

13. November 2020

Gutachten

Mobilitätspass:

**Eckpunkte für eine
landesweite Ermächtigung
zur Einführung von
kommunalen
Instrumenten der
Drittnutzerfinanzierung
im ÖPNV**

Gliederung

A. Ausgangslage	6
I. Mobilitätspass für Einwohner	7
II. Mobilitätspass für Kfz-Halter	7
III. Mobilitätspass für Kfz-Nutzer	7
B. Gang der Untersuchung	8
C. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	8
I. Finanzverfassungsrechtliche Einordnung der Instrumentarien	8
1. Mobilitätspass für Einwohner	8
2. Mobilitätspass für Kfz-Halter	9
3. Mobilitätspass für Kfz-Nutzer	9
II. Straßenrecht	11
III. Ausgestaltung	11
1. Mobilitätspass für Einwohner	11
a) Gesetzgebungskompetenz	11
b) Finanzverfassungsrechtliche Vorgaben	11
aa) Kreis der Beitragspflichtigen	11
bb) Beitragshöhe	12
c) Ausgestaltung	13
2. Mobilitätspass für Kfz-Halter	13
a) Gesetzgebungskompetenz	13
b) Finanzverfassungsrechtliche Vorgaben	13
c) Ausgestaltung	14
3. Mobilitätspass für Kfz-Nutzer	14

a) Gesetzgebungskompetenz	14
b) Finanzverfassungsrechtliche Vorgaben	15
c) Ausgestaltungsvorschlag	15
D. Rechtliche Würdigung	16
I. Finanzverfassungsrechtliche Einordnung	16
1. Finanzverfassungsrechtliche Vorgaben	16
a) Steuer	17
b) Nicht-steuerliche Abgabe	19
aa) Gebühren.....	19
bb) Beitrag	21
cc) Sonderabgaben	22
2. Einordnung der Instrumentarien	27
a) Mobilitätspass für Einwohner	27
aa) Keine Einordnung als Steuer	27
bb) Keine Einordnung als Gebühr	29
cc) Einordnung als Beitrag.....	29
dd) Keine Einordnung als Sonderabgabe	30
ee) Zusammenfassung	31
b) Mobilitätspass für Kfz-Halter	31
aa) Keine Einordnung als Steuer	31
bb) Keine Einordnung als Gebühr	32
cc) Einordnung als Beitrag.....	32
dd) Sonderabgabe	32
c) Mobilitätspass für Kfz-Nutzer	34
aa) Keine Einordnung als Steuer	34
bb) Einordnung als Gebühr	36
cc) Beitrag	41
dd) Sonderabgabe	41
II. Straßenrecht	46

1. Beschränkung des Gemeingebrauchs?	47
2. Entgeltlichkeit des Gemeingebrauchs?	48
III. Ausgestaltung	49
1. Ausgestaltung des Mobilitätspasses für Einwohner	49
a) Gesetzgebungskompetenz für „Mobilitätspass für Einwohner“ als Beitrag	50
aa) Art. 73 Abs. 1 Nr. 6a GG	50
bb) Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 GG	50
cc) Art. 74 Abs. 1 Nr. 23 GG	52
dd) Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG	52
ee) ungeschriebene Gesetzgebungskompetenzen	56
ff) Ergebnis	57
b) Finanzverfassungsrechtliche Vorgaben - Leitplanken	57
aa) Kreis der Beitragspflichtigen	58
bb) Beitragshöhe - Bemessungsprinzipien	60
cc) Gleichheitsgrundsatz	64
c) Ausgestaltung	65
aa) Differenzierung nach dem Lebensalter (Art. 6 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG).....	65
bb) Soziale Staffelung	66
cc) Zwischenergebnis.....	72
d) Ausgestaltungsvariante: Kostenfreier ÖPNV	73
aa) Vorliegen eines Beitrags	73
bb) Gleichbehandlung.....	73
2. Ausgestaltung des „Mobilitätspasses für Kfz-Halter“	80
a) Gesetzgebungskompetenz	80
aa) Art. 73 Abs. 1 Nr. 6a GG	80
bb) Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 GG	80
cc) Art. 74 Abs. 1 Nr. 23 GG	81
dd) Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG	82

ee) Ungeschriebene Gesetzgebungskompetenzen	82
ff) Ergebnis	82
b) Finanzverfassungsrechtliche Vorgaben - Leitplanken	82
c) Ausgestaltungsvorschlag	83
d) Datenschutzrecht.....	84
3. Ausgestaltung des „Mobilitätspasses für Kfz-Nutzer“	85
a) Gesetzgebungskompetenz	85
aa) Art. 73 Abs. 1 Nr. 6a GG	85
bb) Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 GG	85
cc) Art. 74 Abs. 1 Nr. 23 GG	88
dd) Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG	88
ee) Ungeschriebene Gesetzgebungskompetenzen	89
ff) Ergebnis	89
b) Finanzverfassungsrechtliche Vorgaben - Leitplanken	89
c) Ausgestaltungsvorschlag	93
d) Sonderfall: Betreffen von Bundesstraßen im Erhebungsgebiet	95
IV. Prüfungsmöglichkeiten des Landes	96
V. Beihilfenrechtskonforme Ausgestaltung der Mobilitätsförderung im Verhältnis der Kommunen zu den Verkehrsunternehmen.....	98
1. Beihilfenrelevante Fragestellung im Zusammenhang mit der Ausreichung des Mobilitätspasses	99
a) Begünstigung eines Unternehmens	99
b) Selektivität	101
c) Drohende Wettbewerbsverfälschung	102
d) Zwischenfazit zur Beihilfe durch Mobilitätspasseinführung	103
2. Beihilfe durch konkrete Ausgestaltung des Mobilitätspasses	103
3. Direkte Bezuschussung der lokalen Verkehrsunternehmen durch die Kommune aufgrund der vereinnahmten Mittel	104

4. Beihilfenrechtliche Rechtfertigung	105
a) öffentlicher Dienstleistungsauftrag (öDA)	105
b) Allgemeine Vorschrift (a. V.)	107
c) Überkompensationsvermeidung.....	108
5. Ergebnis	109

A. Ausgangslage

Im Koalitionsvertrag bekennt sich das Land Baden-Württemberg zu einer Stärkung des ÖPNV in Stadt und Land. Der kommunale ÖPNV ist demnach für eine nachhaltige Verkehrsentwicklung und zur Umsetzung eines verlässlichen Mobilitätsangebots mit Bahnen und Bussen von großer Bedeutung. Der ÖPNV ist seit Jahren strukturell unterfinanziert und muss künftig erhebliche Mittel aufwenden, um die Substanz und das Angebot im ÖPNV zu erhalten und zu verbessern. Um dieser Zukunftsaufgabe zu begegnen, muss das Land frühzeitig mögliche Finanzierungsoptionen im ÖPNV unter Berücksichtigung der ökologischen und sozialen Lenkungswirkung aufzeigen.

Eine nachhaltige Finanzierung des ÖPNV ist angesichts knapper öffentlicher Haushaltsmittel zunehmend schwieriger zu realisieren. Insbesondere die Finanzierung der ÖPNV-Betriebskosten ist vielerorts unzureichend gesichert. Gleichzeitig nehmen die Anforderungen an den Betrieb des ÖPNV zu. Damit die Klimaschutz-, Luftreinhalte- und Lärmschutzziele des Landes und des Bundes erreicht werden, muss der Anteil des Umweltverbunds am Modal-Split gesteigert werden. Konkret bedeutet dies, dass durch eine Attraktivitätssteigerung des Nahverkehrs Anreize zum Umstieg vom PKW auf Bus und Bahn geschaffen werden sollen.

Aus diesem Grund besteht die Notwendigkeit, weitere Instrumente zur nachhaltigen Finanzierung des ÖPNV zu implementieren.

Das Verkehrsministerium hat daher Anfang 2017 eine Grundlagenuntersuchung „Instrumente zur Drittnutzerfinanzierung für den ÖPNV in Baden-Württemberg“ veröffentlicht, die konzeptionell-theoretische Aspekte für ca. 20 denkbare Instrumente systematisch betrachtet. Ein Effekt der Instrumente kann darin bestehen, die zahlenden Akteure zur Nutzung des ÖPNV (bspw. für ein bestimmtes Gebiet) zu berechtigen, in dem sie einen „Mobilitätsausweis“ als Gegenleistung erhalten.

Für das Land Baden-Württemberg wurden vorliegend drei dieser Modelle als mögliche Finanzierungsalternativen ausgewählt:

- 1) Mobilitätspass für Einwohner**
- 2) Mobilitätspass für Kfz-Halter**
- 3) Mobilitätspass für Kfz-Nutzer**

Weitere Erhebungsgrundlagen sind denkbar und waren Gegenstand der Grundlagenuntersuchung 2017. So könnten beispielsweise Arbeitgeber / Unternehmen zur Finanzierung herangezogen werden. Die Untersuchung weiterer, über die oben genannten Finanzierungsalternativen hinausgehender Erhebungsgrundlagen ist nicht Gegenstand dieses Gutachtens.

I. Mobilitätspass für Einwohner

Im Rahmen des „Mobilitätspasses für Einwohner“ sollen Einwohner/Bürger einer Kommune (ggf. differenziert nach Alter, Erwerbstätigkeit oder Haushaltsgröße) verpflichtend eine monatliche Abgabe abführen. Im Gegenzug dürfen diese Bürger den ÖPNV in einem definierten Gebiet und/oder definierten (zeitlichen) Umfang vergünstigt oder ohne weitere Kosten nutzen.

II. Mobilitätspass für Kfz-Halter

Im Rahmen eines „Mobilitätspasses für Kfz-Halter“ sollen Kfz-Halter in einer Kommune bzw. einem definierten Erhebungsgebiet verpflichtet werden, eine regelmäßige Abgabe zugunsten des ÖPNV zu entrichten. Gebührenzahlende Kfz-Halter erhalten als „Gegenleistung“ ein Mobilitäts-Guthaben z. B. für eine ÖV-Zeitkarte, eine entsprechende „Anrechnung“ der gezahlten Leistung oder eine kostenlose ÖPNV-Nutzung. Als Folgemaßnahme könnten die Ticketpreise für alle ÖV-Zeitkartennutzer gesenkt werden (nicht nur für Kfz-Halter).

III. In jedem Fall soll in diesem Modell der Besitz eines Kfz belastet werden. Auf diese Weise soll der lokale ÖPNV auf mittelbare oder unmittelbare Art und Weise begünstigt werden. Mobilitätspass für Kfz-Nutzer

Im Modell des Mobilitätspasses für Kfz-Nutzer werden alle Kfz-Nutzer (Einwohner und Pendler) in einem bestimmten Erhebungsgebiet auf Landes-, Kreis-, Kommunal- und nicht klassifizierten Straßen (außer Bundesstraßen) zur Zahlung einer Abgabe verpflichtet, die (überwiegend) dem ÖPNV zufließt. Abgabende Kfz-Nutzer erhalten als Gegenleistung ein Mobilitäts-Guthaben z. B. für eine ÖV-Zeitkarte. Zudem können auch hier die Ticketpreise für alle ÖV-Zeitkartennutzer sinken (nicht nur für Kfz-Nutzer).

In der Folge sind alle Autofahrten, die im räumlichen Geltungsbereich der Abgabe stattfinden, abgabepflichtig. Räumlich kann diese Zahlungsverpflichtung z. B. auf den Innenstadtbereich oder auf die Stadtgrenzen beschränkt werden („City-Maut“).

Auch eine zeitliche Staffelung ist denkbar, so beispielsweise eine Variation der Abgabenhöhe je nach Tageszeit, aktuellem Verkehrsaufkommen (Stauabhängigkeit) oder aktuellen Immissionswerten bzw. -belastungen. Ggf. könnte die Abgabe auch nur für Fahrten während bestimmter Belastungshochzeiten eingefordert werden.

Wie bei jeder Infrastrukturnutzungsabgabe kann die Abgabenhöhe entweder proportional zur Fahrleistung sein oder als „Flatrate“ ausgestaltet werden, d. h. es werden fahrleistungsunabhängige, für eine bestimmte Dauer gültige Vignetten ausgegeben.

B. Gang der Untersuchung

In der vom Ministerium für Verkehr veröffentlichten Grundlagenuntersuchung „Instrumente zur Drittnutzerfinanzierung im ÖPNV in Baden-Württemberg“ werden diverse Finanzierungsinstrumente auf konzeptionell-theoretischer Ebene skizziert. Für die drei hiervon ausgewählten Modelle

- Mobilitätspass für Einwohner
- Mobilitätspass für Kfz-Halter
- Mobilitätspass für Kfz-Nutzer

soll die Ausgestaltung des erforderlichen Rechtsrahmens auf Landesebene untersucht und vorbereitet werden. Hierfür werden zunächst Eckpunkte für ein mögliches Landesgesetz bzw. ggf. untergesetzliche Regelungen erarbeitet.

C. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

I. Finanzverfassungsrechtliche Einordnung der Instrumentarien

1. Mobilitätspass für Einwohner

Ein Mobilitätspass für Einwohner kann als **Beitrag** ausgestaltet werden.

Die Einordnung des „Mobilitätspasses für Einwohner“ als **Steuer** scheidet aus, weil die „Abgabe“ gerade **nicht** zur Deckung des allgemeinen Finanzbedarfs, sondern vielmehr - zweckgebunden - zur Finanzierung des ÖPNV/Verbesserung des ÖPNV herangezogen werden soll. Zudem ist ein weiterer Grund der Erhebung der Abgabe eine beabsichtigte Verhaltenslenkung.

Ebenfalls scheidet die Einordnung als **Gebühr** aus. Diese „Abgabe“ wird nicht für eine vom Verpflichteten beanspruchte Leistung auferlegt. Dies wäre dann der Fall, wenn die Abgabe lediglich bei *tatsächlicher* Nutzung des ÖPNV zu entrichten wäre. Die Abgabe wird jedoch „nur“ für die *Möglichkeit* der Nutzung der Leistung (potenzielle Nutzung) auferlegt. Hierin unterscheidet sich die Gebühr gerade vom Beitrag.

Ein Mobilitätspass für Einwohner ist folglich als **Beitrag** einzustufen. Während Gebühren für eine *konkrete* Leistung der Kommune erhoben werden, betreffen Beiträge eine „potenzielle Nutzung“. Vorliegend soll gerade keine „Entgelt“ für die Gegenleistung der ÖPNV-Nutzung erfolgen, denn die Abgabe soll entrichtet werden, unabhängig davon ob der Bürger das ÖPNV-Angebot tatsächlich nutzt oder nicht.

In Anbetracht der vorgesehenen - potenziellen - Gegenleistung im Falle eines Mobilitätspasses scheidet auch eine Einordnung als **Sonderabgabe** aus unserer Sicht aus.

2. Mobilitätspass für Kfz-Halter

Der Mobilitätspass für Kfz-Halter kann als **Beitrag** ausgestaltet werden.

Eine Einordnung als **Steuer** scheidet aus, da vorliegend für die abgabeleistenden Kfz-Halter gerade die ÖPNV-Nutzung ermöglicht werden soll. Es ist somit eine „Gegenleistung“ festzustellen.¹ Zudem sollen vorliegend die durch die Abgabe generierten Mittel nicht zur Deckung des allgemeinen Finanzbedarfs verwendet werden.

Auch handelt es sich bei einem Mobilitätspass für Kfz-Halter nicht um eine **Gebühr**: Bei einem Anknüpfen an die Kfz-Haltereigenschaft ist keine individuell zurechenbare Leistung in der Nutzung der Straße festzustellen. Ebenso wird die Abgabe nicht für die - tatsächliche - Nutzung des ÖPNV auferlegt.

Vielmehr handelt es sich um einen **Beitrag**: Stellt man auf die - potenzielle - Nutzung des ÖPNV ab, so kann ein besonderer Vorteil für die Abgabeleistenden festgestellt werden (kostenlose bzw. vergünstigte Nutzung des ÖPNV). Soweit derjenige, der die Abgabe zu entrichten hat, kostenfrei oder kostenvergünstigt den ÖPNV nutzen „darf“, kann eine derartige Abgabe damit als Beitrag ausgestaltet werden.

Eine Einordnung als **Sonderabgabe** ist hier schwierig zu begründen. Von den Vorzugslasten wird die Sonderabgabe durch das Fehlen einer Gegenleistung abgegrenzt. Eine derartige Gegenleistung soll jedoch in der Möglichkeit der Nutzung des ÖPNV gerade vorgesehen werden. Da Sonderabgaben - in Abgrenzung zu sonstigen Abgabenarten - grundsätzlich eine „seltene Ausnahme“ bleiben sollen, ist im Falle der Verbindung zu einer Gegenleistung bevorzugt der Weg über Beiträge und Gebühren zu wählen.

3. Mobilitätspass für Kfz-Nutzer

Auch der Mobilitätspass für Kfz-Nutzer ist nicht als **Steuer** einzuordnen: Eine solche zeichnet sich dadurch aus, dass sie „*gegenleistungsunabhängig*“/„*voraussetzungslos*“ erhoben wird. Der Mobilitätspass für Kfz-Nutzer soll erhoben werden, sobald Straßen in einem bestimmten Gebiet befahren werden. Bereits dieser Aspekt spricht gegen eine Voraussetzungslosigkeit und damit gegen eine Einordnung als Steuer. Als weitere „Gegenleistung“ ist vorliegend die kostenlose oder vergünstigte Nutzung des ÖPNV anzusehen.

¹ Vgl. ebenso bei LT-Drs. NRW 11/2644, S. 7.

Für eine Einordnung als **Gebühr** ist Voraussetzung, dass die Abgabe als „Entgelt“ für eine staatliche Leistung erbracht wird.

Zwar ist die vergünstigte ÖPNV - Nutzung eine „staatliche Gegenleistung“. Dennoch kommt die ÖPNV - Nutzung nicht als Gebührenerhebung in Frage. Die Zahlung der Abgabe soll nämlich unabhängig von der Nutzung des ÖPNV erfolgen, so dass die Gebühr nicht als individuell zurechenbares Entgelt für die Leistung „ÖPNV - Nutzung“ erhoben wird.

Bei dem Mobilitätspass für Kfz-Nutzer liegt aber als Gebührenerhebung die Straßennutzung nahe. Als Finanzierungszweck wäre hier eine Gebührenerhebung zur Finanzierung des Straßenbaus bzw. der Straßenunterhaltung augenscheinlich. Gerade dieser Aus- oder Neubau des Straßennetzes soll jedoch vorliegend nicht finanziert werden, sondern vielmehr der bestehende ÖPNV sowie dessen Ausbau. Es reicht aber aus, wenn die Gebühr „auch“ für die Straßennutzung Verwendung findet. Eine Mittelverwendung für den ÖPNV dient „auch“ dem besseren Verkehrsfluss auf der Straße und somit auch dem Kfz-Nutzer. Dies gilt umso mehr, wenn die eingenommenen Mittel für ganzheitliche Mobilitätskonzepte („Smart City“) verwendet werden.

Die Abgabe soll aber nicht nur einen Finanzierungszweck, sondern auch einen Lenkungszweck verfolgen. Dies schadet bei der Einordnung als Gebühr jedoch nicht. Eine Gebühr kann nämlich auch erhoben werden, um das Verhalten des Gebührenschafters zu lenken (**Lenkungsgebühr**). Das gewünschte Verhalten wäre hier die Nutzung des ÖPNV und der Verzicht auf die Nutzung des Kfz. Wenn neben dem Finanzierungszweck noch weitere Zwecke zur Gebühr hinzutreten (hier der Lenkungszweck), ändert dies zunächst nichts an ihrer finanzverfassungsrechtlichen Einordnung.

In Anbetracht bestehender Ausgestaltungs- und Abrechnungsvarianten von Maut-Systemen (Vignettensystem, Maut-Stations-System) und der Tatsache, dass die Straßen den abgabepflichtigen Kfz-Nutzern nicht nur „angeboten“ werden soll, wird vorliegend nicht von einem **Beitrag** ausgegangen. Auch bei einem Vignettensystem geht der Abgabende von einer tatsächlichen, nicht nur einer möglichen, Nutzung der Straße aus, so dass auch in diesem Fall die Abgabe als Gebühr einzuordnen ist.

Alternativ zu der Einordnung als Gebühr könnte der Mobilitätspass für Kfz-Nutzer auch als **Sonderabgabe mit Lenkungsfunktion** eingruppiert werden. Jedoch dient die Lenkungsabgabe grundsätzlich nicht einem Finanzierungszweck, sondern (nur) der Durchsetzung eines bestimmten „Verwaltungsprogramms“. Vorliegend ist aber eine (gewisse) Finanzierungsfunktion nicht abzustreiten. Die generierten Mittel sollen für den Ausbau des ÖPNV sowie eventuell weiterer Mobilitätskonzepte verwendet werden. Außerdem muss die Sonderabgabe die „seltene Ausnahme“ bleiben. Obwohl grundsätzlich eine Ausgestaltung als Lenkungsabgabe denkbar wäre, sprechen vorliegend die besseren Argumente gegen eine Einführung eines Mobilitätspasses für Kfz-Nutzer als Sonderabgabe.

II. Straßenrecht

Im Ergebnis würde durch Einführung eines „Mobilitätspasses für Kfz-Nutzer“ der Gemeingebrauch der betroffenen Straßen gebietsbezogen, nämlich für den Innenstadtbereich bestimmter Städte, „kostenpflichtig“. Der Gemeingebrauch wird zwar in der Regel **unentgeltlich** gewährt. Die Unentgeltlichkeit der Nutzung ist aber **kein Wesensmerkmal** des Gemeingebrauchs, so dass auch die Erhebung von „Gebühren“ für den Gemeingebrauch möglich ist (beispielhaft: Gebühr für das Parken an Parkuhren). Die Erhebung einer Benutzungsgebühr ist insofern kein Zulassungsakt. Die Erhebung einer Gebühr „entzieht“ damit dem Gemeingebrauch nicht den „Boden“, denn weiterhin ist die Nutzung - wie gewünscht - jedermann möglich, der die Gebühr entrichtet. Dementsprechend handelt es sich nicht um eine straßenrechtliche Sondernutzung, sondern lediglich um einen entgeltlichen Gemeingebrauch.

III. Ausgestaltung

1. Mobilitätspass für Einwohner

a) Gesetzgebungskompetenz

Für die Einführung eines „Mobilitätspasses für Einwohner“ ist keine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes festzustellen. In Ermangelung bundesrechtlicher Regelungen (und aufgrund der Nichterfüllung der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG) sind damit die Länder für die Einführung eines „Mobilitätspasses für Einwohner“ gem. Art. 30, 70 GG zur Gesetzgebung befugt.

b) Finanzverfassungsrechtliche Vorgaben

aa) Kreis der Beitragspflichtigen

Beim Beitrag bietet der Staat einen Vorteil an, der einer individuellen Person zurechenbar ist. Vorliegend soll der Mobilitätspass potenzielle, regelmäßige Nutzer des ÖPNV betreffen.

Diese können einen Vorteil aus dem ÖPNV-Angebot ziehen. Dies können zunächst alle Gemeindeangehörigen/Einwohner² sowie alle Bürger³, aber grundsätzlich auch alle sonstigen regelmäßigen Nutzer des ÖPNV (z. B. Pendler) sein, soweit diese abgrenzbar sind. Da die Abgabenhöhe Kommunen nur *im Rahmen ihrer Gebietshoheit* zusteht, folgt eine räumliche Grenze für die Erhebung von Kommunalabgaben. Dies reduziert den Kreis der Beitragspflichtigen auf Einwohner oder Bürger, unabhängig von deren Volljährigkeit.

bb) Beitragshöhe

Hinsichtlich der Beitragshöhe gelten das **Äquivalenzprinzip** und das **Kostendeckungsprinzip**.⁴

Nach dem **Äquivalenzprinzip** darf der Beitrag **nicht** in einem **groben Missverhältnis** zur erbrachten (Gegen-)Leistung stehen. Jedoch sind vergrößerte und pauschalisierte Bestimmungsgrößen zulässig. Stellt man im Falle eines Mobilitätspasses für Einwohner auf den herkömmlichen - Preis für eine dauerhafte ÖPNV-Nutzung in dem betroffenen Gebiet ab und liegt der Beitrag unterhalb dieses Preises für ein ÖPNV-Zeit-Ticket im Bemessungszeitraum, ist kein grobes Missverhältnis festzustellen. Aufgrund des Äquivalenzprinzips ist im Grundsatz der gesamte Beitrag (ggf. abzüglich einer Bearbeitungsgebühr) auf ein Guthabenkonto für den Mobilitätspasses einzuzahlen, um für den gesamten Betrag eine „potenzielle Nutzung“ durch den Beitragspflichtigen, innerhalb eines bestimmten Zeitraums, sicherzustellen. Der Zeitraum, in dem eine potenzielle Inanspruchnahme des Mobilitätspasses zulässig ist, kann zeitlich eng, beispielsweise auf den Monat der Abgabenerhebung, begrenzt sein. Nimmt der Beitragspflichtige das Guthaben nicht in Anspruch, verfällt dieses und verbleibt ggf. bei der Stadt. Das in Anspruch genommene Guthaben fließt weitgehend dem Verkehrsunternehmen zu. Dieses kann (über einen öffentlichen Dienstleistungsauftrag) verpflichtet werden, der Stadt einen Teil der durch die Guthabeneinlösung gewonnenen Einnahmen für quantitäts- oder qualitätsverbessernde Ausbaumaßnahmen zur Verfügung zu stellen.

Nach dem **Kostendeckungsprinzip** darf das Beitragsaufkommen den Kostenaufwand des Staates nicht überschreiten. Folglich sind zunächst die Kosten für die Bereitstellung des ÖPNV zu betrachten. Diese sind auf die potenziellen Nutzer zu verteilen. Das Beitragsaufkommen darf insofern die staatlichen Kosten für die Leistung nicht übersteigen.

² Einwohner ist nach § 10 Abs. 1 der Gemeindeordnung BW (GO BW), wer in der Gemeinde wohnt.

³ Bürger der Gemeinde ist nach § 12 Abs. 1 S. 1 GO BW, wer Deutscher im Sinne von Art. 116 GG ist oder die Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union besitzt (Unionsbürger), das 16. Lebensjahr vollendet hat und seit mindestens drei Monaten in der Gemeinde wohnt.

⁴ *Siekmann*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 8. Aufl., vor Art. 104a Rn. 101.

Letztlich ist der allgemeine Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG) zu beachten: Werden Beiträge erhoben, verlangt der Grundsatz der abgabenrechtlichen Belastungsgleichheit nach Art. 3 Abs. 1 GG, dass die Differenzierung zwischen Beitragspflichtigen und nicht Beitragspflichtigen nach Maßgabe des konkret-zurechenbaren Vorteils vorgenommen wird, dessen Nutzungsmöglichkeit mit dem Beitrag abgegolten werden soll.

c) Ausgestaltungsvorschlag

Bei der Ausgestaltung des „Mobilitätspasses für Einwohner“ können bisherige ÖPNV-Tarifregelungen (Befreiungen z. B. Auszubildende über 18 Jahre, Studierende, Empfängerinnen und Empfänger von Wohngeld, Arbeitslosengeld II und Grundsicherung, Asylbewerber, Empfänger von Leistungen nach dem Pflegeversicherungsgesetz sowie Schwerbehinderte über 80 % Schwerbehinderungsgrad) übernommen werden, soweit hier eine abgabengerechte Regelung vorgenommen wurde.

Der Zeitraum der potenziellen Inanspruchnahme kann auf den Monat begrenzt werden, in dem der Beitrag erhoben wird. Allerdings ist sicherzustellen, dass alle der Beitragspflicht unterfallenden Einwohner einen ausreichenden Zugang zum ÖPNV haben. Dies kann beispielsweise dadurch erreicht werden, dass die zulässige Maximalentfernung bis zur nächsten Haltestelle festgelegt wird.

Von der Variante der Einführung eines „ÖPNV zum Nulltarif“, so dass auch die nicht beitragspflichtigen ÖPNV-Nutzer einen kostenlosen ÖPNV in Anspruch nehmen können, ist eher abzuraten.

2. Mobilitätspass für Kfz-Halter

a) Gesetzgebungskompetenz

Für die Einführung eines „Mobilitätspasses für Kfz-Halter“ ist keine ausschließliche (oder konkurrierende) Gesetzgebungskompetenz des Bundes festzustellen. Die Länder sind gem. Art. 30, 70 Abs. 1 GG zur Gesetzgebung befugt.

b) Finanzverfassungsrechtliche Vorgaben

Auch der „Mobilitätspass für Kfz-Halter“ kann als Beitrag ausgestaltet werden. Der Kreis der Beitragspflichtigen bezieht sich hier auf Kfz-Halter mit einer Zulassung des Fahrzeugs in einem definierten Gebiet. Auf die sonstigen Ausführungen zu den finanzverfassungsrechtlichen Vorgaben für Beiträge wird daher verwiesen.

c) Ausgestaltungsvorschlag

Bei der Ausgestaltung des „Mobilitätspasses für Kfz-Halter“ können ebenfalls ÖPNV-Tarifregelungen (Befreiungen für bestimmte Gruppen) übernommen werden, soweit diese Gruppen auch der Gruppe der Kfz-Halter angehören (z. B. möglich bei Auszubildenden über 18 Jahre, Studierenden, Empfängerinnen und Empfängern von Wohngeld, Arbeitslosengeld II und Grundsicherung, Asylbewerbern, Empfängern von Leistungen nach dem Pflegeversicherungsgesetz). Im Zuge der Ausgestaltung ist darauf hinzuweisen, dass eine Sanktion der Nichtbezahlung des Beitrags nicht die Eigenschaft der Kfz-Zulassung betreffen darf. Dies ist bundesrechtlich durch die Straßenverkehrszulassungsordnung (StVZO) geregelt.

Werden auch gewerbliche Kfz-Halter in den Mobilitätspass einbezogen, ist zumindest für diese Fälle eine Übertragbarkeit des Mobilitätsguthabens auf die Mitarbeiter vorzusehen, um die potenziell nutzbare Gegenleistung zu ermöglichen.

Um Umgehungen zu vermeiden halten wir auch eine Verknüpfung mit den Kosten für einen Anwohnerparkplatz oder mit der Stellplatzverpflichtung nach § 37 Abs. 6 der Landesbauordnung für Baden-Württemberg (LBO) für zulässig. So könnten die Kosten für Anwohnerparkplätze um den Kfz - Halter - Betrag erhöht und für den Fall des Nachweises der Zahlung des Beitrags entsprechend abgesenkt werden. Ferner könnte in die LBO eine Regelung aufgenommen werden, dass bei dem Bau einer Garage/ eines Stellplatzes und für jede gebaute Garage/Stellplatz eine Abgabe zu entrichten ist, die für den Fall des Nachweises der Zahlung des Beitrags reduziert wird. So könnten auch diejenigen Kfz - Halter, die ihr Kfz nicht in der betreffenden Kommune zulassen, aber dort wohnen, erfasst werden.

3. Mobilitätspass für Kfz-Nutzer

a) Gesetzgebungskompetenz

Für die Einführung eines „Mobilitätspasses für Kfz-Nutzer“ ist keine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes festzustellen. Die Länder sind gem. Art. 30, 70 Abs. 1, 74 Abs. 1 Nr. 22, 72 Abs. 2 GG zur Gesetzgebung befugt.

Dies gilt allerdings nicht für Bundesstraßen in Ortsdurchfahrten, da diese nach §§ 7 ff. FStrG ausgenommen werden müssen. Wir empfehlen daher, dem Bundesgesetzgeber zu empfehlen, eine Gesetzesänderung vorzunehmen, so dass die Bundesstraßen in das Konzept „Mobilitätspass für Kfz-Nutzer“ einbezogen werden können.

b) Finanzverfassungsrechtliche Vorgaben

Nach dem **Äquivalenzprinzip** muss die **Höhe** der Gebühr grundsätzlich von Art und Umfang der Staatsleistung abhängen, es muss eine *Verhältnismäßigkeit* zwischen Leistung und Gegenleistung bestehen.

Die Bemessung der Gebühr ist verfassungsrechtlich gerechtfertigt, wenn ihre Höhe durch zulässige Gebührenzwecke, die der Gesetzgeber bei der tatbestandlichen Ausgestaltung erkennbar verfolgt, legitimiert ist. Dies könnte zunächst - bei Straßennutzung - in der Kostendeckung für die Straßenbereitstellung und -unterhaltung liegen.

Ein zulässiger Gebührenzweck kann jedoch auch ein Lenkungszweck sein. Vorliegend ist Gebührenzweck nicht das Erwirtschaften eines Gebührenaufkommens für den Straßenbau, vielmehr soll die Nutzung der Straße gesteuert/ingeschränkt - und ein Umstieg auf den ÖPNV angeregt werden. Zudem soll aber dieser ÖPNV durch das Abgabenaufkommen finanziert werden. Dieser - zulässige - Lenkungszweck kann bei der Gebührenbemessung Berücksichtigung finden. Vor diesem Hintergrund ist grundsätzlich (auch) eine Überschreitung der Kostendeckung für die Straßenbereitstellung und -unterhaltung möglich.

Eine Orientierung am Preis für ein Tagesticket des ÖPNV kann hierbei als angemessen angesehen werden.⁵ Auch als - reine - Straßennutzungsgebühr wäre damit eine Orientierung am Preis eines ÖPNV-Tickets nicht per se zu beanstanden. Auch könnte eine Überschreitung dieses Preises- bei entsprechender Begründung - zu rechtfertigen sein. Entscheidend ist, dass damit auch zulässige Lenkungszwecke oder „Finanzierung“ der Straßennutzung „mit“ erreicht werden sollen. Die Bemessung der Gebühr (Gebührenhöhe) darf jedoch keine „erdrosselnden“ Wirkung aufweisen. In diesem Fall wäre der Lenkungszweck nicht erreicht.

Darüber hinaus ergibt sich aus dem Gebührenzweck (z.B. Verbesserung Verkehrsfluss in der Stadt) auch, dass nicht die volle Gebühr auf ein Mobilitätsguthaben einzuzahlen ist (anders als beim Beitrag des Mobilitätspasses für Einwohner und Kfz-Halter).

c) Ausgestaltungsvorschlag

Bei der Ausgestaltung des „Mobilitätspasses für Kfz-Nutzer“ können bisherige ÖPNV-Tarifregelungen (Befreiungen für bestimmte Gruppen) übernommen werden, soweit diese Gruppen auch der Gruppe der Kfz-Nutzer angehören (z. B. möglich bei Auszubildenden über 18 Jahre, Studierenden, Empfängerinnen und Empfängern von Wohngeld, Arbeitslosengeld II und

⁵ Schröder, NVwZ 2012, S. 1438 (1440); *Murswiek*, Die Entlastung der Innenstädte vom Individualverkehr, S. 90.

Grundsicherung, Asylbewerbern, Empfängern von Leistungen nach dem Pflegeversicherungsgesetz). Dies kann deshalb sinnvoll sein, da diese Personengruppen das Mobilitätsguthaben gar nicht oder nur eingeschränkt für ÖPNV - Leistungen einlösen können.

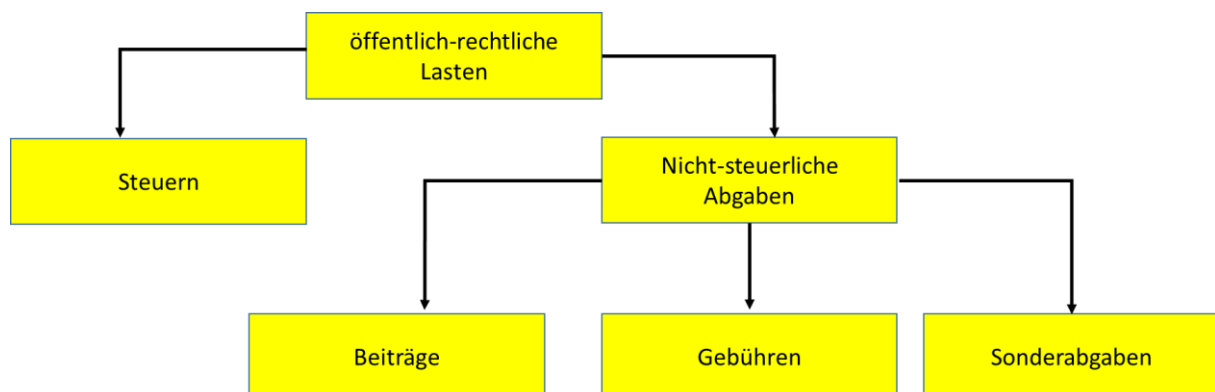
D. Rechtliche Würdigung

I. Finanzverfassungsrechtliche Einordnung

1. Finanzverfassungsrechtliche Vorgaben

Die finanzverfassungsrechtliche Einordnung einer Geldleistungspflicht unter eine bestimmte Abgabensart ist entscheidend, da hiervon die Gesetzgebungszuständigkeit abhängen kann. Darüber hinaus können an eine Erhebung von Abgaben je nach Abgabentypus unterschiedliche rechtliche Voraussetzungen geknüpft sein.

Die finanzverfassungsrechtliche Ordnung unterteilt Geldleistungspflichten an den Staat in Steuern und nicht-steuerliche Abgaben. Letztere unterteilen sich in Gebühren, Beiträge und Sonderabgaben. Die nachfolgende Abbildung zeigt, vereinfacht dargestellt, die Kategorien öffentlich-rechtlicher Lasten auf:



Entscheidend für eine Qualifizierung einer hoheitlichen Maßnahme in eine dieser Gruppen ist ihr materieller Gehalt und nicht die vom Gesetzgeber gewählte Bezeichnung. Andernfalls

könnte der Gesetzgeber allein durch die gewählte Abgabebezeichnung die verfassungsrechtliche Kompetenzordnung unterlaufen.⁶

a) Steuer

Das Grundgesetz definiert den Begriff der Steuer nicht. Steuern i. S. d. Grundgesetzes sind nach allgemeiner Auffassung einmalige oder laufende

„Geldleistungen, die nicht eine Gegenleistung für eine besondere Leistung darstellen und von einem öffentlich-rechtlichen Gemeinwesen zur Erzielung von Einnahmen allein auferlegt werden, bei denen der Tatbestand zutrifft, an den das Gesetz die Leistungspflicht knüpft.“⁷

Zölle fallen hierunter, nicht jedoch Gebühren für besondere Inanspruchnahme der Verwaltung und Beiträge (Vorzugslasten).⁸

Die Finanzverfassung des Grundgesetzes (Art. 104a ff. GG) orientiert, entsprechend dem Prinzip des "Steuerstaates", die Finanzierung der staatlichen Aufgabenerfüllung grundsätzlich an der Steuererhebung.

„Kennzeichnend für eine Steuer ist somit, dass sie ohne individuelle Gegenleistung und unabhängig von einem bestimmten Zweck („voraussetzungslos“) zur Deckung des allgemeinen Finanzbedarfs eines öffentlichen Gemeinwesens erhoben wird. Ihre Höhe ist nicht durch die mit ihnen finanzierten staatlichen Aufgaben begrenzt.“⁹

⁶ Kloepfer, Finanzverfassungsrecht, § 2 Ziff. 2 Rn. 5; Jachmann, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 5. Aufl., Art. 105 Rn.3; BVerfG, B. v. 04.02.1956 - 2 BvL 31/56, 2 BvL 33/56 - BVerfGE 7, S. 244 ff. - juris Rn. 16 ff. „Badische Weinabgabe“; Jarass, DÖV 1989, S. 1013 ff. (1017); BVerfG, Urt. v. 10.12.1980 - 2 BvF 3/77 - BVerfGE 55, S. 274 ff. „Berufsausbildungsabgabe“; Kloepfer/Thull, DVBl. 1992, S. 195 ff. (198).

⁷ Vgl. § 3 Abs. 2 der Abgabenordnung (AO); ebenso § 1 Abs. 1 der Reichsabgabenordnung vom 22.05.1931 - RGBl. I S. 161; BVerfG, Gutachten v. 16.06.1954 - 1 PBvV 2/52 - BVerfGE 3, S. 407 ff. „Baugutachten“; BVerfG, B. v. 04.02.1956 - 2 BvL 31/56, 2 BvL 33/56 - BVerfGE 7, S. 244 ff. „Badische Weinabgabe“; BVerfG, B. v. 26.05.1976 - 2 BvR 995/75 - BVerfGE 42, S. 223 ff. „Fremdenverkehrsabgabe“; BVerfG, B. v. 12.10.1978 - 2 BvR 154/74 - BVerfGE 49, S. 343 ff. „KAG Schleswig-Holstein“; BVerfG, Urt. v. 10.12.1980 - 2 BvF 3/77 - BVerfGE 55, S. 274 ff. „Berufsausbildungsabgabe“; BVerfG, Urt. v. 18.07.2018 - 1 BvR 1675/16 u. a. - Rn. 53 „Rundfunkbeitrag“; Bockmeyer, in: Schmidt-Bleibtreu u. a., GG, Art. 105 Rn. 7.

⁸ § 1 Abs. 1 der Reichsabgabenordnung vom 22.05.1931 - RGBl. I S. 161.

⁹ BVerfG, Urt. v. 18.07.2018 - 1 BvR 1675/16 u. a. - Rn. 53 „Rundfunkbeitrag“.

Steuern dienen grundsätzlich der Deckung des allgemeinen Finanzbedarfs.¹⁰ Sie werden ohne staatliche „Gegenleistung“ gezahlt.¹¹ Dies grenzt sie von den sog. Vorzugslasten (Gebühr und Beitrag) ab.

§ 3 Abs. 1, 2. Hs. AO stellt klar, dass die Erzielung von Einnahmen nicht Hauptzweck der Steuer sein muss. Dies trägt dem Umstand Rechnung, dass der Steuergesetzgeber nach der Rspr. des BVerfG mit einer Abgabe auch außerfiskalische Zwecke, insbesondere Lenkungszwecke verfolgen darf, ohne dass hierdurch die Abgabe ihre Eigenschaft als Steuer verliert.¹²

*„Für den Begriff der Steuer ist es aber nicht erforderlich, daß eine Abgabe überwiegend oder in erster Linie zur Erzielung von Einkünften dient. Eine Abstimmung des Steuerbegriffs auf den überwiegenden Zweck würde einer Begriffsabgrenzung jeden festen Boden entziehen. Es genügt, daß die Erzielung von Einkünften einer von mehreren Zwecken ist. Das ergibt sich für die Zuständigkeitsregelung des Grundgesetzes betreffend "Steuern" auch daraus, daß Art. 105 GG die Wertzuwachssteuer ausdrücklich nennt. Die Einführung der Wertzuwachssteuer ist von den Bodenreformern als bodenpolitische Maßnahme erkämpft worden. Dabei traten fiskalische Gesichtspunkte in den Hintergrund. Wenn also Art. 105 die Wertzuwachssteuer unter den Steuern anführt, so ergibt sich daraus, daß das Grundgesetz für die Zwecke der Abgrenzung der Zuständigkeit zur Gesetzgebung den Steuerbegriff nicht in dem engen von der Bundesregierung behaupteten Sinne meint“.*¹³

Die steuerliche Gesetzgebungskompetenz erfasst die Zuständigkeit für die von der Steuer u. a. angestrebten nichtfiskalischen Lenkungsziele. Ein Hinzutreten der entsprechenden (Sach-) Gesetzgebungskompetenz ist insoweit nicht erforderlich.

