffentlichen Verwaltung sind sie bindend.

### b) Erteilung des Einvernehmens

Das bedeutet allerdings nicht, dass die Träger öffentlicher Verwaltung ihre Zustimmung nach Belieben verweigern können.<sup>43</sup> Die Zustimmung kann nur mit sachlichen Erwägungen aus ihrem jeweiligen Kompetenzbereich begründet werden. Je gravierender die Umweltprobleme sind, die von ihnen durch Anordnung oder Entscheidung umzusetzende Planmaßnahme gegensteuern soll, desto gewichtiger müssen die Belange sein, um eine Versagung des Einvernehmens zu rechtfertigen. Dies kann sich zu einer Zustimmungspflicht verdichten, wenn sich im Zuge der Planung herausstellt, dass die Maßnahme die am besten geeignet oder sogar die einzige ist, um das Planungsziel zu erreichen. Das gleiche gilt, wenn die Maßnahme sich gegen gesundheitsgefährdender Schadstoff- oder Lärmbelastungen richtet und als einzige eine Beseitigung der entsprechenden Gefahr ermöglicht.<sup>44</sup>

### c) Bindung an planungsrechtliche Festlegungen

Planungsrechtliche Festlegungen in der Luftreinhalte- und der Lärmaktionsplanung lösen nach § 46 Abs. 6 Satz 2 BImSchG bzw. nach § 47d Abs. 6 i. V. m. § 47 Abs. 6 Satz 2 BImSchG keine strikte Bindung der Planungsträger aus. Sie sind bei den Planungen durch Bauleitplanung und Planfeststellung zu berücksichtigen. § 47 Abs. 6 BImSchG definiert den Begriff der planungsrechtlichen Festlegungen nicht. In Betracht kommen Vorgaben an die Einleitung des Planungsverfahrens, Vorgaben an den Inhalt der Planungsentscheidung und die Vorgabe von Entscheidungsmaßstäben. Auch wenn es nach dem Wortlaut eher um die Vorwegnahme von Bauleit- und Fachplaninhalten zu gehen scheint, hat der Begriff eine umfassende, darüber

<sup>38</sup> JARASS (o. Fußn. 7), § 47 Rdnr. 55; HANSMANN/RÖCKINGHAUSEN (o. Fußn. 14), § 47 BImSchG Rdnr. 29a.

<sup>39</sup> SCHULZE-FIELITZ (o. Fußn. 6), § 47d Rdnr. 11 unter Verweis auf BVerwGE 82, 266 (268 ff.).

<sup>40</sup> SCHULZE-FIELITZ (o. Fußn. 6), § 47d Rdnr. 63 f.

<sup>41</sup> Dazu, dass der Gesetzgeber den Lärmaktionsplänen keine gesetzesderogierende Kraft eingeräumt hat SCHULZE-FIELITZ (o. Fußn. 6), § 47d Rdnr. 63.

<sup>42</sup> So aber BERKEMANN, (o. Fußn. 36) 522, dagegen SCHULZE-FIELITZ (o. Fußn. 6), § 47d Rdnr. 64.

<sup>43</sup> SCHULZE-FIELITZ (o. Fußn. 6), § 47d Rdnr. 62.

<sup>44</sup> Fragwürdig scheint vor diesem Hintergrund die These des VG Wiesbaden, die Versagung des Einvernehmens in eine Maßnahme mit einem minimalen Reduktionsbeitrag sei offensichtlich rechtswidrig, VG Wiesbaden, Urt. v. 10.10.2011 – 4 K 757/11.WI –.

hinausgehende Bedeutung.<sup>45</sup> Erfasst werden alle Festlegungen des Umweltfachplans, die die Planungsentscheidung der zuständigen Planungsträger beeinflussen können. Das betrifft sowohl die Einleitung der entsprechenden Planungsverfahren als auch Vorgaben zu den Planinhalten. Hinsichtlich der Einleitung eines Bauleitplanverfahrens wird dies durch rechtssystematische Erwägungen bestätigt. Der Gesetzgeber hat im Planungsrecht ausdrücklich geregelt, wann andere Planungen eine Anpassungspflicht auslösen (§ 1 Abs. 4 BauGB). Eine Umweltfachplanung löst daher im Umkehrschluss keine bindende Anpassungspflicht für Bauleitpläne oder für die Fachplanung aus. Eine Pflicht zur Einleitung eines Planfeststellungsverfahrens ist zudem wenig sinnvoll, wenn eine positive Planungsentscheidung mangels unbedingter Bindungswirkung nicht erreicht werden kann. Gestützt wird dieses Ergebnis durch den Grundsatz der Rücksichtnahme auf die gesetzliche Kompetenzordnung. Planungsrechtliche Festlegungen sind auch im Umweltfachplan vorgegebene Maßstäbe für den Inhalt der Planungsentscheidung, wie eigenständige Immissionsgrenzwerte in einem Lärmaktionsplan. Sie sind deswegen planungsrechtliche Festlegungen, weil sie in der Umsetzung Entscheidungen des Planungsträgers etwa über den Trassenverlauf, Betriebsbeschränkungen oder Schallschutzmaßnahmen auslösen sollen. Alle derartigen Festlegungen eines Umweltfachplans sind in der Bauleitplanung oder der Fachplanung zu berücksichtigen. Eine strikte Bindung besteht nicht. Das gilt erst recht für Festlegungen, die konkrete Regelungen, Schutzauflagen oder Nebenbestimmungen eines Planfeststellungsbeschlusses oder Festsetzungen eines Bebauungsplans (etwa nach § 9 Abs. 1 Nr. 23, 24 BauGB) vorgeben. Theoretisch kommt zwar eine Bindung nach den für die Vorabbindung von Planungsentscheidungen entwickelten Kriterien in Betracht. In der Praxis dürfte dies bei einem Auseinanderfallen des Trägers der Umweltfachplanung einerseits und des Planungsträgers einer Fach- oder Bauleitplanung andererseits nur schwer zu bewerkstelligen sein.

## V. Umweltfachplanung und Straße

Mit Blick auf die Emissionsquelle Straße lassen sich die möglichen Festlegungen in Umweltfachplänen im Hinblick auf die straßenrechtlichen Fachplanung, die Klassifizierung von Straßen, die Ausübung der Straßenbaulast, den Straßenverkehr

und die influenzierende Verkehrslenkung unterscheiden.

### 1. Straßenrechtliche Fachplanung

Die Umweltfachplanung kann auf die straßenrechtliche Fachplanung durch Vorgaben an die Einleitung der Planungsverfahren, die Trassenwahl, emissions- und immissionsrelevante Regelungen und Nebenbestimmungen in der Planungsentscheidungen und durch die Vorgabe von Maßstäben für die Planungsentscheidung Einfluss nehmen.

#### a) Einleitung eines Fachplanungsverfahrens

Das Vorliegen eines obligatorischen Umweltfachplans ist keine Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für die Fachplanung. Beide Materien stehen selbstständig nebeneinander.<sup>46</sup> Das gilt auch für die Bauleitplanung. Denkbar ist aber, dass ein Umweltfachplan dem Träger der Straßenbaulast aufgibt, ein bestimmtes Planungsverfahren einzuleiten, etwa die Planfeststellung für den Bau einer Umgehungsstraße zu beantragen, um Siedlungsbereiche von Lärm oder Luftschadstoffen zu entlasten. Nach der hier vertretenen Auffassung handelt es sich bei einer solchen Festlegung um eine planungsrechtliche Festlegung des Umweltfachplans, die der Planungsträger gemäß § 47 Abs. 6 Satz 2 BImSchG zu berücksichtigen hat. Er ist also nicht schon deswegen verpflichtet, ein entsprechendes Planfeststellungsverfahren einzuleiten oder einen Bebauungsplan aufzustellen, weil der Umweltfachplan eine derartige Festlegung enthält. Er muss jedoch prüfen, ob ein Verfahren einzuleiten ist und dabei die Festlegung des Umweltfachplans berücksichtigen. Der Umweltfachplan wirkt sich zudem auf die Erforderlichkeit einer entsprechenden Fach- oder Bauleitplanung aus. Zu den fachlichen Zielen, die eine Straßenplanung rechtfertigen können, gehört auch die Minderung oder Vermeidung von Immissionskonflikten. Die an einen Fachplanungsträger gerichtete Aufforderung eines Luftreinhalte- oder Lärmaktionsplans zur Einleitung eines Planfeststellungsverfahrens für eine Umgehungsstraße zwecks Reduzierung der Immissionsbelastungen im Siedlungsbereich kann daher zur Planrechtferti-

<sup>45</sup> WEINER (o. Fußn. 32), § 47 Rdnr. 13.

