

Zum Gestaltungsspielraum der Vertragsparteien: die rechtliche Tragweite des Art. 32 LVA

Prof. Dr. Astrid Epiney/lic. iur. Kaspar Sollberger, Freiburg i.Ue.

Dieser Beitrag wurde erstmals wie folgt veröffentlicht:

Astrid Epiney/Kaspar Sollberger, Zum Gestaltungsspielraum der Vertragsparteien: die rechtliche Tragweite des Art. 32 des Abkommens über den Güter- und Personenverkehr auf Schiene und Straße, in: Daniel Felder/Christine Kaddous (Hrsg.), Bilaterale Abkommen Schweiz – EU (erste Analysen), Basel, Genf, Münche, Brüssel 2001, S. 521-545. Es ist möglich, dass die Druckversion – die allein zitierfähig ist – im Verhältnis zu diesem Manuskript Abweichungen enthält.

A. Problemstellung

Im Mittelpunkt der (insbesondere politischen) Debatten um das Landverkehrsabkommen standen bislang die Bestimmungen über die Harmonisierung von Gewichtslimiten und – damit in engem Zusammenhang stehend – die Festlegung der Höhe der Straßenbenutzungsgebühren in der Schweiz. Diese Konzentration auf die genannten Aspekte ist auch und gerade vor dem Hintergrund zu sehen, dass es hier um relativ genau formulierte Vorgaben insbesondere für die Schweiz geht, die den ihr weiterhin verbleibenden Handlungsspielraum entsprechend begrenzen. Dabei wird manchmal übersehen, dass das Abkommen noch eine Reihe weiterer Bestimmungen enthält, die die Vertragsparteien ebenfalls zu einem bestimmten Verhalten verpflichten. Allerdings ist die *genaue rechtliche Tragweite* einer Reihe dieser vertraglichen Bestimmungen nur sehr schwer fassbar.

Ein Beispiel in diesem Zusammenhang sind die in den allgemeinen Bestimmungen zur koordinierten Verkehrspolitik enthaltenen Verpflichtungen der Vertragsparteien, die in erster Linie in Art. 32 LVA figurieren: Diese sind zumeist eher allgemein gehalten, so dass sich die Frage nach ihrer *rechtlichen Bedeutung* stellt. Vor diesem Hintergrund möchte der vorliegende Beitrag der Frage nachgehen, welche Grenzen den in Art. 32 LVA enthaltenen Vorgaben für Maßnahmen der Vertragsparteien entnommen werden können (D.), dies auf der Grundlage einer Einordnung des Art. 32 LVA in das System des Abkommens (B.) und der Klärung des Anwendungsbereichs der Bestimmung (C.).

Die hier aufgeworfene Frage ist aus juristischer Sicht selbstverständlich für beide Vertragsparteien, die Gemeinschaft und die Schweiz, von Bedeutung. Es ist aber nicht zu übersehen, dass aus praktischer Sicht die tatsächliche Rolle dieser Bestimmung für die Schweiz eine ungleich größere Rolle spielt.

B. Art. 32 LVA im Kontext des Abkommens

Die Grundsätze des Art. 32 LVA beziehen sich auf den Titel IV ("Koordinierte Verkehrspolitik") des Abkommens. Die Bestimmung formuliert eine Reihe von teilweise an das Gemeinschaftsrecht angelehnten Anforderungen, denen die in den Anwendungsbereich dieser Bestimmung fallenden Maßnahmen genügen müssen. Die Formulierung dieser Grundsätze ist insbesondere vor dem Hintergrund zu sehen, dass der Titel IV die eigentlichen *Kernpunkte und "Innovationen"* des Abkommens enthält und im Gegensatz zu den Titeln I bis III nicht auf der systematischen Übernahme – bzw. der Verpflichtung zur äquivalenten oder gleichwertigen Rechtsetzung¹ – gemeinschaftlichen Sekundärrechts beruht. Insofern besteht

¹ Vgl. die Formulierung z.B. in Art. 7 Abs. 2 LVA.

aufgrund der geringeren Abstützung auf bereits bestehendes (und praxiserprobtes) Recht ein erhöhtes Bedürfnis, den Zielen und Maßnahmen des Titels IV einen gewissen *Rahmen* zu geben, obwohl die in erster Linie der Liberalisierung der Verkehrsmärkte dienenden Vorschriften der Titel II und III auch für die Massnahmen des Titels IV eine unabdingliche Grundlage bilden. M.a.W. bettet Art. 32 LVA das neue Regime im Landverkehr – und insbesondere auch die möglicherweise von den Mitgliedstaaten in Betracht gezogenen verkehrspolitischen Maßnahmen – in ein *Konglomerat von gerade im Gemeinschaftsrecht teilweise zentralen Prinzipien* ein.

Unter dem Titel der koordinierten Verkehrspolitik werden im Wesentlichen die bei der Festlegung konkreter Benutzungsgebühren für den Strassenverkehr zu beachtenden Grundsätze (Art. 37 ff. LVA) sowie die Verpflichtungen der Vertragsparteien im Zusammenhang mit dem Ausbau von Kapazität und Effizienz des Schienen- und insbesondere des kombinierten Verkehrs (Art. 33 ff. LVA) formuliert. Durch die gleichzeitige Besteuerung des Strassenverkehrs und die Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit des Schienenverkehrs soll ein *effizientes und nachhaltiges Verkehrssystem* (vgl. Art. 30 LVA) gewährleistet werden.

Der Titel IV sieht im Weiteren noch die Erleichterung der Grenzkontrollen (Art. 43 LVA), die Einführung umweltverträglicherer Emissionsnormen (Art. 44 LVA) und die Einrichtung einer Verkehrsbeobachtungsstelle (Art. 45 LVA) als sog. Begleitmassnahmen vor. Nötigenfalls sollen zudem einseitige und/oder konsensuelle Schutzmassnahmen (Art. 46 ff. LVA) beitragen, die Ziele des Titels IV zu erreichen.

Deutlich wird damit auch, dass es in dem Titel "Koordinierte Verkehrspolitik" an sich nicht um eine Koordination der Verkehrspolitik geht; eine eigentliche gegenseitige Abstimmung der Verkehrspolitik bzw. bestimmter verkehrspolitischer Maßnahmen ist – abgesehen von der allgemeinen Zusammenarbeit im Gemischten Ausschuss (Art. 51 LVA) – denn auch gerade nicht vorgesehen. Vielmehr sind die rechtlichen Verpflichtungen der Vertragsparteien im Wesentlichen *negativ* definiert; dem Abkommen sind – abgesehen von den Infrastrukturmaßnahmen – kaum rechtlich fassbare positive Verpflichtungen zur Ergreifung bestimmter verkehrspolitischer Maßnahmen zu entnehmen.

Die diesbezüglichen Bestimmungen sind nämlich im allgemeinen sehr vage formuliert. So wird etwa in Art. 37 LVA betont, dass "die Vertragsparteien (...) die schrittweise Einführung von Gebührenregelungen an(streben), die darauf abzielen, den Straßenfahrzeugen und den anderen Verkehrsträgern die von ihnen verursachten Kosten anzulasten"².

Insgesamt setzt also Titel IV des Abkommens im Wesentlichen den *Gestaltungsspielräumen* der Vertragsstaaten Grenzen, ohne hingegen auch tatsächlich die Gewähr für eine echte irgendwie geartete Koordination der Verkehrspolitik zu bieten. Art. 32 LVA dürfte in diesem Zusammenhang das Herzstück der allgemein formulierten Vorgaben bilden.

C. Anwendungsbereich des Art. 32 LVA

Art. 32 LVA zählt eine Reihe von Grundsätzen auf, mit denen die Maßnahmen des Art. 31 LVA zur Verwirklichung der in Art. 30 LVA genannten Ziele der koordinierten Verkehrspolitik vereinbar sein müssen. Aufgeworfen wird damit die Frage nach dem *Anwendungsbereich des Art. 32 LVA*: Gelten die dort enthaltenen Vorgaben für alle (verkehrspolitischen und sonstigen) Maßnahmen der Vertragsparteien oder nur für solche, die eben zur Durchsetzung der Ziele des Art. 30 LVA auf der Grundlage des Art. 31 LVA ergriffen werden?

² Vgl. allerdings auch z.B. Art. 36 Abs. 2 LVA.

