

Der "Grundsatz der freien Wahl des Verkehrsträgers" in der EU: rechtliches Prinzip oder politische Maxime?

Astrid Epiney, Freiburg i.Ue.

Dieser Beitrag wurde erstmals wie folgt veröffentlicht:

Astrid Epiney, Der « Grundsatz der freien Wahl des Verkehrsträgers » in der EU: rechtliches Prinzip oder politische Maxime?, ZUR 2000, S. 239-245. Es ist möglich, dass die Druckversion – die allein zitierfähig ist – im Verhältnis zu diesem Manuskript Abweichungen enthält.

Immer wieder wird in der Europäischen Union im Zusammenhang mit der gemeinschaftlichen Verkehrspolitik auf den (bzw. einen) "Grundsatz der freien Wahl des Verkehrsträgers" Bezug genommen. Nachdem dieses Prinzip zunächst in erster Linie in (unverbindlichen) Stellungnahmen der Gemeinschaftsorgane Erwähnung fand, wurde es nun auch in einem (höchstwahrscheinlich demnächst) verbindlichen Rechtsakt, dem Landverkehrsabkommen der EG mit der Schweiz, verankert. Der vorliegende Beitrag setzt sich vor diesem Hintergrund zum Ziel, (möglichem) Inhalt und rechtlicher Tragweite dieses "Grundsatzes" im EG-Recht und im Landverkehrsabkommen mit der Schweiz nachzugehen. Dabei soll auch die Frage nach der rechtlichen Fundiertheit eines solchen Grundsatzes und der Reichweite seiner Vereinbarkeit mit den primärrechtlichen Vorgaben gestellt werden.

I. Problemstellung

Die Verkehrspolitik in der Europäischen Union ist im EG-Vertrag bekanntlich als "gemeinsame Politik" ausgestaltet, dies sicherlich nicht ohne Grund, bildet ein leistungsfähiges Verkehrsnetz doch eine wichtige Voraussetzung für die wirtschaftliche Vernetzung, die insbesondere mit den Grundfreiheiten angestrebt wird. Insofern ist die gemeinsame Verkehrspolitik häufig als *Instrument* des durch den Vertrag in Gang gesetzten Integrationsprozesses bezeichnet worden.

Daneben ist der Verkehr bzw. die Verkehrswirtschaft aber auch natürlich *Gegenstand* des Integrationsprozesses, sollen doch die vertraglichen Liberalisierungsziele grundsätzlich auch im Verkehrsbereich verwirklicht werden¹.

Mit dieser dem gemeinsamen Markt gewissermaßen inhärenten Mobilität wird aber auch die Frage aufgeworfen, auf welche Weise und inwieweit diese Mobilität verwirklicht werden kann und - angesichts der dem Vertrag zu entnehmenden Vorgaben - darf. Die Kommission hat in diesem Zusammenhang den sog. "Grundsatz der freien Wahl des Verkehrsträgers"

¹ Zu diesem "Doppelcharakter" der Verkehrspolitik etwa Frohnmeyer, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Kommentar zum EU-/EG-Vertrag (Loseblattsammlung), vor Art. 74, Rdnr. 1 f.; Basedow/Dolfen, in: Dausen (Hrsg.), Handbuch EG-Wirtschaftsrecht (Loseblattsammlung), L, Rdnr. 2. Allgemein zur Stellung der Verkehrspolitik im EG-Vertrag etwa Erdmenger, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, 5. Aufl., 1997, vor Art. 74, Rdnr. 7 ff.

geprägt², der inzwischen wohl zu einem der Leitprinzipien der europäischen Verkehrspolitik avanciert ist. Allerdings beschränkte sich die Bezugnahme auf diesen Grundsatz zunächst auf rechtlich unverbindliche Programme oder Meinungsäußerungen³. Nunmehr hat er aber auch - soweit ersichtlich erstmals - Eingang in einen (demnächst) rechtsverbindlichen Akt, nämlich in das bilaterale Landverkehrsabkommen zwischen der Schweiz und der EG⁴, gefunden. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang jedoch, daß diese offenbar zunehmende Bedeutung dieses Grundsatzes nicht etwa - sozusagen im Gegenzug - mit einer Präzisierung seines genauen Aussagegehalts und seines rechtlichen (oder politischen) Charakters einhergehen.

Vor diesem Hintergrund soll im folgenden der inhaltlichen Tragweite und insbesondere der (in Betracht kommenden) rechtlichen Begründung (und Problematik) des "Grundsatzes der freien Wahl des Verkehrsträgers" nachgegangen werden. Dabei soll zwischen der Rechtslage im Binnenrecht der EG (II.) und der Stellung des Grundsatzes spezifisch im Landverkehrsabkommen (III.) unterschieden werden. In der Schlußbemerkung (IV.) soll die "freie Wahl des Verkehrsträgers" in den Gesamtzusammenhang der europäischen Verkehrspolitik gestellt werden (IV.).

II. Zur Stellung des Grundsatzes der freien Wahl des Verkehrsmittels im Binnenrecht der EU

1. (Versuch einer) Annäherung an die inhaltliche Tragweite

Der Grundsatz der freien Wahl des Verkehrsmittels wird zwar immer wieder angeführt und dürfte die gemeinschaftliche Verkehrspolitik prägen; zudem findet er auch in der Literatur in der Regel Zustimmung⁵. Auffallend ist jedoch, daß dieser Grundsatz sozusagen als feststehender Begriff verwandt wird, ohne daß erläutert wird, worin nun genau sein spezifischer Gehalt besteht.

² Vgl. 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.

³ Vgl. die Nachweise in Fn. 2.

⁴ Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über den Güter- und Personenverkehr auf Schiene und Straße (zit.: LVA). Vgl. zu dem Abkommen *Epiney/Gruber*, Umweltrecht in der Praxis / Le Droit de l'Environnement dans la pratique (URP/DEP) 1999, 597 ff.

⁵ Vgl. etwa *Frohnmeier*, in: Grabitz/Hilf (Fn. 1), Art. 74, Rdnr. 12a, 14, der zwar zugibt, daß der Grundsatz noch nicht rechtlich definiert ist und sich etwa aus der "Umweltproblematik" Abgrenzungsfragen ergäben, aber seine grundsätzliche Fundiertheit deshalb nicht in Frage stellt, sondern vielmehr meint, daß "man im Rahmen einer Wettbewerbsordnung einen vergleichbaren technischen Entwicklungsstand für die Infrastruktur aller Verkehrsträger anstreben" müsse. Worin dieser Leistungsanspruch begründet sein soll, wird jedoch nicht näher ausgeführt. S. auch *Scherler*, Strukturunterschiede der schweizerischen und der europäischen Verkehrsordnung, 1995, 82, der ohne Begründung von der Geltung dieses Grundsatzes ausgeht.

