

Gutachten

**zu Haftungsansprüchen gegenüber
Bundesminister a. D. Andreas Scheuer
wegen der von der Bundesrepublik Deutschland zu tragenden
Entschädigungszahlungen aus dem Betreibervertrag
zur Erhebung der Infrastrukturabgabe („Pkw-Maut“)**

**im Auftrag des
Bundesministeriums für Digitales und Verkehr**

Stand: 15.12.2023

Bearbeitet von:

Christoph von Donat, Rechtsanwalt

Julia Lipinsky, M.E.S., Rechtsanwältin

Marie-Sybil von Dulong, Rechtsanwältin

Müller-Wrede Rechtsanwälte PartGmbH

EUREF-Campus 24 • 10829 Berlin • www.mueller-wrede.de

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-----------|
| A. Ausgangslage und Prüfauftrag | 4 |
| B. Executive Summary | 5 |
| C. Sachverhalt und Feststellung möglicherweise vorwerfbares Verhaltens | 9 |
| I. Sachverhalt | 9 |
| 1. Auftrag zur Schaffung der Voraussetzungen für eine Pkw-Maut und deren Einführung.... | 9 |
| 2. Gesetzesentwürfe und Vertragsverletzungsverfahren der Europäischen Kommission . | 10 |
| 3. Beendigung des Vertragsverletzungsverfahrens mittels politischen Kompromisses mit der Europäischen Kommission..... | 11 |
| 4. Ausschreibung der Aufträge zur Erhebung und Kontrolle der Pkw-Maut und Staatenklage Österreichs | 12 |
| 5. Bewertung des Risikos eines negativen EuGH-Urteils | 16 |
| 6. Abschluss des Betreibervertrages Erhebung und Durchführung der Verträge bis Juni 2019 | 18 |
| 7. Urteil des EuGH vom 18.06.2019 und Entscheidung über die Kündigung der Verträge | 19 |
| 8. Schiedsverfahren und Verpflichtung der Bundesrepublik Deutschland zu Entschädigungszahlungen wegen der Kündigung des Vertrages Erhebung | 21 |
| II. Feststellung möglichen vorwerfbares Verhaltens..... | 21 |
| D. Rechtliche Bewertung | 23 |
| I. Amtshaftung gemäß Art. 34 Satz 1 GG, § 839 BGB | 23 |
| II. Regressanspruch gemäß Art. 34 Satz 2 GG | 23 |
| III. Haftung nach dem Bundesministergesetz (BMinG) | 23 |
| IV. Haftung nach dem Bundesbeamtengesetz (BBG) | 24 |
| V. Haftung nach § 75 Abs. 1 Bundesbeamtengesetz analog | 24 |
| 1. Planwidrige Regelungslücke? | 25 |
| 2. Gleichartigkeit der zu regelnden Sachverhalte | 30 |
| 3. Einwand des Gesetzesvorbehaltes (Art. 20 Abs. 3 GG)..... | 31 |
| 4. Ergebnis..... | 33 |
| VI. Haftung aus öffentlich-rechtlichem Amtsverhältnis..... | 33 |
| 1. Herleitung des Anspruchs und Bewertung der Belastbarkeit..... | 33 |
| 2. Vorliegen eines öffentlich-rechtlichen Schuldverhältnisses | 36 |
| 3. Objektive Verletzung von unmittelbar aus dem Schuldverhältnis resultierenden Pflichten | 36 |

| | | |
|-----------|--|-----------|
| 3.1 | Maßstab für Pflichtverletzungen aus dem öffentlich-rechtlichen Schuldverhältnis..... | 36 |
| 3.2 | Prüfung der möglichen vorwerfbaren, schadensauslösenden Handlungen am objektiven Pflichtenmaßstab | 38 |
| 3.2.1 | Abschluss des Vertrages Erhebung am 30.12.2018 | 39 |
| | a) Zuschlag an ein nicht zuschlagfähiges Angebot | 39 |
| | b) Vertragsschluss am 30.12.2018 trotz noch anhängigen EuGH-Verfahrens | 42 |
| 3.2.2 | Vernachlässigung des Risikos eines gerichtlichen veranlassten Scheiterns des Projekts Pkw-Maut bei Vertragsschluss | 45 |
| | a) Eintrittswahrscheinlichkeit eines die Pkw-Maut verhindernden EuGH-Urteils vor Vertragsschluss nicht aufgeklärt..... | 46 |
| | b) Fehlende Bezifferung der Kosten des Abbruchs des Projekts „Pkw-Maut“ | 54 |
| | c) Unzureichende Risikovorsorge in den vertraglichen Regelungen | 54 |
| 3.2.3 | Kündigung aus ordnungspolitischen Gründen | 56 |
| 3.3 | Zwischenergebnis zur kausalen Pflichtverletzung | 57 |
| 4. | Vertretenmüssen der Pflichtverletzung | 57 |
| 4.1 | Begrenzung des Haftungsmaßstabes auf grobe Fahrlässigkeit und Verschulden?... | 58 |
| 4.2 | Bewertung der vorwerfbaren Pflichtverletzung | 59 |
| 5. | Schadenshöhe | 62 |
| 6. | Zwischenergebnis | 63 |
| 7. | Mögliche Einwendungen und Einreden des Bundesminister a. D. | 63 |
| 7.1 | Unterbrechung der Kausalität durch den Schiedsspruch | 63 |
| 7.2 | Entlastung | 64 |
| 7.3 | Immunität und Indemnität | 65 |
| 7.4 | Verjährung | 66 |
| VII. | Deliktische Haftung | 68 |
| 1. | Kein Anspruch nach § 823 Abs.1 BGB wegen Rechtsgutverletzung | 68 |
| 2. | Kein Anspruch wegen Verletzung eines Schutzgesetzes (§ 823 Abs. 2 BGB) | 68 |
| 3. | Schadenersatz nach § 826 BGB | 69 |
| E. | Prozesskostenrisiko | 70 |

A. Ausgangslage und Prüfauftrag

- (1) Mit dem Infrastrukturabgabengesetz (InfraAG) von 2015 wurde in Deutschland die Einführung einer Infrastrukturabgabe (sog. Pkw-Maut) für die Benutzung des Bundesfernstraßennetzes mit Kraftfahrzeugen bis 3,5 t beschlossen. Die Infrastrukturabgabe sollte sowohl von inländischen wie auch von ausländischen Fahrzeughaltern erhoben werden. Allein die inländischen Kfz-Halter sollten aber in mindestens gleicher Höhe der Abgabe von einem Steuerentlastungsbetrag bei der Kfz-Steuer profitieren. Zuständig für die Erarbeitung und die Umsetzung der Pkw-Maut war das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVI, heute: Bundesministerium für Digitales und Verkehr, BMDV).
- (2) Auf Veranlassung von Bundesminister a. D. Andreas Scheuer schloss die Bundesrepublik Deutschland am 30.12.2018 den *Vertrag über die Entwicklung, den Aufbau und den Betrieb eines Systems für die Erhebung einer Infrastrukturabgabe* (nachfolgend: *Vertrag Erhebung*) mit dem Betreiber autoTicket GmbH sowie seinen Gesellschaftern CTS Eventim AG & Co.KGaA und Kapsch TrafficCom AG (nachfolgend gemeinschaftlich bezeichnet als *Betreibergesellschaften* oder *Betreiberkonsortium*) ab. Nachdem der Europäische Gerichtshof (EuGH) mit Urteil vom 18.06.2019 entschied, dass die beabsichtigte Kombination von Infrastrukturabgabe und Steuersenkung zugunsten von Haltern in Deutschland zugelassener Kfz mit dem Unionsrecht unvereinbar ist, sah Bundesminister a. D. Scheuer das Vorhaben Pkw-Maut als gescheitert an und veranlasste die Kündigung des Vertrages Erhebung. Die daraufhin von den Parteien im Rahmen des vertraglich vorgesehenen Schiedsgerichtsverfahrens geführte Auseinandersetzung über eine Kündigungsentschädigung der Betreibergesellschaften endete am 06.07.2023 mit einem Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut. Demnach ist die Bundesrepublik Deutschland verpflichtet, den Betreibergesellschaften einen Betrag von 243 Mio. EUR zu zahlen. Damit sind sämtliche Ansprüche zwischen den Vertragsparteien aus dem Vertrag Erhebung vollständig und endgültig abgegolten.
- (3) Das BMDV hat uns vor dem Hintergrund der Zahlungsverpflichtung mit der rechtlichen Begutachtung folgender Frage beauftragt:

„Ob und falls ja in welcher Höhe besteht rechtlich ein Regressanspruch des Bundes gegen Bundesminister a. D. Andreas Scheuer und kann dieser mit Aussicht auf Erfolg durchgesetzt werden?“

- (4) Für die Erfüllung des Prüfauftrags wurde vereinbart, dass der in der Prüffrage verwendete Begriff des „Regressanspruchs“ im Sinne einer umfassenden Prüfung möglicher Haftungs- bzw. Schadensersatzansprüche zu verstehen ist. Das Gutachten erfolgt ferner unter dem Blickwinkel der Abschätzung der Erfolgsaussichten einer gerichtlichen Geltendmachung von Ansprüchen des Bundes bzw. des BMDV gegen Bundesminister a. D. Scheuer, d. h. unter Berücksichtigung der grundsätzlichen Darlegungs- und Beweislast des Bundes als Kläger. Der Titel des Gutachtens ist entsprechend gewählt.

- (5) Nicht Gegenstand des Gutachtens sind etwaige Haftungsansprüche gegen Bedienstete oder externe Berater des BMDI/BMDV. Nicht Gegenstand des Gutachtens sind ferner gesetzgeberische Überlegungen zur Ministerhaftung.
- (6) Das Gutachten legt im Wesentlichen die Sachverhaltsfeststellungen des 2. Untersuchungsausschusses des Deutschen Bundestages in der 19. Wahlperiode gemäß Art. 44 des Grundgesetzes (nachfolgend auch: *UA*) zugrunde, wie sie im Bericht des Untersuchungsausschusses vom 10.06.2021 (einschließlich der Sondervoten) getroffen wurden. Diese wurden im Einzelnen durch Erkenntnisse aus dem Schiedsverfahren, öffentlich verfügbaren Gutachten und Berichten (z. B. des Bundesrechnungshofes (BRH) und der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages) sowie aus Erläuterungen und Unterlagen des BMDV ergänzt. Eigene Sachverhaltsuntersuchungen wurden nicht vorgenommen. Das Gutachten baut auf dem Sach- und Kenntnisstand vom 16. November 2023 auf.

B. Executive Summary

- (7) Angesichts der rechtlichen Hürden und Unsicherheiten hätte eine Klage gegen Bundesminister a. D. Scheuer nur geringe Aussichten auf Erfolg. Dies betrifft vor allem die Frage der Rechtsgrundlage für einen Haftungsanspruch sowie das Durchdringen des Vorwurfs einer grob fahrlässigen Pflichtverletzung.
- (8) Bereits die Rechtsgrundlage für einen Haftungsanspruch des Bundes gegen einen Bundesminister a. D ist zweifelhaft und damit angreifbar. Der Bund kann sich gegenüber einem Minister nicht auf die Amtshaftung nach § 839 BGB i. V. m. Art. 34 Satz 1 GG berufen, da diese nur Grundlage für Ansprüche eines Dritten gegenüber dem Dienstherrn eines Amtswalters ist. Der Bund ist zwar Dienstherr, aber nicht Dritter im Sinne dieser Vorschrift. Auch ein Regress des Bundes gegenüber seinem Amtswalter nach Art. 34 Satz 2 GG kommt nicht in Betracht, da der Bund nicht im Wege der Amtshaftung durch einen Dritten in Anspruch genommen wurde und hierfür Rückgriff bei seinem Amtswalter nimmt. Der von den Betreibergesellschaften gegenüber dem Bund geltend gemachte Anspruch wegen der Kündigung des Vertrages Erhebung stützt sich auf vertragliche Regelungen, nicht auf eine schuldhafte Amtspflichtverletzung.
- (9) Darüber hinaus hat der Gesetzgeber weder im Bundesministergesetz (BMinG) noch an anderer Stelle eine Haftungsnorm für Minister vorgesehen. Die Entstehungsgeschichte des Bundesministergesetzes sowie der Bundesfassung des Deutschen Beamtenengesetzes von 1950 und des Bundesbeamtenengesetzes von 1953, in denen der Gesetzgeber nicht einmal mehr die sinngemäße Anwendung einzelner Regelungen auf Minister vorsah, sprechen gegen eine planwidrige Regelungslücke. Das Bundesministergesetz ist vom Gesetzgeber als Zusammenfassung des gesamten für das Amtsverhältnis der Mitglieder der Bundesregierung maßgebenden Rechts formuliert worden, welches Verweise auf das Beamtenrecht nur ermöglicht, wenn das BMinG es ausdrücklich bestimmt. Gegen eine analoge Ministerhaftung lässt sich auch das Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage für Grundrechtseingriffe in Art. 20 Abs. 3 GG anführen.

- (10) Bei Überwindung der vorstehenden Bedenken liegen die besten Erfolgsaussichten in der Geltendmachung eines Haftungsanspruchs gegen Bundesminister a. D. Scheuer wegen der Verletzung seiner Pflichten aus seinem öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis zum Bund. Die analoge Inanspruchnahme der Haftungsregelungen des § 280 Abs.1 BGB nimmt in der aktuellen Diskussion um die Anspruchsgrundlagen für die Ministerhaftung zu Recht eine verhältnismäßig starke Position ein, auch wenn sie ebenfalls mit Unsicherheiten behaftet ist.
- (11) Der Rückgriff auf die Grundsätze des Bürgerlichen Gesetzbuches kann zu einer Haftung sowohl für vorsätzliche als auch für grob fahrlässige und (einfach) fahrlässige Pflichtverletzungen führen. Allerdings muss damit gerechnet werden, dass eine Ministerhaftung für (einfach) fahrlässige Pflichtverletzungen in Analogie zur Haftung von Beamten oder unter Bezugnahme auf die durch D&O-Versicherungen geprägte Haftungspraxis bei Geschäftsführern, Vorständen und leitenden Angestellten größerer Unternehmen gerichtlich abgelehnt wird. Als Haftungsmaßstab ist daher Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit anzulegen.
- (12) Sofern auf die Grundsätze der Haftung wegen einer Pflichtverletzung des öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnisses zurückgegriffen wird, wäre zunächst eine objektive Pflichtverletzung zu begründen. Als objektive Pflichtverletzung kommt in Betracht, dass Bundesminister a. D. Scheuer den Abschluss des Vertrages Erhebung mit den Betreibergesellschaften veranlasste, ohne eine aktuelle Bewertung der Risiken aus dem zu diesem Zeitpunkt noch beim Europäischen Gerichtshof (EuGH) anhängigen Rechtsstreit zur Unionsrechtswidrigkeit der geplanten Pkw-Maut einzuholen. Gegenstand des Rechtsstreits war nicht die Unionsrechtswidrigkeit der Erhebung der Pkw-Maut als solche, sondern die Kompensation der Halter der in Deutschland zugelassenen Fahrzeuge über eine Reduzierung der Kfz-Steuer.
- (13) Klarstellend ist anzumerken, dass sich der Vorwurf auf die Vernachlässigung des Risikos eines negativen EuGH-Urteils im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bezieht. Für den Haftungsanspruch nicht relevant ist das vorangegangene Vergabeverfahren. Auch wäre allein der Vertragsabschluss während des noch anhängigen Gerichtsverfahrens nicht vorwerfbar, wenn die Folgen eines gerichtlichen Verbots des Projekts Pkw-Maut in die Abwägungsentscheidung einbezogen und eine angemessene Risikovorsorge für diesen Umstand getroffen worden wäre. Auch nicht vorwerfbar ist die Kündigung des Vertrags unmittelbar nach dem Urteil des EuGH vom 18.06.2019. Mit der Kündigung wurde dem Umstand Rechnung getragen, dass das Projekt Pkw-Maut nicht mehr in der vom Bundestag beschlossenen Form mit Kompensation umgesetzt werden konnte und für den weiteren Aufbau der letztlich nutzlosen Erhebungsstruktur Kosten angefallen wären.
- (14) Bei seiner Abwägungsentscheidung, die zum Abschluss des Vertrags Erhebung noch im Dezember 2018 führte, waren für Bundesminister a. D. Scheuer nach eigener Aussage im Untersuchungsausschuss des Deutschen Bundestages neben dem Umstand, dass im Bundeshaushalt 2018 die Mittel für die Vertragsumsetzung zur Verfügung standen, vor allem die Einnahmeausfälle ausschlaggebend, die bei einer (weiteren) Verzögerung der Erhebung der Pkw-Maut eintreten würden. Nicht oder zumindest nicht angemessen berücksichtigt hat er - nach den vorliegenden Unterlagen - aber das Risiko, dass das Projekt Pkw-Maut aufgrund der seinerzeit ausstehenden Entscheidung des EuGH abgebrochen werden muss.

- (15) Die fehlende Risikobewertung wurde durch Bundesminister a. D. Scheuer auch nicht dadurch aufgefangen, dass er veranlasst hätte, die möglichen finanziellen Folgen des Vertragsabschlusses für den Bund abzumildern. Es gibt keinen Hinweis auf einen Versuch, eine Sonderregelung für den Fall eines Projektabbruchs aufgrund des EuGH-Urteils in den vom BMVI vorformulierten Vertrag aufzunehmen. Nur wenn es gelungen wäre, die im Vertrag vorgesehene Schadensersatzpflicht auf das notwendige Mindestmaß zu reduzieren, hätte das Risiko eines negativen Urteils des EuGH mit der Folge eines Abbruchs des Projekts Pkw-Maut ohne weitere Aufklärung in Kauf genommen werden dürfen.
- (16) Für eine objektive Pflichtverletzung könnte somit angeführt werden, dass die Fragen nach dem Prozessrisiko und dem Kostenrisiko für den Fall des Abbruchs des Vorhabens Pkw-Maut aufgrund eines für den Bund negativen EuGH-Urteils im Zeitpunkt der Veranlassung des Vertragsabschlusses im Dezember 2018 auf der Hand lagen. Es wäre zu erwarten gewesen, dass Bundesminister a. D. Scheuer diese Risiken konkret im Hinblick auf seine Entscheidung, den Vertrag Erhebung ohne Abwarten des EuGH-Urteils zu schließen, bewerten und im Rahmen dieser Einschätzung auch die Folgen der vertraglichen Kündigungs- und Entschädigungsregelungen darstellen lässt, so dass Handlungsalternativen zur Minimierung des Kostenrisikos berücksichtigt werden können.
- (17) Auch wenn nach den Feststellungen im Untersuchungsausschuss Bundesminister a. D. Scheuer im Dezember 2018 keine aktuelle Bewertung des Prozess- und Kostenrisikos veranlasst hat, kann allerdings nicht ausgeschlossen werden, dass in einem Prozess nachträglich von der Gegenseite hier nicht bekannte Umstände vorgetragen werden.
- (18) Für eine vorsätzliche Pflichtverletzung durch Bundesminister a. D. Scheuer liegen keine Anhaltspunkte vor. Die Pflichtverletzungen waren aber jedenfalls fahrlässig und es liegt nahe, sie auch als besonders schweren Verstoß gegen die objektiv erforderliche Sorgfalt einzuordnen. Wenn der Minister die Entscheidung über den Vertragsschluss an sich zieht, gehört die Veranlassung einer aktuellen und schriftlichen Bewertung des Risikos und dessen vertragliche Behandlung vor dem Abschluss des Vertrages zu den sich aufdrängenden Überlegungen und Sicherheitsvorkehrungen. Bundesminister a. D. Scheuer dürfte sich deshalb auch nicht darauf berufen können, dass das konkrete Handeln ihm nicht zuzurechnen sei.
- (19) Der Vorwurf grober Fahrlässigkeit ist aber in mehrfacher Hinsicht mit deutlichen Unsicherheiten behaftet: Zunächst ist mangels einschlägiger Präzedenzfälle schon fraglich, welchen konkreten Maßstab ein Gericht angesichts der besonderen Stellung und der im Einzelnen wenig geregelten Pflichten eines Ministers für die Bestimmung grober Fahrlässigkeit anlegen würde. Hinzu kommt, dass die Beweislast für die grobe Fahrlässigkeit beim Bund liegt und nicht aufgeklärte oder umstrittene Sachverhalte zu seinen Lasten gehen.
- (20) Es ist anzunehmen, dass Bundesminister a. D. Scheuer versuchen würde, sich vom erhobenen Vorwurf dadurch zu exkulpieren, dass er fehlerhaft oder zumindest missverständlich zur Risikoeinschätzung und -vorsorge unterrichtet worden sei und dadurch keine Veranlassung gesehen habe, den Fragen nach dem Prozessrisiko und dem Kostenrisiko für den Fall eines Projektabbruchs weiter nachzugehen. Beweisschwierigkeiten des Bundes können sich fer-

ner daraus ergeben, dass sich die subjektive Seite des Handelns des Ministers nicht vollständig aufklären lässt und dem Gericht lediglich Anhaltspunkte geliefert werden können. Bei Organisationsmängeln und allgemein im beruflichen Verkehr wird zwar vertreten, dass die objektive Bestimmung der groben Fahrlässigkeit ausreicht. Es ist aber durchaus denkbar, dass ein Gericht die subjektive Vorwerfbarkeit für notwendig ansieht und im vorliegenden Fall das Maß der groben Fahrlässigkeit für nicht erreicht hält.

- (21) Die durch Bundesminister a. D. Scheuer vernachlässigten Risiken haben sich im Ergebnis des Schiedsverfahrens in einer Zahlungsverpflichtung des Bundes in Höhe von 243 Mio. EUR realisiert. Bei der Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs ist aber zu berücksichtigen, dass es Sowieso-Kosten gibt, die nicht vermeidbar waren.
- (22) Der Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches gegen Bundesminister a. D. Scheuer könnte auch die Entlastung der Bundesregierung entgegengehalten werden, die der Bundestag am 01.10.2020 für das Haushaltsjahr 2018 beschlossen hat. Bundesminister a. D. Scheuer könnte vortragen, der Bundestag habe mit der Entlastung bestätigt, dass auch er als Teil der Bundesregierung ordnungsgemäß und wirtschaftlich gehandelt habe. Auch sei der aktuelle Bundesminister nicht befugt, sich mit der Erhebung einer Schadensersatzklage über das Votum des Bundestags hinwegzusetzen. In der Literatur wird dem Entlastungsbeschluss zwar keine derartige Rechtswirkung beigemessen; dies bedeutet aber nicht, dass sie im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens nicht diskutiert werden könnte und ein Gericht ggf. ergänzend die Entlastung als Indiz für das Fehlen grober Fahrlässigkeit heranziehen könnte.
- (23) Letztlich könnte Bundesminister a. D. Scheuer einer Inanspruchnahme auch mit der Einrede der Verjährung entgegentreten. Im Ergebnis sprechen aber deutlich bessere Gründe für die Annahme, dass die Verjährung nicht vor dem Grund- und Teilschiedsspruch 2022 begann und bis Ende 2023 noch keine Verjährung eingetreten ist. Grundsätzlich besteht aber auch an dieser Stelle mangels Präzedenzfällen eine Prognoseunsicherheit.
- (24) Das Prozesskostenrisiko beträgt rund 3,6 Mio. EUR, könnte aber durch die Erhebung einer Teilklage verringert werden. Die Wertung, ob trotz der auch hierfür nur geringen und unsicheren Erfolgsaussichten einer Schadenersatzklage das Verfahren mit dem Ziel der Rechtsfortbildung betrieben werden sollte, obliegt dem Bund. Aus anwaltlicher Sicht überwiegt das Prozess- und Kostenrisiko.