Die grundsätzliche Antwort auf diese Frage ist schon auf der Grundlage des Wortlautes des Art. 32 LVA sowie der systematischen Stellung dieser Bestimmung im Abkommen zwingend: Diese Bestimmung bezieht sich eben nur auf "Maßnahmen des Art. 31 LVA". Eine allgemeine Anwendbarkeit der Vorgaben des Art. 32 LVA im Rahmen des gesamten Anwendungsbereichs des Landverkehrsabkommens hätte letztlich aus systematischer Sicht impliziert, dass diese Bestimmung in Titel I "Allgemeine Bestimmungen" hätte eingefügt werden müssen.

Allerdings fragt es sich, ob mit dieser Bezugnahme auf Art. 30, 31 LVA auch im Ergebnis eine *echte materielle Einschränkung des Anwendungsbereichs* der Vorgaben des Art. 32 LVA verbunden ist. Dies hängt vom Umfang der durch Art. 30, 31 LVA erfassten Maßnahmen ab. Versucht man hier eine Annäherung an die Tragweite dieser Bestimmungen, so fallen in erster Linie *drei Aspekte* auf:

- Zunächst spricht zwar der Titel des Abschnitts von einer „koordinierten Verkehrspolitik“. In den allgemeinen Bestimmungen – und auch in den anderen Abschnitten des Titels IV – ist jedoch allenfalls am Rande und in denkbar allgemeiner Form von einer Koordination im Sinne des Ergreifens gemeinsamer oder parallel ausgerichteter Maßnahmen die Rede³.
- Ansonsten sind Art. 30 Abs. 1 LVA die Ziele der Verkehrspolitik der Vertragsparteien zu entnehmen, die einerseits dahingehen ein effizientes Verkehrssystem sicherzustellen, das andererseits aber auch eine auf Dauer tragbare Mobilität ermöglichen soll.
- Art. 31 Abs. 1 LVA erwähnt dann, dass die Vertragsparteien zur Verwirklichung dieser Zielsetzungen Maßnahmen ergreifen müssen, die wiederum gewisse Ziele verfolgen müssen, nämlich die Gewährleistung eines lauterer Wettbewerbs zwischen den Verkehrsträgern und innerhalb der Verkehrsträger und die Erleichterung des Einsatzes umweltverträglicher Verkehrsmittel. Art. 31 Abs. 2 LVA zählt dann in allgemeiner Form die Maßnahmen auf, die zur Verwirklichung dieser Zielsetzungen grundsätzlich geeignet sind⁴. Diese Aufzählung nimmt offensichtlich auf die folgenden Abschnitte B.-D. des Titels IV LVA – die diese Maßnahmen dann wieder aufgreifen – Bezug. Vor diesem Hintergrund dürfte dieser Bestimmung denn auch *keine abschließende Umschreibung* der unter Art. 31 Abs. 1 LVA fallenden Maßnahmen zu entnehmen sein, sondern offenbar handelt es sich hier um eine Illustration der möglichen Maßnahmen auf dem Weg zur Verwirklichung der Ziele des Art. 30 LVA. Damit können (und sollen) dann die (autonomen) mitgliedstaatlichen Maßnahmen auch noch weitere Maßnahmen erfassen.

Insgesamt ist daher vor diesem Hintergrund davon auszugehen, dass sich die Vorgaben des Art. 32 LVA auf all diejenigen mitgliedstaatlichen Maßnahmen beziehen, die die Zielsetzungen des Art. 30 LVA, ggf. mit den Mitteln des Art. 31 LVA, verfolgen. Die Weite der Formulierungen dieser Bestimmungen legen die Annahme nahe, dass im Ergebnis damit praktisch der *gesamte Bereich verkehrsbezogener Maßnahmen* erfasst wird: Denn verkehrspolitische Maßnahmen werden in der Regel entweder mit dem Ziel einer Effizienzsteigerung, der Verwirklichung eines gewissen Wettbewerbs und/oder der Sicherstellung der Umweltverträglichkeit bzw. einer auf Dauer tragbaren Mobilität ergriffen. Es ist schwer vorstellbar, welche verkehrspolitischen Maßnahmen nicht *direkt oder indirekt* – auch eine indirekte Bezugnahme auf die erwähnten Anliegen soll ja offenbar ausreichen – eines dieser Anliegen verfolgt. In Betracht kämen allenfalls ausschließlich die Verkehrssicherheit betreffende Regelungen. Insofern dürfte es also durchaus gerechtfertigt

³ S. schon oben B.

⁴ Es handelt sich hierbei um die Entwicklung einer alpenquerenden Eisenbahninfrastruktur und die Bereitstellung preis- und qualitätsmäßig wettbewerbsfähiger Verkehrsdienste im Eisenbahnverkehr und im kombinierten Verkehr, die Einführung angemessener Gebührenregelungen für den Straßenverkehr sowie die Begleitmaßnahmen.

sein, bei Art. 32 LVA von den durch die Vertragsparteien zu beachtenden "*Grundsätzen der Verkehrspolitik*"⁵ zu sprechen.

D. Die Vorgaben des Art. 32 LVA

Schon ein erster Blick auf die verschiedenen aufgeführten Vorgaben des Art. 32 LVA lässt erkennen, dass diese Bestimmung verschiedene Anforderungen sehr unterschiedlichen Charakters enthält, die von eher präzise gefassten Vorgaben wie dem Diskriminierungsverbot bis hin zu sehr allgemein formulierten Vorgaben, wie etwa der Grundsatz der Vermeidung von Verzerrungen des Verkehrsflusses im Alpenraum reichen.

Dies führt zu einer *methodischen (Vor-) Überlegung*: Rechtliche Wirkungen – und um diese geht es ja letztlich bei der hier erörterten Fragestellung – können letztlich nur solche Normen und Vorgaben entfalten, die zumindest in einem gewissen Maß operationell und damit konkretisierbar sind. M.a.W. können aus völkerrechtlichen Grundsätzen (vertraglicher oder völkergewohnheitsrechtlicher Natur) nur dann Verhaltenspflichten rechtlicher Natur der betroffenen Staaten abgeleitet werden, wenn sie einer Präzisierung zugänglich sind und damit eine gewisse *normative Dichte* aufweisen⁶; jede normative Wirksamkeit setzt damit ein Mindestmaß an inhaltlicher Präzision der zu betrachtenden Bestimmung voraus.

Allerdings bedeutet dies nicht, dass rechtsverbindliche Normen nicht eine gewisse inhaltliche Offenheit aufweisen könnten. Rechtliche Verbindlichkeit kann denn auch nicht nur bei konditional, sondern auch bei final formulierten Normen gegeben sein. Das "richtige" prinzipienkonforme Verhalten erschließt sich dann nicht bereits aus der alleinigen Lektüre einer bestimmten Norm, sondern es ist zunächst ein mehr oder weniger komplexer Rechtsanwendungs- und/oder Rechtskonkretisierungsprozess zu durchlaufen, an dessen Ende dann ein normkonformes Ergebnis steht. In diesem Sinn wird auch teilweise zwischen sog. "Regeln" - die entweder erfüllt oder nicht erfüllt werden können - und "Prinzipien" – die sich dadurch auszeichnen, daß ihnen in unterschiedlichem Ausmaß entsprochen werden kann, sie mithin einen gewissen (mehr oder weniger großen) Gestaltungsspielraum offenlassen – unterschieden⁷. Dies impliziert, dass die Unterscheidung zwischen Prinzipien und Regeln eine solche nach ihrem (qualitativen) Inhalt, nicht aber nach der Art und Weise ihrer rechtlichen Verbindlichkeit ist. Zu beachten ist aber jedenfalls, daß auch ein rechtlich verbindliches "Prinzip" ein Mindestmaß an normativer Dichte aufweisen muß, ist doch ein "Grundsatz" ohne jeden normativen Charakter gar nicht geeignet, Rechtswirkungen zu erzeugen oder zu Völkergewohnheitsrecht zu erstarken⁸.

Ausgangspunkt und Grundlage der genauen Erörterung der rechtlichen Tragweite der einzelnen in Art. 32 LVA enthaltenen Bedingungen ist auf der Grundlage dieser methodischen Vorüberlegungen immer auch die Frage, ob und inwieweit den einzelnen Vorgaben ein *hinreichend präziser inhaltlicher Aussagegehalt* beigemessen werden kann, so dass ihnen konkretisierbare rechtliche Verpflichtungen der Vertragsparteien entnommen werden können.

a) Grundsatz der Nichtdiskriminierung

⁵ So die Botschaft des Bundesrates zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG, 146, zu diesem Artikel, allerdings ohne weitere Begründung.