Versucht man gleichwohl eine Annäherung an das Prinzip, so drängt es sich auf, zunächst von der schon im Begriff zum Ausdruck kommenden Zielrichtung des Grundsatzes auszugehen: Offenbar geht es darum, daß die Verkehrsteilnehmer zwischen verschiedenen Verkehrsträgern die Wahl haben sollen. Darüber hinaus wirft die genaue inhaltliche Aussagegehalt des Prinzips aber einige Fragen auf:

- Zunächst ist der *Schutzbereich* eines Prinzips der freien Wahl des Verkehrsmittels 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 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 diesem damit überhaupt ein inhaltlicher Gehalt zukommen, so muß er wohl implizieren, daß es dem (Gemeinschafts-) Gesetzgeber verwehrt ist, in irgendeiner Form lenkend auf den modal split - d.h. die Verteilung des Verkehrs auf die verschiedenen Verkehrsträger - einzuwirken. Einschränkungen des Grundsatzes der freien Wahl des Verkehrsträgers wären also m.a.W. nur in bezug auf "Einzelfälle" - bei denen eine Gefährdung bestimmter öffentlicher Interessen anzunehmen ist - zulässig. Ansonsten wäre die Verteilung des Verkehrs auf die verschiedenen Verkehrsträger (allein) durch Marktmechanismen bestimmt.

Alle Abgrenzungsfragen sind aber auch mit diesem Ansatz nicht gelöst: So ist zunächst offen, wie die "Marktmechanismen" insbesondere in bezug auf die Kostenberechnung genau funktionieren sollen. Sodann ist nicht klar, ob und ggf. wie die möglichen Rechtfertigungsgründe im einzelnen einzugrenzen sind, so etwa bei der Frage, ob die allgemeine Pflicht des Transportes von Gütern durch Tunnels aus Sicherheitserwägungen⁶ mit dem Grundsatz der freien Wahl des Verkehrsmittels vereinbar wäre.

- 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 werden⁷: Denn angesichts des Umstandes, daß die tatsächliche Ausübung der freien Wahl des Verkehrsträgers naturgemäß von der Verfügbarkeit der entsprechenden Infrastruktur

⁶ Die gemeinsame Benutzung von Tunnels durch Güter- und Personenverkehr stellt offenbar ein großes Sicherheitsrisiko dar.

⁷ Davon zu trennen ist im übrigen die Frage des Bestehens eines entsprechenden subjektiven Rechts.

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 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.
- Schließlich ist gänzlich offen, an wen sich der Grundsatz richtet: Ist es ein von den Gemeinschaftsorganen zu beachtendes Prinzip? Sind auch die Mitgliedstaaten (in welchem Maß) daran gebunden und/oder geht es gar um ein den Einzelnen zustehendes *subjektives Recht*?

Insgesamt handelt es sich damit bei dem Grundsatz der freien Wahl des Verkehrsmittels um ein in inhaltlicher Hinsicht sehr diffuses Konzept, dessen Konturen im dunkeln bleiben. Als Mindestgehalt - soll dem Grundsatz überhaupt eine irgendwie geartete Bedeutung zukommen - läßt sich jedenfalls festhalten, daß eine Einflußnahme auf die Verteilung des Verkehrs unter den verschiedenen Trägern ausgeschlossen werden soll. Dies impliziert auch, daß ein Benutzungszwang - rechtlicher oder tatsächlicher Art - grundsätzlich unzulässig sein muß⁸. Wie genau aber nun hier die Grenzen und Einschränkungen und die Auswirkungen auf eine Pflicht zur Zurverfügungstellung von Infrastrukturen ausgestaltet sind sowie wer genau verpflichtet sein soll, ist nicht klar.

2. Gemeinschaftsrechtliche Problematik

Abgesehen von der inhaltlichen Unbestimmtheit ist auch die rechtliche Tragweite des Grundsatzes der freien Wahl des Verkehrsträgers unklar. Im einzelnen geht es hier in erster Linie um die Frage der Geltung des Grundsatzes als "Rechtsprinzip" (a); damit in engem Zusammenhang steht der Aspekt des Verhältnisses des Prinzips zu den dem Vertrag in bezug auf die Ausgestaltung der gemeinsamen Verkehrspolitik zu entnehmenden umweltpolitischen Vorgaben (b).

a) Der Grundsatz der freien Wahl des Verkehrsträgers als "Rechtsprinzip"?

⁸ In diese Richtung wohl die Kommission, vgl. Empfehlung an Luxemburg, ABl. 1986 L 163, 41.

Da der Grundsatz der freien Wahl des Verkehrsmittels im geltenden (Binnen-) Gemeinschaftsrecht⁹ nicht ausdrücklich verankert ist, kann es sich als in irgendeiner Form rechtlich verbindliches Prinzip nur aus anderen Grundsätzen ergeben¹⁰. In Frage kommen in erster Linie drei Aspekte:

aa) Allgemeine ordnungspolitische Ausgestaltung der Verkehrspolitik

Dem Vertrag sind zwar keine im einzelnen präzisierten Vorgaben in bezug auf die ordnungspolitische Ausgestaltung der verschiedenen gemeinschaftlichen Politiken zu entnehmen; allerdings dürfte insbesondere aus dem Ziel der Verwirklichung des Binnenmarktes und der damit einhergehenden Garantie der vier Grundfreiheiten sowie eines unverfälschten Wettbewerbs eine grundsätzlich marktwirtschaftliche Ausrichtung des Vertrages abgeleitet werden können¹¹. Dies könnte nun die Annahme nahelegen, aus einer solchen allgemeinen liberalen Orientierung des Vertrages folge, daß auch die Erbringung von Verkehrsdienstleistungen in jeder Beziehung an marktwirtschaftlichen Grundsätzen ausgerichtet sein müsse, wobei insbesondere ein unverfälschter Wettbewerb garantiert werden müsse. Hiermit könnte dann eine Politik, die darauf abzielt, bestimmte Verkehrsträger zu "bevorzugen" bzw. die Verteilung des Verkehrs auf diese zu beeinflussen, gerade nicht in Einklang stehen¹². Gestützt werden könnte dieser Ansatz zudem noch durch Art. 71 Abs. 1 Ziff. a), b) EGV, der es dem Gemeinschaftsgesetzgeber aufgibt, die Dienstleistungsfreiheit für die Erbringung grenzüberschreitender und innerstaatlicher Verkehrsdienstleistungen zu verwirklichen¹³.

Allerdings unterliegt es erheblichen Zweifeln, ob den einschlägigen Vertragsbestimmungen und der daraus gefolgten "marktwirtschaftlichen Ausrichtung" des Vertrages tatsächlich (präzise) Vorgaben in bezug auf die Gleichheit oder/und Wahlfreiheit verschiedener

⁹ Zum Landverkehrsabkommen mit der Schweiz noch sogleich unten III.

¹⁰ Hingewiesen sei zudem auf den Umstand, daß die inhaltliche Offenheit des Grundsatzes insofern Schwierigkeiten aufwerfen kann, als ein "Rechtsprinzip" - selbst wenn noch Gestaltungsspielräume eröffnet sind - ein Mindestmaß an normativer Dichte und damit Bestimmtheit aufweisen muß (zu diesem Aspekt m.w.N. *Epiney/Scheyli*, Strukturprinzipien des Umweltvölkerrechts, 1998, 44 f.); hieran dürften aber angesichts der erwähnten offenen Fragen (s.o. II.1.) in inhaltlicher Hinsicht ernsthafte Zweifel bestehen.

¹¹ *Zuleeg*, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, 5. Aufl., 1997, Art. 1, Rdnr. 47; ausführlich hierzu m.w.N. *Petersmann*, EuZW 1993, 593 ff.; *Joerges*, in: Wildenmann (Hrsg.), Staatswerdung Europas?, 1991, 225 ff.