<sup>46</sup> BVerwG, Urt. v. 14.04.2010 – 9 A 43/08 –; VGH Kassel, Urt. v. 17.11.2011 – 2 C 2165/09.T –.

gung (mit) herangezogen werden oder sie sogar begründen.<sup>47</sup>

### b) Trassenverlauf

Ein Trassenvorschlag in einem Lärmaktions- oder Luftreinhalteplan ist in der fachplanerischen Alternativenprüfung bei der Abwägung zu berücksichtigen. Das Gewicht einer solchen Festlegung darf nicht unterschätzt werden. Insbesondere dann, wenn der Trassenverlauf auf der Ebene der Luftreinhalteplanung als entscheidende Maßnahme zur Einhaltung von gesundheitsschützenden Grenzwerten oder zur sicheren und dauerhaften Unterschreitung von Alarmwerten begründet wurde, wird sich der Fachplanungsträger allenfalls dann abwägungsfehlerfrei für einen anderen Trassenverlauf entscheiden können, wenn auch dieser die Einhaltung der im Plan vorgegebenen Ziele nicht infrage stellt.

### c) Immissionswerte

Von Bedeutung für die Fachplanung sind ferner die Umweltqualitätsziele, die mit den Luftreinhalte- und Lärmaktionsplänen durchgesetzt werden sollen.

#### (aa) Luftreinhaltung

Bisher war geklärt, dass die Einhaltung der Immissionswerte der in der 39. BImSchV umgesetzten europarechtlichen Vorgaben an die Luftreinhaltung keine unbedingte Zulassungsvoraussetzung für die

straßenrechtliche Fachplanung ist. Nach Auffassung der Rechtsprechung<sup>48</sup> gelten sie nicht für einzelne Vorhaben, weil Grenzwertüberschreitungen nach dem System der Luftreinhalteplanung unabhängig von einzelnen Emissionsquellen zu vermeiden sind. Unbeachtlich sind diese Werte dennoch nicht. Es muss nämlich sichergestellt sein, dass ein Konflikt zwischen den Auswirkungen des Vorhabens und den Zielen der Luftreinhaltung bewältigt wird. Im Rahmen der Abwägung muss die Planfeststellungsbehörde prüfen, ob ihre Einhaltung mit den Mitteln der Luftreinhalteplanung in einer mit der Funktion der Straße noch zu vereinbarenden Weise möglich ist. Ist dies nicht der Fall, ist das Gebot der Konfliktbewältigung als Ausprägung des Abwägungsgebots verletzt. Eine solche Verletzung kommt dann in Betracht, wenn das planfestzustellende Vorhaben schon für sich genommen diese Immissionsgrenzwerte überschreitet, ansonsten nur, wenn besondere Umstände vorliegen. Derartige Umstände können sich aus ungewöhnlichen örtlichen Gegebenheiten wie zentralen Verkehrsknotenpunkten oder starken Schadstoffbelastung durch eine Vielzahl von Emittenten ergeben.<sup>49</sup> Auch dann kann allerdings noch die Prognose gerechtfertigt sein, dass es mit Mitteln der Luftreinhalteplanung gelingt, die entsprechenden Werte künftig einzuhalten, ohne sich dabei in Widerspruch zur Funktion des Fachplanungsvorhabens zu setzen. Die Praxis scheint sich überwiegend an dieser Rechtsprechung zu orientieren. Wenn sich die Planfeststellungsbehörde überhaupt zur Luftreinhalteplanung äußert, verweist sie auf diese Rechtsprechung.<sup>50</sup> Allerdings wirft die jüngste Rechtsprechung des EuGH die Frage auf, ob diese Sichtweise in Gänze europarechtskonform ist. Der EuGH hat in seinem Urteil zur Weservertiefung die Auffassung vertreten, dass ein Verstoß des Vorhabens gegen Umweltziele der Wasserrahmenrichtlinie ein Zulassungshindernis darstellt.<sup>51</sup> Jedenfalls dann, wenn das planfeststellungspflichtige Straßenvorhaben für sich Werte der 39. BImSchV überschreitet, wird dies nicht mehr mit der Begründung gerechtfertigt werden können, dass die Einhaltung über andere Maßnahmen der Luftreinhalteplanung sichergestellt werden kann.

#### (bb) Lärmaktionsplanung

Das Fehlen europarechtlich vorgegebener Grenzwert- oder Zielwerte für Lärmimmissionen in der Richtlinie 2002/49/EG wirft die Frage auf, ob der Träger der Lärmaktionsplanung eigene Grenzwerte für die

<sup>47</sup> Vgl. etwa den Planfeststellungsbeschluss der Regierung von Oberbayern, Erweiterung d. Immissionsschutzes an der A 93 Rosenheim – Kiefersfelden vom 25.10.2013, S. 15.

<sup>48</sup> BVerwG, Urt. v. 10. 10. 2012 – 9 A 19/11 –, NVwZ 2013, 649 Rdnr. 38; BVerwG, Urt. v. 04.04.2012 – 4 C 8/09 –; BVerwG, Urt. v. 12.08.2009 – 9 A 64.07 –; OVG Münster, Urt. v. 17.11.2014 – 11 D 88/11.AK –; OVG Hamburg, Beschl. v. 23.10.2014 – 1 Es 4/14.P –; VG Berlin, Urt. v. 22.12.2010 – 1 K 94.10 –.

<sup>49</sup> OVG Magdeburg, Urt. v. 10.10.2013 – 2 K 98/12 –.

<sup>50</sup> Berliner Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Umwelt, 4-streifiger Ausbau der Hauptstraße, Beschluss VII E – 1/2014, 28.11.2014, S. 166 ff.; Regierung von Oberfranken, Ausbau der Bundesautobahn (BAB) A 3 vom 17.12.2013, S. 78, 150 f.; Berliner Senatsverwaltung für Stadtentwicklung, Neubau der A 100, VII E – 2/2010, 29.12.2010, S. 243, 246 f.

<sup>51</sup> EuGH, Urt. v. 01.07.2015 – Rs. C-461/13 – Rdnr. 33, 50; kritisch dazu E. REHBINDER, Der EuGH und das wasserrechtliche Verschlechterungsverbot, NVwZ 2015, 1506 (1507).

straßenrechtliche Fachplanung festlegen kann, die strenger als die Vorgaben der 16. BImSchV sind. Für das Luftrecht hat der Gesetzgeber diese Frage in § 14 FluglärmG beantwortet. Danach sind bei der Lärmaktionsplanung für Flugplätze die jeweils anwendbaren Werte des § 2 Abs. 2 FluglärmG ebenfalls als maßgebliche Grenzwerte zu beachten.<sup>52</sup> Das Schrifttum entnimmt § 14 FluglärmG darüber hinaus das Verbot, im Lärmaktionsplan passiven Schallschutz zugunsten von Nutzungen auf Grundstücken festzusetzen, auf denen die Werte des § 2 Abs. 2 FluglärmG nicht erreicht werden.<sup>53</sup> Eine solche Festlegung in einem Lärmaktionsplan wäre rechtswidrig und unbeachtlich. Diese Wertungen sind auf das Verhältnis der Lärmaktionsplanung zur straßenrechtlichen Fachplanung übertragbar. Die Lärmaktionsplanung darf der straßenrechtlichen Fachplanung keine anderen Immissionsgrenzwerte als die des § 2 der 16. BImSchV als obligatorische Schwelle zur Anordnung aktiver Schallschutzmaßnahmen bzw. zur Gewährung von Entschädigungen für passiven Schallschutz vorgeben. Dagegen ist die Lärmaktionsplanung nicht gehindert, Immissionswerte als weitere Belange für die Abwägung zu formulieren, an deren Einhaltung die Fachplanung zwar nicht gebunden ist, die aber als Belange in der Abwägung zu berücksichtigen sind. Zwingendes Fachplanungsrecht steht dem nicht entgegen. Abwägungsrelevant sind nämlich auch Immissionsbelastungen unterhalb der Schwelle der fachplanungsrechtlichen Zulässigkeit. Umgekehrt folgt aus den Zielen der Lärmaktionsplanung in Art. 1 Richtlinie 2002/49/EG kein generelles Lärm-erhöhungsverbot.<sup>54</sup>

#### d) Gebietsschutz

Für die straßenrechtliche Fachplanung ist die Festlegung von ruhigen Gebieten in der Lärmaktionsplanung (§ 47d Abs. 1 Satz 2 BImSchG) von Bedeutung. Eine entsprechende Festlegung stellt im Hinblick auf die Fachplanung eine planungsrechtliche Festlegung im Sinne des § 47 Abs. 6 Satz 2 BImSchG dar. Eine entsprechende Vorgabe in einem Lärmaktionsplan stellt weder ein Planungshindernis für die Trassenführung dar noch folgt aus ihm ein Verschlechterungsverbot.<sup>55</sup> Eine derartige Vorgabe ist in der Abwägung zu berücksichtigen. Der mit ihr verbundene Schutzauftrag fließt mit einem entsprechend hohen Gewicht in den Abwägungsprozess ein mit der Folge, dass dem Gebietscharakter möglichst weitgehend Rechnung zu tragen ist.<sup>56</sup>

#### e) Festlegungen zur Bauausführung

Auch Festlegungen zur Bauausführung von zu errichtenden Straßen können in Umweltfachplänen enthalten sein. Solche Festlegungen sind im Planfeststellungsverfahren in die Abwägung einzubeziehen. Die Praxis, durch Nebenbestimmungen die Beachtung der örtlichen Luftreinhalteplanung bei der Bauausführung vorzuschreiben,<sup>57</sup> ist unbedenklich, wenn der Planungsträger eine eigenständige Abwägung vorgenommen hat.