⁶ S. in diesem Zusammenhang auch die Überlegungen von *Ulrich Beyerlin/Thilo Marauhn*, *Rechtsetzung und Rechtsdurchsetzung im Umweltvölkerrecht nach der Rio-Konferenz 1992* (1997), 22 f., die darauf hinweisen, dass nur Konzepte, die einen normativen Charakter aufweisen, geeignet sind, zu Völkergewohnheitsrecht zu erstarken.

⁷ *Robert Alexy*, *Theorie der Grundrechte*, 2. Aufl. (1994), 71 ff.

⁸ *Beyerlin/Marauhn*, *Rechtsetzung und Rechtsdurchsetzung* (Fn. 6), 22, s. auch 21 mit Fn. 12; in diesem Sinne auch der IGH im Festlandssockel-Fall, ICJ Reports 1969, para. 72.

Nach dem in Art. 1 Abs. 3 des Abkommens statuierten Grundsatz der *Nichtdiskriminierung* ist im Anwendungsbereich des Abkommens – der in Anknüpfung an Art. 1, 2 LVA den Zugang der Vertragsparteien zum Güter- und Personenverkehrsmarkt auf der Straße und auf der Schiene sowie eine möglichst effiziente Abwicklung des Verkehrsaufkommens auf diesen Verkehrsträgern umfasst – jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten. Dieser Grundsatz der Nichtdiskriminierung wird in Art. 32 LVA für verkehrsbezogene Maßnahmen aufgegriffen und präzisiert, indem die verbotenen Differenzierungskriterien ausdrücklich aufgezählt werden (Staatsangehörigkeit des Verkehrsunternehmers, Zulassungsort des Fahrzeugs oder Herkunft- bzw. Bestimmungsort der Beförderung).

Zwar enthält das Landverkehrsabkommen keine Bestimmung über den grundsätzlichen Rückgriff auf die Rechtsprechung des EuGH für den Fall, dass das Abkommen auf gemeinschaftsrechtliche Begriffe Bezug nimmt⁹; im Wesentlichen dürften aber die durch die Rechtsprechung im Zusammenhang mit Art. 12 EGV entwickelten Kriterien auch im Rahmen des Art. 32 LVA Anwendung finden; denn Art. 12 EGV beruht ja gerade auf dem Bestreben sicherzustellen, dass das Kriterium der Nationalität im Anwendungsbereich des Vertrages kein sachliches Unterscheidungskriterium darstellen kann. Diese Zielsetzung liegt aber auch Art. 1 Abs. 3, 32 LVA zugrunde, so dass hier von einer grundsätzlichen *Parallelität der Auslegung* des Diskriminierungsverbots auszugehen ist und diese ergänzend zu den sich aus dem Abkommen selbst ergebenden Aspekten heranzuziehen ist. Im Übrigen verdeutlicht die diesbezügliche Rechtsprechung des EuGH, dass eine Konkretisierung der Tragweite des Diskriminierungsverbots ebenso sinnvoll wie möglich ist.

Im Einzelnen sind für die Tragweite des Diskriminierungsverbots insbesondere folgende Aspekte von Bedeutung:

- Erfasst werden – in Anknüpfung an die Rechtsprechung des EuGH¹⁰ – sowohl *formelle* als auch *materielle* Diskriminierungen, kann doch nur auf diese Weise der Zielsetzung dieser Verpflichtung – nämlich die Sicherstellung der grundsätzlichen Irrelevanz der Staatsangehörigkeit im Rahmen des Anwendungsbereichs des Abkommens – Rechnung getragen werden.

Eine formelle Diskriminierung stellt direkt auf das verbotene Kriterium ab, während eine materielle Diskriminierung an ein anderes Kriterium anknüpft, letztlich aber vergleichbare Wirkungen wie eine formelle Unterscheidung entfaltet¹¹.

- Vor dem Hintergrund des Sinns und Zwecks des im Abkommen verankerten Diskriminierungsverbots dürfte davon auszugehen sein, dass dieses nur die *Schlechterstellung ausländischer Personen oder Sachverhalte* erfasst. Hingegen bleiben *Inländerdiskriminierungen* – worunter in unserem Zusammenhang eine Schlechterstellung der inländischen Transporteure oder Strassenbenutzer, der im Inland immatrikulierten Fahrzeuge oder der rein inländischen Transporte zu verstehen ist¹² – zulässig. Denn das Abkommen zielt ja darauf ab – wie in Art. 1, 2 LVA auch ausdrücklich betont wird und durch verschiedene Regelungen, so etwa diejenigen über die Gebührenhöchstsätze für den alpenquerenden Verkehr oder das in Art. 32 LVA erwähnte Territorialitätsprinzip, bestätigt wird –, den grenzüberschreitenden Verkehr

⁹ Vgl. etwa die Bestimmung des Art. 16 Abs. 2 des Abkommens über die Freizügigkeit.

¹⁰ Vgl. jüngst etwa EuGH, Slg. 1996, I-4661; EuGH, Slg. 1997, I-285.

¹¹ Zu diesen Begriffen *Astrid Epiney*, Umgekehrte Diskriminierungen (1995), 102 ff., m.w.N. aus Literatur und Rechtsprechung.

¹² Vgl. zum Begriff der "Inländerdiskriminierung" *Epiney*, Umgekehrte Diskriminierungen (Fn. 11), 19 ff., wobei darauf hinzuweisen ist, dass der Begriff "umgekehrte Diskriminierung" insofern genauer ist, als es ja neben der Staatsangehörigkeit auch um andere Anknüpfungskriterien gehen kann.

gewissen Regelungen zu unterwerfen; die Regelung des einheimischen Verkehrs jedoch obliegt nach wie vor den Vertragsparteien¹³.

- Eine *Rechtfertigung* von Durchbrechungen des Diskriminierungsverbots muss grundsätzlich möglich sein. Dies gilt jedenfalls für materielle Diskriminierungen¹⁴, denn gerade hier kann die zur Debatte stehende Maßnahme ja auf anderen Gründen als solchen der Staatsangehörigkeit bzw. den sonstigen in Art. 32 LVA grundsätzlich verbotenen Kriterien beruhen¹⁵.

Zusammenfassend können damit dem Diskriminierungsverbot des Art. 32 LVA durchaus handhabbare und hinreichend konkrete Vorgaben entnommen werden, so dass einzelne mitgliedstaatliche Maßnahmen sich an diesen Anforderungen messen lassen müssen. In Anknüpfung an die Möglichkeit der Rechtfertigung jedenfalls materieller Diskriminierungen dürfte das Diskriminierungsverbot den Vertragsparteien insgesamt jedoch noch einen gewissen Freiraum in Bezug auf verkehrspolitische Maßnahmen einräumen, sind doch auf dieser Grundlage einem öffentlichen Interesse dienende und dem Verhältnismäßigkeitsprinzip entsprechende Maßnahmen grundsätzlich mit dem Diskriminierungsverbot vereinbar. So ist etwa die Verfolgung umweltpolitischer Zielsetzungen mit verkehrspolitischen Maßnahmen durchaus im Grundsatz möglich.

Selbst verkehrsbeschränkende Maßnahmen können grundsätzlich mit den Vorgaben des Diskriminierungsverbots in Einklang stehen; dessen Tragweite ist nämlich insofern begrenzt, als (verkehrs-) beschränkende Maßnahmen nicht als solche unzulässig sind, sondern die ergriffenen Maßnahmen müssen sich (nur, aber immerhin) gleich auf die verschiedenen (hier in Art. 32 LVA genannten) Gruppen auswirken. M.a.W. geht es ausschließlich um das Gebot der Beachtung einer bestimmten Relation zwischen den betroffenen Personenkreisen.

Auch etwa Gebührenregelungen unterschiedlicher Art, die z.B. an die Benutzung bestimmter Straßenabschnitte anknüpfen, sind grundsätzlich möglich. Denn hier geht es ja darum, für die Benutzung bestimmter Straßenabschnitte Gebühren zu erheben. Anknüpfungspunkt für die Gebührenpflichtigkeit ist damit die Benutzung der Straßen, womit weder direkt noch indirekt auf die Staatsangehörigkeit oder den Immatrikulationsort des Fahrzeugs abgestellt wird. Das Diskriminierungsverbot greift hier in erster Linie bei der Frage der Definition der gebührenpflichtigen Abschnitte im Einzelnen, so dass es etwa nicht mit dessen Vorgaben vereinbar wäre, ausschließlich solche Straßen für gebührenpflichtig zu erklären, die hauptsächlich von ausländischen Transporteuren benützt werden.

b) Grundsatz der freien Wahl des Verkehrsträgers

Verkehrspolitische Maßnahmen der Vertragsparteien haben weiterhin den Grundsatz der freien Wahl des Verkehrsträgers zu beachten¹⁶. Versucht man eine Annäherung an den rechtlichen Gehalt dieses Prinzips, so dürften in erster Linie zwei Aspekte von Bedeutung sein:

¹³ Ergänzend sei noch darauf hingewiesen, dass auch in der EU Inländerdiskriminierungen nicht verboten sind; selbst den Mitgliedstaaten steht es also – zumindest nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH – frei, ihre eigenen Staatsangehörigen oder Produkte schlechter zu stellen als EU-Ausländer oder eingeführte Produkte. Vgl. zum Problemkreis m.w.N. *Epiney*, Umgekehrte Diskriminierungen (Fn. 11), passim.