Zweckbindungen des Aufkommens aus einer Steuer sind grundsätzlich zulässig, es handelt sich dann um sog. **Zwecksteuern**.¹⁴ Die Erfüllung der öffentlichen Aufgaben, zu deren Finanzierung Zwecksteuern dienen, hat aber dann nicht den Charakter einer *Gegenleistung* der Abgabeberechtigten zugunsten der Abgabepflichtigen. Die Zweckbindung beruht vielmehr

¹⁰ Pieroth, in Jarass/ders., GG, 4. Aufl., Art. 105 Rn. 5; Heun, in: Dreier, GG, Bd. III, Art. 105 Rn. 13.

¹¹ BVerfG, Urt. v. 20.07.2954 - 1 BvR 459, 484, 548, 555, 623, 651, 748, 783, 801/52, 5, 9/53, 96, 114/54 - NJW 1954, S. 1235 ff. „Investitionshilfe“.

¹² Murswiek, Die Entlastung der Innenstädte vom Individualverkehr, S. 18.

¹³ BVerfG, Gutachten v. 16.06.1954 - 1 PBvV 2/52 - BVerfGE 3, S. 407 ff. „Baugutachten“.

¹⁴ BVerfG, B. v. 04.02.1956 - 2 BvL 31/56, 2 BvL 33/56 - BVerfGE 7, S. 244 ff. „Badische Weinabgabe“.

auf einer gleichzeitigen Entscheidung des Haushaltsgesetzgebers über die Verwendung des Steueraufkommens. Der Kreis der Abgabepflichtigen knüpft darum bei den Zwecksteuern nicht an solche Personen an, die einen wirtschaftlichen Vorteil aus dem öffentlichen Vorhaben ziehen.¹⁵ Es handelt sich somit um Abgaben, deren Aufkommen, in Durchbrechung des Haushaltsgrundsatzes der Gesamtdeckung, für einen bestimmten Zweck reserviert sind. Beispiele hierfür sind die sog. „Ökosteuern“, die „Stromsteuer“ und die „Mineralölsteuer“.¹⁶ Als Durchbrechung des Grundsatzes der Gesamtdeckung müssen Zwecksteuern aber die Ausnahme bleiben.¹⁷

b) Nicht-steuerliche Abgabe

Die nicht-steuerlichen Abgaben untergliedern sich in Beiträge, Gebühren und Sonderabgaben. Beiträge und Gebühren werden auch als Vorzugslasten bezeichnet.

Gebühren und Beiträge unterscheiden sich insbesondere durch ihre Gegenleistung, die der Staat dem Abgabenschuldner erbracht hat bzw. erbringen soll. Sie rechtfertigen sich jedoch aus diesem Grund nicht von selbst - sie kommen vielmehr nur in Betracht, wenn der Aufwand (für die „Gegenleistung“) einzelnen oder Gruppen zugerechnet werden kann.

aa) Gebühren

Als Gebühren werden öffentlich-rechtliche Geldleistungen bezeichnet, die aus Anlass individuell zurechenbarer Leistungen dem Gebührenschuldner durch eine öffentlich-rechtliche Norm oder sonstige hoheitliche Maßnahme auferlegt werden. Gebühren sind durch ihren Entgeltcharakter geprägt. Sie sind von einer individuell zurechenbaren öffentlichen Leistung abhängig.

Die Gebühr ist insofern eine Geldleistung, die der Verpflichtete für eine von ihm beanspruchte und vom Staat gewährte öffentliche Leistung zu erbringen hat.¹⁸

¹⁵ BVerfG, Urt. v. 18.07.2018 - 1 BvR 1675/16 u. a. - Rn. 53 „Rundfunkbeitrag“; BVerfG, B. v. 12.10.1978 - 2 BvR 154/74 - BVerfGE 49, S. 343 ff.; Patzig, DÖV 1981, S. 729 ff. (734).

¹⁶ Kloepfer, Finanzverfassungsrecht, § 2 Ziff. 2 Rn. 17.

¹⁷ Kube, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, Art. 105 GG Rn. 5.

¹⁸ BVerfG, Urt. v. 19.03.2003 - 2 BvL 9/98 u. a. - NVwZ 2003, S. 715 ff. „Rückmeldegebühr“; B. v. 06.02.1979 - 2 BvL 5/76 - NJW 1979, S. 1345 ff. (S. 1345); B. v. 04.02.1958 - 2 BvL 31 u. 33/56 - NJW 1958, S. 625 ff. (S. 625); Kirchhof, Hdb. d. Staatsrecht, Bd. IV, § 88 Rn. 185; Brockmeyer, in: Schmidt-Bleibtreu u. a. (Hrsg.), GG, Art. 105 Rn. 7a.

-KEINE DRITTHAFTUNG-

„Gebühren gehören zu den öffentlichen Abgaben. Sie sind gesetzlich - oder aufgrund eines Gesetzes - festgelegte Entgelte für die Inanspruchnahme der öffentlichen Verwaltung. Dadurch unterscheiden sie sich von den Steuern und Sonderabgaben, die in erster Linie dem Finanzbedarf des Staates (oder der Gemeinden) dienen und die nicht in einem Zusammenhang mit einer konkreten Gegenleistung an den Abgabeschuldner stehen. Für die Gebühren gilt außerdem - anders als für Steuern - das Äquivalenzprinzip.“¹⁹

Die Gebühren müssen hierbei lediglich

„aus Anlaß individuell zurechenbarer, öffentlicher Leistungen dem Gebührenschuldner durch eine öffentlich-rechtliche Norm oder sonstige hoheitliche Maßnahme auferlegt werden und dazu bestimmt sein, in Anknüpfung an diese Leistung deren Kosten ganz oder teilweise zu decken.“²⁰

Die (staatliche) Gegenleistung kann eine Amtshandlung oder sonstige Tätigkeit der Verwaltung (Verwaltungsgebühr) oder die Inanspruchnahme öffentlicher Einrichtungen (Benutzungsgebühr) sein. Beispiele für Verwaltungsgebühren sind Gebühren für die behördliche Entscheidung über einen Antrag oder eine Beurkundung, wie z. B. Passgebühren oder Gebühren für die Ausstellung eines Kfz-Scheines, Beispiele für die Benutzungsgebühr sind Entgelte für Inanspruchnahme öffentlicher Einrichtungen, z. B. öffentliche Bäder, Kindergärten²¹ oder Verkehrsmittel.²²

Mit Gebühren dürfen jedoch keine Gewinne erzielt werden, die dann losgelöst vom Gebührenzweck zur Finanzierung allgemeiner Staatsaufgaben dienen.²³

Zudem darf eine Gebührenerhebung nicht vor der Leistungsanspruchnahme „abschrecken“, soweit bestimmten öffentlichen Leistungen eine grundrechtliche oder sozialstaatliche Bedeutung zukommt.²⁴

¹⁹ BVerfG, B. v. 11.10.1966 - 2 BvR 179/64 u. a. - BVerfGE 20, S. 257 ff.

²⁰ BVerfG, B. v. 06.02.1979 - 2 BvL 5/76 - BVerfGE 50, S. 217 ff.; BVerfG, Urt. v. 19.03.2003 - 2 BvL 9/98 u. a. - BVerfGE 108, S. 1 ff. „Rückmeldegebühr Baden-Württemberg“; BVerfG, Urt. v. 06.07.2005 - 2 BvR 2335/95 u. a., BVerfGE 113, S. 128 ff. „Solidarfonds Abfallrückführung“.

²¹ BVerfG, B. v. 10.03.1998 - 1 BvR 178/97 - NJW 1998, S. 2128 ff. „Kindergartengebühren“.

²² Kirchhof, Hdb. d. Staatsrecht, Bd. IV, § 88 Rn. 185.

²³ BVerfG, Urt. v. 19.03.2003 - 2 BvL 9/98 u. a. - NVwZ 2003, S. 715 ff. „Rückmeldegebühr“; Kloepfer, Finanzverfassungsrecht, § 2 Ziff. 2 Rn. 25.

²⁴ BVerfG, B. v. 25.10.2007 - 1 BvR 943/02 - NVwZ 2008, S. 414 ff. „Kostenbescheid für Erlass versammlungsrechtlicher Auflagen“; Greve/Quast, NVwZ 2009, S. 500 ff.; Kloepfer, Finanzverfassungsrecht, § 2 Ziff. 2 Rn. 25.

Die Höhe der Gebühr ist schließlich an ihrem zulässigen Gebührenzweck zu orientieren. Die sachliche Rechtfertigung der Gebührenhöhe kann sich aus den Gebührenzwecken

- der Kostendeckung,
- des Vorteilsausgleichs,
- der Verhaltenslenkung sowie
- aus sozialen Zwecken

ergeben.

Auch Lenkungszwecke können die Bemessung einer Gebühr sachlich rechtfertigen. Die Gebührenhöhe darf unter Berücksichtigung des Ziels einer begrenzten Verhaltenssteuerung festgelegt werden.

Die Gebührenbemessung ist dann verfassungsrechtlich nicht sachlich gerechtfertigt, wenn sie in einem groben Missverhältnis zu den verfolgten legitimen Gebührenzwecken steht.²⁵

bb) Beitrag

Beiträge sind Abgaben zur vollen und teilweisen Deckung der Kosten einer öffentlichen Einrichtung, die von denjenigen erhoben werden, denen die Einrichtung einen besonderen Vorteil gewährt.²⁶

Auch der Beitrag hebt sich durch seinen Entgeltcharakter von der Steuer ab. Von der Gebühr unterscheidet er sich idealtypisch dadurch, dass er nicht den Empfang einer Leistung, sondern das bevorzugende Angebot einer Leistung der öffentlichen Hand betrifft.²⁷ Ein Beitrag wird somit im Gegensatz zur Gebühr nur für die potenzielle Inanspruchnahme einer staatlichen Einrichtung erhoben.²⁸

²⁵ BVerfG, Urt. v. 19.03.2003 - 2 BvL 9/98 u. a. - BVerfGE 108, S. 1 ff. „Rückmeldegebühr Baden-Württemberg“; Brockmeyer, in: Schmidt-Bleibtreu u. a. (Hrsg.), GG, Art. 105 Rn. 7a.

²⁶ BVerwG, Urt. v. 14.11.1985 - 3 C 44/83 - NJW 1987, S. 793 ff. (S. 794); Patzig, DÖV 1981, S. 729f ff. (735).

²⁷ Kirchhof, Hdb. d. Staatsrecht, Bd. IV, § 88 Rn. 213.

²⁸ BVerfG, B. v. 24.01.1995 - 1 BvL 18/93 u.a. - NJW 1995, S. 1733 ff. (S. 1735); Brockmeyer, in: Schmidt-Bleibtreu u. a. (Hrsg.), GG, Art. 105 Rn. 7a.

Wesentlich für den Begriff des Beitrags ist der Gesichtspunkt der Gegenleistung: Wenn das Gemeinwesen in Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe eine besondere Einrichtung zur Verfügung stellt, so soll derjenige, der daraus besonderen wirtschaftlichen Nutzen zieht, zu den Kosten ihrer Errichtung und Unterhaltung beitragen.²⁹

Der Kreis der Begünstigten sollte sich dabei von vorneherein von anderen Personen abgrenzen lassen, d. h. wer bei tatsächlicher Entgegennahme einen Vorteil erhalten könnte, kann Schuldner des Beitrags sein.

Zu den Beiträgen gehören beispielsweise Erschließungs- und Straßenbeiträge, Fremdenverkehrsbeiträge³⁰ und Kurtaxen.

Im Gegensatz zur Gebühr sind lenkende Beiträge in der Realität kaum denkbar. Der Beitragsbestand besteht im bloßen Angebot einer staatlichen Leistung und ein Lenkungsziel kann sich nur auf die tatsächliche Annahme richten. Daher kommen zwar lenkende Gebühren, aber nicht lenkende Beiträge vor.³¹

cc) Sonderabgaben

Sonderabgaben sind hoheitlich auferlegte Geldleistungspflichten, denen - ebenso wie der Steuer - keine unmittelbare Gegenleistung gegenübersteht.³² Sie werden nicht zur Finanzierung des allgemeinen Staatsbedarfs von der Allgemeinheit getragen, sondern zur Finanzierung besonderer Aufgaben von bestimmten Gruppen von Bürgern erhoben.³³

Von den Steuern grenzen sich Sonderabgaben dadurch ab, dass sie zweckgebunden sind, was Erhebung und Verwendung angeht.³⁴ Hierbei ist auf die Konkretheit der vom Gesetz

²⁹ BVerfG, B. v. 16.10.1962 - 2 BvL 27/60 - NJW 1963, S. 199 ff. (199).

³⁰ BVerfG, B. v. 26.05.1976 - 2 BvR 995/75 - BVerfGE 42, S. 223 ff.

³¹ *Kirchhof*, in: *Achterberg/Püttner/Würtenberger* (Hrsg.), *Bes. Verwaltungsrecht*, Bd. II, 2. Aufl., § 20 Rn. 249.

³² BVerfG, B. v. 08. 04. 1987 - 2 BvR 909/82 u. a. - NJW 1987, S. 3115 ff. (S. 3116); *Pieroth*, in *Jarass/ders.*, GG, Art. 105 Rn. 9; *Kloepfer/Thull*, DVBl. 1992, S. 195 ff. (198).

³³ *Tipke/Lang*, *Steuerrecht*, 23. Aufl., § 2 Rn. 25; BVerfG, Urt. v. 26.05.1981 - 1 BvL 56/78 u. a. - BVerfGE 57, S. 139 ff. „Schwerbehindertenabgabe“; BVerfG, Urt. v. 10.12.1980 - 2 BvF 3/77 - BVerfGE 55, S. 274 ff. „Berufsausbildungsabgabe“; *Germelmann*, *VerwArch* 2009, S. 476 ff. (477).

³⁴ *Germelmann*, *VerwArch* 2009, S. 476 ff. (477).

-KEINE DRITTHAFTUNG-

angeordneten Zweckbindung des Abgabeaufkommens abzustellen.³⁵ Fehlt eine ausreichende Konkretisierung des Abgabeaufkommens, liegt eine Steuer vor, ist die Mittelverwendung hingegen hinreichend spezifiziert, so liegt eine Sonderabgabe vor. Diese Abgrenzung kann sich mithin abhängig vom Einzelfall als schwierig darstellen.

Von den Vorzugslasten unterscheidet die Sonderabgabe die fehlende Gegenleistung.

Sonderabgaben werden nicht aus einer eigenen Abgabenkompetenz erhoben, sondern unter Inanspruchnahme von Kompetenzen zur Regelung bestimmter Sachmaterien, die ihrer Art nach nicht auf Abgabenerhebung bezogen sind.³⁶ Dies setzt aber voraus, dass der Gesetzgeber mit der Abgabenerhebung einen Sachzweck verfolgt, der über die bloße Mittelbeschaffung hinausgeht.³⁷

Sonderabgaben dürfen wegen dieser verfassungsrechtlich anders gelagerten Kompetenzen nicht an die Stelle von Steuern treten. Aus diesem Grund ist es nicht möglich, Sonderabgaben zur Erzielung von Einnahmen für den allgemeinen Finanzbedarf des öffentlichen Gemeinwesens zu erheben und das Aufkommen aus derartigen Abgaben zur Finanzierung allgemeiner Staatsaufgaben zu verwenden. Sonderabgaben dürfen daher nur im Rahmen der Verfolgung eines Sachzwecks verwendet werden, der über die bloße Mittelbeschaffung hinausgeht.³⁸

Da Sonderabgaben vielfältigen verfassungsrechtlichen Bedenken begegnen, sind sie in besonderem Maße rechtfertigungsbedürftig. Sie müssen daher grundsätzlich „seltene Ausnahme“ bleiben.³⁹

Sonderabgaben finden sich vor allem im Wirtschaftsverwaltungsrecht und im Umweltrecht.⁴⁰

³⁵ Kloepfer/Thull, DVBl. 1992, S. 195 ff. (198).

³⁶ BVerfG, B. v. 08. 04. 1987 - 2 BvR 909/82 u. a. - NJW 1987, S. 3115 ff. (S. 3116); BVerfG, Urt. v. 10.12.1980 - 2 BvF 3/77 - BVerfGE 55, S. 274 ff. „Berufsausbildungsabgabe“; BVerfG, Urt. v. 26.05.1981 - 1 BvL 56/78 u. a. - BVerfGE 57, S. 139 ff. „Schwerbehindertenabgabe“.

³⁷ Kirchhof, in: HdStR Bd. IV, § 88 Rn. 228.

³⁸ BVerfG, Urt. v. 10.12.1980 - 2 BvF 3/77 - NJW 1981, S. 329 ff. (S. 329); BVerfG, B. v. 08. 04. 1987 - 2 BvR 909/82 u. a. - NJW 1987, S. 3115 ff. (S. 3116).

³⁹ BVerfG, Urt. v. 10.12.1980 - 2 BvF 3/77 - BVerfGE 55, S. 274 ff. „Berufsausbildungsabgabe“; Tipke/Lang, Steuerrecht, 23. Aufl., § 2 Rn. 25.

⁴⁰ Kloepfer, Finanzverfassungsrecht, § 2 Ziff. 2 Rn. 36.

Innerhalb der Sonderabgaben sind zwei Gruppen zu unterscheiden:

- (klassische) **Sonderabgaben mit Finanzierungsfunktion** und
- Sonderabgaben mit Antriebs- und/oder Ausgleichsfunktion⁴¹ (**Sonderabgaben mit Lenkungsfunktion**).

Sonderabgaben **mit Finanzierungsfunktion** (Sonderabgaben im engeren Sinn) sind dazu da, Mittel aufzubringen, um mit diesen Mitteln eine bestimmte Sachaufgabe zu erfüllen.⁴²

Sonderabgaben **mit Lenkungsfunktion** sollen den Einzelnen durch finanzielle Belastung zu einem bestimmten Verhalten bewegen. Ihr Zweck ist daher nicht in erster Linie die Einnahmeerzielung, sondern die indirekte Verhaltenssteuerung ohne hoheitliche Ge- und Verbote.⁴³ Da der Zweck dieser Sonderabgaben mit Lenkungsfunktion über die klassische Finanzierungsfunktion hinausgeht, stehen sie Steuern ferner als Finanzierungsabgaben.

Für ihre Abgrenzung voneinander wird herrschend auf den primären Zweck der Abgabe abgestellt. Tritt das Ziel der Gewinnerzielung in den Vordergrund, liegt eine Finanzierungsabgabe vor, ist dies ein Lenkungsziel, handelt es sich um eine Lenkungsabgabe.⁴⁴

Die gestaltende Sonderabgabe ist häufig darauf angelegt, ein bestimmtes Verhalten durch ausweichbare Belastung zu *lenken* (Lenkungsabgabe). So belastet die Abgabe bestimmte - unerwünschte - Verhaltensweisen, um dem potenziellen Abgabenschuldner zur Vermeidung dieser Tatbestände zu veranlassen, so beispielsweise eine Umweltschutzabgabe. Die Lenkungsabgabe dient damit nicht einem Finanzierungszweck, sondern der Durchsetzung eines bestimmten „Verwaltungsprogramms“. ⁴⁵ Dennoch bleibt eine Finanzierungsfunktion bestehen, denn die erlangten Abgaben werden zur Erfüllung des „Verwaltungsprogramms“ eingesetzt. Eine derartige Lenkungsfunktion erfordert eine zusätzliche Rechtfertigung. Die Lenkungsabgabe ist somit nur zulässig, wenn die Erfüllung des Lenkungsziels in die Verantwortlichkeit der belasteten Gruppe fällt.

⁴¹ BVerfG, Urt. v. 26.05.1981 - 1 BvL 56/78 u. a. - BVerfGE 57, S. 139 ff. „Schwerbehindertenabgabe“

⁴² Jarass, DÖV 1989, S. 1013 ff. (1017).

⁴³ Kirchhof, HdStR, Bd. IV, § 88 Rn. 245.

⁴⁴ Germelmann, VerwArch 2009, S. 476 ff. (477).

⁴⁵ Kirchhof, in: HdStR Bd. IV, § 88 Rn. 245.

- Sonderabgaben mit Finanzierungsfunktion

Für **Sonderabgaben mit Finanzierungsfunktion** hat das BVerfG konturierte, strenge Voraussetzungen entwickelt, die sowohl materieller- als auch verfahrensrechtlicher Art sind.⁴⁶ Diese sind:

- Verfolgung eines Sachzwecks, der über die bloße Mittelbeschaffung hinausgeht,
- betreffen einer homogenen Gruppe mit besonderer Sachnähe,
- Finanzierungsverantwortung und Gruppennützigkeit und
- Dokumentation und Überprüfungspflicht.

Der Gesetzgeber muss zunächst mit der Sonderabgabe einen Sachzweck verfolgen, der über die bloße Mittelbeschaffung hinausgeht.

Mit einer Sonderabgabe darf nur eine homogene, bestimmte Gruppe belegt werden, die in einer spezifischen Beziehung zu dem mit der Abgabenerhebung verfolgten Zweck steht.⁴⁷ Die Homogenität der Gruppe muss objektiv vorliegenden Merkmalen folgen.⁴⁸ Dies wird sich anhand des verfolgten Sachzwecks ergeben.⁴⁹ Die homogene Gruppe muss dem Finanzierungszweck näher stehen als die Allgemeinheit und andere Gruppen:

„Die Erhebung einer Sonderabgabe setzt eine spezifische Beziehung zwischen dem Kreis der Abgabepflichtigen und dem mit der Abgabenerhebung verfolgten Zweck voraus. Die mit der Abgabe belastete Gruppe muß dem mit der Abgabenerhebung verfolgten Zweck evident näherstehen als jede andere Gruppe oder die Allgemeinheit der Steuerzahler; andernfalls wäre die Sonderbelastung der durch die Abgabe in Anspruch genommenen Gruppe schon mit dem allgemeinen Gleichheitsgrundsatz nicht zu vereinbaren. Aus dieser zu fordernden Sachnähe der Abgabepflichtigen zum Abgabezweck muß eine besondere Gruppenverantwortung für die Erfüllung der mit der außersteuerlichen Abgabe zu finanzierenden Aufgabe entspringen. Die Aufgabe, die mit Hilfe des Abgabeaufkommens erfüllt werden soll, muß demnach ganz überwiegend in die Sachverantwortung der belasteten Gruppe, nicht in die der staatlichen Gesamtverantwortung fallen. Andernfalls würde es sich bei der Verfolgung des

⁴⁶ Tipke/Lang, Steuerrecht, 23. Aufl., § 2 Rn. 25.

⁴⁷ BVerfG, Urt. v. 10.12.1980 - 2 BvF 3/77 - NJW 1981, S. 329 ff. (S. 330); BVerfG, B. v. 08. 04. 1987 - 2 BvR 909/82 u. a. - NJW 1987, S. 3115 ff. (S. 3116).

⁴⁸ BVerfG, Urt. v. 10.12.1980 - 2 BvF 3/77 - BVerfGE 55, S. 274 ff. „Berufsausbildungsabgabe“; BVerfG, Urt. v. 06.11.1984 - 2 BvL 19/83 u. a. - BVerfGE 67, S. 256 ff. (276) „Investitionshilfeabgabe“.

⁴⁹ BVerfG, B. v. 31.05.1990 - 2 BvL 12/88 u. a. - BVerfGE 82, S. 159 ff. (180) „Absatzfonds“.

-KEINE DRITTHAFTUNG-

Zwecks um eine öffentliche Angelegenheit handeln, deren Lasten nur die Allgemeinheit treffen dürfen und die deshalb nur mit von der Allgemeinheit zu erbringenden Mitteln, das heißt im Wesentlichen mit Steuermitteln finanziert werden darf.“⁵⁰

Der allgemeine Gleichheitssatz verbietet Sonderlasten einzelner Gruppen, wenn kein sachlicher Grund vorliegt. Man kann insofern von Finanzierungsverantwortung sprechen. Die Verantwortung knüpft hierbei jedoch nur teilweise an vorangegangenes Tun an und beruht primär auf Zurechnung von Verantwortlichkeitssphären.⁵¹

Das Abgabenaufkommen muss „gruppennützig“ verwendet werden.⁵² Dies bedeutet allerdings nicht, dass das Abgabenaufkommen im spezifischen Interesse jedes einzelnen Abgabepflichtigen zu verwenden ist; es genügt vielmehr, wenn es überwiegend im Interesse der Gesamtgruppe verwendet wird.⁵³

Schließlich muss der Gesetzgeber die Sonderabgaben haushaltsrechtlich vollständig dokumentieren, um einer parlamentarisch-demokratischen Legitimation und einer Kontrolle wirksam nachzukommen.⁵⁴ Da die Sonderabgabe gegenüber der Steuer eine Ausnahme darstellt, ist der Gesetzgeber bei einer auf längere Zeit angelegten Finanzierung einer in die spezifische Verantwortung einer Gruppe fallenden Aufgabe durch Erhebung einer Sonderabgabe von Verfassungswegen gehalten, stets zu überprüfen, ob seine ursprüngliche Entscheidung für den Einsatz des gesetzgeberischen Mittels „Sonderabgabe“ aufrecht erhalten bleiben kann oder ob sie wegen veränderter Umstände, insbesondere wegen Wegfalls des Finanzierungszwecks oder Zielerreichung, zu ändern oder aufzuheben ist.⁵⁵ Diese periodische Überprüfung einer Sonderabgabe ist haushaltsrechtlich zu dokumentieren.

⁵⁰ BVerfG, Urt. v. 10.12.1980 - 2 BvF 3/77 - BVerfGE 55, S. 274 ff. „Berufsausbildungsabgabe“.

⁵¹ GERMELMANN, GewArch 2009, S. 476 ff. (478).

⁵² BVerfG, B. v. 31.05.1990 - 2 BvL 12/88, 2 BvL 13/88, 2 BvR 1436/87 - NVwZ 1991, S. 53 ff. (S. 53); BVerfG, B. v. 08.04.1987 - 2 BvR 909/82 u. a. - NJW 1987, S. 3115 ff. (S. 3116); BVerfG, Urt. v. 10.12.1980 - 2 BvF 3/77 - BVerfGE 55, S. 274 ff. „Berufsausbildungsabgabe“.

⁵³ BVerfG, Urt. v. 10.12.1980 - 2 BvF 3/77 - BVerfGE 55, S. 274 ff. „Berufsausbildungsabgabe“.

⁵⁴ BVerfG, Urt. v. 03.02.2009 - 2 BvL 54/06 - NVwZ 2009, S. 641 ff. (S. 642); BVerfG, B. v. 17.07.2003 - 2 BvL 1/99 u.a. - BVerfGE 108, S. 186 ff. (S. 218 f.); JACHMANN, in: v. MANGOLD/KLEIN/STARCK (Hrsg.), GG, Art. 105 Rn. 20.

⁵⁵ BVerfG, Urt. v. 10.12.1980 - 2 BvF 3/77 - BVerfGE 55, S. 274 ff. Ls. 2 „Bundesausbildungsplatzförderungsgesetz“; BVerfG, Urt. v. 10.12.1980 - 2 BvF 3/77 - BVerfGE 55, S. 274 ff. „Berufsausbildungsabgabe“; KIRCHHOF, in: HdStR Bd. IV, § 88 Rn. 239.

- Sonderabgaben mit Lenkungsfunktion

Bezüglich **Sonderabgaben mit Lenkungsfunktion** hat das BVerfG keine ähnlich strikten Vorgaben aufgestellt. Insbesondere in Bezug auf Gruppenverantwortung und Gruppennützigkeit hat das BVerfG die Voraussetzungen gelockert, weil Anlass der Abgabe nicht die Finanzierung einer besonderen Aufgabe, sondern der Anreiz zu einem bestimmten Verhalten oder eine Sanktion für ein bestimmtes Fehlverhalten ist.⁵⁶

Die Kriterien der Homogenität und Sachnähe sind auf Sonderabgaben mit Lenkungsfunktion übertragbar.⁵⁷ Im Falle der „Finanzierungsverantwortung“ stellt sich zudem die Frage, ob den Abgabenschuldern die Erreichung des Ziels auferlegt werden kann/darf. Eine lenkende Sonderabgabe ist damit nur zulässig, wenn die Erfüllung des Lenkungsziels in die Verantwortlichkeit der sonderbelasteten Gruppe fällt.⁵⁸

2. Einordnung der Instrumentarien

a) Mobilitätspass für Einwohner

Im Rahmen des „Mobilitätspasses für Einwohner“ sollen Bürger einer Kommune verpflichtend eine monatliche Abgabe abführen und im Gegenzug den ÖPNV (vergünstigt/kostenlos) nutzen dürfen.

aa) Keine Einordnung als Steuer

Bei einem „Mobilitätspass für Einwohner“ handelt es sich **nicht** um eine Steuer.

Voraussetzung für eine Steuer ist, dass sie

- von einem öffentlichen Gemeinwesen,
- hoheitlich auferlegt wird,
- zur Deckung des allgemeinen Finanzbedarfs dient und
- ohne Bezug auf eine staatliche Leistung gefordert wird.

⁵⁶ *Tipke/Lang*, Steuerrecht, 23. Aufl., § 2 Rz. 31.

⁵⁷ *Germelmann*, VerwArch 2009, S. 476 ff. (479).

⁵⁸ *Kirchhof*, HdStR, Bd. IV, § 88 Rn. 246; *Jachmann*, in: v. *Mangold/Klein/Starck* (Hrsg.), GG, Art. 105 Rn. 19.

Während die ersten beiden Voraussetzungen bei einem Mobilitätspass für Einwohner noch unproblematisch erfüllt sind, kann dies bei den weiteren Voraussetzungen bereits hinterfragt werden.

Die „Abgabe“ wird gerade **nicht** zur Deckung des allgemeinen Finanzbedarfs herangezogen. Sie soll vielmehr - zweckgebunden - zum Ausbau des ÖPNV verwendet werden. Zudem ist ein weiterer Grund der Erhebung der Abgabe eine beabsichtigte Verhaltenslenkung.

Hier ist jedoch anerkannt, dass gewisse Zweckbindungen von Abgaben nicht direkt zu Aberkennung der Einordnung als Steuer führen.⁵⁹ Als Durchbrechungen des Grundsatzes der Gesamtdeckung müssen derartige Zwecksteuern aber die Ausnahme bleiben.⁶⁰

„Zwecksteuern stehen zwar im Gegensatz zu den allgemeinen Steuern zu bestimmten Leistungen und Verwaltungszwecken des Abgabeberechtigten in Beziehung; die Erfüllung der öffentlichen Aufgaben, zu deren Finanzierung Zwecksteuern dienen, hat aber nicht den Charakter einer Gegenleistung des Abgabeberechtigten zugunsten des Abgabepflichtigen; der Kreis der Abgabepflichtigen ist darum bei den Zwecksteuern auch nicht auf solche Personen begrenzt, die einen wirtschaftlichen Vorteil aus dem öffentlichen Vorhaben ziehen. Gerade der besondere wirtschaftliche Vorteil, den bestimmte Personengruppen von einem öffentlichen Unternehmen haben, ist aber die Voraussetzung dafür, daß sie zu einem "Beitrag" zu den Kosten dieses Unternehmens herangezogen werden.“⁶¹

Hierin liegt die Unterscheidung zum Beitrag: Der Kreis der Steuerpflichtigen ist bei Zwecksteuern nicht auf Personen begrenzt, die einen individualisierbaren wirtschaftlichen Vorteil durch ein öffentliches Vorhaben angeboten bekommen, sondern nur das Aufkommen ist verwendungsgebunden.⁶² Abgrenzungskriterium der Zwecksteuer zu Gebühren und Beiträgen ist die „Gegenleistung für eine besondere Leistung“.

Vorliegend ist im Falle eines Mobilitätspasses für Einwohner jedoch gerade eine Beziehung zwischen „Abgabe“ und Leistung des Abgabeberechtigten (Kommune) in Form des ÖPNV gewünscht. Die erlangten „Abgaben“ und die staatliche Leistung - hier ÖPNV - sollen gerade korrespondieren. Die „Abgabe“ wird zur Finanzierung des ÖPNV eingesetzt und das ÖPNV-

⁵⁹ BVerfG, B. v. 12.10.1978 - 2 BvR 154/74 - Juris Rn. 44; BVerfG, B. v. 04.02.1956 - 2 BvL 31/56, 2 BvL 33/56 - BVerfGE 7, S. 244 ff. „Badische Weinabgabe“.

⁶⁰ Kube, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, Art. 105 Rn. 5.

⁶¹ BVerfG, B. v. 04.02.1956 - 2 BvL 31/56, 2 BvL 33/56 - BVerfGE 7, S. 244 ff. „Badische Weinabgabe“; BVerfG, B. v. 12.10.1978 - 2 BvR 154/74 - BVerfGE 49, S. 343 ff. „KAG Schleswig-Holstein“; BVerfG, B. v. 06.12.1983 - 2 BvR 1275/79 - BVerfGE 65, S. 325 ff. „Zweitwohnsteuer“.

⁶² Kirchhof, in: HdStR Bd. IV § 88 Rn. 215.

Angebot soll damit verbessert werden. Dies wiederum soll bereits allen Bürgern (als Abgabeverpflichteten) in der betroffenen Kommune einen Vorteil gewähren.

Den abgabeleistenden Bürgern soll - im Gegenzug - eine vergünstigte, gegebenenfalls sogar kostenlose ÖPNV-Nutzung ermöglicht werden. Aufgrund dieser „Gegenleistung“ scheidet eine Einordnung als Steuer aus.

bb) Keine Einordnung als Gebühr

Die Gebühr wird „aus Anlass einer individuell zurechenbaren öffentlichen Leistung“ dem Gebührenschuldner auferlegt.⁶³

Vorliegend ist eine Beziehung zwischen „Abgabe“ und Leistung des Abgabeberechtigten (Kommune) in Form des ÖPNV festzustellen. Die erlangten „Abgaben“ und die staatliche Leistung - ÖPNV - sollen gerade korrespondieren.

Jedoch wird die „Abgabe“ nicht für eine vom Verpflichteten beanspruchte Leistung auferlegt,⁶⁴ - dies wäre der Fall, wenn die Abgabe nur bei tatsächlicher Nutzung des ÖPNV zu entrichten wäre. Die Abgabe wird „nur“ für die Möglichkeit der Nutzung der Leistung (potenzielle Nutzung) auferlegt. Hierin unterscheidet sich die Gebühr gerade vom Beitrag. Eine Einordnung des Mobilitätspasses für Einwohner als Gebühr scheidet damit aus.

cc) Einordnung als Beitrag

Während Gebühren für eine *konkrete* Leistung der Kommune erhoben werden (s. oben), betreffen Beiträge eine „potenzielle Nutzung“. Vorliegend soll gerade keine „Entgelt“ für die Gegenleistung der ÖPNV-Nutzung erfolgen, denn die Abgabe soll entrichtet werden, unabhängig davon ob der Bürger das ÖPNV-Angebot tatsächlich nutzt oder nicht.

⁶³ BVerfG, B. v. 06.02.1979 - 2 BvL 5/76 - BVerfGE 50, S. 217 ff.

⁶⁴ BVerfG, Urt. v. 19.03.2003 - 2 BvL 9/98 u. a. - NVwZ 2003, S. 715 ff. „Rückmeldegebühr“; B. v. 06.02.1979 - 2 BvL 5/76 - NJW 1979, S. 1345 ff. (S. 1345); B. v. 04.02.1958 - 2 BvL 31 u. 33/56 - NJW 1958, S. 625 ff. (S. 625); *Kirchhof*, Hdb. d. Staatsrecht, Bd. IV, § 88 Rn. 185; *Brockmeyer*, in: *Schmidt-Bleibtreu* u. a. (Hrsg.), GG, Art. 105 Rn. 7a.

Die Einordnung als Beitrag setzt voraus, dass der Zahlungspflichtige einen Vorteil aus der Leistung hat. Soweit derjenige, der die Abgabe zu entrichten hat, kostenfrei oder kostenvergünstigt den ÖPNV nutzen „darf“, kann eine derartige Abgabe als Beitrag ausgestaltet werden.⁶⁵

Zu berücksichtigen ist allerdings, dass nach Auffassung des BVerwG⁶⁶ eine „weitestgehende Inanspruchnahme“ vorliegen muss. Zwar ist das BVerfG dieser sehr strengen Anforderungen ausdrücklich entgegen getreten und lässt es ausreichen, wenn für jeden Abgabepflichtigen die realistische Möglichkeit zur Nutzung einer öffentlichen Einrichtung besteht.⁶⁷ Auch nach dieser Auffassung reicht eine abstrakte Nutzungsmöglichkeit, die bejaht wird, weil es in der entsprechenden Kommune überhaupt einen ÖPNV gibt, nicht aus. Es muss auch eine ausreichende Erschließung mit ÖPNV vorhanden sein, damit jeder Abgabepflichtige die realistische Möglichkeit zur Nutzung des ÖPNV hat. Die Rechtsrisiken für die Erhebung eines Beitrags erhöhen sich daher in dem Umfang, in dem die herangezogenen Personen hinsichtlich der Nutzbarkeit des ÖPNV nicht ausreichend erschlossen sind.

dd) Keine Einordnung als Sonderabgabe

Sonderabgaben sind schließlich hoheitlich auferlegte Geldleistungspflichten, denen - ebenso wie Steuern - *keine* Gegenleistung gegenübersteht.⁶⁸ Bei einem Mobilitätspass für Einwohner soll zwar keine *unmittelbare* Gegenleistung gegenüberstehen, jedoch soll jeder Abgabepflichtige dadurch vergünstigt (oder kostenlos) das ÖPNV-Angebot nutzen dürfen. Hierin ist eine „potenzielle“ Gegenleistung zu erblicken (daher Einordnung als Beitrag möglich, s. oben).

Zwar könnte der Mobilitätspass für Einwohner so ausgestaltet werden, dass die Abgaben von bestimmten Gruppen von Bürgern (z. B. Einwohnern) erhoben werden. Auch eine Zweckbindung - im Unterschied zur Steuer - ist mit der „Verwendung“ für den ÖPNV noch festzustellen. Da Sonderabgaben aber häufig verfassungsrechtlichen Bedenken begegnen, sind sie

⁶⁵ Ebenso: *Bracher/Gies/Schlünder/Warnecke*, Finanzierung des ÖPNV durch Beiträge, 2014, S. 19 ff.; *Maaß/Barth/Bernecker* u. a. (Hrsg.), Grundlagenuntersuchung „Instrumente zur Drittnutzerfinanzierung für den ÖPNV in Baden-Württemberg“, S. 50.

⁶⁶ BVerwG, U. v. 18.03.2016 - 6 C 6/15, „Rundfunkbeitrag“, Rn. 27 f.

⁶⁷ BVerfG, U. v. 18.07.2018 - 1 BvR 1675/16, „Rundfunkbeitrag“, Rn. 76.

⁶⁸ *Pieroth*, in *Jarass/ders.*, GG, Art. 105 Rn. 8; *Kloepfer/Thull*, DVBl. 1992, S. 195 ff. (198).

in besonderem Maße rechtfertigungsbedürftig. Sie müssen daher grundsätzlich „seltene Ausnahme“ bleiben.⁶⁹

In Anbetracht der vorgesehenen - potenziellen - Gegenleistung im Falle eines Mobilitätspasses scheidet eine Einordnung als Sonderabgabe aus unserer Sicht daher vorliegend aus.

ee) Zusammenfassung

Ein Mobilitätspass für Einwohner in der vorgesehenen Form kann als Beitrag ausgestaltet werden, da grundsätzlich, bei ausreichender verkehrlicher Erschließung, eine „potenzielle Gegenleistung“ festzustellen ist. Aus diesem Grund scheidet die Einordnung als Gebühr, als Steuer oder als Sonderabgabe aus.

b) Mobilitätspass für Kfz-Halter

Im Rahmen eines Mobilitätspasses für Kfz-Halter sollen Kfz-Halter in einer Kommune (bzw. einem definierten Erhebungsgebiet) verpflichtet werden, eine regelmäßige Abgabe zugunsten des ÖPNV zu entrichten. Die gebührenzahlenden Kfz-Halter erhalten als „Gegenleistung“ ein Mobilitäts-Guthaben, z. B. für eine ÖV-Zeitkarte, eine entsprechende „Anrechnung“ der gezahlten Leistung oder eine kostenlose ÖPNV-Nutzung.

aa) Keine Einordnung als Steuer

Eine Ausgestaltung des Mobilitätspasses für Kfz-Halter als Steuer scheidet aus.

Zum einen sollen vorliegend die durch die Abgabe generierten Mittel nicht zur Deckung des allgemeinen Finanzbedarfs verwendet werden (s. oben). Zum anderen wird die Steuer ohne Bezug auf eine staatliche Leistung gefordert. Vorliegend wird jedoch gerade die ÖPNV-Nutzung ermöglicht. Es ist somit eine Gegenleistung festzustellen.⁷⁰

Schließlich ist zu bedenken, dass selbst wenn man das Modell von der Gegenleistung (ÖPNV) lösen würde und somit keine Gegenleistung fordert, eine Einordnung als Steuer problematisch wäre. Der Mobilitätspass für Kfz-Halter würde dann mit der Kfz-Steuer gleichartig sein,⁷¹ die ebenfalls an das „Halten eines Kfzs“ anknüpft.

⁶⁹ BVerfG, Urt. v. 10.12.1980 - 2 BvF 3/77 - BVerfGE 55, S. 274 ff. „Berufsausbildungsabgabe“; *Tipke/Lang*, Steuerrecht, 23. Aufl., § 2 Rn. 25.

⁷⁰ Vgl. ebenso bei LT-Drs. NRW 11/2644, S. 7.