¹² In diese Richtung wohl die Kommission, vgl. Mitteilung der Kommission vom 25.10.1993, Ziff. 47, Rdnr. 41; Mitteilung der Kommission vom 9.2.1983, Ziff. 5.1.5, Rdnr. 78.

¹³ Der EuGH hatte diese Bestimmungen als hinreichend präzise für eine Verurteilung des Rates im Rahmen eines Untätigkeitsurteils (Art. 232 EGV) angesehen, vgl. EuGH, Slg. 1985, 1513. Zu dem Urteil *Erdmenger*, EuR 1985, 375 ff.; s. auch *Lenz*, EuR 1988, 158 ff.; im Zusammenhang mit der Entwicklung der Gemeinsamen Verkehrspolitik *Epiney/Gruber*, Verkehrspolitik und Umweltschutz in der Europäischen Union, 1997, 93 ff.

Verkehrsträger entnommen werden können. Die einzelnen vertraglichen Bestimmungen bleiben nämlich im Hinblick auf die hier zur Debatte stehenden Frage relativ unbestimmt:

- Dies gilt zunächst für die allgemeine marktwirtschaftliche Ausrichtung der Verträge: Aus diesem sicherlich in dieser allgemeinen Form zutreffenden Grundsatz dürften jedenfalls wohl keine Vorgaben im Hinblick auf die Wahl der Verkehrsträger abgeleitet werden können. Zudem beschränken sich die Zielsetzungen des Vertrages - wie schon die Formulierungen in Art. 2, 3 EGV erkennen lassen - gerade nicht auf Aspekte der Liberalisierung, sondern es werden auch eine ganze Reihe weiterer (Schutz-) Politiken in den Tätigkeitsbereich der Gemeinschaft einbezogen. Bei der konkreten Verwirklichung der Gesamtheit dieser vertraglichen Zielsetzungen sind auch Zielkonflikte möglich, und es werden häufig verschiedene Maßnahmen oder Programme zur Realisierung der vertraglichen Vorgaben in Betracht kommen; deren Festlegung ist dann aber - abgesehen von den rechtlichen Mindestanforderungen (vgl. allgemein insbesondere Art. 5, 6 EGV¹⁴) - eine politische Frage, die von den zuständigen und hierfür legitimierten Organen zu entscheiden ist. Mit diesen Grundsätzen dürfte es kaum vereinbar sein, aus der allgemeinen marktwirtschaftlichen Ausrichtung des Vertrages die Beachtung bzw. Verbindlichkeit einer allgemeinen Ordnungsmaxime in bezug auf die Behandlung der verschiedenen Verkehrsträger abzuleiten.
- Spezifisch in bezug auf die im Titel V (Verkehr) des EG-Vertrages enthaltenen Vorgaben inhaltlicher Art ist zunächst darauf hinzuweisen, daß Art. 71 Abs. 1 Ziff. a), b) EGV nur davon spricht, daß der Gemeinschaftsgesetzgeber die zur Verwirklichung der Dienstleistungsfreiheit im Verkehrssektor notwendigen Bestimmungen erlassen muß; wie diese inhaltlich ausgestaltet sein müssen, wird jedoch nicht präzisiert. Warum dann bei dem Erlaß der entsprechenden Maßnahmen ein "Grundsatz der freien Wahl des Verkehrsträgers" beachtet werden soll, ist nicht ersichtlich¹⁵.
- Darüber hinaus zeichnen sich die spezifisch verkehrspolitischen Bestimmungen der Art. 70 ff. EGV in inhaltlicher und konzeptioneller Hinsicht auch allgemein durch eine gewisse Offenheit aus: Ihnen kann keine irgendwie geartete Gesamtkonzeption der gemeinschaftlichen Verkehrspolitik entnommen werden¹⁶, sondern dem Gemeinschaftsgesetzgeber wird - abgesehen von einigen punktuellen Vorgaben¹⁷ - ein sehr weiter Gestaltungsspielraum eingeräumt.

¹⁴ Zu Art. 6 EGV noch unten II.2.b).

¹⁵ Im übrigen können die Grundfreiheiten natürlich auch eingeschränkt werden. Zu diesem Aspekt sogleich unten II.2.a)bb).

¹⁶ Basedow/Dolfen, in: Dausen (Hrsg.), Hb. EG-Wirtschaftsrecht, Loseblattsammlung, L, Rdnr. 57 ff.; Jung, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Kommentar zu EU- und EG-Vertrag, 1999, Art. 70, Rdnr. 16 f. Dies beruht sicherlich in erster Linie auf den (zumindest 1957 bestehenden) gegensätzlichen Interessen der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Verkehrspolitik, vgl. hierzu auch Weyand, Die Vollendung des Binnenmarktes im Güterkraftverkehr, 1996, 62 ff.

¹⁷ Hierzu Epiney/Gruber, Verkehrspolitik (Fn. 13), 55 ff.

Insgesamt ist es vor diesem Hintergrund sachgerechter, von einer *ordnungspolitischen Zurückhaltung* des Vertrages im Hinblick auf die Ausgestaltung der Gemeinsamen Verkehrspolitik zu sprechen, mit dem ein (rechtlicher) "Grundsatz der freien Wahl des Verkehrsträgers" schwerlich zu vereinbaren wäre. Umsomehr erscheint es verfehlt, einen solchen Grundsatz angesichts der dargelegten diesbezüglichen Offenheit der vertraglichen Vorgaben aus diesen ableiten zu wollen.

bb) Art. 49 EGV (Freier Dienstleistungsverkehr)

Sodann könnte der Grundsatz der freien Wahl des Verkehrsmittels einen Aspekt der durch den Vertrag grundsätzlich garantierten *Dienstleistungsfreiheit* (Art. 49 f. EGV) darstellen.

Die aus ihr ableitbaren Grundsätze sind im Rahmen der gemeinsamen Verkehrspolitik zu beachten, denn die allgemeinen Vorschriften sind auch in diesem Bereich verbindlich, auch wenn Art. 49 f. EGV auf den Verkehrssektor nicht unmittelbar anwendbar sind, Art. 51 Abs. 1 EGV¹⁸. Zudem soll die gemeinsame Verkehrspolitik ja - wie bereits erwähnt - gerade die Verwirklichung der Dienstleistungsfreiheit in diesem Bereich sicherstellen, Art. 71 Abs. 1 lit. a), b) EGV.

Die Dienstleistungsfreiheit garantiert den Wirtschaftsteilnehmern das Recht, auch Verkehrsdienstleistungen ohne entsprechende Beschränkungen zu erbringen. Maßnahmen jedoch, die die Wahl des Verkehrsträgers (mit-) beeinflussen (sollen), können grundsätzlich eine Beschränkung¹⁹ dieser Freiheit darstellen. Dies gilt zunächst (selbstverständlich) für Benutzungszwänge bzw. -verbote irgendwelcher Art, aber grundsätzlich auch für Anreizsysteme, z.B. steuerlicher Natur, oder ("einseitige") Förderungsmaßnahmen zugunsten bestimmter Verkehrsträger²⁰.