C. Sachverhalt und Feststellung möglicherweise vorwerfbareren Verhaltens

I. Sachverhalt

1. Auftrag zur Schaffung der Voraussetzungen für eine Pkw-Maut und deren Einführung

- (25) Nach jahrzehntelanger politischer Diskussion¹ entschieden die aus der Bundestagswahl im Jahr 2013 herausgegangenen Regierungsparteien die Einführung einer Pkw-Maut auf den Weg zu bringen und verankerten diese Zielsetzung in dem am 27.11.2013 unterzeichneten Koalitionsvertrag wie folgt:

„Zur zusätzlichen Finanzierung des Erhalts und des Ausbaus unseres Autobahnnetzes werden wir einen angemessenen Beitrag der Halter von nicht in Deutschland zugelassenen Pkw erheben (Vignette) mit der Maßgabe, dass kein Fahrzeughalter in Deutschland stärker belastet wird als heute. Die Ausgestaltung wird EU-rechtskonform erfolgen. Ein entsprechendes Gesetz soll im Verlauf des Jahres 2014 verabschiedet werden.“²

- (26) Für die Umsetzung dieses Auftrags zuständig war das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVI). Dieses wurde vom 17.12.2013 bis zum 24.10.2017 von Bundesminister a. D. Dobrindt und zwischen dem 14.03.2018 und dem 08.12.2021 von Bundesminister a. D. Scheuer geleitet.
- (27) Die Frage der Einführung einer Pkw-Maut war bereits vor Festlegung durch die Regierungskoalition im BMVI thematisiert worden. Im Jahr 2012 war so u. a. eine Rechtsanwaltskanzlei mit der Begutachtung der Frage beauftragt worden, ob die Erhebung einer entsprechenden Abgabe bei gleichzeitiger Kompensation der Halter von im Inland zugelassenen Fahrzeugen über die Kfz-Steuer mit dem Unionsrecht vereinbar sei.³ Das Gutachten kam zu dem Ergebnis, dass „überwiegende Gründe“ dafür sprächen, dass eine entsprechende Ausgestaltung der Pkw-Maut gegen die Stillhalteverpflichtung aus Art. 92 AEUV verstoßen würde, was allerdings vermieden werden könne, wenn Fahrzeuge mit gewerblichen Charakter von der Maut ausgenommen würden. Ein Verstoß gegen das allgemeine Diskriminierungsverbot aus Art. 18 AEUV sei möglicherweise zu bejahen, könne aber ggf. durch objektive Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt werden. Diese könnten z. B. in der Entscheidung zur (teilweisen) Umstellung der Steuerfinanzierung der Verkehrswege auf eine Nutzerfinanzierung liegen. Auch die damit verbundenen Ziele der effizienteren Nutzung der Verkehrswege und des effektiveren Umweltschutzes kämen als Rechtfertigung in Betracht.⁴

¹ Zur Historie der Pkw-Maut vgl. Seiten 91-117 des Berichts des 2. Untersuchungsausschusses der 19. Wahlperiode gemäß Artikel 44 des Grundgesetzes, BT-Drs. 19/30500 vom 10.06.2021, nachfolgend *UA-Bericht*.

² vgl. Seite 117 UA-Bericht, a.a.O., Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD für die 18. Legislaturperiode vom 27.11.2013, Deutschlands Zukunft gestalten, S. 29.

³ vgl. Seite 122/123 UA-Bericht.

⁴ vgl. für alles Vorstehende: Seite 123 UA-Bericht.

- (28) Gutachterliche Bewertungen, die im Auftrag des BMVI gefertigt wurden, gingen Ende 2013/Anfang 2014 davon aus, dass mit der Pkw-Maut jährliche Einnahmen von insgesamt rund 4 Milliarden EUR zu erzielen seien. Nach Abzug der Systemkosten würden rund 3,7 Milliarden EUR verbleiben. Davon würden ca. 0,8 Milliarden EUR pro Jahr auf die Abgaben durch ausländische Fahrzeughalter entfallen und könnten (zusätzlich) dem Straßenbauetat zugeführt werden. Die verbleibenden 2,9 Milliarden EUR könnten in den allgemeinen Haushalt gehen und so insbesondere die Mindereinnahmen durch die Senkung der Kfz- oder Einkommenssteuer ausgleichen, die sich aus der Kompensation der Maut für die inländischen Fahrzeughalter ergäben.⁵

2. Gesetzesentwürfe und Vertragsverletzungsverfahren der Europäischen Kommission

- (29) Nach einem ersten Gesetzesentwurf aus Dezember 2013 und einem *Infopapier zur Pkw-Maut/Infrastrukturabgabe* vom 07.07.2014 wurde im BMVI bis zum Dezember 2014 der *Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Infrastrukturabgabe für die Benutzung von Bundesfernstraßen* erarbeitet, welcher am 17.12.2014 durch das Bundeskabinett beschlossen wurde.⁶ Bedenken des Bundesrates führten zu einer Sachverständigenanhörung durch den Verkehrsausschuss des Deutschen Bundestages zur Europarechtskonformität der Maut-Erhebung bei gleichzeitiger Absenkung der Kfz-Steuer für deutsche Kfz-Halter. Angesichts dessen, dass die Sachverständigen mit guten Gründen sowohl die Position einer Unionskonformität wie auch einer Unionsrechtswidrigkeit vertraten, schlug der Bundesrat die Annahme des Gesetzesentwurfes durch den Bundestag mit verschiedenen Änderungen vor.⁷ So kam es dann auch, so dass das *Infrastrukturabgabengesetz* (InfrAG) am 08.06.2015 durch den Bundespräsidenten ausgefertigt und am 11.06.2015 im Bundesgesetzblatt verkündet wurde.⁸ Parallel zu dem die Verpflichtung der Zahlung der Pkw-Maut und die Einzelheiten ihrer Erhebung regelnden Infrastrukturabgabengesetz wurden mit dem *Zweiten Verkehrssteueränderungsgesetz* (2. Verkehr-StÄndG) die steuerlichen Kompensationsmaßnahmen für die Halter von in Deutschland zugelassenen Kfz geregelt.⁹ Die steuerlichen Ausgleichsregelungen wurden an den Beginn der tatsächlichen Erhebung der Infrastrukturabgabe geknüpft.¹⁰ Das 2. Verkehr-StÄndG wurde am 11.06.2015 durch den Bundespräsidenten ausgefertigt und am gleichen Tage im Bundesgesetzblatt verkündet.¹¹
- (30) Die Europäische Kommission (nachfolgend auch: *Kommission*) hatte bereits in Gesprächen vor Verabschiedung des InfrAG und des 2. Verkehr-StÄndG angemahnt, dass die Pkw-Maut den Grundsätzen der Nichtdiskriminierung und der Verhältnismäßigkeit entsprechen müsse und eine direkte Verknüpfung („rechtlicher Link“) zwischen der Maut-Erhebung und einer Entlastung nur der deutschen Kfz-Halter mittels Verrechnung mit der Kfz-Steuer aus ihrer

⁵ vgl. Seite 124 UA-Bericht.

⁶ vgl. hierzu sowie zum Inhalt des Gesetzesentwurfes, Seite 133-136 UA-Bericht.

⁷ vgl. Seite 133-141 UA-Bericht.

⁸ BGBl. I., S. 904, aufgehoben am 25.11.2023 durch Artikel 4 des Dritten Gesetzes zur Änderung maurechtlicher Vorschriften, BGBl. I 2023 Nr. 315.

⁹ vgl. zum Inhalt des Gesetzesentwurfes, Seite 141-142 UA-Bericht.

¹⁰ vgl. Seite 142 UA-Bericht.

¹¹ BGBl. 2015, I, S. 901.

Sicht schwierig sei.¹² Der Juristische Dienst der Kommission bewertete die Entwürfe von InfrAG und 2. Verkehr-StÄndG aufgrund der wirtschaftlichen Neutralisierung der Maut für die inländischen Kfz-Halter und damit der ausschließlichen Belastung ausländischer Kfz-Halter als unionsrechtswidrig, worüber das Magazin „Der Spiegel“ berichtete.¹³

- (31) Nach Verkündung von InfrAG und 2. Verkehr-StÄndG leitete die Kommission im Juni 2015 ein Vertragsverletzungsverfahren (Art. 258 AEUV) gegen die Bundesrepublik Deutschland ein, wegen der nach ihrer Auffassung in der Steuerverrechnung liegenden Verstöße gegen die unionsrechtlichen Verbote der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit (Art. 18, 34, 45 und 56 AEUV) sowie gegen die Stillhalteverpflichtung des Art. 92 AEUV.¹⁴
- (32) Angesichts des von der Kommission eingeleiteten Verfahrens entschied Bundesminister a. D. Dobrindt, den Start der Pkw-Maut bis zu einer etwaigen Entscheidung des EuGH zu verschieben. Zugleich wurde jedoch festgelegt, die Ausschreibung und die Vergabe der für die Einführung der Pkw-Maut erforderlichen (Betreiber-)Verträge weiter vorzubereiten. Hierzu gehörte u. a. die Erstellung der Leistungsbeschreibungen, der Entwurf der Betreiberverträge, die Erstellung eines Kontrollkonzepts sowie eines Mengengerüsts, die Vorbereitung der Vergabeunterlagen und die Durchführung von Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen. „Point-of-no-return“ sollte das Ende des Teilnahmewettbewerbs für die Ausschreibungen der Erhebung und der Kontrolle der Maut sein.¹⁵
- (33) Für die wirtschaftliche und juristische Beratung des BMVI wurden Verträge ausgeschrieben und im Oktober 2015 abgeschlossen. Am 04.11.2015 fand die Kick-off-Veranstaltung mit den Beratern und den eingebundenen Stellen (BMVI, KBA, BAG) statt.¹⁶ Nach der Entscheidung für ein Betreibermodell¹⁷ wurden in Zusammenarbeit von BMVI und seinen Beratern bis zum Juli 2016 u. a. die Entwürfe für die Leistungsbeschreibungen für die zu vergebenden Verträge der Bereiche Erhebung und Kontrolle, die Vertragsentwürfe für beide Teile sowie die Wirtschaftlichkeitsbetrachtungen erarbeitet.¹⁸

3. Beendigung des Vertragsverletzungsverfahrens mittels politischen Kompromisses mit der Europäischen Kommission

- (34) Nach mehreren Schriftwechseln und Gesprächen zwischen Bundesminister a. D. Dobrindt und Verkehrskommissarin Bulc sowie Kommissionspräsident Juncker konnte im Dezember 2016 ein politischer Kompromiss zur Abwendung der gerichtlichen Phase des Vertragsverletzungsverfahrens erzielt werden.¹⁹ Infolgedessen kam es zu Anpassungen an InfrAG und 2. Verkehr-StÄndG. Die vom Bundestag trotz Kritik des Bundesrates und unterschiedlicher

¹² vgl. Seite 145-150 UA-Bericht.

¹³ vgl. Seite 149 UA-Bericht.

¹⁴ vgl. Seiten 150-155 UA-Bericht.

¹⁵ vgl. Seiten 151-152 sowie Seiten 208, 217-219 des UA-Bericht.

¹⁶ vgl. Seite 152 UA-Bericht.

¹⁷ vgl. Seiten 225-227 UA-Bericht.

¹⁸ vgl. Seite 217 UA-Bericht unter Bezugnahme auf die Ministervorlage vom 15. Juli 2016, auch Seite 227 UA-Bericht.

¹⁹ vgl. Seiten 155-158 sowie Seiten 161-171 UA-Bericht.

Sachverständigenauffassungen zur Europarechtskonformität angenommenen Anpassungsgesetze wurden am 18.05.2017 bzw. 06.06.2017 durch den Bundespräsidenten ausgefertigt und im Bundesgesetzblatt verkündet.²⁰

- (35) Die Kommission entschied daraufhin am 17.05.2017 – entgegen der Empfehlung ihres Juristischen Dienstes – das Vertragsverletzungsverfahren einzustellen.²¹ Sowohl der Juristische Dienst der Kommission wie auch der Wissenschaftliche Dienst des Bundestages konnten nicht erkennen, dass die europarechtlichen Bedenken nach den Anpassungen der deutschen Gesetze ausgeräumt seien, da diese die als kritisch angesehene Verknüpfung von Mauterhebung und Steuerentlastung in gleicher Höhe allein für die deutschen Kfz-Halter nicht beseitigten.²²

4. Ausschreibung der Aufträge zur Erhebung und Kontrolle der Pkw-Maut und Staatenklage Österreichs

- (36) Solange das Vertragsverletzungsverfahren der Kommission nicht abgeschlossen war, erfolgte die Ausschreibung der beiden Aufträge zur Infrastrukturabgabe noch nicht. Am 25.05.2017 wurde allein eine Vorinformation über die Auftragsvergaben versandt. Nach Einstellung des Verfahrens und ministerieller Freigabe aus dem Juni 2017 wurde am 09.06.2017 die europaweite Veröffentlichung der Ausschreibung für die Aufträge Kontrolle und Erhebung veranlasst.²³ Die Vergabeverfahren starteten dabei zwar anfänglich zeitlich parallel, wurden aber rechtlich getrennt voneinander durchgeführt.²⁴ Das BMVI hatte sich für ein Verhandlungsverfahren mit vorherigem öffentlichen Teilnahmewettbewerb entschieden.
- (37) Das Vergabeverfahren für den Vertrag Kontrolle erfolgte in den Jahren 2017 - 2018 ohne besondere Vorkommnisse. Nachdem sich im Teilnahmewettbewerb fünf Teilnehmer qualifiziert hatten und innerhalb der gesetzten Frist drei davon ein Erstangebot abgaben, fanden in der Zeit vom 20.11. - 13.12.2017 mit allen Bietern Verhandlungen statt. Innerhalb der Frist zur finalen Angebotsabgabe gingen zwei Angebote ein. Am 22.10.2018 erfolgte der Zuschlag an das wirtschaftlichste Angebot der Kapsch TrafficCom AG.²⁵
- (38) Nach Einstellung des Vertragsverletzungsverfahrens der Kommission entschied sich die Republik Österreich im Juli 2017 mittels Staatenklage gegen die aus seiner Sicht fortbestehende Europarechtswidrigkeit der deutschen Pkw-Maut vorzugehen. Nachdem im Vorverfahren keine befriedende Stellungnahme der Kommission erzielt werden konnte, erhob Österreich am 16.10.2017 Klage vor dem EuGH und rügte im Wesentlichen die Verletzung des allgemeinen Diskriminierungsverbotes (Art. 18 AEUV) sowie des Artikel 92 AEUV.²⁶ Das Verfahren wurde vom EuGH zum Aktenzeichen C-591/17 geführt.

²⁰ vgl. Seiten 172-185 UA-Bericht.

²¹ vgl. 185-186 UA-Bericht.

²² vgl. Seiten 176 und 185/186 des UA-Berichts.

²³ vgl. Seite 229 UA-Bericht.

²⁴ vgl. Seite 228 UA-Bericht.

²⁵ vgl. Seiten 229-230 UA-Bericht.

²⁶ vgl. Seiten 188-193 UA-Bericht.

- (39) Das Klageverfahren Österreichs hatte keine Auswirkungen auf die laufenden Vergabeverfahren für die Einführung der Pkw-Maut.²⁷ Auf die Aufforderung zur Abgabe von Teilnahmeanträgen im Ausschreibungsverfahren für den Vertrag Erhebung meldeten sich sechs Teilnehmer, von denen innerhalb der gesetzten Frist bis zum 23.11.2017 vier ein Erstangebot abgaben.²⁸
- (40) Grundlage der Erstangebote war neben der Erfüllung der Bewerbungsbedingungen ein vom BMVI vorgegebener Vertragsentwurf für den Betreibervertrag. Dieser enthielt u. a. Regelungen zur Kündigung durch den Auftraggeber aus ordnungspolitischen Gründen oder für den Fall, dass der Betreiber eine freigabefähige Feinplanungsdokumentation nicht spätestens bis zu einem bestimmten Termin vorlegen würde. Die Regelung zur Kündigung aus ordnungspolitischen Gründen sollte insbesondere die Fälle erfassen, dass eine Änderung oder Aufhebung des InfrAG, Entscheidungen nationaler oder europäischer Gerichte oder Rechtssetzungsakte der Europäischen Union bzw. ihrer Organe, für den Bund eine vollständige oder teilweise Lösung vom Vertrag erforderlich oder die Weiterführung des Vertrages in der bestehenden Form unzumutbar machten. Im Falle des Berufens auf diesen Kündigungsgrund sollte der Bund verpflichtet sein, an den Betreiber für die zur Vertragserfüllung erworbenen Vermögensgegenstände einen Kaufpreis zu zahlen, der der Summe der Buchwerte zum Stichtag des Wirksamwerdens der Kündigung beträgt. Darüber hinaus sollte der Betreiber einen Anspruch auf Schadensersatz haben und zwar „in Höhe des Equity Value [...] des Betreibers abzüglich des für die [...] Vermögensgegenstände gezahlten Kaufpreises [...] und abzüglich des Barwertes weiterer Liquidationserlöse oder sonstiger Einnahmen, die der Betreiber für die Veräußerung, sonstige Verwertung oder Nutzung nicht vom Auftraggeber erworbener Vermögensgegenstände erzielen kann“.²⁹ Für den Fall von Streitigkeiten aus dem Vertrag sah der Vertragsentwurf ein umfangreiches Regime zur Konflikt- und Streitlösung vor, insbesondere sollten Streitigkeiten letztinstanzlich durch ein Schiedsgericht entschieden werden.³⁰
- (41) Mit den Bietern, die Erstangebote für den Auftrag Erhebung abgegeben hatten, wurden im Februar und März 2018 umfangreiche Verhandlungen durchgeführt.³¹ Dabei kristallisierten sich als Verhandlungsschwerpunkte u. a. die Haftungsregeln, die Vergütung von Leistungen, der Themenkomplex Leistungsstörungen und Sanktionsmechanismen, die Übernahme durch den Bund nach Beendigung des Vertrages sowie die Beendigungsregeln und deren wirtschaftliche Folgen heraus.³² Aufgrund des Verhandlungsbedarfs der Bieter und zur Erhaltung eines effektiven Bieterwettbewerbs wurden an den Vergabeunterlagen daraufhin vonseiten des BMVI Anpassungen vorgenommen.³³ Hierzu gehörte auch die Änderung der Regelung zu den Folgen einer Kündigung aus ordnungspolitischen Gründen. Insoweit wurde geregelt, dass der Betreiber nunmehr Anspruch auf Schadensersatz in Höhe des Kaufpreises habe, wie er sich auf Basis der Anlage 29.5.1 zum Vertrag ergebe, d. h. in Höhe des

²⁷ vgl. Seite 238 UA-Bericht.

²⁸ vgl. Seiten 233-237 UA-Bericht.

²⁹ vgl. Seiten 239- 240 UA-Bericht.

³⁰ vgl. Seiten 240-241 UA-Bericht.

³¹ vgl. Seiten 244- 247 UA-Bericht.

³² vgl. Seite 247 UA-Bericht.

³³ vgl. Seite 247- 255 sowie 249 UA-Bericht.

sog. Bruttounternehmenswertes³⁴, wobei der Betreiber sich jedoch dasjenige anrechnen lassen musste, was die Betreiberparteien infolge der Beendigung des Vertrages an Aufwendungen ersparten.³⁵ Die Berechnung des Bruttounternehmenswerts wurde in der Anlage 28.4.1 definiert.³⁶

- (42) Die Frist für die Abgabe der finalen Angebote für den Vertrag Erhebung wurde u. a. aufgrund von Bieterfragen mehrfach verlängert und datierte schließlich auf den 17.10.2018.³⁷ Die überwiegende Zahl der verbliebenen Bieter kündigte trotz weiterer Anpassungen am Vertragsentwurf an, kein finales Angebot abgeben zu wollen.³⁸ Ein Informations- und Gesprächsersuchen der Bietergemeinschaft ViaTix im September 2018 wurde durch das BMVI aus vergaberechtlichen Gründen abgelehnt.³⁹ Am 03.10.2018 fand auf Initiative der Kapsch TrafficCom AG ein Treffen zwischen Bundesminister a. D. Scheuer, dem beamteten Staatssekretär Dr. Schulz und den Vertretern des Bieters Paspagon (Kapsch TrafficCom und autoTicket GmbH) statt.⁴⁰ Dieser Termin wurde vonseiten des Ministers und des Staatssekretärs nach eigenen Aussagen unter der Prämisse geführt, dass keine vergaberechtlichen Bedenken bestünden, soweit die laufenden Vergabeverfahren kein Thema des Termins sei.⁴¹
- (43) Am 17.10.2018 erhielt das BMVI das einzige finale Angebot im Vergabeverfahren Erhebung von der Bietergemeinschaft Paspagon. Das Angebot lag bei 3.077 Millionen Euro und damit über eine Milliarde über dem vorgegeben Haushaltsrahmen.⁴² Es stellte kein wirtschaftlich akzeptables Angebot dar.⁴³
- (44) Im Bundeshaushalt für das Jahr 2018 waren für die Ausgaben für den Einzug der Infrastrukturabgabe Verpflichtungsermächtigungen für die Jahre 2020-2032 in Höhe von 2.080 Millionen EUR veranschlagt. Dieser Betrag war vorab für den Abschluss der Verträge zur Infrastrukturabgabe berechnet worden.⁴⁴ Die Verpflichtungsermächtigungen bildeten den für das Jahr 2020 vorgesehenen Start der Pkw-Maut und die darauf folgende geplante zwölfjährige Laufzeit der Betreiberverträge ab.⁴⁵ Bundesminister a. D. Scheuer ist nach eigener Aussage davon ausgegangen, dass die mittelfristige Finanzplanung von Einnahmen des Bundes aus der Pkw-Maut ab Ende 2020 für ihn als Minister verpflichtend gewesen sei und damit die

³⁴ Zu den Unterschieden zwischen Equity Value und Bruttounternehmenswert sowie der kritischen Würdigung, vgl. Seiten 249-252 UA-Bericht.

³⁵ vgl. Seite 248 UA-Bericht.

³⁶ Der objektivierte Gesamtunternehmenswert (Bruttounternehmenswert, Enterprise Value) des Betreibers wird mit Hilfe der Discounted Cash-Flow Methode (DCF) auf Basis der Bruttokapitalisierung (WACC-Ansatz) als objektivierter Unternehmenswert gemäß den Grundsätzen zur Durchführung von Unternehmensbewertungen des Instituts der Wirtschaftsprüfer (IDW) (IDW S 1) in der zum Bewertungsstichtag aktuellen Fassung ermittelt (sog. Bruttounternehmenswert).

³⁷ vgl. Seiten 255- 261, 264-270 UA-Bericht.

³⁸ vgl. Seiten 270- 274 UA-Bericht.

³⁹ vgl. Seiten 276 des UA-Bericht.

⁴⁰ vgl. Seiten 276-279, 322, 442 UA-Bericht.

⁴¹ vgl. Seiten 442-443 UA-Bericht.

⁴² vgl. Seite 284 UA-Bericht.

⁴³ vgl. Seite 284 UA-Bericht.

⁴⁴ vgl. Seite 261 UA-Bericht.

⁴⁵ vgl. Seite 242 UA-Bericht.