¹⁴ Vgl. ansonsten zum Problemkreis den Überblick bei *Astrid Epiney*, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.), Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag (1999), Art. 12, Rn. 38 ff.

¹⁵ Auch der EuGH geht jedenfalls bei materiellen Diskriminierungen von diesem Grundsatz aus, vgl. z.B. EuGH, Slg. 1996, I-1; EuGH, Slg. 1994, I-467; EuGH, Slg. 1998, I-7636; EuGH, Slg. 1996, I-4661.

¹⁶ Dieser Grundsatz wird schon in Art. 1 Abs. 2 LVA erwähnt, wonach die Bestimmungen des Abkommens und ihre Anwendung auf den Grundsätzen der Gegenseitigkeit und der freien Wahl des Verkehrsträgers beruhen. Allerdings erklärt diese Bestimmung den Grundsatz der freien Wahl des Verkehrsträgers nicht als solchen für verbindlich, sondern es wird nur (aber immerhin) betont, dass sich die vertraglichen Bestimmungen und ihre Anwendung an diesem Grundsatz auszurichten haben. Damit dürfte dieser Bestimmung allenfalls auslegungsleitender Charakter zukommen.

- Einerseits ist sein *inhaltlicher Aussagegehalt* denkbar *unbestimmt*: Zunächst ist schon der genaue *Schutzbereich* nicht klar. Insbesondere in Bezug auf die Intensität der Wahleinschränkung – etwa bei streckenweisen Fahrverboten – ist fraglich, ob damit schon der Grundsatz selbst betroffen ist und ggf. unter welchen Voraussetzungen. Problematisch ist sodann die *Eingrenzung der möglichen Schranken*: Dieses Prinzip kann jedenfalls nicht bedeuten, dass die Wahl des Verkehrsträgers keinerlei Einschränkungen unterworfen ist. Denn in diesem Fall wären etwa auch Einschränkungen aus zwingenden Sicherheitsgründen – z.B. der obligatorische Transport bestimmter besonders gefährlicher Stoffe auf der Schiene – unzulässig. Auf der anderen Seite aber wäre die allgemeine Eröffnung der Möglichkeit der Einschränkung der Tragweite des Grundsatzes der freien Wahl des Verkehrsmittels insofern inkonsequent, als es dann den Grundsatz nicht mehr bräuchte. Soll dem Grundsatz der freien Wahl des Verkehrsträgers vor diesem Hintergrund ein eigener Aussagegehalt zukommen, so drängt es sich (zunächst) auf, ihn zumindest als ein *Verbot der Beeinflussung des "modal split"* – der Verteilung des Verkehrs auf die verschiedenen Verkehrsträger – zu begreifen.

Unklar ist im Weiteren, ob die freie Wahl des Verkehrsträgers eine Pflicht des Staates impliziert, die entsprechenden *Infrastrukturen* bereit zu stellen und dafür zu sorgen, dass sie funktionsfähig sind. Soll der Grundsatz der freien Wahl des Verkehrsmittels effektiv wirksam werden, müsste dieser Aspekt zumindest teilweise miterfasst werden¹⁷: Denn angesichts des Umstandes, dass die tatsächliche Ausübung der freien Wahl des Verkehrsträgers naturgemäß von der Verfügbarkeit der entsprechenden Infrastruktur abhängt, würde das Prinzip letztlich "zahnlos" und damit auch sinnlos werden, wollte man diesen Aspekt nicht einbeziehen. Allerdings bleiben auch in dieser Hinsicht die genauen inhaltlichen Konturen dieses Aspekts unklar: Jedenfalls kann es ja nicht darum gehen, auf allen zurückzulegenden Wegen alle in Frage kommenden Transportmittel und die diesbezüglichen Infrastrukturen zur Verfügung zu stellen. Aber auch darüber hinaus fragt es sich, ob damit denn auch eine irgendwie geartete "Pflicht" zum Ausbau der Infrastrukturen einhergehen kann. Damit in engem Zusammenhang steht schließlich die Frage, ob der Grundsatz der freien Wahl des Verkehrsträgers impliziert, dass die verschiedenen Verkehrsträger in Bezug auf staatliche Massnahmen (Infrastrukturen, steuerliche Belastung u.a.) *gleich behandelt* werden müssen.

- Andererseits sind auch die durch die Gemeinschaft abgeschlossenen Verträge vor dem Hintergrund der *einschlägigen Vorgaben des Gemeinschaftsrechts* auszulegen¹⁸. In dieser Hinsicht dürfte aber ein Grundsatz der freien Wahl des Verkehrsträgers – verstanden als ein "absolutes" Verbot der Beeinflussung der Verteilung des Verkehrs auf die verschiedenen Verkehrsträger – problematisch sein¹⁹: Ein so verstandener Grundsatz stünde jedenfalls in Konflikt mit den *umweltpolitischen Zielsetzungen des Vertrages* sowie mit dem *Ursprungsprinzip*. Gerade in Bezug auf das Ursprungsprinzip – dem zu entnehmen ist, dass Umweltbeeinträchtigungen möglichst nahe an ihrer Quelle begegnet werden muss²⁰ – begegnet ein solcher Grundsatz grossen Bedenken: Da die Wahl des Verkehrsträgers nämlich aus umweltpolitischer Sicht nicht neutral ist²¹, verlangt es das Ursprungsprinzip, dass die Berücksichtigung umweltpolitischer Belange

¹⁷ Davon zu trennen ist im Übrigen die Frage des Bestehens eines entsprechenden subjektiven Rechts.

¹⁸ Im Zweifel ist also diejenige Auslegung der einschlägigen vertraglichen Bestimmung zu wählen, die mit den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben in Einklang steht, vgl. EuGH, Slg. 1996, I-3989, Ziff. 52; EuGH, Slg. 1995, I-3231, Ziff. 23 f. Aus der Literatur etwa *Philippe Manin*, A propos de l'accord instituant l'organisation mondiale du commerce et de l'accord sur les marchés publics: la question de l'invocabilité des accords internationaux conclus par la Communauté européenne, RTDE 1997, 402 (412 ff.).

¹⁹ Ausführlich hierzu *Astrid Epiney/Reto Gruber*, Verkehrspolitik und Umweltschutz in der Europäischen Union (1997), 152 ff.

²⁰ Zum Aussagegehalt des Ursprungsprinzip m.w.N. *Astrid Epiney*, Umweltrecht in der Europäischen Union (1997), 101 ff.

²¹ Entfalten doch die verschiedenen Verkehrsträger unterschiedliche Auswirkungen auf die Umwelt.

im Bereich der Verkehrspolitik zumindest auch hier ansetzt. Dann aber kann ein Prinzip, das gerade dies ausschließt, nicht mit dem Ursprungsprinzip vereinbar sein. Darüber hinaus wäre ein so verstandenes Prinzip auch schwerlich in Einklang mit den in Art. 30, 31 LVA zum Ausdruck kommenden Zielsetzungen der Verwirklichung einer *auf Dauer tragfähigen Mobilität* und der *Verlagerung des Verkehrs auf umweltfreundlichere Verkehrsmittel* zu bringen.

Vor diesem Hintergrund unterliegt es insgesamt erheblichen Zweifeln, ob der Grundsatz der freien Wahl des Verkehrsträgers tatsächlich den verkehrspolitischen Handlungsspielraum der Vertragsparteien einzuschränken vermag: Denn zunächst ist er inhaltlich nicht hinreichend bestimmt, so dass ihm *keine konkretisierbaren Grenzen des Gestaltungsspielraums* der Vertragsparteien entnommen werden können. Darüber hinaus dürfte die sich wohl im Gesamtzusammenhang jedenfalls aufdrängende Auslegung des Grundsatzes als Verbot der Beeinflussung des "modal split" *im Widerspruch zu den umweltpolitischen Vorgaben des EG-Vertrages* stehen, so dass der Grundsatz wohl nicht in diesem Sinn ausgelegt werden kann. Damit wird es jedoch nochmals unklarer, was denn eigentlich mit diesem Grundsatz gemeint sein kann²². Man könnte allenfalls in Erwägung ziehen, dass der Grundsatz der freien Wahl des Verkehrsträgers impliziert, dass verkehrslenkende Maßnahmen dem Prinzip der *Verhältnismäßigkeit* genügen müssen und dass ein absolutes und generelles Verbot eines bestimmten Verkehrsträgers unzulässig wäre. Damit kommt diesem Grundsatz aber kaum ein eigenständiger Gehalt zu, wird das Prinzip der Verhältnismäßigkeit doch schon eigens erwähnt in Bezug auf die praktisch wohl bedeutende Kostenanlastung. Ein generelles Verbot eines bestimmten Verkehrsträgers dürfte außerdem kaum zur Debatte stehen.