Allerdings ist die Garantie des Art. 49 EGV - wie auch diejenige der übrigen Grundfreiheiten - keine absolute; vielmehr sind Einschränkungen aus zwingenden Erfordernissen des Allgemeinwohls zulässig, soweit sie den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes entsprechen²¹. Diese ursprünglich für mitgliedstaatliches Verhalten entwickelten Grundsätze finden natürlich auch auf gemeinschaftliche Aktivitäten Anwendung. Im Zusammenhang mit der Verwirklichung der Grundfreiheiten geht es m.a.W. nicht notwendigerweise ausschließlich um Liberalisierungsmaßnahmen. In bezug auf den Grundsatz der freien Wahl des Verkehrsträgers bedeutet dies aber, daß ein derartiger Grundsatz nur insoweit gelten kann, als dem keine zwingenden Erfordernisse des Allgemeinwohls entgegenstehen. Ob und inwieweit dies nun der Fall ist, hat aber - in den vom Gemeinschaftsrecht gezogenen (allerdings wohl eher weiten) Grenzen - der Gemeinschaftsgesetzgeber zu entscheiden. Die

¹⁸ Hierzu *Epiney/Gruber*, Verkehrspolitik (Fn. 13), 22 ff.

¹⁹ Dies reicht aus, denn Art. 49 EGV stellt nicht nur ein Diskriminierungs-, sondern auch ein Beschränkungsverbot dar, vgl. m.w.N. *Epiney*, Umgekehrte Diskriminierungen, 1995, 40 ff.

²⁰ Im einzelnen müßte aber die Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit jeweils für die einzelnen Maßnahmen untersucht werden.

²¹ Vgl. m.w.N. *Epiney*, Umgekehrte Diskriminierungen, 1995, 40 ff.

Beschränkung der Wahl des Verkehrsträgers kann nämlich a priori durchaus durch verschiedene zwingende Erfordernisse erfaßt werden, man denke etwa an Verkehrssicherheit oder auch Umweltschutz. Warum also Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit nicht auch die Art und Weise der Verteilung des Verkehrsaufkommens auf die verschiedenen Verkehrsträger zum Gegenstand haben können sollen, ist nicht einsichtig. Dann aber kann Art. 49 EGV auch kein allgemeiner Grundsatz der Freiheit der Wahl des Verkehrsträgers entnommen werden. Letztlich steht der Gemeinschaft hier also über die Definition zwingender Erfordernisse ein weiter Beurteilungsspielraum zu.

cc) Effektive Verwirklichung der Grundfreiheiten

Schließlich könnte man noch in Erwägung ziehen, mit der *tatsächlichen Verwirklichung der Grundfreiheiten* zu argumentieren: Nur wenn auch eine entsprechende Infrastruktur zur Verfügung gestellt wird und damit die Grundlagen für die Wahl des Verkehrsmittels geschaffen werden, seien die Wirtschaftsteilnehmer in der Lage, von den Grundfreiheiten auch tatsächlich Gebrauch zu machen und das für sie effizienteste Verkehrsmittel zu benutzen. In diesem Sinn implizierte also die tatsächliche Wahrnehmung der Grundfreiheiten die freie Wahl des Verkehrsträgers.

In diese Richtung gehende Erwägungen können jedoch schon deshalb nicht überzeugen, weil sie nicht zu erklären vermögen, warum denn - neben der Mobilität an sich - auch die Wahl des Transportmittels für die tatsächliche Verwirklichung der Grundfreiheiten notwendig sein soll. Darüber hinaus geht es wohl über die Tragweite der Grundfreiheiten hinaus, aus ihnen auch Leistungsansprüche (in diesem Fall zumindest auch auf eine leistungsfähige und adäquate Infrastruktur) abzuleiten; ihnen kann doch nur ein Recht darauf entnommen werden, daß die Beschränkungen der Freiheiten selbst beseitigt werden (soweit sie nicht gerechtfertigt sind), nicht jedoch (allgemein) ein Anspruch darauf, daß der Staat oder die Gemeinschaft darüber hinaus die tatsächlichen Bedingungen schafft, damit diese Freiheiten wahrgenommen werden können. Eine "Grundfreiheit auf Mobilität" dürfte dem Gemeinschaftsrecht daher nicht zu entnehmen sein²². An dieser Beurteilung ändert auch der Umstand nichts, daß die Gemeinsame Verkehrspolitik im Vertrag sicherlich (auch) vor dem Hintergrund des Zusammenhangs leistungsfähiger Verkehrsinfrastrukturen mit der tatsächlichen Verwirklichung der Grundfreiheiten zu sehen ist²³: Denn damit ist nichts über die Art und Weise der Gestaltung der Gemeinsamen Verkehrspolitik ausgesagt, wie auch die bereits

²² Man könnte allenfalls in Erwägung ziehen, ein "Grundrecht auf Mobilität" unter Einbeziehung der freien Wahl des Verkehrsmittels aus nationalen Grundrechten, insbesondere aus dem der allgemeinen Handlungsfreiheit, soweit es ein solches gibt (vgl. z.B. Art. 2 Abs. 1 GG), abzuleiten, hierzu m.w.N. *Ossenbühl*, in: *Umwelt und Verkehr*, UTR 35, 1996, 27 (31 ff.), der im übrigen aber auch betont (34), daß niemand einen subjektiv-rechtlichen Anspruch auf die Existenz einer bestimmten Verkehrsinfrastruktur hat.

²³ Hierzu schon oben I.

erwähnte Offenheit der inhaltlichen Vorgaben der Art. 70 ff. EGV erkennen läßt. Im Gegenteil: Der Umstand, daß die Verkehrspolitik als Gemeinsame Politik ausgestaltet ist, deren Verwirklichung - unter weitgehendem Verzicht auf die Formulierung materieller Vorgaben - in die Hände der Gemeinschaftsorgane gelegt wird, spricht gerade gegen die (rechtlich verbindliche) Geltung eines Grundsatzes der freien Wahl des Verkehrsträgers, würde damit doch der dem Gemeinschaftsgesetzgeber durch Art. 70 ff. EGV eingeräumte Gestaltungsspielraum erheblich beschnitten werden.

b) Der Grundsatz der freien Wahl des Verkehrsmittels und die Querschnittsklausel des Art. 6 EGV

Inhaltliche Vorgaben für die Ausgestaltung der Gemeinsamen Verkehrspolitik ergeben sich nicht nur (in einem gewissen Maß) aus den spezifischen Bestimmungen der Art. 70 ff. EGV, sondern auch aus dem durch Art. 6 EGV zwingend vorgeschriebenen Einbezug umweltpolitischer Belange in die Festlegung und Durchführung anderer Gemeinschaftspolitiken.

Hintergrund dieser umweltpolitischen "Querschnittsklausel"²⁴ ist der "Querschnittscharakter" der Umweltpolitik²⁵: Sie kann gerade nicht als "isolierte" Politik neben anderen Politiken verfolgt werden, sondern ihre Wirksamkeit hängt entscheidend davon ab, ob und inwieweit Belange des Umweltschutzes in anderen Politikbereichen berücksichtigt werden.

Die nach Art. 6 EGV zu beachtenden "Erfordernisse des Umweltschutzes" ergeben sich dabei aus Art. 174 EGV²⁶, der insbesondere die umweltpolitischen Ziele und Handlungsprinzipien der gemeinschaftlichen Umweltpolitik formuliert²⁷.