Einführung der Maut zeitlich fixiert habe.⁴⁶ Er sah sich daher nicht in der Lage, das Vergabeverfahren wegen des österreichischen Vertragsverletzungsverfahrens auszusetzen.⁴⁷

- (45) Nach Überlegungen zu den Handlungsalternativen und rechtlicher Prüfungen⁴⁸ durch seine Berater trat das BMVI zwischen dem 22.11.2018 und dem 07.12.2018 in Aufklärungs- und Verhandlungsgespräche mit der Bietergemeinschaft Paspagon ein.⁴⁹ Bundesminister a. D. Scheuer sah sich an die Vorgabe des Haushaltsgesetzgebers hinsichtlich der in 2018 eingebrachten Verpflichtungsermächtigungen und der Einnahmenplanungen für die Jahre ab 2020 gebunden, so dass die Einwerbung zusätzlicher Gelder aus seiner Sicht keine Alternative gewesen sei.⁵⁰ Die Ergebnisse der Gespräche wurden durch Berater des BMVI aufgearbeitet und führten zu Änderungen an Vergütungsbestandteilen und Anpassungen am Leistungsgegenstand (u. a. wurde die Digitalisierungsquote verändert, die Vertragsstrafen konkretisiert, das öffentliche Unternehmen Toll Collect GmbH als Unterauftragnehmerin für den Vertrag Erhebung vorgesehen.⁵¹ Die Haftungsregeln bei Kündigung aus ordnungspolitischen Gründen wurden nicht verändert.⁵²
- (46) Am 29.11.2018 fand ein Gespräch zwischen Bundesminister a. D. Scheuer, Staatssekretär Dr. Schulz sowie den Vertretern der Bietergemeinschaft aus Kapsch TrafficCom und autoTicket GmbH statt. Dieses sollte nach Aussage von Staatssekretär Dr. Schulz dem allgemeinen politischen Gedankenaustausch und dem Kennenlernen dienen.⁵³ Die Behauptung der Vertreter der Bietergemeinschaft, wonach in diesem Gespräch Bundesminister a. D. Scheuer das Angebot gemacht worden sei, mit dem Vertragsschluss für den Vertrag Erhebung bis nach einer Entscheidung des EuGH abzuwarten⁵⁴, wird durch Bundesminister a. D. Scheuer und Dr. Schulz bestritten.⁵⁵
- (47) Am 11.12.2018 forderte die Vergabestelle des BMVI die Bietergemeinschaft zur Abgabe eines zweiten finalen Angebots binnen 48 Stunden auf.⁵⁶ Paspagon reichte daraufhin fristgerecht am 13.12.2018 ihr Angebot ein, welches einen Vergütungsanspruch in Höhe von 1.974.669.585,26 EUR für die Vertragslaufzeit von 12 Jahren exklusive optionaler Leistungen vorsah.⁵⁷ Unter Berücksichtigung des Vergütungsanspruchs des Vertrags Kontrolle in Höhe von 103.345.520 EUR ergab sich damit eine Deckung durch die im Haushalt 2018 ausgebrachte Verpflichtungsermächtigung für die Pkw-Maut-Verträge.⁵⁸

⁴⁶ vgl. Seiten 208, 293 UA-Bericht.

⁴⁷ vgl. Seite 208 UA-Bericht.

⁴⁸ vgl. Seiten 287-292, 294-302 UA-Bericht.

⁴⁹ vgl. Seiten 302-304 UA-Bericht.

⁵⁰ Vgl. Seiten 292, 293 UA-Bericht.

⁵¹ vgl. Seiten 304-310, 317 UA-Bericht; die Einbeziehung der Toll Collect GmbH erfolgte durch einen gesonderten Vertragsschluss zwischen den Betreibergesellschaften und der Toll Collect GmbH.

⁵² vgl. Seite 310 UA-Bericht.

⁵³ vgl. Seite 323/324 UA-Bericht.

⁵⁴ vgl. Seite 324- 327, 457-458 UA-Bericht.

⁵⁵ vgl. Seite 324, 458 UA-Bericht.

⁵⁶ vgl. Seite 328 UA-Bericht.

⁵⁷ vgl. Seite 328 UA-Bericht.

⁵⁸ vgl. Seite 328 UA-Bericht.

5. Bewertung des Risikos eines negativen EuGH-Urteils

- (48) In dem von Österreich angestregten EuGH-Verfahren kam es nach Abschluss des schriftlichen Verfahrens, an dem sich die Kommission nicht mit einer eigenen Stellungnahme beteiligte, am 11.12.2018 zur mündlichen Verhandlung vor der Großen Kammer des Gerichtshofs in Luxemburg. Die Referentin in dem für Europarecht zuständigen Referat des BMVI sowie die Referentin des Mautreferates, die an der Verhandlung teilnahmen, bewerteten den Ausgang des Verfahrens danach als „*zumindest offen*“⁵⁹. Diese Auffassung wurde vom Prozessreferat des Bundeswirtschaftsministeriums (BMW) geteilt.⁶⁰ Staatssekretär Dr. Schulz sowie der Prozessbevollmächtigte des BMVI, Prof. Dr. Hillgruber, bewerteten die mündliche Verhandlung positiv für das BMVI.⁶¹
- (49) In der Gesamtprojektleitungsgruppe (GPLG) des BMVI zur Pkw-Maut und ihren Berichten wurde das Risiko eines negativen EuGH-Urteils stets als gering eingestuft.⁶² Die Statusberichte zum Projekt Infrastrukturabgabe stuften das Vertragsverletzungsverfahren zwischen Mai 2018 und dem 17.12.2018 mit dem Risikolevel „Gelb“ ein.⁶³ Die Arbeitsebene ging davon aus, dass das Risiko, dass das Projekt durch ein EuGH-Urteil tatsächlich vollkommen zum Erliegen komme, kein realistisches Szenario sei.⁶⁴ Im Risikoworkshop vom 13.12.2018 wurde das Risiko einer „Klage gegen Erhebung“ als „gering“ eingeschätzt, wobei das Risiko Teil eines allgemeineren Risikoclusters war.⁶⁵ Die im Falle einer Verwirklichung des Risikos zu erwartende Schadenshöhe wurde als „hoch“ gekennzeichnet.⁶⁶ Eine Kalkulation der Entschädigungshöhe im Falle einer Kündigung des Vertrags Erhebung aufgrund des Urteils des EuGH oder eine Kalkulation der Kosten eines Abbruchs der Pkw-Maut fanden nicht statt.⁶⁷ Die juristischen Berater des Ministeriums waren nach eigener Aussage nicht mit der Beratung zum EuGH-Verfahren mandatiert und haben eine eigene Überprüfung oder Bewertung des Risikos und seiner Folgen nicht vorgenommen.⁶⁸ Sie haben jedoch eine positive Einschätzung der möglichen Entscheidung zugrunde gelegt.⁶⁹
- (50) Nach Wertung des zweiten finalen Angebots des Bieterkonsortiums Paspagon für den Vertrag Erhebung wurde dieses der abschließende Wirtschaftlichkeitsuntersuchung (aWU) unter Inanspruchnahme der technisch-wirtschaftlichen Berater des BMVI unterzogen. Von Seiten der Prüfer des Bundesrechnungshofs, welche den Vertrag nachträglich bewerteten, wird

⁵⁹ vgl. Seiten 200, 209, 333 des UA-Bericht.

⁶⁰ vgl. Seite 200 und Seiten 203, 209 des UA-Bericht.

⁶¹ vgl. Seite 201 des UA-Bericht.

⁶² vgl. Seite 210 UA-Bericht.

⁶³ vgl. Seite 254 UA-Bericht.

⁶⁴ vgl. Seite 254 UA-Bericht.

⁶⁵ vgl. Seite 328-329 UA-Bericht.

⁶⁶ vgl. Seite 328 UA-Bericht.

⁶⁷ vgl. Seite 331 UA-Bericht.

⁶⁸ vgl. Seite 254, 515, 521 UA-Bericht.

⁶⁹ vgl. Seite 515 UA-Bericht.

davon ausgegangen, dass die Klageerhebung Österreichs dabei nicht zu einer Neubewertung der Risiken für das Vorhaben Pkw-Maut geführt habe.⁷⁰ Das Angebot wurde schließlich als zuschlagsfähig, wirtschaftlich und das einzig eingegangene Angebot bewertet.⁷¹

- (51) Am 19.12.2018 wurden die nicht berücksichtigten Bieter und Paspagon über die beabsichtigte Zuschlagserteilung informiert. Das Schreiben enthielt keinen Hinweis auf die nach dem 17.10.2018 vorgenommenen Änderungen. Die Zuschlagserteilung war aufgrund der vergaberechtlich einzuhaltenden Informations- und Wartepflicht frühestens zum 30.12.2018 möglich.
- (52) Mit Schreiben vom 21.12.2018 teilte der EuGH dem BMWi und dem Prozessvertreter des BMVI, Prof. Dr. Hillgruber, mit, dass am 06.02.2019 die Schlussanträge des Generalanwalts in der Rs. C-591/17 ergehen würden. Das Schreiben ging am 28.12.2018 beim BMWi ein und wurde am selben Tag von diesem an das Europarechtsreferat des BMVI weitergeleitet. Das Europarechtsreferat war an den Vergabeverfahren des BMVI nicht beteiligt, ihm war nicht bekannt, dass es Ende Dezember 2018 zu einem Vertragsschluss für den Vertrag Erhebung kommen könnte.⁷²
- (53) Die Erfolgsaussichten des Bundes in dem Vertragsverletzungsverfahren wurden Ende Dezember 2018 im BMVI unterschiedlich eingeschätzt: Staatssekretär Dr. Schulz war sich sicher, dass der EuGH die Position des Bundes bestätigen werde, ein Scheitern der Pkw-Maut insgesamt sah er nicht als tatsächlich mögliche Folge an.⁷³ Die Vertreterinnen des Fachreferates und des Europarechtsreferates, die an der mündlichen Verhandlung des EuGH teilgenommen hatten, sahen den Ausgang des Verfahrens als „zumindest offen“ und hatten dies in einem Vermerk über die Ergebnisse der mündlichen Verhandlung vom 14./20.12.2018 niedergelegt.⁷⁴ Prof. Dr. Hillgruber als rechtlicher Beistand bewertete die mündliche Verhandlung grundsätzlich positiv. Die wirtschaftlichen und rechtlichen Beraterteams hatten keine eigenen Erkenntnisse oder Prüffeststellungen zu dem Verfahren, legten angesichts positiver Signale aber ihrer Tätigkeit einen positiven Ausgang zugrunde⁷⁵ und gingen überwiegend davon aus, dass ein negatives EuGH-Urteil zu technischen Anpassungen bezüglich der Umsetzung der Pkw-Maut führen würde.⁷⁶
- (54) Bundesminister a. D. Scheuer ging nach eigener Aussage nach Information durch sein Haus davon aus, dass das Projekt Pkw-Maut durch das EuGH-Verfahren nicht in Gefahr sei und dass ein „äußerst geringes Risiko“ bestehe, dass das BMVI beim „EuGH Totalschaden“ erleide.⁷⁷ Diese positive Perspektive sei durch eine Fülle von Prüfungen europarechtlicher Experten untermauert gewesen, von den eingebundenen rechtlichen Beratern geteilt worden

⁷⁰ vgl. Seite 329 UA-Bericht sowie die Aussagen für die technisch-wirtschaftlichen Berater, die auch in diese Richtung gehen, da die Feststellungen für das erste finale Angebot nicht erneut überprüft wurden, soweit das zweite Angebot keine inhaltlichen Differenzen mit sich brachte.

⁷¹ vgl. Seite 329 UA-Bericht.

⁷² vgl. Seite 208 UA-Bericht.

⁷³ vgl. Seiten 332, 352, 468 UA-Bericht.

⁷⁴ vgl. Seiten 200, 333, 468 UA-Bericht.

⁷⁵ vgl. Seite 332, 515 UA-Bericht.

⁷⁶ vgl. Seiten 38, 332, 469.

⁷⁷ vgl. Seite 332 UA-Bericht.

und letztlich auch von der Kommission signalisiert worden.⁷⁸ Das Risiko eines negativen EuGH-Urteils sei von allen internen und externen Experten mit einer Wahrscheinlichkeit von nur bis zu 15 % angesetzt worden.⁷⁹ Ferner sei umfassend vertraglich Vorsorge getroffen worden, dass für kommende Fragen die Interessen des Bundes gewahrt seien.⁸⁰ Der Minister äußerte sich im Untersuchungsausschuss u. a. wie folgt:

„Ich ging bei meiner Entscheidung im Dezember 2018 fest davon aus, dass das Projekt Pkw-Maut durch das EuGH-Verfahren nicht als solches in Gefahr war und der EuGH dieses Verfahren zugunsten des Bundes entscheiden würde. So war ich stets in den Monaten zuvor durch mein Haus intern unterrichtet worden. Das ist mir nach der mündlichen Verhandlung beim EuGH am 11.12.2018, also noch vor meiner Entscheidung zur Vertragsunterzeichnung „Erhebung“, durch Staatssekretär Schulz – ein promovierter Europarechtler- nochmals ausdrücklich bestätigt worden.“⁸¹

„Es ist die Kündigung aus ordnungspolitischen Gründen in Bezug auf das laufende EuGH-Verfahren, und es sind weitere - und Sie kennen ja den Vertrag sicher -, über mehrere Seiten Kündigungsgründe, wo ich mir den Eindruck verschafft habe, auch im intensiven Dialog mit Staatssekretär Schulz, dass wir umfassend Vorsorge getroffen haben, für kommende Fragen auch die Interessen des Bundes gewahrt haben. Deswegen vor der Vertragsunterzeichnung auch für mich informatorisch und wirklich auch als Vorgabe, dass die Stellung des Bundes an dieser Stelle für ausreichend und sehr gut eingeschätzt wurde.“⁸²

6. Abschluss des Betreibervertrages Erhebung und Durchführung der Verträge bis Juni 2019

- (55) Am 30.12.2018 wurde der Betreibervertrag Erhebung notariell beurkundet und unterzeichnet. Der vergebene Auftrag wurde den unterlegenen Bietern am gleichen Tage bekanntgemacht und am 21.01.2019 über das TED-Portal europaweit veröffentlicht.⁸³
- (56) Zu der Entscheidung, den Vertragsschluss noch vor einem Urteil des EuGH in der Rs. C-591/17 zu veranlassen, äußerte Bundesminister a. D. Scheuer im Untersuchungsausschuss des Deutschen Bundestages, dass er eine Abwägungsentscheidung zu treffen gehabt habe. Auf der einen Seite habe der Vertragsschluss für ein umfassend rechtlich und wirtschaftlich geprüftes großes Infrastrukturprojekt mit absehbaren Millionenerträgen für den Bund und aus damaliger Expertensicht einem minimalen Risiko eines Totalunterliegens beim EuGH gestanden, auf der anderen Seite das Ablehnen des Vertragsschlusses aufgrund dieses minimalen Risikos. Er habe die Entscheidung für die erste Option als im Interesse des Bundes liegend angesehen, da eine Verzögerung des Vertragsschlusses und die Verschiebung des

⁷⁸ vgl. Seite 468 UA-Bericht.

⁷⁹ vgl. Seite 38 UA-Bericht.

⁸⁰ vgl. Seite 521/522 UA-Bericht.

⁸¹ Seite 552 UA-Bericht.

⁸² Seite 552 UA-Bericht.

⁸³ vgl. Seite 331 UA-Bericht.

Projektstarts Einnahmehausfälle für den Bund in der Größenordnung hoher dreistelliger Millionenbeträge bedeutet hätte.⁸⁴

- (57) Im Januar 2019 begannen die Arbeiten zur Entwicklung und Aufbau eines Systems für die Erhebung der Infrastrukturabgabe. Erster vertraglich festgelegter Meilenstein sollte die Vorlage einer Feinplanungsdokumentation durch den Betreiber zum 01.04.2019 sein.⁸⁵ Aufgrund von Verzögerungen lag diese Anfang Juni 2019 noch nicht final vor.⁸⁶

7. Urteil des EuGH vom 18.06.2019 und Entscheidung über die Kündigung der Verträge

- (58) Am 18.06.2019 verkündete der EuGH sein Urteil in dem von Österreich angestregten Vertragsverletzungsverfahren (Rs. C-591/17). Der Gerichtshof kam – anders als im Februar 2019 Generalanwalt Wahl⁸⁷ – zu dem Ergebnis, dass Deutschland durch die gleichzeitig mit der Pkw-Maut eingeführten Kfz-Steuerentlastung, die für deutsche Kfz-Halter mindestens dem Betrag der zu zahlenden Maut entspreche, gegen die Artikel 18, 34, 56 und Art. 92 AEUV verstoßen habe.⁸⁸
- (59) Die Erhebung der Infrastrukturabgabe und die Steuerentlastung seien, auch wenn sie in getrennten Gesetzen verankert wurden, aufgrund ihres zeitlichen und inhaltlichen Zusammenhangs zusammen zu betrachten.⁸⁹ Sie führten in ihrem Zusammenwirken dazu, dass *de facto* nur Halter und Fahrer von in anderen Mitgliedstaaten zugelassenen Fahrzeugen durch die Pkw-Maut belastet und diese tragen würden.⁹⁰ Hierin liege eine gegen das Unionsrecht verstößende mittelbare Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit, die durch die von Deutschland angeführten Gründe des Umweltschutzes sowie der Umstellung von einer Steuer- auf eine Nutzerfinanzierung nicht gerechtfertigt sei. Letzteres insbesondere deshalb nicht, da die geplante Pkw-Maut mit dem verfolgten Ziel nicht kohärent sei – die Abgabe sei für die deutschen Kfz-Halter und Fahrer gerade nicht von der tatsächlichen Nutzung der Straßen abhängig und es erfolge zudem eine steuerliche Entlastung.⁹¹
- (60) Unverzüglich nach Kenntnis des EuGH-Urteils beschloss Bundesminister a. D. Scheuer die Einrichtung einer „Taskforce“ zum Umgang mit dem Urteil und seinen Folgen. Die Taskforce tagte im Laufe des 18.06.2019 in unterschiedlicher Größe und Zusammensetzung.⁹²

⁸⁴ vgl. Seite 333 des UA-Berichts.

⁸⁵ vgl. Seite 335 UA-Bericht.

⁸⁶ vgl. Seiten 346-360 UA-Bericht.

⁸⁷ Schlussanträge Generalanwalt Nils Wahl vom 06.02.2019 – Rs. C-591/17, vgl. auch Seiten 201-203 UA-Bericht.

⁸⁸ EuGH, Urteil vom 18.06.2019 - Rs. C-591/17, Republik Österreich ./ Bundesrepublik Deutschland.

⁸⁹ EuGH, Urteil vom 18.06.2019 - Rs. C-591/17, Republik Österreich ./ Bundesrepublik Deutschland, Rn. 43-46.

⁹⁰ EuGH, Urteil vom 18.06.2019 - Rs. C-591/17, Republik Österreich ./ Bundesrepublik Deutschland, Rn. 48-52.

⁹¹ EuGH, Urteil vom 18.06.2019 - Rs. C-591/17, Republik Österreich ./ Bundesrepublik Deutschland, Rn. 65-68.

⁹² vgl. Seite 366 -369 UA-Bericht.

- (61) Nach Auswertung des Urteils und Bewertung der Handlungsalternativen sowohl BMVI-intern als auch durch die externen Berater wurde das weitere Vorgehen diskutiert.⁹³ Im Ergebnis wurde festgestellt, dass das Mautsystem in der bislang geplanten Form nach dem EuGH-Urteil nicht beibehalten werden könne und eine europakonforme Anpassung ohne Aufgabe der aus den Koalitionsvertrag folgenden Bedingung, dass kein inländischer Fahrzeughalter zusätzlich belastet werde, nicht möglich sei.⁹⁴ Auch von Seiten der Regierungskoalition wurde sich gegen eine Fortführung des Vorhabens ausgesprochen.⁹⁵ Zusätzlich wurden die Unzulänglichkeiten des Betreibers in der Vorlage der vertraglich geschuldeten Feinplanungsdokumentation als derart tiefgreifend gesehen, dass auch eine Kündigung des Vertrages Erhebung wegen Schlechtleistung als gerechtfertigt erschien.⁹⁶
- (62) Bundesminister a. D. Scheuer traf noch am 18.06.2019 die Entscheidung, die Mautverträge zu kündigen. Hierzu hat er sich vor dem Untersuchungsausschuss des Deutschen Bundestages wie folgt geäußert:

„Weil die Bewertung war, von allen, die diese vorgenommen hatten, dass es notwendig ist, sofort aus dem Urteil heraus die Kündigungen auszusprechen. [...] Ich hätte mir den Vorwurf gefallen lassen müssen, dass ich die nicht sofort gut begründeten Kündigungen ziehe, sondern Zeit verstreichen lasse zum Schaden der Bundesrepublik Deutschland. Das war die Herangehensweise und alle haben gesagt, nein, nach der Bewertung ist aus der Absolutheit des Urteils nichts anderes möglich.“⁹⁷

Und dazu, warum mit mehreren Gründen eine Kündigung ausgesprochen wurde, hat er ausgesagt:

„Wenn der Bund nicht alle Kündigungsgründe zum Tragen gebracht hätte, dann hätten die Betreiber auch weiterhin Kosten produzieren können oder sind zusätzliche Verpflichtungen eingegangen. Wenn man mehrere Nachfristen hat, weil schlecht geleistet wurde, wenn die Beurteilung der Experten klar ist, dass der Kündigungsgrund auch erheblich ist für die Kündigung, dann frage ich Sie, warum soll ich dann den Kündigungsgrund nicht ziehen? Ich muss ihn sogar ziehen.“⁹⁸

- (63) Am 19.06.2019 wurden die Verträge Kontrolle und Erhebung wegen Schlechtleistung und aus ordnungspolitischen Gründen gekündigt. Am 25.06.2019 folgte eine weitere Kündigung des Vertrages Erhebung aus wichtigem Grund, gestützt auf den Vorwurf, die Betreiber hätten nachträglich mit konzernverbundenen Unternehmen Unteraufträge geschlossen und dadurch Vergütungs- und Entschädigungsansprüche ausgelöst. Eine weitere Kündigung des

⁹³ vgl. Seiten 368- 375 UA-Bericht.

⁹⁴ Seite 370-372 UA-Bericht.

⁹⁵ Seite 373 UA-Bericht.

⁹⁶ vgl. Seiten 374 ff., 347- 360 UA-Bericht.

⁹⁷ vgl. Seite 381 UA-Bericht.

⁹⁸ vgl. Seite 381 UA-Bericht.

Vertrages Erhebung aus wichtigem Grund erfolgte am 29.08.2019, weil sich der Auftraggeber durch die Angaben der Betreiber über einen Vertragsschluss mit konzernverbundenen Unterauftragnehmern vor der ersten Kündigung getäuscht sah.⁹⁹

8. Schiedsverfahren und Verpflichtung der Bundesrepublik Deutschland zu Entschädigungszahlungen wegen der Kündigung des Vertrages Erhebung

- (64) Die Betreiber haben sich gegen die Kündigungen gewandt und Ersatzansprüche gegen die Bundesrepublik Deutschland geltend gemacht. Daraufhin hat das BMVI im Februar 2020 Klage auf Feststellung des Nichtbestehens entsprechender Ansprüche und Zahlung von Vertragsstrafen gegen die Betreibergesellschaften vor einem Schiedsgericht erhoben. Die Betreibergesellschaften haben hiergegen Widerklage erhoben. Das Schiedsgericht hat durch Grund- und Teilschiedsspruch vom 22. März 2022 die von dem Betreiber autoTicket behaupteten Ansprüche dem Grunde nach anerkannt.
- (65) Auf Vorschlag des Schiedsgerichts haben die Parteien und das Schiedsgericht einen Erörterungstermin durchgeführt, in dem das Schiedsgericht seine vorläufige Einschätzung der Rechts- und Sachlage zur Anspruchshöhe mitgeteilt hat. Basierend auf einer detaillierten Bewertung der einzelnen Ansprüche und Gegenansprüche hat es eine vorläufige Quantifizierung der Ansprüche der Betreibergesellschaften vorgenommen und einen Vorschlag zur Beendigung des Schiedsverfahrens unterbreitet.
- (66) Nach weiteren Klarstellungen sind die Parteien dem Vorschlag des Schiedsgerichts gefolgt und haben sich darauf geeinigt, den Rechtsstreit in Form eines Schiedsspruchs mit vereinbartem Wortlaut nach § 1053 Abs. 1 S. 2 ZPO bzw. Art. 41.1 DIS-SchO zu beenden. Die Bundesrepublik Deutschland ist nach dem entsprechenden Schiedsspruch vom 06.07.2023 verpflichtet, den Betreibergesellschaften einen fixen Betrag von 243 Mio. EUR zu zahlen, was inzwischen erfolgt ist. Mit dem Schiedsspruch sind sämtliche Ansprüche zwischen den Parteien im Zusammenhang mit dem Betreibervertrag Erhebung endgültig abgegolten und erledigt.

II. Feststellung möglichen vorwerfbaren Verhaltens

- (67) Aus den zuvor festgestellten Tatsachen lassen sich drei Verhaltenskomplexe identifizieren, die schadensverursachend gewesen sein können und die darauf zu untersuchen sind, ob sie gegenüber Bundesminister a. D. Scheuer als vorwerfbare Handlungen geltend gemacht werden könnten. Dies betrifft:
1. Die Entscheidung, mit dem Betreiberkonsortium Paspagon nach dem ersten finalen, nicht zuschlagsfähigen Angebot vom 17.10.2018 weiterzuverhandeln, anstatt das Vergabeverfahren abubrechen bzw. aufzuheben.