⁷¹ LT-Drs. NRW 11/2644, S. 7; *Dreyer/Mohl*, KStZ 1996, S. 48 ff. (51).

bb) Keine Einordnung als Gebühr

Die Gebühr wird „aus Anlass einer individuell zurechenbaren öffentlichen Leistung“ dem Gebührenschuldner auferlegt. Bei einem Anknüpfen an die Haltereigenschaft ist keine individuell zurechenbare Leistung in der Nutzung der Straße festzustellen. Die Abgabe wird auch nicht für die - tatsächliche - Nutzung des ÖPNV auferlegt. Eine Einordnung als Gebühr scheidet daher aus.

cc) Einordnung als Beitrag

Beiträge sind Abgaben zur vollen und teilweisen Deckung der Kosten einer öffentlichen Einrichtung, die von denjenigen erhoben werden, denen die Einrichtung einen **besonderen Vorteil** gewährt. Im Gegensatz zu Gebühren betreffen Beiträge eine „potenzielle Nutzung“.

Denkbare Anknüpfungspunkte sind vorliegend die *Nutzung der Straße* sowie die *Nutzung des ÖPNV*.

Sieht man den besonderen Vorteil in der *Nutzung der Straße*, ist einmal zu konstatieren, dass dieser Vorteil nicht nur den abgabeleistenden Kfz-Haltern im Gebiet „zugute“ kommt, sondern auch denjenigen Fahrzeughaltern, die nicht im Gebiet wohnen. Ein „besonderer“ Vorteil ist hierin im Falle des „Mobilitätspasses für Kfz-Halter“ somit nicht zu erkennen.

Stellt man auf die - potenzielle - Nutzung des ÖPNV ab, so kann ein besonderer Vorteil für die Abgabeleistenden festgestellt werden (vergünstigte bzw. kostenlose Nutzung des ÖPNV). Soweit derjenige, der die Abgabe zu entrichten hat, kostenvergünstigt oder kostenfrei den ÖPNV nutzen „darf“, kann eine derartige Abgabe damit als Beitrag ausgestaltet werden.

dd) Sonderabgabe

Sonderabgaben sind hoheitlich auferlegte Geldleistungspflichten, denen - ebenso wie der Steuer - keine unmittelbare Gegenleistung gegenübersteht. Im Gegensatz zur Steuer werden sie nicht zur Finanzierung des allgemeinen Staatsbedarfs von der Allgemeinheit getragen, sondern zur Finanzierung besonderer Aufgaben von bestimmten Gruppen von Bürgern erhoben.

Eine bestimmte - homogene - Gruppe ist mit den Kfz-Haltern vorliegend noch festzustellen.

Das Abgabenaufkommen soll zweckgebunden - für den Ausbau des ÖPNV - verwendet werden. Diese hinreichende Konkretisierung spricht ebenfalls für eine Einordnung als Sonderabgabe.

Sonderabgaben sind eine zusätzliche Belastung einer bestimmten Gruppe. Dies ist nur dann möglich, wenn ein besonderer Zurechnungstatbestand - also eine besondere Sachnähe - vorliegt. Die Erfüllung der Aufgabe muss insofern in der Gruppenverantwortung liegen. Dies ist bei der mit dem Abgabenaufkommen finanzierten Aufgabe (ÖPNV) zunächst per se nicht der Fall: Es ist gerade keine besondere „Nähe“ der Kfz-Halter zur ÖPNV-Nutzung festzustellen. Eine Sonderabgabe kann nicht bereits dann „einverlangt“ werden, wenn die Abgabenerhebung „nur“ im allgemeinen öffentlichen Interesse liegt, sondern erst dann, wenn der Kreis der Abgabebelasteten dem Zweck deutlich näher steht als andere. Diese besondere Nähe der Kfz-Halter zum ÖPNV ist nicht festzustellen. Der zusätzliche Aspekt des Klimaschutzes/Umweltschutzes liegt „nur“ im allgemeinen Interesse⁷² und reicht vorliegend somit nicht aus.

Von den Vorzugslasten wird die Sonderabgabe durch das Fehlen einer Gegenleistung abgegrenzt. Eine derartige Gegenleistung soll jedoch in der Möglichkeit der Nutzung des ÖPNV gerade vorgesehen werden. Da Sonderabgaben - in Abgrenzung zu sonstigen Abgabenarten - grundsätzlich eine „seltene Ausnahme“ bleiben sollen,⁷³ sollte im Falle der Verbindung zu einer Gegenleistung bevorzugt der Weg über Beiträge und Gebühren (s. oben) gewählt werden.

ee) Zusammenfassung

Ein Mobilitätspass für Kfz-Halter in der vorgesehenen Form kann als Beitrag ausgestaltet werden, da eine „potenzielle Gegenleistung“ festzustellen ist. Hier ist allerdings auf die - potenzielle - Nutzung des ÖPNV abzustellen, da hinsichtlich der potenziellen Nutzung der Straße kein besonderer Vorteil der Kfz-Halter gegenüber denjenigen Fahrzeughaltern vorliegt, die nicht im Gebiet wohnen.

⁷² LT NRW Vorlage 11/2644 S. 6.

⁷³ BVerfG, Urt. v. 10.12.1980 - 2 BvF 3/77 - BVerfGE 55, S. 274 ff. „Berufsausbildungsabgabe“.

c) Mobilitätspass für Kfz-Nutzer

aa) Keine Einordnung als Steuer

Der Mobilitätspass für Kfz-Nutzer soll von allen Kfz-Nutzern im Erhebungsbereich erhoben werden. Eine Einführung als Steuer scheidet aus.

Zunächst dient eine Steuer grundsätzlich der Deckung des **allgemeinen Finanzbedarfs**.⁷⁴ Dieses Steuermerkmal der allgemeinen Staatsfinanzierung kann vorliegend bereits hinterfragt werden.⁷⁵ Die Mittel sollen im Falle eines „Mobilitätspasses für Kfz-Nutzer“ nämlich gerade **nicht** dem allgemeinen Staatshaushalt zufließen.

Anders als beim „Mobilitätspass für Einwohner“, wo Mittel zur Finanzierung des ÖPNV erhoben werden, ohne dass eine Straßennutzung zu betrachten ist, liegt im Falle des „Mobilitätspasses für Kfz-Nutzer“, wo die Straßennutzung betroffen ist, ein Lenkungszweck deutlicher auf der Hand. Die Kfz-Nutzer sollen gerade angehalten werden, bestimmte Bereiche nicht zu befahren und stattdessen auf öffentliche Verkehrsmittel „umzusteigen“. Mit einer Steuer können aber - neben dem Zweck der Einnahmeerzielung - auch andere Zwecke, wie beispielsweise Lenkungszwecke, verfolgt werden (sog. **Zwecksteuer**).⁷⁶ Vorliegend kommt der Zweck, das Verkehrsaufkommen im Innenstadtbereich zu steuern, in Betracht.⁷⁷ Lediglich wenn der eigentliche Belastungszweck *nicht* die Erzielung von Einnahmen ist, sondern „*nur*“ das zu intensive Befahren der Innenstadt (zu intensiver Individualverkehr), spricht dies gegen die Einordnung als Steuer.⁷⁸

In der vorgesehenen Ausgestaltung hat der „Mobilitätspass für Kfz-Nutzer“ sowohl eine Lenkungs- als auch eine Finanzierungsfunktion.⁷⁹ Er soll zum einen den Individualverkehr im betroffenen Bereich verringern (Lenkung), als auch - zweckgebunden - den ÖPNV(-Ausbau) finanzieren (Finanzierung). Dies steht folglich zunächst einer Einordnung als Zwecksteuer nicht entgegen.

⁷⁴ Pieroth, in *Jarass/ders.*, GG, 4. Aufl., Art. 105 Rn. 5; Heun, in: Dreier, GG, Bd. III, Art. 105 Rn. 13.

⁷⁵ Ebenso *Dreyer/Mohl*, KStZ 1996, S. 48 ff. (51); *Klinger*, ZUR 2016, S. 591 ff. (593).

⁷⁶ BVerfG, B. v. 04.02.1958 - 2 BvL 31/56 - BVerfGE 7, S. 244 ff. „Badische Weinabgabe“; *Jachmann*, NVwZ 1992, S. 932 ff. (934).

⁷⁷ So bei *Schröder*, NVwZ 2012, S. 1438 ff. (1439).

⁷⁸ *Schröder*, NVwZ 2012, S. 1438 ff. (1439); *Murswiek*, Die Entlastung der Innenstädte vom Individualverkehr, Bd. 1, S. 31.

⁷⁹ Ebenso bei *Dreyer/Mohl*, KStZ 1996, S. 48 ff. (49).

-KEINE DRITTHAFTUNG-

Eine Zwecksteuer knüpft jedoch als Abgabepflichtige nicht an Personen an, die einen *wirtschaftlichen Vorteil* aus dem öffentlichen Vorhaben ziehen.⁸⁰ Vielmehr ist bei einer Zwecksteuer der wirtschaftliche Vorteil für die Abgabepflichten irrelevant. Im Falle des „Mobilitätspasses für Kfz-Nutzer“ sollen als Abgabepflichtige nur Personen (Kfz-Nutzer) betroffen werden, die mit ihrem Kfz das Gebiet befahren. Im „Gegenzug“ sollen sie vergünstigte oder kostenlose ÖPNV-Tickets erhalten. Zudem soll sich durch das Abgabenaufkommen der Individualverkehr in dem Gebiet verringern, was erneut den - abgabenleistenden (und damit einfahrenden) - Kfz-Nutzern zugutekommt. Demnach sind Abgabenverpflichtete vorliegend Personen, die einen **Vorteil** aus dem Abgabenaufkommen ziehen (können). Dieser Aspekt spricht gegen die Einordnung als Zwecksteuer.⁸¹

Eine Steuer zeichnet sich zudem dadurch aus, dass sie „**gegenleistungsunabhängig**“/“voraussetzungslos“ erhoben wird. Der Mobilitätspass für Kfz-Nutzer soll erhoben werden, sobald Straßen in einem bestimmten Gebiet befahren werden. Bereits dieser Aspekt spricht gegen eine Voraussetzungslosigkeit und damit gegen eine Einordnung als Steuer.⁸²

Als weitere „Gegenleistung“ ist vorliegend die kostenreduzierte, ggf. kostenlose, Nutzung des ÖPNV zu betrachten. Der abgabenleistende Kfz-Nutzer soll gerade eine „Gegenleistung“ in Form eines vergünstigten/kostenlosen ÖPNV-Tickets erhalten. Dieser ÖPNV wird mit den erlangten Mitteln finanziert/ausgebaut.

Die Steuer ist jedoch dadurch charakterisiert, dass sie dem Abgabepflichtigen *keinen direkten Vorteil* gewährt. Aus diesem Grund darf dem Steuerschuldner bei Leistung der Abgabe kein Gegenwert gewährt werden. Soweit damit eine „Anrechnung“ im Rahmen des ÖPNV stattfindet - wie vorliegend vorgesehen -, scheidet eine Einordnung als Steuer aus.⁸³

Zwar könnte in diesem Zusammenhang auch argumentiert werden, dass die „Gegenleistung“ in Form der ÖPNV-Nutzung nur eine „geringfügige“ Gegenleistung darstellt und insbesondere nicht „Haupterhebungsgrund“ ist. In der Zusammenschau sprechen jedoch die besseren Argumente gegen die Einordnung eines „Mobilitätspasses für Kfz-Nutzer“ als (Zweck-)Steuer.

⁸⁰ BVerfG, Urt. v. 18.07.2018 - 1 BvR 1675/16 u. a. - Rn. 53 „Rundfunkbeitrag“; BVerfG, B. v. 12.10.1978 - 2 BvR 154/74 - NJW 1979, S. 859 ff.; BVerfG, B. v. 06.12.1983 - 2 BvR 1275/79 - BverwGE 65, S. 325 ff. „Zweitwohnsteuer“.

⁸¹ Dreyer/Mohl, KStZ 1996, S. 48 ff. (51).

⁸² So Klinger, ZUR 2016, S. 591 ff. (593); Murswiek, Die Entlastung der Innenstädte vom Individualverkehr, S. 33.

⁸³ Manssen, DÖV 1996, S. 12 ff. (13); Jachmann, NVwZ 1992, S. 932 ff. (935).

bb) Einordnung als Gebühr

Eine Einordnung des Mobilitätspasses für Kfz-Nutzer als Gebühr würde voraussetzen, dass die Abgabe als spezielles „Entgelt“ für eine staatliche Leistung erbracht wird. Eine Gebühr setzt die Inanspruchnahme individuell zurechenbarer Leistungen voraus.

- Gebührenzweck ÖPNV

Als „gebührenpflichtige“ Gegenleistung könnte zunächst die Nutzung des ÖPNV betrachtet werden, da eine Verknüpfung zum ÖPNV beabsichtigt ist. Selbst wenn man jedoch auf eine „Nutzung“ des ÖPNV durch die Kfz-Nutzer - als Gegenleistung - abstellt, so ist keine *individuell zurechenbare* Gegenleistung festzustellen, denn die Zahlung der Abgabe ist nicht abhängig von der Nutzung (oder Nichtnutzung) des ÖPNV, sondern dem Abgabenschuldner wird - für die Leistung seiner Abgabe - nur die Möglichkeit der Nutzung des ÖPNV eingeräumt (hier dann: Beitrag).

Darüber hinaus ist offensichtlicher Anknüpfungstatbestand bei einem Mobilitätspass für Kfz-Nutzer das Nutzen/Befahren der Straße.⁸⁴ Dies spricht gegen die Nutzung des ÖPNV und für die Straßennutzung als Gebührenzweck.

- Gebührenzweck Straßennutzung (Straßennutzungsgebühr)

Als „gebührenpflichtige“ Gegenleistung sticht bei einem „Mobilitätspass für Kfz-Nutzer“ die **Nutzung der Straße** ins Auge (Straßennutzungsgebühr).⁸⁵ Hier wäre - je nach Ausgestaltung des Mobilitätspasses - zu untersuchen, ob die Zahllast an die tatsächliche Inanspruchnahme oder an die potenzielle Inanspruchnahme anknüpft. Wenn eine Abgabe im Rahmen des Mobilitätspasses für Kfz-Nutzer für die *potenzielle* Nutzung eines Gebiets erhoben wird, in dem sich ein Kfz befindet, unabhängig davon, ob das Kfz in diesem Gebiet auch „bewegt“ wird, spricht dies für die Einordnung als Beitrag. Eindeutig eine Einordnung als Gebühr ergibt sich, wenn - ähnlich dem Stockholmer Modell „trägselskatt“ - nur das Überfahren eines der Stadt umgebenden Rings (bzw. dort positionierten Mautstationen) mit einer Abgabe belegt würde - anschließend der Aufenthalt innerhalb des Rings jedoch kostenfrei wäre. Hier würde die tatsächliche Passage/Befahrung mit einer Gebühr belegt.⁸⁶ In dieser Ausgestaltungsvariante würde es sich um eine „klassische“ Benutzungsgebühr (für eine öffentliche Einrichtung - Straße) handeln.

⁸⁴ Dreyer/Mohl, KStZ 1996, S. 48 ff. (51).

⁸⁵ So Klinger, ZUR 2016, S. 591 ff. (593); Schröder, NVwZ 2012, S. 1438 (1439); Dreyer/Mohl, KStZ 1996, S. 48 ff. (51); in diese Richtung auch Schröder/Kullick, NZBau 2012, S. 760 ff. (761).

⁸⁶ So Schröder/Kullick, NZBau 2012, S. 760 ff. (761).

-KEINE DRITTHAFTUNG-

Die Einordnung als Gebühr gilt jedoch nach unserem Dafürhalten auch für die Verwendung einer Vignette: Auch hier soll die Nutzung der Straße vom „Erwerb“ der Vignette abhängen. Der Gesetzgeber geht in diesem Fall insofern davon aus, dass der die Abgabe Leistende die Nutzung der Straße in Anspruch nimmt/nehmen wird - ähnlich dem entrichteten Eintritt in ein kommunales Schwimmbad. Auch der Abgabenleistende geht von einer Nutzung der Straße aus - sonst hätte er sich nicht für den Erwerb der Vignette entschieden. Wenn er - ausnahmsweise - von der Nutzung der Straße im Abgabenzeitraum keinen Gebrauch macht, beispielsweise weil sein Kfz defekt ist, ändert dies nichts an der finanzverfassungsrechtlichen Einordnung des Modells. Selbst wenn man entgegen unserer Auffassung für eine Vignette auf eine potenzielle Nutzung abstellen würde und damit einen Beitrag annehmen würde, gelten für die Ausgestaltung als Beitrag ähnliche Voraussetzungen wie für eine Gebühr (s. unten).

Bereits in der Definition des Begriffs der Gebühr ist angelegt, dass diese dazu bestimmt ist, in Anknüpfung an die (Gegen-)Leistung deren Kosten ganz oder teilweise zu decken.⁸⁷ Die Gebühr unterscheidet sich von Steuern und Sonderabgaben dadurch, dass letztere in erster Linie dem Finanzbedarf des Staates (oder der Gemeinden) dienen und nicht in einem Zusammenhang mit einer konkreten Gegenleistung an den Abgabenschuldner stehen.⁸⁸ Mit Gebühren dürfen folglich keine Gewinne erzielt werden, die losgelöst vom Gebührenzweck zur Finanzierung allgemeiner Staatsaufgaben dienen.⁸⁹ Das Gebührenaufkommen fließt nicht in den allgemeinen Haushalt, sondern wird für einen besonderen Finanzbedarf erhoben.⁹⁰

Augenscheinlich wäre im Falle einer „Straßennutzungs-“Gebühr zunächst eine Finanzierung des Straßenbaus bzw. der Straßenunterhaltung.⁹¹ Dieser Aus- oder Neubau des Straßennet-

⁸⁷ BVerfG, B. v. 06.02.1979 - 2 BvL 5/76 - BVerfGE 50, S. 217 ff.; BVerfG, Urt. v. 19.03.2003 - 2 BvL 9/98 u. a. - BVerfGE 108, S. 1 ff. „Rückmeldegebühr Baden-Württemberg“; BVerfG, Urt. v. 06.07.2005 - 2 BvR 2335/95 u. a., BVerfGE 113, S. 128 ff. „Solidarfonds Abfallrückführung“.

⁸⁸ BVerfG, B. v. 11.10.1966 - 2 BvR 179/64 u. a. - BVerfGE 20, S. 257 ff.

⁸⁹ BVerfG, Urt. v. 19.03.2003 - 2 BvL 9/98 u. a. - NVwZ 2003, S. 715 ff. „Rückmeldegebühr“; Kloepfer, Finanzverfassungsrecht, § 2 Ziff. 2 Rn. 25.

⁹⁰ BVerfG, Urt. v. 18.07.2018 - 1 BvR 1675/16 ua. - NJW 2018, 3223 - „Rundfunkbeitrag“ Rn. 59; BVerfG, B. v. 18.05.2004 - 2 BvR 2374/99 - NVwZ 2004, S. 1477 ff. (1478) „Klärschlamm-Entschädigungsfonds“; BVerfG, B. v. 25.06.2014 - 1 BvR 668/10, 1 BvR 2104/10 - NVwZ 2014, S. 1448 Rn. 44 „wiederkehrende Straßenausbaubeiträge“.

⁹¹ Jachmann, NVwZ 1992, S. 932 ff. (935).

-KEINE DRITTHAFTUNG-

zes soll aber nicht den Schwerpunkt der Mittelverwendung darstellen. Vielmehr soll vor allem der bestehende ÖPNV ausgebaut werden.⁹² Eine Mittelverwendung für den Straßenausbau wäre zudem auch kontraproduktiv, da dies dem Ziel der Verringerung des Individualverkehrs nicht zuträglich wäre.⁹³ Nach *Murswiek* wäre ein Grund, der Kfz-Nutzer zur Finanzierung der Aufgabe ÖPNV heranzieht, schwer zu finden.⁹⁴

Die Gebühr ist aber **nicht ausschließlich** zur Finanzierung der gebührenpflichtigen Leistung zu verwenden. Vielmehr dienen nach dem Prinzip der Nonaffektation (Gesamtdeckungsprinzip) grundsätzlich alle Einnahmen als Deckungsmittel für alle Ausgaben. Auch das Aufkommen aus kostendeckenden Abgaben fließt daher in den allgemeinen Staatshaushalt, sofern nicht Gesetz oder Haushaltsplan eine Fondbindung für die Verwendung des Gebührenaufkommens vorsehen.⁹⁵ Dennoch wird die Einordnung als Benutzungsgebühr nicht dadurch gehindert, dass die Gebühren zweckgebunden zur Verfügung stehen. Die Verwendung staatlicher Einnahmen kann auf bestimmte Zwecke beschränkt werden, soweit dies durch Gesetz vorgeschrieben ist.⁹⁶

Soweit die Gebühr somit für die Nutzung der Straße erhoben wird, sollte sie - in gewisser Weise - auch für diese Nutzung Verwendung finden. Eine Verwendung für den ÖPNV ist hierdurch aber nicht kategorisch ausgeschlossen: Der Ausbau des ÖPNVs soll vorliegend gerade die ÖPNV-Nutzung durch die Bevölkerung stärken und die (übermäßige) Straßennutzung im Gebiet entlasten. Bereits mittelbar ist damit bei einer Verwendung der Mittel für den ÖPNV auch eine Verwendung „für“ die Straße festzustellen.⁹⁷ Hierfür kann vorgebracht werden, dass die Kfz-Nutzer im Gebiet einen „beträchtlichen Nutzen aus dem ÖPNV“ ziehen.

„Gerade in Ballungsräumen, wo ohne die entlastende Wirkung des ÖPNV das Straßennetz und der zur Verfügung stehende Parkraum häufig hoffnungslos überlastet wären, wird dies deutlich. Die Autofahrer gewinnen durch die Entlastung des Netzes

⁹² Ebenso bei *Dreyer/Mohl*, KStZ 1996, S. 48 ff. (52); Schröder, NVwZ 2012, S. 1438 ff. (1440).

⁹³ Neue Straßen sollen nach den Vorschlägen des wissenschaftlichen Beirats beim Bundeswirtschaftsministerium vom April 2019 zur „marktorientierten Verkehrswende“ zum Jojo-Effekt neuen Verkehrs führen („fundamentales Gesetz der Straßenverstopfung“)

⁹⁴ *Murswiek*, Die Entlastung der Innenstädte, Bd. 1, S. 55.

⁹⁵ VGH Mannheim, Urt. v. 06.11.2008 - 2 S 669/07 - BeckRS 2008, 40685 (Ls.); HessStGH, Urt. v. 11.06.2008 - P.St. 2133, 2158 - NVwZ 2008, S. 883 ff. (889); *Kirchhof*, in: HdbStR Bd. IV, § 88 Rn. 208; *Uechtritz*, NVwZ 2001, S. 406 ff. (408).

⁹⁶ VGH Mannheim, Urt. v. 16.02.2009, 2 S 1855/07 - BeckRS 2009, 31491.

⁹⁷ A. A. *Dreyer/Mohl*, KStZ 1996, S. 48 ff. (52).

-KEINE DRITTHAFTUNG-

durch den ÖPNV Zeit, weil weniger Staus entstehen und weniger Zeit zur Stellplatzsuche aufgewendet werden muss. Hinzu kommen die dabei eingesparten Kfz-Betriebskosten (Kraftstoff, Verschleiß). Eine zahlenmäßige Erfassung der entstehenden Kostenvorteile ist anhand der Vorgaben einschlägiger Regelwerke, die Zeit- und Betriebskostensätze vorgeben, möglich.“⁹⁸

In der Verwendung „für den ÖPNV“ ist damit auch eine Mittelverwendung für die Nutzung der Straße zu sehen. Dies gilt umso mehr, wenn die eingenommenen Mittel für ein ganzheitliches Mobilitätskonzept (Straße, Parken, ÖPNV etc.) Verwendung finden sollen. Wenn jedoch ausreichend sichergestellt ist, dass eine vollumfängliche Verwendung der Mittel für den Ausbau des ÖPNV zu einer Entlastung der Straßennutzung und damit einer Verbesserung der Straßensituation führt, kann auch eine vollumfängliche Nutzung für den ÖPNV vorgesehen werden. Dies wird durch einen zusätzlichen Lenkungszweck noch verstärkt.

Die „Abgabe“ soll zudem vorliegend aber nicht (nur) für die „Benutzung der Straße“ als Finanzierung erhoben werden, sondern auch *verkehrslenkend*.⁹⁹ Das Innenstadtverkehrsaufkommen soll verringert werden. Grundsätzlich werden Gebühren zu dem Zweck erhoben, ein „Entgelt“ für die Verwaltungsleistung zu generieren bzw. den gewährten Sondervorteil auszugleichen. Ein **Lenkungszweck** ist hiervon per se nicht erfasst. Für eine „Innenstadtzufahrtsabgabe“ liegt Verhaltenslenkung jedoch auf der Hand.¹⁰⁰

Aufgrund des „Entgeltzwecks“ für die Verwaltungsleistung wurde zum Teil vertreten, dass Lenkungszwecke mit einer Gebühr *nicht* verfolgbar seien. Als Grund hierfür wurde einmal die Kompetenzverteilung angeführt. Die Kompetenz zur Regelung der Gebührenerhebung sei Annex der jeweiligen Sachkompetenz. Die Regelung der Sachkompetenz beziehe sich jedoch nicht auch auf Lenkungsziele.¹⁰¹ Dieses Argument kann jedoch bereits dann nicht überzeugen, wenn durch eine Regelung von Lenkungszielen der Kompetenztitel nicht überschritten wird. Auch der vorliegend gewünschte Lenkungszweck vollzieht sich innerhalb des Sachbereichs „Benutzung öffentlicher Straßen“. ¹⁰²

⁹⁸ Boltze/Groer, ZfV 2012, S. 135 ff. (137); Baum/Schneider/Peters, ZfV 2007, S. 87 ff. (95).

⁹⁹ Für eine Lenkungs- und Finanzierungsfunktion auch: Dreyer/Mohl, KStZ 1996, S. 48 ff. (49).

¹⁰⁰ Murswiek, Die Entlastung der Innenstädte vom Individualverkehr, Bd. 1, S. 31.

¹⁰¹ Walter Leisner, in: Gedächtnisschrift f. Hans Peters, 1967, S. 730 (732), zitiert nach Murswiek, Die Entlastung der Innenstädte, Bd. 1, S. 60.

¹⁰² Murswiek, Die Entlastung der Innenstädte, Bd. 1, S. 60.

-KEINE DRITTHAFTUNG-

Als weiteres Gegenargument gegen die Zulässigkeit einer „Lenkungsgebühr“ wird angeführt, dass hier die Grenze zur Steuer verschwimmen würde.¹⁰³ Die Abgrenzung zur Steuer ergibt sich aus ihrer Eigenschaft als Gegenleistung für eine staatliche Leistung, wohingegen die Steuer gegenleistungsunabhängig abverlangt wird.¹⁰⁴ Wenn noch weitere Zwecke zur Gebühr hinzutreten, ändert dies zunächst nichts an ihrer finanzverfassungsrechtlichen Einordnung. Eine Gebühr kann damit auch erhoben werden, um das Verhalten des Gebührenschuldners zu lenken:¹⁰⁵

*„Innerhalb seiner jeweiligen Regelungskompetenzen verfügt der Gebührengesetzgeber aus der Sicht des Grundgesetzes über einen weiten Entscheidungs- und Gestaltungsspielraum, welche individuell zurechenbaren öffentlichen Leistungen er einer Gebührenpflicht unterwerfen, welche Gebührenmaßstäbe und Gebührensätze er hierfür aufstellen und welche **über die Kostendeckung hinausreichenden Zwecke**, etwa einer begrenzten **Verhaltenssteuerung** in bestimmten Tätigkeitsbereichen, er mit einer Gebührenregelung anstreben will.“¹⁰⁶*

Problematisch bei der Lenkungsgebühr könnte sich die **Rechtfertigung** des Lenkungszwecks erweisen. Die Entgeltfunktion der Gebühr trägt ihre Rechtfertigung bereits in sich - Ausgleich für die in Anspruch genommene Leistung. Wenn aber der Lenkungszweck hinzutritt und somit über die Entgeltfunktion (Entgelt für Leistung) hinausgeht, gebietet der Gleichheitssatz eine - zusätzliche - Rechtfertigung. Diese Rechtfertigung muss sich aus dem Ziel ergeben, das mit der Lenkung erreicht werden soll. Das Lenkungsziel muss dem Gemeinwohl dienen und darf nicht gegen Verfassungsnormen verstoßen. Lenkungsziel eines Mobilitätspasses für Kfz-Nutzer wäre vorliegend, Verkehrsprobleme in den - überlasteten - Innenstadtbereichen zu bewältigen. Mobilität des Einzelnen ist eine Hauptfunktion des Verkehrs. Die Aufrechterhaltung dieser Hauptfunktion kann insofern als Argument angeführt werden. Das Verkehrsaufkommen im Innenstadtbereich einzudämmen, um diesem Ziel gerecht zu

¹⁰³ Walter Leisner, in: Gedächtnisschrift f. Hans Peters, 1967, S. 730 (732, 734 f., 746) Stephan JURA 1970, S. 867 ff., zitiert nach Murswiek, Die Entlastung der Innenstädte, Bd. 1, S. 61.

¹⁰⁴ Vgl. z.B. BVerfG, Beschluss vom 11. Oktober 1966 - 2 BvR 179/64 -, BVerfGE 20, 257-271, Rn. 42, juris.

¹⁰⁵ Kirchhof, in: HdbStR Bd. IV, § 88 Rn. 189; Murswiek, Die Entlastung der Innenstädte, Bd. 1, S. 63; Jachmann, NVwZ 1992, S. 932 ff. (934);

¹⁰⁶ BVerfG, B. v. 06.02.1979 - 2 BvL 5/76 - NJW 1979, S. 1345 ff. (1345); BVerfG, B. v. 11.10.1988 - 1 BvR 777/85 u.a. - NJW 1992, S. 1303 (1306).

werden, ist daher legitimes Ziel des Gemeinwohls und ein Verfassungsverstoß hierin ist nicht ersichtlich.¹⁰⁷

Eine Ausgestaltung als Straßennutzungs-Gebühr ist damit möglich.¹⁰⁸

cc) Beitrag

Beiträge sind Abgaben zur Deckung der Kosten einer öffentlichen Einrichtung, die von denjenigen erhoben werden, denen die Einrichtung einen besonderen Vorteil gewährt.

Hierfür kommt - wie im Falle der Gebühr - die Nutzung der Straße als beitragspflichtige Gegenleistung in Betracht (Straßennutzungsbeitrag). Theoretisch sind hier Ausgestaltungen denkbar, die die Zahllast an eine potenzielle Inanspruchnahme knüpfen - wenn eine Abgabe von den Kfz-Nutzern in einem Gebiet unabhängig davon erhoben wird, ob das Fahrzeug bewegt wird (die Straße genutzt wird) oder nicht. In Anbetracht bestehender Ausgestaltungs- und Abrechnungsvarianten von Maut-Systemen und der Tatsache, dass die Straßen den abgabepflichtigen Kfz-Nutzern nicht nur „angeboten“ werden soll, wird vorliegend nicht von einem Beitrag ausgegangen.¹⁰⁹ Im Übrigen ergäben sich für Ausführungen zum Beitrag keine signifikanten Abweichungen zu denjenigen für eine Gebühr.

dd) Sonderabgabe

Der „Mobilitätspass für Kfz-Nutzer“ könnte auch als Sonderabgabe ausgestaltet werden.

Zunächst ist bei Sonderabgaben zwischen Sonderabgaben mit Finanzierungsfunktion und Sonderabgaben mit Lenkungsfunktion zu unterscheiden.

- Keine Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion

Sonderabgaben mit Finanzierungsfunktion dienen der Finanzierung bestimmter Sachaufgaben. Hierfür sind bestimmte Voraussetzungen einzuhalten (s. oben). Durch die Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion muss insbesondere eine nach der Interessenlage homogene Gruppe betroffen werden, die dem mit der Erhebung der Abgabe verfolgten Zweck besonders nahe steht und für dessen Erfüllung besonders verantwortlich ist. Die Gruppe muss dem Zweck näher stehen als jede andere Gruppe oder die Allgemeinheit der Steuerzahler. Aus

¹⁰⁷ *Murawiek*, Die Entlastung der Innenstädte, Bd. 1, S. 64 f.

¹⁰⁸ *Manssen*, DÖV 1996, S. 12 ff. (16); *Jachmann*, NVwZ 1992, S. 932 ff. (935).

¹⁰⁹ Ablehnend für einen Beitrag: *Murawiek*, Die Entlastung der Innenstädte vom Individualverkehr, S. 46; *Dreyer/Mohl*, KStZ 1996, S. 48 ff. (52).

dieser Sachnähe resultiert eine besondere Gruppenverantwortung. Schließlich muss das Aufkommen *gruppennützig* verwendet werden.

Mit den Kfz-Befahrern eines Innenstadtbereichs kann eine homogene Gruppe gefunden werden.¹¹⁰ Das Abgabeaufkommen müsste dann überwiegend im Interesse der Gruppe verwendet werden. Wird das Abgabeaufkommen für den Ausbau/Unterhalt des ÖPNV verwendet, ist festzustellen, dass die Gruppe der Autofahrer dem ÖPNV-Zweck nicht näher steht als die übrigen Steuerzahler bzw. die übrigen ÖPNV-Nutzer. Eine Verantwortlichkeit für die Finanzierung ist damit **nicht** festzustellen.¹¹¹

Auch die gruppennützige Verwendung kann in Frage gestellt werden.¹¹² Jedoch kommt auch ein Ausbau/Unterhalt des ÖPNV, wie gezeigt, den Autofahrern zugute - zumindest mittelbar verringert dies die Belastung des Straßensystems (Stauanfälligkeit etc.). Dieser Aspekt könnte mit der Verwendung der Mittel für ein ganzheitliches Mobilitätskonzept (ÖPNV, Parkraum, Straßenbewirtschaftung etc.) verbessert werden, die Frage einer Finanzierungsverantwortung für den ÖPNV bleibt jedoch bestehen.

Eine Einordnung als Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion scheidet daher aus, da die Autofahrer keine besondere Verantwortung für die Finanzierung des ÖPNV haben.¹¹³

- Sonderabgabe mit Lenkungsfunktion

Für Sonderabgaben mit Lenkungsfunktion gelten im Grunde die gleichen Anforderungen wie für Sonderabgaben mit Finanzierungsfunktion.

Sieht man die *Verhinderung der Belastung der Innenstädte mit Individualverkehr* als Lenkungszweck, so sind die Kfz-Nutzer eine homogene Gruppe, deren Verantwortlichkeit nicht von der Hand zu weisen ist. Zweck ist es, den Individualverkehr im Innenstadtbereich von übermäßigen Umweltbelastungen frei zu halten.

Lenkungsabgaben sollen zur Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Verhaltenspflicht anhalten oder deren Nichterfüllung ausgleichen. Das BVerfG hat hier das Erfordernis der Gruppenverantwortlichkeit und der Gruppennützigkeit „gelockert“, da nicht eine besondere

¹¹⁰ A. A. *Dreyer/Mohl*, KStZ 1996, S. 48 ff. (52), die bereits das Vorliegen einer abgrenzbaren Gruppe bezweifeln, da die Gruppe der Teilnehmer des Individualverkehrs allein für Zwecke der Abgabenerhebung willkürlich gewählt wäre.

¹¹¹ *Schröder*, NVwZ 2012, S. 1438 ff. (1441); *Dreyer/Mohl*, KStZ 1996, S. 48 ff. (52); *Jachmann*, NVwZ 1992, S. 932 ff. (937).

¹¹² So *Klinger*, ZUR 2016, S. 591 ff. (595); *Manssen*, DÖV 1996, S. 12 ff. (17).

¹¹³ *Schröder*, NVwZ 2012, S. 1438 ff. (1441).

-KEINE DRITTHAFTUNG-

Aufgabe finanziert wird, sondern Anreiz zu einem bestimmten Verhalten oder eine Sanktion für ein bestimmtes Fehlverhalten gegeben werden soll.¹¹⁴ Die Sachnähe und Gruppenverantwortlichkeit kann sich hier sogar nur auf die betroffene Handlung und nicht auf die staatliche Aufgabe beziehen. In diesem Fall muss jedoch Ziel der Abgabe sein, ein Verhalten einzuschränken.

Die „Verhaltenspflicht“ könnte vorliegend das Gebot sein, die (übermäßige) Nutzung der Straßen zu unterlassen. Eine Gruppenverantwortlichkeit für die Belastungen des Innenstadtbereichs durch die einfahrenden Kfz-Nutzer ist dann gegeben.¹¹⁵ Eine (reine) Straßennutzungsgebühr könnte somit grundsätzlich als Sonderabgabe mit Lenkungsfunktion ausgestaltet werden.¹¹⁶

Hier stellt sich jedoch umgehend die Frage nach der gewünschten Mittelverwendung. Die klassische Lenkungsabgabe erreicht ihr Ziel idealtypisch bei einem Nullaufkommen (das gesamte - negative - Verhalten wird verhindert und daher werden keine Mittel generiert), so beispielsweise eine Umweltschutzabgabe. Die Lenkungsabgabe dient damit grundsätzlich nicht einem Finanzierungszweck, sondern der Durchsetzung eines bestimmten „Verwaltungsprogramms“.¹¹⁷ Dennoch bleibt eine Finanzierungsfunktion bestehen, denn die erlangten Abgaben werden zur Erfüllung des „Verwaltungsprogramms“ eingesetzt. Eine **gruppennützige Verwendung** des Aufkommens - wie bei Finanzierungsabgaben verlangt - ist bei Lenkungsabgaben daher **nicht** strikt notwendig. Hier reicht eine **lenkungszweckbezogene Verwendung** der Mittel aus.¹¹⁸ Das Abgabekommen muss insofern dem Abgabepflichtigen nicht direkt „zugutekommen“. Es wird vielmehr verwendet, um Beeinträchtigungen zu vermeiden bzw. zu vermindern.

Vorliegend sollen im Rahmen des „Mobilitätspasses für Kfz-Nutzer“ die Mittel für den ÖPNV eingesetzt werden, was wiederum Belastungen des innerstädtischen Bereichs vermeiden bzw. verhindern helfen würde. Hierin könnte eine lenkungszweckbezogene Verwendung gesehen werden.¹¹⁹

¹¹⁴ BVerfG, Urt. v. 26.05.1981 - 1 BvL 56/78 ua. - NJW 1981, S. 2107 (2110); BVerfG, Urt. v. 06.11.1984 - 2 BvL 19/83 ua. - NJW 1985, S. 37 ff. *Tipke/Lang*, Steuerrecht, 23. Aufl., § 2 Rz. 31.

¹¹⁵ *Klinger*, ZUR 2016, S. 591 ff. (595).

¹¹⁶ *Dreyer/Mohl*, KStZ 1996, S. 48 ff. (52); *Schröder*, NVwZ 2012, S. 1438 (1441); *Klinger*, ZUR 2016, S. 591 ff. (595).

¹¹⁷ *Kirchhof*, in: *Isensee/ders.* (Hrsg.), *HdbdStR*, Bd. IV, § 88 Rn. 245.

¹¹⁸ BVerwG, Urt. v. 04.07.1986 - 4 C 50/83 - NVwZ 1986, S. 832 ff..

¹¹⁹ So auch *Schröder*, NVwZ 2012, S. 1438 ff. (1441).

-KEINE DRITTHAFTUNG-

Im Falle des „Mobilitätspasses für Kfz-Nutzer“ in der vorgesehenen Ausgestaltung ist eine (gewisse) Finanzierungsfunktion aber nicht von der Hand zu weisen. Die generierten Mittel sollen für den Ausbau und Unterhalt des ÖPNV verwendet werden. Dies verdeutlicht gerade den beabsichtigten Finanzierungsaspekt. Zur Verfolgung eines Finanzierungszwecks führt das BVerfG aus:

„Verfolgt eine Sonderabgabe jedoch einen Finanzierungszweck - sei es als Haupt- oder als Nebenzweck -, so gelten die angeführten Kriterien in vollem Umfang. Hinzutretende Lenkungsziele, seien sie dominant oder nur beiläufig, ändern daran nichts. Denn bei jeder Sonderabgabe mit Finanzierungszweck erlangen die Sicherung der bundesstaatlichen Finanzverfassung und die Abgrenzung gegenüber Gemeinlasten, die über das Aufkommen aus Steuern und nach Maßgabe der steuerlichen Ertragsverteilung zu finanzieren sind, entscheidende Bedeutung. Dem Grundgesetz ist eine „atypische“ Sonderabgabe in Form einer Gemeinlast fremd. Die vom BVerfG für die Verfassungsmäßigkeit von Sonderabgaben als Finanzierungsabgaben entwickelten Kriterien dienen nicht dazu, Zulässigkeitsmerkmale nur einer bestimmten Art von Sonderabgaben mit Finanzierungszweck - etwa der gruppenbezogenen bzw. gruppennützigen - herauszustellen, neben denen andere Arten solcher Abgaben möglich bleiben. Sie bezeichnen vielmehr allgemein die Voraussetzungen, unter denen solche Abgaben überhaupt, in der Abgrenzung zu Steuern, verfassungsrechtlich zulässig sind. Nur so kann die bundesstaatliche Finanzverfassung vor einer Aushöhlung durch Sonderabgaben geschützt und den Erfordernissen des Individualschutzes der Abgabepflichtigen, insbesondere der Lastengleichheit, Rechnung getragen werden.“¹²⁰

Legt man diese Argumentation zugrunde, so führt der gewünschte (ÖPNV-) Finanzierungsaspekt zu einer Anwendung der strengeren Vorgaben für eine Finanzierungsabgabe.

Diese Voraussetzungen können jedoch nicht vollumfänglich erfüllt werden (vgl. oben). Die Teilnehmer des Individualverkehrs stehen der Förderung des ÖPNV - im Vergleich zu anderen (möglichen) ÖPNV-Nutzern - nicht „näher“. Für eine Finanzierung des ÖPNV sind sie daher per se nicht verantwortlich.¹²¹ Auch eine gruppennützige Verwendung könnte hinterfragt werden.¹²²

¹²⁰ BVerfG, Urt. v. 06.11.1984 - 2 BvL 19/83 ua. - NJW 1985, S. 37 ff. (38).

¹²¹ Ebenso Schröder, NVwZ 2012, S. 1438 (1440).

¹²² Klinger, ZUR 2016, S. 591 ff. (593).