Insgesamt dürften dem in Art. 32 LVA formulierten Grundsatz der freien Wahl des Verkehrsträgers damit kaum über die Verpflichtung zur Beachtung des Verhältnismäßigkeitsprinzips hinausgehende eigenständige rechtliche Grenzen in Bezug auf die Zulässigkeit verkehrspolitischer Maßnahmen der Vertragsparteien zu entnehmen sein. Damit wären etwa lenkende Maßnahmen im Hinblick auf die Änderung des "modal split" oder streckenweise Fahrverbote aus sicherheits- oder umweltpolitischen Gründen durchaus zulässig.

c) Verbot einseitiger mengenmäßiger Beschränkungen

Der etwas umständlich formulierte Grundsatz der "Nichteinführung" einseitiger mengenmäßiger Beschränkungen ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass das Abkommen zwar *Kontingentierungen* – eine direkte mengenmäßige Beschränkung – (zunächst) erlaubt (Art. 8, 40 LVA), diese jedoch per 1. Januar 2005 abgeschafft werden und dann in jeglicher Form verboten sind (Art. 8 Abs. 6 LVA). Der Grundsatz des Art. 32 LVA betont insofern den *Übergangs- bzw. Ausnahmecharakter* der genannten Kontingentierungen und verstärkt ihre definitive Abschaffung mittels eines für die einzelnen Vertragsparteien generellen mengenmäßigen Beschränkungsverbots.

Die Funktion dieses Verbots besteht in der dauerhaften Öffnung des Verkehrsmarktes und der Durchsetzung der freien Marktwirtschaft im Verkehr. Die Schweiz wird in den gemeinschaftsweiten Wettbewerb im Verkehrsbereich miteinbezogen, begleitet von der schweizerischen Übernahme eines großen Teils des gemeinschaftlichen Sekundärrechts (vgl. Titel II und III LVA).

²² Interessant ist im Übrigen, dass der Grundsatz der freien Wahl des Verkehrsträgers keine rechtliche Grundlage im Gemeinschaftsrecht hat (ausführlich hierzu *Epiney/Gruber*, Verkehrspolitik, Fn. 19, 152 ff.), sondern (lediglich) eine von der Kommission und anderen Gemeinschaftsorganen immer wieder angeführten politische Leitlinie darstellt. S. etwa das Aktionsprogramm Verkehrspolitik 1995-2000, KOM (95) 302 endg., 4; im Grundsatz zustimmend die Stellungnahme des Ausschusses der Regionen, ABl. 1996 C 337, 13, wenn auch hier die umweltpolitischen Aspekte stärker betont werden.

In Anknüpfung an den Anwendungsbereich des Abkommens (Art. 2 LVA) sind daher sowohl die Schweiz als auch die EG verpflichtet, auf Maßnahmen zu verzichten, die den Zugang der vom Anwendungsbereich des Abkommens betroffenen Verkehrsträger bzw. der in diesem Bereich tätigen Unternehmen in ihrer Anzahl beschränkt. Bei der Frage nach dem genauen Aussagegehalt dieses Grundsatzes kann grundsätzlich an die im Rahmen der Art. 28 f. EGV entwickelten Grundsätze – die auch ein Verbot mengenmäßiger Beschränkungen verankern – angeknüpft werden. Denn obwohl die Tragweite des Grundsatzes in Art. 32 LVA schon allein aufgrund des Anwendungsbereichs des Abkommens eingeschränkter als die gemeinschaftsrechtliche Warenverkehrsfreiheit sein muss, beruhen die entsprechenden Grundsätze doch auf *parallelen Zielsetzungen*²³.

Im Einzelnen kann die Tragweite dieser Vorgabe vor diesem Hintergrund wie folgt präzisiert werden:

- Art. 32 LVA dürfte – im Gegensatz zu den im Rahmen des Art. 28 EGV geltenden Grundsätzen – *kein Verbot von Maßnahmen gleicher Wirkung* wie einseitige mengenmäßige Beschränkungen zu entnehmen sein. Analog der Dassonville-Formel im Gemeinschaftsrecht würde dies nämlich bedeuten, dass jede staatliche Regelung, die geeignet ist, den Verkehr zwischen den Vertragsparteien unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern, unzulässig wäre²⁴. Dass ein solch umfassendes Beschränkungsverbot – wenn es auch nur den Verkehr und nicht den Handel ganz allgemein beträfe – über den Anwendungsbereich des Landverkehrsabkommens hinausgehen würde und deshalb in diesem nicht mitenthalten sein kann, liegt jedoch auf der Hand, ganz zu schweigen davon, dass der Wortlaut des Art. 32 LVA Maßnahmen gleicher Wirkung gerade nicht erwähnt: Beide Parteien betreiben auch weiterhin ihre eigene Zoll-, Handels- und Landwirtschaftspolitik – Bereiche, die in der Gemeinschaft unter die gemeinsamen Politiken fallen –, welche direkte Auswirkungen auf den Verkehr und dessen Volumen entfalten und somit notwendigerweise Maßnahmen gleicher Wirkung im skizzierten Sinn bedingen.
- Ebenso wie im Rahmen des Diskriminierungsverbots dürfte auch hier eine *Durchbrechung des Verbots* einseitiger mengenmäßiger Beschränkungen zur Verfolgung *öffentlicher Interessen* grundsätzlich möglich sein. Denn es ist durchaus denkbar, dass bestimmte Maßnahmen unabdinglich zur Verfolgung öffentlicher Interessen notwendig sind, die aber (auch) die Einführung einseitiger mengenmäßiger Beschränkungen implizieren (können). Dann aber liegt es nahe, auf die gemeinschaftliche Rechtslage Bezug zu nehmen, wonach auf der Grundlage des Art. 30 EGV ebenfalls Durchbrechungen des Verbots mengenmäßiger Beschränkungen – unter der Voraussetzung der Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes – erlaubt sind. Es ist nicht ersichtlich, dass das Abkommen hier eine andere Betrachtungsweise anlegen will.
Eine solche ergibt sich nämlich auch nicht aus den in Art. 46 ff. LVA geregelten Schutzmaßnahmen: Denn Art. 46 LVA betrifft die spezifische Frage der Gebühren und Art. 47, 48 LVA haben bestimmte außergewöhnliche Umstände im Auge. Angesichts dieses begrenzten Anwendungsbereichs der Schutzklauseln ist nicht anzunehmen, dass diese Artikel abschließend die Möglichkeiten der Vertragsparteien, Maßnahmen zur Verfolgung öffentlicher Interessen zu treffen, umschreiben. Vielmehr ist dies auch und gerade eine Frage der Auslegung der einzelnen, den Vertragsparteien obliegenden Verpflichtungen.

²³ Zur Funktion des Art. 28 EGV vgl. nur *Epiney*, in: Calliess/Ruffert, Kommentar (Fn. 14), Art. 28, Rn. 3, m.w.N.

²⁴ Vgl. EuGH, Slg. 1974, 837, Rn. 5.

In Anknüpfung an die Rechtslage im Rahmen der Art. 28 ff. EGV dürften hier diskriminierende Maßnahmen nur durch bestimmte, Art. 30 EGV entsprechende öffentliche Interessen gerechtfertigt werden können, während nicht diskriminierende Maßnahmen der Rechtfertigung auch durch andere öffentliche Interessen offenstehen. Jedenfalls aber muss der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt werden und die Maßnahme muss *nicht-wirtschaftlichen Charakters* sein²⁵. Im Übrigen ist daran zu erinnern, dass im Falle des Bestehens vertraglicher Regelungen – so etwa im Hinblick auf die Abgasnormen – eine Rechtfertigung nach den allgemeinen Grundsätzen ausgeschlossen sein muss²⁶.