⁹⁹ vgl. Seite 383 UA-Bericht.

2. Die Entscheidung, den Vertrag Erhebung am 30.12.2018 abzuschließen, obwohl der EuGH noch nicht über die Staatenklage Österreichs entschieden hatte, insbesondere, den Vertrag abzuschließen ohne sicherzustellen, dass hinreichend Vorsorge für das Risiko eines EuGH-Urteils getroffen wird, das der Umsetzung der Pkw-Maut in der gesetzlich vorgesehenen Form entgegen steht.
 3. Die Entscheidung, den Vertrag Erhebung nach dem EuGH-Urteil vom 18.06.2019 unverzüglich zu kündigen.
- (68) Für die vorstehenden Handlungskomplexe ist im Folgenden zu bewerten, ob sie zur Grundlage einer gerichtlich durchsetzbaren Haftung des Ministers a. D. gemacht werden könnten.

D. Rechtliche Bewertung

(69) Im Folgenden ist entsprechend der an uns gerichteten Fragestellung zunächst darauf einzugehen, ob ein Anspruch des Bundes gegen Bundesminister a. D. Scheuer auf die rechtlichen Grundlagen einer Amtshaftung (§ 839 BGB, Art. 34 GG) oder das Bundesministergesetz gestützt werden könnte (hierzu unter I. bis III.). Anschließend ist zu prüfen, ob sich alternative Haftungsgrundlagen analog dem Bundesbeamtengesetz (hierzu unter IV. und V.) oder den allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen für Schuldverhältnisse herleiten lassen, die auch im öffentlichen Recht Anwendung finden können (hierzu unter VI). Zuletzt ist auf deliktische Haftungsansprüche einzugehen (hierzu unter VII.).

I. Amtshaftung gemäß Art. 34 Satz 1 GG, § 839 BGB

(70) Ein Haftungsanspruch des Bundes lässt sich nicht auf die Anspruchsgrundlagen für die Amtshaftung aus Art. 34 Satz 1 GG, § 839 Abs. 1 BGB stützen. Diese Normen begründen allein den Haftungsanspruch eines Dritten gegenüber dem Dienstherrn eines Amtswalters, für eine von dem Amtswalter gegenüber dem Dritten schuldhafte Amtspflichtverletzung. Der Bund ist kein Dritter in diesem Sinne, sondern war seinerzeit der Dienstherr des Bundesministers a. D. Scheuer. Der Bund kann sich daher nicht auf den Amtshaftungsanspruch aus Art. 34 Satz 1 GG, § 839 Abs. 1 BGB berufen.

II. Regressanspruch gemäß Art. 34 Satz 2 GG

(71) Ein Regressanspruch des Bundes gemäß Art. 34 Satz 2 GG kommt vorliegend ebenfalls nicht in Betracht, da dieser voraussetzen würde, dass der Bund von einem Dritten aus Art. 34 Satz 1 GG, § 839 Abs. 1 BGB in Anspruch genommen worden ist und hierfür Rückgriff bei seinem Amtswalter nimmt. Da die Zahlungsverpflichtung des Bundes gegenüber den Betreibergesellschaften nicht aus einem entsprechenden Amtshaftungsanspruch resultiert, sondern aus einer vertraglichen Haftung, kann ein Regressanspruch hierfür nicht auf Art. 34 Satz 2 GG gestützt werden.¹⁰⁰

III. Haftung nach dem Bundesministergesetz (BMinG)

(72) Mit der Ernennung zum Bundesminister am 14.03.2018 wurde Bundesminister a. D. Scheuer Teil der Bundesregierung (Art. 62 GG) und unterfiel dem Anwendungsbereich des Gesetzes über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder der Bundesregierung (Bundesministergesetz – BMinG).¹⁰¹

¹⁰⁰ Entgegenstehende, z.T. in der Presse geäußerte Ansichten gehen daher fehl, so wohl z.B. Rath, *Muss Ex-Minister Scheuer zahlen?*, taz vom 03.08.2023, abzurufen unter <https://taz.de/Gescheiterte-Pkw-Maut/!5948076/> (zuletzt abgerufen am 12.12.2023).

¹⁰¹ Bundesministergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 27.07.1971, BGBl. I S. 1166, das zuletzt durch Artikel 7 der Verordnung vom 19.06.2020, BGBl. I S. 1328, geändert worden ist.

- (73) Das Bundesministergesetz regelt den Status von Bundeskanzler und Bundesministern.¹⁰² Diese stehen nach Maßgabe des BMinG zum Bund in einem öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis (§ 1 BMinG). Anders als z. B. das Bundesbeamtengesetz¹⁰³ (dort konkret § 75 Abs. 1 BBG), enthält des BMinG keine Vorschrift, nach der die Verletzung von Pflichten aus diesem Amtsverhältnis zu einer persönlichen Schadenersatzpflicht führen kann.
- (74) Eine Haftungsgrundlage im BMinG existiert mithin nicht, so dass mit diesem kein Anspruch gegen Bundesminister a. D. Scheuer begründet werden kann.

IV. Haftung nach dem Bundesbeamtengesetz (BBG)

- (75) § 75 Abs. 1 Satz 1 BBG regelt, dass Beamte¹⁰⁴, die vorsätzlich oder grob fahrlässig die ihnen obliegenden Pflichten verletzt haben, verpflichtet sind, dem Dienstherrn, dessen Aufgaben sie wahrgenommen haben, den entstandenen Schaden zu ersetzen. Um nach dieser Vorschrift Haftungsansprüche gegen einen Bundesminister a. D. geltend zu machen, müsste dieser dem Geltungsbereich des Bundesbeamtengesetzes unterfallen. Dies würde voraussetzen, dass der Bundesminister ein Beamter i. S. d. BBG war.
- (76) Dies ist allerdings nicht der Fall: Bundesminister sind keine Beamte des Bundes im Sinne von § 1 BBG.¹⁰⁵ Durch die Ernennung zum Bundesminister wird kein beamtenrechtliches Dienstverhältnis begründet. Die Geltendmachung von Haftungsansprüchen auf der Grundlage von § 75 BBG scheidet daher aus.

V. Haftung nach § 75 Abs. 1 Bundesbeamtengesetz analog

- (77) Angesichts des Schweigens des BMinG zur Haftung für Pflichtverletzungen aus dem besonderen öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis nach § 1 BMinG einerseits und der Haftungsregelung für Beamte in § 75 Abs. 1 BBG andererseits, stellt sich die Frage, ob die Anspruchsgrundlage des § 75 BBG analog für die Schadenersatzpflicht eines Ministers herangezogen werden könnte.
- (78) Im Ergebnis sprechen die besseren Gründe allerdings gegen eine Analogiefähigkeit des § 75 BBG. Es lässt sich schon diskutieren, ob die für eine Analogie erforderliche planwidrige Regelungslücke¹⁰⁶ festzustellen ist (hierzu unter 1.) Jedenfalls aber ist anzunehmen, dass es an der zusätzlich erforderlichen Gleichartigkeit der zu regelnden Sachverhalte fehlt (hierzu

¹⁰² Im Folgenden wird die vom Gesetz verwendete maskuline Form wiedergegeben, adressiert sind Menschen aller Geschlechter.

¹⁰³ Bundesbeamtengesetz vom 05.02.2009, BGBl. I S. 160, das zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 17.07.2023, BGBl. 2023 I Nr. 190, geändert worden ist.

¹⁰⁴ Im Folgenden wird die vom Gesetz verwendete maskuline Form wiedergegeben, adressiert sind Menschen aller Geschlechter.

¹⁰⁵ vgl. Busse, Bundesministergesetz, 3. Online-Ausgabe 2018, § 1 BMinG, Rn. 1; Epping in Epping/Hillgruber, BeckOK, Grundgesetz, 56. Edition 2023, Art. 62 GG, Rn. 13; Battis, Ministerhaftung, Festschrift für Günter Bemann, 1997, 7 (8).

¹⁰⁶ vgl. BVerfG, Urteil vom 31.05.2006 – 2 BvR 1673/04 = NJW 2006, 2093 (2094); BGHZ 149, 165 (174); Larenz/Canaris, Methodenlehre d. Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 194ff.; Canaris, Festschrift für Bydliniski, 2002, 47 (82ff.).

unter 2.). Schließlich lässt sich gegen eine analoge Anwendung des § 75 Abs. 1 BBG auch das Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage für Grundrechtseingriffe (Art. 20 Abs. 3 GG) anführen (hierzu unter 3.).

1. Planwidrige Regelungslücke?

- (79) Für eine analoge Anwendung bedürfte es der Feststellung, dass das Gesetz (hier das BMinG) eine planwidrige Regelungslücke enthält. Die Lücke muss sich also aus dem unbeabsichtigten Abweichen des Gesetzgebers von seinem dem konkreten Gesetzgebungsverfahren zugrunde liegenden Regelungsplan ergeben.¹⁰⁷
- (80) Dass eine Regelungslücke besteht, ist angesichts der Tatsache, dass das BMinG keine Regelung für die Haftung bei Pflichtverletzungen durch einen Minister enthält, ersichtlich. Es sprechen allerdings mehr Anhaltspunkte dafür, dass diese Regelungslücke durch den Gesetzgeber nicht unbeabsichtigt geschaffen wurde, sondern das Schweigen des BMinG ein „beredtes“ ist, d.h. der Gesetzgeber bewusst keine Regelung vorgesehen hat. Im Ergebnis ist damit nicht von einer „planwidrigen Unvollständigkeit“ des Gesetzes auszugehen.¹⁰⁸
- (81) Festzustellen ist zunächst, dass das BMinG seit seiner ersten Fassung aus dem Jahr 1953¹⁰⁹ keine Regelung zur Haftung eines Bundesministers enthält. Weder die Gesetzesbegründung¹¹⁰, der mündliche Bericht des Ausschusses für Beamtenrecht zum Entwurf des BMinG¹¹¹ noch die Protokolle über die drei Beratungen im Bundestag¹¹² enthalten Hinweise darauf, dass eine Ministerhaftung Gegenstand der Beratungen im Gesetzgebungsprozess war. Dieser Umstand kann sowohl für eine bewusste Nichtregelung als auch gegen eine solche ins Feld geführt werden: Entweder hat der Gesetzgeber keinen Diskussionsbedarf gesehen, weil von vornherein klar war, dass Ansprüche gegen Minister nicht geregelt werden sollten oder der Regelungsgegenstand wurde nicht als erforderlich erkannt.
- (82) Für eine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers lässt sich allerdings anführen, dass dieser das Bundesministertgesetz 1953 „wegen der naheliegenden Beziehungen“ bewusst und

¹⁰⁷ vgl. u. a. BGH, Urteil vom 04.12.2014 – III ZR 61/14 = NJW 2015, 1176 (1176 f.), Rn. 9; BGH, Urteil vom 13.03.2003 – I ZR 290/00 = NJW 2003, 1932 (1933); BGH, Urteil vom 21.01.2010 - IX ZR 65/09 = BGHZ 184, 101 Rn. 32; BVerfG, Urteil vom 31.05.2006 – 2 BvR 1673/04 = NJW 2006, 2093 (2095).

¹⁰⁸ So auch: Heinemann, Er haftet nicht: Scheuer und die Maut-Millionen, VerfBlog 2023/8/05, abgerufen unter: <https://verfassungsblog.de/er-haftet-nicht/>, zuletzt am 12.11.2023; Heinemann, Schuldet Andreas Scheuer dem Bund 243 Millionen Euro?, in: Legal Tribune Online, 19.07.2023, abrufbar unter: <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/maut-andreas-scheuer-andi-autobahn-lkw-eugh-eu-unionsrecht-rechtswidrig-haftung-regress-beamten-minister-verkehrsminister/>, zuletzt abgerufen am 12.11.2023; Lindner, Schadenersatzpflicht für Politiker?, in: ZRP, 2023, 161 (161); Diringer, Wie man Bundesminister bei extremer Inkompetenz auch juristisch belangen könnte, in: Weltplus, 13.10.2023, zuletzt abgerufen am 12.11.2023; ähnlich auch: Battis, Ministerhaftung, Festschrift für Günter Bemann, 1997, 7 ff..

¹⁰⁹ BGBl. I, 1953, S. 407-410.

¹¹⁰ BT-Drs. 01/3551.

¹¹¹ BT-Drs. 01/4320.

¹¹² BT-Drs. 01/226, S. 10212 (A); BT-Drs. 01/266, S. 13030 (D) bis 13034 (D).

gewollt „in einem möglichst engen zeitlichen Zusammenhang mit dem Bundesbeamtengesetz verabschiedet“ hat.¹¹³ Das Bundesbeamtengesetz sah schon in seiner Ausgangsfassung die persönliche Haftung für Beamte gegenüber ihrem Dienstherrn vor (vgl. § 78 BBG von 1953).¹¹⁴ Dieser Umstand war dem Gesetzgeber bei Verfassung des BMinG bekannt. Der Gesetzgeber hat sich dafür entschieden, dass die Vorschriften des Bundesbeamtengesetzes für Mitglieder der Bundesregierung nur bei ausdrücklichem Verweis durch das BMinG zur Anwendung kommen. Einen Verweis auf die Haftungsvorschriften des Bundesbeamtengesetzes sah das BMinG seit seiner ersten Fassung nicht vor. Das BMinG sollte nach dem Willen des Gesetzgebers zudem das „gesamte für das Amtsverhältnis der Mitglieder der Bundesregierung maßgebende Recht zusammenfassen“¹¹⁵, also im Ergebnis abschließend sein.

- (83) Das Erfordernis eines ausdrücklichen Verweises auf das Bundesbeamtengesetz ist der Gesetzesbegründung zur ersten Fassung des BMinG zu entnehmen, die betont, dass das mit der Verleihung des Ministeramtes begründete öffentlich-rechtliche Verhältnis ein Amtsverhältnis eigener Art sei, für das die Vorschriften des Beamtenrechts nur ergänzend und auch nur insoweit Anwendung finden, als es das Bundesministergesetz selbst bestimmt.¹¹⁶ Gesetze, in denen - anders als im Bundesbeamtengesetz - nicht der staatsrechtliche Beamtenbegriff, sondern ein allgemeiner Begriff des Beamten als Träger der öffentlichen Gewalt verwendet wird (wie z. B. § 839 BGB), sollen hingegen auch auf die Mitglieder der Bundesregierung Anwendung finden.¹¹⁷
- (84) Diese Differenzierung geht historisch auf die gesetzgeberische Entscheidung zurück, Träger öffentlicher Gewalt nicht mehr persönlich für ein Verhalten außerhalb ihrer Mandatsbefugnisse haften zu lassen, sondern eine Staatshaftung (i. S. einer schuldbefreienden Haftungsübernahme des Dienstherrn) vorzusehen. Erstmals wurde diese Entscheidung einheitlich für alle Beamten des Deutschen Reichs durch Art. 131 WRV getroffen.¹¹⁸ In diesem Zusammenhang bildete sich die Differenzierung zwischen dem staatsrechtlichen Beamtenbegriff und dem haftungsrechtlichen Beamtenbegriff heraus. Während ersterer nur jene umfasste, die als Reichsbeamte berufen waren, umfasste letzterer jeden, der - unabhängig von der Beamteneigenschaft - öffentliche Gewalt ausüben konnte.¹¹⁹ Diese Differenzierung ist auch in das bundesdeutsche Recht übertragen worden: Im Rahmen der Eigenhaftung nach § 839 BGB im privatrechtlichen Bereich gilt der enge staatsrechtliche Beamtenbegriff, bei der hoheitlichen Tätigkeit nach Art. 34 GG i. V. m. § 839 BGB hingegen der weitere haftungsrechtliche Beamtenbegriff.¹²⁰ Für die persönliche Haftung ist mithin der staatsrechtliche Beamtenbegriff maßgeblich. Es lässt sich vertreten, dass diese konzeptionelle Entscheidung vom Bundesgesetzgeber auch bei Erlass des Bundesministergesetzes einbezogen wurde.

¹¹³ Berichterstatter Kühn in seinem mündlichen Bericht des Ausschusses für Beamtenrecht in der 266. Plenarsitzung, BT-Drs. 01/266, S. 13031 (B).

¹¹⁴ BGBl. I, 1953, S. 551-585.

¹¹⁵ Begründung zum Entwurf des Bundesministergesetz, BT-Drs. Nr. 3551, S.6.

¹¹⁶ Gesetzesbegründung zu § 1 BMinG von 1953, BT-Drs. Nr. 3551, S. 7.

¹¹⁷ Gesetzesbegründung zu § 1 BMinG von 1953, BT-Drs. Nr. 3551, S. 7.

¹¹⁸ vgl. Papier/Shirvani in MüKo, Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 839 BGB, Rn. 10-16.

¹¹⁹ vgl. RG, Urteil vom 07.11.1933 – III 139/33.

¹²⁰ vgl. Reinert in: Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 839 BGB, Rn. 3; BGH, Urteil vom 16.04.1964 – III ZR 182/63.

- (85) Für ein „beredtes Schweigen“ des BMinG lässt sich ferner anführen, dass das BMinG und das BBG historisch anknüpfen an die Strukturen und Bestimmungen des Reichsministergesetzes von 1930.¹²¹ Infolge des Gesetzes von 1930 hatten Reichsminister nicht mehr den Status eines Beamten, sondern es wurde ausdrücklich die Entkoppelung ihrer Laufbahn und Position von der eines Beamten geregelt. Das Reichsministergesetz sah daher bereits vor, dass die Reichsminister in einem öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis *sui generis* zum Reich stehen und die Vorschriften des Reichsbeamtengesetzes sowie der übrigen für Beamte geltenden Gesetze keine Anwendung auf die Minister finden sollten.¹²² Eine Regelung zur Verantwortung der Reichsminister sah allein § 10 des Reichsministergesetzes vor, nach dem auf die Ministeranklage des Art. 59 WRV¹²³ verwiesen wurde. Konsequenz der Ministeranklage konnte ein feststellendes Urteil des Staatsgerichtshofs sein, wonach der Reichsminister die Reichsverfassung oder ein Reichsgesetz verletzt habe und er in der Folge – soweit er sich noch im Amt befindet – seines Amtes verlustig wird.¹²⁴
- (86) Die Ministerhaftung in der Weimarer Republik bezog sich somit nur auf das Amt und sah keine persönliche finanzielle Haftung eines Ministers vor. Diese gesetzgeberische Entscheidung entsprach der Wertung, dass der Verlust des Amtes für den Minister aufgrund der nunmehr gesetzgeberisch verankerten Rolle und Laufbahn des Berufspolitikers die sachgerechte Rechtsfolge sei. Für die Beamten galt dagegen – dem heutigen Regelungsgefüge ähnlich – dass der Dienstherr gegenüber Dritten für seine Beamten haftet (Art. 131 WRV) und nach innen Regress beim schadensverursachenden Beamten nehmen konnte.¹²⁵ Während die Übernahme der Haftung nach außen – ähnlich Art. 34 Satz 1 GG - auch für Reichsminister galt, war die Regressmöglichkeit auf die Inanspruchnahme von Reichsbeamten begrenzt. Hierzu sah § 2 Satz 1 des Gesetzes über die Haftung des Reichs für seine Beamten (RHaftG vom 22.05.1910)¹²⁶ vor, dass „*das Reich von dem Beamten Ersatz des Schadens verlangen [kann], den es durch [...] [seine] Verantwortlichkeit erleidet.*“ Für Reichsminister galt diese Regressmöglichkeit ab dem Reichsministergesetz von 1930 nicht mehr, da sie demnach keine Reichsbeamten i.S.d. § 1 Reichsbeamtengesetzes bzw. keine Beamten im staatsrechtlichen Sinne mehr waren und so das RHaftG keine Anwendung mehr auf sie fand (vgl. § 1 RHaftG).¹²⁷

¹²¹ vgl. insoweit auch Herzberg, Planwidrige Regelungslücke Ministerhaftung: Das Schweigen des Bundesministergesetzes aus historischer Perspektive, VerBlog, 2023/8/18, abzurufen unter: <https://verfassungsblog.de/planwidrige-regelungslucke-ministerhaftung/>, zuletzt abgerufen am 12.11.2023.

¹²² § 1 Reichsministergesetz.

¹²³ Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11.08.1919, RGBl. 1919, S. 1383, abgerufen unter: https://www.jura.uni-wuerzburg.de/fileadmin/02160100-muenkler/Verfassungstexte/Die_Weimarer_Reichsverfassung_2017ge.pdf, zuletzt abgerufen am 16.10.2023.

¹²⁴ § 12 Gesetz über den Staatsgerichtshof, RGBl. 1921, S. 905.

¹²⁵ § 2 Gesetz über die Haftung des Reichs für seine Beamte, RGBl. S. 798.

¹²⁶ Reichsgesetzblatt, Seite 798, abrufbar unter: <https://www.degruyter.com/document/doi/10.1515/9783112440049-008/html>, zuletzt abgerufen am 12.11.2023.

¹²⁷ Der Wegfall des Verweises auf § 1 Reichsbeamtengesetz durch das Reichsgesetz zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiet des Beamtenrechts vom 30.06.1933 änderte hieran wohl nichts. Hierdurch sollte der Tatsache Rechnung getragen werden, dass die Einschränkungen im staatsrechtlichen Beamtenbegriff (u. a. durch Herauslösung der Minister und jener Personen, die nicht in einem Dienstverhältnis zum Staat stehen, sondern lediglich hoheitliche Gewalt ausüben) nicht zum Ausschluss der Haftung des Reichs gegenüber Dritten für alle Beamte im haftungsrechtlichen Sinne führen. Der Innenregress war hiervon nicht

- (87) Es lässt sich daher vertreten, dass der Reichsgesetzgeber mit der Entscheidung, Ministern einen eigenen Status und nicht mehr den Status eines Beamten zu verleihen, sich auch dafür entschieden hat, dass die Verantwortlichkeit für Ministerhandeln auf anderem Wege erfolgt als über die persönliche Inanspruchnahme für Vermögensschäden. Hierfür spricht auch, dass in den Beratungen zum Reichsministergesetz die Regelung vergleichbarer Disziplinarmaßnahmen wie für Beamte für Minister abgelehnt wurde. Von Seiten der Reichsregierung wurde darauf verwiesen, dass die Verfassung nur drei Möglichkeiten vorsehe, gegen Reichminister vorzugehen, nämlich: 1. das Misstrauensvotum des Reichstages, 2. die Ministeranklage vor dem Staatsgerichtshof und 3. die Entlassung durch den Reichspräsidenten.¹²⁸ Gegen den Standpunkt, dass bereits der Reichsgesetzgeber die Regelung einer der Beamtenhaftung vergleichbaren Ministerhaftung übersehen habe, sprechen somit sowohl die Äußerungen im Gesetzgebungsprozess, der Wille des Gesetzgebers, die Rechtsverhältnisse der Reichsminister unter Berücksichtigung ihrer staatsrechtlichen Stellung als vom Vertrauen des Parlaments abhängige Positionen möglichst abschließend zu regeln und die Sensibilisierung des Gesetzgebers für die Differenzierung zwischen Beamten im staatsrechtlichen und haftungsrechtlichen Sinne.
- (88) Der Standpunkt einer bereits 1930 bestehenden Regelungslücke könnte allein anführen, dass auch das RHaftG keine Regelung enthielt, die dem § 75 Abs.1 Satz1 BBG in der Reichweite ähnelte, da das RHaftG auf den Innenregress für eine Staatshaftung gegenüber Dritten begrenzt waren. Eine Haftung des Beamten außerhalb des Regresses konnte sich aufgrund des Verweises in § 19 des Reichsbeamtengesetz von 1873 aus dem Landesbeamtenrecht des jeweiligen Wohnsitzstaates des Beamten ergeben.¹²⁹ Aus diesem Umstand lässt sich aber nicht schließen, dass das Reichsministergesetz übersehen hätte, diese Haftungsmöglichkeiten für Reichsminister auszuschließen oder aber sie ebenfalls für Reichsminister anerkannt habe, da sie zu den allgemeinen Vorschriften i. S. d. § 1 Abs. 2 Hs. 2 RMinG gehörten.¹³⁰ Auch hier ist anzunehmen, dass die Haftung an die staatsrechtliche Beamteneigenschaft anknüpfte, für die der Verweis im Reichsministergesetz gerade nicht galt.¹³¹ Zudem lässt sich angesichts der Äußerungen während der Beratungen zum RMinG und dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers, den Reichsministern einen eigenständigen Status zu verschaffen, eine planwidrige Regelungslücke nicht allein aus dem Schweigen des Gesetzes herleiten. Insoweit ist auch einzubeziehen, dass der Reichsgesetzgeber entschieden hat, dass Dienststrafverfahren gegen Reichsminister nicht stattfinden, sondern sich ihre Verantwortung allein nach Art. 54, 56 und 59 der Reichsverfassung bestimme (§ 10 Reichsministergesetz).

betroffen, da das Innenverhältnis zwischen Staat und Beamten weiterhin dem staatsrechtlichen Beamtenbegriff unterfiel, vgl. RG, Urteil vom 07.11.1933 – III 139/33.