Hinzu tritt der Aspekt, dass - im Gegenzug - dem abgabepflichtigen Kfz-Nutzer eine vergünstigte oder kostenlose ÖPNV-Nutzung gewährt werden soll. Gegenleistungen sind Sonderabgaben gerade nicht immanent.¹²³

Das Argument für eine Sonderabgabe, dass diese weniger Schwierigkeiten bei der Gestaltung der Abgabenhöhe als im Falle einer Gebühr bereiten würde,¹²⁴ ist für die finanzverfassungsrechtliche Einordnung nicht ausschlaggebend.

Zudem muss die Sonderabgabe die „seltene Ausnahme“ bleiben.¹²⁵ Gleichwohl grundsätzlich eine Ausgestaltung als Lenkungsabgabe denkbar ist, sprechen vorliegend die besseren Argumente gegen eine Einführung eines „Mobilitätspasses für Kfz-Nutzer“ als Sonderabgabe.

ee) Zusammenfassung

Ein Mobilitätspass für Kfz-Nutzer in der vorgesehenen Form kann als Gebühr ausgestaltet werden. Theoretisch sind hier Ausgestaltungen denkbar, die die Zahllast an eine potenzielle Inanspruchnahme (dann Beitrag) knüpfen - wenn eine Abgabe von den Kfz-Nutzern in einem Gebiet unabhängig davon erhoben wird, ob das Fahrzeug bewegt wird (die Straße genutzt wird) oder nicht. In Anbetracht bestehender Ausgestaltungs- und Abrechnungsvarianten von Maut-Systemen und der Tatsache, dass die Straßen den abgabepflichtigen Kfz-Nutzern nicht nur „angeboten“ werden soll, wird vorliegend jedoch nicht von einem Beitrag ausgegangen. Im Übrigen ergäben sich für Ausführungen zum Beitrag keine signifikanten Abweichungen zu denjenigen für eine Gebühr.

¹²³ BVerfG, B. v. 08. 04. 1987 - 2 BvR 909/82 u. a. - NJW 1987, S. 3115 ff. (S. 3116); Pieroth, in *Jarass/ders.*, GG, Art. 105 Rn. 9; *Kloepfer/Thull*, DVBl. 1992, S. 195 ff. (198).

¹²⁴ *Schröder*, NVwZ 2012, S. 1438 ff. (1440).

¹²⁵ BVerfG, Urt. v. 10.12.1980 - 2 BvF 3/77 - BVerfGE 55, S. 274 ff. „Berufsausbildungsabgabe“; *Tipke/Lang*, Steuerrecht, 23. Aufl., § 2 Rn. 25; in Bezug auf eine City-Maut: *Manssen*, DÖV 1996, S. 12 ff. (17).

II. Straßenrecht

Soweit durch einen Mobilitätspass die Straßennutzung betroffen wird, sind straßenrechtliche Aspekte zu bedenken. Dies ist bei einem „Mobilitätspass für Einwohner“ sowie einem „Mobilitätspass für Kfz-Halter“ nicht der Fall. Hier ist die Abgabenerhebung unabhängig von der Nutzung der Straße. Da aber beim „Mobilitätspass für Kfz-Nutzer“ die Nutzung der Straße betroffen ist, spielen straßenrechtliche Aspekte bei diesem Mobilitätspass eine Rolle.

Zur Steuerung der Straßenbenutzung und Vermeidung von Konflikten zwischen verschiedenen Nutzungsansprüchen unterscheidet das Straßenrecht zwischen

- Gemeingebrauch,
- Sondernutzung und
- Anliegergebrauch.

Gemeingebrauch ist allgemein der Gebrauch der Straße, der jedermann ohne besondere Zulassung zum Zwecke des Verkehrs gestattet ist.¹²⁶ Verkehr ist hierbei jede Straßenbenutzung in der Absicht der Ortsveränderung durch Fahren, Gehen, Reiten oder Viehtreiben; der ruhende Verkehr (Halten und Parken) ist eingeschlossen.¹²⁷

Mit dem Gemeingebrauch kommt ein subjektives öffentliches Recht zum Ausdruck (Art. 2 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1 GG).¹²⁸ Es steht Jedermann zulassungsfrei und anlassunabhängig zur Verfügung.

Sondernutzung hingegen ist die Benutzung der Straße über den Gemeingebrauch hinaus, z. B. weil kein Fall von „Verkehr“ vorliegt oder ein bestimmter Verkehr aus dem Rahmen der Widmung fällt.¹²⁹

Im Ergebnis würde durch Einführung eines „Mobilitätspasses für Kfz-Nutzer“ der Gemeingebrauch gebietsbezogen, nämlich für den Innenstadtbereich bestimmter Städte, kostenpflichtig.¹³⁰

¹²⁶ Vgl. § 13 Abs. 1 StrG BW; § 7 Abs. 1 FStrG.

¹²⁷ Lampe, in: Erbs/Kohlhaas (Hrsg.), Strafrechtliche Nebengesetze, § 7 FStrG Rn. 2.

¹²⁸ Schumacher, PdK BW, § 14 StrG BW Rn. 9; Bachmeier/Müller/Rebler, Straßen- und Straßenverkehrsrecht für Kommunen, S. 313; Lampe, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, § 7 FStrG Rn. 2.

¹²⁹ Bachmeier/Müller/Rebler, Straßen- und Straßenverkehrsrecht für Kommunen, S. 315.

¹³⁰ Schröder, NVwZ 2012, S. 1438 ff. (1440).

1. Beschränkung des Gemeingebrauchs

Im Rahmen neuer Finanzierungsinstrumente könnte für bestimmte Straßengebiete der Gemeingebrauch derart abgeändert werden, dass das Befahren dieser Straßen mit einem Kfz nicht mehr vom Gemeingebrauch umfasst ist, sondern bereits eine Sondernutzung darstellt.

Grundsätzlich besteht ein Anspruch auf Nutzung der Straße nur, solange dies durch Widmung vorgesehen ist.

Nach einer im Schrifttum vertretenen Ansicht stellt die Bereitstellung zum Gemeingebrauch als solches bereits ein subjektives Recht dar.¹³¹ Dies wird mit einem Verweis auf die Funktion von öffentlichen Straßen zur Erhaltung eines im Wesentlichen auf Art. 2 Abs. 1 GG gestützten Grundrechts auf Mobilität vertreten.

*Würde man aber die „Bereitstellung von öffentlichen Einrichtungen selbst zum Gegenstand subjektiver Rechte machen, wäre der Staat nicht mehr Herr seiner eigenen Infrastruktur, da dann mit dem gleichen Recht auf Bereitstellung von Erholungsanlagen, Bibliotheken, Schwimmbädern oder anderen öffentlichen Einrichtungen geklagt werden könnte. Jedenfalls bedarf eine für die öffentlichen Einrichtungen dermaßen systemfremde Subjektivierung einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage, der jedenfalls das Straßenrecht in Baden-Württemberg durch die §§ 13 Abs. 2, 15 Abs. 1 StrG eine klare Absage erteilt hat“.*¹³²

§ 13 Abs. 2 StrG BW sieht insofern wörtlich vor:

*„Auf die Aufrechterhaltung des Gemeingebrauchs besteht kein Rechtsanspruch.“*¹³³

Dies gilt auch für teilweise Einschränkungen des Gemeingebrauchs.¹³⁴ Das Teilhaberecht endet insofern dort, wo der Gemeingebrauch entzogen/eingeschränkt wird. Ein Recht darauf, dass dies auch in Zukunft so erhalten bleibt, besteht nicht. Der Straßenlastträger kann den Gemeingebrauch insofern für die Zukunft beseitigen.¹³⁵ Dies hat auch der VGH Mannheim bestätigt:

*„Insoweit gilt, dass sich der Rechtsinhaber - d.h. der, der am Gemeingebrauch teilhat - "mit dem abfinden" muss, was und wie lange es geboten wird.“*¹³⁶

Eine Beschränkung des Gemeingebrauchs ist damit grundsätzlich möglich. So kann dieser beispielsweise durch Widmung auf den Fußgängerverkehr (Fußgängerzone) beschränkt werden (vgl. § 5 Abs. 5 StrG BW - nachträgliche Widmungsbeschränkung).

Eine entsprechende Beschränkung des Gemeingebrauchs bedeutet jedoch, dass anschließend das Befahren der betroffenen Straßen mit einem Kfz nicht mehr vom Gemeingebrauch umfasst wäre. Geht die Nutzung über den Gemeingebrauch hinaus, liegt eine Sondernutzung vor.¹³⁷ Die Benutzung einer Straße über den Gemeingebrauch hinaus (Sondernutzung) bedarf der **Erlaubnis** (§ 16 Abs. 1 S. 1 StrG BW).

Vorliegend soll zwar der Kfz-Verkehr in einem bestimmten Gebiet verringert werden, jedoch soll nicht jeder Kfz-Nutzer im Gebiet einer Erlaubnispflicht unterliegen. Vielmehr soll das Kfz-Aufkommen dadurch verringert werden, dass „für das Befahren der Straßen des Gebiets“ eine Abgabe zu leisten ist. Dies ist jedoch durch Herausnahme des Kfz-Verkehrs aus dem Gemeingebrauch nicht per se der Fall. Für Sondernutzungen können Gebühren erhoben werden (§ 19 Abs. 1 S. 1 StrG BW), dies ist jedoch nicht verpflichtend. Eine derartige Benutzungsgebühr ist die Gegenleistung für eine besondere Leistung des Staates, also die Ermöglichung der Inanspruchnahme einer Straße über den Gemeingebrauch hinaus.¹³⁸

2. Entgeltlichkeit des Gemeingebrauchs

Das Instrumentarium der Sondernutzung muss dann nicht bemüht werden, wenn das gewünschte Ergebnis - Abgabengenerierung für Nutzung- auch ohne „Schaffung“ einer Sondernutzung erreicht werden kann.

Der Gemeingebrauch wird zwar in der Regel **unentgeltlich** gewährt. Die Unentgeltlichkeit der Nutzung ist aber **kein Wesensmerkmal** des Gemeingebrauchs, so dass auch die Erhebung von „Gebühren“ für den Gemeingebrauch möglich ist.¹³⁹ Die Erhebung einer „Benutzungsgebühr“ soll weder den Zugang zur Benutzung beschränken noch eine Individualisierung des

¹³¹ Vgl. Darstellung bei *Schumacher*, PdK BW, § 14 StrG BW Rn. 9.

¹³² *Schumacher*, PdK BW, § 14 StrG BW Rn. 9.

¹³³ Ebenso: § 14 Abs. 1 S. 2 SächsStrG, vgl. dazu VG Dresden, Urt. v. 16.04.2015 - 3 K 366/13 - Juris Rn. 33.

¹³⁴ VGH Mannheim, Urt. v. 16.07.1992 - 5 S 650/92 - Juris Rn. 22.

¹³⁵ *Bachmeier/Müller/Rebler*, Straßen- und Straßenverkehrsrecht für Kommunen, S. 314; VG Dresden, Urt. v. 16.04.2015 - 3 K 366/13 - Juris Rn. 33; *Lampe*, in: *Erbs/Kohlhaas*, Strafrechtliche Nebengesetze, § 7 FStrG Rn. 2.

¹³⁶ VGH Mannheim, Urt. v. 16.07.1992 - 5 S 650/92 - Juris Rn. 22.

¹³⁷ *Schumacher*, in: PdK BW, § 13 StrG BW Rn. 6.

¹³⁸ BVerwG, Urt. v. 15.07.1988 - 7 C 5/87 - NVwZ 1989, S. 456 ff.

¹³⁹ VG Aachen, B. v. 19.01.2007 - 2 L 432/06 - Juris Rn. 29 in Bezug auf Parkgebühren; Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. 1, 9. Aufl., 1966, S. 360 f.; *Bachmeier/Müller/Rebler*, Straßen- und Straßenverkehrsrecht für Kommunen, S. 313; *Stahlhut*, in: *Kodal*, Straßenrecht, 7. Aufl., Kap. 25 Rn. 23; *Murawiek*, Die Entlastung der Innenstädte, Bd. 1, S. 50; anders noch BGH, Urt. v. 18.11.1955 - V ZR 162/54 - Juris, wonach die Unentgeltlichkeit zum Wesen des Gemeingebrauchs gehöre.

Benutzerkreises vornehmen, sondern vielmehr „nur“ einem finanziellen Aspekt dienen. Die Erhebung einer Benutzungsgebühr ist insofern kein Zulassungsakt.¹⁴⁰

Aus diesem Grund unterstellen die Landesstraßengesetze¹⁴¹ sowie § 7 Abs. 1 S. 4 FStrG die Erhebung von Benutzungsgebühren dem Vorbehalt einer besonderen gesetzlichen Regelung.¹⁴² Bereits nach der gesetzlichen Vorgabe sind damit Gemeingebrauch und Gebührenpflicht vereinbar.¹⁴³ Als Beispiel hierfür kann die Gebühr für das Parken an Parkuhren und Parkscheinautomaten als Straßenbenutzungsgebühr angesehen werden.

Die Erhebung einer Abgabe „entzieht“ damit dem Gemeingebrauch nicht den „Boden“, denn weiterhin ist die Nutzung - wie gewünscht - jedermann möglich, der die Gebühr entrichtet. Insofern ist hierin keine Zulassung zur Straßenbenutzung zu sehen.

Im Ergebnis ist damit die Einführung eines „Mobilitätspasses für Kfz-Nutzer“ denkbar, indem das Befahren von Straßen in einem bestimmten (Innenstadt-)Bereich kostenpflichtig würde. Da die Unentgeltlichkeit kein Wesensmerkmal des Gemeingebrauchs ist, ist auch die Erhebung von Abgaben für den Gemeingebrauch möglich (beispielhaft: Gebühr für das Parken an Parkuhren). Eine zusätzliche Zulassung - als Sondernutzung - ist nicht notwendig und aufgrund des damit verbundenen Mehraufwands auch nicht gewünscht.

III. Ausgestaltung

1. Ausgestaltung des Mobilitätspasses für Einwohner

Ein Mobilitätspass für Einwohner in der vorgesehenen Ausgestaltungsvariante kann als **Beitrag** ausgestaltet werden. Die Einordnung als Gebühr, als Steuer oder als Sonderabgabe scheidet aus.

¹⁴⁰ Wohlfahrt, in: Haus/Krumm/Quarch, Gesamtes Verkehrsrecht, 2. Aufl., § 7 FStrG Rn. 11.

¹⁴¹ § 14 Abs. 4 StrWG NRW; Art. 14 Abs. 2 BayStrWG, § 14 Abs. 3 BbgStrG; § 14 Abs. 3 NdsStrG.

¹⁴² Von Danwitz, in: Schmidt-Aßmann/Schoch (Hrsg.), Bes. VerwR, 14. Aufl., Kapitel 7 Rn. 54; Stahlhut, in: Kodal, Straßenrecht, 7. Aufl., Kap. 25 Rn. 23.

¹⁴³ Ebenso für BW: Schumacher, in: PdK BW, § 13 StrG Rn. 31.

a) Gesetzgebungskompetenz für „Mobilitätspass für Einwohner“ als Beitrag

Das GG regelt die Gesetzgebungskompetenzen für nichtsteuerliche Abgaben nicht. Die Gesetzgebungskompetenz für nichtsteuerliche Abgaben wird jedoch nach ganz h. M. von der Kompetenz für die jeweilige Sachmaterie (Art. 70 ff. GG) umfasst.¹⁴⁴

Gem. Art. 70 Abs. 1 GG haben die Länder das Recht der Gesetzgebung, soweit das GG nicht dem Bund die Gesetzgebungskompetenz verleiht. Nach der Systematik der grundgesetzlichen Kompetenzordnung wird grundsätzlich der Kompetenzbereich der Länder durch die Reichweite der Kompetenzen des Bundes zur Gesetzgebung bestimmt.¹⁴⁵ Zu prüfen sind die im Grundgesetz ausdrücklich geregelten Kompetenztitel (dazu aa) bis dd)) und die ungeschriebenen Gesetzgebungskompetenzen (dazu ee).

aa) Art. 73 Abs. 1 Nr. 6a GG

Gem. Art. 73 Abs. 1 Nr. 6a GG hat der Bund die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz über den Verkehr von Eisenbahnen, die ganz oder mehrheitlich im Eigentum des Bundes stehen, den Bau, die Unterhaltung und das Betreiben von Schienenwegen der Eisenbahnen des Bundes sowie die Erhebung von Entgelten für die Benutzung dieser Schienenwege. Dies betrifft jedoch nur „Eisenbahnen *des Bundes*“ und kommt für den „kommunalen“ ÖPNV - schienengebunden oder nicht schienengebunden - somit **nicht** in Betracht.

bb) Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 GG

Gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 GG erstreckt sich die konkurrierende Gesetzgebung auf den Straßenverkehr, das Kraftfahrwesen, den Bau und die Unterhaltung von Landstraßen für den Fernverkehr sowie die Erhebung und Verteilung von Gebühren oder Entgelten für die Benutzung öffentlicher Straßen mit Fahrzeugen.

¹⁴⁴ BVerfG, Urt. v. 15.06.2016 - 6 C 35/15 - Juris Rn. 12; BVerfG, B. v. 25.06.2014 - 1 BvR 668/10, 1 BvR 2104/10 - LKRZ 2014, S. 412 ff.; BVerfG, Urt. v. 28.01.2014 - 2 BvR 1561/12 u. a. - NVwZ 2014, S. 646 ff. „Filmabgabe“; BVerfG, Urt. v. 19.03.2003 - 2 BvL 9/98 u. a. - BVerfGE 108, S. 1 ff.; BVerwG, Urt. v. 29.04.2009 - 6 C 16/08 - BverwGE 134, S. 1 ff. Rn. 12; OVG Saarlouis, Urt. v. 07.11.2016 - 1 A 26/15 - BeckRS 2016, 54616; VG Schleswig, Urt. v. 26.11.2015 - 4 A 291/13 - BeckRS 2015, 119021 Rn. 22; Driehaus, in: ders. (Hrsg.), Kommunalabgabenrecht, 40. EL, § 1 KAG Rn. 16; Kirchhof, in: Achterberg/Püttner/Würtenberger (Hrsg.), Bes. Verwaltungsrecht Bd. II, 2. Aufl., § 20 Rn. 233.

¹⁴⁵ Vgl. z.B. BVerfG, Urt. v. 28. Januar 2014 - 2 BvR 1561/12 -, Rn. 103, juris.

-KEINE DRITTHAFTUNG-

Aus dem Begriff des Straßenverkehrs ist keine Kompetenz zur Erhebung von Beiträgen abzuleiten. Straßenverkehrsrecht i.S.v. Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 GG regelt den „Verkehr“ selbst, knüpft also an eine straßenrechtliche Widmung an. Es umfasst insbesondere die Anforderungen an die Verkehrsteilnehmer im Interesse der Abwehr von Gefahren und der Gewährleistung der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs und stellt demnach besonderes, sachlich begrenztes Ordnungsrecht dar.¹⁴⁶ Das Straßenverkehrsrecht dient dem Zweck, spezifischen Gefahren, Behinderungen und Belästigungen entweder zu beseitigen oder wenigstens zu mindern.¹⁴⁷ Dieser (Gefahren-)Aspekt ist der Beitragserhebung fremd. Bereits aufgrund dieser unterschiedlichen Zielrichtungen von Straßenverkehrsrecht und Beitragsrecht ist eine Gesetzgebungskompetenz zur Beitragserhebung hieraus nicht herzuleiten.

Auch die Kompetenz für „die Erhebung und Verteilung von Gebühren oder Entgelten für die Benutzung öffentlicher Straßen mit Fahrzeugen“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 letzte Alt. GG) kann für einen „Mobilitätspass für Einwohner“ nicht fruchtbar gemacht werden. Die Erhebung von Entgelten in diesem Sinne erstreckt sich zwar auf alle öffentlichen Straßen.¹⁴⁸ Dies umfasst insbesondere die Kompetenz für den Erlass von Straßennutzungsgebühren im engeren Sinne, also die Erhebung eines Entgeltes für die Nutzung einer Straße.¹⁴⁹ Auch der Erlass von Parkgebühren in Städten kann auf diesen Kompetenztitel gestützt werden.¹⁵⁰ Aber schon der Wortlaut dieses Kompetenztitels lässt erkennen, dass dies nur die Entgelterhebung **für die Benutzung** öffentlicher Straßen mit Fahrzeugen erfasst. Im Falle des „Mobilitätspasses für Einwohner“ werden Abgaben gerade nicht für die konkrete Nutzung einer öffentlichen Straße erhoben – dies geschieht vielmehr unabhängig davon, ob eine Straße benutzt wird oder nicht. Im Gegenzug dürfen die Bürger den ÖPNV in einem vorher definierten Gebiet und/oder definierten (zeitlichen) Umfang vergünstigt oder kostenlos nutzen. Eine konkrete Nutzung einer öffentlichen Straße steht hier als potenzielle Gegenleistung der Entgeltentrichtung nicht gegenüber, weil sie nur die **Möglichkeit** der ÖPNV-Nutzung erfasst.

¹⁴⁶ BVerfG, Beschl. v. 10. Dezember 1975 - 1 BvR 118/71 -, Rn. 33, juris; *Sachs/Degenhart* GG Art. 74 Rn. 95, beck-online; *Oeter*, in: v. *Mangoldt/Klein/Starck* (Hrsg.), GG, 5. Aufl., Art. 74 GG, Rn. 166.

¹⁴⁷ BVerfG, Beschl. v. 10. Dezember 1975 - 1 BvR 118/71 -, Rn. 33, juris.

¹⁴⁸ *Sachs/Degenhart* GG Art. 74 Rn. 97 beck-online; *Maunz/Dürig/Maunz* GG Art. 74 Rn. 243, beck-online; *Murswiek*, Die Entlastung der Innenstädte vom Individualverkehr, Bd. 1, S. 46.

¹⁴⁹ OVG Lüneburg, Urt. v. 17. Januar 2013, Az: 7 KN 178/12 = NordÖR 2013, 272 (274).

¹⁵⁰ BVerwG, Urt. v. 28. September 1979 - 7 C 26/78 -, BVerwGE 58, 326-336, Rn. 22 m. w. Nachw., juris.

cc) Art. 74 Abs. 1 Nr. 23 GG

Gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 23 GG erstreckt sich die konkurrierende Gesetzgebung des Bundes auch auf Schienenbahnen, die *nicht* Eisenbahnen des Bundes sind, mit Ausnahme der Bergbahnen. Unter Schienenbahnen fallen alle Bahnen mit festem Spurweg¹⁵¹, mithin Eisenbahnen, Straßenbahnen, Hoch- und Untergrundbahnen, Schwebebahnen, Magnetkissenbahnen und Zahnradbahnen. Die Bestimmung erfasst Verkehr, Wettbewerb und die Erhebung von Benutzungsentgelten für Schienenbahnen.¹⁵² Art. 74 Abs. 1 Nr. 23 GG ist danach im Zusammenhang mit Art. 73 Abs. 1 Nr. 6a GG zu sehen.

Der Umfang der Kompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 23 GG ist - wie in Art. 73 Nr. 6a GG - *verkehrsbezogen* zu bestimmen.¹⁵³ Dieser Verkehrsbezug ist der Abgabenerhebung im Falle des Mobilitätspasses für Einwohner fremd.

Zudem wird die Abgabe beim „Mobilitätspass für Einwohner“ gerade **nicht** für die *konkrete* Nutzung einer Schienenbahn erhoben - sondern vielmehr von allen Gebietsangehörigen/Einwohnern unabhängig von der Nutzung. Die *potenzielle* Möglichkeit der ÖPNV-Nutzung wird nur im Gegenzug eingeräumt. Darüber hinaus geht die potenzielle ÖPNV-Nutzung auch nicht zwingend mit der Nutzung von Schienenbahnen einher (z. B. erheblicher Anteil an Bus-Nutzung).

dd) Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG

Gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG erstreckt sich die konkurrierende Gesetzgebung des Bundes auf das *Recht der Wirtschaft*. Dieser - nicht näher definierte - Kompetenztitel wird von der Rechtsprechung weit ausgelegt.¹⁵⁴ Zum Recht der Wirtschaft gehören alle Normen, die das

¹⁵¹ Oeter, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 5. Aufl., Art. 74 GG, Rn. 166; Maunz, in: ders./Dürig/Maunz GG Art. 74 Rn. 244, beck-online.

¹⁵² So die Begründung der damaligen Grundgesetzänderung im Zuge der Bahnreform, vgl. BT-Drs. 12/5015, S. 6; vgl. auch Hömig/Wolff, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, GG Art. 74 Rn. 23, beck-online m. w. Nachw.

¹⁵³ Oeter, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 5. Aufl., Art. 74 GG, Rn. 171.

¹⁵⁴ Vgl. z.B. BVerfG, Urt. v. 30. Mai 1956 - 1 BvF 3/53 -, BVerfGE 5, 25-34, Rn. 10, juris; BVerfG, Beschl. v. 18. März 1970 - 2 BvO 1/65 -, BVerfGE 28, 119-151, Rn. 38, juris; Maunz/Dürig/Maunz GG Art. 74 Rn. 130, beck-online.

-KEINE DRITTHAFTUNG-

wirtschaftliche Leben und die wirtschaftliche Betätigung als solches regeln.¹⁵⁵ Darunter fallen alle Normen, die die Wirtschaft insgesamt betreffen. Hierunter zählen auch (aber nicht nur) alle Vorschriften, die sich auf die Erzeugung, Herstellung und Verteilung von Gütern des wirtschaftlichen Bedarfs beziehen.¹⁵⁶

Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG begründet nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine Kompetenz des Bundes, ordnend und lenkend in das Wirtschaftsleben einzugreifen.¹⁵⁷ Der Bund kann im Rahmen von Regelungen zur Lenkung der Wirtschaft auf Grundlage von Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG unter anderem auch Abgaben erheben, die keine Steuern sind.¹⁵⁸ Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner bisherigen Rechtsprechung eine Vielzahl von Sonderabgaben anerkannt, die alle eine unmittelbare Auswirkung auf die Wirtschaft insgesamt oder die betroffenen Wirtschaftszweige haben.¹⁵⁹

Vorliegend ist der „Mobilitätspass für Einwohner“ zu betrachten. Wie dargelegt, betrifft dies nicht die Straßennutzung, sondern allenfalls die (potenzielle) Nutzung des ÖPNV (Gegenleistung).

Der ÖPNV kann grundsätzlich aufgrund der Kompetenznorm des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG geregelt werden. Eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes gibt es nur für die bundeseigenen Eisenbahnen aus Art. 73 Abs. 1 Nr. 6a GG. Für Schienenbahnen, die nicht Eisenbahnen des Bundes sind, ausgenommen die Bergbahnen, gibt Art. 74 Nr. 23 GG dem Bund eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz (jedoch verkehrsbezogen, s. oben 2.a)cc)). Für Regelungen des ÖPNV kann auch noch Art. 74 Nr. 22 GG herangezogen werden, der die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für den *Straßenverkehr* eröffnet. Ansonsten verbleibt grundsätzlich für den Bereich des ÖPNV nur der Rückgriff auf das Gewererecht nach Art. 74 Nr. 11 GG.¹⁶⁰

¹⁵⁵ Seiler, Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, Art. 74 Rn. 32; Maunz/Dürig/Maunz GG Art. 74 Rn. 131, m. w. Nachw., beck-online.

¹⁵⁶ Seiler, Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, Art. 74 Rn. 32.

¹⁵⁷ Maunz/Dürig/Maunz GG Art. 74 Rn. 132 beck-online.

¹⁵⁸ Vgl. z.B. BVerfG, Urt. v. 20. Juli 1954 - 1 BvR 459/52 -, juris, Rn. 20; BVerfG, Beschl. v. 15. Dezember 1970 - 1 BvR 559/70 -, juris, Rn. 26; BVerfG, Urt. v. 10. Dezember 1980 - 2 BvF 3/77 -, juris, Rn. 79.

¹⁵⁹ Vgl. nur die Aufzählung bei Maunz/Dürig/Maunz GG Art. 74 Rn. 150, beck-online.

¹⁶⁰ Häusler, in: Wurzel/Schraml/Becker (Hrsg.), Rechtspraxis der kommunalen Unternehmen, 3. Aufl., Ziff. J.3 Rn. 57; ebenso: Müller, in: PdK Sachsen, Vorb. zum ÖPNVG.

-KEINE DRITTHAFTUNG-

Soweit jedoch andere Kompetenztitel (z. B. Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 GG) einschlägig sind, ist die Kompetenznorm des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG als „Auffangtatbestand“ jedoch hinter diesen Spezialregelungen im Katalog des Art. 74 GG subsidiär.¹⁶¹

Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung (Katalog des Art. 74 GG) haben die Länder grundsätzlich die Befugnis zur Gesetzgebung nur, *solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat*, Art. 72 Abs. 1 GG. Der Bund hat seine Gesetzgebungskompetenz im Wesentlichen nur dazu genutzt, das **Personenbeförderungsgesetz** (PBefG) und das **Regionalisierungsgesetz** (RegG) und auf dieser Grundlage einige Verordnungen zu erlassen. Soweit diese nicht einschlägig sind, steht es dem Landesgesetzgeber damit frei, ein entsprechendes Gesetz im Bereich des ÖPNV zu erlassen. Die Ausgestaltung, Organisation und Abwicklung des ÖPNV ist im Wesentlichen „die Sache der Länder“.¹⁶²

Auf den Gebieten des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 (und auch Nr. 22) GG hat der Bund des Gesetzgebungsrecht jedoch nur, *wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht*, Art. 72 Abs. 2 GG. In diesen Bereichen steht die Gesetzgebungskompetenz des Bundes somit unter dem Vorbehalt der einschränkenden Voraussetzungen nach Art. 72 Abs. 2 GG. Der Bund darf also nur tätig werden, wenn eine Vielfalt oder ein Fehlen landesrechtlicher Regelungen gewichtige Nachteile mit sich bringen, die nur durch eine übergeordnete Regelung abzuwenden sind.

Dies betrifft zunächst drei Zielvorgaben, die ein Tätigwerden des Bundesgesetzgebers rechtfertigen: „wenn und soweit“

- die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder
- die Wahrung der Rechtseinheit im gesamtstaatlichen Interesse oder
- die Wahrung der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse

eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich machen.

Das Erfordernis der „Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse“ ist *„nicht schon dann erfüllt, wenn es nur um das Inkraftsetzen bundeseinheitlicher Regelungen geht. Das bundesstaatliche Rechtsgut gleichwertiger Lebensverhältnisse ist vielmehr erst dann bedroht und*

¹⁶¹ Oeter, in: V. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 5. Aufl., Art. 74 Rn. 101; Maunz/Dürig/Maunz GG Art. 74 Rn. 237-243, beck-online.

¹⁶² Häusler, in: Wurzel/Schraml/Becker (Hrsg.), Rechtspraxis der kommunalen Unternehmen, 3. Aufl., Ziff. J.3 Rn. 58.

-KEINE DRITTHAFTUNG-

*der Bund erst dann zum Eingreifen ermächtigt, wenn sich die Lebensverhältnisse in den Ländern der Bundesrepublik in erheblicher, das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigen-der Weise auseinander entwickelt haben oder sich eine derartige Entwicklung konkret abzeichnet.*¹⁶³ Für einen „Mobilitätspass für Einwohner“ ist ein derartiges Auseinanderdriften nicht zu erkennen.

Die zweite Zielvorgabe - *Wahrung der Rechtseinheit im gesamtstaatlichen Interesse* - greift nicht schon dann ein, wenn in den Ländern unterschiedliches Recht gilt. Es müssen zusätzliche Umstände hinzutreten, die eine Vereinheitlichung des Rechts erforderlich machen, so beispielsweise eine nicht hinnehmbare Rechtszersplitterung und hieraus resultierende „unzumutbare Behinderungen im länderübergreifenden Rechtsverkehr“, eine Beeinträchtigung der Verkehrsfähigkeit von Vermögenswerten, Störungen der Rechtssicherheit und Freizügigkeit oder Gefährdung einheitlicher Standards an medizinischer Versorgung.¹⁶⁴ Auch derart gravierende Beeinträchtigungen sind durch die Einführung eines „Mobilitätspasses für Einwohner“ nicht zu befürchten.

Schließlich greift bei wirtschaftlich bedrohlichen Auswirkungen unterschiedlichen Rechts die Zielvorgabe der Wahrung der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse ein.

*„Die "Wahrung der Wirtschaftseinheit" liegt im gesamtstaatlichen Interesse, wenn es um die Erhaltung der Funktionsfähigkeit des Wirtschaftsraums der Bundesrepublik durch bundeseinheitliche Rechtssetzung geht. Der Erlass von Bundesgesetzen zur Wahrung der Wirtschaftseinheit steht dann im gesamtstaatlichen, also im gemeinsamen Interesse von Bund und Ländern, wenn Landesregelungen oder das Untätigbleiben der Länder erhebliche Nachteile für die Gesamtwirtschaft mit sich bringen.“*¹⁶⁵

Derartig gravierende Auswirkungen für die Gesamtwirtschaft sind durch Einführung eines „Mobilitätspasses für Einwohner“ nicht zu befürchten. Die dritte Zielvorgabe greift ein, wenn es wirtschaftspolitisch bedrohliche oder unzumutbare Auswirkungen einer Rechtsvielfalt oder fehlenden Landesrechts geht. Auch diese Voraussetzungen der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG sind damit nicht erfüllt.

Eine Bundesgesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG ist damit aufgrund Art. 74 Abs. 2 GG nicht einschlägig.

¹⁶³ BVerfG, Urt. v. 24.10.2002 - 2 BvF 1/01 - BVerfGE 106, S. 62 ff. „Altenpflegegesetz“ - Juris.

¹⁶⁴ Vgl. *Degenhart*, in: *Sachs, GG*, 8. Aufl., Art. 72 Rn. 16 mwN.

¹⁶⁵ BVerfG, Urt. v. 24.10.2002 - 2 BvF 1/01 - BVerfGE 106, S. 62 ff. „Altenpflegegesetz“ - Juris.

ee) ungeschriebene Gesetzgebungskompetenzen

Die Kataloge der Bundeszuständigkeiten in Art. 73 f. GG normieren die Befugnis des Bundes zur Rechtssetzung grundsätzlich abschließend. In Ausnahmefällen besteht gleichwohl ein dringender Bedarf an einer bundeseinheitlichen Regelung, so dass auch ungeschriebene Bundeskompetenzen anerkannt sind.¹⁶⁶ Unter die ungeschriebenen Bundeskompetenzen fallen die *Kompetenz kraft Natur der Sache*, die *Annexkompetenz* und die *Kompetenz kraft Sachzusammenhangs*.

Eine Kompetenz aus der Natur der Sache nimmt die Rechtsprechung nur an, wenn „*Sachgebiete, weil sie ihrer Natur nach eine eigenste, der partikularen Gesetzgebungszuständigkeit a priori entrückte Angelegenheit des Bundes darstellen, vom Bund und nur von ihm geregelt werden können*“¹⁶⁷. Beim „Mobilitätspass für Einwohner“ handelt es sich nicht um eine Angelegenheit, die nur der Bund regeln kann. Hieran ändert es auch nichts, dass uneinheitliche Länderregelungen nicht als zweckmäßig angesehen würden. Die Zweckmäßigkeit einer Regelung kann nicht eine Kompetenz aus der Natur der Sache begründen.¹⁶⁸ Denkbar und praktikabel wäre auch eine gesetzliche Regelung durch inhaltlich übereinstimmende Ländergesetze.¹⁶⁹ Vorliegend handelt es sich gerade nicht um ein Sachgebiet, welches seiner Natur nach dem Bund zugewiesen ist und damit der Länderkompetenz entrückt ist.

Sowohl eine Annexkompetenzen als auch eine Kompetenz kraft Sachzusammenhangs setzen wiederum jeweils das Bestehen eines Kompetenzartikels voraus, der entweder die fragliche Kompetenzmaterie nicht ausdrücklich umfasst, mit dieser aber in einer funktionalen Beziehung steht (Annexkompetenz)¹⁷⁰ oder auf Grund „enger Verzahnung“ von dieser umfasst ist (Kompetenz kraft Sachzusammenhangs).¹⁷¹ Da beide Fälle an eine geschriebene

¹⁶⁶ BeckOK Grundgesetz/Seiler GG Art. 70 Rn. 22, beck-online.

¹⁶⁷ So BVerfG, Beschl. v. 25. Juni 1969 - 2 BvR 128/66 -, BVerfGE 26, 246-259, Rn. 46, juris. Vgl. aus der Rechtsprechung zu diesem Gesichtspunkt weiter BVerfG, Gutachten vom 16. Juni 1954 - 1 PBvV 2/52 -, BVerfGE 3, 407-439, Rn. 67, juris („Baugutachten“); BVerfG, Beschl. v. 10. Mai 1960 - 2 BvO 6/56 -, BVerfGE 11, 89-101, Rn. 35 ff, juris; BVerfG, Urt. v. 28. Februar 1961 - 2 BvG 1/60 -, BVerfGE 12, 205-264, Rn. 164, juris; BVerfG, Urt. v. 30. Oktober 1962 - 2 BvF 2/60 -, BVerfGE 15, 1-25, Rn. 87, juris; BVerfG, Urt. v. 18. Juli 1967 - 2 BvF 3/62 -, BVerfGE 22, 180-220, Rn. 118, juris.

¹⁶⁸ BVerfG, Gutachten vom 16. Juni 1954 - 1 PBvV 2/52 -, BVerfGE 3, 407-439, Rn. 67, juris.

¹⁶⁹ Vgl. z.B. den Beschluss des BVerfG zum Ingenieurgesetz, BVerfG, Beschl. v. 25. Juni 1969 - 2 BvR 128/66 -, BVerfGE 26, 246-259, Rn. 48, juris.

¹⁷⁰ Grundsätzlich dazu: *Sachs/Degenhart* GG Art. 70 Rn. 38, beck-online. Vgl. z.B. BVerfG, Beschl. v. 3. 7. 2012 - 2 PBvU 1/11, Rn. 17, Beck-online („Luftsicherheitsgesetz“).

¹⁷¹ *Sachs/Degenhart* GG Art. 70 Rn. 45, beck-online.

Zuständigkeit anknüpfen, diese aber hier nicht gegeben ist, scheidet die Annahme einer ungeschriebenen Gesetzgebungskompetenz aus.

ff) Ergebnis

Für die Einführung eines „Mobilitätspasses für Einwohner“ ist keine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes festzustellen. In Ermangelung bundesrechtlicher Regelungen (und aufgrund der Nichterfüllung der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG) sind damit die Länder für die Einführung eines „Mobilitätspasses für Einwohner“ gem. Art. 30, 70 GG zur Gesetzgebung befugt.

b) Finanzverfassungsrechtliche Vorgaben - Leitplanken

Der Beitrag - als Vorzugslast - unterliegt ähnlichen rechtlichen Anforderungen wie die Gebühr.¹⁷² Der Beitrag ist eine Abgabe zur vollen oder teilweisen Deckung der Kosten einer öffentlichen Einrichtung, die von demjenigen erhoben wird, dem die Einrichtung einen besonderen Vorteil gewährt - also Gegenleistung für einen gewährten Sondervorteil.¹⁷³ Erhebungsgrund ist das staatliche Angebot eines Vorteils. Der Beitrag ist insofern Ausgleich von Vorteilen und Lasten.

Bereits dieser Erhebungsgrund begrenzt den Kreis der möglichen Schuldner: Nur wer von dem Vorteil begünstigt ist, kann Schuldner des Beitrags sein.¹⁷⁴ Wenn eine Auswahl der Beitragspflichtigen sich nicht hieran orientiert und kein vernünftiger Grund vorliegt, ist dieses Vorgehen „willkürlich“ und damit verfassungswidrig.¹⁷⁵

¹⁷² *Kirchhof*, in: *Achterberg/Püttner/Würtenberger* (Hrsg.), *Bes. Verwaltungsrecht*, Bd. II, 2. Aufl., § 20 Rn. 246.

¹⁷³ BVerwG, Urt. v. 14.11.1985 - 3 C 44/83 - NJW 1987, S. 793 ff. (794).

¹⁷⁴ BVerfG, B. v. 04.02.1958 - 2 BvL 31/56 u. a., BVerfGE 7, S. 244 ff. „Badische Weinabgabe“; BVerfG, B. v. 20.05.1959 - 1 BvL 1/58, 1 BvL 7/58 - BVerfGE 9, S. 291 ff. „Feuerwehrrabgabe“; BVerwG, Urt. v. 15.05.1986 - 5 C 33/84 - BVerwGE 74, S. 196 ff.; *Kirchhof*, in: *Achterberg/Püttner/Würtenberger* (Hrsg.), *Bes. Verwaltungsrecht*, Bd. II, 2. Aufl., § 20 Rn. 246.

¹⁷⁵ BVerfG, B. v. 20.05.1959 - 1 BvL 1/58, 1 BvL 7/58 - BVerfGE 9, S. 291 ff. „Feuerwehrrabgabe“.

aa) Kreis der Beitragspflichtigen

Somit sind zunächst die Beitragspflichtigen anhand des *möglichen* Vorteils zu ermitteln. Der mögliche Vorteil im Falle eines „Mobilitätspasses für Einwohner“ ist die (potenzielle) Nutzung des ÖPNV. Beim Beitrag bietet der Staat einen Vorteil an, der einer individuellen Person in der Weise zurechenbar ist, dass er sich bei Annahmehbereitschaft in einer individualisierbaren, tatsächlichen Leistung an den Schuldner äußern würde.¹⁷⁶

„Der Gedanke der Gegenleistung [...] muß deshalb auch die rechtliche Gestaltung, vor allem die Abgrenzung des Kreises der Beitragspflichtigen und den Veranlagungsmaßstab bestimmen. Beitragspflichtig können nur diejenigen sein, die besondere Vorteile von der gemeindlichen Einrichtung haben.“¹⁷⁷

Soweit eine derartige Individualisierung nicht vorgenommen werden kann, muss der finanzielle Aufwand aus dem allgemeinen Steueraufkommen bestritten werden.¹⁷⁸

Vorliegend soll der Mobilitätspass potenzielle regelmäßige Nutzer des ÖPNV betreffen. Diese können einen Vorteil aus dem ÖPNV-Angebot ziehen. Dies können zunächst alle Gemeindeangehörigen/Einwohner¹⁷⁹ sowie alle Bürger¹⁸⁰, aber grundsätzlich auch alle sonstigen regelmäßigen Nutzer des ÖPNV (z. B. Pendler) sein, soweit diese abgrenzbar sind.