Auf der Grundlage dieser Prinzipien ist es also z.B. denkbar, dass die Erbringung bestimmter Verkehrsdienstleistungen wegen Verstoßes gegen die öffentliche Sicherheit verboten wird, was eine entsprechende mengenmäßige Einfuhrbeschränkung implizierte.

Es ist aber auch denkbar, dass begrenzte Kapazitäten (nichtdiskriminierende) mengenmäßige Beschränkungen erfordern. Zwar sieht hier Art. 47 LVA die Möglichkeit, konsensuale Schutzmaßnahmen zu beschließen, vor; diese dürften jedoch nicht per se die Rechtfertigungsmöglichkeit verwehren, sondern diesbezügliche Perspektiven sind im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit der entsprechenden Maßnahmen zu berücksichtigen.

- Schließlich verpflichtet Art. 32 LVA jedenfalls nicht dazu, *positive Maßnahmen* zu ergreifen, um ggf. bestehende faktische Schwierigkeiten bei der Erbringung von Verkehrsdienstleistungen zu beseitigen. Dies ergibt sich schon daraus, dass eine solche Situation ggf. für alle Verkehrsteilnehmer relevant ist, so dass eine möglicherweise vorliegende Beschränkung nicht diskriminierend wäre. Im Übrigen dürfte es auch zu weit gehen, aus Art. 32 LVA Leistungsverpflichtungen abzuleiten; vielmehr geht es bei dieser Vorschrift doch um Vorgaben, die ggf. ergriffene nationale Maßnahmen zu beachten haben.

Damit liegt für das Schienennetz eine über den im Abkommen verankerten Umfang der NEAT (Art. 34 LVA) hinausgehende Ausbaupflicht kaum in den angesprochenen Grundsätzen des Art. 32 LVA begründet. Für das Straßennetz ginge eine Verpflichtung zur Erweiterung im Alpengebiet nicht nur über den Aussagegehalt des Art. 32 LVA hinaus, sondern wird bald (voraussichtlich) sogar völkerrechtlich verboten sein: Der Bau neuer alpenquerender Autobahnen soll nach der Fassung des Verkehrsprotokolls der Alpenkonvention, das nach langen Verhandlungen im betreffenden Ausschuss im Oktober 2000 den Ministern der Alpenstaaten zur Unterschrift vorliegen wird, generell untersagt sein²⁷.

Abschließend bleibt also festzustellen, dass der Grundsatz der Nichteinführung einseitiger mengenmäßiger Beschränkungen durchaus einer Präzisierung zugänglich ist, dies auch und gerade auf der Grundlage der einschlägigen Rechtsprechung des EuGH. Die *Dienstleistungsfreiheit im Verkehrsbereich* soll im Rahmen der Voraussetzungen des Landverkehrsabkommens gewährleistet sein; Ausnahmen sind nur unter engen Voraussetzungen zur Verfolgung (bestimmter) öffentlicher Interessen möglich.

d) Territorialitätsprinzip

Nach dem völkerrechtlichen *Territorialitätsprinzip* hat jede Vertragspartei die Befugnis zur Rechtsetzung und zur Rechtsanwendung gegenüber Personen, die sich innerhalb ihres Territoriums aufhalten und zur Regelung von Sachverhalten innerhalb des eigenen Gebiets²⁸.

²⁵ Zu diesem Erfordernis etwa EuGH, Slg. 1995, I-563; EuGH, Slg. 1984, 2727.

²⁶ Vgl. hierzu für die Rechtslage auf Gemeinschaftsebene *Epiney*, in: Calliess/Ruffert, Kommentar (Fn. 14), Art. 30, Rn. 9 ff., m.w.N.

²⁷ Vgl. NZZ, 03.04.2000, 10.

²⁸ Vgl. nur *Kay Hailbronner*, in: Wolfgang Graf Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht (1997), 221 f.

Wendet man diesen Gedanken im Kontext des Art. 32 LVA an, so dürfte dieser Grundsatz in dem Sinn zu verstehen sein, dass die im Rahmen der koordinierten Verkehrspolitik von einer Vertragspartei getroffenen Maßnahmen auf einen Tatbestand bezogen sein müssen, der sich auf dem eigenen Territorium verwirklicht hat bzw. mit diesem in engem Zusammenhang steht. Für die Geltung verkehrspolitischer Massnahmen bedarf es also eines *Bezugspunktes zum Territorium*.

Die Fragen, wie eng diese Bezugspunkte zum eigenen Hoheitsgebiet sein müssen und ob neben (hauptsächlichen) Bezugspunkten zum eigenen Territorium auch ein (zweitrangiges) Abstellen auf Kriterien bezüglich fremden Territoriums möglich ist, sind dabei nur schwer zu beantworten. Sicherlich darf etwa ein Abgabensystem wie die schweizerische LSVA nur auf die in der Schweiz zurückgelegten Kilometer abstellen – eine höhere Besteuerung der Lastwagen aus Neapel gegenüber denjenigen aus Mailand, mit der Absicht, die fehlende umweltpolitische Verkehrslenkung in der EG durch die schweizerische Gebührenerhebung zu "kompensieren", würde offensichtlich gegen das Territorialitätsprinzip verstossen. Bereits weniger eindeutig zu beurteilen wäre die Sachlage beispielsweise im Fall einer Verweigerung des Verkehrszugangs auf schweizerischem Gebiet eines ausländischen Busfahrers, der auf ausländischem Gebiet wiederholt gegen Straßenverkehrs- und Ruhezeitvorschriften verstossen hat. Da die betreffende Maßnahme letztlich aus Gründen der Sicherheit von Fahrgästen und anderen Verkehrsteilnehmern – notabene auf schweizerischem Gebiet – ergriffen wird, könnte aber hier von einer Beachtung des Territorialitätsprinzips ausgegangen werden²⁹.

Im Ergebnis vermag der Aussagegehalt des Territorialitätsprinzips damit in Anknüpfung an die diesbezüglichen völkerrechtlichen Grundsätze einer Präzisierung zugeführt werden; allerdings dürften den Vertragsparteien aus dieser Vorgabe im Ergebnis keine große Beschränkung ihrer verkehrspolitischen Gestaltungsfreiheit erwachsen, lassen sich doch oft neben ausländischen Bezugspunkten auch solche zum eigenen Hoheitsgebiet finden. Allerdings wächst die Bedeutung des Prinzips mit zunehmendem Bezug zum ausländischen Territorium: Erreicht die Relation zwischen der betreffenden Massnahme und dem ausländischen Tatbestand eine solche *Intensität*, dass weitere Faktoren als nebensächlich bezeichnet werden müssen, dürfte das Territorialitätsprinzip verletzt sein.

e) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der dem Verkehr angelasteten Kosten

Der *Begriff der Verhältnismäßigkeit* setzt eine Relation zwischen zwei *verschiedenen Komponenten* voraus. Für die notwendige Bezugsgröße zu den dem Verkehr angelasteten Kosten können aufgrund der fehlenden expliziten Erwähnung in Art. 32 LVA nur die vom Verkehr verursachten Kosten in Frage kommen. Die Verhältnismäßigkeit kann zudem unter (mindestens) *drei verschiedenen Gesichtspunkten* – einem intramodalen, einem intermodalen und einem auf das Ausmaß der Kosten bezogenen Aspekt – betrachtet werden:

- Im Hinblick auf Halbsatz 2 der Verhältnismäßigkeitsbestimmung, der einen Einbezug der Kriterien des Fahrzeugtyps verlangt, geht es offenbar um die *intramodale Verhältnismäßigkeit*: Die Kosten, welche die verschiedenen Fahrzeuge derselben Verkehrsart zu tragen haben, sollen im Verhältnis zu den vom Fahrzeug konkret verursachten Kosten stehen, womit eine gewisse Verbindung zum *Verursacherprinzip* hergestellt wird.

²⁹ Allerdings stellte sich hier die Frage, ob eine solche Sanktion mit dem Verbot mengenmäßiger Beschränkungen im Einklang stünde, da sie im Regime des Landverkehrsabkommens bezüglich des grenzüberschreitenden Personenverkehrs mit Kraftomnibussen nicht vorgesehen ist (vgl. den Abschnitt III des Anhangs 7 LVA, der das Überwachungsverfahren und die Ahndung von Verstößen regelt). Hier kommt es dann darauf an, ob diese Bestimmungen in Bezug auf die Sanktionsmöglichkeiten abschließend sind oder nicht, was hier nicht im Einzelnen vertieft werden kann.