¹²⁸ Reichstagsprotokoll der 133. Sitzung vom 27.01.1930, Seite 4106, abzurufen unter: https://www.reichstagsprotokolle.de/Blatt2_w4_bsb00000110_00998.html, zuletzt abgerufen am 12.11.2023.

¹²⁹ Herzberg, Planwidrige Regelungslücke Ministerhaftung: Das Schweigen des Bundesministergesetzes aus historischer Perspektive, VerfBlog, 2023/8/18, abzurufen unter: <https://verfassungsblog.de/planwidrige-regelungslücke-ministerhaftung/>, zuletzt abgerufen am 12.11.2023.

¹³⁰ So wohl i.E. Herzberg, Planwidrige Regelungslücke Ministerhaftung: Das Schweigen des Bundesministergesetzes aus historischer Perspektive, VerfBlog, 2023/8/18, abzurufen unter: <https://verfassungsblog.de/planwidrige-regelungslücke-ministerhaftung/>, zuletzt abgerufen am 12.11.2023.

¹³¹ Gesetzesbegründung zu § 1 BMinG von 1953, BT-Drs. Nr. 3551, S. 7.

- (89) Die historische Trennung des Status des Ministers, von dem des Beamten wurde vom Bundesgesetzgeber bereits 1950 bestätigt. Bei der Neubekanntmachung des Deutschen Beamtengesetzes vom 26.01.1937 als Bundesfassung des Deutschen Beamtengesetzes vom 30.06.1950 wurden die zuvor noch rudimentär enthaltenen Bestimmungen für Minister aufgehoben, darunter auch die Anwendbarkeit der Rechtswegverweisung wegen vermögensrechtlicher Ansprüche des Dienstherrn.
- (90) Die Entwicklung der gesetzlichen Grundlagen für das Ministeramt streiten folglich dafür, dass der Bundesgesetzgeber nicht unbeabsichtigt auf die Regelung eines Haftungsanspruches des Bundes gegen seine Minister verzichtet hat.
- (91) Zwar ist auch einzubeziehen, dass der Gesetzgeber im Grundgesetz die Regelung des Instruments der Ministeranklage gestrichen hat. Dies erfolgte allerdings - so der Bericht des Verfassungsausschusses der Ministerpräsidenten-Konferenz auf Herrenchiemsee - da sie „*sich als eine Einrichtung des konstitutionellen Regimes entwickelt [hat], die in einem System mit parlamentarischer Verantwortlichkeit ihren eigentlichen Sinn verloren hat.*“¹³² Soweit es um die parlamentarische Verantwortlichkeit der Minister geht, kann diesem gegenüber Missbilligung oder Misstrauen geäußert werden (ein Misstrauensvotum existiert allerdings nicht), seine strafrechtliche Verantwortlichkeit richtet sich nach den im Strafgesetzbuch vorgesehenen Amtsdelikten.¹³³ Der Verlust des Amtes droht dem Minister bei Gesetzesverstößen insoweit auch ohne das Instrument der Ministeranklage. Dies wurde im Rahmen des Gesetzgebungsprozesses zum Bundesministergesetz ausdrücklich so gesehen, wie die Begründung zu § 7 BMinG zeigt: Demnach bedurfte es keiner Ministeranklage, um einen Sanktionsmechanismus zu schaffen, wie ihn das Beamtenrecht mit dem Dienststrafverfahren kennt. Es wurde als ausreichend angesehen, dass ein Bundesminister, der seine Pflichten verletzt, auf Vorschlag des Bundeskanzlers entlassen werden kann (Art. 64 Abs. 1 GG) und mit der Möglichkeit der Aberkennung der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter durch strafrechtliches Urteil (§§ 45 ff. StGB) der Verlust des Ministeramtes und der aus dem Amtsverhältnis folgenden Ansprüche erfolgen kann.¹³⁴
- (92) Schließlich gilt es auch zu berücksichtigen, dass das für eine Analogie aufgestellte Erfordernis der planwidrigen Regelungslücke sicherstellen soll, dass nicht kraft Richterrechts gesetzliche Vorschriften als Eingriffsgrundlage in einem Bereich Anwendung finden, deren Anwendung in diesem Bereich der Gesetzgeber bewusst nicht vorgesehen hat.¹³⁵ Eben dies lässt sich vorliegend aber argumentieren: Der Gesetzgeber hat sich bewusst dagegen entschie-

¹³² Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee 1948, S. 46, abzurufen unter: <https://e-pub.ub.uni-muenchen.de/21036/1/4Polit.3455.pdf>, zuletzt abgerufen am 27.10.2023; Schneider, Die Ministeranklage im parlamentarischen Regierungssystem, in: Zeitschrift für Parlamentsfragen, Vol. 16, No. 4 (Dezember 1985), 495 (503).

¹³³ Kröger, Die Ministerverantwortlichkeit in der Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland, in: Gießener Beiträge zur Rechtswissenschaft, Bd. 6, 1972, S. 161.

¹³⁴ Begründung zu § 7 des Entwurfs des Bundesministergesetz, BT-Drs. Nr. 3551, S.7.

¹³⁵ vgl. BVerfG, Urteil vom 31.05.2006 – 2 BvR 1673/04 = NJW 2006, 2093 (2095).

den, im Bundesministergesetz auf die Haftungsregeln des Bundesbeamtengesetzes zu verweisen. Bezüglich anderer Regelungsgegenstände¹³⁶ hat er aber genau dies getan und ansonsten angeordnet, dass das Beamtenrecht auf Minister keine Anwendung findet.

2. Gleichartigkeit der zu regelnden Sachverhalte

- (93) Selbst wenn von einer planwidrigen Regelungslücke ausgegangen würde, muss für eine Analogie der zu beurteilende Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht so weit mit dem vom Gesetzgeber geregelten Tatbestand vergleichbar sein, dass angenommen werden kann, der Gesetzgeber wäre bei einer Interessenabwägung, bei der er sich von den gleichen Grundsätzen hätte leiten lassen wie bei dem Erlass der herangezogenen Gesetzesvorschrift, zu dem gleichen Abwägungsergebnis gekommen.¹³⁷
- (94) Dies kann vorliegend nicht allein deshalb unterstellt werden, weil sowohl Minister als auch Beamte aufgrund eines öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnisses im Organisationsbereich des Bundes tätig sind und bei Ausführung ihrer Dienstgeschäfte ein Schaden entstehen kann.¹³⁸ Auch insoweit ist die Entscheidung des Gesetzgebers zu berücksichtigen, Ministern und Beamten unterschiedliche Stellungen und Funktionen einzuräumen. Dies zeigt sich auch im Verhältnis zum Dienstherrn:
- (95) Der Bundesminister ist nach Art. 62 GG Teil der Bundesregierung. Er leitet seinen Geschäftsbereich gemäß Art. 65 Satz 2 GG selbständig und unter eigener Verantwortung. In dieser Eigenschaft ist er „teilidentisch“ mit dem Staatsorgan der Regierung¹³⁹ und dem Parlament verantwortlich.¹⁴⁰ In dieser Stellung, den Weisungsrechten gegenüber der nachgeordneten Verwaltung, seiner Funktion und den damit verbundenen Verantwortlichkeiten unterscheidet sich ein Minister wesentlich von der Stellung des Beamten und der damit in § 75 BBG vorausgesetzten Rechtslage. Dem Minister müssen die Position gegeben und die Mittel zur Verfügung gestellt werden, um der Verantwortung für den gesamten Ressortbereich nachkommen zu können.¹⁴¹ Er ist selbstverständlich an Recht und Gesetz gebunden, wird jedoch anders als ein Beamter¹⁴² politisch tätig und muss insoweit auch Entscheidungen unbeeinflusst von der Drohung mit Haftungsansprüchen treffen können. Der Bundesminister ist der oberste Vorgesetzte, dem die Gehorsamspflicht des Beamten geschuldet ist (Art. 65 Satz 2 GG)¹⁴³. Zudem greift der Minister auf einen Verwaltungsapparat zurück, der der Umsetzung seiner Richtlinien im verwaltungstechnischen Vollzug aufgrund der eigenen Verantwortung zu rechtskonformem Handeln Grenzen setzt. Beamte haben ihre Aufgaben unparteiisch und

¹³⁶ z. B. § 12 Abs. 6, § 13 Abs. 2, § 15 Abs. 3, § 16a Abs. 4, 20 Abs. 2a, 3, § 21 Abs. 5 BMinG.

¹³⁷ vgl. u. a. BGH, Urteil vom 04.12.2014 – III ZR 61/14 = NJW 2015, 1176 (1176 f.), Rn. 9; BGH, Urteil vom 13.03.2003 – I ZR 290/00 = NJW 2003, 1932 (1933); BVerfG, Urteil vom 31.05.2006 – 2 BvR 1673/04 = NJW 2006, 2093 (2095).

¹³⁸ Battis, Ministerhaftung, Festschrift für Günter Bemann, 1997, 7 (9).

¹³⁹ Battis, Ministerhaftung, Festschrift für Günter Bemann, 1997, 7 (10).

¹⁴⁰ Hermes in Dreier, Grundgesetz-Kommentar, 3. Auflage 2015, Art. 65 GG, Rn. 40; Horn in Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, 2. Auflage 2022, Rn. 72, Herzog in Dürig/Herzog, Scholz, Grundgesetz-Kommentar, 101 EL. 2023, Art. 65 GG, Rn. 63-67.

¹⁴¹ Wahl, Stellvertretung im Verfassungsrecht, 1971, S. 202.

¹⁴² mit Ausnahme der politischen Beamten.

¹⁴³ Herzog in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, 101. EL Mai 2023, Art. 65 GG, Rn. 59.

parteipolitisch neutral zu erfüllen (§ 60 BBG). Die Ressortleitung und -kontrolle ist für den Minister demgegenüber eine politische Aufgabe¹⁴⁴, seine primäre Verantwortlichkeit für die Amtsführung besteht daher unmittelbar gegenüber dem Kanzler und dem Parlament. Ein Disziplinarverfahren, wie es das Beamtenrecht kennt, ist gegenüber Ministern als Mitgliedern der Bundesregierung ausgeschlossen (§ 8 BMinG). Eine Würdigung von schadensauslösenden Verhalten als Dienstpflichtverletzung findet durch die parlamentarische Kontrolle und den Bundeskanzler statt.¹⁴⁵ Die Haftungssituation von Beamten und Ministern ist mithin nicht vergleichbar.

- (96) Hinzu kommt, dass sich auch die Anstellungsgrundlagen für die Übertragung eines beamtenrechtlichen Amtes und eines Ministeramtes unterscheiden, so dass die Annahme einer Gleichartigkeit des Sachverhaltes unangemessen erscheint.¹⁴⁶ Der Minister übernimmt – häufig fachfremd - umfassende Verantwortung für seinen Ressort und den damit verbundenen Verwaltungsapparat. Würde ihn dabei ein unkalkulierbares Haftungsrisiko treffen, bestünde die Gefahr, dass sich nur noch ein kleiner Personenkreis für das Amt findet, was wiederum Auswirkungen auf die Ausübung des Amtes haben könnte.¹⁴⁷
- (97) Die erheblichen Unterschiede, die sich in den rechtlichen Grundlagen, den Kompetenzen und der Ausübung des Ministeramtes gegenüber denen des Beamten unterscheiden, machen eine differenzierte Bewertung des „ob“ und „wie“ einer Haftung erforderlich, so dass nicht anzunehmen ist, dass sich der Gesetzgeber bei einer entsprechenden Regelung von den gleichen Grundsätzen wie im BBG leiten lassen würde. Es spricht daher Überwiegendes gegen eine Gleichartigkeit der zu regelnden Sachverhalte.

3. Einwand des Gesetzesvorbehaltes (Art. 20 Abs. 3 GG)

- (98) Einer analogen Anwendung des § 75 Abs. 1 Satz 1 BBG dürfte schließlich kein Analogieverbot entgegenstehen.
- (99) In dieser Hinsicht lässt sich einwenden, dass es für einen Eingriff in die persönliche Rechtsphäre von Bundesminister a. D. Scheuer, als der sich die Auferlegung einer Schadenersatzpflicht darstellt, einer Rechtsgrundlage bedarf, die hinsichtlich ihrer Voraussetzungen und ihrer Rechtsfolgen den Anforderungen von Art. 20 Abs. 3 GG genügt.¹⁴⁸ Der Rückgriff auf allgemeine Rechtsgrundsätze oder eine Analogie setzt insoweit jedenfalls voraus, dass diese allgemeinen Grundsätze bzw. die analog anzuwendende Vorschrift geeignet und ausreichend sind, gerade auch diejenigen Besonderheiten zu erfassen, die den konkreten

¹⁴⁴ Wahl, Stellvertretung im Verfassungsrecht, 1971, S. 203 ff.; Herzog in Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, 101. EL Mai 2023, Art. 65 GG, Rn. 61.

¹⁴⁵ Battis, Ministerhaftung, Festschrift für Günter Bemann, 1997, 7 (11).

¹⁴⁶ Battis, Ministerhaftung, Festschrift für Günter Bemann, 1997, 7 (12); Lindner, Schadenersatzpflicht für Politiker, ZRP 2023, 161.

¹⁴⁷ Battis, Ministerhaftung, Festschrift für Günter Bemann, 1997, 7 (12), in diese Richtung auch: BVerwG, Urteil vom 03.04.1996 – 6 C 5/94, Rn. 23.

¹⁴⁸ vgl. BVerwG, Urteil vom 03.04.1996 – 6 C 5/94, NJW 1996, 2669 (2669); BVerfG, Urteil vom 14.07.1998 – 1 BvR 1640/97, 136 ff.; BGH, Urteil vom 02.03.2017 – III ZR 271/15; Bamberger, Staatsbürgerhaftung im Gewande des Staatshaftungsrechts – Fremdkörper im Recht der öffentlichen Ersatzleistungen, KritV 2001, 21.

Regelungszusammenhang kennzeichnen.¹⁴⁹ Demnach muss die Regelung, auf die zurückgegriffen werden soll, sich nachweislich in einer Weise in den fraglichen Regelungszusammenhang einpassen, dass sie auch die Besonderheiten dieses Regelungszusammenhangs erfasst.¹⁵⁰ Je spezieller der konkrete Regelungszusammenhang ist und je detaillierter und differenzierter wesentliche Angelegenheiten normativ zu regeln sind, desto höhere Anforderungen sind unter dem Gesetzesvorbehalt des Art. 20 Abs. 3 GG an den Nachweis zu stellen, was in besonderem Maße für die Annahme einer Rechtsgrundlage gilt, die eine Schadenersatzpflicht begründen soll.¹⁵¹

- (100) Mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im sog. „Studentenvertreter“-Urteil¹⁵² kann argumentiert werden, dass die Unterschiede, die in der Funktion und den Verantwortlichkeiten eines Ministers gegenüber denen eines Beamten liegen, Besonderheiten darstellen, die durch das Bundesbeamtengesetz und seine Haftungsregelungen nicht erfasst werden. Zwar gibt es in der Literatur auch Stimmen, die für eine analoge Anwendung von § 75 Abs. 1 Satz 1 BBG auf ministerielles Handeln streiten.¹⁵³ Diese verweisen u. a. darauf, dass das öffentlich-rechtliche Amtsverhältnis des § 1 BMinG hinsichtlich der persönlichen Rechte und Pflichten des Ministers zumindest ähnlich wie das Beamtenverhältnis ausgestaltet sei und Minister wie Beamte – anders als ehrenamtliche Organwalter – gerade in einem professionellen Verhältnis zu ihrem Dienstherrn stünden.¹⁵⁴ Es sei insoweit nicht sachgerecht, bei einem etwaigen Zusammenwirken von Minister und Beamten, nur den Beamten für den verursachten Schaden gegenüber dem Dienstherrn haftbar zu machen.¹⁵⁵
- (101) Hiergegen ist wiederum einzuwenden, dass sich das öffentlich-rechtliche Amtsverhältnis des Ministers und das Dienstverhältnis des Beamten in seinen Einzelheiten – wie vorstehend unter 2. erörtert – unterscheiden, das BMinG eine Übertragung von Regelungen des BBG, soweit nicht explizit angeordnet, ausschließt.¹⁵⁶ Diese Differenzierungen sind jedenfalls bei einer analogen Anwendung des § 75 Abs. 1 Satz 1 BBG zu beachten. Wie das BVerwG in dem zitierten Urteil ausgeführt hat, besteht bei mehrschichtigen Interessenslagen und Verantwortlichkeiten im Verhältnis Staat – Bürger bzw. Staat – Amtswalter ein spezieller gesetzlicher Regelungsbedarf bezüglich der wesentlichen Haftungsfragen, der dem Gesetzgeber zugewiesen ist und von diesem regelmäßig auch mit entsprechenden gesetzlichen Regeln

¹⁴⁹ vgl. BVerwG, Urteil vom 03.04.1996 – 6 C 5/94, NJW 1996, 2669 (2669).

¹⁵⁰ vgl. BVerwG, Urteil vom 03.04.1996 – 6 C 5/94, NJW 1996, 2669 (2669).

¹⁵¹ vgl. BVerwG, Urteil vom 03.04.1996 – 6 C 5/94, NJW 1996, 2669 (2669).

¹⁵² BVerwG, Urteil vom 03.04.1996 – 6 C 5/94, NJW 1996, 2669.

¹⁵³ vgl. Stelkens, Schadenersatzansprüche des Staates gegenüber Privaten, DVBl. 1998, 300; Terhechte, J., Wir brauchen ein neues Bundesministergesetz, FAZ Online vom 11.07.2023, abrufbar unter <https://www.faz.net/einspruch/wir-brauchen-ein-neues-bundesministergesetz-19026932.html>, zuletzt abgerufen am 12.11.2023.

¹⁵⁴ Stelkens, Schadenersatzansprüche des Staates gegenüber Privaten, DVBl. 1998, 300.

¹⁵⁵ Stelkens, Schadenersatzansprüche des Staates gegenüber Privaten, DVBl. 1998, 300.

¹⁵⁶ Battis, Ministerhaftung, Festschrift für Günter Bemmman, 1997, 7 (11 ff); Heinemann, Er haftet nicht: Scheuer und die Maut-Millionen, VerfBlog 2023/8/05, abgerufen unter: <https://verfassungsblog.de/er-haftet-nicht/>, zuletzt am 12.11.2023; Heinemann, Schuldet Andreas Scheuer dem Bund 243 Millionen Euro?, in: Legal Tribune Online, 19.07.2023, abrufbar unter: <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/maut-andreas-scheuer-andi-autobahn-lkw-eugh-eu-unionsrecht-rechtswidrig-haftung-regress-beamten-minister-verkehrsminister/>, zuletzt abgerufen am 12.11.2023.

ausgefüllt wird.¹⁵⁷ Der Gesamtzusammenhang spricht daher eher dagegen, dass die Haftungsregelungen des BBG geeignet sind, die Besonderheiten des speziellen Amtsverhältnisses der Minister hinreichend zu erfassen.¹⁵⁸ Bei einer gemeinsamen Schadensverursachung durch Minister und Beamten lässt sich das Ergebnis der alleinigen Beamtenhaftung im Einzelfall zudem durch die Grundsätze des Mitverschuldens oder des gestörten Gesamtschuldnerausgleichs korrigieren.¹⁵⁹ Außerdem ist bei einer (vermeintlich) gemeinsamen Schadensverursachung zu berücksichtigen, dass der Beamte eine Remonstrationspflicht mit freistellender Wirkung hat (§ 63 Abs. 2 BBG).

4. Ergebnis

- (102) Im Ergebnis ist festzuhalten, dass bezüglich aller Voraussetzungen für eine analoge Heranziehung des § 75 Abs. 1 Satz 1 BBG die besseren Argumente gegen ihre Erfüllung sprechen. Die Zulässigkeit der Heranziehung der beamtenrechtlichen Haftungsregelungen für einen Anspruch des Bundes gegenüber einem Minister erscheint daher gut widerlegbar, so dass für die Zwecke dieses Gutachtens die Anspruchsgrundlage des § 75 Abs. 1 Satz 1 BBG nicht weiterverfolgt werden soll.

VI. Haftung aus öffentlich-rechtlichem Amtsverhältnis

- (103) Kommen Amtshaftungs- bzw. Regressansprüche nach Art. 34 Satz 2 GG nicht in Betracht und ist die analoge Anwendung des Bundesbeamtengesetzes zweifelhaft, stellt sich die Frage nach weiteren Haftungsgrundlagen. In Betracht zu ziehen, ist insoweit die Geltendmachung eines Haftungsanspruchs des Bundes wegen der Verletzung von Pflichten aus dem öffentlich-rechtlichem Amtsverhältnis.

1. Herleitung des Anspruchs und Bewertung der Belastbarkeit

- (104) In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass im Falle des Bestehens eines öffentlich-rechtlichen Schuldverhältnisses eine analoge Anwendung der allgemeinen Grundsätze des bürgerlichen Rechts für Vertragsverhältnisse in Betracht kommen kann, insbesondere der Haftungsanspruch nach § 280 Abs.1 Satz 1 BGB wegen Pflichtverletzungen aus dem Schuldverhältnis.¹⁶⁰

¹⁵⁷ BVerwG, Urteil vom 03.04.1996 – 6 C 5/94, NJW 1996, 2669 (2670).

¹⁵⁸ In diese Richtung gehend wohl auch Berwanger, Deutsche Pkw-Maut – Ein Fall für die Staatshaftung, NJOZ 2019, 1521; wohl auch: Lindner, Schadenersatzpflicht für Politiker?, ZRP 2023, 161.

¹⁵⁹ Battis, Ministerhaftung, Festschrift für Günter Bemann, 1997, 7 (15 f).

¹⁶⁰ so bereits BGH, Urteil vom 09.07.1956 – III ZR 320/54 = BGHZ 21, 214; BGH, Urteil vom 20.06.1974 – III ZR 97/72 = NJW 1974, 1816; BGH, Urteil vom 13.10. 2011 – III ZR 126/10 = NVwZ-RR 2012, 54; BVerwG, Urt. v. 15.6.2018 – 2 C 19/17 = NVwZ 2018, 1637 (1638); Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, Teil 8, III.2.a), S. 431 f.

