

PROF. DR. FRANZ MAYER LL.M. (YALE)

Universität Bielefeld  
Fakultät für Rechtswissenschaft  
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,  
Europarecht, Völkerrecht,  
Rechtsvergleich und Rechtspolitik  
franz.mayer@uni-bielefeld.de

## **Einleitende Stellungnahme zu europarechtlichen Fragen**

im 2. Untersuchungsausschuss  
des 19. Deutschen Bundestages

Berlin, 16.1.2020, 13.00 Uhr

Es gilt das gesprochene Wort

Herr Vorsitzender,

vielen Dank für die Einladung in den Ausschuss.

Meine Damen und Herren, ich bin seit 2008 in 28 Anhörungen oder Fachgesprächen in acht verschiedenen Ausschüssen des Deutschen Bundestages als Sachverständiger gehört worden. In keinem einzigen Fall stellte sich für mich die Rechtslage von Beginn an so eindeutig dar wie im Falle der PKW-Maut.

### ***Zur Absehbarkeit des EuGH-Urteils***

1. Die Erde ist keine Scheibe. Und die offene oder verdeckte Anknüpfung an das Unterscheidungsmerkmal Staatsangehörigkeit ist im Unionsrecht rechtswidrig.

Entsprechend hat der EuGH im Urteil vom 18. Juni 2019 gegen Deutschland, auf die Vertragsverletzungsklage Österreichs hin, eine europarechtswidrige Ungleichbehandlung aus dem Umstand begründet: „dass die Halter von in Deutschland zugelassenen Fahrzeugen aufgrund der Steuerentlastung, die ihnen zugutekommt, de facto nicht der wirtschaftlichen Belastung unterliegen, die die Infrastrukturabgabe bedeutet.“ [Rn. 52] Das ist der Kern des Urteils.

2. War das Urteil überraschend? Nein. Ich habe bereits bei Anhörungen im Verkehrsausschuss des 18. Deutschen Bundestages am 18. März 2015 und am 20. März 2017 die Einführung einer Infrastrukturabgabe („*PKW-Maut*“) auf die Europarechtswidrigkeit hingewiesen.

Ich zitiere aus meiner Stellungnahme vom März 2017: „Die Einordnung als europarechtswidrig wird von den meisten Europarechtlern geteilt. Auch das Europäische Parlament geht weiterhin von einer Europarechtswidrigkeit aus, genauso wie benachbarte Mitgliedstaaten und der Fachbereich Europa der Bundestagsverwaltung.“

Wenn aber 2015 wie 2017 deutlich absehbar war, dass die PKW-Maut vor dem EuGH scheitern würde, dann hätte dies in jegliche Überlegungen, etwa zum Eingehen vertraglicher Verpflichtungen gegenüber Betreibern, zumindest als Möglichkeit, zwingend eingestellt werden müssen.

## **Zur Begründung der Absehbarkeit**

Aber konnte man nicht doch - mit guten Gründen - anderer Auffassung sein? Ich werde zur Analyse dieser Frage zunächst einige allgemeine Überlegungen anstellen und dann nochmals in die zeitlichen Abläufe zurückgehen.

3. Rechtswissenschaft ist keine Naturwissenschaft. Recht entzieht sich nicht selten einer mathematisch-formelhaften Eindeutigkeit, in der stets klar berechnet werden könnte, was noch rechtmäßig ist und was nicht.

*Dass das allgemeine Rechtsgefühl der Nichtjuristen bei der Maut-Konstruktion sofort anschlug, war aber doch bereits ein Indiz. Wen immer ich im Laufe der Zeit befragt habe, empfand die Maut-Konstruktion natürlich als europarechtswidrig. Die Andersbehandlung der Ausländer war ja politisch gewollt. Rechtsgefühle von Laien sind letztlich nicht maßgeblich, sonst bräuchte man keine Juristen. Zeitweise gab es wahrscheinlich in Deutschland fast genau so viele Mautrechtsexperten wie Bundestrainer.*

Letztlich kommt es darauf an, wie eine Rechtsfrage mehrheitlich in der maßgeblichen Interpretationsgemeinschaft gesehen wird. Und wenn es dort entsprechende Mehrheiten gibt, dann kann auch im Recht einmal – im übertragenen Sinne – die Erde eine Scheibe sein.