Dies heisst beispielsweise für den Straßenverkehr, dass zwei gleich schwere Lastwagen u.U. unterschiedlich hohe Straßenbenutzungsgebühren zahlen sollten, wenn sich beim einen das Gewicht auf zwei, beim anderen jedoch auf vier Achsen verteilt. Die Belastung des Straßenbelages durch den ersten ist um ein Vielfaches höher als diejenige durch den zweiten, was die unterschiedliche Höhe der Abgaben rechtfertigt. Dem Verhältnismäßigkeitsprinzip entspricht im Übrigen auch die vom Landverkehrsabkommen angewendete Abstufung der Gebühren nach Emissionskategorien (vgl. Art. 40 LVA), welche die unterschiedliche Umweltbelastung reflektiert.

- Neben der intramodalen Verhältnismäßigkeit bezieht sich das angesprochene Prinzip auch auf den *intermodalen Vergleich*: Beim Landverkehr müssen bei konsequenter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsprinzips sowohl Eisenbahnen als auch Lastwagen und Reisebusse in gleicher oder zumindest ähnlicher Weise die von ihnen verursachten Kosten decken bzw. müssen die Maßnahmen der Vertragsparteien dies anstreben.

Ergänzend sei allerdings darauf hingewiesen, dass das Landverkehrsabkommen selbst dieses intermodale Verursacherprinzip wohl kaum zu verwirklichen vermag, wie gerade die Subventionierung der Eisenbahn mittels der flankierenden Massnahmen von Seiten der Schweiz illustriert.

- Schließlich stellt sich die Frage, nach welchem *Maßstab* die Verhältnismäßigkeit zwischen verursachten und angelasteten Kosten zu beurteilen ist: Soll der Verkehr nur für die Infrastrukturkosten aufkommen müssen oder soll er auch die bisher von der Gesellschaft getragenen (externen) Kosten, die etwa durch Staus, Unfälle, Lärm, den natürlichen Ressourcenverbrauch oder die Belastung von Luft und Klima verursacht werden, ebenfalls (teilweise) tragen müssen³⁰? Das Landverkehrsabkommen dürfte zumindest in Bezug auf den Gestaltungsspielraum der Schweiz letztere Variante bevorzugen³¹. Dies ergibt sich insbesondere aus Art. 37 LVA, der sich auf die Zielsetzungen des Titels III des Transitabkommens von 1992 bezieht, der jedenfalls längerfristig die Einbeziehung der externen Kosten anvisiert³².

Fraglich ist allerdings, ob dieselbe Zielsetzung auch für die Gemeinschaft gilt, setzt doch Art. 41 LVA ausdrücklich auf eine gewisse Kontinuität zu bisherigen Gebührenregelungen, die sich gerade auf die Einbeziehung (nur) der Infrastrukturkosten beziehen³³.

Damit begünstigt der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz des Art. 32 LVA die *Internalisierung externer Kosten* im Sinne der Kostenwahrheit als "vervollkommte Verhältnismäßigkeit". Mit der grundsätzlichen Möglichkeit der Anlastung der externen Kosten sind jedoch die *Berechnungsschwierigkeiten* deren Höhe noch nicht gelöst³⁴ – das Ausmaß der von der Gesellschaft getragenen Kosten gibt weiterhin Anlass zu heftigen Kontroversen³⁵.

Insgesamt kann festgehalten werden, dass dem Verhältnismäßigkeitsprinzip – gerade auch im Hinblick auf die umstrittene Höhe der vom Verkehr verursachten Kosten – sicherlich weder eine konkrete Verpflichtung zur Anlastung gewisser Arten von Kosten noch irgendwelche quantifizierbare Kriterien in Bezug auf die Höhe ggf. einzuführender Abgaben entnommen

³⁰ Zu den (internen und externen) Kosten, die der Verkehr verursacht, vgl. den Überblick bei *Maibach Markus/Ott Walter/Schreyer Christoph*, Faire und effiziente Preise im Verkehr (1999), 17.

³¹ Unklar in dieser Beziehung noch *Epiney Astrid/Gruber Reto*, Das Landverkehrsabkommen Schweiz - EU, Überblick und erste Bewertung, URP 1999, 597 (619).

³² Vgl. insbesondere Art. 12 Abs. 1 TrV.

³³ So z.B. in Art. 7 Abs. 9 der neuen Wegekostenrichtlinie (RL 1999/62/EG vom 17.06.1999 über die Erhebung von Gebühren für die Benützung bestimmter Verkehrswege durch schwere Nutzfahrzeuge, ABl. 1999 L 187, 42).

³⁴ Für ein mögliches Preisszenario für die Schweiz vgl. die Tabelle bei *Maibach/Ott/Schreyer*, Faire und effiziente Preise im Verkehr (Fn. 30), 42.

³⁵ Vgl. jüngst NZZ, 29.03.2000, 13.

werden können. Trotz der in Art. 32 LVA wenig präzisen Umschreibung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes dürfte allerdings eine starke Diskrepanz zwischen der Besteuerung einzelner Fahrzeuge (desselben oder mehrerer Verkehrsmittel), die gleich oder ähnlich hohe Kosten verursachen, dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit zuwiderlaufen.

Im Übrigen dürfte es wohl zu weit gehen, aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip zu folgern, dass alle genannten Anforderungen bei jeder einzelnen Maßnahme erfüllt werden müssen.

f) Grundsatz der Transparenz

Die Bedeutung des *Begriffs der Transparenz* – der etwa mit Durchsichtigkeit oder Durchschaubarkeit "übersetzt" werden müsste – ist im Rahmen des Landverkehrsabkommens und der koordinierten Verkehrspolitik nicht auf Anhieb fassbar. Aufgrund der fehlenden Präzisierung in Art. 32 LVA erscheint eine Annäherung an den Grundsatz der Transparenz nur durch Bezugnahme auf grundsätzliche, eher semantische Überlegungen möglich.

Grundsätzlich kann die Transparenz einen *formellen* und einen *materiellen* Aspekt beinhalten:

- Die formelle bzw. funktionale Transparenz betrifft etwa die *Klarheit* der Rechtsnormen oder die *Durchschaubarkeit* von Abläufen und Maßnahmen.

Die Formulierung von Rechtstexten soll eindeutig und einfach gefasst sein, insbesondere sollen nicht durch eine zweideutige und auslegungsbedürftige Wortwahl unnötige Unklarheiten geschaffen werden. Regelungen sollen zudem im Bereich ihrer größtmöglichen Sachnähe getroffen werden, was beispielsweise bedeuten kann, dass Maßnahmen zur Verkehrsreduktion sich (zumindest auch) im Verkehrsrecht und nicht (nur) im Raumplanungsrecht niederschlagen sollten. Instanzenzüge und das Kompetenzgefüge der Instanzen sollen durchschaubar sein.

- Die materielle bzw. substantielle Transparenz betrifft etwa den *Inhalt* der Rechtsnormen oder die *Offenlegung* der Absichten.

Gebührenregelungen sollen beispielsweise auf komplizierte Modalitäten und weitreichende Ausnahmeregelungen verzichten, sofern diese nicht zwingend notwendig erscheinen. Den Rechtssubjekten soll auch als juristischen Laien die Möglichkeit bleiben, sich über die Rechtsordnung einen Überblick zu verschaffen und die Berechtigung von Verfahrensabläufen z.B. im Genehmigungswesen nachzuvollziehen. Politische Hintergründe und Absichten sollen offengelegt werden, die Informationen sollen frühzeitig und umfassend fließen. Letzteres kommt auch in Art. 51 Abs. 3 LVA zum Ausdruck.

Vor diesem Hintergrund bleibt der genaue Aussagegehalt der Vorschrift denkbar *unscharf*. Da jegliche Umschreibung der Kriterien, an Hand derer die (fehlende) Transparenz einer Vorschrift festgestellt werden kann fehlt, dürfte es kaum je möglich sein, einen Verstoß gegen diesen Grundsatz zu begründen, allenfalls von "extremen" Ausnahmefällen abgesehen.

Die Aufnahme des Transparenzgrundsatzes in Art. 32 LVA könnte letzten Endes aus dem einzigen Grund erfolgt sein, dass die Vertragsparteien – die sich der schwer vorherzusehenden Entwicklungen im Verkehrsbereich bewusst waren – "undurchsichtigen", durch das Abkommen kaum zu rechtfertigenden Massnahmen und späteren, den Wortlaut des Abkommens strapazierenden Auslegungen vorbeugen wollten.

g) Grundsatz der Vergleichbarkeit der Benutzungsbedingungen zwischen alpenquerenden Strecken und Grundsatz der Vermeidung von Verzerrungen des Verkehrsflusses im Alpenraum

Sehr eng miteinander verbunden sind die beiden Bedingungen, die auf das *Verhältnis der verschiedenen Alpentransitstrecken* bzw. ihrer Benutzung Bezug nehmen. Der Hintergrund

dieser Grundsätze ist in dem Bestreben der Gemeinschaft zu sehen zu verhindern, dass unterschiedliche Bedingungen in den verschiedenen Alpenstaaten in Bezug auf die Benutzung von Transitstrecken zur Folge haben, dass sich ein "Umwegverkehr" über die anderen Transitstrecken entwickelt.