### 2. Umstufung und Einziehung

Neben Anforderungen an die Neuerrichtung oder wesentliche Änderung von Straßen können Umweltfachpläne Vorgaben für die straßenrechtliche Klassifizierung der Straßen und für die Ausübung der Bau- und Unterhaltungslast machen.

#### a) Klassifizierung der Straßen

Eine Maßnahme der Umweltfachplanung (vielfach im Zusammenhang mit straßenverkehrsrechtlichen Maßnahmen) ist die Reduzierung oder Beseitigung der Emissionsquelle Straße. Dies geschieht durch Umstufung und Einziehung.

##### (aa) Umstufung und Verkehrsbedeutung

Die Umstufung einer Straße erfolgt durch Verwaltungsakt. In der Terminologie des § 47 Abs. 6 BImSchG wird sie daher von der zuständigen Straßenbaubehörde durch Anordnung umgesetzt. Sie setzt eine Änderung der Verkehrsbedeutung der Straße oder alternativ überwiegende Gründe des öffentlichen Wohls voraus (vgl. § 1 Abs. 4 FStrG, Art. 7 Abs. 1 Satz 2 bayStrWG, § 38 Abs. 1 Satz 2 LStrG Rh-Pf, § 7 Abs. 2 Satz 2

<sup>52</sup> BVerwG, Ur. v. 4. 4. 2012 – 4 C 8/09 –; BVerwG, Ur. v. 13.0.2011 – 4 A 4000/09 –.

<sup>53</sup> O. REIDT; G. SCHILLER. In: LANDMANN/ROHMER (Begr.), Umweltrecht, § 14 FluglärmG (2015) Rdnr. 8; P. WYSK, Rechtliche Aspekte des neuen Fluglärmgesetzes, Lärmbekämpfung 2007, 243 (249); ders. (o. Fußn. 1), § 47d BImSchG Rdnr. 9a.

<sup>54</sup> BVerwG, Ur. v. 4. 4. 2012 – 4 C 8/09 –.

<sup>55</sup> VGH Kassel, Ur. v. 03.09.2013 – 9 C 323/12.T –; VGH Kassel, Ur. v. 21.08.2009 – 11 C 227/08.T –.

<sup>56</sup> WYSK (o. Fußn. 1), § 47d BImSchG Rdnr. 14.

<sup>57</sup> Senator für Umwelt, Bau und Verkehr Bremen, Hafentunnel Bremerhaven, 19.12.2012, S. 25.

SächsStrG). In einigen Ländern ist eine Umstufung ausschließlich bei einer Änderung der Verkehrsbedeutung zulässig (§ 8 Abs. 1 StrG NRW). Es handelt sich um eine gebundene Entscheidung.<sup>58</sup> Deswegen ist die Umstufung, insbesondere in der Form der Abstufung einer Straße, als gestaltendes Mittel der Umweltfachplanung von geringer Bedeutung. Liegen die gesetzlichen Voraussetzungen der Umstufung nicht vor, kann sie nicht rechtmäßig im Umweltfachplan festgelegt werden. Der Umsetzung einer entsprechenden Festlegung stehen dann dauerhafte rechtliche Hindernisse entgegen; die Festlegung ist mangels Umsetzungsfähigkeit zur Erreichung der Umweltqualitätsziele nicht erforderlich und rechtswidrig. Liegen die Voraussetzungen vor, muss der Träger der Straßenbaulast die Umstufung schon nach Maßgabe der Straßengesetze vornehmen, unabhängig davon, ob dies zusätzlich durch einen Umweltfachplan vorgegeben wird. Die Aufnahme einer Umstufung in Umweltfachpläne ist daher deklaratorischer Natur. Sie kommt in Betracht, wenn durch eine planerische Entscheidung die Änderung der Verkehrsbedeutung einer Straße angestrebt wird und somit unmittelbar bevorsteht.<sup>59</sup> Angesichts des deklaratorischen Charakters einer entsprechenden Festlegung stellt sich die Frage nach einer Bindungswirkung der Luftreinhalte- und Lärmaktionsplanung nicht.

#### **(bb) Umstufung und überwiegende Gemeinwohlgründe**

Mit einer gewissen Modifikation gilt dies auch für die Straßengesetze, die eine Umstufung auch aus überwiegenden Gründen des Wohls der Allgemeinheit zulassen. Die Festlegungen eines Umweltfachplans, genauer: Art und Ausmaß der Umweltbelastung und die Bewertung der zur Verfügung stehenden Maßnahmen, können den unbestimmten Rechtsbegriff des öffentlichen Wohls präzisieren. Entscheidend kommt es darauf an, ob die Belange der Umweltfachplanung für sich betrachtet die Qualität überwiegender Gründe des öffentlichen Wohls haben. Sie müssen also ein höheres Gewicht haben als die öffentlichen Belange, die für eine Beibehaltung der bisherigen Einstufung sprechen. Ist dies der Fall, ist der Träger der Stra-

ßenbaulast von Gesetzes wegen zur Umstufung der Straße verpflichtet. Auf die Bindungswirkung der Umweltfachplanung kommt es insoweit ebenfalls nicht an.

#### **b) Einziehung und Teileinziehung**

Auch Einziehung und Teileinziehung von Straßen erfolgen durch Verwaltungsakt und damit durch Anordnungen nach § 47 Abs. 6 Satz 1 BImSchG. Die Einziehung setzt einen Verlust der Verkehrsbedeutung oder ein überwiegendes öffentliches Interesse voraus (vgl. § 1 Abs. 4 FStrG, § 8 Abs. 2 SächsStrG). Die Teileinziehung wird zugelassen, wenn nachträgliche Beschränkungen der Widmung auf bestimmte Benutzungszwecke oder Widmungsarten aus Gründen des öffentlichen Wohls festgelegt werden sollen (vgl. § 7 Abs. 1 Satz 2 StrG NRW). Teilweise werden sie in den Straßengesetzen als gebundene Entscheidung behandelt, teilweise stehen sie im Ermessen der Straßenbaubehörden oder sind als Soll-Bestimmungen ausgestaltet. Soweit es sich nach den Straßengesetzen um gebundene Entscheidungen handelt, gilt nichts anderes als bei der Umstufung. Liegen die Voraussetzungen der Einziehung nicht vor, ist die Aufnahme einer solchen Maßnahme im Umweltfachplan rechtswidrig. Soweit Einziehung und Teileinziehung aus Gründen des öffentlichen Wohls zulässig sind, kann dieser Rechtsbegriff durch die Umweltfachplanung mit ausgefüllt werden. Handelt es sich bei der Einziehung oder Teileinziehung um eine gebundene Entscheidung, ist ihre Aufnahme in den Umweltfachplan wie im Falle der Umstufung rein deklaratorischer Natur. Anders ist dies im Falle der Teileinziehung zwecks Beschränkung der Widmung auf bestimmte Benutzungszwecke oder Widmungsarten. Räumen die entsprechenden Vorschriften ein Ermessen ein, ist die Straßenbaubehörde an die entsprechenden Vorgaben eines Umweltfachplans gemäß § 47 Abs. 6 Satz 1 BImSchG gebunden, wenn sie der Festlegung der Maßnahme im Plan zugestimmt hat. Umgesetzt werden kann die Teileinziehung allerdings nur, wenn die Tatbestandsvoraussetzung des überwiegenden öffentlichen Interesses vorliegt. Ergibt sich dieses überwiegende öffentliche Interesse aus dem Grad der Umweltbelastung, ist die Straßenbaubehörde zur Erteilung der Zustimmung zur Aufnahme der Maßnahme in den jeweiligen Umweltfachplan verpflichtet. Einer Rücksichtnahme auf die Kompetenz der Straßenbehörde bedarf es in einem solchen Fall nicht, weil nicht ersichtlich ist, mit

<sup>58</sup> F.-R. HERBER. In: KODAL (Hrsg.), Straßenrecht, 7. Aufl. 2010, Kap. 10, Rdnr. 4.

<sup>59</sup> M. SAUTHOFF, Öffentliche Straßen, 2. Aufl. 2010, Rdnr. 217.

welchen Ermessenserwägungen sie in einem solchen Fall ihr Einvernehmen versagen könnte.