Im Zusammenhang mit dem Grundsatz der freien Wahl des Verkehrsträgers ist zunächst die doch recht unterschiedliche Umweltbilanz der verschiedenen Verkehrsträger von Bedeutung: Ohne in diesem Zusammenhang auf (technische und naturwissenschaftliche) Einzelheiten eingehen zu können, kann immerhin festgehalten werden, daß der motorisierte Straßenverkehr insgesamt im Vergleich zu anderen (Land-) Verkehrsmitteln - insbesondere Bahn und Binnenschifffahrt - erheblich negativere Auswirkungen auf die Umweltqualität entfaltet²⁸. Dann aber widerspräche es jedenfalls der Zielsetzung eines "hohen Schutzniveaus" (Art. 174

²⁴ Die Querschnittsklausel ist mit dem Amsterdamer Vertrag in den Ersten Teil des Vertrages (Grundsätze) eingeführt worden, was ihren Stellenwert unterstreicht. Im übrigen wurde mit der Bezugnahme auf den Grundsatz der Nachhaltigen Entwicklung auch eine gewisse inhaltliche Neuorientierung vorgenommen. Vgl. zu Art. 6 EGV in der neuen Fassung des Vertrages von Amsterdam *Calliess*, DVBl. 1998, 559 ff.

²⁵ Hierzu etwa *Kahl*, Umweltprinzip und Gemeinschaftsrecht, 1993, 26 f., 58 ff.; s. auch schon *Jahns-Böhm/Breier*, EuZW 1992, 49 ff.

²⁶ Vgl. zu den Bezugspunkten der Querschnittsklausel *Kahl*, Umweltprinzip (Fn. 25), 223 f.; *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), Kommentar zu EU- und EG-Vertrag, 1999, Art. 6 EGV, Rdnr. 5 ff.; *Breier*, NuR 1992, 174 (180).

²⁷ Vgl. hierzu *Epiney*, Umweltrecht in der EU, 1997, 96 ff.

²⁸ Vgl. hierzu m.w.N. etwa *Topmann*, in: Bertelsmann Stiftung (Hrsg.), Europäische Verkehrspolitik - Wege in die Zukunft, 1992, 137 (146 ff.).

Abs. 2 EGV), aus sonstigen Bestimmungen des Vertrages einen rechtlich verbindlichen Grundsatz abzuleiten, wonach alle Verkehrsträger - ungeachtet ihrer (relativen) Umweltverträglichkeit - gleich zu behandeln wären. Im übrigen ist hier auch das Ursprungsprinzip - wonach Umweltbelastungen an der Quelle zu bekämpfen sind - betroffen: Geht man davon aus, daß die Mobilität von Personen und Gütern an sich negative Auswirkungen auf die Umwelt entfaltet und es mehr oder weniger umweltfreundliche Transportmittel gibt, so dürften gemeinschaftliche Maßnahmen zur Lenkung des "modal split" - und damit Beschränkungen des Grundsatzes der freien Wahl der Verkehrsträger - nicht nur zulässig, sondern sogar geboten sein.

3. Ergebnis

Insgesamt ist damit festzuhalten, daß sich aus rechtlicher Sicht kein Grundsatz der freien Wahl des Verkehrsträgers aus dem EG-Vertrag ableiten läßt; der Vertrag schließt also nicht von vornherein steuernde und in den Markt eingreifende (und damit die "freie" Wahl des Verkehrsträgers beeinträchtigende) Maßnahmen aus. Ein allgemeines Prinzip in diese Richtung kann daher allenfalls Ausdruck einer politischen Prioritätensetzung sein, deren Vereinbarkeit mit den vertraglichen Vorgaben allerdings erheblichen Zweifeln unterliegt. Im übrigen sei darauf hingewiesen, daß ein rechtlich verbindlicher Grundsatz der freien Wahl des Verkehrsträgers eine erhebliche Einschränkung des politischen Gestaltungsspielraums des Gemeinschaftsgesetzgebers nach sich zöge, zumindest dann, wenn man einem solchen Prinzip - trotz seiner Unbestimmtheit - ein Mindestmaß an materiellem Gehalt beimessen will²⁹. Denn in diesem Fall müßte sich doch die gesamte Verkehrspolitik an ihm orientieren. Die Konsequenzen sind nicht zu unterschätzen: Letztlich wäre es der Gemeinschaft verwehrt, durch Maßnahmen gleich welcher Art das Verhalten der Verkehrsteilnehmer in bezug auf die Wahl des Verkehrsmittels zu steuern (versuchen). Auch z.B. Verkehrsverbote für Beförderungen durch bestimmte Verkehrsträger wären damit grundsätzlich ausgeschlossen.

III. Der Grundsatz der freien Wahl des Verkehrsträgers im Landverkehrsabkommen mit der Schweiz

Trotz der dargelegten Zweifel bezüglich Zulässigkeit und Opportunität des Grundsatzes der freien Wahl des Verkehrsträger wurde dieses Prinzip nunmehr im Landverkehrsabkommen mit der Schweiz verankert. Im folgenden soll nun - nach einem Überblick über den Inhalt des Landverkehrsabkommens (1.) - die rechtliche Tragweite des Grundsatzes vor dem Hintergrund der bislang angestellten Überlegungen ausgelotet werden (2.).

²⁹ S.o. II.1.

1. Das Landverkehrsabkommen EG-Schweiz - ein Überblick

Das Landverkehrsabkommen ist Teil eines ganzen Pakets von sieben sog. sektoriellen Abkommen, die die Schweiz mit der EG und teilweise auch ihren Mitgliedstaaten abgeschlossen hat³⁰. Die sechs weiteren Abkommen betreffen folgende Bereiche: Forschung, öffentliches Beschaffungswesen, Luftverkehr, Landwirtschaft, Personenverkehr und technische Handelshemmnisse. Obwohl die Abkommen aus rechtlicher Sicht je selbständig sind, bestehen doch zahlreiche Verbindungen: So sind die "institutionellen" Aspekte in den verschiedenen Abkommen (teilweise mit Ausnahme des Luftverkehrsabkommens) parallel geregelt. Insbesondere aber sind die Abkommen insofern miteinander verbunden, als sie nur zusammen in Kraft treten können und dementsprechend die Kündigung eines Abkommens die Hinfälligkeit der übrigen Abkommen (nach einer gewissen Frist) nach sich zieht (sog. "Guillotine-Klausel"). Dieser "Gesamtpaketcharakter" führt denn aus politischer Sicht auch dazu, daß die Abkommen insgesamt den politischen Interessen der Vertragspartner entsprechen müssen, was auch gewisse Zugeständnisse in einem Abkommen zugunsten eines anderen Abkommens erklärt.