4. Erfahrungswissen spielt dabei eine Rolle. Vorliegend erstaunt, dass die Lehren aus der gescheiterten LKW-Maut nicht gezogen wurden.

5. Wichtig ist ferner die Was-Frage - um welche Materie geht es? Das Diskriminierungsverbot gehört gewissermaßen zur DNA des Europarechts. Zugleich war die Andersbehandlung der Ausländer ja wie bereits gesagt politisch gewollt.

Dass der EuGH gerade hier sehr genau hinschauen würde, war sicher absehbar.

6. Und dann zur Wer-Frage der maßgeblichen Interpreten in der Interpretationsgemeinschaft: Zu europarechtlichen Fragen gibt es wie zu allen rechtlichen Fragen viele Stimmen von durchaus unterschiedlichem Gewicht. Die autoritative Letztentscheidung kommt dem Europäischen Gerichtshof in Luxemburg zu.

*Zwar gibt es Konstellationen, in denen das BVerfG für sich ein Letztentscheidungsrecht beansprucht oder in denen der EGMR ein letztes Wort hat. Für die PKW-Maut ist ein solches Letztentscheidungsrecht nicht in Frage gestellt worden. Eine Inländerdiskriminierung hätte vielleicht zum BVerfG führen können.*

Dass der Gerichtshof befasst werden würde, war unausweichlich. Hätte es kein Vertragsverletzungsverfahren gegeben so hätten spätestens betroffene ausländische Unionsbürger über Klagen vor deutschen Gerichten und daran anschließenden Vorlageverfahren den EuGH befasst.

7. Bis die Letztentscheidung ergangen ist, wird nicht selten zu einer Rechtsfrage mehr als eine Meinung bestehen. Zu einer Aussage über Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit gelangt man dann nicht nach einer einfachen Formel. Quantitative Mehrheit ist ein Indiz, aber kein si-

cheres. Vorliegend waren nach meiner Wahrnehmung allerdings bereits die Mehrheitsverhältnisse in der Fachwelt doch außergewöhnlich deutlich, es gab erkennbar mehr Stimmen, die die Gesetzgebung für europarechtswidrig hielten. Es kommt aber auch darauf an, wer welche Auffassungen vertritt, von daher geht es immer auch um eine Gewichtung der verschiedenen Äußerungen, gewissermaßen die qualitative Mehrheit. Faktoren können dabei sein Qualifikation, bestätigte Expertise, Erfahrung, manchmal auch Ancienität, Ansehen, Ausgewiesenheit und Anerkennung in der jeweiligen spezifischen Scientific community. Beim Europarecht kommt noch eine spezifische interkulturelle Sensibilität hinzu. Auch unter diesem Aspekt war nach meinem Eindruck die Meinung im Kreise der ausgewiesenen Europarechtler im In- und Ausland eindeutig.

8. In den Anhörungen im Verkehrsausschuss 2015 und 2017 war diese eindeutige Mehrheitslage in der Europarechtler-Gemeinde nicht abgebildet. Trotzdem musste allen auch nach den Anhörungen im Verkehrsausschuss zumindest klar gewesen sein, dass der EuGH zwingend befasst werden würde und dass eine Gegenargumentation zu der vom durch das Verkehrsministerium beauftragten Gutachter Hillgruber bestand. Aus der Bundestagsverwaltung waren die europarechtlichen Bedenken bereits früh deutlich artikuliert worden, was seinerzeit zu einer Rücktrittsforderung an die verantwortlichen Beamten der Bundestagsverwaltung geführt hat.

## **Unerheblichkeit der Ereignisse auf europäischer Ebene für Urteilsprognose und Urteil**

9. Auch die nach der Verabschiedung des Gesetzes eingetretenen Ereignisse auf europäischer Ebene waren nicht geeignet, die Wahrscheinlichkeit zu erhöhen, ohne Beanstandung der Europarechtswidrigkeit durch den EuGH davonzukommen.