- (105) Ein entsprechendes öffentlich-rechtliches Schuldverhältnis soll dort bestehen, „[...] *wo ein besonders enges Verhältnis des Einzelnen zum Staat oder zur Verwaltung begründet worden ist und mangels ausdrücklicher gesetzlicher Regelung ein Bedürfnis zu einer angemessenen Verteilung der Verantwortung innerhalb des öffentlichen Rechts vorliegt*“.¹⁶¹
- (106) Die Rechtsprechung zu den Anwendungsfällen eines solchen Verhältnisses ist einzelfallgeprägt. Anerkannt ist jedenfalls, dass das Beamtenverhältnis bzw. das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis ein vertragsähnliches Schuldverhältnis des öffentlichen Rechts darstellt.¹⁶²
- (107) Für das öffentlich-rechtliche Amtsverhältnis, in dem ein Bundesminister zum Bund gemäß § 1 BMinG steht, lässt sich vertreten, dass durch dieses ähnlich dem beamtenrechtlichen Dienstverhältnis ein besonders enges öffentlich-rechtliches Verhältnis der Person des Ministers zum Staat entsteht, in dem – mangels ausdrücklicher gesetzlicher Regelungen – das Bedürfnis für eine angemessene Verantwortungsverteilung besteht.¹⁶³ Es kann argumentiert werden, dass der Minister zu seinem Dienstherrn im Innenverhältnis in einer Art Arbeits- und Pflichtenverhältnis steht, welches die Übertragung zivilrechtlicher Grundsätze des Schuldverhältnisses rechtfertigt.
- (108) Festzuhalten ist allerdings, dass diesem Ansatz auch mit guten Gründen entgegen getreten werden kann¹⁶⁴: Entgegnet werden kann bereits, dass Bundesminister nicht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehen, so dass sich die für dieses Verhältnis begründete Rechtsprechung¹⁶⁵ nicht unmittelbar übertragen lässt. Um ein öffentlich-rechtliches Schuldverhältnis in Zweifel zu ziehen, könnte dabei auf das besondere Verhältnis des Bundesministers zu seinem Dienstherrn verwiesen werden. Einwenden lässt sich auch, dass die meisten Fälle, in denen die Rechtsprechung bislang ein öffentlich-rechtliches Schuldverhältnis anerkannt hat, durch Leistungsbeziehungen geprägt waren, die im Verhältnis einer Stelle der öffentlichen Hand zu einer Privatperson bestehen.¹⁶⁶ In solchen Konstellationen ist es naheliegend, bei Leistungsstörungen auf das Bürgerliche Recht zurückzugreifen.¹⁶⁷ Die verfassungsrechtliche Position des Ministers ist von einem vergleichbaren Sachverhalt allerdings noch weiter entfernt als das beamtenrechtliche Dienst- und Treueverhältnis. Zu berücksichtigen ist ferner, dass es in den entschiedenen Fällen stets um Ansprüche des Beamten gegen seinen Dienstherrn und nicht - wie vorliegend - des Bundes gegen seinen Amtswalter

¹⁶¹ BGH, Urteil vom 09.07.1956 – III ZR 320/54 = BGHZ 21, 214 (218); BGH, Urteil v. 20.06.1974 – III ZR 97/72 = NJW 1974, 1816 (1816).

¹⁶² BVerwG 25. 8. 1988 – 2 C 51.86 = NJW 1989, 538; BVerwG, Urteil vom 15.06.2018 – 2 C 19/17 = NVwZ 2018, 1637 (1638).

¹⁶³ vgl. Wieland, Er haftet: Schadensersatzpflicht eines Bundesministers bei Amtspflichtverletzung, VerfBlog, 2023/8/05, abgerufen unter: <https://verfassungsblog.de/er-haftet/>, zuletzt abgerufen am 13.11.2023; ders., Scheuer ist als Minister verantwortlich, Spiegel-online vom 01.08.2023, zuletzt abgerufen am 14.12.2023.

¹⁶⁴ Heinemann, Schuldet Andreas Scheuer dem Bund 243 Millionen Euro?, in: Legal Tribune Online, 19.07.2023, abrufbar unter: <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/maut-andreas-scheuer-andi-auto-bahn-lkw-eugh-eu-unionsrecht-rechtswidrig-haftung-regress-beamten-minister-verkehrsminister/>, zuletzt abgerufen am 12.11.2023; Lindner, Schadensersatzpflicht für Politiker?, in: ZRP, 2023, 161 (161).

¹⁶⁵ vgl. BVerwG, Urteil vom 18.10.1966 – VI C 39.64 = BeckRS 1966, 104237; BVerwG, Urteil vom 25.08.1988 – 2 C 51/86 = NJW 1989, 538 (538).

¹⁶⁶ BGH, Urteil vom 13.10.2011 – III ZR 126/10 = NVwZ-RR 2012, 54 (56), Rn. 21.

¹⁶⁷ vgl. BGH, Urteil vom 13.10.2011 – III ZR 126/10 = NVwZ-RR 2012, 54 (56), Rn. 21.

ging. In Fällen, die Rechte der öffentlichen Hand betrafen, war die Rechtsprechung mit der Annahme eines öffentlich-rechtlichen Schuldverhältnisses bislang eher zurückhaltend.¹⁶⁸

- (109) Eingewendet werden könnte schließlich – wie gegen eine analoge Anwendung von § 75 BGG – dass das BMinG absichtlich auf die Regelung einer Ministerhaftung verzichtet hat und daher kein Raum für eine entsprechende Anwendung von § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB besteht.¹⁶⁹ Erneut kann auch der Vorbehalt des Gesetzes ins Feld geführt werden. Dass die analoge Anwendung vertragsrechtlicher Grundsätze auch zu Lasten einer Privatperson gehen kann, steht zwar nicht grundsätzlich im Widerspruch zu Art. 20 Abs. 3 GG, der selbst für die Eingriffsverwaltung Analogien nicht gänzlich ausschließt.¹⁷⁰ Gegen die analoge Anwendung der vertraglichen Haftungsansprüche lassen sich aber ähnliche Einwände vorbringen, wie gegen die analoge Anwendung des § 75 Abs. 1 Satz 1 BGG (siehe vorstehend unter D. Ziffer V.1-3).
- (110) Anders als im Fall des § 75 Abs. 1 Satz 1 BGG erscheint es allerdings jedenfalls besser vertretbar, dass der von der Analogie zu regelnde Sachverhalt – da dieser nicht auf das Beamtenverhältnis beschränkt ist, sondern mit § 280 Abs. 1 BGB allgemeiner umrissen wird – gleichartig ist. Einwenden lässt sich aber, dass der Gesetzesvorbehalt des Art. 20 Abs. 3 GG mit Blick auf die Wertungen und Abwägungen, die aufgrund des Status des Ministeramtes für eine Haftung und ihren Umfang zu treffen sind, eine Regelung durch den Gesetzgeber erfordert, so dass eine Analogie nicht in Betracht kommt.¹⁷¹
- (111) Zusammenfassend ist festzustellen, dass starke Argumente angeführt werden können, warum der analoge Rückgriff auf die vertraglichen Haftungsregeln des BGB für einen Bundesminister nicht in Betracht kommt. Gleichwohl erscheint die Begründung eines öffentlich-rechtlichen Schuldverhältnisses vertretbar, soweit von einer fehlenden Sperrwirkung des Bundesministergesetzes und einer Analogiefähigkeit ausgegangen wird. Die Inanspruchnahme der Regelungen des § 280 Abs. 1 BGB nimmt in der aktuellen Diskussion um die Anspruchsgrundlagen für die Ministerhaftung daher zu recht eine starke Position ein.¹⁷² Vor diesem Hintergrund soll im Folgenden trotz der grundsätzlichen Angreifbarkeit bewertet werden, ob

¹⁶⁸ vgl. BGH, Urteil vom 13.10.2011 – III ZR 126/10 = NVwZ-RR 2012, 54 (56), Rn. 21.

¹⁶⁹ Heinemann, *Schuldet Andreas Scheuer dem Bund 243 Millionen Euro?*, in: Legal Tribune Online, 19.07.2023, abrufbar unter: <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/maut-andreas-scheuer-andi-auto-bahn-lkw-eugh-eu-unionsrecht-rechtswidrig-haftung-regress-beamten-minister-verkehrsminister/>, zuletzt abgerufen am 12.11.2023; Lindner, *Schadenersatzpflicht für Politiker?*, in: ZRP, 2023, 161 (161); allgemein: Stelkens, *Schadenersatzansprüche des Staates gegenüber Privaten*, in: DVBl. 1998, 300, unter IV.

¹⁷⁰ Sachs, in: Sachs, *Grundgesetz*, 3. Aufl. 2003, Art. 20, Rn. 121; Stelkens, *Schadenersatzansprüche des Staates gegenüber Privaten*, in: DVBl. 1998, 300, unter IV.

¹⁷¹ Heinemann, *Schuldet Andreas Scheuer dem Bund 243 Millionen Euro?*, in: Legal Tribune Online, 19.07.2023, abrufbar unter: <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/maut-andreas-scheuer-andi-auto-bahn-lkw-eugh-eu-unionsrecht-rechtswidrig-haftung-regress-beamten-minister-verkehrsminister/>, zuletzt abgerufen am 12.11.2023; Battis, *Ministerhaftung*, *Festschrift für Günter Bemann*, 1997, 7; Heinemann, *Er haftet nicht: Scheuer und die Maut-Millionen*, *VerfBlog* 2023/8/05, abgerufen unter: <https://verfassungsblog.de/er-haftet-nicht/>, zuletzt abgerufen am 12.11.2023.

¹⁷² Wieland, *Er haftet: Schadenersatzpflicht eines Bundesministers bei Amtspflichtverletzung*, *VerfBlog*, 2023/8/05, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/er-haftet/>, zuletzt abgerufen am 12.11.2023; ders., *Scheuer ist als Minister verantwortlich*, *Der Spiegel* vom 01.08.2023; dem Grunde nach auch: Stelkens, *Schadenersatzansprüche des Staates gegenüber Privaten*, DVBl. 1998, 300; aA Lindner, *Schadenersatzpflicht für Politiker?*, in: ZRP, 2023, 161.

der Tatbestand des § 280 Abs. 1 BGB erfolgsversprechend zum Ansatz eines Anspruchs des Bundes gemacht werden könnte.

2. Vorliegen eines öffentlich-rechtlichen Schuldverhältnisses

(112) Wie vorstehend erörtert, wäre Grundlage des Anspruchs, dass im öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis zwischen Minister und Bund ein öffentlich-rechtliches Schuldverhältnis liegt.

3. Objektive Verletzung von unmittelbar aus dem Schuldverhältnis resultierenden Pflichten

(113) Zur Begründung des Anspruchs müsste Bundesminister a. D. Scheuer in einem ersten Schritt die objektive Verletzung von Pflichten nachgewiesen werden, die unmittelbar aus dem öffentlich-rechtlichen Schuldverhältnis resultieren.¹⁷³ Damit stellt sich zunächst die Frage nach dem Maßstab für Pflichtverletzungen. Das heißt, es ist zu klären, welche objektiven Pflichten für den Minister aus seinem Amtsverhältnis folgen. Insbesondere ist der Einwand zu bewerten, dass der Minister nur für ihm zuzurechnende Pflichtverletzungen haften kann (hierzu unter 3.1). In einem zweiten Schritt ist zu bewerten, ob sich in dem potenziell Bundesminister a. D. Scheuer vorzuwerfenden Verhalten (siehe hierzu zuvor unter C.II) objektiv eine schadenskausale Pflichtverletzung feststellen lässt (hierzu unter 3.2).

3.1 Maßstab für Pflichtverletzungen aus dem öffentlich-rechtlichen Schuldverhältnis

(114) Welche haftungsrelevanten Pflichten sich aus dem öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis des Bundesministers ergeben, ist in der Rechtsprechung – mangels entschiedener Fälle – bislang ungeklärt und wird von der Literatur nahezu nicht beleuchtet. *Kröger* kritisierte allerdings bereits 1972 die fehlenden Festlegungen durch den Gesetzgeber.¹⁷⁴ Der Vortrag einer ministeriellen Pflichtverletzung gemäß § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB analog unterliegt damit per se einem Prognoserisiko bezüglich der gerichtlichen Bewertung.

(115) In der staatsrechtlichen Literatur fokussiert sich die Diskussion des Pflichtenkreises und der Verantwortung des Ministers auf seine parlamentarische Verantwortlichkeit.¹⁷⁵ Insoweit wird aus der Formulierung des Art. 65 Satz 2 GG, wonach jeder Bundesminister innerhalb der

¹⁷³ vgl. Bamberger, Staatsbürgerhaftung im Gewande des Staatshaftungsrechts – Fremdkörper im Recht der öffentlichen Ersatzleistungen, *KritV* 2001, 211 (218); Lorenz in: *Hau/Poseck, BeckOK BGB*, 67. Edition 2023, § 280 BGB, Rn. 8; *Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht*, 6. Auflage 2013, 8. Teil IV.1.a), Seite 436.

¹⁷⁴ *Kröger, Die Ministerverantwortlichkeit in der Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland*, 1972, S. 24f.

¹⁷⁵ Herzog in *Dürig/Herzog, Scholz, Grundgesetz-Kommentar*, 101 EL. 2023, Art. 65 GG, Rn. 63ff.; *Wengst, Ministerverantwortlichkeit in der parlamentarischen Praxis der Bundesrepublik Deutschland. Eine historische Bestandsaufnahme*, *Zeitschrift für Parlamentsfragen*, Dezember 1984, S. 539-551; *Die politische Bedeutung der Ministerverantwortlichkeit: Lehren aus der Praxis*, *Zeitschrift für Parlamentsfragen*, Dezember 1980, S. 583-591; *Schröder in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz*, 7. Auflage 2018, Art. 65 GG, Rn. 50 f.; *Badura, Die parlamentarische Verantwortlichkeit der Minister*, *Zeitschrift für Parlamentsfragen*, Dezember 1980, S. 573-582; *Kröger, Die Ministerverantwortung in der Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland*, 1972.

Richtlinien der Politik seinen Geschäftsbereich selbständig und unter eigener Verantwortung leitet, geschlossen, dass die parlamentarische Verantwortung des Ministers für seine gesamte Amtsführung gilt.¹⁷⁶

- (116) Überwiegend wird zudem angenommen, dass die Verantwortlichkeit zunächst ohne Rücksicht auf die persönliche Zurechenbarkeit zu verstehen ist und sie sich demnach auf alle Vorkommnisse im Verantwortungs- und Zuständigkeitsbereich des Ministers bezieht.¹⁷⁷ Es ist daher nicht danach zu differenzieren, ob eigenes oder das Verhalten untergeordneter oder weisungsgebundener Instanzen zu verantworten ist. Der Minister hat somit politisch Handlungen und Unterlassungen seiner Beamten selbst dann zu vertreten, wenn er von ihnen keine Kenntnis hatte oder haben konnte.¹⁷⁸ Die Grenzen der Rechenschaftspflicht decken sich mit denen der Zuständigkeit, insbesondere den Grenzen der Leitungs- und Weisungsrechte (z. B. aufgrund Bindung an Entscheidung anderer Verfassungsorgane).¹⁷⁹ Die persönliche Zurechenbarkeit solle nur bei der Geltendmachung der Einstandspflicht Berücksichtigung finden.¹⁸⁰
- (117) Es stellt sich die Frage, ob sich die parlamentarische Verantwortlichkeit mit dem unter § 280 Abs.1 BGB maßgeblichen Pflichtenkreis gleichsetzen lässt. Beim gegenwärtigen Stand von Rechtsprechung und wissenschaftlicher Diskussion ist nichts zu erkennen, was dagegen sprechen könnte: Bei der Anwendung des Haftungsrechts bedarf es einer Rückbindung der Pflichten auf das öffentlich-rechtliche Schuldverhältnis, d. h. die Pflichten müssen unmittelbar aus der „Leistungs- und Obhutsbeziehung“ zwischen Minister und Bund resultieren. Die aus dieser Beziehung (d. h. dem Amtsverhältnis) folgende Aufgabe des Ministers ist es, innerhalb der Richtlinien des Bundeskanzlers die Regierungspolitik seines Ressorts auszugestalten und sein Ministerium zu leiten. Die inhaltlichen Pflichten für die Amtsführung richten sich dabei nach der Verfassung und dem Ministergesetz. Sie werden im Kern in der Eidesformel zusammengefasst, welche Bundesminister (und auch der Bundeskanzler) gemäß Art. 64 Abs. 2, 56 GG bei der Amtsübernahme vor dem Bundestag als Eid leisten. Demnach schwören Bundesminister, dass sie ihre

¹⁷⁶ Schröder in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Auflage 2018, Art. 65 GG, Rn. 50; Kröger, Die Ministerverantwortung in der Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland, 1972.

¹⁷⁷ Schröder in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Auflage 2018, Art. 65 GG, Rn. 51; Badura, Die parlamentarische Verantwortlichkeit der Minister, Zeitschrift für Parlamentsfragen, Dezember 1980, S. 581; Kröger, Die Ministerverantwortung in der Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland, 1972, S. 19 f.; Horn in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik im europäischen Staatenverbund, 2. Aufl. 2022, § 39, Rn. 70.

¹⁷⁸ vgl. Kröger, Die Ministerverantwortung in der Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland, 1972, S. 19 f.

¹⁷⁹ vgl. Kröger, Die Ministerverantwortung in der Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland, 1972, S. 20.

¹⁸⁰ Schröder in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Auflage 2018, Art. 65 GG, Rn. 51; Badura, Die parlamentarische Verantwortlichkeit der Minister, Zeitschrift für Parlamentsfragen, Dezember 1980, S. 581; Kröger, Die Ministerverantwortung in der Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland, 1972, S. 19 f.

„[...] Kraft dem Wohle des deutschen Volkes widmen, seinen Nutzen mehren, Schaden von ihm wenden, das Grundgesetz und die Gesetze des Bundes wahren und verteidigen, [...] [ihre] Pflichten gewissenhaft erfüllen und Gerechtigkeit gegen jedermann üben [werden]“

- (118) Es ist allgemein anerkannt, dass der Amtseid keine Rechte und Pflichten begründet, die die Mitglieder der Bundesregierung nicht auch ohne ihn hätten. Er fasst diese aber zusammen und dient der Konkretisierung.¹⁸¹ Zu entnehmen ist der Eidesformel insofern, dass der Bundesminister entsprechend Art. 20 Abs. 3 GG verpflichtet ist, bei seiner Amtsausübung das Grundgesetz und die Bundesgesetze zu beachten und einzuhalten.¹⁸² Ferner erklärt er, die ihm vom Grundgesetz anvertrauten Rechte, Befugnisse und sonstigen Möglichkeiten genau mit den Zielen und in dem Sinne auszuüben, von dem in der Eidesformel die Rede ist.¹⁸³
- (119) Zusammenfassend lässt sich somit annehmen, dass ein Bundesminister im Rahmen seines öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnisses dem Bund einerseits eigenes gesetzestreu Verhalten und die gewissenhafte Erfüllung seiner Aufgaben schuldet. Zur Wahrung der Gesetze des Bundes zählt insoweit auch die Einhaltung der Bundeshaushaltsordnung.¹⁸⁴ Andererseits ist er dafür verantwortlich, dass innerhalb seines Verwaltungsressorts für die Wahrung rechtmäßigen Verhaltens gesorgt wird, im Ergebnis also Compliance-Strukturen bestehen. Die ministeriellen Pflichten umfassen demnach objektiv die Verantwortung für alle Vorkommnisse im Zuständigkeitsbereich des Ministers, unabhängig davon, ob sie auf sein unmittelbares Handeln zurückzuführen sind. Entsprechend der Überlegungen zur parlamentarischen Verantwortlichkeit findet die persönliche Zurechenbarkeit etwaiger Pflichtverstöße im Rahmen des Anspruchs nach § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB auf Ebene der Bewertung der einzelnen Pflichtverletzung sowie des Vertretenmüssens der Pflichtverletzung statt.

3.2 Prüfung der möglichen vorwerfbaren, schadensauslösenden Handlungen am objektiven Pflichtenmaßstab

- (120) Das schadensauslösende Ereignis, auf das sich der Bund für einen Ersatzanspruch gegen Bundesminister a. D. Scheuer berufen könnte, ist der Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut vom 06.07.2023, der das Schiedsverfahren zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Betreibergesellschaften beendete und Letzteren einen Schadensersatz- bzw. Entschädigungsanspruch i. H. v. 243 Mio. EUR zusprach. Damit sind für die nachfolgende Untersuchung nur die potenziell pflichtwidrigen Handlungen bzw. Unterlassungen von Bundesminister a. D. Scheuer relevant, die zu dem Schiedsverfahren mit dem besagten Schiedsspruch geführt haben. Handlungen bzw. Unterlassungen ohne kausale Verbindung zum Schiedsspruch bedürfen zur Einschätzung der Erfolgsaussichten einer Schadensersatzklage keiner Erörterung.

¹⁸¹ Herzog in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, 101. EL Mai 2023, Art. 64 GG, Rn. 30, 33.

¹⁸² Herzog in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, 101. EL Mai 2023, Art. 56 GG, Rn. 21.

¹⁸³ Herzog in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, 101. EL Mai 2023, Art. 64 GG, Rn. 21.

¹⁸⁴ Die Bundeshaushaltsordnung verpflichtet insoweit insbesondere zur wirtschaftlichen und sparsamen Mittelverwendung. Eine darüber hinausgehende zivilrechtliche Vermögensbetreuungspflicht ist nicht ersichtlich. A.A. wohl Wieland, „Scheuer ist als Minister verantwortlich“, Spiegel-Online vom 01.08.2023.

(121) Für den Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut ursächlich sind:

- der Abschluss des Vertrags Erhebung am 30.12.2018 trotz noch anhängigem EuGH-Verfahren betreffend die Unionsrechtmäßigkeit der Pkw-Maut in der geplanten Form,
- die Vernachlässigung des Risikos, dass die Pkw-Maut aufgrund eines Urteils des EuGH nicht umgesetzt werden kann und die fehlende Aufklärung der Kündigungskosten im Falle eines solchen Urteils bzw. die fehlende Risikoversorge im Vertrag Erhebung,
- die Kündigung des Vertrages nach dem EuGH-Urteil vom 18.06.2019.

Nur ein Amtspflichtverstoß im Zusammenhang mit diesen Handlungen kann die Verpflichtung des Bundesministers a. D. Scheuer begründen, dem Bund seinen Schaden zu ersetzen.

3.2.1 Abschluss des Vertrages Erhebung am 30.12.2018

(122) Nach den vorliegenden Unterlagen wurde auf Veranlassung des Bundesminister a. D. Scheuer am 30.12.2018 der Vertrag Erhebung mit den Betreibergesellschaften abgeschlossen.¹⁸⁵ Im Vertragsabschluss könnte eine objektive Pflichtwidrigkeit liegen, wenn die Auswahl des Betreiberkonsortiums rechtswidrig war (hierzu unter a)) oder der Vertragsabschluss trotz anhängigem EuGH-Verfahrens rechtswidrig oder unvertretbar war (hierzu unter b)).

a) Zuschlag an ein nicht zuschlagfähiges Angebot

(123) Der Bundesrechnungshof (BRH) geht in seinem Bericht an den Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages vom 18.11.2019 davon aus, dass der Zuschlag auf das Angebot des Betreiberkonsortiums vom 13.12.2018 gegen Vergaberecht verstoßen habe, weil nur über das finale, nicht zuschlagfähige Angebot des Betreiberkonsortiums vom 17.10.2018 verhandelt worden sei und anderen Bietern nicht die Gelegenheit zu einem neuen Angebot gegeben wurde. Jedenfalls seien das Gleichbehandlungs- und das Transparenzgebot nicht eingehalten worden.¹⁸⁶

(124) Auch das gemeinsame Sondervotum der Fraktionen FDP, Die LINKE. und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zum Untersuchungsausschussbericht kommt zu dem Ergebnis, dass dem Vertragsabschluss ein Verfahren vorangegangen sei, das andere Bieter benachteiligt hat.¹⁸⁷ Außerdem hätte geprüft werden müssen, ob das bundeseigene Unternehmen Toll Collect GmbH mit dem Projekt Pkw-Maut hätte betraut werden sollen, um ein wirtschaftlicheres Ergebnis als mit dem Vertrag Erhebung zu erzielen.¹⁸⁸

¹⁸⁵ Bundesminister a. D. Scheuer hat nach eigener Aussage vor dem Untersuchungsausschuss eine Abwägungsentscheidung getroffen und sich für den Abschluss des Vertrages entschieden. Er rechnet sich somit selbst die Entscheidung zum Vertragsschluss zu, vgl. Seite 333 und 602 des UA-Berichts.

¹⁸⁶ Bericht des Bundesrechnungshofes vom 18.11.2019, Seite 19.

¹⁸⁷ vgl. Seiten 550 ff. UA-Bericht.