Das Landverkehrsabkommen war mit dem Personenverkehrsabkommen wohl das politisch schwierigste Abkommen. Hauptsächlicher Grund hierfür dürfte die unterschiedliche Interessenlage der Gemeinschaft³¹ und der Schweiz in diesem Bereich sein³²: Während die Schweiz aus offensichtlichen Gründen an einer Verringerung des Transportvolumens über die Alpen interessiert ist, steht für die EU die möglichst ungehinderte Durchfahrt durch die Schweiz im Hinblick auf den freien Warenverkehr, die Verwirklichung der Dienstleistungsfreiheit und angesichts der relativ kurzen Distanz im Vordergrund³³. Am Rande sei hier zudem erwähnt, daß sich die Schwerpunktsetzung der schweizerischen von derjenigen der gemeinschaftlichen Verkehrspolitik erheblich unterscheidet³⁴, dies insbesondere im Hinblick auf die in der Schweiz angestrebte Begrenzung des Verkehrswachstums und den "modal split" - also die Verteilung des Verkehrsaufkommens auf die verschiedenen Verkehrsträger. Diese konzeptionellen Unterschiede und Divergenzen in den Zielsetzungen äußern sich etwa darin, daß der Anteil des auf der Schiene transportierten Gütervolumens in der Schweiz ungleich höher ist als in der Union³⁵.

³⁰ Dieser bilaterale Ansatz wurde im Gefolge des Nichtbeitritts der Schweiz zum EWR aufgrund einer diesbezüglichen negativen Volksabstimmung vom 6.12.1992 verfolgt. Vgl. hierzu *Drolshammer/Walter*, EuZW 1994, 549 ff.

³¹ Darüber hinaus spielen aber auch die Interessen einzelner Mitgliedstaaten eine gewisse Rolle: Frankreich und Österreich wollten unbedingt den "Umwegverkehr" - d.h. das Verkehrsaufkommen, das sich wegen der in der Schweiz für den Schwerverkehr geltenden 28t-Limite statt den kürzesten Weg durch die Schweiz zu nehmen, über Frankreich und Österreich verlagert - wieder "rückverlagern", und Deutschland sowie insbesondere auch Italien waren an einer möglichst wenig kostspieligen Lösung interessiert.

³² Vgl. hierzu etwa *Siegwart/Gruber/Beusch*, Aktuelle Juristische Praxis (AJP) 1998, 1033 (1034 f.); s. auch *Epiney*, Die Beziehungen der Schweiz zur Europäischen Union, dargestellt am Beispiel des Alpentransits, 1996, 12 ff.

³³ Zur Entwicklung der gemeinschaftlichen Verkehrspolitik *Epiney/Gruber*, Verkehrspolitik (Fn. 13), 81 ff.

³⁴ Vgl. hierzu ausführlich *Scherler*, Strukturunterschiede der schweizerischen und der europäischen Verkehrsrechtsordnung, 1995, 5 ff., 57 ff.

³⁵ In der EU beträgt dieser Anteil 56 %, in der Schweiz hingegen 84 % (für das Jahr 1992). Vgl. Verkehr und Verkehrspolitik in Europa, GVF-Auftrag Nr. 269, Zürich 1996 (EDMZ 801.563d).

Die wesentlichen Ergebnisse des Landverkehrsabkommens mit der EG (LVA) können durch folgende Punkte zusammengefaßt werden³⁶:

- *Allgemeine Grundsätze*: Teil I des Abkommens enthält eine Reihe allgemeiner Bestimmungen³⁷. Von besonderer Bedeutung ist hier - neben dem noch zu behandelnden Grundsatz der freien Wahl des Verkehrsträgers - der in Art. 1 Abs. 3 des Abkommens statuierte Grundsatz der *Nichtdiskriminierung*: Im Anwendungsbereich des Abkommens - der in Anknüpfung an Art. 1 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 - ist jede formelle oder materielle³⁸ Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten.
- *Harmonisierung von Gewichtslimiten und Normen*: Der zweite Teil des Abkommens (Art. 5 ff.) betrifft Gewichtslimiten und sonstige Normen. In materieller Hinsicht werden hier der Zugang zu dem Beruf des Transportunternehmers³⁹, gewisse soziale Bestimmungen (insbesondere Fahr- und Ruhezeiten)⁴⁰ sowie einige technische Regelungen (z.B. Fahrzeugkontrolle, Abmessungen)⁴¹ erfaßt. Von besonderer Bedeutung dürfte hier die schrittweise Heraufsetzung der Gewichtslimite von jetzt 28t auf 40t im Jahr 2005 sowie die damit in Zusammenhang stehende im vierten Teil erfolgende Festlegung der erlaubten Gebühren und die Kontingente für 40ter sein. Bei letzteren wird insbesondere die genaue (Maximal-) Höhe verbindlich festgelegt, so daß ein Abweichen nach oben nicht möglich ist.
- *Der Zugang zum Schienennetz und Anforderungen an die Bahngesellschaften* ist Gegenstand des dritten Teils (Art. 23 ff.).
- *Koordinierte Verkehrspolitik*: Unter diesem Titel (Art. 30 ff.) werden im vierten Teil eine Reihe von Gebieten berührt:
 - Die (Maximal-) Höhe der Gebühren für eine Fahrt durch die Schweiz auf der Referenzstrecke Basel - Chiasso⁴² wird verbindlich festgelegt (Art. 40 LVA). Die Gemeinschaft ihrerseits verpflichtet sich, ein Abgabensystem zu entwickeln, das sich an den Infrastrukturkosten orientiert und auf dem Verursacherprinzip fußt (Art. 41 LVA). Die Offenheit dieser Formulierung dürfte allerdings den Schluß nahelegen, daß dieser Bestimmung kaum präzisierbare und damit durchsetzbare Verpflichtungen der Gemeinschaft entnommen werden können.

³⁶ Ausführlich zu dem Abkommen *Epiney/Gruber*, URP/DEP 1999 (Fn. 4), 597 ff.

³⁷ Über die im Text erwähnten Gesichtspunkte hinaus enthält der erste Teil des Abkommens Ziele, Anwendungsbereich und Begriffsbestimmungen des Abkommens. Zudem wird klargestellt, daß das Landverkehrsabkommen das noch bis Anfang 2005 geltende Transitabkommen ergänzt.

³⁸ Zu diesen Begriffen *Epiney*, Umgekehrte Diskriminierungen, 1995, 102 ff.

³⁹ Art. 5 iVm mit Anhang 1, Sektion 1.

⁴⁰ Art. 6 iVm mit Anhang 1, Sektion 2.

⁴¹ Art. 7 iVm Anhang 1, Sektion 3.

⁴² Und damit indirekt die LSVA-Sätze (leistungsabhängige Schwerverkehrsabgabe).

- Bekräftigt wird die Verpflichtung der Schweiz zum Bau der NEAT und diejenige der EG, den Nord- und Südzulauf zur NEAT sicherzustellen.
 - Anzahl und Preise der Leerfahrten (die keine leistungsabhängige Schwerverkehrsabgabe, LSVA, bezahlen) werden festgelegt.
 - Die Vertragsparteien verpflichten sich zu einigen Begleitmaßnahmen, wie etwa die erleichterte Grenzabfertigung.
 - Schutzbestimmungen sollen die Bewältigung verschiedener Krisensituationen ermöglichen.
- Die *Schlußbestimmungen* (Art. 49 ff.) befinden sich im fünften und letzten Teil des Abkommens. Geregelt werden hier etwa das Vorgehen bei Streitigkeiten, die Geltungsdauer des Abkommens, die Frage der Weiterentwicklung des Rechts oder die Überwachung der Einhaltung des Abkommens. Bezeichnend ist hier - ganz in der völkerrechtlichen "Tradition" des Abkommens - die entscheidende Rolle des Gemischten Ausschusses.