Wenn auch Ziel und Zweck dieser Prinzipien daher klar sein dürften, so ist damit doch noch nicht die Frage beantwortet, inwieweit ihnen tatsächlich hinreichend rechtlich bestimmte Handlungsvorgaben entnommen werden können. So bleibt es aus normativer Sicht im Dunkeln, unter welchen Voraussetzungen nun die Benutzungsbedingungen zwischen alpenquerenden Strecken vergleichbar sind oder Verzerrungen des Verkehrsflusses im Alpenraum bejaht bzw. verneint werden müssen, fehlen doch jegliche quantitative Anhaltspunkte. Auch wird nicht klar, ob und inwieweit ein *einzelner Staat* gegen diese Grundsätze verstoßen kann, legen diese doch einen Vergleich der Bedingungen für verschiedene Alpenstrecken und in verschiedenen Mitgliedstaaten zugrunde; es geht also m.a.W. um eine angemessene Relation. Eine irgendwie geartete Gleichbehandlung kann aber von vornherein nur dann erfolgen, wenn *derselbe Hoheitsträger* handelt, so dass außerordentlich fraglich ist, ob eine Verletzung von in der Substanz letztlich auf ein Gleichheitsgebot hinauslaufenden Verpflichtungen auch dann möglich ist, wenn die Regelung der Vergleichstatbestände nicht in der Regelungskompetenz des fraglichen Hoheitsträgers liegen.

Insgesamt dürfte daher ein Verstoß gegen die Vorgaben dieser Grundsätze wohl nur bei *evidenten Verschiebungen* – die zudem ausschließlich auf einseitige Verhaltensweisen einer Vertragspartei zurückzuführen sind – in Betracht gezogen werden können.

h) Grundsatz der Gegenseitigkeit

Das *Gegenseitigkeitsprinzip* ist bereits in Art. 1 Abs. 2 LVA enthalten. Während ihm an dieser Stelle nur eine auslegungsleitende Bedeutung zukommen dürfte – besagt der Wortlaut doch nur, dass die Bestimmungen des Abkommens und ihre Anwendung auf dem Grundsatz der Gegenseitigkeit beruhen – ist das besagte Prinzip in Art. 32 LVA bestimmter formuliert, indem die Maßnahmen des Art. 31 LVA in Einklang mit demselben zu stehen haben.

Im Völkerrecht oft auch als *Reziprozitätsprinzip* bezeichnet, verpflichtet der Grundsatz der Gegenseitigkeit diejenige Vertragspartei, die gegenüber der anderen einen bestimmten Anspruch erhebt, diesen Anspruch auch gegen sich gelten zu lassen³⁶. Die spiegelbildliche Form dieses Prinzips übernimmt Art. 50 LVA, der Maßnahmen der einen Partei zur Wiederherstellung des Gleichgewichts für den Fall von Versäumnissen der anderen Partei vorsieht. Das Gegenseitigkeitsprinzip läuft letztlich auf einen Interessenausgleich zwischen den Vertragsparteien hinaus, was konsequenterweise auch eine inhaltliche Ausgewogenheit von Rechten und Pflichten bedingt³⁷.

In Bezug auf zukünftige Massnahmen im Rahmen der koordinierten Verkehrspolitik dürfte damit der Grundsatz der Gegenseitigkeit eine Art "Rückversicherung" in dem Sinn darstellen, dass es der jeweils anderen Vertragspartei jedenfalls zusteht, allfällige parallele Maßnahmen zu ergreifen. Offenbar wollten sich die Vertragsparteien durch die Niederlegung allgemeiner völkerrechtlicher Prinzipien (zusätzlich) gegen eine allfällige Übervorteilung schützen und es sollte die *Rechtfertigung allfälliger Gegenmaßnahmen* vorweggenommen werden. Insofern handelt es sich hier zwar um einen präzisierbaren Grundsatz, der sich allerdings nicht auf die

³⁶ Zur Bedeutung der Reziprozität im Völkerrecht vgl. *Neuhold Hanspeter*, N 59 ff., in: Neuhold Hanspeter/Hummer Waldemar/Schreuer Christoph (Hrsg.), *Österreichisches Handbuch des Völkerrechts*, 3. Aufl. (1997).

³⁷ Vgl. auch die Botschaft des Bundesrates zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG vom 23.06.1999, BBl 1999 V 6128 (6280).

Zulässigkeit der Maßnahmen selbst, sondern auf allfällige Reaktionen der jeweils anderen Vertragspartei bezieht.

E. Zusammenfassende Schlussbetrachtung

Auf der Grundlage der angestellten Überlegungen können die in Art. 32 LVA formulierten Grundsätze in *drei Kategorien* eingeteilt werden:

- Zunächst enthält die Vorschrift einige Vorgaben, denen durchaus *konkretisierbare Handlungsvorgaben* zu entnehmen sind. Hierzu gehören das Diskriminierungsverbot und der Grundsatz des Verbots mengenmäßiger Beschränkungen. Auffallend ist, dass diese Grundsätze an das Gemeinschaftsrecht angelehnt sind, was im Übrigen auch einen Anknüpfungspunkt für die Präzisierung ihrer rechtlichen Tragweite bildet.
- Weiterhin sind das Verhältnismäßigkeitsprinzip und der Grundsatz der Territorialität zu erwähnen: Diese Grundsätze sind zwar normativ fassbar; aufgrund verschiedener Umstände räumen sie allerdings den Vertragsparteien im Ergebnis einen *sehr weiten Gestaltungsspielraum* ein.
- Schließlich gibt es eine Reihe von Verpflichtungen, deren *normativer Gehalt kaum bestimmbar* ist, so dass sie als Maßstab für die Frage, ob eine bestimmte Maßnahme einer der Vertragsparteien nun zulässig ist oder nicht, kaum herangezogen werden können. Hierzu gehören die Grundsätze der freien Wahl des Verkehrsträgers, der Transparenz, der Vergleichbarkeit der Benutzungsbedingungen zwischen alpenquerenden Strecken und der Vermeidung von Verzerrungen des Verkehrsflusses im Alpenraum.

Eine *Sonderstellung* nimmt das Gegenseitigkeitsprinzip ein, bezieht es sich doch gerade nicht auf die Zulässigkeit von Maßnahmen der Vertragsparteien.

Insgesamt dürften daher die Vorgaben des Art. 32 LVA *den Handlungsspielräumen der Mitgliedstaaten keine nennenswerten Grenzen* setzen, sieht man einmal vom Diskriminierungsverbot ab. Aus gesetzestechnischer Sicht ist es zu bedauern, dass derart unbestimmte und unbestimmbare Grundsätze Eingang in einen rechtsverbindlichen Text gefunden haben. Darüber hinaus sind gerade die sehr unpräzisen Grundsätze auch in sachlicher Hinsicht zu hinterfragen, so insbesondere der Grundsatz der freien Wahl des Verkehrsträgers. Dieser Grundsatz dürfte – im Landverkehrsabkommen soweit ersichtlich zum ersten Mal in rechtsverbindlicher Form verankert – angesichts seiner auch rechtlichen Problematik eher zur Verwirrung, denn zur Klärung der diesbezüglichen Fragen beitragen.

Damit dürfte also der verkehrspolitische Gestaltungsspielraum der Vertragsparteien – sieht man von den im vorliegenden Beitrag nicht erörterten (sehr rigiden) Gebührenregelungen ab – auch unter dem Landverkehrsabkommen aus rechtlicher Sicht weiter gehen als ein erster Eindruck zunächst nahelegen könnte. Gerade Maßnahmen zur Verringerung des Verkehrsaufkommens dürften daher grundsätzlich rechtlich zulässig sein. Es bleibt zu hoffen, dass die Schweiz diesen Gestaltungsspielraum – trotz ggf. bestehender politischer Schwierigkeiten – auch zu nutzen weiß, dies im Hinblick auf die Verwirklichung einer auch im Landverkehrsabkommen angesprochenen – dort aber wohl kaum tatsächlich verfolgten – *nachhaltigen Mobilität*.