¹⁸⁸ vgl. Seiten 555 f. UA-Bericht.

- (125) Es ist für die Zwecke dieses Gutachtens nicht erforderlich, eine eigenständige vergaberechtliche Bewertung vorzunehmen. Denn selbst eine vergaberechtswidrige Auswahl des Betreiberkonsortiums wäre nur dann kausal für den beim Bund eingetretenen Schaden in Form der Zahlungsverpflichtung i. H. v. 243 Mio. EUR, wenn bei ordnungsgemäßem Handeln mit einem anderen Bieter ein für den Bund günstigerer Vertrag hätte abgeschlossen werden können oder der Bund die Pkw-Maut anderweitig günstiger hätte erheben können. Rechtsverstöße, die andere Bieter oder Wettbewerber hätten geltend machen (wie z. B. Vergaberechtsverstöße) und die deshalb zu Schadensansprüchen gegen den Bund hätten führen können, sind nicht ursächlich für den genannten Schaden. Denn dieser resultiert aus Ersatzansprüchen der Betreibergesellschaften aufgrund der Vertragskündigung aus ordnungspolitischen Gründen, die diese im Ergebnis des Schiedsverfahrens beim Bund liquidieren.
- (126) Konkrete Anhaltspunkte für ein wirtschaftlicheres Angebot als das der Betreibergesellschaften oder eine insgesamt wirtschaftlichere Lösung zu Erhebung der Pkw-Maut ergeben sich aus den zur Verfügung stehenden Akten nicht. Auf der Grundlage der vorliegenden Erkenntnisse kann der Nachweis nicht erbracht werden, dass Bundesminister a. D. Scheuer das Betreiberkonsortium begünstigt habe, weil der Zuschlag auf ein Angebot erfolgte, das über dem Marktpreis lag.
- (127) Die Ausarbeitung des Fachbereichs Europa des Wissenschaftlichen Dienstes des Bundestages *„zur Vereinbarkeit des Vertrags über die Entwicklung, den Aufbau und den Betrieb eines Systems für die Erhebung der Infrastrukturabgabe („Betreibervertrag“) [...] mit dem Europäischen Beihilfenrecht“* enthält sich einer abschließenden Bewertung und verweist auf die Aufklärungspflicht der Europäischen Kommission.¹⁸⁹ Der Bundesrechnungshof hält die deutliche Differenz zwischen Angebot und prognostizierten Kosten wohl nicht für ein Indiz, dass das Angebot über dem Marktpreis liegt, sondern für einen Hinweis auf die Unzuverlässigkeit der Kostenprognose.¹⁹⁰
- (128) Der Bundesrechnungshof kommt aber zu dem Ergebnis, dass das finale Angebot der Betreibergesellschaften das BMVI hätte veranlassen müssen, das Projekt Pkw-Maut insgesamt zu überdenken.¹⁹¹ Dieses Ergebnis ist nicht geeignet, ein pflichtwidriges Handeln von Bundesminister a. D. Scheuer zu begründen. Die Umsetzung eines bereits in Kraft getretenen Gesetzes begründet grundsätzlich kein pflichtwidriges Verhalten, jedenfalls so lange nicht, wie das Gesetz nicht rechtswidrig ist, insbesondere darin enthaltene unionsrechtswidrige Bestimmungen nicht angewendet werden. So war aber der Stand zum Zeitpunkt des finalen Angebotes. Zum Nachweis eines pflichtwidrigen Verhaltens müsste vielmehr substantiiert und unter Beweisantwort dargelegt werden, dass ein alternatives Angebot oder überhaupt eine Alternative bestand, das Projekt Pkw-Maut umzusetzen.

¹⁸⁹ Fachbereich Europa des Wissenschaftlichen Dienstes des Bundestages, Ausarbeitung PE6 – 3000 – 002/21 vom 26.02.2021, Seite 23.

¹⁹⁰ Bundesrechnungshof, Bericht an den Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages vom 18.11.2019, Seite 15.

¹⁹¹ Bundesrechnungshof, Bericht an den Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages vom 18.11.2019, Seite 4.

- (129) Das Angebot der Betreibergesellschaften war am 17.10.2018 das einzige finale Angebot nach einem Verhandlungsverfahren mit vier Teilnehmern. Ein anderes Angebot als das der Betreibergesellschaften konnte nicht bezuschlagt werden. Als Alternative zur Wahl des Betreiberkonsortiums bestand nur ein sogenanntes „Staatsmodell“, wobei unklar ist, ob das bundeseigene Unternehmen Toll Collect GmbH in dieser Alternative eingebunden worden wäre oder nicht. Das Ergebnis der abschließenden Wirtschaftlichkeitsuntersuchung zur Zuschlagserteilung zeigte eine relative Vorteilhaftigkeit von 3,8 % des Betreibermodells (auf der Grundlage der Leistungsbeschreibung „Erhebung Infrastrukturabgabe 2018“ und des Betreibervertrags „Erhebung 2018“) gegenüber dem Staatsmodell.¹⁹² Auf dieser Grundlage lässt sich durch den Bund nicht argumentieren, dass bereits die Auswahl des Betreiberkonsortiums sowohl pflichtwidrig als auch für den Schaden kausal gewesen sei.
- (130) Die einzig umsetzbaren Alternativszenarien zum Vertragsschluss mit den Betreibergesellschaften wären die Aufhebung der Ausschreibung und eine erneute Ausschreibung, die Rückversetzung der Ausschreibung und möglicherweise ein überarbeitetes Staatsmodell gewesen. In diesen Szenarien hätten die Vorgaben des Gesetzgebers aber wohl nicht zeitgerecht umgesetzt werden können. Sie stellten sich daher nicht als die einzig pflichtgemäßen Vorgehensweisen dar, insbesondere unter Berücksichtigung des Gebotes aus § 34 BHO, Einnahmen aus der gesetzlich vorgesehenen Infrastrukturabgabe zeitnah zu erheben.¹⁹³
- (131) Als Grund für die Entscheidung, noch im Jahr 2018 (auch¹⁹⁴) den Vertrag Erhebung abzuschließen, wurde von Bundesminister a. D. Scheuer im Untersuchungsausschuss sinngemäß angegeben, dass er davon ausging, dass eine Verschiebung des Projekts Pkw-Maut finanzielle Ausfälle des Bundes in dreistelliger Millionenhöhe verursachen würde und er sich an die mittelfristige Finanzplanung mit der entsprechenden Einnahmenplanung gebunden gesehen habe.¹⁹⁵ Diese Aussage wird inhaltlich durch die Bemerkungen des Bundesrechnungshofes 2019 zur Haushalts- und Wirtschaftsführung des Bundes gestützt. Bis zum Jahr 2023 hätte die Pkw-Maut demnach selbst unter Berücksichtigung der beabsichtigten Kfz-Steuererstattung für deutsche Pkw-Halter zusätzliche Einnahmen von 1,1 Mrd. EUR bringen sollen.¹⁹⁶
- (132) Eine Entscheidung des Ministers für das Betreiberkonsortium und gegen eine ungesicherte Aussicht auf ein besseres wirtschaftliches Ergebnis in den genannten kontrafaktischen Szenarien kann nicht als pflichtwidriges Verhalten eingestuft werden, das für den Schaden des Bundes kausal wäre.

¹⁹² vgl. Seite 328 f. UA-Bericht.

¹⁹³ Insoweit kritisch zum Abwarten des Ausgangs des Rechtsstreits: Fachbereich Haushalt und Finanzen des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestages, Ausarbeitung WD 4-3000-080/19 vom 03.07.2019, Einzelfragen zum Grundsatz der Wirtschaftlichkeit, Seite 5.

¹⁹⁴ Der Vertrag Kontrolle war bereits im Oktober 2018 bezuschlagt und im November 2018 abgeschlossen.

¹⁹⁵ vgl. Seite 333 und 208 UA-Bericht.

¹⁹⁶ Unterrichtung durch den Bundesrechnungshof, Bemerkungen des Bundesrechnungshofes 2019 zur Haushalts- und Wirtschaftsführung des Bundes (einschließlich der Feststellungen zur Haushaltsrechnung und zur Vermögensrechnung 2018), BT-Drucksache 19/15700 vom 10.12.2019, Seiten 100 und 142.

(133) Möglicherweise anders zu bewerten wäre die Aussage von Bundesminister a. D. Scheuer, dass man in einem Wahljahr keine Pkw-Maut einführen könne. Die Auswahl des Betreiberkonsortiums in einem Verfahren, das mutmaßlich dem Gleichbehandlungs- und dem Transparenzgebot nicht genügt, ließe sich durch einen anstehenden Wahlkampf nicht rechtfertigen. Dass der Minister diese Aussage getätigt habe, wurde im Untersuchungsausschuss des Deutschen Bundestages durch den Zeugen Schulenberg, den CEO der Eventim AG & Co. KGaA aus einem gemeinsamen Gespräch berichtet.¹⁹⁷ Es lässt sich aus dieser Aussage aber nicht belegen, dass die Auswahl des Betreiberkonsortiums und der Vertragsschluss am 30.12.2018 allein auf diese Motivation zurückging.

b) Vertragsschluss am 30.12.2018 trotz noch anhängigen EuGH-Verfahrens

(134) Als pflichtwidrig könnte der Abschluss des Vertrags Erhebung am 30.12.2018 vor der Bestätigung der Unionsrechtskonformität des geplanten Systems der Pkw-Maut durch den Europäischen Gerichtshof (EuGH) angesehen werden.

(135) Das Vertragsverletzungsverfahren zur geplanten Pkw-Maut war seit Erhebung der Staatenklage durch die Republik Österreich vom 16.10.2017 beim EuGH anhängig. Zum Zeitpunkt des vom Bundesminister a. D. Scheuer veranlassten Vertragsabschlusses am 30.12.2018 war das schriftliche Verfahren vor dem EuGH abgeschlossen und es hatte im Dezember 2018 die mündliche Verhandlung vor der Großen Kammer des EuGH stattgefunden. Die Schlussanträge des Generalanwalts waren für den 06.02.2019 angekündigt¹⁹⁸, lagen also noch nicht vor. Der Termin der Urteilverkündung war noch nicht bekannt.

(136) Daraus lassen sich zwei Schlussfolgerungen ziehen: Zum einen war im Jahr 2019 mit einer abschließenden Entscheidung des EuGH zu rechnen (das Urteil des EuGH ergeht regelmäßig etwa 6-8 Monate nach den Schlussanträgen des Generalanwaltes). Und zum anderen konnte Bundesminister a. D. Scheuer bei Vertragsabschluss keine Kenntnis davon haben, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang die geplante Pkw-Maut tatsächlich mit dem Unionsrecht vereinbar war.

(137) Festzuhalten ist ferner, dass den Vertrag Erhebung selbst nicht die unionsrechtlichen Einwände betrafen, die Gegenstand der Staatenklage Österreichs waren. Die Beauftragung eines Betreibers mit der Erhebung der Pkw-Maut führt nicht zur (mittelbaren) Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit. Unionsrechtswidrig war auch nach dem Urteil des EuGH vom 18.06.2018 nicht die geplante Erhebung der Infrastrukturabgabe („Maut“), sondern die Kompensationsregelung durch die Kfz-Steuererstattung, die ausschließlich in

¹⁹⁷ vgl. Seiten 332 und 603 UA-Bericht.

¹⁹⁸ Schreiben des EuGH vom 21.12.2018 in der Rs. C-591/17, Seite 201 UA-Bericht.

Deutschland zugelassene Pkws bzw. deren Halter begünstigt.¹⁹⁹ Die Regelungen zur Ausgestaltung und zum Vollzug der Infrastrukturabgabe hielt der EuGH an sich für unionsrechtskonform.²⁰⁰

- (138) Wie die erst nach Vertragsabschluss vorgelegten Schlussanträge des Generalanwalts Wahl vom 06.02.2019 zeigten, konnte aber auch die Pkw-Maut mit Kompensationsregelung mit guten Gründen als unionsrechtskonform angesehen werden. Gleichwohl ist nicht zu unterschlagen, dass die Frage der Unionskonformität des deutschen Mautsystems vor dem Urteil des EuGH in der Wissenschaft stark umstritten war und sich insoweit starke Positionen fanden, welche die Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht bezweifelten.²⁰¹ Auch der Wissenschaftliche Dienst des Bundestages und der Juristische Dienst der Kommission bewerteten das Ausgleichssystem als unionsrechtswidrig.²⁰²
- (139) Da der Abschluss des Vertrags Erhebung selbst nicht gegen Unionsrecht verstößt und die Unionsrechtswidrigkeit der Pkw-Maut nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit anzunehmen war, kann der Vorwurf einer Pflichtverletzung nur darauf gestützt werden, dass der Vertrag nicht im Dezember 2018 hätte abgeschlossen werden dürfen, weil im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses – in welchem Umfang auch immer – ein Risiko bestand, dass der EuGH die Rechtswidrigkeit des Systems der deutschen Pkw-Maut in der geplanten Form feststellen würde. Dieses Risiko hat sich mit dem Urteil des EuGH vom 18.06.2019 verwirklicht. Die materielle Wirkung des Urteils entspricht einem gerichtlichen Verbot des Vorhabens in der geplanten Form, auch wenn nur die beabsichtigte Kompensation der deutschen Kfz-Halter durch die Kfz-Steuererstattung gegen die europäischen Diskriminierungsverbote verstößt.
- (140) Ungeachtet der Höhe der Eintrittswahrscheinlichkeit eines gerichtlichen Verbots einer Maßnahme, begründet der Abschluss eines Vertrages zur Umsetzung der betreffenden Maßnahme für sich allerdings kein pflichtwidriges Handeln, wenn die zeitliche Verzögerung im Fall der Durchführbarkeit der Maßnahme schwerer wiegt als der Abbruch der Maßnahme im Fall des gerichtlichen Verbots.
- (141) Bundesminister a. D. Scheuer hat sich zu dieser Abwägung im Untersuchungsausschuss wie folgt eingelassen:²⁰³

¹⁹⁹ EuGH, Urteil vom 18.06.2019 – Rs. C-591/17, Republik Österreich ./ Bundesrepublik Deutschland, Rn. 49-52, 58, 69; vgl. auch E-Mail von P. Bethge an AL Görrissen vom 18.06.2019, Seite 563 UA-Bericht.

²⁰⁰ EuGH, Urteil vom 18.06.2019 – Rs. C-591/17, Republik Österreich ./ Bundesrepublik Deutschland, Rn. 48 f.; 91 ff.; E-Mail von A. Brändike an AL Görrissen vom 18.06.2019, Seite 563 UA-Bericht.

²⁰¹ vgl. Boehme-Neßler, Pkw-Maut für Ausländer, NVwZ 2014, 97; Münzing, Zur Einführung einer Pkw-Maut in Deutschland, NZV 2014, 197; Korte/Gurreck, Die europarechtliche Zulässigkeit der sog. Pkw-Maut, EuR 2014, 420; Kruhl, Nachbesserungen bei der Pkw-Maut – ein aktueller Überblick, NZV 2017, 167; Zabel, Die geplante Infrastrukturabgabe („Pkw-Maut“) im Lichte von Art. 92 AEUV, NVwZ 2015, 186; ders., Das Infrastrukturabgabengesetz, NVwZ 2015, 1241; Ponterlitschek/Kainer, Einführung von nationalen Straßenbenutzungsgebühren für Pkw: Verstoß gegen das europarechtliche Diskriminierungsverbot?, ZRP 2013, 198; Beck, Autobahnmaut und Europarecht, NZV 2014, 289; Hindelang/Berner, Europarecht und Verwaltungsrecht – Hier kommt die Maut, JuS 2014, 812; Frenz, Die Europäische Union als Rechtsgemeinschaft, NJW 2017, 3631; aA Hillgruber, Europarechtsfragen der Straßenmaut, DVBl. 2016, S. 73.

²⁰² vgl. Seiten 176, 453 sowie 149, 185 f. des UA-Berichtes.

²⁰³ Seite 333 UA-Bericht.

„Ich hatte eine Abwägungsentscheidung zu treffen: Hier der Vertragsabschluss für ein rechtlich und wirtschaftlich umfassend geprüftes und bestätigtes großes Infrastrukturprojekt, welches dem Bund in absehbarer Zeit hohe dreistellige Millionenerträge erbringen würde, unter Inkaufnahme eines aus damaliger Expertensicht minimalen Risikos eines Totalunterliegens beim EuGH - das war die eine Option -; die andere Option war es, dieses minimale Restrisiko als Priorität zu behandeln. Das hätte bedeutet, dass man den Vertragsschluss ablehnt, den Start des Projekts für einen gänzlich ungewissen Zeitraum verschiebt und damit Ausfälle von Einnahmen des Bundes in der Größenordnung hoher dreistelliger Millionenbeträge sicher und sehenden Auges herbeiführt. Diese Abwägungsentscheidung hatte ich zu treffen, und ich habe sie im Sinne der ersten Option getroffen. Das habe ich als richtig und im Interesse des Bundes liegend angesehen.“

- (142) Die Einschätzung, dass es sich aus damaliger Expertensicht um ein minimales Restrisiko gehandelt habe, ist zwar unzutreffend. Dies macht die Abwägungsentscheidung aber nicht unvertretbar, wenn zum einen vertretbare Gründe gegen eine Verschiebung des Projekts Pkw-Maut sprachen und zum anderen hinreichend Risikovorsorge für den Fall des gerichtlichen Verbots getroffen worden wäre.
- (143) Gegen die Verschiebung der Einführung der Pkw-Maut sprach die Verzögerung der erwarteten Einnahmen aus der Maut, die die Erstattung der Kfz-Steuern betragsmäßig überstieg.²⁰⁴ Da die mündliche Verhandlung im Dezember 2018 bereits erfolgt war, musste mit einem Urteil im Jahr 2019 gerechnet werden, so dass sich der Start des Projekts um höchstens ein Jahr verzögert hätte, wenn auf das Urteil des EuGH gewartet worden wäre. Die Einnahmeausfälle des Bundes aufgrund der Verzögerung dürften daher deutlich niedriger anzusetzen sein als der vom Minister angegebene „hohe dreistellige Millionenbetrag“ bzw. die 1,1 Mrd. EUR Mindereinnahmen im Bericht des Bundesrechnungshofs für den Zeitraum bis 2023.
- (144) Da es neben den finanziellen Gründen bei einem Projekt wie der Pkw-Maut noch andere Gründe geben mag, mit dem Projekt möglichst unverzüglich zu beginnen, wie z. B. die – wenn auch nicht rechtsverbindliche, aber politisch mitentscheidende – vorläufige Finanzplanung oder die politische Festlegung auf die Umsetzung des Projektes, hängt die Frage pflichtwidrigen Verhaltens von der hinreichenden Risikovorsorge für den Fall eines gerichtlichen Verbots des Projekts ab. D.h. es müsste Kenntnis über das Risiko der Eintrittswahrscheinlichkeit und der Kosten eines Abbruchs des Projekts Pkw-Maut geschaffen oder für hinreichende Vorsorge für diesen Fall in den Maut-Verträgen gesorgt worden sein.

²⁰⁴ vgl. Unterrichtung durch den Bundesrechnungshof, Bemerkungen des Bundesrechnungshofes 2019 zur Haushalts- und Wirtschaftsführung des Bundes (einschließlich der Feststellungen zur Haushaltsrechnung und zur Vermögensrechnung 2018), BT-Drucksache 19/15700 vom 10.12.2019, Seiten 100 und 142.

3.2.2 Vernachlässigung des Risikos eines gerichtlichen veranlassten Scheiterns des Projekts Pkw-Maut bei Vertragsschluss

- (145) Der 2. Untersuchungsausschuss des Deutschen Bundestages in der 19. Wahlperiode kommt mit der Ausschussmehrheit zu dem Ergebnis, dass dem Risiko eines vollständigen Scheiterns des geplanten Systems der Pkw-Maut und der in diesem Fall drohenden finanziellen Folgen stärker hätte Rechnung getragen werden müssen. Vor der Vertragsunterzeichnung hätten die möglichen finanziellen Folgen einer Kündigung aus ordnungspolitischen Gründen näher untersucht werden müssen. Eine positive Prognose zum Ausgang des EuGH-Verfahrens sei jedoch vertretbar gewesen.²⁰⁵
- (146) Das gemeinsame Sondervotum der Fraktionen FDP, Die LINKE. und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN führt sogar aus, dass das Scheitern vor dem EuGH absehbar war und der Vertrag Erhebung ohne eine vorherige sorgfältige Prüfung im Hinblick auf die Konsequenzen eines eventuellen negativen EuGH-Urteils abgeschlossen wurde.²⁰⁶ Darüber hinaus enthalte das Vertragswerk einen für die öffentliche Hand absolut unüblichen Entschädigungsparagrafen zugunsten der Betreibergesellschaften.²⁰⁷
- (147) Der Bundesrechnungshof hat in seinem Bericht an den Haushaltsausschuss erhebliche Zweifel ausgedrückt, ob und wie das Risiko eines negativen EuGH-Urteils berücksichtigt wurde.²⁰⁸ Die Prüfer des Bundesrechnungshofes hielten es für wahrscheinlich, dass die Klageerhebung Österreichs nicht zu einer Neubewertung des Risikos des Scheiterns des Bundes vor dem EuGH geführt habe; es seien keine Unterlagen vorgelegt worden, die das Risiko eines vollständigen Scheiterns vor dem EuGH beleuchtet hätten.²⁰⁹
- (148) Diese Vorwürfe können den Vorwurf einer Pflichtverletzung gegen Bundesminister a. D. Scheuer begründen, wenn zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses damit gerechnet werden musste, dass das Projekt Pkw-Maut in der vorgesehenen Form aufgrund eines Urteils des EuGH nicht durchgeführt werden könnte und dieser Umstand bei Vertragsschluss und in den vertraglichen Regeln vernachlässigt wurde. Insoweit ist zu bewerten, ob die Eintrittswahrscheinlichkeit dieses Risikos vernachlässigt wurde (hierzu unter a)), der Vertrag unter fehlender Aufklärung der Kosten bei Kündigung wegen des EuGH-Urteils geschlossen wurde (hierzu unter b)) und ob die vertragliche Risikovorsorge im Vertrag Erhebung hinter dem Erforderlichen zurückblieb (hierzu unter c)).

²⁰⁵ Seiten 468-470 UA-Bericht.

²⁰⁶ Seiten 503, 512 UA-Bericht.

²⁰⁷ Seite 587 UA-Bericht.

²⁰⁸ Bundesrechnungshof, Bericht an den Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages vom 18.11.2019, Seite 8.