2. *Der Grundsatz der freien Wahl des Verkehrsträgers im Landverkehrsabkommen*

Der Grundsatz der freien Wahl des Verkehrsträgers wird im Landverkehrsabkommen an zwei Stellen erwähnt:

- Im Titel I wird im Zusammenhang mit den allgemeinen Grundsätzen und Zielen des Abkommens in Art. 1 Abs. 2 LVA auch auf dieses Prinzip Bezug genommen: "Die Bestimmungen dieses Abkommens und ihre Anwendung beruhen auf den Grundsätzen der Gegenseitigkeit und der freien Wahl des Verkehrsträgers."
- Nach Art. 32 LVA müssen die zur Verwirklichung der Ziele des Art. 30 LVA⁴³ ergriffenen verkehrspolitischen Maßnahmen der Vertragsparteien⁴⁴ u.a. in Einklang mit dem "Grundsatz der freien Wahl des Verkehrsträgers" stehen.

Konkrete rechtliche Verpflichtungen könnten sich in erster Linie aus Art. 32 LVA ergeben. Denn in Art. 1 Abs.2 LVA wird der Grundsatz der freien Wahl des Verkehrsträgers nicht als solcher für verbindlich erklärt, sondern es wird nur (aber immerhin) betont, daß sich die vertraglichen Bestimmungen und ihre Anwendung an diesem Grundsatz ausrichten haben. Damit dürfte ihm allenfalls auslegungsleitender Charakter zukommen.

⁴³ S. insbesondere Art. 30 Abs. 1 LVA: "Die Vertragsparteien sind übereingekommen, soweit erforderlich eine abgestimmte Politik auf dem Gebiet des Güter- und Personenverkehrs zu entwickeln. Diese Politik zielt darauf ab, ein effizientes Verkehrssystem mit den Anforderungen des Umweltschutzes in Einklang zu bringen und so eine auf Dauer tragbare Mobilität zu gewährleisten."

⁴⁴ Art. 31 Abs. 1 LVA: "Zur Verwirklichung dieses Ziels ergreifen die Vertragsparteien Maßnahmen, die darauf abzielen, einen lautereren Wettbewerb zwischen den Verkehrsträgern und innerhalb der Verkehrsträger zu gewährleisten und den Einsatz umweltverträglicherer Verkehrsmittel im Güter- und Personenverkehr zu erleichtern."

In Art. 32 LVA wird neben dem Grundsatz der freien Wahl des Verkehrsträgers noch auf weitere Prinzipien Bezug genommen, denen die verkehrspolitischen Maßnahmen der Vertragsparteien genügen müssen. M.a.W. werden also grundsätzlich verbindliche Vorgaben formuliert, die die Vertragsparteien eben bei der Ergreifung verkehrspolitischer Maßnahmen zu beachten haben. Dabei handelt es sich wohl in der Regel um unmittelbar anwendbare ("self-executing") Bestimmungen, die als solche Grundlage der Prüfung der Zulässigkeit der jeweiligen Maßnahmen bilden können (z.B. das Diskriminierungsverbot, das Verbot einseitiger mengenmäßiger Beschränkungen oder das Verhältnismäßigkeitsprinzip). Einzelne Bedingungen aber erscheinen zu unbestimmt gefaßt, als daß ihnen präzise Verhaltenspflichten der Vertragsparteien entnommen werden könnten, so insbesondere der Grundsatz der Vermeidung von Verzerrungen des Verkehrsflusses im Alpenraum oder der Grundsatz der "Verhältnismäßigkeit der dem Verkehr angelasteten Kosten, wobei auch Kriterien des Fahrzeugtyps zu berücksichtigen sind". Aber auch bei letzterer Kategorie sind klar gegen diese Prinzipien verstoßende Maßnahmen denkbar.

Versucht man vor diesem Hintergrund eine Annäherung an den rechtlichen Gehalt des in Art. 32 LVA verankerten Grundsatz der freien Wahl des Verkehrsträgers, so ist zunächst daran zu erinnern, daß der Grundsatz als solcher denkbar unbestimmt ist⁴⁵, so daß es erheblichen Zweifeln unterliegt, ob er tatsächlich als solcher eine genügende normative Dichte aufweist, damit ihm konkretisierbare Grenzen des Handlungsspielraums der Vertragsparteien entnommen werden können. Zudem sind auch die durch die Gemeinschaft abgeschlossenen Verträge vor dem Hintergrund der einschlägigen Vorgaben des Gemeinschaftsrechts auszulegen⁴⁶. Hier sind dann aber die schon angestellten Überlegungen von Bedeutung⁴⁷: Ein Grundsatz der freien Wahl des Verkehrsträgers - verstanden als ein "absolutes" Verbot der Beeinflussung der Verteilung des Verkehrs auf die verschiedenen Verkehrsträger - stünde jedenfalls in Konflikt mit den umweltpolitischen Zielsetzungen des Vertrages sowie mit dem Ursprungsprinzip. Schließlich 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 kann der in Art. 32 LVA aufgeführte Grundsatz der freien Wahl des Verkehrsträgers nur folgender Aussagegehalt zukommen:

- Zunächst müssen die verkehrslenkenden Maßnahmen den Anforderungen der Verhältnismäßigkeit - so wie diese im Rahmen der Beschränkungen der Grundfreiheiten herangezogen werden - genügen. Denn wenn es einen "Grundsatz" der freien Wahl des

⁴⁵ Oben. II.1.

⁴⁶ 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 *Manin*, RTDE 1997, 412 ss;

⁴⁷ S.o. II.2., 3.

Verkehrsmittels gibt, kann dieser nur im öffentlichen Interesse und unter Beachtung der Anforderungen der Verhältnismäßigkeit eingeschränkt werden.

- Zudem dürfte wohl eine Art "Kerngehalt" des Grundsatzes implizieren, daß ein absolutes und generelles Verbot eines bestimmten Verkehrsträgers unzulässig wäre. Damit in engem Zusammenhang stehend müßte wohl ein gewisses Mindestmaß an Infrastrukturen zur Verfügung stehen, käme doch ansonsten die Benutzung des jeweiligen Verkehrsmittels nicht in Betracht. Diese Gewährleistung von "Mindestinfrastrukturen" kann nicht nur vom Staat, sondern auch von Privaten übernommen werden.
- Hingegen dürfte der Grundsatz der freien Wahl des Verkehrsmittels aufgrund seiner Unbestimmtheit⁴⁸ nicht Grundlage eines subjektiven Rechts des Einzelnen sein.

Darüber hinaus aber dürften dem in Art. 32 LVA formulierten Grundsatz der freien Wahl des Verkehrsmittels keine rechtlichen Grenzen in bezug auf die Zulässigkeit verkehrspolitischer Maßnahmen der Vertragsparteien zu entnehmen sein. Damit wären aber lenkende Maßnahmen im Hinblick auf die Änderung des "modal split" und streckenweise Fahrverbote etwa aus Sicherheitsgründen durchaus zulässig.