Aus dem Grundsatz, dass den Gemeinden und Gemeindeverbänden die Abgabehoheit nur *im Rahmen ihrer Gebietshoheit* zusteht, folgt eine räumliche Grenze für die Erhebung von Kommunalabgaben. Die Abgabehoheit erstreckt sich damit grundsätzlich nicht über das Gebiet der Kommune hinaus. An Tatbestände, die sich außerhalb des Hoheitsgebiets einer Gemeinde abspielen, können diese daher keine Abgabepflichten knüpfen.¹⁸¹ Anders als bei einem Abstellen auf die *tatsächliche* Nutzung des ÖPNVs im Gebiet (auch durch Externe)

¹⁷⁶ Kirchhof, in: Achterberg/Püttner/Würtenberger (Hrsg.), Bes. Verwaltungsrecht, Bd. II, 2. Aufl., § 20 Rn. 246.

¹⁷⁷ BVerfG, B. v. 20.05.1959 - 1 BvL 1/58, 1 BvL 7/58 - BVerfGE 9, S. 291 ff. „Feuerwehrabgabe“; ebenso BVerfG, B. v. 04.02.1958 - 2 BvL 31/56 u. a., BVerfGE 7, S. 244 ff. - Juris Rn. 25 „Badische Weinabgabe“.

¹⁷⁸ Klöpfer, Finanzverfassungsrecht, S. 26; i. E.: BVerfG, B. v. 04.02.1958 - 2 BvL 31/56 u. a., BVerfGE 7, S. 244 ff. „Badische Weinabgabe“.

¹⁷⁹ Einwohner ist nach § 10 Abs. 1 der Gemeindeordnung BW (GO BW), wer in der Gemeinde wohnt.

¹⁸⁰ Bürger der Gemeinde ist nach § 12 Abs. 1 S. 1 GO BW, wer Deutscher im Sinne von Art. 116 GG ist oder die Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union besitzt (Unionsbürger), das 16. Lebensjahr vollendet hat und seit mindestens drei Monaten in der Gemeinde wohnt.

¹⁸¹ Driehaus, in: ders. (Hrsg.), Kommunalabgabenrecht, 40. EL, § 1 KAG Rn. 51.

-KEINE DRITTHAFTUNG-

kann bei einer „nur“ *potenziellen* Nutzung damit nicht der Externe - ohne zusätzliche Anhaltspunkte - in Anspruch genommen werden. Vor diesem Hintergrund sind die Gebietsgrenzen und damit ein Betreffen von Einwohnern/Bürgern einer Kommune begrenzender Faktor für eine Gebührenerhebung.

Die Arbeitnehmer mit einer Arbeitsstelle im kommunalen Gebiet, die nicht im Gebiet wohnen (Pendler), sind damit von einem derart ausgestalteten „Mobilitätspass“ nicht betroffen. Diese würden weiterhin über Entgelte - wie bisher - in Anspruch genommen (ggf. können diese Entgelte angepasst werden).

Ferner darf nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts die potenzielle Nutzung nicht bloß abstrakt gegeben, sondern muss auf Basis einer tragfähigen tatsächlichen Grundlage weitestgehend gegeben sein. So führte das BVerwG¹⁸² hierzu aus:

„Kann der Einzelne dagegen frei darüber entscheiden, ob er eine Leistung in Anspruch nimmt, muss feststehen, dass die Mitglieder eines abgrenzbaren Personenkreises von der angebotenen Nutzungsmöglichkeit nahezu geschlossen Gebrauch machen. Daher ist es ausgeschlossen, Vorzugslasten bereits für die Bereitstellung kultureller, sozialer oder sportlicher Einrichtungen (z.B. Theater, Kindertagesstätten) oder des öffentlichen Personennahverkehrs zu erheben, für deren weitestgehende Inanspruchnahme durch alle angesprochenen Personen sich keine tragfähige tatsächliche Grundlage findet.“

Das Bundesverfassungsgericht ist dieser Auffassung in seiner rund zwei Jahre später ergangenen Entscheidung zum Rundfunkbeitrag ausdrücklich entgegengetreten. Für die Frage, ob ein individueller Vorteil für die Abgabepflichtigen bestehe, komme es eben nicht auf die tatsächliche Nutzung an oder ob die Abgabeschuldner von der Nutzungsmöglichkeit nahezu geschlossen Gebrauch machen.¹⁸³ Erforderlich sei, dass für alle Abgabepflichtigen eine realistische Möglichkeit zur Nutzung der öffentlichen Leistung oder Einrichtung bestehe.¹⁸⁴

Hinsichtlich des Rundfunkbeitrags ließ es schon das BVerwG ausreichen, wenn in den allermeisten Haushalten Rundfunkempfangsgeräte vorhanden sind, ohne aber aufgrund des hohen Marktanteil des privaten Rundfunks die Frage zu stellen, ob dies nicht in einer Vielzahl von Fällen gegen eine Nutzung der öffentlich - rechtlichen Sender spricht. Bezogen auf den ÖPNV kann das Rundfunkempfangsgerät als Mittel zur Nutzung der öffentlichen Leistung durchaus mit einer Haltestelle mit ausreichender ÖPNV - Bedienung (ebenfalls als Mittel zur Nutzung der öffentlichen Leistung) gleichgesetzt werden. Hieraus ist zu schließen, dass für

¹⁸² BVerwG, U. v. 18.03.2016 - 6 C 6/15, „Rundfunkbeitrag“, Rn. 27 f.

¹⁸³ BVerfG, U. v. 18.07.2018 - 1 BvR 1675/16, „Rundfunkbeitrag“, Rn. 76.

¹⁸⁴ BVerfG, U. v. 18.07.2018 - 1 BvR 1675/16, „Rundfunkbeitrag“, Rn. 76.

die allermeisten einen Beitrag zahlenden Personen eine Erschließung mit ÖPNV vorhanden sein muss, damit eine realistische Möglichkeit zu dessen Nutzung besteht.

Zur Bejahung einer potenziellen Nutzung gehört dennoch nicht nur eine abstrakte Nutzungsmöglichkeit aufgrund des Vorhandenseins des öffentlichen Personennahverkehrs in einer Kommune, sondern die realistische Möglichkeit zur Nutzung des ÖPNV für alle Abgabepflichtigen. Es muss - analog zum Rundfunkempfänger im Haushalt - auch eine Erschließung mit ÖPNV „vor der Haustür“ vorhanden sein. Die Rechtsrisiken für die Erhebung eines Beitrags erhöhen sich daher in dem Umfang, in dem die herangezogenen Personen hinsichtlich der Nutzbarkeit des ÖPNV nicht ausreichend erschlossen sind.

Betrachtet man zusätzlich den Lenkungszweck - von einer Kfz-Nutzung auf den ÖPNV „umzusteigen“, so könnte dies nur potenzielle Kfz-Nutzer betreffen. Dies hätte zur Folge, dass nur Über-18-Jährige als Beitragspflichtige in Betracht kämen (Anknüpfung: Bürger). Da aber vorliegend eine Leistung „angeboten“ wird und diese auch von Unter-18-Jährigen in Anspruch genommen werden kann, spricht dies gegen die Begrenzung des Kreises der Beitragspflichtigen auf diese Gruppe. Dies gilt umso mehr, als die Lenkungsfunktion bei einem „Mobilitätspass für Einwohner“, der auch Nicht-Kfz-Nutzer bzw. Nicht-Kfz-Halter betrifft, eine untergeordnete Rolle einnimmt.

bb) Beitragshöhe - Bemessungsprinzipien

Beiträge sind nach Maßgabe von Art. 3 Abs. 1 GG und der Verhältnismäßigkeit i. e. S. zu bemessen.¹⁸⁵ Der Gedanke der Gegenleistung, also des Ausgleichs von Vorteilen und Lasten, ist der den Beitrag im abgabenrechtlichen Sinn legitimierende Gesichtspunkt.¹⁸⁶ Während bei den Zwecksteuern die Ausgaben- und die Einnahmenseite voneinander abgekoppelt sind, werden bei den nichtsteuerlichen Abgaben in Form von Beiträgen die Rechtfertigung und die Höhe der Abgabe gerade durch den öffentlichen Aufwand vorgegeben.¹⁸⁷

Aus dieser Zweckbestimmung von Gebühren als Ausgleich für besondere staatliche Leistungen oder Kosten folgt, dass derartige Vorzugslasten nicht beliebig festgesetzt werden kön-

¹⁸⁵ *Jachmann*, in: von *Mangoldt/Klein/Starck* (Hrsg.), GG, 5. Aufl., Art. 105 Rn. 13.

¹⁸⁶ *Patzig*, DÖV 1981, S. 729 ff. (735).

¹⁸⁷ BVerfG, B. v. 25.06.2014 - 1 BvR 668/10, 1 BvR 2104/10 - LKRZ 2014, S. 412 ff.

nen. Sie dürfen gerade nicht in Konkurrenz zu den durch das Grundgesetz schärfer konturierten Steuern treten. Grenzen setzen insofern das **Äquivalenzprinzip** und das **Kostendeckungsprinzip**.¹⁸⁸

- **Äquivalenzprinzip**

Der Beitrag und der damit abgegoltene „Vorteil“ stehen zueinander in einem Verhältnis von „Leistung“ und „Gegenleistung“. Nach dem **Äquivalenzprinzip** als Ausprägung des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes darf der Beitrag **nicht** in einem **groben Missverhältnis** zur erbrachten (Gegen-)Leistung stehen.¹⁸⁹ Ein derartiges Missverhältnis liegt im Regelfall vor, wenn

1. der Aufwand *quantitativ* zur Aufgabenerfüllung nicht erforderlich war oder ist,
2. der Aufwand *qualitativ* zur Aufgabenerfüllung nicht erforderlich war oder ist,
3. der Aufwand *gleichheitswidrig* auf diejenigen verteilt wird, denen der Vorteil vermittelt wird.¹⁹⁰

Das bedeutet nicht, dass der Beitrag exakt die Kosten einer Verwaltungshandlung für jeden Einzelfall abzudecken hat. Vergrößerte und pauschalisierte Bestimmungsgrößen sind gerade zulässig.¹⁹¹ Weil das Vorteilsangebot meist an den gesamten Kreis der Abgabepflichtigen ergeht, der konkrete Vorteil aber erst bei der individualisierbaren Leistungsabnahme korrekt gemessen werden kann, muss zur Beitragsbemessung hypothetisch ermittelt werden, welchen Vorteil bei tatsächlicher Leistungsabnahme der Beitragsschuldner gehabt hätte.¹⁹² Das Äquivalenzprinzip

.....schützt nur vor einer gröblichen Störung des Ausgleichsverhältnisses zwischen Beitrag [...] und dem [...] durch die öffentliche Einrichtung vermittelten Vorteil, nicht

¹⁸⁸ Siekmann, in: Sachs (Hrsg.), GG, 8. Aufl., vor Art. 104a Rn. 101.

¹⁸⁹ BVerfG, B. v. 11.10.1966 - 2 BvR 179/64; 2 BvR 476/64, 2 BvR 477/64 - BVerfGE 20, S. 257 ff.; BVerwG, Urt. v. 14.04.1967 - IV C 179/65 - BVerwGE 26, S. 305 ff. (308); BVerwG, B. v. 15.12.1991 - 8 B 154/91 - Juris Ls.; Arndt, in: Henneke/Pünder/Waldhoff (Hrsg.), Recht der Kommunal Finanzen, § 16 Rn. 15.

¹⁹⁰ Büchel, PdK Sachsen, § 18 SächsKAG Ziff 1.1.2 E-4a.

¹⁹¹ Klöpfer, Finanzverfassungsrecht, S. 24.

¹⁹² Kirchhof, in: Achterberg/Püttner/Würtenberger (Hrsg.), Bes. Verwaltungsrecht, Bd. II, 2. Aufl., § 20 Rn. 247; Klöpfer, Finanzverfassungsrecht, S. 26.

-KEINE DRITTHAFTUNG-

*aber verhält es sich zu der Frage, welche wirtschaftlichen Auswirkungen die Beitrags-
erhebung [...] hat.“¹⁹³*

Dem Gesetzgeber wird hierbei ein Bewertungsspielraum zuerkannt.¹⁹⁴ Zudem ist das Äquivalenzprinzip beim Beitrag weniger streng ausgebildet als im Gebührenrecht.¹⁹⁵ Beiträge sind gerade nicht an das Ausmaß der Nutzung der Einrichtung geknüpft.

Im Rahmen des „Mobilitätspasses für Einwohner“ sollen die Beitragspflichtigen verpflichtend eine monatliche Abgabe abführen und im Gegenzug den ÖPNV in dem definierten Gebiet vergünstigt oder ohne weitere Kosten nutzen dürfen. Dementsprechend liegt der Vorteil der Beitragspflichtigen in der - vergünstigten oder kostenlosen - Nutzung des ÖPNV in „ihrem Gebiet“. Gleichwohl hierdurch verstärkt auf eine Nutzung des ÖPNV hingewirkt werden soll, tritt der Lenkungszweck in den Hintergrund, da der „Mobilitätspass für Einwohner“ alle Einwohner gleichermaßen betrifft, unabhängig davon, ob es sich um Kfz-Halter und/oder Kfz-Nutzer handelt oder nicht.

Der Beitrag darf nach dem Äquivalenzprinzip nicht in einem groben Missverhältnis zu der angebotenen Leistung (dauerhafte ÖPNV-Nutzung) stehen. Insofern ist der- herkömmliche - Preis für eine dauerhafte ÖPNV-Nutzung in dem betroffenen Gebiet zu betrachten.

Zumindest dann, wenn der Beitrag unterhalb des bisherigen „Preises“ für ein ÖPNV-Zeit-Ticket im Bemessungszeitraum liegt, ist kein Missverhältnis festzustellen. Eine andere Beurteilung ist ggf. angezeigt, wenn der Beitrag höher als der bisherige Preis für ein ÖPNV-Zeit-Ticket liegt oder er insgesamt höher liegt als die Gegenleistung, im vorliegenden Fall also die dauerhafte (kostenfreie oder vergünstigte) Nutzung des ÖPNV.

Es ist im Grundsatz auch sicherzustellen, dass der zuvor eingezogene Beitrag vollständig, ggf. abzüglich einer Bearbeitungsgebühr, auf das Mobilitätsguthaben „eingezahlt“/angerechnet wird. Nur dann wird sichergestellt, dass der Beitragspflichtige tatsächlich in Höhe des Beitrags eine potenzielle Nutzung in Anspruch nehmen kann. Würde ein Teil des Beitrags nicht auf das Mobilitätskonto eingezahlt, sondern von der Stadt direkt für die ÖPNV - Verbesserung genutzt, käme dieser Vorteil nicht nur den Beitragspflichtigen, sondern allen ÖPNV - Nutzern (auch Einpendlern) zugute. Dieser „Vorteil“ wäre daher nicht an die Zahlung des Beitrags gekoppelt.

¹⁹³ BVerwG, B. v. 15.12.1991 - 8 B 154/91 - Juris Ls.

¹⁹⁴ Jachmann, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 5. Aufl., Art. 105 Rn. 13.

¹⁹⁵ Jachmann, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 5. Aufl., Art. 105 Rn. 13.

Allerdings ist es zulässig, die potenzielle Nutzung des ÖPNV mittels des „Guthabens“ auf dem Mobilitätskonto von vorneherein auf den Monat zu begrenzen, in denen die Abgabe erichtet wird. Eine rechtliche Verpflichtung, eine potenzielle Nutzung auf einen längeren Zeitraum zu erstrecken, ist nicht ersichtlich. Auch wenn die Nutzung des Mobilitätsguthabens zeitlich eng begrenzt wird, ist die nach Rechtsprechung des BVerfG¹⁹⁶ gebotene realistische Möglichkeit zur Nutzung gegeben.

In Fällen, in denen der Beitragspflichtige das Guthaben nicht abrufen kann, kann dieses zur Verbesserung des ÖPNV bei der Stadt verbleiben. Ansonsten fließt das in Anspruch genommene Guthaben weitgehend dem Verkehrsunternehmen zu. Dieses kann aber von der Stadt (über einen öffentlichen Dienstleistungsauftrag) verpflichtet werden, der Stadt einen Teil der durch die Guthabeneinlösung gewonnenen Einnahmen für quantitativ- oder qualitätsverbessernde Ausbaumaßnahmen zur Verfügung zu stellen.

Für unzulässig halten wir es hingegen, eine Abgabe einzuführen und diese dafür zu nutzen, den Tarif für die ÖPNV - Nutzung in der Stadt auf Null Euro festzulegen. In diesem Fall würden alle Nutzer des ÖPNV, auch nicht beitragszahlende Nutzer, von dem Null-Euro-Tarif profitieren. In diesem Fall würde selbst ein potenzieller Vorteil der abgabel leistenden Bürger (im Vergleich zu nicht abgabel leistenden ÖPNV - Nutzern) ausscheiden. Die „Abgabe“ hätte in diesem Fall einen reinen Finanzierungszweck und wäre nicht als Beitrag, sondern als Steuer zu qualifizieren.

- **Kostendeckungsprinzip**

Ein Beitrag ist - wie eine Gebühr - eine Vorzugslast. Grund für die Beitragserhebung sind die Kosten des Staates für die angebotene Leistung. Das Beitragsaufkommen darf den Kostenaufwand des Staates insofern **nicht** übersteigen (**Kostendeckungsprinzip**), denn Gewinne, die dem allgemeinen Staatshaushalt zufließen, würden zu einer Umgehung der Steuergesetzgebungskompetenzen führen.¹⁹⁷ Die Erzielung von Überschüssen (Gewinnen) würde den Charakter eines Beitrags als Vorzugsleistung für eine staatliche Gegenleistung beseitigen. Dies käme funktional der Steuerhebung gleich.¹⁹⁸

„Aus dem allgemeinen Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG folgt zumal, daß Gebühren nicht völlig unabhängig von den Kosten der gebührenpflichtigen Staatsleistung festgesetzt werden dürfen, und daß die Verknüpfung zwischen den Kosten der Staatsleistung und den dafür auferlegten Gebühren nicht in einer Weise sich gestaltet, die, bezogen auf den Zweck der gänzlichen oder teilweisen Kostendeckung, sich unter

¹⁹⁶ BVerfG, U. v. 18.07.2018 - 1 BvR 1675/16, „Rundfunkbeitrag“, Rn. 76.

¹⁹⁷ Kloepfer, Finanzverfassungsrecht, § 2 Rn. 33.

¹⁹⁸ Solterfoht, NVwZ 1982, S. 605 ff. (605).

keinem vernünftigen Gesichtspunkt als sachgemäß erweist. Darüber hinaus gebietet der Gleichheitsgrundsatz, bei gleichartig beschaffenen Leistungen, die rechnerisch und finanziell in Leistungseinheiten erfaßt werden können, die Gebührenmaßstäbe und Gebührensätze in den Grenzen der Praktikabilität und Wirtschaftlichkeit so zu wählen und zu staffeln, daß sie unterschiedlichen Ausmaßen in der erbrachten Leistung Rechnung tragen, damit die verhältnismäßige Gleichheit unter den Gebührenschuldern gewahrt bleibt.“¹⁹⁹

Die verfassungsrechtlichen Bemessungsvorgaben für Gebühren gelten im Wesentlichen ebenso für die Beitragsbemessung.

Bei einer „aufgedrängten Bereicherung“ der Leistung - z. B. durch einen Anschluss- und Benutzungszwang - kann eine Abgabe nicht durch die freiheitliche Nachfrage nach einer wert- äquivalenten Leistung, sondern nur durch eine vorgefundene Finanzierungsverantwortlichkeit des Abgabenschuldners für den staatlichen Aufwand gerechtfertigt werden. Die Höhe der Abgabe bemisst sich nach dem Aufwand, den der Abgabenschuldner für den öffentlichen Haushalt veranlasst und deshalb zu verantworten hat.²⁰⁰ Bei einem „Mobilitätsspass für Einwohner“ ist gerade eine gewisse Nähe zum Anschluss- und Benutzungszwang zu erkennen.

Folglich sind als Bemessungsvorgabe für die Beitragshöhe zunächst die Kosten für die Bereitstellung des ÖPNV zu betrachten. Diese sind auf die potenziellen Nutzer zu verteilen. Das Beitragsaufkommen darf insofern die staatlichen Kosten für die Leistung - Bereitstellung und Unterhalt/Betrieb des ÖPNV (und ggf. weitere Leistungen im Rahmen einer ganzheitlichen Verkehrslösung) - nicht übersteigen. Andernfalls würde „Gewinn“ erwirtschaftet, was zu einer Einordnung als Steuer führen würde. Die ÖPNV - Kosten (ggf. inkl. weiterer Leistungen im Rahmen einer ganzheitlichen Verkehrslösung, inkl. Betriebs- und Investitionskosten bilden insofern die Obergrenze.²⁰¹

cc) Gleichheitsgrundsatz

Schließlich verbietet der allgemeine Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG willkürliche Gleichbehandlung ungleicher und die willkürliche Ungleichbehandlung gleicher Sachverhalte.²⁰² Unterschiedliche Vorteile dürfen nicht willkürlich gleich behandelt werden. Werden Beiträge

¹⁹⁹ BVerfG, B. v. 06.02.1979 - 2 BvL 5/75 - NJW 1979, S. 1345 ff. (1346).

²⁰⁰ Kirchhof, HdbdStR Bd. IV, § 88 Rn. 200.

²⁰¹ Geis/Madeja, JA 2013, S. 321 ff. (322).

²⁰² BVerfG, Beschluss vom 07. November 2006 - 1 BvL 10/02 -, BVerfGE 117, 1-70, BStBI II 2007, 192-215, Rn. 93, juris; BVerfG, Beschluss vom 21. Juli 2010 - 1 BvR 611/07 -, BVerfGE 126, 400-

erhoben, verlangt der Grundsatz der abgabenrechtlichen Belastungsgleichheit nach Art. 3 Abs. 1 GG, dass die Differenzierung zwischen Beitragspflichtigen und nicht Beitragspflichtigen nach Maßgabe des konkret-zurechenbaren Vorteils vorgenommen wird, dessen Nutzungsmöglichkeit mit dem Beitrag abgegolten werden soll.²⁰³

c) Ausgestaltung

Bei der Ausgestaltung des „Mobilitätspasses für Einwohner“ können bisherige ÖPNV-Tarifregelungen (Befreiungen z. B. Auszubildende über 18 Jahre, Studierende, Empfängerinnen und Empfänger von Wohngeld, Arbeitslosengeld II und Grundsicherung, Asylbewerber, Empfänger von Leistungen nach dem Pflegeversicherungsgesetz sowie Schwerbehinderte über 80 % Schwerbehinderungsgrad) übernommen werden, soweit hier eine abgabengerechte Regelung vorgenommen wurde.

aa) Differenzierung nach dem Lebensalter (Art. 6 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG)

So ist beispielsweise hinsichtlich des Anwendungsbereichs eine Differenzierung nach dem Lebensalter denkbar, etwa indem Kinder bis zu einem bestimmten Lebensalter teilweise oder ganz von der Beitragspflicht befreit werden. Dies würde im Ergebnis zu einer Entlastung der Eltern (Familien) führen und gerade für junge Familien einen (Mehr-)Anreiz bieten, den ÖPNV verstärkt zu nutzen.

Grundsätzlich könnte eine derartige Differenzierung bereits durch die Ermittlung der Beitragspflichtigen vorgegeben sein. Hier könnte der *mögliche* Vorteil vom Lebensalter abhängen. Im Falle der „Nutzung des ÖPNV“ ist dies aber nicht per se der Fall, denn auch ein Säugling/Kleinkind kann grundsätzlich an der ÖPNV-Nutzung teilhaben.

Verfassungsrechtlicher Anknüpfungspunkt für eine Differenzierung nach Lebensalter könnte daher Art. 6 Abs. 1 GG, wonach *„Ehe und Familie [...] unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung“* stehen. Art. 6 Abs. 1 GG enthält (i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG) einen besonderen Gleichheitssatz und verbietet, Ehe und Familie gegenüber anderen Lebens- und Erziehungsgemeinschaften schlechter zu stellen.²⁰⁴

433, Rn. 79; BVerwG, Beschluss vom 16. Dezember 1991 - 8 B 154/91 -, Rn. 6, juris. Zum Ganzen *Hömig/Wolff*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, GG Art. 3 Rn. 6, beck-online.

²⁰³ BVerfG, B. v. 25.06.2014 - 1 BvR 668/10, 1 BvR 2104/10 - LKRZ 2014, S. 412 ff. (Ls.).

²⁰⁴ Zum Diskriminierungsverbot, BVerfG, Beschluss vom 10. November 1998 - 2 BvR 1057/91 -, BStBl II 1999, 182, BVerfGE 99, 216-246, Rn. 64, juris.

Daraus folgt beispielsweise, dass die Betreuung von Kindern steuerlich berücksichtigt werden muss. So ist der besondere Gleichheitssatz des Art. 6 Abs. 1 GG und das Elternrecht des Art. 6 Abs. 2 GG verletzt, wenn das Gesetz die in ehelicher Gemeinschaft lebenden, unbeschränkt steuerpflichtigen Eltern vom Abzug der Kinderbetreuungskosten wegen Erwerbstätigkeit und von der Gewährung des Haushaltsfreibetrages ausschließt.²⁰⁵

Ebenso regelt § 56 SGB VI beispielsweise die Frage der rentenrechtlichen Behandlung von Kindererziehungszeiten.²⁰⁶ Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil vom 07. Juli 1992²⁰⁷ die bis dahin geltenden rentenrechtlichen Regelungen als nicht ausreichend angesehen. So war der Gesetzgeber wegen Art. 3 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 6 Abs. 1 GG verpflichtet, den Mangel des Rentenversicherungssystems, der in den durch Kindererziehung bedingten Nachteilen (keine Erwerbstätigkeit in den Zeiten, in denen das Kind betreut und erzogen wird) bei der Altersversorgung liegt, auszugleichen.²⁰⁸

Der Grundgedanke ist somit, dass der Betreuungsbedarf die Leistungsfähigkeit der Eltern generell mindert.²⁰⁹ Dieser Grundgedanke kann auch bei der Ausgestaltung des „Mobilitätspasses für Einwohner“ herangezogen werden, so dass Kinder ganz oder teilweise von der Beitragspflicht befreit werden können.

bb) Soziale Staffelung

Ebenso denkbar ist eine Staffelung nach sozialen Gesichtspunkten.

- Berücksichtigung von Menschen mit Behinderungen

So können beispielsweise körperlich beeinträchtigte Personen („Behinderungen“) anders, d. h. privilegierter, behandelt werden, als nicht-körperlich eingeschränkte Personen. Dies ergibt sich bereits aus dem Sozialstaatsprinzip²¹⁰ des Art. 20 Abs. 1 GG.

²⁰⁵ *Maunz/Dürig/Badura*, 84. EL August 2018, GG Art. 6 Rn. 85; insgesamt dazu BVerfG, Beschluss vom 10. November 1998 - 2 BvR 1057/91 -, BStBl II 1999, 182, BVerfGE 99, 216-246.

²⁰⁶ Zur Rechtsentwicklung siehe *KassKomm/Gürtner*, 101. EL September 2018, SGB VI § 56 Rn. 5.

²⁰⁷ BVerfG, Urteil vom 07. Juli 1992 - 1 BvL 51/86 -, BVerfGE 87, 1 ff., juris.

²⁰⁸ BVerfG, Urteil vom 07. Juli 1992 - 1 BvL 51/86 -, BVerfGE 87, 1-48, Rn. 121, juris.

²⁰⁹ BVerfG, Beschluss vom 10. November 1998 - 2 BvR 1057/91 -, BStBl II 1999, 182, BVerfGE 99, 216-246, Rn. 68; *Sachs/von Coelln*, 8. Aufl. 2018, GG Art. 6 Rn. 39.

²¹⁰ Hierin impliziert ist eine grundsätzliche Verantwortung für den Schutz der sozial Schwachen, vgl. nur BVerfG, Beschluss vom 14. Mai 1969 - 1 BvR 615/67 -, BVerfGE 26, 16-37, Rn. 56, juris; BVerfG, Beschluss vom 22. Juni 1977 - 1 BvL 2/74 -, BVerfGE 45, 376-393, Rn. 43, juris; BVerfG, Beschluss vom 27. April 1999 - 1 BvR 2203/93 -, BVerfGE 100, 271-288, Rn. 56, juris; BVerfG, Urteil vom 03.

-KEINE DRITTHAFTUNG-

Beispielsweise hat der Gesetzgeber im Jahre 2001 das neunte Buch zum Sozialgesetzbuch (nachfolgend: „**SGB IX**“)²¹¹ geschaffen. Dort findet sich in § 228 SGB IX folgende Bestimmung:

*„Schwerbehinderte Menschen, die infolge ihrer Behinderung in ihrer Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr erheblich beeinträchtigt oder hilflos oder gehörlos sind, werden von **Unternehmern, die öffentlichen Personenverkehr betreiben**, gegen Vorzeigen eines entsprechend gekennzeichneten Ausweises nach § 152 Absatz 5 im Nahverkehr im Sinne des § 230 Absatz 1 **unentgeltlich** befördert; die unentgeltliche Beförderung verpflichtet zur Zahlung eines tarifmäßigen Zuschlages bei der Benutzung zuschlagpflichtiger Züge des Nahverkehrs. Voraussetzung ist, dass der Ausweis mit einer gültigen Wertmarke versehen ist.“*

Der Gesetzgeber versteht diese Vorschriften des SGB IX als Umsetzung des Benachteiligungsverbots des Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG.²¹² § 228 SGB IX gilt zunächst nur für Unternehmen. Der (Bundes-)Gesetzgeber zeigt hiermit jedoch beispielhaft, dass eine gesetzgeberische Differenzierung in Form einer sozialen Staffelung möglich ist. Für Kommunen, die im Gegensatz zu Unternehmen direkte Grundrechtsadressaten²¹³ sind, findet Art. 3 GG „erst recht“ Anwendung.

Das Bundesverfassungsgericht hat sich in seinem Beschluss vom 08.10.1997²¹⁴ mit der Auslegung von Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG befasst und den Begriff der *Benachteiligung* im Lichte von Sinn und Zweck des Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG definiert. Danach liegt eine Benachteiligung nicht nur bei Regelungen und Maßnahmen vor, die die Situation von Behinderten wegen seiner Behinderung verschlechtern, beispielsweise dann, wenn dem Behinderten der tatsächlich mögliche Zutritt zu einer öffentlichen Einrichtung aktiv verweigert wird. Auch bei Ausschluss von Entfaltung- und Betätigungsmöglichkeiten durch die öffentliche Gewalt kann

April 2001 - 1 BvR 2014/95 -, BVerfGE 103, 197-225, Rn. 80, juris; *Maunz/Dürig/Grzeszick*, 84. EL August 2018, GG Art. 20 VIII. Rn. 1.

²¹¹ Neuntes Buch Sozialgesetzbuch vom 23. Dezember 2016 (BGBl. I S. 3234), das zuletzt durch Artikel 6 Absatz 3 des Gesetzes vom 28. November 2018 (BGBl. I S. 2016) geändert worden ist.

²¹² So die Interpretation von *Hömig/Wolff*, GG, Art. 3 Rn. 30. § 228 SGB IX ist wiederum die Nachfolgeregelung der §§ 145 - 149 SGB IX (vgl. BT-Drucks. 18/9522, S. 312). Die §§ 145 - 149 SGB IX waren wiederum Nachfolgeregelungen der früheren §§ 59 bis 63 des Schwerbehindertengesetzes (BT-Drucks. 14/5074, S. 115).

²¹³ Grundlegend: *Maunz/Dürig/Papier/Shirvani*, 84. EL August 2018, GG Art. 14 Rn. 349.

²¹⁴ BVerfG, Beschluss vom 08. Oktober 1997 - 1 BvR 9/97 -, BVerfGE 96, 288-315, juris.

-KEINE DRITTHAFTUNG-

eine Benachteiligung gegeben sein, wenn diese „*nicht durch eine auf die Behinderung bezogene Förderungsmaßnahme hinlänglich kompensiert wird.*“²¹⁵ Anders ausgedrückt: Wenn die Lebenssituation von Menschen mit Behinderung im Vergleich zu derjenigen nicht behinderter Menschen durch eine gesetzliche Regelung verschlechtert wird, die ihnen Entfaltungsmöglichkeiten vorenthält, welche anderen offenstehen, kann auch darin eine Benachteiligung zu sehen sein.²¹⁶

Je nach konkreter Ausgestaltung gilt im vorliegenden Fall Folgendes: Bei einem „Mobilitätspass für Einwohner“ sollen Einwohner/Bürger einer Kommune verpflichtend eine monatliche Abgabe abführen, wobei diese Bürger den ÖPNV in einem definierten Gebiet und/oder (zeitlichen) Umfang vergünstigt oder ohne weitere Kosten nutzen dürfen. Demnach liegt grundsätzlich keine unmittelbare Benachteiligung vor, weil auch nichtbehinderte Personen entgeltspflichtig wären. Jedoch kommt eine mittelbare Benachteiligung in Betracht: Es ist Behinderten (etwa, wenn sich um eine körperliche Behinderung handelt) möglicherweise nicht möglich, das Entgelt für den Mobilitätspass in gleicher Weise wie Nicht-Behinderte aufzubringen.

Zudem hätten die Schwerbehinderten, die den Regelungen der §§ 228 SGB IX ff. unterfallen, ohnehin, auch ohne Zahlung der Abgabe, das Recht, kostenlos den ÖPNV zu nutzen. Hierfür erhalten die Verkehrsunternehmen gem. § 228 Abs. 7 SGB IX eine Erstattung für die ihnen entstandenen Fahrgeldausfälle.

Durch die Zahlung der Abgabe „verschlechtert“ sich die Lebenssituation der Schwerbehinderten, weil durch die Verpflichtung zur Zahlung des Entgeltes für das Bürgerticket zugleich das Einkommen, welches ihnen zur Verfügung steht, gemindert ist und somit in ihren Entfaltungsmöglichkeiten (wenn auch nur im kleinen Umfang) eingeschränkt sind. Zugleich erhalten sie (weil es ihnen faktisch nicht möglich ist) keine Gegenleistung, die als Kompensation der vorgenannten Einschränkung dienen könnte. Eine zulängliche Kompensation wäre hier dann eine Entgeltminderung bzw. eine Befreiung von der Entgeltspflicht.

Zugleich sind behinderte Menschen in einem besonderen Maße in Ihrer Leistungsfähigkeit in Bezug auf die Fähigkeit, ihren Lebensunterhalt zu verdienen, eingeschränkt. Man kann daher vertreten, dass durch die gleiche Entgeltzahlungsverpflichtung eine Regelung geschaffen wird, die die Entfaltungs- und Betätigungsmöglichkeiten behinderten Menschen vorenthält,

²¹⁵ So z.B. BVerfG, Beschluss vom 08. Oktober 1997 - 1 BvR 9/97 -, BVerfGE 96, 288-315, Rn. 69, juris; vgl. dazu auch BVerfG, Beschluss vom 08. Oktober 1997 - 1 BvR 9/97 -, BVerfGE 96, 288-315, Rn. 69, juris; BVerfG, Beschluss vom 11. Januar 2011 - 1 BvR 3588/08 -, BVerfGE 128, 138-157, Rn. 54, juris. Vgl. zuletzt BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 27. November 2018 - 1 BvR 957/18 -, juris.

²¹⁶ Vgl. zuletzt BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 27. November 2018 - 1 BvR 957/18 -, Rn. 2 juris.

die anderen offensteht. Die dann notwendige Kompensation kann - nach dem Vorbild der gesetzlichen Regelung in § 228 SGB IX - in der Freistellung der Zahlungspflicht liegen. Insgesamt empfehlen wir bei der Ausgestaltung des Bürgertickets eine Freistellung zugunsten von Behinderten - ggf. analog zu bisherigen Vorgehensweisen - vorzusehen.

- Einkommensbezogene Gebührenstaffelung

Das Bundesverfassungsgericht sieht auch eine **einkommensbezogene** Gebührenstaffelung, etwa in Bezug auf Kindergärten,²¹⁷ unter bestimmten Voraussetzungen als verfassungsgemäß an: Einkommensbezogene Gebührenstaffelungen z.B. sind mit Blick auf die Abgabengerechtigkeit danach jedenfalls dann unbedenklich, wenn die Höchstgebühr die anteilmäßigen rechnerischen Kosten einer Einrichtungen, für die die Benutzung angestrebt wird (bzw. für die potenzielle Nutzung), nicht übersteigt und eine Leistung erfasst, mit der der Staat sowohl dem Sozialstaatsprinzip als auch gewichtigen grundgesetzlichen Schutzgeboten Rechnung trägt und die aus verfassungsrechtlichen Gründen jedem zugänglich sein muss, der auf die Leistung angewiesen ist.²¹⁸ Diese Rechtsprechung hat das Bundesverfassungsgericht in der Folgezeit zu einer allgemeinen Aussage verdichtet. Danach können mit der Ausgestaltung einer Gebührenregelung auch soziale Zwecke verfolgt werden, wie z.B. durch Abstufung einer Gebührenbelastung nach der Leistungsfähigkeit des Schuldners.²¹⁹ Dies folgt unmittelbar aus dem Sozialstaatsprinzip.²²⁰

Es ist fraglich, ob Gleiches auch in Bezug auf die Befreiung von Studenten, Auszubildende über 18 Jahre oder Rentnern anzunehmen ist. Ausgangspunkt ist hier Art. 3 Abs. 1 GG. Dieser verlangt, dass für gleiche Leistungen der Verwaltung in etwa gleich hohe Gebühren festzusetzen sind und dass eine Ungleichbehandlung einzelner Gebührenpflichtiger durch sachliche Gründe gerechtfertigt sein muss.²²¹ Einen sachlichen Grund für eine Ungleichbehandlung kann man, wie bereits oben angesprochen aus dem Sozialstaatsprinzip herleiten,

²¹⁷ Vgl. z.B. BVerfG, Beschluss vom 10. März 1998 - 1 BvR 178/97 -, BVerfGE 97, 332-349, juris („Kindergartengebühren“).

²¹⁸ BVerfG, Beschluss vom 10. März 1998 - 1 BvR 178/97 -, BVerfGE 97, 332-349, Rn. 69 juris („Kindergartengebühren“).

²¹⁹ BVerfG, Urteil vom 19. März 2003 - 2 BvL 9/98 -, BVerfGE 108, 1-34, Rn. 61; BVerfG, Beschluss vom 09. Mai 1989 - 1 BvL 35/86 -, BVerfGE 80, 103-109, Rn. 14.

²²⁰ BVerfG, Beschluss vom 09. Mai 1989 - 1 BvL 35/86 -, BVerfGE 80, 103-109, Rn. 14.

²²¹ Gern, NVwZ 1995, 1145, 1154, beck-online.

-KEINE DRITTHAFTUNG-

nämlich aus der geminderten Leistungsfähigkeit des Schuldners.²²² Zielen „Sozialtarife“ darauf ab, Bezieher geringer Einkommen zu entlasten, so ist die Beitragsregelung grundsätzlich so auszugestalten, dass sie bestimmte Einkommensgrenzen enthält und eine Befreiung greift.²²³ Eine Vereinfachung ist möglich durch eine Gruppentypisierung in Form einer Typengerechtigkeit: Wählt der Gesetzgeber diesen Weg, so muss er nur sachgerecht und realitätsgerecht typisieren, d.h. eine Regelung am tatsächlich typischen Fall orientieren.²²⁴

Hier kann man zunächst an typischen Gruppen von Beziehern niedriger Einkommen (typische Regelfälle) anknüpfen und die Besonderheiten des Einzelfalles außer Betracht lassen.²²⁵ Ein konkreter Einkommensnachweis ist in einem solchen Fall nicht erforderlich. Zu denken ist hier z.B. an die Gruppe der Sozialhilfeempfänger.²²⁶ Eine Grundvoraussetzung für eine Gruppendifferenzierung bzw. Typisierung ist jedoch, dass nicht Gruppen in die Sozialförderung hineingelangen bzw. hinausfallen, bei denen soziale Bedürfnisse sicher auszuschließen sind.²²⁷ In einem solchen Fall wäre gerade auch der atypische Fall (keine Bedürftigkeit) von einer Regelung erfasst. In diesem Zusammenhang wird z.B. in der Literatur kritisiert, dass in der kommunalen Praxis Vergünstigungen nach dem „Gießkannenprinzip“ vergeben werden, deren Rechtfertigung vor Art. 3 GG und dem Wirtschaftlichkeitsgrundsatz fraglich seien.²²⁸ Der Grundsatz der Typengerechtigkeit soll also grundsätzlich nicht dazu geeignet sein, das Fehlen der Sozialbedürftigkeit zu überwinden, sondern rechtfertigt nur, Gruppen ähnlich Sozialschwacher in den gebührenrechtlichen Folgen gleich (und damit bevorzugt gegenüber nicht-Sozialschwachen) zu behandeln, sofern die Sozialbedürftigkeit feststeht.²²⁹

Sofern man an Gruppeneigenschaften wie „Studenten“, „Auszubildende“ oder „Rentner“ anknüpft, ist eine Rechtfertigung in diesem Zusammenhang schwieriger zu begründen, denn

²²² BVerfG, Beschluss vom 10. März 1998 - 1 BvR 178/97 -, BVerfGE 97, 332-349, juris (Kindergartengebühren); *Gern/Brüning*, Deutsches Kommunalrecht, Rn. 1351, beck-online m. w. Nachw.

²²³ *Gern*, NVwZ 1995, 1145, 1154, beck-online.

²²⁴ Seit BVerfG, Beschluss vom 07. Oktober 1969 - 2 BvR 555/67 -, BVerfGE 27, 142-152, Rn. 26, juris st. Rspr. Vgl. ferner BVerfG, Beschluss vom 15. Januar 2008 - 1 BvL 2/04 -, BVerfGE 120, 1-55, juris; BVerfG, Beschluss vom 14. Oktober 2008 - 1 BvR 2310/06 -, BVerfGE 122, 39-63, juris; BVerfG, Beschluss vom 04. Februar 2009 - 1 BvL 8/05 -, BVerfGE 123, 1-39, BStBl II 2009, 1035.

²²⁵ Vgl. z.B. BVerwG, Urteil vom 10. Oktober 1975 - VII C 64.74 -, Rn. 18, juris.

²²⁶ Beispiel nach *Gern*, NVwZ 1995, 1145, 1155, beck-online.

²²⁷ So *Gern*, NVwZ 1995, 1145, 1155, beck-online.