### 3. Maßnahmen der Straßenbaulast

Festlegungsgegenstand von Umweltfachplänen können Maßnahmen der Straßenunterhaltung und der Straßenbaulast sein. Der Austausch von Fahrbahnbelägen kann sowohl zur Minderung der Lärms als auch der Feinstaubbelastung beitragen.<sup>60</sup> Im Bereich des Lärmimmissionsschutzes kommen Lärmsanierungsmaßnahmen wie die Finanzierung passiven Schallschutzes in Betracht. Die Umsetzung dieser Maßnahmen erfolgt durch sonstige Entscheidungen im Sinne des § 47 Abs. 6 Satz 1 BImSchG. Legen Luftreinhalte- und Lärmaktionspläne derartige Maßnahmen fest, besteht eine Pflicht des Straßenbaulastträgers zur Umsetzung nur, wenn er zugestimmt hat. Entscheidungen über die bauliche Ausgestaltung und Unterhaltung der Straßen zählen zum Kernbereich seiner Aufgaben. Wegen der mit ihnen verbundenen Kosten haben sie erhebliche Auswirkungen auf die Art und Weise der Aufgabenwahrnehmung im gesamten Netz des Baulastträgers. Eine Verpflichtung zur Erteilung der Zustimmung wird daher nur ausnahmsweise in Betracht kommen. Insbesondere ist der Baulastträger nicht verpflichtet, sachliche und personelle Mittel für Maßnahmen zum Zwecke der Luftreinhaltung oder Lärminderung zum Nachteil der Verkehrssicherheit bereitzustellen. Anders kann die Pflichtenlage dann sein, wenn durch Luftschadstoffe oder Lärm konkrete Gesundheitsgefahren hervorgerufen werden, denen nach den Umständen des Einzelfalles nur durch entsprechende Unterhaltungsmaßnahmen abgeholfen werden kann. Dann kann die Straßenbaubehörde verpflichtet sein, der Festlegung entsprechender Maßnahmen in einem Umweltfachplan zuzustimmen.

### 4. Straßenverkehrsrechtliche Maßnahmen

Eine zentrale Rolle sowohl für die Luftreinhaltungsplanung als auch für die Lärmaktionsplanung spielt die Aufnahme straßenverkehrsrechtlicher Maßnahmen in die Umweltfachpläne.

#### a) Luftreinhaltung

Der Luftreinhaltung dient die Festlegung von Umweltzonen in den Luftreinhalteplänen. Umweltzonen sind Gebiete, in denen straßenverkehrsrechtlich partielle Fahrverbote angeordnet

werden.<sup>61</sup> Dort dürfen nur solche Fahrzeuge verkehren, die bestimmte Vorgaben an den Ausstoß von Schadstoffen erfüllen.<sup>62</sup> Dazu werden die Fahrzeuge entsprechend ihrem Schadstoffausstoß bestimmten Schadstoffgruppen zugeordnet (§ 2 der 25. BImSchV). Die Verhältnismäßigkeit der partiellen Fahrverbote wird durch die Möglichkeit von Ausnahmegenehmigungen nach § 40 Abs. 1 Satz 2 BImSchG i. V. m. § 1 Abs. 2 der 35. BImSchV sichergestellt.<sup>63</sup> Eine solche Umweltzone darf nur mit Zustimmung der Straßenbau- und Straßenverkehrsbehörden in den Plan aufgenommen werden. Auch hier kann eine Pflicht zur Zustimmung bestehen, wenn allein mit dieser Maßnahme die Unterschreitung der gesundheitsschützenden Grenz- oder Alarmwerte der 39. BImSchV sichergestellt werden kann. In der Umsetzung sind die Straßenverkehrsbehörden dann an die Planung gebunden. § 40 Abs. 1 BImSchG stellt dies nach der hier vertretenen Auffassung deklaratorisch klar.

#### b) Lärmaktionsplanung

Auch die Lärmaktionsplanung sieht vielfach Verkehrsbeschränkungen in Form von sogenannten Tempo-30-Zonen vor. Rechtsgrundlage für die Umsetzung durch die Straßenverkehrsbehörden ist § 45 Abs. 1 Nr. 3 StVO. Sowohl die Festlegung als auch die Umsetzung werfen zahlreiche Rechtsfragen auf.

##### (aa) Tempo-30-Zone

Die Festlegung einer Tempo-30-Zone setzt ein Schutzziel voraus. Unproblematisch ist dies, wenn die planende Kommune die Sanierungswerte der Nr. 2.1 Lärmschutz-Richtlinien-StV zugrunde legt.<sup>64</sup> Sie markieren die Schwelle zur Gesundheitsgefähr-

<sup>60</sup> Zu den Maßnahmen beispielhaft J. RICHARD; H. MAZUR; D. LAUENSTEIN, Handbuch Lärmaktionspläne, 2015, S. 38, S. 45, S. 51; V. DIEGMANN; F. PFÄFFLIN; H. WURSTHORN, Bestandsaufnahme und Wirksamkeit von Maßnahmen der Luftreinhaltung, 2014, S. 80, S. 193.

<sup>61</sup> T. SCHRÖER; C. KULICK, Erfolgsmodell Umweltzonen, NZBau 2012, 635; KÖCK/LEHMANN (o. Fußn. 3), 74; kritisch zur Wirksamkeit solcher Zonen J. BALBUCH; P. MORFELD, „Alternativlose“ Umweltzonen? NVwZ 2014, 1500 ff.

<sup>62</sup> JARASS (o. Fußn. 7), § 40 Rdnr. 8.

<sup>63</sup> BVerwG, Urt. v. 05.09.2013 – 7 C 21/12 –.

<sup>64</sup> Zu den Maßstäben an die Ermittlung der Beurteilungspegel OVG Bremen, Urt. v. 11.2.2016 – 1 B 241/15 –.

dung. Liegen sie vor und kann durch die Verkehrsbeschränkung der Immissionspegel um 3 dB (A) gesenkt werden, kann sich das Ermessen der Straßenverkehrsbehörde zur Anordnung von Verkehrsbeschränkung auf Null reduzieren.<sup>65</sup> Die Kommune ist allerdings nicht daran gehindert, in einen Lärmaktionsplan Tempo-30-Zonen auch dann aufzunehmen, wenn diese Zielwerte noch nicht erreicht werden. Dies scheitert nicht daran, dass unterhalb der Schwelle der Sanierungswerte des Nr. 2.1 Lärmschutz-Richtlinien-StV Beschränkungen nach § 45 Abs. 1 Nr. 3 StVO zum Schutz vor Lärm ausgeschlossen wären. Bei der Anwendung dieser Vorschrift kommt es darauf an, ob der Lärm im konkreten Einzelfall Beeinträchtigungen mit sich bringt, die jenseits dessen liegen, was von den Wohnanliegern unter Berücksichtigung der Belange des Verkehrs im konkreten Fall als ortsüblich hingenommen und damit zugemutet werden muss. Die Rechtsprechung orientiert sich an den Immissionsgrenzwerten der 16. BImSchV. Werden sie überschritten, haben die vom Straßenverkehrslärm Betroffenen einen Anspruch auf fehlerfreie Ermessensausübung über die Anordnung einer Beschränkung nach § 45 Abs. 1 Nr. 3 StVO.<sup>66</sup>

#### **(bb) Festlegung eigenständiger Immissionsgrenzwerte**

Das wirft die Frage auf, ob die Straßenverkehrsbehörde auch dann zu entsprechenden Anordnungen befugt ist, wenn die Lärmaktionsplanung Schutzziele unterhalb der Immissionsgrenzwerte der 16. BImSchV festlegt. Zu fragen ist ferner, ob sie bei einer rechtlich zulässigen Festlegung zum Einschreiten verpflichtet ist. Im Schrifttum wird die Auffassung vertreten, die Kommune konkretisiere durch die Festlegung der Schutzziele den Zumutbarkeits- und damit den Gefahrenbegriff in § 45 Abs. 1 Nr. 3 StVO.<sup>67</sup> Das trifft zu, soweit die Lärm-

aktionsplanung ein Einschreiten unterhalb der Sanierungszielwerte des Nr. 2.1 Lärmschutz-Richtlinien-StV vorgibt. Anders ist dies dagegen bei der Vorgabe eines Einschreitens unterhalb der Immissionsgrenzwerte der 16. BImSchV zu bewerten. Nach der hier vertretenen Auffassung sind sie für die Lärmaktionsplanung in dem Sinne bindend, als sie die Schwelle markieren, ab der Straßenverkehrslärm einer neuen oder baulich wesentlich geänderten Straße unzumutbar ist. Eine sachliche Rechtfertigung, die Zumutbarkeitsschwelle ohne Neubau oder wesentliche Änderung zu verschärfen, gibt es nicht. Das ist auch im Rahmen des § 45 Abs. 1 Nr. 3 StVO zu beachten. Die Vorschrift kann daher grundsätzlich nicht als Grundlage für Verkehrsbeschränkungen herangezogen werden, um Zielwerte eines Lärmaktionsplans unterhalb der Immissionsgrenzwerte des § 2 der 16. BImSchV durchzusetzen. Die Festlegung einer solchen Maßnahme im Plan wäre rechtswidrig.