10. Ein erstes durch die Europäische Kommission eingeleitetes Vertragsverletzungsverfahren wurde im Mai 2017 zwar eingestellt. Daraus hätte man indessen keine Folgerungen für den möglichen Ausgang eines EuGH-Verfahrens ziehen dürfen, und zwar aus mehreren Gründen. Erstens war auf der formalen Ebene - wie bereits ausgeführt - die Befassung des EuGH spätestens über ein Vorlageverfahren sicher. Zudem waren Vertragsverletzungsverfahren durch Mitgliedstaaten nicht ausgeschlossen. Dazu kommt, dass in den damaligen Medienberichten davon die Rede war, dass Deutschland über den früheren Kabinettschef des Kommissionspräsidenten Juncker, Martin Selmayr, auf die Einstellung des Vertragsverletzungsverfahrens hingewirkt hätte. Sollte dies zutreffen musste erst recht allen Beteiligten klar gewesen sein, dass die Einstellung des Vertragsverletzungsverfahrens keinerlei Aussagegehalt über den Bestand der Regelungen vor dem EuGH hatte.

11. Auf das durch Österreich angestrebte Vertragsverletzungsverfahren hin kam es dann zu einem Verfahren vor dem EuGH. Vertragsverletzungsverfahren Mitgliedstaat gegen Mitgliedstaat sind höchst selten, aber eben auch nicht ausgeschlossen.

Allerdings haben andere Mitgliedstaaten neben Österreich entgegen erster Ankündigungen dann doch nicht klagen wollen. Aber auch dies hätte man aber keinesfalls als Indiz dafür nehmen dürfen, dass eine Rechtsauffassung sich durchsetzt und die Gesetzgebung unangetastet bleibt. Hier spielt möglicherweise vor allem eine Rolle, dass man es sich nicht mit dem größten Mitgliedstaat verderben wollte, weniger, dass man die Erfolgsaussichten vor dem EuGH für zu gering hielt.

12. Am 6. Februar 2019 verkündete der Generalanwalt in dem Verfahren seine Schlussanträge. Darin empfahl er dem EuGH, die Vertragsverletzungsklage abzuweisen. Diese Empfehlung war für die Europarechtsgemeinde in hohem Maße überraschend. Nun konnte man nicht mehr sicher ausschließen, dass man sich dem Punkt näherte, an dem die maßgeblichen Akteure der Interpretationsgemeinschaft – die Richter des EuGH – feststellen würden, dass die Erde doch eine Scheibe ist. Allerdings ist für einen Europarechtler auch sehr klar, dass die Schlussanträge keine sichere Prognose über den Ausgang des Verfahrens zulassen. Der berühmteste aller EuGH-Fälle, in der Rechtssache Van Gend en Loos, ist seinerzeit 1963 vom EuGH gegen den Rat des – übrigens deutschen - Generalanwalts entschieden worden. Immer wieder folgt der EuGH der Empfehlung des Generalanwaltes nicht. Der amtierende Generalanwalt im vorliegenden Fall hatte in der Vergangenheit bereits Rechtssachen anders beurteilt als der EuGH. Jedenfalls aber liegen die Schlussanträge des Generalanwaltes ohnehin zeitlich deutlich nach den hier im Ausschuss im Vordergrund stehenden verbindlichen Vertragsabschlüssen aus 2018.

13. Schließlich entschied der EuGH, und zwar als Große Kammer, also mit 15 Richtern, mit Urteil vom 18. Juni 2019, dass die geplante Gesetzgebung mit dem Europarecht unvereinbar ist. Bei dieser Besetzung kann man nicht davon ausgehen, dass zufällig eine Minderheitsformation der 28 EuGH-Richter unrichtig geurteilt hat.

### **Folgerungen**

14. Der ganze Vorgang wirft neben Fragen der politisch-administrativen Verantwortung auch die Frage nach dem Umgang mit und dem Stellenwert von wissenschaftlichem Sachverstand im Hinblick auf politische Entscheidungen auf. Konkret stellt sich die Frage, wie im politischen Prozess die Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht, Verfassungsrecht und Unionsrecht, sichergestellt werden kann. Diese Frage stellt sich freilich nur, wenn nicht in Zweifel steht, dass die Bindung an das Verfassungs- und das Europarecht absolute Priorität vor der politischen Handlungslogik hat. Schlicht auf die spätere Klärung durch ein Höchstgericht zu verweisen, ist zu einfach.

Lassen Sie mich daher zum Abschluss Art. 20 Abs. 3 GG in Erinnerung rufen: „Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.“

Vielen Dank.