²²⁸ Vgl. *Gern/Brüning*, Deutsches Kommunalrecht, Rn. 1352, beck-online.

²²⁹ So die Ansicht von *Gern*, NVwZ 1995, 1145, 1155, beck-online.

diese Personen sind nicht ohne weiteres typischerweise vermögens- bzw. einkommensschwach. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass der Gesetzgeber nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts einen Gestaltungsspielraum hat, insbesondere bleibt es grundsätzlich dem Gesetzgeber überlassen, die Merkmale zu bestimmen, nach denen Sachverhalte hinreichend gleich oder ungleich anzusehen sind.²³⁰ Man kann daher auch eine gesetzgeberische Regelung dergestalt wählen, dass z.B. Rentner entweder ein vergünstigtes Ticket erhalten oder sogar von der Zahlungspflicht freigestellt sind. Der Gesetzgeber könnte hier als Unterscheidungskriterium das Merkmal der „Erwerbstätigkeit aus eigener Arbeit“ wählen, darunter würden z.B. Rentner nicht mehr fallen.²³¹ Eine willkürliche Ungleichbehandlung ist darin nicht ersichtlich.

cc) ÖPNV - Erschließung

Aus der Rechtsprechung des BVerfG²³² ergeben sich auch Ausgestaltungsnotwendigkeiten im Hinblick auf die ÖPNV - Erschließung. In dem Urteil zum Rundfunkbeitrag ließ es das BVerfG ausreichen, dass eine realistische Möglichkeit zur Nutzung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in allen Haushalt besteht - ohne aber aufgrund des hohen Marktanteil des privaten Rundfunks die Frage zu stellen, ob dies nicht in einer Vielzahl von Fällen gegen eine tatsächliche Nutzung der öffentlich - rechtlichen Sender spricht.

Bezogen auf den ÖPNV ist hieraus zu schließen, dass für die allermeisten einen Beitrag zahlenden Personen eine Erschließung mit ÖPNV vorhanden sein muss, damit eine realistische Möglichkeit zur Nutzung des ÖPNV durch alle Abgabepflichtigen besteht. Anders als nach Auffassung des BVerwG bedarf es aus Sicht des BVerfG dagegen keines Nachweises einer konkreten Inanspruchnahme.

In Übereinstimmung zur Rechtsprechung des BVerfG²³³ steht auch die ständige Rechtsprechung betreffend Fremdenverkehrsbeiträge.²³⁴ Auch dort werden die Fremdenverkehrsbeiträge für zulässig gehalten, ohne dass sichergestellt wird, dass die Beitragspflichtigen selbst aktiv die mit ihren Beiträgen finanzierten öffentlichen Einrichtungen nutzen. Es reicht aus,

²³⁰ Vgl. z.B. BVerfG, Beschluss vom 09. August 1978 - 2 BvR 831/76 -, BVerfGE 49, 148-168, Rn. 39 m. w. Nachw.

²³¹ Da sie einen Anspruch gegen die Rentenversicherung haben, vgl. § 35 SGB VI.

²³² BVerfG, U. v. 18.07.2018 - 1 BvR 1675/16, Rn. 76; deutlich enger BVerwG, U. v. 18.03.2016 - 6 C 6/15, „Rundfunkbeitrag“, Rn. 27 f.; diese Auffassung, nach der die hohe Wahrscheinlichkeit einer „weitestgehenden Inanspruchnahme“ durch die Abgabepflichtigen erforderlich sein soll, lehnte das BVerfG jedoch ausdrücklich ab.

²³³ BVerfG, U. v. 18.07.2018 - 1 BvR 1675/16, „Rundfunkbeitrag“, Rn. 76.

²³⁴ Siehe hierzu beispielhaft BVerwG, U. v. 15.10.1971 - VII C 13/70; VII C 20.70.

dass der Nutzen der Beitragspflichtigen in abgrenzbarer Weise höher liegt als der Nutzen für die Allgemeinheit.

Zur rechtssicheren Bejahung einer potenziellen Nutzung gehört demnach nicht nur eine abstrakte Nutzungsmöglichkeit aufgrund des Vorhandenseins des öffentlichen Personennahverkehrs in einer Kommune. Es muss - analog zum Rundfunkempfänger im Haushalt - auch eine Erschließung mit ÖPNV „vor der Haustür“ vorhanden sein. Die Rechtsrisiken für die Erhebung eines Beitrags erhöhen sich daher in dem Umfang, in dem die herangezogenen Personen hinsichtlich der Nutzbarkeit des ÖPNV nicht ausreichend erschlossen sind und damit keine realistische Möglichkeit zur Nutzung für jeden Abgabepflichtigen besteht.

Demnach sollten zur Erhöhung der Rechtssicherheit entweder die Personen, die voraussichtlich aufgrund einer fehlenden Erschließung mit ÖPNV nicht eine ausreichende potenzielle Nutzungsmöglichkeit für den ÖPNV eingeräumt bekommen, aus der Beitragspflicht herausgenommen werden. Alternativ kann die Kommune eine ausreichende²³⁵ Erschließung sämtlicher Gebiete mit ÖPNV - Leistungen vornehmen.

dd) Zwischenergebnis

Aus Gründen der Einfachheit empfehlen wir eine Anknüpfung an bereits bestehende ÖPNV-Tarifregelungen, soweit diese typischerweise vermögensschwache Gruppen erfassen (Befreiungen z. B. Auszubildende über 18 Jahre, Studierende, Empfängerinnen und Empfänger von Wohngeld, Arbeitslosengeld II und Grundsicherung, Asylbewerber, Empfänger von Leistungen nach dem Pflegeversicherungsgesetz sowie Schwerbehinderte über 80 % Schwerbehinderungsgrad). Ggf. muss deren Ausgestaltung an die verpflichtende Abgabe bei einem „Mobilitätspass für Einwohner“ angepasst werden, so beispielsweise eine Befreiung von Studenten oder Auszubildenden durch Vorlage des erworbenen Semestertickets. Sofern in bestimmten Gebieten der Kommune keine ausreichende ÖPNV - Erschließung vorhanden ist, sollten die dort wohnenden Personen nicht in die Beitragspflicht einbezogen oder aber der ÖPNV insoweit ausgebaut werden.

²³⁵ Wann noch von einer „ausreichenden“ Erschließung auszugehen ist, ist gerichtlich nicht entschieden, so dass eine gewisse Rechtsunsicherheit diesbezüglich besteht. Allerdings bestehen aus der Planungspraxis Erkenntnisse, welcher Fußweg zur Haltestelle und welche Taktichte noch als zumutbar anzusehen ist. Dies kann als Orientierungsmaßstab dienen.

d) Ausgestaltungsvariante: Kostenfreier ÖPNV

Beim Mobilitätspass für Einwohner ist grundsätzlich vorgesehen, dass im Gegenzug dem Abgabenschuldner kostengünstig oder kostenlos eine ÖPNV-Nutzung gewährt wird. Da der Beitrag von allen Einwohnern einer Kommune eingefordert werden soll, drängt sich die Überlegung auf, den ÖPNV grundsätzlich kostenlos auszugestalten - mit dem „Nachteil“, dass diese kostenlose Nutzung somit auch für nicht beitragspflichtige Pendler, Touristen etc. gilt.

aa) Vorliegen eines Beitrags

Zum einen könnte durch diese Ausgestaltungsvariante bereits der durch einen Beitrag abzugeltende *Vorteil* in Frage gestellt werden. Beiträge sind Abgaben zur vollen und teilweisen Deckung der Kosten einer öffentlichen Einrichtung, die von denjenigen erhoben werden, denen die Einrichtung einen besonderen Vorteil gewährt.²³⁶ Wenn die kostenlose ÖPNV-Nutzung ohnehin jedermann gewährt wird - unabhängig von der Zahlung -, dann würde dieser Vorteil nicht „abgegolten“ werden. Insofern könnte die finanzverfassungsrechtliche Einordnung als Beitrag dadurch in Frage gestellt werden.

Jedoch wird der Mobilitätspass für Einwohner für die - regelmäßige - Möglichkeit der ÖPNV-Nutzung im betroffenen Gebiet auferlegt. Das ÖPNV-System - das ÖPNV-Netz, bestimmte Haltestellen etc. - wird den dort wohnenden Bürgern gerade „angeboten“. Hierin ist ein Vorteil zu sehen, der gerade dieser Personengruppe - besonders - zugutekommt, auch wenn andere Gruppen (Pendler, Touristen) ebenso von der kostenlosen Nutzung „profitieren“ könnten.

bb) Gleichbehandlung

Zudem sind Beiträge nach Maßgabe von Art. 3 Abs. 1 GG und der Verhältnismäßigkeit i. e. S. zu bemessen.²³⁷ Art. 3 Abs. 1 GG gebietet, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Das hieraus folgende Gebot, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln, gilt für ungleiche Belastungen und ungleiche Begünstigungen. Dabei verwehrt Art. 3 Abs. 1 GG dem Gesetzgeber nicht jedwede Differenzierung. Differenzierungen bedürfen jedoch stets der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Ziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind. Dabei gilt ein stufenloser, am Grundsatz der

²³⁶ BVerwG, Urt. v. 14.11.1985 - 3 C 44/83 - NJW 1987, S. 793 ff. (S. 794); Patzig, DÖV 1981, S. 729f ff. (735).

²³⁷ Jachmann, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 5. Aufl., Art. 105 Rn. 13.

Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, dessen Inhalt und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen lassen.²³⁸

Der Gesetzgeber/Satzungsgeber hat bei der Auswahl des Abgabenmaßstabs einen weitgehenden Gestaltungsspielraum.²³⁹ Begrenzt wird dies durch den Grundsatz der Typengerechtigkeit. Dieser Grundsatz gestattet es dem Gesetzgeber/Satzungsgeber, bei der Gestaltung abgabenrechtlicher Regelungen in der Weise zu verallgemeinern und zu pauschalisieren, dass an Regelfälle eines Sachbereichs angeknüpft wird und dabei die Besonderheiten von Einzelfällen außer Betracht gelassen werden.²⁴⁰ Die wirtschaftlich ungleiche Wirkung auf die Abgabepflichtigen darf allerdings ein gewisses Maß nicht übersteigen. Vielmehr müssen die Vorteile der Typisierung im rechten Verhältnis zu der mit ihr notwendig verbundenen Ungleichheit der Belastung stehen.²⁴¹ Der Grundsatz der Typengerechtigkeit vermag die Gleichbehandlung ungleicher Sachverhalte indessen nur so lange zu rechtfertigen, als in etwa nicht mehr als 10 % der von der Regelung betroffenen Fälle dem „Typ“ widersprechen.²⁴²

Dieser Anteil dürfte vorliegend überschritten sein. Zwischen abgabepflichtigen Einwohnern, die im Gegenzug kostenlos den ÖPNV nutzen dürfen, und Auswärtigen, die ebenso - ohne Zahlungspflicht - den ÖPNV kostenlos nutzen dürfen, liegt eine strukturelle Ungleichbehandlung, die nicht nur eine (vernachlässigbar) kleine Anzahl von Personen betrifft, sondern alle Abgabepflichtigen.

Aus dem Gleichheitssatz folgt darüber hinaus für das Abgabenrecht der **Grundsatz der Belastungsgleichheit**. Nichtsteuerliche Abgaben, die den Einzelnen zu einer weiteren Finanzleistung heranziehen als Steuern, bedürfen zur Wahrung der Belastungsgleichheit der Abgabepflichtigen einer über den Zweck der Einnahmeerzielung hinausgehenden besonderen

²³⁸ BVerfG, Urt. v. 17.12.2014 - 1 BvL 21/12 - NJW 2015, S. 303 ff. Rn. 121 mwN.

²³⁹ *Brüning*, Kommunale Gebühren, S. 142; *Vetter*, in: Christ/Oebbecke (Hrsg.), Hdb. KAG, Kapitel D Rn. 24.

²⁴⁰ BVerwG, Urt. v. 25.08.1982 - 8 C 54/81 - NVwZ 1983, S. 289 ff. (S. 290); BVerwG, Urt. v. 01.08.1986 - 8 C 112/84 - NVwZ 1987, S. 231 ff.; *Arndt*, in Henneke/Pünder/Waldhoff (Hrsg.), Recht der Kommunalfinanzen, S. 287; *Brüning*, Kommunale Gebühren, S. 142.

²⁴¹ BVerfG, B. v. 25.06.2014 - 1 BvR 668/10 ua. - NVwZ 2014, S. 1448 ff. Rn. 50 mwN.

²⁴² BVerwG, Urt. 01.08.1986 - 8 C 112/84 - NVwZ 1987, S. 231 ff. (232); BVerwG, B. v. 19.09.1983 - 8 N 1/83 - NVwZ 1984, S. 380 ff.; *Brüning*, Kommunale Abgaben, S. 142 f. *Vetter*, in: Christ/Oebbecke (Hrsg.), Hdb. KAG, Kapitel D Rn. 26.

-KEINE DRITTHAFTUNG-

sachlichen Rechtfertigung.²⁴³ Dieser kann in Kostendeckung, im Vorteilsausgleich, in der Verhaltenslenkung sowie in sozialen Zwecken liegen.²⁴⁴

Werden Beiträge erhoben, verlangt Art. 3 Abs. 1 GG, dass die Differenzierung zwischen Beitragspflichtigen und nicht Beitragspflichtigen nach Maßgabe des Vorteils vorgenommen wird, dessen Nutzungsmöglichkeit mit dem Beitrag abgegolten werden soll.²⁴⁵ Die Erhebung von Beiträgen erfordert hinreichende *sachliche* Gründe, welche eine *individuell-konkrete Zurechnung* des mit dem Beitrag belasteten Vorteils zum Kreis der Belasteten rechtfertigen. Denn wesentlich für den Begriff des Beitrags ist der Gedanke der angebotenen Leistung: Wenn das Gemeinwesen in Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe eine besondere Einrichtung zur Verfügung stellt, so soll derjenige, der daraus besonderen wirtschaftlichen Nutzen zieht, zu den Kosten ihrer Errichtung und Unterhaltung beitragen. Der Ausgleich von Vorteilen und Lasten ist der den Beitrag im abgabenrechtlichen Sinn legitimierende Gesichtspunkt.²⁴⁶

Die individuell-konkrete Zurechenbarkeit lässt sich insbesondere aus der rechtlichen oder tatsächlichen Sachherrschaft oder -nähe und der damit verbundenen Möglichkeit herleiten, aus der „Sache“ konkrete Vorteile oder Nutzen zu ziehen.²⁴⁷

Der Mobilitätspass für Einwohner sieht vor, dass Einwohner/Bürger einer Kommune verpflichtend zur Leistung einer Abgabe - für den ÖPNV - herangezogen werden. Diese Abgabe soll gerade zum Ausbau des ÖPNV im betrachteten Gebiet herangezogen werden. Durch den Wohnsitz im Gebiet stellt der Gesetz- bzw. Satzungsgeber bei den Beitragspflichtigen auf eine tatsächliche Sachnähe zur Einrichtung (ÖPNV-System) ab. Hier pauschaliert er, in dem er davon ausgeht, dass Menschen mit Wohnsitz in dem zu betrachtenden Gebiet häufiger den lokalen ÖPNV nutzen können und werden als Menschen ohne derartigen Wohnsitz.

Auch Straßenausbaubeiträge werden beispielsweise grundstücksbezogen erhoben. Nach dem Grundsatz der abgabenrechtlichen Belastungsgleichheit können hier nur solche Grundstücke herangezogen werden, deren Eigentümer aus der Möglichkeit, die ausgebauten Straßen in Anspruch zu nehmen, einen *Sondervorteil* schöpfen können, der sie von dem der All-

²⁴³ BVerfG, B. v. 07.11.1995 - 2 BvR 413/88 ua. - NVwZ 1996, S. 469 ff. (470); BVerfG, B. v. 25.06.2014 - 1 BvR 668/10 ua. - NVwZ 2014, S. 1448 ff. Rn. 48; BVerfG, B. v. 06.11.2012 - 2 BvL 51/06 ua. - NVwZ 2013, S. 638 ff.

²⁴⁴ BVerfG, B. v. 06.11.2012 - 2 BvL 51/06 ua. - NVwZ 2013, S. 638 ff. Rn. 50.

²⁴⁵ BVerfG, B. v. 25.06.2014 - 1 BvR 668/10 ua. - NVwZ 2014, S. 1448 ff. Rn. 51; BVerfG, Urt. v. 18.07.2018 - 1 BvR 1675/16 ua. - NJW 2018, S. 3223 ff. Rn. 66.

²⁴⁶ BVerfG, B. v. 16.10.1962 - 2 BvL 27/60 - NJW 1963, S. 199 ff. (199).

²⁴⁷ BVerfG, B. v. 25.06.2014 - 1 BvR 668/10 ua. - NVwZ 2014, S. 1448 ff. Rn. 52; BVerfG, Urt. v. 18.07.2018 - 1 BvR 1675/16 ua. - NJW 2018, S. 3223 ff.

-KEINE DRITTHAFTUNG-

gemeinheit der Straßennutzer unterscheidet. Soweit die Erhebung von Straßenausbaubeiträgen grundstücksbezogen erfolgt, muss auch der Sondervorteil grundstücksbezogen definiert werden. So kann er beispielsweise nach dem Bundesverfassungsgericht in einer „*Erhöhung des Gebrauchswertes des Grundstücks durch die Belegenheit in einem verkehrsmäßig erschlossenen Gebiet oder in der Möglichkeit der Inanspruchnahme einer öffentlichen Einrichtung oder Anlage bestehen, welche ihrerseits den Gebrauchswert des Grundstücks steigert. Eine Steigerung des Verkehrswertes ist nicht erforderlich [...]. Weitergehende verpflichtende Anforderungen, wie zum Beispiel die Existenz eines „funktionalen Zusammenhangs“ zwischen Verkehrsanlagen und den mit einem Ausbaubeitrag belasteten Grundstücken sind verfassungsrechtlich nicht geboten. Allerdings darf sich aus Gründen der Belastungsgleichheit (Art. 3 Abs. 1 GG) der Sondervorteil, dessen Inanspruchnahme durch die Erhebung eines Beitrags ausgeglichen werden soll, nicht in der Weise auflösen, dass Beitragspflichtige keinen größeren Vorteil aus der potenziellen Inanspruchnahme der Gegenleistung ziehen können als die nichtbeitragspflichtige Allgemeinheit. Damit bleibt Raum für eine Ausgestaltung der Beitragsverpflichtung durch den Gesetz- oder Satzungsgeber. Der danach eröffnete Spielraum ist erst dann überschritten, wenn kein konkreter Bezug zwischen dem gesetzlich definierten Vorteil und den Abgabepflichtigen mehr erkennbar ist.*“²⁴⁸

Vorliegend liegt der Vorteil in der - potenziellen - Nutzung des ÖPNV. Hier geht der Gesetzgeber/Satzungsgeber in typisierender Betrachtungsweise davon aus, dass dieser Vorteil bei Personen mit Wohnsitz im Gebiet häufiger genutzt wird als bei Personen ohne Wohnsitz im Gebiet. Dieser Grundgedanke ist verfassungsrechtlich grundsätzlich nicht zu beanstanden.

Zudem darf sich der Sondervorteil nicht in der Weise „auflösen“, dass Beitragspflichtige keinen größeren Vorteil aus der potenziellen Inanspruchnahme der Gegenleistung ziehen können als die nichtbeitragspflichtige Allgemeinheit. Bei der zulässigen pauschalierenden Betrachtungsweise haben Personen mit Wohnsitz im Gebiet häufiger die Möglichkeit der Nutzung des ÖPNV als solche ohne. Auch hier sprechen gute Argumente dafür, dass - je nach Ausgestaltung - für Einwohner/Bürger ein größerer Vorteil entsteht, der „abgegolten“ werden soll.

Als weiterer Sachgrund könnte - auch ohne Feststellung eines beitragspflichtigen Sondervorteils - eine Verwaltungsvereinfachung bzw. Praktikabilitätsgründe vorgebracht werden. Eine Nicht-Einbeziehung der übrigen ÖPNV-Nutzer in die Abgabepflicht ist gerade von dem Wunsch getragen, den Verwaltungsaufwand/die Kosten für deren Einbeziehung zu vermeiden. Eine Abgabe von Auswärtigen erheben zu wollen, ist tatsächlich kaum praktikabel.

²⁴⁸ BVerfG, B. v. 25.06.2014 - 1 BvR 668/10 ua. - NVwZ 2014, S. 1448 ff. Rn. 53 f.; ebenso Arndt, in: Henneke/Pünder/Waldhoff (Hrsg.), Recht der Kommunalfinanzen, 2006, § 16 Rn. 129.

-KEINE DRITTHAFTUNG-

Das Argument der Verwaltungsvereinfachung kann auch dafür vorgetragen werden, nicht zwischen den Bürgern, die kostenfrei den ÖPNV nutzen können, und den Auswärtigen, die zu zahlen haben, unterscheiden zu wollen und aus Vereinfachungsgründen somit allen Nutzern - ob abgabenbelastet oder nicht - einen kostenfreien ÖPNV gewähren zu wollen. Dies ist ein grundsätzlich auch vom Bundesverfassungsgericht anerkanntes, legitimes Ziel:

„Bei der Ausgestaltung von Regelungen zur Bestimmung der Bemessungsgrundlage einer Steuer verfügt der Gesetzgeber über einen weiten Spielraum. Dabei darf er sich in erheblichem Umfang auch von Praktikabilitätsabwägungen mit dem Ziel der Einfachheit der Steuerfestsetzung und ihrer Erhebung leiten lassen. Dies gilt in besonderem Maße bei steuerlichen Massenverfahren. Bei der Ausgestaltung des Systems zur Erfassung der Bemessungsgrundlage kann der Gesetzgeber Praktikabilitätsabwägungen Vorrang vor Gesichtspunkten der Ermittlungsgenauigkeit einräumen und dabei auch beträchtliche Bewertungs- und Ermittlungsunschärfen in Kauf nehmen, um die Festsetzung und Erhebung der Steuer handhabbar zu halten [...]. Begrenzt wird sein Spielraum dadurch, dass die von ihm geschaffenen Bemessungsregeln grundsätzlich in der Lage sein müssen, den mit der Steuer verfolgten Belastungsgrund in der Relation realitätsgerecht abzubilden [...]“²⁴⁹

Als Rechtfertigung für eine Ungleichbehandlung kommen somit grundsätzlich auch Praktikabilitätsabwägungen in Betracht.²⁵⁰

„Der sachliche Gesichtspunkt der praktischen Machbarkeit [...] rechtfertigte also gesetzliche Regelungen, die sicherstellen, dass ein solcher Finanzausgleich überhaupt mit vertretbarem Aufwand durchgeführt werden kann.“²⁵¹

Nach Rechtsprechung des BVerfG darf der Gesetzgeber bei der „Ordnung von Massenerscheinungen“, wie sie beispielsweise im Sozialversicherungs- oder Steuerrecht auftreten, „typisieren“. Hier werden geringere Anforderungen an den Prüfungsmaßstab gefordert.²⁵²

²⁴⁹ BVerfG, Urt. v. 10.04.2018 - 1 BvL 11/14 ua. - DStR 2018, S. 791 ff. Rn. 127 ff.

²⁵⁰ Kischel, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, Art. 3 Rn. 67; vgl. BVerfG, B. v. 16.12.1958 - 1 BvL 3/57 ua. - Juris Rn. 43.

²⁵¹ BVerfG, B. v. 18.07.2005 - 2 BvF 2/01 - NVwZ 2006, S. 559 ff. Rn. 179.

²⁵² Vgl. BVerfG, B. v. 14.05.1985, 1 BvR 449/82 ua. - Juris Rn. 99; BVerfG, B. v. 08.02.1983 - 1 BvL 28/79 - Juris Rn. 38; BVerfG, B. v. 22.06.1977 - 1 BvL 2/74 - Juris Rn. 47; Sodan, GG, 3. Aufl., Art. 3 Rn. 16.

-KEINE DRITTHAFTUNG-

Eine derartige Typisierung setzt jedoch voraus, dass die durch sie eintretenden Härten oder Ungerechtigkeiten nur unter Schwierigkeiten vermeidbar wären.²⁵³ Zudem darf nur eine verhältnismäßig kleine Anzahl von Personen (kleiner 10 %) betroffen werden und der Verstoß gegen den Gleichheitssatz nicht sehr intensiv sein.²⁵⁴ Die Schwierigkeiten für eine Gleichbehandlung müssen insofern von solchem Gewicht sein, dass sie eine grundlegende abweichende, benachteiligende Vorgehensweise rechtfertigen würden.²⁵⁵

Diese Voraussetzungen sind vorliegend nach unserer Auffassung **nicht** erfüllt. Es sollen alle Gemeindeangehörigen zur Zahlung einer Abgabe für den ÖPNV verpflichtet werden. Im Gegenzug dafür, sollen sie die Möglichkeit der kostenlosen ÖPNV-Nutzung erhalten. Wenn diese kostenlose ÖPNV-Nutzung auch allen anderen ÖPNV-Nutzern - aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung - angeboten wird, liegt hierin eine strukturelle Ungleichbehandlung, die nicht nur eine kleine Anzahl von Personen betrifft, sondern *alle* Abgabepflichtigen. Bereits diese Voraussetzung ist damit nicht erfüllt.

Die Ungleichbehandlung wäre zudem grundsätzlich durch Schaffung eines abgabepflichtigen ÖPNV für Nicht-Einwohner (hier: für die konkrete Nutzung - wohl als Gebühr) zu verhindern. Sie ist damit vermeidbar. Im Einzelfall wäre zu überprüfen, ob die Ungleichbehandlung „nur unter Schwierigkeiten“ vermeidbar wäre. Hierfür sind aktuell keine Punkte ersichtlich. Im Falle des Rundfunkbeitrags wurde beispielsweise eine Verwaltungsvereinfachung nicht als Sachgrund für eine Ungleichbehandlung der - zusätzlichen - Heranziehung von Zweitwohnungsinhabern zur Beitragspflicht angesehen, da der Mehraufwand für die Erfassung von Zweitwohnungen nicht wesentlich höher sei als die sonstige Wohnungserfassung.²⁵⁶

Schließlich spricht aber auch die komplett unterschiedliche Behandlung gleichgelagerter Sachverhalte - Einwohner mit Abgabepflicht dürfen den ÖPNV kostenlos nutzen, Nicht-Einwohner ohne Abgabepflicht dürfen ebenso kostenlos nutzen - für einen „intensiven“ Verstoß, so dass auch diese Voraussetzung nicht erfüllt wäre. Diesbezüglich hat das Bundesverfassungsgericht entschieden:

*„Erweist sich eine gesetzliche Regelung als in substanziellem Umfang **grundsätzlich gleichheitswidrig**, können **weder ein Höchstmaß an Verwaltungsvereinfachung** noch*

²⁵³ BVerfG, B. v. 08.02.1983 - 1 BvL 28/79 - Juris Rn. 39; BVerfG, B. v. 22.06.1977 - 1 BvL 2/74 - Juris Rn. 47;

²⁵⁴ BVerfG, B. v. 08.02.1983 - 1 BvL 28/79 - Juris Rn. 39; BVerfG, B. v. 02.07.1969 - 1 BvR 669/64 - Juris Rn. 27.

²⁵⁵ BVerfG, B. v. 15.07.1998 - 1 BvR 1554/89 u. 1 BvR 963, 964/94 - NZA 1999, S. 194 ff. (197).

²⁵⁶ BVerfG, Urt. v. 18.07.2018 - 1 BvR 1675/16 ua. - NJW 2018, S. 3223 ff. Rn. 109.

die durch eine solche Vereinfachung weitaus bessere Kosten-/Nutzenrelation zwischen Erhebungsaufwand und Steueraufkommen dies auf Dauer rechtfertigen [...]. Die Erkenntnis, eine in einem Steuergesetz strukturell angelegte Ungleichbehandlung könne nicht mit vertretbarem Verwaltungsaufwand beseitigt werden, darf nicht zur Tolerierung des verfassungswidrigen Zustands führen.“²⁵⁷

Zusammenfassend sprechen durchaus einige Argumente für die Zulässigkeit eines kostenlosen ÖPNV (Vorliegen eines Sondervorteils, Verwaltungsvereinfachung).

Allerdings sehen wir hier Risiken. Wenn die kostenlose ÖPNV-Nutzung auch allen anderen ÖPNV-Nutzern - aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung - angeboten wird, liegt hierin eine strukturelle Ungleichbehandlung, die nicht nur eine kleine Anzahl von Personen betrifft, sondern *alle* Abgabepflichtigen. Außerdem wäre die Ungleichbehandlung durch Schaffung eines abgabepflichtigen ÖPNV für Nicht-Einwohner zu verhindern. Sie ist damit vermeidbar. Im Einzelfall wäre zu überprüfen, ob die Ungleichbehandlung „nur unter Schwierigkeiten“ vermeidbar wäre, letztlich also, welcher Aufwand für die Vermeidung der Ungleichbehandlung entstehen würde.

Sofern sich eine Kommune dennoch für das Modell des kostenfreien ÖPNV entscheiden würde, könnte dieses Modell mit weiteren Modellen verknüpft werden, so dass auch weitere Nutzer zu einer Abgabe herangezogen werden. Dies kann einmal mit einer verpflichtenden Inanspruchnahme von Veranstaltern von Großveranstaltungen (Stichwort: Kombi-Tickets), aber auch einer Verknüpfung mit Einnahmen aus einer „Betten-Steuer“/Tourismus-Abgabe verknüpft werden. Eine Verknüpfung wäre sowohl wirtschaftlich als auch gegebenenfalls hinsichtlich der Akzeptanz durch die Bevölkerung sinnvoll.

cc) Kostenfreier ÖPNV nur für Einwohner

Die dargestellten rechtlichen Risiken bei der Gestaltungsvariante des kostenfreien ÖPNV gelten nicht für den Fall, dass nur die - grundsätzlich beitragspflichtigen - Einwohner der Gemeinde den kostenfreien ÖPNV nutzen dürfen, die nicht im Gemeindegebiet wohnenden Nutzer des ÖPNV aber für den ÖPNV zahlen müssen.

Die Beitragszahlung erfordert einen abzugeltenden Vorteil. Dieser Vorteil liegt in der potenziellen Inanspruchnahme des ÖPNV im Gemeindegebiet. Ob diese potenzielle Inanspruchnahme durch die Inanspruchnahme eines Guthabens auf einem Mobilitätspass oder in der Nutzung eines für den Beitragszahlenden kostenfreien ÖPNV liegt, ist irrelevant.

²⁵⁷ BVerfG, Urt. v. 10.04.2018 - 1 BvL 11/14 ua. - DStR 2018, S. 791 ff. Rn. 127 ff.

Da die nicht beitragspflichtigen ÖPNV - Nutzer, die außerhalb der Stadt wohnen, den kostenfreien ÖPNV nicht in Anspruch nehmen können, liegt auch kein Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot vor.

2. Ausgestaltung des „Mobilitätspasses für Kfz-Halter“

Ein Mobilitätspass für Kfz-Halter in der vorgesehenen Ausgestaltungsvariante kann, stellt man auf die - mögliche - Nutzung des ÖPNV ab, als **Beitrag** ausgestaltet werden.

a) Gesetzgebungskompetenz

Für die öffentlich-rechtlichen Abgaben, die keine Steuern sind (nichtsteuerliche Abgaben), richtet sich die Gesetzgebungskompetenz nach den allgemeinen Regeln über die Sachgesetzgebungskompetenzen (Art. 70 ff. GG).²⁵⁸ Dies gilt für Beiträge wie für Sonderabgaben.

Zu prüfen sind auch im Falle des „Mobilitätspasses für Kfz-Halter“ die im GG ausdrücklich geregelten Kompetenztitel (dazu aa) bis dd)) und die ungeschriebenen Gesetzgebungskompetenzen (dazu ee).

aa) Art. 73 Abs. 1 Nr. 6a GG

Eine Gesetzgebungskompetenz nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 6a GG scheidet aus. Dies betrifft, wie dargelegt, „Eisenbahnen des Bundes“ und kommt auch für den „kommunalen ÖPNV“ - schienenengebunden oder nicht schienenengebunden - nicht in Betracht.

bb) Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 GG

Gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 GG erstreckt sich die konkurrierende Gesetzgebung auf den Straßenverkehr, das Kraftfahrwesen, den Bau und die Unterhaltung von Landstraßen für den Fernverkehr sowie die Erhebung und Verteilung von Gebühren oder Entgelten für die Benutzung öffentlicher Straßen mit Fahrzeugen.

Straßenverkehrsrecht i.S.v. Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 GG regelt, wie dargelegt, den „Verkehr“ selbst. Der Begriff umfasst insbesondere die Anforderungen an die Verkehrsteilnehmer im Interesse der Abwehr von Gefahren und der Gewährleistung der Sicherheit und Leichtigkeit

²⁵⁸ BVerfG, B. v. 25.06.2014 - 1 BvR 668/10, 1 BvR 2104/10 - LKRZ 2014, S. 412 ff.; *Driehaus*, in: ders. (Hrsg.), Kommunalabgabenrecht, 40. EL, § 1 KAG Rn. 16; *Kirchhof*, in: HdbStR, Bd. IV, § 88 Rn. 210.

des Verkehrs. Ein „Mobilitätspass für Kfz-Halter“ knüpft zwar an die Kfz-Halter-Eigenschaft an, betrifft aber nicht die konkrete Kfz-Nutzung und damit **nicht** den Verkehr an sich.

Gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Alt. 2 GG hat der Bund zudem die (konkurrierende) Gesetzgebungskompetenz für das „**Kraftfahrwesen**“. Der Begriff des „Kraftfahrwesens“ erfasst die von der Herstellung bis zur Benutzung von Kraftfahrzeugen entstehenden Rechts- und Wirtschaftsfragen, wozu insbesondere Vorschriften über den Bau und den Betrieb von Kraftfahrzeugen fallen.²⁵⁹ Beim „Mobilitätspass für Kfz-Halter“ handelt es sich aber nicht um eine Regelung, die die Herstellung bis zur Benutzung von Kraftfahrzeugen entstehenden Rechts- und Wirtschaftsfragen erfasst. Regelungsgegenstand ist hier die Verpflichtung von Kfz-Haltern in einer Kommune, eine regelmäßige Abgabe - ggf. zugunsten des ÖPNV - zu entrichten. Dies betrifft nicht den Betrieb von Kraftfahrzeugen, denn an den Betrieb des Kfz (Kfz-Nutzung) wird nicht angeknüpft. Insbesondere betrifft der „Mobilitätspass für Kfz-Halter“ nicht die Zulassung des Kfz: Dies ist bundesrechtlich durch die Straßenverkehrszulassungsordnung (StVZO) geregelt. Diese wiederum wurde auf Grundlage des Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 GG („Kraftfahrwesen“) erlassen.²⁶⁰ Die Zulassung des Kfz ist auch im Falle des „Mobilitätspasses für Kfz-Halter“ von der Zahlung der Abgabe entkoppelt. Etwas anderes würde nur gelten, wenn die Zulassung mit der Zahlung der Abgabe verknüpft werden sollte. Dies ist jedoch in der StVZO nicht vorgesehen. Der „Mobilitätspass für Kfz-Halter“ betrifft damit nicht die Kompetenz des „Kraftfahrwesens“ gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Alt. 2 GG.

Schließlich scheidet auch die Gesetzgebungskompetenz auf Grundlage von Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 letzte Alt. GG über „*Erhebung und Verteilung von Gebühren oder Entgelten für die Benutzung öffentlicher Straßen mit Fahrzeugen*“ aus. Dies betrifft die „Benutzung“ öffentlicher Straßen. Der „Mobilitätspass für Kfz-Halter“ soll gerade **nicht** an die Benutzung öffentlicher Straßen anknüpfen, sondern Kfz-Halter in Anspruch nehmen - unabhängig davon, ob sie die Straßen benutzen oder nicht.

cc) Art. 74 Abs. 1 Nr. 23 GG

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 23 GG („Schienenbahnen, die nicht Eisenbahnen des Bundes sind, mit Ausnahme der Bergbahnen“) scheidet ebenfalls aus, da diese Kompetenz zum einen verkehrsbezogen zu verstehen ist und zum anderen die Abgabe nicht für die konkrete Nutzung einer Schienenbahn erhoben wird. Insoweit kann auf

²⁵⁹ Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, 11. Aufl., Art. 74 Rn. 290; Maunz/Dürig/Maunz GG Art. 74 Rn. 239, beck-online; Sachs/Degenhart GG Art. 74 Rn. 97, beck-online.

²⁶⁰ Seiler, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, Art. 74 Rn. 83.

die Ausführungen im Rahmen des „Mobilitätspasses für Einwohner“ verwiesen werden (vgl. 1.a)cc)).

dd) Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG

Auch im Falle des „Mobilitätspasses für Kfz-Halter“ könnte die Kompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG bemüht werden.

Zum einen ist im Falle des „Mobilitätspasses für Kfz-Halter“ jedoch zu bedenken, dass hier eine Kompetenz zu Regelungen des ÖPNV nicht weiterhelfen würde. Es wird an die Kfz-Halter-Eigenschaft und nicht an die ÖPNV-Nutzung angeknüpft. Für eine Anknüpfung an eine „ÖPNV-Kompetenz“ würde lediglich die Mittelverwendung (Verwendung für den Ausbau und Unterhalt des ÖPNV) sprechen.

Dies kann vorliegend jedoch dahinstehen, da selbst bei Anwendung des Kompetenztitels nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG eine Bundeskompetenz aufgrund der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG scheitern würde (s. oben 1.a)dd)). In der Folge wären die Länder gesetzgebungsbefugt. Gleiches gilt gem. Art. 30, 70 Abs. 1 GG, wenn keine Gesetzgebungskompetenz der Art. 73 f. GG einschlägig wäre.

ee) Ungeschriebene Gesetzgebungskompetenzen

Auch eine aus ungeschriebenen Gesetzgebungskompetenzen hergeleitete Gesetzgebungskompetenz scheidet vorliegend aus. Insoweit kann auf die vorherigen Ausführungen verwiesen werden.

ff) Ergebnis

Für die Einführung eines „Mobilitätspasses für Kfz-Halter“ ist keine ausschließliche (oder konkurrierende) Gesetzgebungskompetenz des Bundes festzustellen. Die Länder sind gem. Art. 30, 70 Abs. 1 GG zur Gesetzgebung befugt.

b) Finanzverfassungsrechtliche Vorgaben - Leitplanken

Auch der „Mobilitätspass für Kfz-Halter“ kann als Beitrag ausgestaltet werden. Auf die Ausführung zu den finanzverfassungsrechtlichen Vorgaben für den „Mobilitätspass für Einwohner“ als Beitrag wird daher verwiesen (vgl. oben D. III. 1 b.)

c) **Ausgestaltungsvorschlag**

Bei der Ausgestaltung des „Mobilitätspasses für Kfz-Halter“ können ebenfalls ÖPNV-Tarifregelungen (Befreiungen für bestimmte Gruppen) übernommen werden, soweit diese Gruppen auch der Gruppe der Kfz-Halter angehören (z. B. möglich bei Auszubildende über 18 Jahre, Studierende, Empfängerinnen und Empfänger von Wohngeld, Arbeitslosengeld II und Grundversicherung, Asylbewerber, Empfänger von Leistungen nach dem Pflegeversicherungsgesetz). Hier kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden.

Ebenso unterfallen natürlich Kinder nicht dem Anwendungsbereich.

Da die Kompetenz der Kommune zum Erlass einer Satzung für die Grundlage der Erhebung eines Beitrags sich lediglich auf das Gebiet der Kommune bezieht, können zunächst nur die Kfz-Halter innerhalb der Kommune herangezogen werden.

Es besteht die Möglichkeit, auch gewerbliche Kfz-Halter einzubeziehen. Allerdings ist die potenziell nutzbare Gegenleistung, das Mobilitätsguthaben, für diesen Fall übertragbar auszugestalten.

Um Umgehungen zu vermeiden halten wir auch eine Verknüpfung mit den Kosten für einen Anwohnerparkplatz oder mit der Stellplatzverpflichtung nach § 37 Abs. 6 Landesbauordnung für Baden-Württemberg (LBO) für zulässig. So könnten die Kosten für Anwohnerparkplätze um den Kfz - Halter - Betrag erhöht und für den Fall des Nachweises der Zahlung des Beitrags entsprechend abgesenkt werden. Ferner könnte in die LBO eine Regelung aufgenommen werden, dass bei dem Bau einer Garage/ eines Stellplatzes und für jede gebaute Garage/Stellplatz eine Abgabe zu entrichten ist, die für den Fall des Nachweises der Zahlung des Beitrags reduziert wird. So könnten auch diejenigen Kfz - Halter, die ihr Kfz nicht in der betreffenden Kommune zulassen, aber dort wohnen, erfasst werden.

Fraglich ist, ob eine Reduzierung oder ein Verzicht bei bestimmten klimaneutralen Fahrzeugen oder auch eine Erhöhung des Beitrags bei besonders umweltschädlichen Fahrzeugen möglich ist. Der Beitrag für die Kfz-Halter ist ein Beitrag für die ÖPNV - Nutzung. Die Haltereigenschaft ist lediglich der Anknüpfungspunkt für die Beitragserhebung. Die potenzielle Gegenleistung - die ÖPNV - Nutzung - ist nicht abhängig von der Klimaneutralität des Fahrzeugs. Diese kann lediglich unter Lenkungs Gesichtspunkten eine Rolle spielen.

Zwar ist für eine Gebühr die Möglichkeit einer Lenkungsfunktion durchaus anerkannt.²⁶¹ Lenkende Beiträge seien aber in der Realität kaum denkbar, da der Beitragstatbestand im

²⁶¹ *Kirchhof*, in: *Achterberg/Püttner/Würtenberger* (Hrsg.), *Bes. Verwaltungsrecht*, Bd. II, 2. Aufl., § 20 Rn. 249.

bloßen Angebot einer staatlichen Leistung bestehe und ein Lenkungsziel kann sich nur auf die tatsächliche Annahme richten könne.²⁶² Wir sehen in der konkreten Fragestellung durchaus die Möglichkeit einer lenkenden Wirkung bei dem Anknüpfungsgegenstand und der Höhe des Beitrags. Da der Beitrag in der finanzverfassungsrechtlichen Einordnung einer Gebühr stark ähnelt und dort eine Lenkungswirkung als möglich angesehen wird, halten wir auch bei der Erhebung eines Beitrags eine Gestaltung unter Berücksichtigung einer Lenkungswirkung für zulässig. Natürlich darf eine entsprechende Gestaltung nicht sachfremden Erwägungen unterliegen und muss mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar sein. Aus dem Lenkungszweck des Klimaschutzes abgeleitete Erwägungen wie eine Reduktion / Erhöhung bei bestimmten Fahrzeugtypen und/oder eine unterschiedliche Gestaltung nach der Fahrzeugzahl dürfen nach unserer Auffassung berücksichtigt werden. Allerdings weisen wir ausdrücklich darauf hin, dass zu dieser Rechtsfrage weder ausreichend Literatur noch Rechtsprechung vorliegen.