#### **(cc) Ermessenreduzierung**

Damit bleibt zu klären, ob das der Straßenverkehrsbehörde in § 45 Abs. 1 Nr. 3 StVO eingeräumte Ermessen durch eine zulässige Festlegung von Schutzzielen für Tempo-30-Zonen auf Null reduziert ist. Entgegen der im Schrifttum vertretenen Auffassungen<sup>68</sup> ist dies wegen des dem Träger der Lärmaktionsplanung obliegenden Rücksichtnahmegebot auf die Kompetenzen anderer Träger öffentlicher Verwaltung zu verneinen, auch wenn es an einer § 47 Abs. 4 Satz 2 BImSchG vergleichbaren Vorschrift für die Lärmaktionsplanung fehlt. Wie bereits dargelegt, bedeutet dies allerdings nicht, dass die Straßenverkehrsbehörden bei der Verweigerung der Zustimmung frei sind. Insbesondere dann, wenn die Verkehrslärmbelastungen die Schwelle der Gesundheitsgefährdung erreicht, sind sie im Regelfall zur Zustimmung verpflichtet. Ihr Ermessen im Rahmen des § 45 Abs. 1 Nr. 3 StVO ist dann entsprechend reduziert.

#### **4. Verkehrslenkung durch Abgaben**

Wie die europarechtlichen Rechtsgrundlagen zeigen, können finanzielle Anreize, insbesondere Wegenutzungsgebühren wie eine City-Maut Gegenstand eines Umweltfachplans sein. Die verbindliche Festlegung einer solchen Maßnahme in einem Umweltfachplan mit einer bindenden Umsetzungsverpflichtung scheitert (derzeit) an den rechtlichen Voraussetzungen. Zwar sieht § 74 Abs. 1 Nr. 22 GG

<sup>65</sup> BVerwG, Urt. v. 04.6.1986 – 7 C 76/84 –; ebenso BayVGH, Urt. v. 18.2.2002 – 11 B 00.1769 –, BayVBl. 2003, 80.

<sup>66</sup> BVerwG, Urt. v. 04.06.1986 – 7 C 76/84 –; BayVGH, Urt. v. 13.05.1997 – 8 B 96.3508 –; BayVGH, Urt. v. 18.02.2002 – 11 B 00.1769 –; OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 01.06.2005 – 8 A 2351/04 –.

<sup>67</sup> BERKEMANN (o. Fußn. 36), 527 f.; H.-P. MICHLER, Straßenlärmminderung als kommunale (Pflicht?-)Aufgabe, BWGZ 2013, 254 (259).

<sup>68</sup> BERKEMANN (o. Fußn. 36), 527 f.; MICHLER (o. Fußn. 67), 259.

<sup>69</sup> So wohl T. SCHÖER; C. KULLICK, Auf dem Weg zur City-Maut, NZBau 2012, 760 (761).



eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für Gebühren oder Entgelte im Zusammenhang mit der Nutzung öffentlicher Straßen vor. Sowohl auf Bundes- als auch auf Landesebene fehlen aber die notwendigen Gesetze. § 47 Abs. 6 BImSchG entfaltet keine Bindungswirkung für den Gesetzgeber. Die Vorschrift wendet sich ausschließlich an Träger öffentlicher Verwaltung und Planungsträger. Daher bleibt die Frage, ob die Kommunen als Träger öffentlicher Verwaltung verpflichtet werden können, für die Straßen in ihrer Baulast Benutzungsgebühren zu erheben. Dazu müssten derartige Abgaben auf die Kommunalabgabengesetze der Länder gestützt werden können.<sup>69</sup> Das wäre der Fall, wenn es sich bei den Straßen um öffentliche Einrichtungen im Sinne der KAG der Länder handeln würde. Diese Voraussetzungen erfüllen aber solche öffentlichen Sachen nicht, an denen Gemeingebrauch besteht.<sup>70</sup> Das ist bei der Straßennutzung mit Kraftfahrzeugen der Fall. Daher bleibt der Umweltfachplanung regelmäßig nur der Appell an den Bundes- oder Landesgesetzgeber, die notwendigen Rechtsgrundlagen zu schaffen.

## VI. Rechtsschutz

Die Effizienz der Umweltfachplanung wird verstärkt, wenn sie von Bürgern oder Verbänden gerichtlich durchgesetzt werden kann. Dabei spielt das Unionsrecht eine maßgebliche Rolle.

### 1. Luftreinhalteplanung

#### a) Betroffene

##### (aa) Planaufstellung

Für die Luftreinhalteplanung ist anerkannt, dass Betroffene bei Gefahr der Überschreitung von Grenz- und Alarmwerten einen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch auf Aufstellung eines Luftreinhalteplans nach § 47 Abs. 1 BImSchG bzw. eines Plans für kurzfristig zu ergreifende Maßnahmen nach § 47 Abs. 2 BImSchG haben, wenn dem Träger der Luftreinhalteplanung eine entsprechende Handlungsverpflichtung obliegt.<sup>71</sup> Soweit das europäische Recht die Planaufstellung bei Überschreitung bestimmter Grenz- oder Zielwerte in das Ermessen des Mitgliedstaates stellt (Art. 24 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 2 Richtlinie 2008/50/EG i. V. m. den Anhängen VII, XI und IVX), besteht nur ein Anspruch des Betroffenen auf abwägungsfehlerfreie Entscheidung über die Planaufstellung.<sup>72</sup>

Einen Anspruch auf Aufnahme bestimmter Maßnahmen in einen Luftreinhalteplan haben Betroffene wegen des weiten Planungsermessens der Träger der Luftreinhalteplanung nicht. Angesichts des ausdifferenzierten Abwägungskonzepts kann sich aber in Ausnahmefällen ein Anspruch des Betroffenen auf Aufnahme einer konkreten Maßnahme ergeben, wenn der Abwägungsspielraum des Planungsträgers entsprechend reduziert ist.<sup>73</sup> Da der Anspruch auf Aufstellung eines Luftreinhalteplans sich aus dem Europarecht ergibt, lässt sich damit ein Recht auf Aufstellung der europarechtlich nicht vorgegebenen fakultativen Luftreinhaltepläne nach § 47 Abs. 3 BImSchG begründen.<sup>74</sup>

#### (bb) Planumsetzung

Die Betroffenen haben ferner einen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch auf dem Schutz ihrer Gesundheit dienenden Maßnahmen, die in einem rechtmäßigen Plan festgelegt sind. Noch nicht geklärt ist, ob und inwieweit Betroffene verlangen können, dass Planungsträger planungsrechtliche Festlegungen in Luftreinhalteplanungen zu berücksichtigen haben, also über die Einleitung und Inhalte eine Planung abwägungsfehlerfrei entscheiden müssen. Gegen ein entsprechendes subjektives Recht spricht, dass die Aufstellung eines solchen Plans im Regelfall nicht ihren individualisierten Interessen am Schutz vor Lärm dienen wird.

### b) Verbände

#### (aa) Planaufstellung

Einen Anspruch auf Aufstellung eines Luftreinhalteplans können auch Umweltverbände gerichtlich

<sup>69</sup> So wohl T. SCHÖER; C. KULLICK, Auf dem Weg zur City-Maut, NZBau 2012, 760 (761).

<sup>70</sup> OLG Hamm, Beschl. v. 04.5.2010 – 3 RBs 12/10 –; VGH Mannheim, Beschl. v. 19.1.2006 – 5 S 846/05 –.

<sup>71</sup> EuGH, Urt. v. 25.07.2008 – Rs. C-237/07 –; BVerwG, Urt. v. 05-09.2013 – 7 C 21/12 –; JARASS (o. Fußn. 7), § 47 Rdnr. 62; KÖCK/LEHMANN (o. Fußn. 3), 72; R. SPARWASSER; R. ENGEL, Aktionspläne des Luftreinhalte- und Lärmschutzrechts im Spannungsfeld zwischen deutschem und europäischem Recht, NVwZ 2010, 1513 (1519).

<sup>72</sup> JARASS (o. Fußn. 7), § 47 Rdnr. 62; A. SCHEIDLER, Das Achte Gesetz zur Änderung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes, NVwZ 2010, 866 (868).

<sup>73</sup> SPARWASSER/ENGEL (o. Fußn. 71), 1519.

<sup>74</sup> Für einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung JARASS, a. a. O. (o. Fußn. 7), § 47 Rdnr. 62.

durchsetzen. Sie haben zwar kein Klagerecht nach dem UmwRG, weil die Luftreinhalteplanung nicht zu den dort aufgeführten Entscheidungen und Maßnahmen gehört. Das BVerwG hat ihnen unter Berufung auf Art. 23 Richtlinie 2008/50/EG, auf Art. 9 Abs. 3 AK und die Rechtsprechung des EuGH ein eigenes subjektives Recht eingeräumt, subjektive Rechte Dritter zum Schutze der Gesundheit durchzusetzen.<sup>75</sup> Nach Auffassung des BVerwG vermittelt das Unionsrecht in Verbindung mit den Vorgaben der AK den Umweltverbänden ein prokuratorisches subjektives Recht, die dem Schutz der Betroffenen dienenden Rechte auf Aufstellung eines Luftreinhalteplans durchsetzen zu können.

### **(bb) Planumsetzung**

Dies muss dann konsequenterweise auch für die Durchsetzung der im Plan festgelegten Maßnahmen gelten.