Insgesamt sei vor diesem Hintergrund immerhin die Frage erlaubt, ob die Festschreibung des Grundsatzes der freien Wahl des Verkehrsträgers im Landverkehrsabkommen sinnvoll ist: Denn letztlich können ihm über die sich aus dem ebenfalls stipulierten Verhältnismäßigkeitsprinzip ergebenden Anforderungen hinaus kaum materielle Vorgaben entnommen werden, so daß er eher zur Verwirrung der den Vertragsparteien obliegenden Verpflichtungen, denn zu einer Klärung der Rechtslage beiträgt.

IV. Schlußbemerkung: die "freie Wahl des Verkehrsträgers" im Kontext der europäischen "Verkehrspolitik"

Versucht man, den in der Gemeinschaft immer wieder betonten Grundsatz der freien Wahl des Verkehrsträgers im Zusammenhang mit der allgemeinen Ausrichtung der gemeinschaftlichen Verkehrspolitik zu setzen, so dürfte der in ihm zum Ausdruck kommende Grundgedanke - trotz fehlender rechtlicher Grundlage und politischer sowie rechtlicher Fragwürdigkeit - letztlich weite Teile der gemeinschaftlichen Verkehrspolitik prägen. Allerdings unterliegt auch die Vereinbarkeit der gemeinschaftlichen Verkehrspolitik insgesamt mit den Anforderungen der Querschnittsklausel und damit den Vorgaben der Art. 6, 174 EGV (wobei insbesondere Vorsorge-, Ursprungs- und Verursacherprinzip betroffen sind) erheblichen Zweifeln⁴⁹: Bedenklich erscheinen insbesondere folgende Aspekte:

⁴⁸ S.o. II.1.

⁴⁹ Vgl. im einzelnen *Epiney/Gruber*, Verkehrspolitik (Fn. 13), 149 ff.

- die vorherrschende Prädominanz der Liberalisierung, ohne daß gleichzeitig den damit verbundenen negativen Folgen für die Umwelt⁵⁰ in effektiver und spürbarer Weise begegnet würde;
- das Fehlen eines Konzepts zur Eindämmung des Verkehrswachstums, dürfte doch irgendwann der "Kollaps" drohen, so daß eine Außerachtlassung dieses Aspekts dem Vorsorgeprinzip nicht gerecht wird;
- die (weitgehend) fehlende Berücksichtigung der besonderen ökologischen Sensibilität bestimmter Regionen⁵¹;
- die ungenügende Verwirklichung des Verursacherprinzips: Auch wenn dem Gemeinschaftsgesetzgeber hier ein gewisser Gestaltungsspielraum zusteht, dürfte das Ausmaß der Anlastung der externen Kosten klar ungenügend sein. Zudem ist nicht ersichtlich, warum in den rechtsverbindlichen Akten der Gemeinschaft⁵² - wie dies ja auch im Landverkehrsabkommen mit der Schweiz sowie in der neuen Fassung der Wegekostenrichtlinie⁵³ zum Ausdruck gekommen ist - bei der Anrechnung der externen Kosten nur die Infrastrukturkosten berücksichtigt werden, geht das Verursacherprinzip doch von der Internalisierung aller externer Kosten aus. An diesem Grundsatz ändern auch die Schwierigkeiten bei der Ermittlung der genauen Höhe dieser Kosten nichts.

Daß in diesem Bereich - zumindest auf der Ebene der rechtsverbindlichen Akte - wohl wenig Hoffnung auf eine Änderung der Politik besteht, dürfte gerade die neue Wegekostenrichtlinie⁵⁴ gezeigt haben. Deren Zielsetzung beschränkt sich im wesentlichen auf eine Angleichung der Wettbewerbsbedingungen, während - abgesehen von der nunmehr möglichen Berücksichtigung der Menge der Schadstoffausstöße von Lastwagen bei der Festlegung der Steuern (Stichwort: "EURO 0, EURO I, EURO II") - umweltpolitische Ziele ausgespart werden, was sich insbesondere an den restriktiven Bedingungen für die Erhebung von Maut- und Benutzungsgebühren durch die Mitgliedstaaten und den Verzicht auf diesbezügliche gemeinschaftsweite Maßnahmen zeigt.

Die Gemeinschaft ist insgesamt von einer auf Dauer tragbaren Mobilität noch sehr weit entfernt. Erforderlich ist letztlich ein umfassendes Umdenken, wobei sicherlich auch zu beachten ist, daß die Definition der im einzelnen zu ergreifenden Maßnahmen und die Festlegung der Grenzen der Belastbarkeit von Verkehrsträgern und Umwelt eine Frage der politischen Prioritätensetzung ist. Aber auch dies kann nichts an der (im übrigen auch rechtlichen) Notwendigkeit eines grundlegenden Wandels ändern; allerdings dürfte hier der

⁵⁰ Das Verkehrsaufkommen wächst ungebremst, vgl. die Zusammenstellung in Verkehr und Verkehrspolitik in Europa, GVF-Auftrag, Zürich 1996 (EDMZ 801.563d).

⁵¹ Dieser wurde gerade in der neuen Wegekostenrichtlinie (RL 1999/62 über die Erhebung von Gebühren für die Benutzung bestimmter Verkehrswege durch schwere Nutzfahrzeuge, ABl. 1999 L 187, 42 ff.) nicht berücksichtigt.

⁵² Die Programme der Kommission lassen demgegenüber zumindest in der jüngeren Vergangenheit den Willen auf ein stärkeres Abstellen auf die gesamten externen Kosten erkennen, vgl. hierzu *Epiney/Gruber*, Verkehrspolitik (Fn. 13), 81 ff.

⁵³ Fn. 51.

⁵⁴ Fn. 51.

entscheidende problematische Aspekt liegen: In der Gemeinschaft muß Klarheit darüber gewonnen werden, wie die Prioritäten in dem Zielkonflikt Umwelt - Wirtschaftswachstum - Marktfreiheiten zu setzen sind. Zumindest die zur Zeit herrschende krasse Vernachlässigung des ersten Aspekts ist nicht nur aus politischer, sondern auch aus rechtlicher Sicht problematisch. Im übrigen erscheint die Heranziehung eines "Grundsatzes der freien Wahl des Verkehrsträgers" zur (pseudo-) rechtlichen Begründung gewisser politischer Prioritäten höchst fragwürdig und verdeckt letztlich den Blick auf die zu entscheidenden politischen Fragestellungen.

Prof. Dr. Astrid Epiney, LL.M.

Anschrift: Institut für Europarecht der Universität Freiburg i.Ue., rte d'Englisberg 7, CH-1763 Granges-Paccot.

Tätigkeitsbereiche: europäisches und internationales Umweltrecht, europäisches Verkehrsrecht, institutionelle Aspekte des Europarechts, Grundfreiheiten

Aktuelle Veröffentlichungen: Schweizerische Demokratie und Europäische Union. Stämpfli, Bern 1998 (zusammen mit *Karine Siegwart, Michael Cottier, Nora Refaeil*), Strukturprinzipien des Umweltvölkerrechts, Nomos, Baden-Baden 1998 (zusammen mit *Martin Scheyli*), Europäisches Umweltrecht und die Schweiz. Neuere Entwicklungen und ihre Implikationen, Stämpfli, Bern 1999 (zusammen mit *Hanspeter Pfenniger* und *Reto Gruber*), Welthandel und Umwelt, DVBl. 2000, 77 ff.