Im Zuge der Ausgestaltung ist noch darauf hinzuweisen, dass eine Sanktionierung der Nichtbezahlung des Beitrags nicht die Eigenschaft der Zulassung betreffen darf. Der „Mobilitätspass für Kfz-Halter“ betrifft grundsätzlich nicht die Zulassung des Kfz-Betriebs. Dies ist bundesrechtlich durch die Straßenverkehrszulassungsordnung (StVZO) geregelt. Diese wiederum wurde auf Grundlage des Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 GG erlassen.²⁶³ Eine Landesgesetzgebungskompetenz besteht in diesem Bereich somit nicht.²⁶⁴

d) Datenschutzrecht

Bei der Ausgestaltung des Mobilitätspasses für Kfz-Halter sind datenschutzrechtliche Vorgaben zu berücksichtigen. Dies betrifft insbesondere die Datenweitergabe von der Kfz-Zulassungsstelle an die Kommune. Diese ist für den Fall der beabsichtigten Umsetzung datenschutzrechtlich zu würdigen.

²⁶² *Kirchhof*, in: *Achterberg/Püttner/Würtenberger* (Hrsg.), *Bes. Verwaltungsrecht*, Bd. II, 2. Aufl., § 20 Rn. 249.

²⁶³ *Maunz/Dürig/Maunz*, 84. EL August 2018, GG Art. 74 Rn. 243, Beck-online. Ermächtigungsgrundlage für den Erlass der StVZO ist § 6 Abs. 1 Straßenverkehrsgesetz (StVG).

²⁶⁴ Vgl. Art. 72 Abs. 1 GG.

3. Ausgestaltung des „Mobilitätspasses für Kfz-Nutzer“

Im Falle eines „Mobilitätspasses für Kfz-Nutzer“ sind alle Kfz-Nutzer (Einwohner und Einpendler) in einem bestimmten Erhebungsgebiet auf Landes-, Kreis-, Kommunal- und nicht klassifizierten Straßen (außer Bundesstraßen) zur Zahlung einer Abgabe verpflichtet, die (überwiegend) dem ÖPNV zufließt. Abgabende Kfz-Nutzer erhalten als Gegenleistung ein Mobilitäts-Guthaben z. B. für eine ÖV-Zeitkarte. In der Folge sind alle Autofahrten, die im räumlichen Geltungsbereich der Abgabe stattfinden, abgabepflichtig.

a) Gesetzgebungskompetenz

Für die öffentlich-rechtlichen Abgaben, die keine Steuern sind (nichtsteuerliche Abgaben), richtet sich die Gesetzgebungskompetenz nach den allgemeinen Regeln über die Sachgesetzgebungskompetenzen (Art. 70 ff. GG). Zu prüfen sind auch hier die im Grundgesetz ausdrücklich geregelten Kompetenztitel (dazu aa) bis dd)) und die ungeschriebenen Gesetzgebungskompetenzen (dazu ee).

aa) Art. 73 Abs. 1 Nr. 6a GG

Eine Gesetzgebungskompetenz nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 6a GG („Eisenbahnen des Bundes“) scheidet auch für einen „Mobilitätspass für Kfz-Nutzer“ aus.

bb) Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 GG

Gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 GG erstreckt sich die konkurrierende Gesetzgebung auf den Straßenverkehr, das Kraftfahrwesen, den Bau und die Unterhaltung von Landstraßen für den Fernverkehr sowie die **Erhebung und Verteilung von Gebühren oder Entgelten für die Benutzung öffentlicher Straßen mit Fahrzeugen.**

Der Kompetenztitel erfasst somit insbesondere die Kompetenz für den Erlass einer Straßennutzungsgebühr im engeren Sinne, also die Erhebung eines Entgeltes für Nutzung einer Straße.²⁶⁵ Diese Erhebung von Entgelten i. S. v. Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 GG erstreckt sich auf alle *öffentlichen* Straßen. Sie ist explizit nicht auf Landstraßen des Fernverkehrs oder Bundesstraßen beschränkt, sondern umfasst entsprechend der Definition der Straße in § 1 S. 2

²⁶⁵ OVG Lüneburg, Urt. v. 17. Januar 2013, Az: 7 KN 178/12 = NordÖR 2013, 272 (274).

StVZO alle für den Straßenverkehr oder für einzelne Arten des Straßenverkehrs bestimmte Flächen.²⁶⁶

Für die Einführung eines „Mobilitätspass für Kfz-Nutzer“ als nichtsteuerliche Abgabe für die Benutzung einer (oder mehrerer) öffentlicher Straßen ist damit grundsätzlich die (konkurrierende) Gesetzgebungskompetenz des Bundes auf Grundlage von Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 GG gegeben.²⁶⁷

Die Länder sind somit dann für die Regelung von Straßennutzungsgebühren gesetzgebungskompetent, wenn der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz keinen Gebrauch gemacht hat.²⁶⁸ Dies ist bei der Erhebung von Abgaben für die Benutzung anderer Straßen als Bundesstraßen bislang nicht geschehen.²⁶⁹

Bundesrechtliche Regelungen finden sich im Fernstraßengesetz (FStrG, vgl. § 7 Abs. 1 S. 4 FStrG), im Bundesfernstraßenmautgesetz (BFStrMG)²⁷⁰ sowie im Fernstraßenbauprivatfinanzierungsgesetz (FStrPrivFinG)^{271, 272}. Diese Regelungen finden jedoch ausdrücklich nur für Bundesfernstraßen Anwendung (vgl. § 1 FStrG, § 1 BFStrMG, § 1 FStrPrivFinG).²⁷³

²⁶⁶ Degenhart, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 74 Rn. 97 beck-online; Maunz, in: ders./Dürig (Hrsg.), GG, Art. 74 Rn. 243, beck-online; Oeter, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 5. Aufl., Art. 74 Rn. 169; Murswiek, Die Entlastung der Innenstädte vom Individualverkehr, Bd. 1, S. 46.

²⁶⁷ Ebenso: Murswiek, Die Entlastung der Innenstädte vom Individualverkehr, Bd. 1, S. 46; Klinger, ZUR 2016, S. 591 ff. (593).

²⁶⁸ Jachmann, NVwZ 1992, S. 932 ff. (935).

²⁶⁹ Klinger, ZUR 2016, S. 591 ff. (593).

²⁷⁰ Gesetz über die Erhebung von streckenbezogenen Gebühren für die Benutzung von Bundesautobahnen und Bundesstraßen v. 12.07.2011 - BGBl. I S. 1378, zul. geändert durch Art. 1 ÄndG des BundesfernstraßenmautG und zur Änd. weiterer straßenverkehrsrechtl. Vorschriften v. 4.12.2018 - BGBl. I S. 2251.

²⁷¹ Gesetz über den Bau und die Finanzierung von Bundesfernstraßen durch Private in der Fassung der Bekanntmachung v. 6.1.2006 - BGBl. I S. 49, zul. geändert durch Art. 6 des Gesetzes zur Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren im Verkehrsbereich v. 29.11.2018 - BGBl. I S. 2237.

²⁷² Seiler, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, Art. 74 Rn. 85.1; Klinger, ZUR 2016, S. 591 ff. (593).

²⁷³ BT-Drs. 16/13129 S. 2.

-KEINE DRITTHAFTUNG-

Regelungen im Straßenverkehrsgesetz (StVG)²⁷⁴ und der Straßenverkehrs-Ordnung (StVO)²⁷⁵ bezüglich Straßennutzungsgebühren in Form von Parkgebühren (§§ 6a Abs. 6 StVG, 13 StVO) gelten zwar für alle Arten von Straßen und nicht nur für Bundesfernstraßen. Sie betreffen jedoch nur eine Lenkung des ruhenden Verkehrs und nicht den fließenden Verkehr. Eine abschließende Regelung ist hierin nicht zu erkennen, dies steht einer Erhebung von Straßenbenutzungsgebühren für das Befahren der Straße nicht entgegen.²⁷⁶

Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 GG steht aber zusätzlich unter dem Vorbehalt des Art. 72 Abs. 2 GG. Gem. Art. 72 Abs. 2 GG hat der Bund (auch) auf dem Gebieten des Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 GG nur dann Gesetzgebungskompetenz, *wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht.*

Eine bundeseinheitliche Regelung zur „Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet“ setzt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts voraus, dass sich die Lebensverhältnisse in den Ländern in „*erheblicher, das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigender Weise auseinander entwickelt haben oder sich eine derartige Entwicklung konkret abzeichnet.*“²⁷⁷ Die „Wahrung der Rechtseinheit im gesamtstaatlichen Interesse“ verlangt, dass eine Vielzahl unterschiedlicher Länderregelungen des gleichen Sachverhalts eine nicht hinnehmbare Rechtszersplitterung hervorrufen, die unter Umständen eine erhebliche Rechtsunsicherheit mit unzumutbaren Behinderungen für den länderübergreifenden Rechtsverkehr,²⁷⁸ oder eine Gefährdung an medizinischer Versorgung²⁷⁹ zur Folge hat.²⁸⁰ Letztlich setzt die Erforderlichkeit einer bundeseinheitlichen Regelung zur „Wahrung

²⁷⁴ Straßenverkehrsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung v. 5.03.2003 - BGBl. I S. 310, ber. S. 919, zul. geändert durch Art. 3 ÄndG des BundesfernstraßenmautG und zur Änd. weiterer straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften v. 4.12.2018 - BGBl. I S. 2251.

²⁷⁵ Straßenverkehrsordnung v. 6.3.2013 - BGBl. I S. 367, zul. geändert durch Art. 1 53. VO zur Änd. straßenverkehrsrechtl. Vorschriften v. 6.10.2017 - BGBl. I S. 3549.

²⁷⁶ *Murswiek*, Die Entlastung der Innenstädte vom Individualverkehr, Bd. 1, S. 47; *Klinger*, ZUR 2016, S. 591 ff. (593); *Manssen*, DÖV 1996 - S. 12 ff. (15); im Ergebnis wohl auch BT-Drs. 16/13129 S. 2, da dies nicht problematisiert wird.

²⁷⁷ So BVerfG, Urt. v. 24. Oktober 2002 - 2 BvF 1/01 -, Rn. 324, juris. Eine bundeseinheitliche Regelung war z.B. im Fall der gesetzlichen Krankenversicherungen erforderlich, dazu BVerfG, Beschl. v. 18. Juli 2005 - 2 BvF 2/01 -, BVerfGE 113, 167-273, Rn. 90, juris.

²⁷⁸ BVerfG, Urt. v. 24. Oktober 2002 - 2 BvF 1/01 -, Rn. 329, juris.

²⁷⁹ BVerfG, Beschl. v. 18. Juli 2005 - 2 BvF 2/01 -, BVerfGE 113, 167-273, Rn. 89, juris; BVerfG, Beschl. v. 13. September 2005 - 2 BvF 2/03 -, BVerfGE 114, 196-257, Rn. 152, juris.

²⁸⁰ Weitere Fallgruppen bei *Sachs/Degenhart* GG Art. 72 Rn. 16, beck-online.

der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse" voraus, dass durch unterschiedliche Länderregelung der Erhalt und die Funktionsfähigkeit des Wirtschaftsraums der Bundesrepublik Deutschland gefährdet werden würde. Eine unterschiedliche Länderregelung muss erhebliche Nachteile für die Gesamtwirtschaft mit sich bringen.²⁸¹ An die Erfüllung von Art. 72 Abs. 2 GG sind daher hohe Hürden geknüpft.

Für die Einführung eines „Mobilitätspasses für Kfz-Nutzer“ ist keine „nicht hinnehmbare Rechtszersplitterung mit erheblichen Rechtsunsicherheiten“ oder z. B. eine Bedrohung für den Erhalt und die Funktionsfähigkeit des Wirtschaftsraums der Bundesrepublik Deutschland festzustellen. Das lässt sich bereits aus unterschiedlichen Tarifregelungen im ÖPNV im ganzen Bundesgebiet erahnen. Diese unterschiedlichen Tarifregelungen stellen - ebenso wie eine mögliche unterschiedliche Gebührenausgestaltung in den Ländern in Bezug auf die Straßennutzung - lediglich eine Erschwernis dar, die einem bundesstaatlichen Gefüge immanent ist.

Die Länder sind damit zur Regelung eines „Mobilitätspasses für Kfz-Nutzer“ gesetzgebungsbefugt.²⁸²

cc) Art. 74 Abs. 1 Nr. 23 GG

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes auf Grundlage von Art. 74 Abs. 1 Nr. 23 GG („Schienenbahnen, die nicht Eisenbahnen des Bundes sind, mit Ausnahme der Bergbahnen“) scheidet für einen „Mobilitätspass für Kfz-Nutzer“ aus. Vorliegend geht es nicht (nur) um die Nutzung von Schienenbahnen. Im Übrigen kann auf die vorherigen Ausführungen verwiesen werden (vgl. oben 2.a)cc) sowie 1.a)cc)).

dd) Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG

Eine Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG ist nicht einschlägig, da diese als „Auffangtatbestand“ subsidiär zu anderen (einschlägigen) Kompetenztiteln - wie insbesondere Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 GG - ist.²⁸³ Im Übrigen stünde auch Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG unter dem Vorbehalt des Art. 72 Abs. 2 GG, womit die Länder gesetzgebungsbefugt wären.

²⁸¹ Näher BVerfG, Urt. v. 24. Oktober 2002 - 2 BvF 1/01 -, juris.

²⁸² i. E. BT-Drs. 16/13129 S. 2; *Murswiek*, Die Entlastung der Innenstädte vom Individualverkehr, Bd. 1, S. 46; *Klinger*, ZUR 2016, S. 591 ff. (594).

²⁸³ *Maunz*, in: *ders./Dürig*, GG, Art. 74 Rn. 243; *Oeter*, in: *v. Mangoldt/Klein/Starck* (Hrsg.), GG, 5. Aufl., Art. 74 Rn. 101.

ee) Ungeschriebene Gesetzgebungskompetenzen

Ungeschriebene Gesetzgebungskompetenzen kommen hier ebenfalls nicht in Betracht. Im Übrigen kann auf die vorherigen Ausführungen verwiesen werden (vgl. oben 1.a)ee)).

ff) Ergebnis

Für die Einführung eines „Mobilitätspasses für Kfz-Nutzer“ ist keine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes festzustellen. Die Länder sind gem. Art. 30, 70 Abs. 1, 74 Abs. 1 Nr. 22, 72 Abs. 2 GG zur Gesetzgebung befugt.

b) Finanzverfassungsrechtliche Vorgaben - Leitplanken

Ein „Mobilitätspass für Kfz-Nutzer“ kann als Gebühr ausgestaltet werden.

Gebühren sind nach Maßgabe von Art. 3 Abs. 1 GG und der Verhältnismäßigkeit i. e. S. zu bemessen.²⁸⁴ Die Gebühr ist an eine besondere und individuell zurechenbare Staatsleistung gebunden. Sie ist dazu bestimmt, „in Anknüpfung an diese Leistung deren Kosten zu decken“.²⁸⁵

Nach dem **Äquivalenzprinzip** muss die Höhe der Gebühr grundsätzlich von Art und Umfang der Staatsleistung abhängen, es muss eine *Verhältnismäßigkeit* zwischen Leistung und Gegenleistung bestehen.²⁸⁶ Dieses Äquivalenzprinzip ist „dem Begriff der Gebühr immanent“.²⁸⁷ Es dient der Abschöpfung von Vorteilen, die dem Einzelnen aus der Leistung der öffentlichen Hand entstehen.

Insoweit ist es im Falle eines „Mobilitätspasses für Kfz-Nutzer“ als Straßennutzungsgebühr schwer zu bestimmen, welchen „Preis“ die Benutzung der innerstädtischen Verkehrswege haben soll.²⁸⁸

Um ein Konkurrenzverhältnis zur Steuer zu vermeiden, ist aber eine Orientierung am Kostendeckungsprinzip hilfreich.

²⁸⁴ Jachmann, in: v. Mangoldt/Klein/Stark (Hrsg.), GG, Art. 105 Rn. 13.

²⁸⁵ BVerfG, Urt. v. 19.03.2003 - 2 BvL 9/98 u.a. - BVerfGE 108, S. 1 ff. (19).

²⁸⁶ Kaufmann, in: Henneke/Pünder/Waldhoff (Hrsg.), Recht der Kommunal Finanzen, § 15 Rn. 10; Siekmann, in: Sachs, GG, 8. Aufl., vor Art. 104a Rn. 102 ff.

²⁸⁷ BVerfG, B. v. 11.10.1966 - 2 BvR 179/64 u.a. - BVerfGE 20, S. 257 ff. (270).

²⁸⁸ Schröder, NVwZ 2012, S. 1438 (1440).

-KEINE DRITTHAFTUNG-

Die Höhe einer Gebühr ist wesentlich nach der Finanzierungsverantwortlichkeit zu bestimmen. Die Bemessung der Gebühr ist verfassungsrechtlich gerechtfertigt, wenn ihre Höhe durch zulässige Gebühreuzwecke (1.), die der Gesetzgeber bei der tatbestandlichen Ausgestaltung erkennbar verfolgt (2.), legitimiert ist.²⁸⁹ Zulässige Gebühreuzwecke können Kostendeckung und Vorteilsausgleich, aber auch Verhaltenslenkung und soziale Ziele sein.²⁹⁰

Bei **Kostendeckung** wird die besondere Zweckbestimmung verfolgt, Einnahmen zu erzielen, um spezielle Kosten der individuell zurechenbaren öffentlichen Leistung ganz oder teilweise zu decken,²⁹¹ vgl. § 14 Abs. 1 KAG BW. Demnach sind die Gebührensätze für die Benutzung der öffentlichen Einrichtung so zu kalkulieren, dass das in einem bestimmten Rechnungszeitraum zu erwartende Gebührenaufkommen die in diesem Zeitraum zu erwartenden gebührenfähigen Kosten der öffentlichen Einrichtung in ihrer Gesamtheit nicht übersteigt. Jedoch ist das in § 14 Abs. 1 KAG BW zum Ausdruck kommende **Kostendeckungsprinzip** kein Verfassungsgrundsatz und **nicht Wesensmerkmal der Gebühr**.²⁹² Es ist nur dann rechtlich verbindlich, wenn es gesetzlich ausdrücklich vorgeschrieben ist, wie in § 14 Abs. 1 KAG BW. Hiervon kann somit durch gesetzliche Regelung abgewichen werden.

Weiterer legitimer Gebühreuzweck kann der Ausgleich von Vorteilen sein (**Vorteilsausgleich**), die dem Einzelnen auf Grund einer ihm zurechenbaren öffentlichen Leistung zufließen.²⁹³ Diese Vorteile der Leistung sollen „abgeschöpft“ werden. Dies gebietet sich grundsätzlich, um ein Konkurrenzverhältnis zur Steuer zu vermeiden. Richtwerte hierfür können der Erstellungs-, der Unterhaltungs- und der Reinigungsaufwand sein. Jedoch sind auch hierin keine absoluten Obergrenzen zu sehen.²⁹⁴

²⁸⁹ BVerfG, Urt. v. 19.03.2003 - 2 BvL 9/98 u. a. - BVerfGE 108, S. 1 ff. „Rückmeldegebühr Baden-Württemberg“ Juris Rn. 55.

²⁹⁰ *Kirchhof*, HdbdStR Bd. IV, § 88 Rn. 198.

²⁹¹ BVerfG, B. v. 06.03.2003 - 2 BvL 5/76 - BVerfGE 50, S. 217 ff.; BVerfG, B. v. 10.03.1998 - 1 BvR 178/97 - BVerfGE 97, S. 332 ff.; BVerfG, Urt. v. 19.03.2003 - 2 BvL 9/98 u. a. - BVerfGE 108, S. 1 ff. „Rückmeldegebühr Baden-Württemberg“

²⁹² *Kaufmann*, in: *Henneke/Pünder/Waldhoff* (Hrsg.), Recht der Kommunal Finanzen, § 15 Rn. 13; BVerfG, B. v. 07.02.1989 - 8 B 129.88 - NVwZ 1989, S. 571 ff. (572).

²⁹³ BVerfG, B. v. 07.11.1995 - 2 BvR 413/88/, 2 BvR 1300/93 - BVerfGE 93, S. 319 ff. „Wasserpfeffig“ - Juris Rn. 155.

²⁹⁴ BVerfG, B. v. 06.03.2003 - 2 BvL 5/76 - BVerfGE 50, S. 217 ff.

Ferner können mit einer Gebühr auch **Lenkungszwecke** verfolgt werden. Die Gebührenhöhe darf unter Berücksichtigung des Ziels einer begrenzten Verhaltenssteuerung festgelegt werden.²⁹⁵ Eine „Lenkungsgebühr“ darf insofern die „Kostendeckung“ überschreiten, wenn beispielsweise die Nachfrage nach einer verzichtbaren Staatsleistung durch Verteuerung gedrosselt, die Dauer einer Nutzung begrenzt oder die Nutzung einer öffentlichen Einrichtung auf bestimmte Zeiten ausgerichtet werden soll.²⁹⁶ Die Grenze bildet hier letztlich das Übermaßverbot, wenn der Lenkungszweck durch die Gebührenhöhe vereitelt wird: Der Lenkungszweck findet bei der Gebührenbemessung keine Berücksichtigung mehr, wenn er durch die Bemessung praktisch unmöglich gemacht wird, also durch die Gebührenhöhe eine „erdrosselnde“ Wirkung entfaltet wird.²⁹⁷

Mit der Ausgestaltung einer Gebührenregelung können schließlich **soziale Zwecke** verfolgt werden, etwa durch Abstufungen der Gebührenbelastung nach Leistungsfähigkeit unterhalb einer kostenorientierten Obergrenze des Gebührensatzes.²⁹⁸

Dass der Gebührengesetzgeber bei der Gebührenbemessung Zwecke der Kostendeckung, des Vorteilsausgleichs, der Verhaltenslenkung und soziale Zwecke verfolgen darf, hat allerdings nicht zur Folge, dass jeder dieser Zwecke beliebig zur sachlichen Rechtfertigung der konkreten Bemessung einer Gebühr herangezogen werden kann.

„Nur dann, wenn solche legitimen Gebührenzwecke nach der tatbestandlichen Ausgestaltung der konkreten Gebührenregelung von einer erkennbaren gesetzgeberischen Entscheidung getragen werden, sind sie auch geeignet, sachlich rechtfertigende Gründe für die Gebührenbemessung zu liefern.“²⁹⁹

²⁹⁵ BVerfG, Urt. v. 19.03.2003 - 2 BvL 9/98 u. a. - BVerfGE 108, S. 1 ff. „Rückmeldegebühr Baden-Württemberg“ Juris Rn. 59 mVa. BVerfG, B. v. 07.11.1995 - 2 BvR 413/88/, 2 BvR 1300/93 - BVerfGE 93, S. 319 ff. „Wasserpfeffig“.

²⁹⁶ Kirchof, HdbdStR Bd. IV, § 88 Rn. 198.

²⁹⁷ Vgl. grundsätzlich zur „erdrosselnden“ Wirkung einer Steuer, BVerfG, Urt. v. 22. 05 1963 - 1 BvR 78/56 -, BVerfGE 16, 147-188, Juris, Rn. 58 „Werkfernverkehr“: Eine erdrosselnde Wirkung der Steuerhöhe ist danach anzunehmen, wenn die Erfüllung des Steuertatbestandes für den Steuerpflichtigen praktisch unmöglich gemacht wird. Vgl. auch BVerwG, Beschl. v. 17. 07 1989 - 8 NB 2/89 -, Rn. 7, juris.

²⁹⁸ BVerfG, Urt. v. 19.03.2003 - 2 BvL 9/98 u. a. - BVerfGE 108, S. 1 ff. „Rückmeldegebühr Baden-Württemberg“ Juris Rn. 61; BVerfG, B. v. 09.05.1989 - 1 BvL 35/86 - BVerfGE 80, S. 103 ff.

²⁹⁹ BVerfG, Urt. v. 19.03.2003 - 2 BvL 9/98 u. a. - BVerfGE 108, S. 1 ff. „Rückmeldegebühr Baden-Württemberg“ Juris Rn. 63.

-KEINE DRITTHAFTUNG-

Der Gesetzgeber hat dabei auch den rechtsstaatlichen Grundsatz der Normenklarheit zu beachten. Der Gebührenpflichtige muss erkennen können, für welche öffentliche Leistung die Gebühr erhoben wird und welche Zwecke der Gesetzgeber mit der Gebührenbemessung verfolgt. Eine - erforderlichenfalls im Wege der Auslegung gewinnbare - hinreichende Regelungsklarheit darüber, welche Kosten einer öffentlichen Leistung sowie welche durch die öffentliche Leistung gewährten Vorteile in die Bemessung der Gebührenhöhe eingeflossen sind, ist zudem notwendige Voraussetzung. Dies dient dazu, dass mehrere Gebührenregelungen in der Rechtsordnung aufeinander abgestimmt werden können. So ist zu verhindern, dass die Gebührenschuldner durch unterschiedliche Gebühren zur Deckung gleicher Kosten einer Leistung oder zur Abschöpfung desselben Vorteils einer Leistung mehrfach herangezogen werden.³⁰⁰

Vorliegend ist Gebührenzweck nicht das Erwirtschaften eines Gebührenaufkommens für den Straßenbau. Vielmehr soll die Nutzung der Straße gesteuert/eingeschränkt- und ein Umstieg auf den ÖPNV angeregt werden. Zudem soll aber dieser ÖPNV durch das Abgabenaufkommen finanziert werden. Der gewünschte Lenkungszweck zeigt zwar die Nähe zu einer Lenkungs Sonderabgabe auf. Eine Einordnung als Lenkungs Sonderabgabe scheitert jedoch an der gewünschten - zusätzlichen - Finanzierungsfunktion. Eine Finanzierungs Sonderabgabe kann ebenfalls nach den Vorgaben, die für die Zulässigkeit einer Finanzierungs Sonderabgabe gelten - (s. oben) - nicht rechtskonform eingeführt werden.

Der - zulässige - Lenkungszweck kann bei der Gebührenbemessung Berücksichtigung finden. Vor diesem Hintergrund ist eine Überschreitung der Kostendeckung für die Straßenbereitstellung und -unterhaltung möglich.

Die Höhe der Gebühr hat daher zum einen den Vorteil der Benutzung der innerstädtischen Verkehrswege abzudecken. Da eine Nutzung der innerstädtischen Verkehrswege auch mit dem Erwerb eines Tagestickets für den ÖPNV möglich ist, kann eine Orientierung am Preis für ein Tagesticket des ÖPNV hierbei als angemessen bewertet werden.³⁰¹ Auch als - reine - Straßennutzungsgebühr wäre damit eine Orientierung am Preis eines ÖPNV-Tickets nicht per se zu beanstanden. Hinzu kann noch ein Aufschlag für den - zulässigen - Lenkungszweck erhoben werden.

³⁰⁰ BVerfG, Urt. v. 19.03.2003 - 2 BvL 9/98 u. a. - BVerfGE 108, S. 1 ff. „Rückmeldegebühr Baden-Württemberg“ Juris Rn. 63.

³⁰¹ Schröder, NVwZ 2012, S. 1438 (1440); *Murswiek*, Die Entlastung der Innenstädte vom Individualverkehr, S. 90.

Zudem ist das Äquivalenzprinzip nur dann verletzt, wenn zwischen der Gebühr und der abgolgten Leistung ein grobes Missverhältnis besteht.³⁰² Dem Äquivalenzprinzip kann damit Genüge getan werden. Jedoch kann auch ein Überschreiten dieses Wertes in einem gewissen Umfang gerechtfertigt werden, soweit damit auch zulässige Lenkungsziele oder „Finanzierung“ der Straßennutzung „mit“ erreicht werden soll. Zu betrachten ist dann die finanzverfassungsrechtliche Grenze. Eine „erdrosselnde“ Wirkung einer Gebühr durch ihre Höhe ist in einem Fall, in dem eine Orientierung am Preis eines ÖPNV-Tickets erfolgt, nach allgemeiner Lebenserfahrung nicht wahrscheinlich, weil anzunehmen ist, dass die Höhe der ÖPNV-Tickets sozial angemessen ist. Erst wenn ein solches Ticket zu einem erheblich höheren Preis angeboten wird, stellt sich die Frage, ob der durchschnittliche ÖPNV-Nutzer sich ein solches Ticket wirtschaftlich noch leisten kann und er im Einzelfall bereit ist, einen solchen Preis zu zahlen, um den ÖPNV zu nutzen. Sofern der Mobilitätspass ebenfalls eine erheblich höhere Gebühr aufweist, ist der Lenkungsziel, also letztlich die Anregung auf den ÖPNV umzusteigen, vereitelt und letztlich einer „erdrosselnde“ Wirkung der Gebührenhöhe gegeben.³⁰³

Die jeweilige Höhe ist im Einzelfall daher genauer zu begründen. Es ist aber gut begründbar, den regelmäßigen Preis eines ÖPNV-Tickets als Obergrenze zu begreifen.

Darüber hinaus ergibt sich das dem Gebührenziel (z.B. Verbesserung Verkehrsfluss in der Stadt) auch, dass nicht die volle Gebühr auf ein Mobilitätsguthaben einzuzahlen ist (anders als beim Beitrag des Mobilitätspasses für Einwohner und Kfz-Halter).

c) Ausgestaltungsvorschlag

Bei der Ausgestaltung des „Mobilitätspasses für Kfz-Nutzer“ können ebenfalls ÖPNV-Tarifregelungen (Befreiungen für bestimmte Gruppen) übernommen werden, soweit diese Gruppen auch der Gruppe der Kfz-Nutzer angehören (z. B. möglich bei Auszubildende über 18 Jahre, Studierende, Empfängerinnen und Empfänger von Wohngeld, Arbeitslosengeld II und Grundversicherung, Asylbewerber, Empfänger von Leistungen nach dem Pflegeversicherungsgesetz). Notwendig ist dies allerdings nicht. Hintergrund der Gestaltung entsprechender Ausnahmen könnte beispielsweise sein, dass diese Kfz-Nutzer ein volles Mobilitätsguthaben ohnehin

³⁰² BVerfG, Urt. v. 25.08.1999 - 8 C 12/98 - NVwZ 2000, S. 73 ff. (75). Zur Frage, ob daraus eine Einzahlungsquote für einen Mobilitätspass hergeleitet werden kann, vgl. oben.

³⁰³ Angenommen das normale ÖPNV-Monatsticket kostet 70 EUR: Nun wird die Gebührenhöhe auf 80 € festgesetzt, so kann die Differenz von 10 € (im Vergleich zum Preis eines ÖPNV-Monatstickets) noch mit dem Lenkungsziel begründet werden. Anders wäre es möglicherweise, bei einer Gebührenhöhe von 200 €. Hier gibt bei lebensnaher Betrachtung keinen Anreiz, auf den ÖPNV umzusteigen. Das Übermaßverbot wäre verletzt, die Gebührenhöhe also unzulässig.

-KEINE DRITTHAFTUNG-

nicht vollständig einsetzen könnten. Hier kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden. Ausnahmen und Befreiungen für Kinder sind selbstverständlich.

Eine Differenzierung der Gebührenhöhe danach, ob der Gebührenschuldner Einwohner ist oder nicht, halten wir unter Berücksichtigung der Grundsätze des Art. 3 Abs. 1 GG und des gesetzten Gebührenswecks eher für unzulässig. Letztlich ergibt sich in einem gewissen Umfang sowieso eine „de facto - Differenzierung“, da der Einsatz des Mobilitätsguthabens für einen Einwohner deutlich leichter als für einen Einpendler sein dürfte.

Anders beurteilen wir die Berücksichtigung der Fahrzeugtypen bei der Festsetzung der Gebührenhöhe. Die „Straßennutzungsgebühr“ hat als Gebührensweck auch Verbesserung Verkehrsfluss in der Stadt. Gebührensweck ist zwar nicht das Erwirtschaften eines Gebührenaufkommens für den Straßenbau. Vielmehr soll die Nutzung der Straße gesteuert/eingeschränkt und ein Umstieg auf den ÖPNV angeregt werden. Daher stellt sich die Frage nach einer Differenzierung nach Fahrzeugtyp. Unter dem Gesichtspunkt der höheren Einschränkung des Verkehrsflusses durch größere Fahrzeuge, des größeren Raumbedarfs oder auch der Straßenabnutzung“ ist dies denkbar. Ebenso kann einer Differenzierung nach Fahrzeugtypen unter Berücksichtigung eines bei der Gebührenfestsetzung zulässigen Lenkungszwecks erfolgen.

Schließlich sind bei der Ausgestaltung des Mobilitätspasses für Kfz-Nutzer in besonderem Maße datenschutzrechtliche Vorgaben zu berücksichtigen. Dies betrifft sowohl die Übermittlung von Daten (von einer juristischen Person zu einer anderen juristischen Person) - falls dies notwendig sein sollte - wie auch die Erfassung und Verarbeitung von Bewegungsdaten.

Im Rahmen der Ausgestaltung ist es auch möglich, die Gebühr als Jahres-, Monats-, Wochen- und Tagesgebühr auszugestalten. Ferner ist es möglich, die Gebührenhöhe an den Preisen für ÖPNV - Tickets (Tages-, Wochen-, Monats- und Jahresticket) zu orientieren. Hierdurch kann erreicht werden, dass die gebührenzahlenden Kfz - Nutzer ein Mobilitätsguthaben erhalten, welches die Ticketpreise abdeckt. Über die gezahlte Gebühr hinaus muss der Kfz - Nutzer bei dieser Ausgestaltung keine weitere Zahlung für den ÖPNV leisten. Ähnlich der oben (unter D.III.1.d.cc)) dargestellten Variante des Mobilitätspasses für Einwohner („kostenfreier ÖPNV nur für Einwohner“) würde so ein „kostenfreier ÖPNV nur für Kfz - Nutzer“ geschaffen. Der Mobilitätspass würde nach Zahlung der Gebühr demnach sowohl für die Nutzung des ÖPNV - Systems als auch für die Nutzung des Straßennetzes eingesetzt werden („einheitlicher Mobilitätspass“).

d) Bundesstraßen im Erhebungsgebiet

Die Länder sind für die Regelung von „Straßennutzungsgebühren“, wie dargelegt, dann gesetzgebungskompetent, wenn der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz keinen Gebrauch gemacht hat (s. oben).

Für **Bundesstraßen** sieht § 7 Abs. 1 S. 4 Fernstraßengesetz (FStrG) vor, dass die Erhebung von Gebühren für den Gemeingebrauch einer besonderen gesetzlichen Regelung bedarf. Dies gilt jedoch ausdrücklich nur für Bundesstraßen des Fernverkehrs (Bundesfernstraßen, vgl. § 1 FStrG). Jedoch unterfallen auch Bundesstraßen in Ortsdurchfahrten dem FStrG.³⁰⁴

Nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 GG erstreckt sich die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes auf den Bau und die Unterhaltung von Landstraßen für den Fernverkehr sowie die Erhebung und Verteilung von Gebühren oder Entgelten für die Benutzung *öffentlicher Straßen* mit Fahrzeugen. Der „*Bau und die Unterhaltung von Landstraßen für den Fernverkehr*“ betrifft Bundesautobahnen und Bundesstraßen - mithin alle baulichen und sonstigen Maßnahmen von der Planung bis zur Kostentragung.³⁰⁵ Die Kompetenz zur Erhebung von Entgelten i. S. v. Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 GG erstreckt sich jedoch auf alle *öffentlichen* Straßen. Sie ist explizit nicht auf Landstraßen des Fernverkehrs oder Bundesstraßen beschränkt, sondern umfasst entsprechend der Definition der Straße in § 1 S. 2 StVZO alle für den Straßenverkehr oder für einzelne Arten des Straßenverkehrs bestimmte Flächen.³⁰⁶

Die Erhebung von Gebühren für den Gemeingebrauch auf Bundesfernstraßen ist in § 7 Abs. 1 S. 4 FStrG bundesgesetzlich geregelt. Dies schließt grundsätzlich eine landesgesetzliche Regelung aus. Dem Wortlaut der Regelung des § 7 Abs. 1 S. 4 FStrG („besondere gesetzliche Regelung“) lässt sich kein Bezug auf Landesgesetze entnehmen, gleichzeitig schließt er diese nicht ausdrücklich aus. Hätte der Bund hier jedoch eine landesgesetzliche Öffnungsklausel schaffen wollen, hätte er eine andere Formulierung verwenden können (vgl. „Landesgesetze“ in § 249 Abs. 3 S.1 BauGB). Aus Gründen der Rechtssicherheit sollte daher davon ausgegangen werden, dass die in § 7 Abs. 1 S. 4 FStrG genannte gesetzliche Regelung damit nur eine bundesgesetzliche Regelung sein kann.

Gem. § 1 Abs. 1 S. 1 Bundesfernstraßenmautgesetz (BFStrMG) ist für die Benutzung der **Bundesautobahnen** und der **Bundesstraßen** mit bestimmten Fahrzeugen eine Gebühr zu entrichten (Maut). Zunächst steht es hierbei dahin, wer Träger der Straßenbaulast für eine

³⁰⁴ *Wolfahrt*, in: *Haus/Krumm/Quarch* (Hrsg.), *Gesamtes Verkehrsrecht*, 2. Aufl., § 1 FStrG Rn. 7; *Marschall*, *FStrG*, 6. Aufl., § 1 Rn. 31.

³⁰⁵ *Seiler*, in: *Epping/Hillgruber* (Hrsg.), *BeckOK GG*, 40. Edition, Art. 74 Rn. 84.

³⁰⁶ *Degenhart*, in: *Sachs* (Hrsg.), *GG*, Art. 74 Rn. 97 *beck-online*; *Maunz*, in: *ders./Dürig* (Hrsg.), *GG*, Art. 74 Rn. 243, *beck-online*; *Oeter*, in: *v. Mangoldt/Klein/Starck* (Hrsg.), *GG*, 5. Aufl., Art. 74 Rn. 169; *Murswiek*, *Die Entlastung der Innenstädte vom Individualverkehr*, Bd. 1, S. 46.

-KEINE DRITTHAFTUNG-

Straße ist. Sobald es sich um eine Bundesstraße handelt, besteht die Möglichkeit der Gebührenerhebung nach dieser Vorgabe. Nach § 11 Abs. 3 S. 1 BFStrMG steht den Trägern der Straßenbaulast einer mautpflichtigen Straße oder eines Abschnittes einer mautpflichtigen Straße das auf den in ihrer Baulast befindlichen Strecken angefallene Mautaufkommen nach anteiliger Berücksichtigung zu. Das bedeutet, dass selbst bei Erhebung einer Maut auf einer Bundesstraße die Kommune, in deren Verantwortung die Straßenbaulast für diese Straße (oder einen Teil davon) liegt, einen Anspruch auf einen Anteil des Mautaufkommens hat. Dies gilt jedoch gem. § 1 Abs. 1 BFStrMG nur für die Benutzung von Bundesstraßen mit bestimmten Fahrzeugen (Güterkraftverkehr und zulässiges Gesamtgewicht mind. 7,5 Tonnen). Für alle anderen Fahrzeuge ist keine „Maut“ in diesem Sinne vorgesehen.

Soweit damit auf derartigen Bundesstraßen - in kommunaler Trägerschaft - auch für weitere Fahrzeuge eine Abgabe erhoben werden soll, ist eine besondere bundesgesetzliche Regelung i. S. v. § 7 Abs. 1 S. 4 FStrG notwendig. Ähnlich dem BFStrMG müsste der Bund insofern die Möglichkeit der Erhebung von Gebühren auch für andere Fahrzeuge, die nicht unter den Anwendungsbereich des BFStrMG fallen, schaffen oder alternativ dem Landesgesetzgeber eine entsprechende Öffnung einräumen. Wir empfehlen dem Land, darauf hinzuwirken, dass der Bund den Ländern die Möglichkeit eröffnet, auch die Bundesstraßen in die Abgabe einbeziehen zu können.

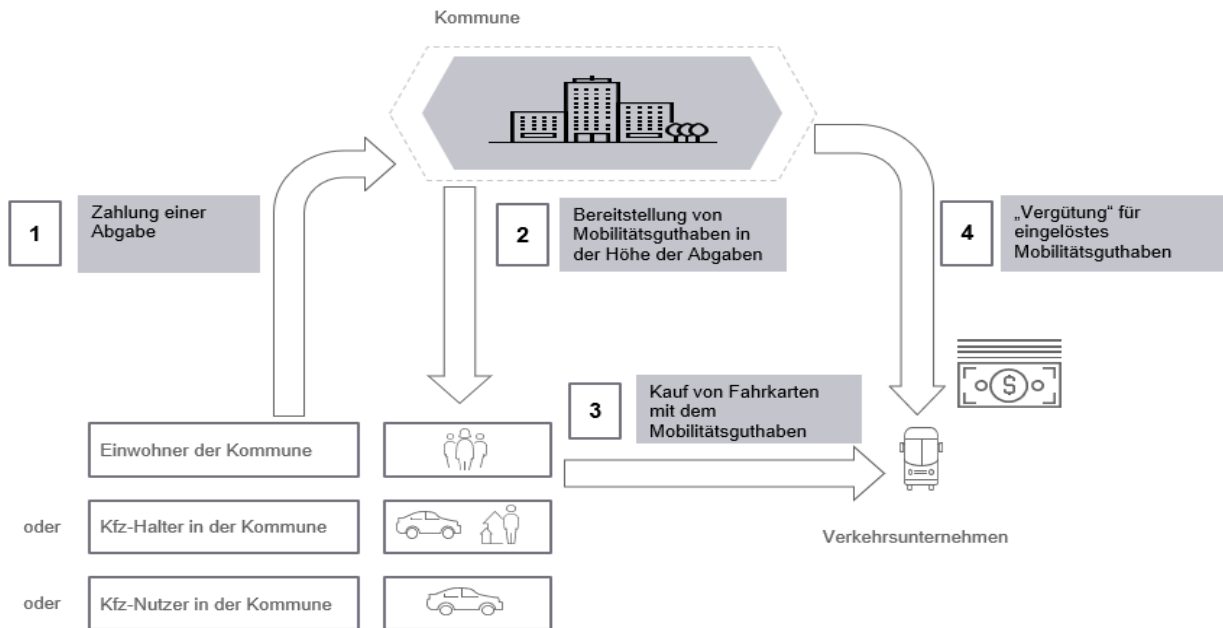
Das aus der Abgabe gewonnene Aufkommen könnte dann wiederum - ebenso wie in § 11 Abs. 3 S. 1 BFStrMG - dem Träger der Straßenbaulast zustehen.