## **2. Lärmaktionsplanung**

### **a) Betroffene**

#### **(aa) Planaufstellung**

Im Schrifttum<sup>76</sup> wird unter Berufung auf die Rechtsprechung zur Luftreinhalteplanung ein subjektives Recht der Betroffenen auf Aufstellung von Lärmaktionsplänen bejaht. Die Rechtsprechung ist dem bisher noch nicht gefolgt. Nach ihr<sup>77</sup> haben Betroffene jedenfalls keinen Anspruch auf Aufstellung eines Lärmaktionsplans zum Schutz ruhiger Gebiete, weil sich aus dem Europarecht keine hinreichend bestimmte Verpflichtung der Behörden ergibt, unter welchen Voraussetzungen ein solcher Lärmaktionsplan aufzustellen ist. Das Richtlinien-

recht enthalte keine Lärmgrenzwerte zur Bestimmung solcher ruhigen Gebiete. Berücksichtigt man, dass die Lärmaktionsplanung unionsrechtlich auch dem Schutz der Betroffenen dienen soll, kommt aber zumindest ein subjektives Recht auf abwägungsfehlerfreie Entscheidung über die Aufstellung eines Aktionsplans in Betracht, wenn die Lärmbelastung die Schwelle erreicht, ab der Lärmindizes in den Karten darzustellen sind. Erreicht die Lärmbelastung die Schwelle der Gesundheitsgefährdung, kann ein Anspruch auf Aufstellung nicht mit dem Hinweis fehlender europarechtlicher Grenzwerte verneint werden.<sup>78</sup> Allerdings ist fraglich, ob die Betroffenen in solchen Fällen ein Rechtsschutzbedürfnis für eine Klage auf Planaufstellung haben. Das dürfte dann zu verneinen sein, wenn die Gesundheitsgefährdung auf die Emissionen einer bestimmten Quelle zurückgeht und die Betroffenen ihr Ziel durch ein Vorgehen gegen diese Quelle oder über einen aktionsplanunabhängigen Anspruch auf Einschreiten gegen diese Quelle schneller und wirkungsvoller erreichen können als durch die zeitintensive Aufstellung des Aktionsplans und seine anschließende Umsetzung im behördlichen Vollzug.

#### **(bb) Planumsetzung**

Überträgt man diese Überlegungen auf die Planumsetzung, kommt ein Anspruch der Betroffenen auf die Umsetzung der im Plan festgelegten Maßnahmen in Betracht, die der Abwehr von Gesundheitsgefahren dienen sollen. Nicht geklärt ist, ob dies auch für Maßnahmen gilt, die die Lärmbelastung auf einen im Plan festgelegten Immissionswert reduzieren sollen. Dies dürfte zwar nicht generell, aber dann zu bejahen sein, wenn der Plan die Werte oder die Maßnahmen zum Schutz bestimmter Betroffener festlegt.

### **b) Verbände**

#### **(aa) Planaufstellung**

Die unterschiedlichen Positionen zu Individualansprüchen auf Planaufstellung werden auch hinsichtlich der Ansprüche von Verbänden vertreten. Das geltende Recht räumt den Verbänden keine Verbandsklagebefugnis im Zusammenhang mit Lärmaktionsplänen ein. Die Befürworter eines subjektiven Rechts der Betroffenen auf Planaufstellung erkennen auch den Verbänden ein entsprechendes prokuratorisches subjektives Recht zu,<sup>79</sup> die Generauffassung<sup>80</sup> lehnt ein solches Recht ab. Auch

<sup>75</sup> BVerwG, Urt. v. 05.09.2013 – 7 C 21/12 –.

<sup>76</sup> WYSK (o. Fußn. 21), § 47d BImSchG Rdnr. 32 f.; CANZIK (o. Fußn. 10), § 47d BImSchG Rdnr. 34; dies., Aktionspläne zur Lärminderung – effektives Instrument oder „Aktionismus“? ZUR 2007, 169 (171 ff.); ENGEL (o. Fußn. 10), 1199.

<sup>77</sup> BVerwG, Urt. v. 12.11.2014 – 4 C 34/13 –; diesem Ergebnis zuneigend VG Berlin, Urt. 07.05.2013 – VG 10 K 301.11 –, ZUR 2013, 556, 557; ebenso SCHULZE-FIELITZ (o. Fußn. 6), § 47d Rdnr. 92; A. KRÖNER, Der Bürger als Akteur oder Statist der Lärmaktionsplanung, UPR 2013, 89 (90); U. REPKEWITZ, Probleme der Umsetzung der Umgebungslärmrichtlinie, VBIBW 2006, 409 (416).

<sup>78</sup> In diese Richtung Überlegungen anstellend SCHULZE-FIELITZ (o. Fußn. 6), § 47d Rdnr. 93.

<sup>79</sup> WYSK (o. Fußn. 1), § 47d BImSchG Rdnr. 32.

<sup>80</sup> SCHULZE-FIELITZ (o. Fußn. 6), § 47d Rdnr. 92.

das BVerwG hat subjektive Rechte eines Verbands auf Aufstellung eines Lärmaktionsplans zum Schutz ruhiger Gebiete verneint.<sup>81</sup> Nach der hier vertretenen Auffassung kommt eine Verbandsklage dann in Betracht, wenn ein Lärmaktionsplan zur Vermeidung von Gesundheitsgefährdungen geboten ist.

#### **(bb) Planumsetzung**

Bei einer Planvollzugsklage wirken sich die unterschiedlichen Positionen in gleicher Weise aus. Insoweit kann auf die bisherigen Ausführungen verwiesen werden mit der Folge, dass die Verbände allenfalls befugt sein dürften, die im Lärmaktionsplan festgelegten Maßnahmen einzuklagen, die dem Gesundheitsschutz dienen sollten.

### **VII. Bewertung**

Die Übersicht zeigt, dass die rechtlichen Zusammenhänge zwischen Umweltfachplanungen und Vollzug und damit auch im Verhältnis zum Straßen- und Straßenverkehrsrecht in vieler Hinsicht noch der Klärung und Justierung bedürfen. Klärungsbedürftig ist insbesondere die Frage, unter welchen Voraussetzungen und mit welcher Reichweite die Träger der Umweltfachplanung die Zuständigkeiten der Vollzugsbehörden okkupieren dürfen. Deutlich werden hier Schwächen in der Umsetzung des europäischen Rechts. Ob etwa die grundsätzliche Zuständigkeit der Kommunen für die Bewältigung der anspruchsvollen Aufgabe der Lärmaktionsplanung sinnvoll ist, darf bezweifelt werden. Lärm macht ebenso wenig wie Luftschadstoffe an kommunalen Grenzen halt. Klärungsbedürftig bleiben auch Regelungsdichte und Effektivität der planerischen Festlegungen. Das gilt gerade im Hinblick für die derzeit bevorzugten Umwelt- und Tempo-30-Zonen. Mit Spannung darf weiter erwartet werden, wie sich die Rechtsschutzfragen fortentwickeln. Hier ist insbesondere das letzte Wort noch nicht gesprochen.

---

<sup>81</sup> BVerwG, Urt. v. 12.11.2014 – 4 C 34/13 –.

**61. Forschungsseminar  
des Arbeitskreises „Straßenrecht“**

**am 21./22. September 2015  
im Universitätsclub Bonn**

**Leitung: Univ.-Prof. Dr. Dr. Wolfgang Durner LL.M.**

**Programm**

**Montag, 21. September 2014**

- 14.15 Uhr Begrüßung
- 14.30 Uhr Prof. Dr. Wolfgang Durner,  
Universität Bonn:  
In Memoriam  
Prof. Dr. Willi Blümel 1929 – 2015
- 14.45 Uhr Prof. Dr. Christian Hillgruber,  
Universität Bonn:  
Europarechtsfragen der Straßenmaut
- 15.15 Uhr Diskussion
- 15.45 Uhr ☕ Kaffeepause
- 16.15 Uhr RDin Dorothee Linke,  
Bundesministerium für Verkehr und  
digitale Infrastruktur, Bonn:  
Neue Entwicklungen bei ÖPP-  
ÖPP-Projekten im Bereich der  
Bundesfernstraßen
- 16.45 Uhr Diskussion
- 17.00 Uhr VorsRiOVG Prof. Dr. Jürgen Held,  
Oberverwaltungsgericht  
Rheinland-Pfalz, Koblenz:  
Umweltrechtliche Verfahrensfehler  
im Lichte der neuesten Recht-  
sprechung
- 17.45 Uhr Diskussion
- 19.00 Uhr Gemeinsames Abendessen

**Dienstag, 22. September 2015**

- 9.00 Uhr Dr. Markus Deutsch,  
Rechtsanwälte Dolde Mayen  
& Partner, Bonn:  
Die aktuelle Bedeutung der  
europäischen Umweltfach-  
planungen für das Straßenrecht
- 9.45 Uhr Diskussion
- 10.30 Uhr ☕ Kaffeepause
- 11.00 Uhr „Aktuelle Stunde“
- 12.00 Uhr Mitgliederversammlung  
(61. Sitzung) des Arbeitskreises  
„Straßenrecht“