IV. Darstellung der Zahlungsströme

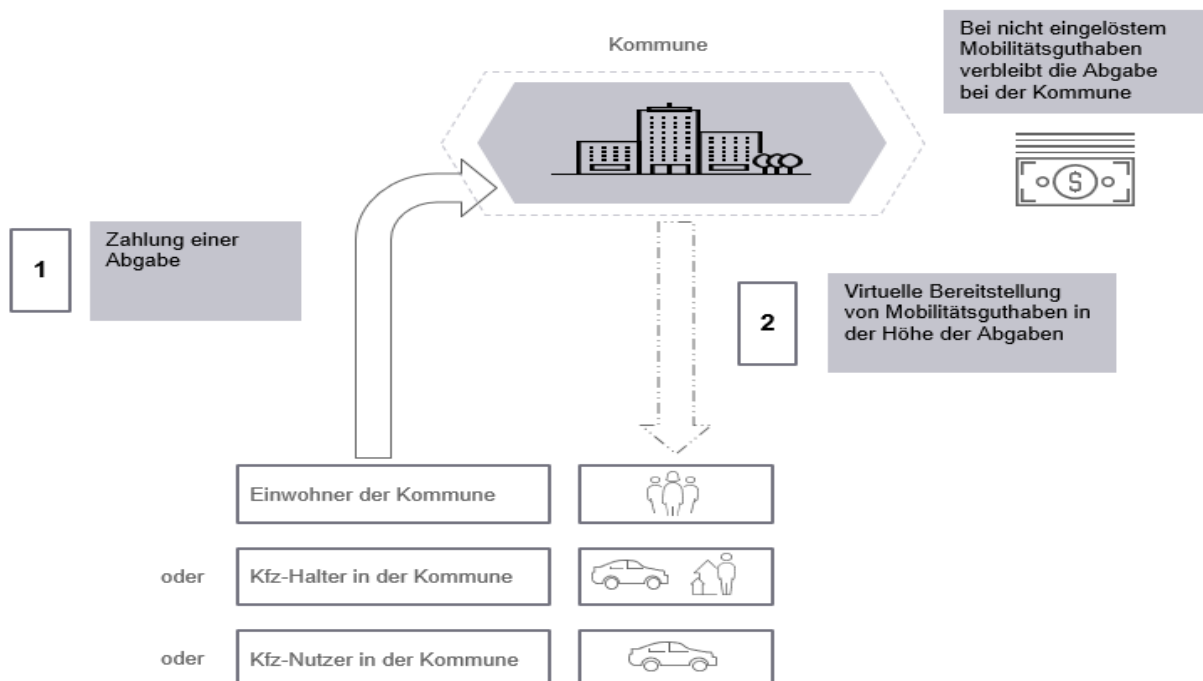
Wie dargestellt halten wir es für möglich, die (potenzielle) Gegenleistung für die Zahlung eines Beitrags auf den Monat zu begrenzen, in dem der Beitrag gezahlt wird. Beim Mobilitätspass für Kfz-Nutzer wird die Gegenleistung für die Zahlung der Gebühr, nämlich die Nutzung der Straße, sowieso unmittelbar in Anspruch genommen, so dass die weitere Gegenleistung, das Mobilitätsguthaben, optional ist. Es ist daher wahrscheinlich, dass ein Teil des Mobilitätspasses nicht in Anspruch genommen wird und verfällt.

Die Zahlungsströme lassen sich graphisch wie folgt darstellen:

Fall 1: Mobilitätsguthaben wird eingelöst:



Fall 2: Mobilitätsguthaben wird nicht eingelöst:



V. Beihilfenrechtskonforme Ausgestaltung der Mobilitätsförderung im Verhältnis der Kommunen zu den Verkehrsunternehmen

Bei jeder der oben aufgezeigten Ausgestaltungsmöglichkeit soll der Bürger einen Mobilitätspass erhalten. Wie dieser Mobilitätspass im Detail ausgestaltet werden soll, ist derzeit noch offen. Das darauf befindliche Guthaben soll aber jedenfalls zur Nutzung des ÖPNV bestimmt sein. Denkbar ist, dass sämtliche der durch die Abgabenerhebung der Stadt zufließenden Mittel über den Mobilitätspass an die Bürger ausgereicht werden und/ oder, dass die nicht vom Bürger „aufgebrauchten“ Mobilitätspässe wieder an die Kommune „zurückfallen“. Alternativ besteht auch die Möglichkeit nur einen Teil der vereinnahmten Mittel an die Bürger über einen Mobilitätspass auszureichen und einen kleinen Anteil der Mittel direkt (an die Verkehrsunternehmen) zum Ausbau des vorhandenen Qualitätsangebots fließen zu lassen. Es ist davon auszugehen, dass durch die Ausreichung eines Mobilitätspasses die Nachfrage nach dem ÖPNV steigen wird.

Unabhängig von der konkreten Ausgestaltung sehen wir hier insbesondere drei beihilfenrelevante Maßnahmen.

- Zum einen sind etwaige unmittelbar mit dem Mobilitätspass in Zusammenhang stehende beihilfenrelevanten Maßnahmen zu betrachten. So stellt sich bereits die Frage, ob durch die Ausreichung eines Mobilitätspasses zur Nutzung des ÖPNV und die damit verbundene Nachfrageförderung bei den lokalen Verkehrsunternehmen bereits eine zu rechtfertigende Beihilfe angenommen werden muss (hierzu unter 1).
- Auch sind unterschiedliche Wege vorstellbar, wie die Verkehrsunternehmen das Guthaben des Mobilitätspasses erhalten können (mittelbar über den Mobilitätspassinhaber oder direkt von der Kommune). Diese beihilfenrechtliche Prüfung erfolgt unter 2.
- Schließlich könnte auch eine direkte Ausreichung von Zuschüssen durch die Kommunen an die lokalen Verkehrsunternehmen gewünscht sein / erforderlich werden. Dies kann der Fall sein, weil möglicherweise Geldmittel bei der Kommune verbleiben, weil Mobilitätspassinhaber diesen nicht (vollständig) in Anspruch nehmen oder von vornherein nicht sämtliche vereinnahmten Mittel durch die Kommunen über den Mobilitätspass ausgereicht werden. Durch eine separate Bezuschussung der lokalen Verkehrsunternehmen durch die Kommunen könnte beispielsweise der Ausbau der Infrastruktur, die Entwicklung neuer Mobilitätsangebote oder Verbesserung der ÖPNV-Qualität gezielt und zweckgebunden gefördert werden (hierzu unter 3.).

Die beihilfenkonforme Rechtfertigung dieser beiden Maßnahmen wird unter 4. dargestellt, bevor wir unter 5. das Ergebnis zusammenfassen.

1. Beihilfenrelevante Fragestellung im Zusammenhang mit der Ausreichung des Mobilitätspasses

Eine staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV³⁰⁷ liegt vor, wenn die folgenden fünf Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind:

- Vorliegen einer Maßnahme zugunsten eines **Unternehmens**;
- **Begünstigung** des Unternehmens durch die Maßnahme;
- Finanzierung der Maßnahme aus **staatlichen Mitteln**;
- Begünstigung von **bestimmten** Unternehmen (oder Produktionszweigen) durch die Maßnahme, d.h. Selektivität der Maßnahme **und**
- Verfälschung oder drohende Verfälschung des **Wettbewerbs** und Beeinträchtigung des **zwischenstaatlichen Handels**.

Da die entsprechenden Maßnahmen gegenüber den jeweiligen Verkehrsunternehmen wirken und es sich jeweils um Maßnahmen der Gebietskörperschaften handelt, sind die erste und dritte Tatbestandsvoraussetzung einer Beihilfe erfüllt. Eine Beihilfe liegt (nur) dann vor, wenn auch alle übrigen, nachfolgend geprüften Tatbestandsvoraussetzungen zu bejahen sind.

a) Begünstigung eines Unternehmens

Durch die Ausreichung eines Mobilitätspasses durch die Kommunen an die Mobilitätspassinhaber könnte eine Begünstigung der lokalen Verkehrsunternehmen anzunehmen sein. Unternehmen im beihilfenrechtlichen Sinne ist jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit unabhängig von ihrer Rechtsform, der Art der Finanzierung oder dem Vorliegen einer Gewinnerzielungsabsicht.³⁰⁸ Wirtschaftliche Tätigkeit ist jedes Anbieten von Gütern oder Dienstleistungen auf einem Markt.³⁰⁹

Eine Begünstigung liegt vor, wenn ein Unternehmen eine Leistung ohne marktübliche Gegenleistung erlangt.³¹⁰ Entscheidend ist damit, wer Empfänger des Geldes ist, welches zur

³⁰⁷ Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union.

³⁰⁸ *Mestmäcker/Schweitzer*, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 5. Aufl. (2016), Art. 107 Abs. 1 AEUV, Rn. 11 m.w.N.

³⁰⁹ *Mestmäcker/Schweitzer*, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 5. Aufl. (2016), Art. 107 Abs. 1 AEUV, Rn. 11 m.w.N.

³¹⁰ *Kühling*, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. (2018), Art. 107 AEUV, Rn. 28 mw.N.

Nachfrageförderung des ÖPNV ausgegeben wird. Hier käme einerseits das Verkehrsunternehmen der jeweiligen Stadt in Betracht, andererseits könnte es sich auch um eine ausschließliche Begünstigung des Mobilitätspassinhabers handeln.

Zunächst erhält der Mobilitätspassinhaber eine Leistung, indem er ein Guthaben auf dem Mobilitätspass erhält. Der Mobilitätspassinhaber ist i.d.R. aber kein Unternehmen, so dass sodann eine Begünstigung eines Unternehmens und damit eine Beihilfe zugunsten des Mobilitätspassinhabers ausscheidet.

Fraglich ist, ob dies gleichzeitig dazu führt, dass das lokale Verkehrsunternehmen - als Unternehmen im beihilfenrechtlichen Sinne - mittelbar über die Einführung des Mobilitätspasses durch die Kommune eine Begünstigung respektive einen beihilferelevanten Vorteil erhält. Für das Vorliegen einer Begünstigung reicht es, dass die Begünstigung mittelbar bei einem Unternehmen eintritt (sog. mittelbare Begünstigung).³¹¹ In der Beihilfenbekanntmachung der Europäischen Kommission³¹² wird zu mittelbaren Begünstigungen ausgeführt, dass diese von bloßen sekundären wirtschaftlichen Auswirkungen zu unterscheiden seien, die zwangsläufig mit fast allen Beihilfenmaßnahmen (an einen unmittelbaren Beihilfeempfänger) verbunden sind und hierfür die vorhersehbare Wirkung der Maßnahme ex ante betrachtet werden sollte. Ein mittelbarer Vorteil liege vor, wenn die Maßnahme so ausgestaltet sei, dass ihre sekundären Auswirkungen bestimmbar Unternehmen oder Gruppen von Unternehmen zugeleitet werden. Das soll nach Auffassung der Europäischen Kommission beispielsweise dann der Fall sein, wenn die unmittelbare Beihilfe de facto oder de jure davon abhängig gemacht werde, dass nur von bestimmten Unternehmen hergestellte Waren oder Dienstleistungen erworben werden.

Durch die Einführung des Mobilitätspasses kann (und soll) im Ergebnis mit einer Nachfrageerhöhung nach einer von bestimmten (Verkehrs-)unternehmen hergestellten (Verkehrs-)Dienstleistung gerechnet werden. Diese Nachfrageerhöhung (Stärkung des ÖPNV) ist auch Bestandteil der Maßnahmenbeschreibung. Aus einer vom EuGH bestätigten³¹³ Entscheidung der Europäischen Kommission ergibt sich, dass eine durch einen Verbraucher gezahlten Zu-

³¹¹ *Arhold*, in: Münchener Kommentar Europäisches und Deutsches Wettbewerbsrecht, 2. Aufl. (2018), Art. 107 AEUV, Rn. 174 m.w.N.

³¹² Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, EU-ABl. C 262/1 vom 19. Juli 2016 (nachfolgend: „Beihilfenbekanntmachung“), hier unter Rn. 115.

³¹³ *EuGH*, Urteil vom 28. Juli 2011, Rs. C-403/10 P (Mediaset/Kommission).

schuss für den Erwerb bestimmter Produkte bewirkte Nachfragesteigerung bereits als wirtschaftlicher Vorteil und damit als Begünstigung angesehen werden kann.³¹⁴ Da durch die Einführung des Mobilitätspasses eine Nachfragesteigerung angestrebt wird, kann daher ebenfalls eine Begünstigung zugunsten des lokalen Verkehrsunternehmens vorliegen.

Zwar kann gegen das Vorliegen des Tatbestandsmerkmals der Begünstigung der Verkehrsunternehmen aus der Nachfragesteigerung eingewendet werden, dass diese im Ergebnis aus der Nachfragesteigerung keinen tatsächlichen wirtschaftlichen Vorteil erzielen (höhere Kosten durch Verstärkerfahrten, Verteilung der Einnahmen im Verbund). Die genaue Größe des Vorteils dürfte auch schwer zu bestimmen sein.³¹⁵ Solange eine Begünstigung jedoch nicht ausgeschlossen werden kann, sollte vorsichtshalber vom Vorliegen einer Begünstigung der Verkehrsunternehmen ausgegangen werden. Die Begünstigung liegt dann in den positiven wirtschaftlichen Effekten aus der Nachfragesteigerung. Im Ergebnis ist davon auszugehen, dass diese Begünstigung letztlich in der Einführung des Mobilitätspasses mit einem Guthaben für die Ermöglichung der Nachfragesteigerung abzüglich der Mehrkosten aufgrund der Maßnahme (z.B. für Verstärkerfahrten) liegt.

b) Selektivität

Vorliegend wird der Mobilitätspass zweckgebunden zum Erwerb bestimmter ÖPNV-Angebote gewährt. Es ist davon auszugehen, dass keine Verpflichtung besteht, die Mobilitätsangebote von bestimmten Verkehrsunternehmen zu erwerben. Vielmehr soll es möglich sein, die ÖPNV-Angebote bei sämtlichen Verkehrsunternehmen zu erwerben, die auf dem Gebiet der jeweiligen Stadt Mobilitätsangebote vertreiben. Eine etwaige Begünstigung die durch die Nachfragesteigerung entsteht, würde dann im Ergebnis auf Grundlage der Verbundabrechnung allen dort tätigen Verkehrsunternehmen zugutekommen.

Insofern ist es fraglich, ob eine solche Begünstigung „bestimmten“ Verkehrsunternehmen gewährt wird und damit selektiv ist. Nach Auffassung der Europäischen Kommission reicht es aus, wenn der Vorteil bestimmbar Unternehmen oder Gruppen von Unternehmen zugeleitet wird.³¹⁶ Grundsätzlich reicht es für die Annahme der Selektivität aus, wenn eine Maßnahme Unternehmen vorbehalten ist, die in bestimmten Wirtschaftszweigen tätig

³¹⁴ Vgl. Entscheidung der Europäischen Kommission vom 24. Januar 2007, EU-ABI. L 147/1 vom 8. Juni 2007, Rn. 85ff.

³¹⁵ Vgl. die Ausführungen in der Entscheidung der Europäischen Kommission vom 24. Januar 2007, EU-ABI. L 147/1 vom 8. Juni 2007, Rn. 191ff. Hier macht die Europäische Kommission auch nur allgemeine Vorgaben zur Berechnung des durch die Nachfragesteigerung bewirkten Vorteils.

³¹⁶ Beihilfenbekanntmachung, Rn. 115.

sind.³¹⁷ Vorliegend könnten ausschließlich Verkehrsunternehmen, die in der jeweiligen Stadt Mobilitätsangebote vertreiben, von der Begünstigung profitieren. Grundsätzlich ist die Selektivität gegeben, wenn eine Maßnahme allein einem speziellen Industriesektor zugutekommt.³¹⁸ Vorliegend ist die Nachfragesteigerung für eine bestimmte Dienstleistung (ÖPNV) innerhalb eines bestimmten Industriesektors (Verkehrssektor) bezweckt³¹⁹ und damit vom Vorliegen der Selektivität auszugehen.³²⁰

Ferner ist darauf hinzuweisen, dass ohne Betrachtung des Einzelfalls auch nicht ausgeschlossen werden kann, dass in den Modellkommunen auch weitere Mobilitätsangebote vorhanden sind, die in das Konzept des Mobilitätspasses nicht eingebunden werden. In Betracht kommen etwa private Drittanbieter, die ebenfalls kommerziell Fahrgäste - ggf. auch mit umweltfreundlichen Konzepten - befördern („on demand - Verkehre“ u.a.).

c) Drohende Wettbewerbsverfälschung

Von einer drohenden Wettbewerbsverfälschung kann bereits ausgegangen werden, wenn die Beihilfe die Situation ihres Empfängers im Wettbewerb verbessert.³²¹ Insofern wird vertreten, dass bei entsprechend neutraler Ausgestaltung von „mittelbaren Begünstigungen“ eine Wettbewerbsverfälschung fehlen kann.³²² Bei der Gewährung von Zuschüssen an Verbraucher zum Erwerb bestimmter Produkte kann der Wettbewerb zu Ungunsten anderer Un-

³¹⁷ Beihilfenbekanntmachung, Rn. 121.

³¹⁸ *Arhold*, in: Münchener Kommentar Europäisches und Deutsches Wettbewerbsrecht, 2. Aufl. (2018), Art. 107 AEUV Rn. 174. Art. 107 Abs. 1 AEUV sieht dies durch die Verwendung des Begriffs „bestimmte Produktionszweige“ ausdrücklich vor. Eine Maßnahme kann selbst dann selektiv sein, wenn sie auf alle Unternehmen eines ganzen Wirtschaftssektors einheitlich anwendbar ist, vgl. Eug, Urte. v. 4.3.2009, Az.: T-445/05, Slg. 2009, II-289, Rn. 155 „Associazione italiana del risparmio gestito“: hier wird der gesamte Finanzsektor betroffen und ein Produktionszweig innerhalb des Sektors selektiv bevorzugt.

³¹⁹ Dies ist nach *Soltész/Hellstern* (EuZW 2013, 489, 492) das Kriterium zur Begründung der Selektivität bei mittelbaren Begünstigungen.

³²⁰ Für das Vorliegen der Selektivität bei Förderung eines Industriesektors siehe auch die „PKW-Abwrackprämie“ (Art. 6 des „Gesetzes zur Sicherung der Beschäftigung und Stabilität in Deutschland“ vom 02. Februar 2009 (BGBl. I-2009, S. 416), bei der grundsätzlich die Selektivität bejaht wurde.,

³²¹ *Soltész/Hellstern*, EuZW 2013, 489, 492.

³²² In diese Richtung *Arhold*, in: Münchener Kommentar Europäisches und Deutsches Wettbewerbsrecht, 2. Aufl. (2018), Art. 107 AEUV Rn. 174.

ternehmen, die Substitute des staatlich geförderten Produkts herstellen, verfälscht werden.³²³ Vorliegend könnte daher argumentiert werden, dass der Wettbewerb zu Ungunsten anderer Anbieter von Mobilitätsdienstleistungen (insbesondere Taxen/Mietwägen) verfälscht wird. Andererseits kann auch argumentiert werden, dass im Ergebnis keine Substituierbarkeit vorliegt, da es sich um unterschiedliche Leistungen handelt.

Allerdings könnte hier zumindest von einer Stärkung der betreffenden Verkehrsunternehmen im „Wettbewerb um den Markt“ außerhalb des Gebiets der jeweiligen Stadt ausgegangen werden.

Dementsprechend ist es rechtssicherer, vom Vorliegen einer Wettbewerbsverfälschung auszugehen.

d) Zwischenfazit zur Beihilfe durch Mobilitätspasseinführung

Zusammengefasst gibt zwar zu dem Vorliegen einiger Tatbestandsmerkmale gute Gegenargumente (Fehlen einer Begünstigung, fehlende Selektivität, fehlende Wettbewerbsverfälschung). Wird eines der Tatbestandsmerkmale verneint, liegt keine Beihilfe durch die Einführung des Mobilitätspasses und der damit verbundenen Nachfragesteigerung vor. Da das Vorliegen der Tatbestandsmerkmale aber nicht rechtssicher auszuschließen ist, wird nachfolgend vorsichtshalber von dem Vorliegen einer Beihilfe ausgegangen. Unter 3. wird geprüft, ob und wie eine entsprechende Beihilfe gerechtfertigt werden könnte.

2. Beihilfe durch konkrete Ausgestaltung des Mobilitätspasses

Neben der unter 1. Beihilfenrechtlich geprüften Wirkung der Nachfragesteigerung hinaus bedarf auch die konkrete Ausgestaltung des Mobilitätspasses einer genaueren beihilfenrechtlichen Betrachtung.

Der Erwerb der Fahrscheine, entweder durch die Stadt unmittelbar oder durch den ÖPNV - Nutzer, stellt über die Nachfragesteigerung hinaus dann keine (weitere) Begünstigung dar, wenn der Preis für die ÖPNV - Angebote „marktkonform“ ist und die Leistung grundsätzlich auch in Anspruch genommen wird. In dem Kauf der Fahrscheine liegt dann kein weiterer,

³²³ So hat die Kommission ausgeführt, dass sektorielle Beihilfen, die diskriminierungsfrei vergeben werden, unter Umständen geeignet sind, den Wettbewerb zu verfälschen. So ist der Kaufanreiz für Produkte eines speziellen Industriesektors geeignet, das Verbraucherverhalten zuungunsten anderer Sektoren zu beeinflussen, und so den Wettbewerb gegenüber (potenziellen) Substituten zu verfälschen. Im Beihilfenrecht besteht insoweit ein weites Wettbewerbsverständnis, als das Beihilfenverbot gerade auch die Unterstützung heimischer Schlüsselsektoren/Industrien verhindern soll. Die Kom. nennt das „Verzerrung bei der Ressourcenverteilung in der Wirtschaft“, s. Kom., ABl. 2007 L 147/1, Rn. 122 - Italienische Digitaldecoder. Hierzu auch *Soltész/Hellstern*, EuZW 2013, 489, 493.

über die Nachfragesteigerung hinausgehender Ansatzpunkt für eine Beihilfe. Alternativ kann auch der ÖPNV - Nutzer in Vorleistung treten, den Fahrschein erwerben und diesen bei der jeweiligen Stadt gegen sein Mobilitätsguthaben auf dem Mobilitätspass verrechnen lassen.

Problematisch könnte jedoch der Fall sein, dass die Städte den Verkehrsunternehmen das gesamte Guthaben für die Ausstattung der Mobilitätspässe überträgt, die Verkehrsunternehmen die Möglichkeit bekommen, die Mobilitätspässe für die Einwohner ausstellen und bei Erwerb der Fahrscheine das Mobilitätsguthaben auf den Mobilitätspässen reduzieren. Hier ist nicht gewährleistet, dass bei der Übertragung des gesamten Betrags von Stadt an die Verkehrsunternehmen, die Stadt eine entsprechend hohe marktkonforme Gegenleistung erhält. Somit ist auch bei dieser Ausgestaltung eine beihilfenkonforme Rechtfertigung zu prüfen.

3. Direkte Bezuschussung der lokalen Verkehrsunternehmen durch die Kommune aufgrund der vereinnahmten Mittel

Schließlich könnte auch eine direkte Ausreichung von Zuschüssen durch die Kommunen an die lokalen Verkehrsunternehmen gewünscht sein / erforderlich werden, etwa weil möglicherweise Geldmittel bei der Kommune verbleiben, weil Mobilitätspassinhaber diesen nicht (vollständig) in Anspruch nehmen oder von vornherein nicht sämtliche vereinnahmten Mittel durch die Kommunen über den Mobilitätspass ausgereicht werden. Vorteil einer solchen separaten Bezuschussung der lokalen Verkehrsunternehmen durch die Kommunen wäre, dass beispielsweise der Ausbau der Infrastruktur, die Entwicklung neuer Mobilitätsangebote oder Verbesserung der ÖPNV-Qualität gezielt und zweckgebunden gefördert werden könnte.

Bei dem direkten Zuschuss durch die Kommune an lokale Verkehrsunternehmen liegen sämtliche beihilfenrechtliche Tatbestandsmerkmale, insbesondere die Begünstigung, Selektivität und Wettbewerbsverfälschung, vor. Eine entsprechende Beihilfe ist demnach entsprechend den Ausführungen unter 4. zu rechtfertigen.

Möchte die Stadt den Infrastrukturausbau selbst koordinieren und begleiten, hat sie für die Leistungserbringung eine Ausschreibung durchzuführen.

Alternativ kann überlegt werden, ob der Infrastrukturausbau über das lokale Verkehrsunternehmen erfolgt. Erfolgt die direkte Bezuschussung für den Ausbau der Infrastruktur, muss dem ebenfalls eine Ausschreibung zugrunde liegen. Alternativ kann die Verpflichtung zum Infrastrukturausbau in die Betrauung integriert werden. Das hieraus resultierende Defizit kann über die Betrauung ausgeglichen werden.

4. Beihilfenrechtliche Rechtfertigung

Losgelöst von der konkreten Ausgestaltung und dem jeweiligen Einzelfall haben wir vorstehend verschiedene Aspekte herausgearbeitet, die einen beihilfenrechtlich relevanten Sachverhalt aufweisen können. Daher möchten wir nachfolgend verschiedene beihilfenrechtliche Rechtfertigungsmöglichkeiten aufzeigen. Hierbei kommen insbesondere die Erteilung sog. Öffentlicher Dienstleistungsaufträge an die lokalen Verkehrsunternehmen als auch der Erlass sog. allgemeinen Vorschriften in Betracht in Betracht.

a) öffentlicher Dienstleistungsauftrag (öDA)

Eine beihilfenrechtliche Rechtfertigung ist zunächst möglich über einen öffentlichen Dienstleistungsauftrag. Gem. Art. 3 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 1370/2007³²⁴ kann die zuständige Behörde dem ausgewählten Betreiber ausschließliche Rechte und/oder Ausgleichsleistungen gleich welcher Art für die Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen durch einen öffentlichen Dienstleistungsauftrag gewähren.

Gem. Art. 2 Buchst. e) VO handelt es sich bei einer gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung um eine von der zuständigen Behörde festgelegte oder bestimmte Anforderungen im Hinblick auf die Sicherstellung von im Allgemeininteresse liegenden öffentlichen Personenverkehrsdienste, die der Betreiber unter Berücksichtigung seines eigenen wirtschaftlichen Interesses nicht oder nicht im gleichen Umfang oder nicht zu den gleichen Bedingungen ohne Gegenleistung übernommen hätte.

Den Begriff der Ausgleichsleistungen für gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung definiert die Verordnung 1370/2007 in Art. 2 Buchst. g) VO. Gem. Art. 2 Buchst. g) VO handelt es sich bei Ausgleichsleistung für gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen um jeden Vorteil, insbesondere finanzieller Art, der mittelbar oder unmittelbar von einer zuständigen Behörde aus öffentlichen Mitteln während des Zeitraums der Erfüllung einer gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung oder in Verbindung mit diesem Zeitraum gewährt wird. Es muss für die Ausgleichsleistung eine sachliche, zeitliche und letztlich auch räumliche Konnektivität zu der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung bestehen.

Entsprechend den obigen beihilfenrechtlichen Ausführungen liegt die Beihilfe bzw. die Vorteilsgewährung beispielweise in dem durch die Einführung des Mobilitätspasses bewirkten Nachfrageanstieg oder in einem separaten städtischen Zuschuss. Ob überhaupt und wie

³²⁴ Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 des Rates, ABl. L 315/1 vom 3. Dezember 2007, nachfolgend „VO 1370/2007“ (ohne Artt.-Angaben) oder kurz „VO“ (mit Artt.-Angaben).

-KEINE DRITTHAFTUNG-

hoch der Vorteil durch den Nachfrageanstieg anzusetzen ist, ist schwer zu bewerten. Wollte das oder die Verkehrsunternehmen einen entsprechenden Nachfrageanstieg selbst erzielen, müssten die Verkehrsunternehmen letztlich die entsprechende Preissenkung selbst finanzieren. Maximal kann also der Vorteil durch den Nachfrageanstieg mit den Mitteln gleichgesetzt werden, die die Verkehrsunternehmen für diesen Nachfrageanstieg einsetzen müssten.

Fraglich ist, wie dies in der Systematik eines vorhandenen oder gegebenenfalls neu zu erteilenden öDA abgebildet werden kann. Hier sind wir der Auffassung, dass die verkehrliche Abwicklung einer mehr oder weniger großen Nachfrage nach ÖPNV - Leistungen originärer Bestandteil des öffentlichen Dienstleistungsauftrags ist. Beschließt die Stadt, eine neue, sehr nachfragestarke Haltestelle in das zu bedienende Netz aufzunehmen, führt dies auch zu einer erhöhten Nachfrage nach ÖPNV - Leistungen. Insofern handelt es sich in der Systematik eines öDA zunächst um eine Anpassung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung, die nach diesem grundsätzlich zulässig gestaltet werden kann. Ist ein öDA bereits vorhanden, ist zu prüfen, ob die Vorteilsgewährung durch die Nachfragesteigerung von diesem öDA konkret umfasst ist.

Sofern gesamte addierte Wert aller Mobilitätspässe von der Stadt an die Verkehrsunternehmen übertragen werden, ist ebenfalls die Zulässigkeit einer entsprechenden Vorteilsgewährung an die Verkehrsunternehmen auf Basis einer vorhandenen oder zu erteilenden öDA zu prüfen. Dann müsste eine direkte Vorteilsgewährung von der Stadt an die Verkehrsunternehmen, also nicht etwa nur ein mittelbarer Vorteilsausgleich durch einen vorhandenen Querverbund, durch den vorhandenen oder neu zu gestaltenden öDA erlaubt werden.

Ist die Nachfragesteigerung oder gegebenenfalls eine direkte Zahlung des gesamten Mobilitätsguthabens von der Stadt an das Verkehrsunternehmen von dem vorhandenen öDA nicht umfasst, stellt sich die Frage, ob der vorhandene öDA nach allgemeinem Vergaberecht entsprechend geändert werden kann.

Unwesentliche Änderungen eines öDA können auch ohne eine neue Bekanntmachung oder ein neues wettbewerbliches Verfahren durchgeführt werden. Nach allgemeinem Vergaberecht bestimmen sich die Regel nach § 132 GWB, wann eine wesentliche Vertragsänderung vorliegt.³²⁵ Die Vergabekammer Saarland hat zwar in einer jüngeren Entscheidung³²⁶ die Auffassung vertreten, dass sich Änderungen von öDA, die nach der VO 1370/2007 erteilt

³²⁵ Vgl. *Eschenbruch* in: *Kulartz/Kus/Portz/Prieß*, *GWB*, 4. Aufl. (2016), § 132, Rn. 7.

³²⁶ Beschluss vom 18. Juli 2017, Az. 3 VK 03/2017, juris.

wurden, nicht nach § 132 GWB zu richten haben, sondern allein nach der Presstext-Rechtsprechung³²⁷ des EuGH.

Wir sind der Auffassung, dass § 132 GWB (bzw. die entsprechende Regelung in der zugrundeliegenden EU-Richtlinie) eine gesetzgeberische Konkretisierung der Presstext-Rechtsprechung des EuGH darstellt. Aber auch wenn man, der Auffassung der VK Saarland folgend, § 132 GWB nicht direkt auf den vorliegenden Fall einer öDA-Änderung anwenden würde, so ist es unseres Erachtens jedenfalls vertretbar, die in dieser Norm genannten Vorgaben als „Richtwerte“ für die Frage nach der Neuausschreibungspflicht heranzuziehen. Daher sind bei Überlegungen, ob die Vorteilsgewährungen von dem vorhandenen öDA erfasst werden können, die Voraussetzungen von § 132 GWB zu prüfen. Bei deren Vorliegen muss - in entsprechender Anwendung von § 132 GWB - keine Vorabbekanntmachung gem. Art. 7 Abs. 2 VO geschaltet werden.

b) Allgemeine Vorschrift (a. V.)

Alternativ wäre auch der Erlass einer allgemeinen Vorschrift denkbar. Gem. Art. 3 Abs. 2 S. 1 und 2 VO können gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen zur Festsetzung von Höchsttarifen für alle Fahrgäste oder bestimmte Gruppe von Fahrgästen auch Gegenstand allgemeiner Vorschriften sein. Die zuständige Behörde gewährt den Betreibern Ausgleichsleistungen für die - positiven oder negativen - finanziellen Auswirkungen auf die Kosten und Einnahmen, die auf die Erfüllung der in den allgemeinen Vorschriften festgelegten tariflichen Verpflichtungen zurück zu führen sind. Die Gewährung von Ausgleichsleistungen durch allgemeine Vorschriften ist jedoch nur im Rahmen der Grenzen zulässig, die die VO 1370/2007 selbst zieht (u. a. Überkompensation).³²⁸

Fraglich ist allerdings, ob die Einführung eines Mobilitätspasses, die Direktzahlung des gesammelten Mobilitätspassguthabens an ein Verkehrsunternehmen oder eine Ausgleichsleistung für eine Bestellung höherer Qualität und Quantität des Verkehrs durch eine allgemeine Vorschrift gerechtfertigt werden kann.

Der Umfang der über eine allgemeine Vorschrift möglichen Ausgleichsleistung ist noch nicht endgültig geklärt. Nach der herrschenden Meinung können lediglich festgesetzte Höchstarife für alle Fahrgäste oder für bestimmte Gruppen von Fahrgästen ausgeglichen werden. Weitergehende Ausgleichsleistungen, etwa reine Betriebskostenzuschüsse, Ausgleichsleistungen für Qualität und Standards und ähnliches können über allgemeine Vorschriften nicht gewährt

³²⁷ Urteil des *EuGH* vom v. 19. Juni 2008 - Rs. C-454/06 Rdnr. 35, NZBau 2008, 518.

³²⁸ Vgl. Art. 4 bis 6 sowie den Anhang zur VO 1370/2007.

werden.³²⁹ Bei einer erweiterten Auffassung könnten letztlich alle nur denkbaren Defizite im ÖPNV allein auf die Wirkung eines Höchsttarifs zurückzuführen sein.³³⁰

Eine rechtssichere Ausgleichszahlung über eine allgemeine Vorschrift ist daher nur in den Fällen möglich, in denen eine Zahlung an die Auferlegung einer Verpflichtung zur Beachtung eines Höchsttarifs geknüpft wird. Zu beachten ist, dass diese Verpflichtung (Beachtung eines Höchsttarifs) nicht bereits durch eine andere allgemeine Vorschrift ausreichend kompensiert sein darf.

Denkbar wäre beispielsweise, dass den bislang eigenwirtschaftlich fahrenden Verkehrsunternehmen durch die Nachfragesteigerung sprungfixe Kosten entstehen, die sie über eine Tarifierhöhung nach § 39 PBefG abdecken würden und könnten. Wird den Verkehrsunternehmen nun seitens der Stadt als zuständiger Behörde eine Höchsttarifvorgabe gegeben, kann die Stadt hierfür auf Basis einer allgemeinen Vorschrift auch Ausgleichszahlungen gewähren. Die nähere Untersuchung hängt maßgeblich vom Einzelfall ab.

c) Überkompensationsvermeidung

In keinem Fall darf es aufgrund der Gewährung von Ausgleichsleistungen, sei es aufgrund eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags oder aufgrund einer allgemeinen Vorschrift, zu einer Überkompensation kommen, vgl. dazu Art. 4 und 6 sowie den Anhang zur VO 1370/2007. Eine Überkompensation ist grundsätzlich dann gegeben, wenn die Zuwendungen (also die Ausgleichsleistungen) über die Deckung der erforderlichen Nettokosten unter Berücksichtigung eines angemessenen Gewinns hinausgehen.³³¹

Die Europäische Kommission geht davon aus, dass zumindest bei Direktvergaben von öffentlichen Dienstleistungsaufträgen entsprechend den Vorgaben des Anhangs eine nachträgliche Kontrolle seitens der zuständigen Behörden durchzuführen ist, um sicherzustellen, dass die Ausgleichszahlungen für die gesamte Laufzeit des Vertrags nicht über den tatsächlichen

³²⁹ So wohl die herrschende Auffassung, siehe VG Augsburg, Urt. V. 24.03.2015, Az.: Au 3 K 13.2063, Au 3 K 14.34 *Winnes*, in: *Saxinger /Winnes*, Recht des öffentlichen Personennahverkehrs (Stand: Dezember 2018, Art. 3 Abs. 2, Rn. 4a; *Linke/Lübbig* in *Linke*, VO (EG) 1370/2007 Art. 3 Rn. 10b m.w.N..

³³⁰ So *Zuck*, WBO-Leitfaden, S. 10.

³³¹ Allgemein zu diesem Begriff *MüKoBeihilfenR*, Teil 3. Dienstleistungen im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse (DAWI) Rn. 138 beck-online.

Nettokosten für die Erbringung der öffentlichen Dienstleistungen liegen.³³² Identisches hat für die allgemeinen Vorschriften zu gelten, da auch für diese entsprechend Art. 6 Abs. 1 Satz 2 VO die Vorschriften des Anhangs gelten.

Wird ein öffentlicher Dienstleistungsauftrag im Wettbewerb vergeben, verhindert regelmäßig bereits der Wettbewerbsdruck eine Überkompensation.³³³

5. Ergebnis

Wie oben dargestellt kann das Vorliegen einer Beihilfe zwar nicht ausgeschlossen werden. Allerdings bestehen unterschiedliche Möglichkeiten, die im Zusammenhang mit dem Mobilitätspass stehenden Maßnahmen bzw. auch etwaige gewünschte direkte Zuschüsse an durch die Kommunen an die lokalen Verkehrsunternehmen beihilfenrechtlich zu rechtfertigen.

Zur beihilfenrechtlichen Rechtfertigung stehen den Kommunen hierzu sämtliche übliche Methoden der beihilfenkonformen Verkehrsleistungsbestellung (Neuerteilung eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags oder Änderung eines bestehenden Dienstleistungsauftrags) oder des Infrastrukturausbaus zur Verfügung.

Insbesondere können öffentliche Dienstleistungsaufträge an die Verkehrsunternehmen neu erteilt oder bereits vorhandene öffentliche Dienstleistungsaufträge unter den oben dargestellten Voraussetzungen des § 132 GWB ergänzt werden.

Alternativ kann eine Auszahlung an die Verkehrsunternehmen über den Erlass einer allgemeinen Vorschrift auf Basis des Art. 3 Abs. 2 VO erfolgen. Eine rechtssichere Ausgleichszahlung über eine allgemeine Vorschrift ist in den Fällen möglich, in denen eine Zahlung an die Auferlegung einer Verpflichtung zur Beachtung eines Höchsttarifs geknüpft wird.³³⁴ Zu beachten ist, dass diese Verpflichtung (Beachtung eines Höchsttarifs) nicht bereits durch eine andere allgemeine Vorschrift ausreichend kompensiert sein darf.

³³² Mitteilung der Kommission über die Auslegungsleitlinien zu der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße, EU ABl. 2014/C 92/01 (nachfolgend: „**Auslegungsleitlinien**“), Ziff. 2.4.2., 2. Absatz. Zur Möglichkeit und Zulässigkeit eine „ex-ante - Prüfung“ siehe auch *Wittig/Khanzadeh/Weinberg*, Der Nahverkehr 4/2019, S. 27 ff.

³³³ *Fehling/Linke* in Linke, VO (EG) 1370/2007 Art. 4 Rn. 87. *Schmitz*, in: *Saxinger /Winnes*, Recht des öffentlichen Personennahverkehrs (Stand: Dezember 2018, Art. 4, Rn. 46).

³³⁴ Denkbar ist beispielsweise, dass ein Verkehrsunternehmen bislang durch die festgelegten Tarife finanziert werden konnte. Durch die Einführung des Mobilitätspasses steigt aber das prognostizierte Defizit, so dass das Verkehrsunternehmen einen höheren Tarif festlegen müsste. Dies kann durch eine allgemeine Vorschrift gegen Zahlung des entsprechenden Ausgleichs unterbunden werden.

Den Modellkommunen ist zu empfehlen, vorab eine beihilfenrechtliche Betrachtung anhand des jeweils zugrundeliegenden Einzelfalls vorzunehmen.

* * *

Hinweise zu dieser Stellungnahme

Diese Stellungnahme beruht auf den uns überlassenen Unterlagen und mündlich erteilten Auskünften. Für den Fall, dass der dieser Stellungnahme zu Grunde liegende Sachverhalt oder die getroffenen Annahmen unzutreffend sind oder sich ändern, kann sich dies auf die Gültigkeit der Aussagen dieser Stellungnahme auswirken.

Diese Stellungnahme beruht auf dem Rechtsstand zum Zeitpunkt des Datums dieser Stellungnahme und gibt unsere Interpretation der relevanten gesetzlichen Bestimmungen und die hierzu ergangene Rechtsprechung wieder.

Im Zeitablauf treten Änderungen bei Gesetzen, der Interpretation von Rechtsquellen sowie in der Rechtsprechung ein. Derartige Änderungen können eine Fortschreibung dieser Stellungnahme erforderlich machen.

Wir weisen ausdrücklich darauf hin, dass wir ohne gesonderten Auftrag nicht verpflichtet sind, diese Stellungnahme auf Grund einer Änderung der zu Grunde liegenden Fakten bzw. Annahmen oder Änderungen in der Gesetzgebung oder Rechtsprechung zu überprüfen und gegebenenfalls fortzuschreiben.

Diese Stellungnahme wurde ausschließlich für unseren Mandanten im Rahmen der mit unserem Mandanten geschlossenen Mandatsvereinbarung erstellt. Sie ist nicht dazu bestimmt, Dritten als Entscheidungsgrundlage zu dienen. Dritten gegenüber übernehmen wir keinerlei Verpflichtungen, Verantwortung oder Sorgfaltspflichten (keine Dritthaftung), es sei denn, wir haben einem Dritten gegenüber im Vorhinein schriftlich etwas Abweichendes bestätigt.