**Teilnehmerliste**

Allesch, Dr. Erwin,  
Präsident des BayVGH, München

Bauer, Konrad, Abteilungspräsident a.D.,  
Wachtberg-Pech

Baumbach, Bodo,  
Geschäftsführer DEGES, Berlin

Bergt, Thorsten, ORR,  
Der Senator für Umwelt, Bau und Verkehr,  
Bremen

De Witt, Friedrich,  
Rechtsanwaltsgesellschaft De Witt, Berlin

Deutsch, Dr. Markus,  
RAe Dolde Mayen & Partner, Bonn

Drescher, Doris, MR'in,  
Sächsisches Staatsministerium für Wirtschaft,  
Arbeit und Verkehr, Dresden

Dünchheim, Dr. Thomas, RAe  
Hogan Lovells International LL.P., Düsseldorf

Durner, Dr. Dr., Wolfgang, Univ.-Prof.,  
Universität Bonn

Enderle, Dr. Bettina,  
Rechtsanwältin, Frankfurt

Fehrens, Claudia, RD'in,  
Niedersächsisches Ministerium für Wirtschaft,  
Arbeit und Verkehr, Hannover

Flögel, Brigitte,  
Universität Bonn

Geiger, Dr. Andreas,  
RAe GSK Stockmann & Kollegen, München

Grandmontagne, Viviane,  
Universität Bonn

Grundhewer, Nicolas,  
Universität Bonn

Halser, Claudia, MR'in,  
Regierung von Oberbayern, München

Held, Prof. Dr. Jürgen, VorsRiOVG,  
OVG Rheinland-Pfalz, Koblenz

Herber, Dr. Franz-Rudolf, Akademischer Direktor,  
Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg

Hermanns, Dr. Caspar David,  
RAe Hermanns & Partner, Osnabrück

Hermes, Cäcilia, Universität Bonn

Hillgruber, Dr. Christian, Univ.-Prof.,  
Universität Bonn

im Brahm, Ulrike, MR'in,  
Ministerium für Bauen, Wohnen,  
Stadtentwicklung und Verkehr des Landes NRW,  
Düsseldorf

Jupe, Michael, Präsident,  
Landesamt für Bauen und Verkehr des Landes  
Brandenburg, Potsdam

Kern, Jürgen, MR a.D., Wiesbaden

Klein, Vera, Universität Bonn

Knappe, Lukas, Universität Bonn

Kobus, Anna,  
Bundesministerium für Verkehr und digitale Infra-  
struktur, Bonn

Kriebitzsch, Jost, LL.M. oec.,  
Tank & Rast, Bonn

Linke, Dorothee, RD'in,  
Bundesministerium für Verkehr und  
digitale Infrastruktur, Bonn

Losch, Michael, LSR,  
Senatsverwaltung für Stadtentwicklung, Berlin

Lostermann, Stephan,  
Landesbetrieb Straßenbau NRW, Gelsenkirchen

Maas, Karsten, RD,  
Bundesministerium für Verkehr und digitale  
Infrastruktur, Bonn

Majcherek, Joachim, RD,  
Landesbetrieb Straßenbau NRW, Gelsenkirchen

Maß, Wolfgang, MR a.D., München

Meyer, Anton, Oberlandesanwalt,  
Landesrechtsanwaltschaft Bayern, München

Michler, Dr. Hans-Peter, Prof.,  
Hochschule Trier, Umweltcampus Birkenfeld

Netter, Armin, RD,  
Landesbetrieb Straßenbau NRW, Gelsenkirchen

Numberger, Ulrich, RAe Messerschmidt,  
Dr. Niedermeier und Partner, München

Petersen, Dr. Malte, LL.M.,  
Bundesnetzagentur, Bonn

Ronellenfitsch, Dr. Michael, Univ.-Prof.  
Universität Tübingen,  
Hessischer Datenschutzbeauftragter, Wiesbaden

Sauthoff, Prof. Dr. Michael,  
Präsident des OVG und des FG MV, Greifswald

Schlarmann, Prof. Dr. Hans,  
RAe Gleiss, Lutz, Hootz, Hirsch & Partner,  
Stuttgart

Schmidt-Preuß, Dr. Matthias, Univ.-Prof.,  
Universität Bonn

Schneider, Jutta, ORR'in,  
Ministerium für Landesentwicklung und  
Verkehr des Landes Sachsen-Anhalt

Schwertner, Dr. Inga,  
RAe Partnerschaft Lenz und Johlen mbB, Köln

Seibert, Julian, LL.M.,  
Universität Bonn

Siegel, Dr. Thorsten, Univ.-Prof.,  
Freie Universität Berlin

Sitsen, Dr. Michael,  
RAe Orth Kluth, Düsseldorf

Stahlhut, Ulrich, MR,  
Bundesministerium für Verkehr und  
digitale Infrastruktur, Bonn

Steiner, Dr. Udo, Univ.-Prof., RiBVerfG a.D.,  
Universität Regensburg

Steinkühler, Martin,  
RiBVerwG, Leipzig

Stelkens, Dr. Ulrich, Univ.-Prof.  
Deutsche Universität für  
Verwaltungswissenschaften Speyer

Strick, Stefan, Präsident und Professor,  
Bundesanstalt für Straßenwesen,  
Bergisch-Gladbach

Stürer, Dr. Bernhard, Prof.,  
Rechtsanwalt und Notar, Münster

Tegtbauer, Tatjana, MR'in,  
Bundesministerium für Verkehr und  
digitale Infrastruktur, Bonn

Wabnitz, Miriam,  
Deutsche Universität für  
Verwaltungswissenschaften Speyer

Wegner, Ulrike, Rechtsanwältin,  
Dietzenbach

Wiget, Maximilian, Oberlandesanwalt a.D.,  
München

## Schriftenreihe

### Berichte der Bundesanstalt für Straßenwesen

#### Unterreihe „Straßenbau“

## 2010

S 60: Die Zukunftsfähigkeit der Planfeststellung – Referate eines Forschungsseminars des Arbeitskreises „Straßenrecht“ am 21./22. September 2009 in Bonn € 15,50

S 61: Modell zur straßenbautechnischen Analyse der durch den Schwerverkehr induzierten Beanspruchung des BAB-Netzes  
Wolf, Fielenbach € 16,50

S 62: 41. Erfahrungsaustausch über Erdarbeiten im Straßenbau € 18,50

S 63: Vergleichsuntersuchungen zum Frosthebungsversuch an kalkbehandelten Böden, RC-Baustoffen und industriellen Nebenprodukten  
Blume € 16,00

S 64: Griffigkeitsprognose an offenporigen Asphalten (OPA) Teil 1: Bestandsaufnahme an vorhandenen Strecken  
Rohleder, Kunz, Wasser, Pullwitt, Müller, Ripke, Zöller, Pöppel-Decker € 23,00  
Dieser Bericht liegt nur in digitaler Form vor und kann kostenpflichtig unter [www.nw-verlag.de](http://www.nw-verlag.de) heruntergeladen werden.

S 65: Untersuchungen von Dübellagen zur Optimierung des Betondeckenbaus  
Freudenstein, Birmann € 14,00

## 2011

S 66: Qualitätssicherung von Waschbetonoberflächen  
Breitenbücher, Youn € 14,50

S 67: Weiterentwicklung der automatisierten Merkmalserkennung im Rahmen des TP3  
Dieser Bericht liegt nur in digitaler Form vor und kann kostenpflichtig unter [www.nw-verlag.de](http://www.nw-verlag.de) heruntergeladen werden.  
Canzler, Winkler € 16,50

S 68: Lärmindernder Splittmastixasphalt  
Ripke  
Dieser Bericht liegt nur in digitaler Form vor und kann unter <http://bast.opus.hbz-nrw.de/> heruntergeladen werden.

S 69: Untersuchung der Messunsicherheit und der Klassifizierungsfähigkeit von Straßenbelägen  
Müller, Wasser, Germann, Kley € 14,50

S 70: Erprobungsstrecke mit Tragschichten ohne Bindemittel aus ziegelreichen RC-Baustoffen  
Dieser Bericht liegt außerdem in digitaler Form vor und kann unter <http://bast.opus.hbz-nrw.de> heruntergeladen werden.  
Jansen, Kurz € 16,00

S 71: Enteignung für den Straßenbau – Verfahrensvereinheitlichung – Privatisierung – Referate eines Forschungsseminars des Arbeitskreises „Straßenrecht“ im September 2010 in Bonn € 15,00

S 72: Griffigkeitsprognose an offenporigen Asphalten – Teil 2: Neue Baumaßnahmen  
Jansen, Pöppel-Decker € 15,00

S 73: Längsebenenheitsauswerteverfahren „Bewertetes Längsprofil“ – Weiterentwicklung der Längsebenenheitsbewertung der Zustandserfassung und -bewertung  
Maerschalk, Ueckermann, Heller € 18,50

## 2012

S 74: Verbundprojekt „Leiser Straßenverkehr 2“ – Reduzierte Reifen-Fahrbahn-Geräusche  
Projektgruppe „Leiser Straßenverkehr 2“ € 30,50

S 75: Abschätzung der Risiken von Hang- und Böschungsrutschungen durch die Zunahme von Extremwetterereignissen  
Krauter, Kumerics, Feuerbach, Lauterbach € 15,50

S 76: 42. Erfahrungsaustausch über Erdarbeiten im Straßenbau  
Maerschalk, Ueckermann, Heller € 18,50

S 77: Netzplanung – Netzbildung – Netzbereinigung  
Durner € 16,50

S 78: Untersuchung des Einflusses der Grobtextur auf Messergebnisse mit dem SKM-Verfahren  
Bürckert, Gauterin, Unrau € 16,50

## 2013

S 79: Gussasphalt ohne Abstreuerung  
Ripke € 9,00

S 80: Entwicklung einer neuen Versuchstechnik zur Bestimmung der Grenze zwischen halbfestem und festem Boden  
Vogt, Birle, Heyer, Etz € 17,50

S 81: Das straßenrechtliche Nutzungsregime im Umbruch – Aktuelle Fragen des Planungsrechts  
Durner € 15,00

## 2014

S 82: Qualitätskontrolle PWS – Wehner/Schulze Quality Control  
Teil 1: Auswertung der Kenndaten der PWS Prüfung  
Teil 2: Auswertung von Vergleichsuntersuchungen zur Prüfung der Poliereinheit mittels Schleifpapier  
Jansen  
Dieser Bericht liegt nur in digitaler Form vor und kann unter <http://bast.opus.hbz-nrw.de/> heruntergeladen werden.

S 83: Die Stellung der Gemeinden im Straßenrecht – aktuelle Probleme des Umweltrechts – Referate eines Forschungsseminars des Arbeitskreises „Straßenrecht“ am 23./24. September 2013 in Bonn  
Durner € 17,00

S 84: Anforderungen an die Erhaltung von Radwegen  
Maerschalk, Oertelt € 19,00

S 85: Kornformbeurteilung mit dem optischen Partikelmessgerät Camsizer®  
Kunz  
Dieser Bericht liegt nur in digitaler Form vor und kann unter <http://bast.opus.hbz-nrw.de/> heruntergeladen werden.

## 2015

S 86: Einfluss des Asphaltgranulates auf die bemessungs- und ermüdungsrelevanten Materialeigenschaften einer zwangsgebundenen, kaltgebundenen und bitumendominanten Tragschicht  
Radenberg, Miljković, Schäfer  
Dieser Bericht liegt nur in digitaler Form vor und kann unter <http://bast.opus.hbz-nrw.de/> heruntergeladen werden

S 87: Untersuchungen zur Ermittlung von Präzisionswerten für zwei AKR-Schnelltests Durchführung und Auswertung

Müller, Seidel, Böhm

Dieser Bericht liegt nur in digitaler Form vor und kann unter <http://bast.opus.hbz-nrw.de/> heruntergeladen werden.

S 88: Verwendung von AKR-geschädigtem Betonaufbruch für hydraulisch gebundene Tragschichten

Hünger, Börner

Dieser Bericht liegt nur in digitaler Form vor und kann unter <http://bast.opus.hbz-nrw.de/> heruntergeladen werden.

S 89: Ermittlung von repräsentativen Substanzwerten in homogenen Abschnitten

Villaret, Frohböse, Jähning, Karcher, Niessen, Buch, Zander

Dieser Bericht liegt nur in digitaler Form vor und kann unter <http://bast.opus.hbz-nrw.de/> heruntergeladen werden.

S 90: AKR-Untersuchungen für Fahrbahndecken aus Beton mit Waschbetonoberfläche

Müller, Seidel, Böhm, Stark, Ludwig, Seyfarth

Dieser Bericht liegt nur in digitaler Form vor und kann unter <http://bast.opus.hbz-nrw.de/> heruntergeladen werden.

S 91: Straßen im Gesamtsystem der Verkehrsträger

Durner

Dieser Bericht liegt nur in digitaler Form vor und kann unter <http://bast.opus.hbz-nrw.de/> heruntergeladen werden.

S 92: Längsebenheitsmesssysteme – Überprüfung der Signalverarbeitungsverfahren nach dem Prinzip der Mehrfachabtastung (HRM)

Neubeck, Wiesebrock

Dieser Bericht liegt nur in digitaler Form vor und kann unter <http://bast.opus.hbz-nrw.de/> heruntergeladen werden.

## 2016

S 93: Bewertung und Optimierung der Hydrophobierung zur Verminderung des AKR-Schädigungsfortschrittes in Fahrbahndeckenbetonen

Weise, Schrang

€ 19,50

S 94: Beanspruchung und Entfernbarkeit temporärer Fahrbahnmarkierung

Kemper, Schacht, Klaproth, Oeser, Beyer

€ 16,50

S 95: Bezugsgröße für den Verdichtungsgrad von Schichten ohne Bindemittel

Bialucha, Merkel, Motz, Demond, Schmidt, Ritter, Haas

€ 14,50

S 96: Bewertungshintergrund für den Widerstand gegen Polieren von Gesteinskörnungen nach dem PWS-Verfahren

Dudenhöfer, Rückert

Dieser Bericht liegt nur in digitaler Form vor und kann unter <http://bast.opus.hbz-nrw.de/> heruntergeladen werden.

S 97: Einheitliche Bewertungs- kriterien für Elemente der Straßenverkehrsinfrastruktur im Hinblick auf Nachhaltigkeit – Straße und Tunnel

Fischer, Sauer, Jungwirth, Baumgärtner, Hess, Ditter, Roth, Xalter

Dieser Bericht liegt nur in digitaler Form vor und kann unter <http://bast.opus.hbz-nrw.de/> heruntergeladen werden.

S 98: Verifikation eines Europäischen Prüfverfahrens zur Beurteilung der Dauerhaftigkeit von Asphalt

Böhm, Beara

Dieser Bericht liegt nur in digitaler Form vor und kann unter <http://bast.opus.hbz-nrw.de/> heruntergeladen werden.

S 99: Ansprache und Steuerung von Healing-Effekten bei Asphalt

Wistuba, Alisov, Isailović

Dieser Bericht liegt nur in digitaler Form vor und kann unter <http://bast.opus.hbz-nrw.de/> heruntergeladen werden.

S 100: Probekörperherstellung für performance-basierte Asphaltprüfungen

R. Roos, C. Karcher, A. Wittenberg

Dieser Bericht liegt nur in digitaler Form vor und kann unter <http://bast.opus.hbz-nrw.de/> heruntergeladen werden.

S 101: Belastungseinrichtung Mobile Load Simulator MLS10 Sensorik zur Beanspruchungsdetektion im ersten gemeinsamen Versuchsbetrieb

Wacker, Scherckenbach, Rabe, Golkowski

Dieser Bericht liegt nur in digitaler Form vor und kann unter <http://bast.opus.hbz-nrw.de/> heruntergeladen werden.

S 102: Effizienz technischer Sicherungsmaßnahmen im Erdbau – Lysimeteruntersuchungen unter Laborbedingungen – Teil 1: Bodenmaterial

Kellermann-Kinner, Bürger, Marks

€ 16,50

S 103: Effizienz technischer Sicherungsmaßnahmen im Erdbau – Untersuchungen von Bauweisen in Freilandlysimetern – Teil 1: Untersuchungszeitraum 2010 - 2013

Brand, Tiffert, Endres, Schnell, Marks, Kocher

€ 19,50

S 104: Nachhaltige und effiziente Sanierung von Schlaglöchern

Thienert, Beckedahl, Koppers, Paffrath, Nafe

€ 15,00

## 2017

S 105: Untersuchungen zur Überprüfung des Luftporenanteils als Verdichtungsanforderung bei feinkörnigen Böden und bindigen Mischböden

Lypp, Birle, Heyer, Vogt

€ 20,50

S 106: Zusammenhang zwischen Bitumenchemie und straßenbautechnischen Eigenschaften

Radenberg, Nytus, Gehrke

Dieser Bericht liegt nur in digitaler Form vor und kann unter <http://bast.opus.hbz-nrw.de/> heruntergeladen werden.

S 107: Baustoffe für standfeste Bankette

Koukoulidou, Birle, Heyer

€ 15,50

S 108: Neue Wege zur Finanzierung des Straßenbaus – Entwicklungen des europäischen Umweltrechts – Referate eines Forschungsseminars des Arbeitskreises „Straßenrecht“ am 21./22. September 2015 in Bonn

Durner

Dieser Bericht liegt nur in digitaler Form vor und kann unter <http://bast.opus.hbz-nrw.de/> heruntergeladen werden.

Fordern Sie auch unser kostenloses Gesamtverzeichnis aller lieferbaren Titel an! Dieses sowie alle Titel der Schriftenreihe können Sie unter der folgenden Adresse bestellen:

Fachverlag NW in der Carl Schünemann Verlag GmbH  
Zweite Schlachtpforte 7 · 28195 Bremen  
Tel. +(0)421/3 69 03-53 · Fax +(0)421/3 69 03-63

Alternativ können Sie alle lieferbaren Titel auch auf unserer Website finden und bestellen.

[www.schuenemann-verlag.de](http://www.schuenemann-verlag.de)