²⁰⁹ vgl. Seiten 328/329 u. 469 UA-Bericht.

a) Eintrittswahrscheinlichkeit eines die Pkw-Maut verhindernden EuGH-Urteils vor Vertragsschluss nicht aufgeklärt

- (149) Das Risiko eines Urteils des EuGH, dass die Pkw-Maut in der vom Gesetzgeber vorgesehenen Form verhindert, wurde im Zusammenhang mit der Vertragsgestaltung und dem Abschluss des Vertrages Erhebung zwar (scheinbar) beziffert, aber inhaltlich nicht hinreichend aufgeklärt.
- (150) Bereits 2011 und 2012 und damit deutlich vor Einleitung der Gesetzgebungsverfahren zur Pkw-Maut kam das Europarechts-Fachreferat des BMVI (damals Referat EU 2) in rechtlichen Bewertungen für den Vorgänger von Bundesminister a. D. Scheuer zu dem Ergebnis, dass die kostenlose Abgabe der Vignette an in Deutschland Kfz-Steuerpflichtige oder aber eine Kompensationslösung, in der die Steuer genau in Höhe des Betrages der Vignette gesenkt werde, unionsrechtswidrig wäre, insbesondere gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 18 AEUV verstoße.²¹⁰
- (151) Ein externes Gutachten aus dem Jahr 2012 sah überwiegende Gründe für einen Verstoß gegen Art. 92 AEUV und eine mögliche Bejahung des Verstoßes gegen Art. 18 AEUV. Es ging allerdings von einer Möglichkeit der Rechtfertigung durch allgemeine Gründe des Allgemeinwohls aus, so dass eine Unionsrechtswidrigkeit nicht vorläge. Die allgemeinen Gründe des Allgemeinwohls wurden insbesondere in der durch die (teilweise) Umstellung von Steuerfinanzierung auf Nutzerfinanzierung ermöglichte effizientere Nutzung der Verkehrswege und es effektiveren Umweltschutzes gesehen.²¹¹
- (152) Der spätere Prozessbevollmächtigte des Bundes, Professor Dr. Christian Hillgruber, erstellte im Jahr 2014 ein Rechtsgutachten für das BMVI mit dem Fazit:

„Die vorgesehene Einführung einer Infrastrukturabgabe für die Nutzung des deutschen Bundesfernstraßennetzes stellt – auch in der Kombination mit entsprechenden Freigrenzen bei der Kfz-Steuer – weder eine unmittelbare noch eine mittelbare Diskriminierung von Unionsbürgern aus Gründen der Staatsangehörigkeit dar. Sie ist auch im Übrigen mit dem Recht der Europäischen Union vereinbar.“

- (153) Trotz der unterschiedlichen Zeitpunkte der Stellungnahmen, die sich zwangsläufig auf abweichende Stadien der Entwicklung des Projekts Pkw-Maut bezogen, wird aus ihnen deutlich, dass mit guten Gründen sowohl für als auch gegen die Unionsrechtswidrigkeit einer Pkw-Maut argumentiert werden konnte, die die Mehrbelastung bei in Deutschland zugelassenen Kfz ausgleicht. Dieses Bild zeigte sich auch in den Sachverständigenanhörungen vor Verabschiedung des InfrAG und 2. Verkehr-StÄndG.
- (154) Der Kompromiss mit der Kommission vom 1. Dezember 2016 im ersten Vertragsverletzungsverfahren zur Pkw-Maut konnte aufgrund der von der Kommission veröffentlichten Pressemitteilung den Eindruck vermitteln, dass die Kommission das Verfahren eingestellt habe, weil

²¹⁰ Seite 599 UA-Bericht.

²¹¹ Seite 122/123 UA-Bericht.

der deutsche Gesetzgeber Änderungen verabschiedet habe, die die Bedenken der Kommission gegen die Unionsrechtmäßigkeit beseitigten. Die Pressemitteilung vom 17. Mai 2017 sprach davon, dass Deutschland „jegliche Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit beseitigt“ hätte.²¹²

- (155) In Wirklichkeit handelte es sich bei der Einigung mit der Kommission um einen politischen Kompromiss. Das Vertragsverletzungsverfahren wurde eingestellt, um eine breite politische Unterstützung für die Schaffung eines einheitlichen europäischen Rechtsrahmens für Straßenbenutzungsentgelte zu erzielen. Dies geht eindeutig aus den Entscheidungsvorlagen der Kommission vom 31.03.2017 sowie vom 10.05.2017 zur Einstellung des Vertragsverletzungsverfahrens und der Antwort der Kommission vom 26.11.2018 auf ein Auskunftsersuchen des EuGH in dem von Österreich angestregten zweiten Vertragsverletzungsverfahren zur Pkw-Maut hervor.²¹³ Auch die Verkehrskommissarin Bulc hatte gegenüber dem Amtsvorgänger von Bundesminister a. D. Scheuer zum Ausdruck gebracht, dass die Kommission aufgrund der Vereinbarung mit Deutschland aus Dezember 2016 das Vertragsverletzungsverfahren eingestellt, die Unionsrechtskonformität aber nicht bestätigt habe.²¹⁴
- (156) Das Schreiben der Kommission zur Frage des EuGH wurde dem BMVI am 27.11.2018 per Mail weitergeleitet.²¹⁵ Die rechtliche Einschätzung der Kommission ist in einem Vermerk ihres Juristischen Dienstes aus dem April 2017 niedergelegt. Danach war das Problem der Kompensation der Infrastrukturabgabe durch eine Kfz-Steuersenkung in keiner Weise behoben. Auch das geänderte deutsche Recht verstoße gegen Unionsrecht. Die Beendigung des Vertragsverletzungsverfahrens hielte einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.²¹⁶ Diese (zweite²¹⁷) Einschätzung des Juristischen Dienstes wurde jedoch weder veröffentlicht noch den deutschen Behörden übermittelt.²¹⁸
- (157) Öffentlich zugänglich war dagegen die wenige Monate vor dem politischen Kompromiss mit der Kommission erstellte Ausarbeitung des Fachbereichs Europa der Wissenschaftlichen Dienste des Bundestages zur *„Vereinbarkeit des Infrastrukturabgabengesetzes und des Zweiten Verkehrssteueränderungsgesetzes in der Fassung der von der Bundesregierung beschlossenen Änderungsgesetze mit dem Unionsrecht“* vom 06.02.2017. Der Fachbereich Europa kam zu dem Ergebnis,

„dass die Maßnahmenkombination in ihrem Gesamtkonzept aufgrund der kompensatorischen Wirkung des Steuerentlastungsbetrags zugunsten von im Inland Kfz-Steuerpflichtigen eine mittelbare Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit zulässt.“

²¹² Pressemitteilung der Kommission vom 17.05.2017, zitiert aus UA-Bericht, Seite 186.

²¹³ vgl. Seite 205 und 170, 186 UA-Bericht.

²¹⁴ vgl. Seite 509 UA-Bericht.

²¹⁵ vgl. Seite 186 UA-Bericht.

²¹⁶ vgl. Seiten 185-186 UA-Bericht.

²¹⁷ Die erste datierte auf den 20.01.2015 und war durch Berichterstattung in der Presse in Auszügen bekannt.

²¹⁸ vgl. Seite 186 UA-Bericht.

*ten der nicht in Deutschland Kfz-steuerpflichtigen Fahrzeughalter und Nutzer der deutschen Bundesfernstraßen aus anderen Mitgliedstaaten bewirkt, die sich nicht auf unionsrechtlich anerkannte Rechtfertigungsgründe stützen lässt.*²¹⁹

- (158) Mit der Klageerhebung Österreichs beim EuGH am 16.10.2017 erhielt das Risiko einer abschließenden Feststellung der Unionsrechtswidrigkeit der Pkw-Maut einen neuen Charakter. Die Befassung des EuGH - die nach dem Kompromiss mit der Kommission nur mehr für den Fall eines Vorabentscheidungsersuchens eines deutschen Gerichts zu erwarten gewesen war - war damit unvermeidlich.
- (159) Nach den Feststellungen im Untersuchungsausschussbericht des Deutschen Bundestages wurden schriftliche Einschätzungen zu den Prozessaussichten jedoch zunächst weder intern im BMVI noch von externen Experten eingeholt. Auch die Rechtsberater des BMVI, die das Projekt Pkw-Maut rechtlich begleiteten, waren nach eigener Aussage im Untersuchungsausschuss des Deutschen Bundestages nicht mandatiert, die Prozessaussichten zu bewerten oder dazu zu beraten.²²⁰ Eine eigenständige und aktualisierte Bewertung des Risikos der Klage Österreichs für das Projekt Pkw-Maut wurde nicht in Auftrag gegeben.
- (160) Im Falle eines Prozesses ist zwar anzunehmen, dass dieser Umstand von Seiten des Bundesminister a. D, bestritten wird, insoweit wäre aber ein Gegenbeweis durch diesen zu führen. Inwieweit dies gelingen kann, unterliegt einer Prognoseunsicherheit.
- (161) Erst im Zusammenhang mit der Berichterstattung über den Termin zur mündlichen Verhandlung vom 11.12.2018 wurden die Prozessaussichten hausintern bewertet bzw. eine Bewertung schriftlich festgehalten. Der Vermerk des Europarechts-Fachreferats vom 14.12.2018 kam zu dem Ergebnis, dass der Ausgang des Verfahrens offen war:

„Die Plädoyers der Verfahrensbeteiligten brachten keine über die ausführlichen Schriftsätze hinausgehenden neuen Argumente. Aus den Fragen der Richter und des Generalanwalts ließ sich keine abschließende Tendenz für den Ausgang des Verfahrens erkennen. Während die Berichterstatterin eher kritisch die deutschen Maßnahmen hinterfragte, waren die Fragen des Generalanwalts und des Präsidenten eher kritisch gegenüber der AUT-Position. Der Ausgang des Verfahrens erscheint nach der mündlichen Verhandlung zumindest offen.“

- (162) Auch wenn die Verwendung des Begriffs „zumindest“ im letzten Satz des vorgenannten Zitats hinsichtlich der Wertung unklar bleibt, wird deutlich, dass die Wahrscheinlichkeit in etwa genauso hoch eingeschätzt wurde, dass der EuGH zugunsten Deutschlands entscheidet,

²¹⁹ Fachbereich Europa des Wissenschaftlichen Dienstes des Bundestages, Ausarbeitung PE 6-3000-5/17 vom 06.02.2017, Vereinbarkeit des Infrastrukturabgabengesetzes und des Verkehrssteueränderungsgesetzes in der Fassung der von der Bundesregierung beschlossenen Änderungsgesetze mit dem Unionsrecht.

²²⁰ Seiten 254 und 468 UA-Bericht.

wie die Wahrscheinlichkeit, dass er der Argumentation Österreichs im Ergebnis folgt.²²¹ Dieser Eindruck wurde durch die Vertreterin des Fachreferats, die an der mündlichen Verhandlung teilnahm, geteilt.²²²

- (163) Die Ermittlungen des Untersuchungsausschusses zeigen, dass diese Einschätzung auf der Fachebene im BMWi geteilt wurde.²²³ Eine abweichende Einschätzung soll der seinerzeitige Staatssekretär Dr. Schulz gegenüber Bundesminister a. D. Scheuer mündlich geäußert haben. Er rechnete mit einem für Deutschland positiven Ausgang des Verfahrens²²⁴ und das die Maut als solche nicht in Gefahr sei.²²⁵
- (164) In einer zusammenfassenden Bewertung ist festzustellen, dass das Risiko eines Unterliegens im Vertragsverletzungsverfahren gegen Österreich bestand und nach Aktenlage keine Gründe ersichtlich sind, warum dieses Risiko zu vernachlässigen oder gering gewesen sein sollte.
- (165) Bundesminister a. D. Scheuer ließ sich im Untersuchungsausschuss aber dahingehend ein, dass er auf der Grundlage der ihm erstatteten Berichte während des gesamten Zeitraums bis zur EuGH-Entscheidung davon ausgegangen sei, dass die Klage Österreichs durch den EuGH abgewiesen werde:

„Mir wurde diese positive Perspektive näher erläutert und hervorgehoben, dass dieser Einschätzung eine Fülle von Prüfungen durch europarechtliche Experten zugrunde lag. Sie werde auch von den eingebundenen rechtlichen Beratern geteilt. Und vor allem: Auch die Kommission hatte offensichtlich exakt denselben Standpunkt und das Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland beendet.“²²⁶

- (166) Aus den uns vorgelegten Unterlagen konnte weder die angebliche Fülle von Prüfungen durch europarechtliche Experten nachvollzogen werden noch eine Beauftragung rechtlicher Berater mit der Bewertung der rechtlichen Risiken aus dem Vertragsverletzungsverfahren. Nach unserem Kenntnisstand sind die angesprochenen Prüfungen entweder weit vor der Erhebung der Klage durch Österreich erstellt worden oder bezogen sich auf die Begründung der Unionsrechtskonformität der Pkw-Maut. Prof. Dr. Hillgruber, der 2014 ein Rechtsgutachten für das BMVI zur Frage der Unionsrechtskonformität erstellte und als rechtlicher Beistand des Bundes in dem von Österreich angestregten EuGH-Verfahren mandatiert war, hat vor dem Untersuchungsausschuss des Deutschen Bundestages geäußert, er habe einen positiven Eindruck von der mündlichen Verhandlung gehabt, aber auch gewusst, dass es sich hierbei um eine Zwischenetappe handele.²²⁷ Die rechtlichen Berater haben im Untersu-

²²¹ Konkretisierung durch die Mitarbeiterin des Europarechtsfachreferates im Untersuchungsausschuss, Seite 468 UA-Bericht, auch: Seite 200 UA-Bericht.

²²² Seiten 200, 333 UA-Bericht.

²²³ Seiten 200, 468 UA-Bericht.

²²⁴ Seiten 521/522, 468, 201, 333 UA-Bericht.

²²⁵ Seite 521 UA-Bericht.

²²⁶ Seite 468 UA-Bericht.

²²⁷ so auch die Aussagen zu seiner Auffassung nach den am 06.02.2019 ergangenen Schlussanträgen des Generalanwalts, vgl. Seiten 201 und 210 UA-Bericht.

chungsausschuss angegeben, dass sie den Bund nicht zur Frage des Risikos eines negativen EuGH-Urteils beraten haben, insoweit auch keine eigenen direkten Erkenntnisse bilden konnten und mangels Auftrag auch keine eigene Überprüfung des Risikos vorgenommen haben.²²⁸

- (167) Außerdem hat die Kommission das „erste“ Vertragsverletzungsverfahren nicht aus rechtlichen, sondern nur aus politischen Erwägungen beendet. Es ist zu bezweifeln, dass Bundesminister a. D. Scheuer seine im Untersuchungsausschuss getätigte Aussage in diesen drei Punkten belegen kann. Ausgeschlossen ist aber nicht, dass ihm, beispielsweise durch Zeugenaussage, der Nachweis gelingt, fehlerhaft oder missverständlich unterrichtet worden zu sein.
- (168) Dokumentiert ist allerdings, dass das Risiko einer teilweisen oder vollständigen Unionsrechtswidrigkeit der Pkw-Maut in projektbegleitenden Risikoworkshops und im Projektmanagement der Gesamtprojektleitungsgruppe (GPLG) bewertet wurde.²²⁹ Die Eintrittswahrscheinlichkeit eines aus deutscher Sicht negativen Urteils wurde im GPLG als „niedrig“ und in den Risikoworkshops durchgehend als „gering“ eingestuft.²³⁰ Im Projektstatusbericht des GPLG ergab sich daraus unter Berücksichtigung der Auswirkungen bei Eintritt der Status „Gelb“. Der Ampelstatus "Gelb" wird in den Projektstatusberichten mit „*Probleme existieren, Maßnahmen erforderlich, aber innerhalb des Projekts bearbeitbar*“ beschrieben.²³¹ Als „gering“ gilt in dem Risikomanagementsystem der Risikoworkshop eine Eintrittswahrscheinlichkeit zwischen 2 % und 15 %.²³²
- (169) Es ist aber weder nachvollziehbar, mit welchen Maßnahmen innerhalb des Projekts einer vom EuGH festgestellten Unionsrechtswidrigkeit der Pkw-Maut in der vom Gesetzgeber vorgesehenen Form begegnet werden sollte, noch dass bei mindestens 85 von 100 beim EuGH anhängiger (vergleichbarer) Vertragsverletzungsverfahren keine Unionsrechtswidrigkeit festgestellt würde.²³³ Es ist auch nicht dokumentiert, zu welchem Zeitpunkt, durch wen und auf welchen Grundlagen die Risikoabschätzung getroffen und ob sie zweitbewertet wurde.
- (170) Mangels Dokumentation der Gründe, die zu der Einschätzung der niedrigen bzw. geringen Eintrittswahrscheinlichkeit führten, kann allerdings nicht ausgeschlossen werden, dass die Beteiligten davon ausgingen, dass das Projekt Pkw-Maut gerettet werden könnte, selbst wenn der EuGH die Unionsrechtswidrigkeit der derzeit beabsichtigten Gestaltung feststellt. Hinweise, die für diese Einschätzung sprechen, finden sich u. a. in der Ministervorlage vom 14.01.2019. Dort heißt es:

²²⁸ Seite 254 und Seite 521 UA-Bericht.

²²⁹ Seite 38, 210, 254, 469 UA-Bericht.

²³⁰ Seite 210, 254, 469 UA-Bericht.

²³¹ Seite 254, 469, 596 UA-Bericht.

²³² Seite 38, 469 UA-Bericht.

²³³ Gegen Letzteres ließe sich bereits die Entscheidung des EuGH zur Lkw-Maut anführen, vgl. EuGH, Urteil vom 19.05.1992 – Rs. C-195/90.

„Soweit der EuGH nur die Kompensation für in Deutschland zugelassene Kraftfahrzeuge via Kfz-Steuer Absenkung als Europa rechtswidrig einstuft, könnte die Infrastrukturabgabe ohne bzw. mit geänderter Kompensation fortgeführt werden“²³⁴

- (171) Auch ein von der Pressestelle des BMVI entworfenes Ministerzitat für den Tag der Verkündung des EuGH-Urteils geht in diese Richtung:

„Wir werden alle uns zur Verfügung stehenden Hebel in Bewegung setzen, um unsere Regelung europarechtskonform anzupassen.“²³⁵

- (172) Ebenso herrschte bei den technisch-wirtschaftlichen Beratern des BMVI die Auffassung vor, dass ein negatives EuGH-Urteil nicht das gesamte Infrastrukturabgabensystem kippen würde, sondern allenfalls Anpassungen am System erforderlich würden.²³⁶ Bezüglich der Risikobewertung wurde eine positive Einschätzung der möglichen Entscheidung des EuGH zugrunde gelegt, wobei dies nicht auf eigenen Erkenntnissen beruhte.²³⁷

- (173) Der Bewertung in den beiden Risikomanagementsystem ging jedenfalls keine separate Aufklärung oder Aktualisierung des Risikos aufgrund der Staatenklage Österreichs voraus. Die notwendige Risikoaufklärung hätte auch klären sollen, in welchen Szenarien denkbarer EuGH-Entscheidungen Anpassungen der Pkw-Maut im Rahmen der Vorgaben des Gesetzgebers möglich gewesen wären und in welchen nicht. Die Bewertung der unterschiedlichen Eintrittswahrscheinlichkeiten hätte auf den Szenarien aufsetzen müssen. Bei dem von Bundesminister a. D. Scheuer veranlassten Start des Projekts vor einer Entscheidung des EuGH hätte das Risiko einer Entscheidung, die die Durchführung in der vom Gesetzgeber vorgesehenen Form unmöglich macht, gesondert untersucht werden müssen. Es liegen keine Anhaltspunkte vor, dass eine entsprechende Aufarbeitung geschehen ist.

- (174) Bundesminister a. D. Scheuer hätte sicherstellen müssen, dass er auf der Grundlage einer aktuellen schriftlichen Ausarbeitung zur Risikoeinschätzung unterrichtet wird. Dies gilt umso mehr, als der kurz vor Vertragsabschluss angefertigte Vermerk des Europarechts-Fachreferats vom 14.12.2018 keineswegs von einem „geringen“ oder „niedrigem“ Risiko ausging, sondern von einem „offenen“ Verfahrensausgang. Klarzustellen ist dabei, dass es Bundesminister a. D. Scheuer nicht vorwerfbar ist, dass er sich ggf. mündlich über das Risiko hat informieren lassen. Ein Minister darf sich auch mündlich unterrichten lassen, ein entsprechendes Vorgehen wird sogar regelmäßig der Fall sein. Bundesminister a. D. Scheuer hat auch im Untersuchungsausschuss des Deutschen Bundestages darauf verwiesen, dass er sich habe mündlich bestätigen lassen, dass die Interessen des Bundes im unwahrscheinlichen Fall eines Unterliegens vor dem EuGH gewahrt seien. Es lässt sich aber einwenden, dass der Minister hätte sicherstellen müssen (ggf. durch Nachfrage), dass dieser Information als Ausgangspunkt eine schriftliche Ausarbeitung zugrunde liegt, um den „stille-Post-Effekt“

²³⁴ zitiert nach Seite 569 UA-Bericht.

²³⁵ zitiert nach Seite 479 UA-Bericht.

²³⁶ Seiten 38, 254, 469 UA-Bericht.

²³⁷ Seiten 515, 254 UA-Bericht.

zu vermeiden, auf der Grundlage einer tiefergehenden und verantworteten Befassung zu entscheiden und die Prämissen der Einschätzung ggf. überprüfen zu können.

- (175) Bei im Ergebnis offenen Rechtsstreitigkeiten mit (unbestritten) hohen Auswirkungen für das betroffene Projekt im Falle eines negativen Ausgangs lassen sich schriftliche Bewertungen zumindest dann als unerlässlich einordnen, wenn Entscheidungen mit großer finanzieller Tragweite nicht bis zum Abschluss des Rechtsstreits zurückgestellt werden.
- (176) Die Schriftlichkeit der Bewertung eines konkreten Risikos durch einen internen oder externen Experten ist deutlich zuverlässiger als eine spontane Einschätzung, die in der Regel auf der Erinnerung des Befragten beruht. Sie vermeidet den Effekt, dass Einschätzungen ohne Rückbindung an das Prüfthema perpetuiert oder übertragen werden. Entsprechend werden nach dem für Wirtschaftsprüfer maßgeblichen Prüfungsstandard mündliche Aussagen bzw. Antworten nicht als Bestätigungen Dritter angesehen und müssen durch andere Prüfungsnachweise gestützt werden.²³⁸ Prüfungsnachweisen wird zudem eine Verlässlichkeit eingeräumt, wenn sie in einer dokumentierten Form vorliegen.²³⁹ Auch entspricht es der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns (vgl. § 43 Abs. 1 GmbHG), fehlende eigene Kenntnisse durch die Einschaltung unabhängiger, qualifizierter und fachlich geeigneter Berater zu kompensieren und sich insbesondere Empfehlungen auf der Grundlage schriftlicher Einschätzungen geben zu lassen. Einem Geschäftsführer, der dem entsprechenden Sorgfaltsmaßstab unterliegt, ist es nicht versagt, bei offener oder unklarer Rechtslage eine vertretbare und für seine Gesellschaft günstige Position einzunehmen²⁴⁰. Es setzt aber voraus, dass die Rechtslage und die Risiken zunächst unabhängig sorgfältig geprüft und analysiert werden²⁴¹, was in der Regel im Rahmen einer schriftlichen Stellungnahme zu erfolgen hat, um den Entscheidungsweg zu dokumentieren. Bei Fragen von herausragender wirtschaftlicher Tragweite wird ggf. eine Bewertung unter Beachtung des Vier-Augen-Prinzips erforderlich.²⁴² Die Informationen müssen auch gerade Aufschluss darüber geben, worüber genau entschieden werden soll, um u.a. Übertragungsfehler oder Fehlentscheidungen zu vermeiden.²⁴³ Eine schriftliche Einschätzung sorgt zudem dafür, dass sich der Autor für seine Ausführungen verantwortlich zeitigt und sich an diesen festhalten lassen muss.
- (177) Die schriftliche Einschätzung kann auch nicht durch ein Risikomanagementsystem ersetzt werden, das unter einer anderen Zielsetzung installiert wurde, nämlich der Bewertung potenzieller Mehrkosten des Projekts. Das Risikomanagementsystem bildete zudem Risikocluster, bei denen die anhängige Staatenklage im Cluster „Risiken aus gesetzlichen Änderungen und Urteilen, die die rechtzeitige/vollumfängliche Erhebung der Maut verhindern“ zugeordnet. Nach den Feststellungen des Bunderechnungshofs und den Aussagen im Untersuchungsausschussbericht des Deutschen Bundestages ist davon auszugehen, dass aus

²³⁸ vgl. Anwendungshinweis A 17 zu IDW PS 302 n.F. in: IDW Prüfungsstandards – IDW Stellungnahmen zur Rechnungslegung, Band I, 61. EL 2017.

²³⁹ vgl. Anwendungshinweis A 2 zu IDW PS 302 n.F. in: IDW Prüfungsstandards – IDW Stellungnahmen zur Rechnungslegung, Band I, 61. EL 2017.

²⁴⁰ Pöschke in: Ziemons/Jaeger/Pöschke, BeckOK GmbHG, 57. Edition 2023, § 43 GmbHG, Rn. 56, wohl auch: Fleischer in: Münchener Kommentar GmbHG, 4. Aufl. 2022, § 43 GmbHG, Rn. 41.

²⁴¹ Pöschke in: Ziemons/Jaeger/Pöschke, BeckOK GmbHG, 57. Edition 2023, § 43 GmbHG, Rn. 57.

²⁴² Fleischer in: Münchener Kommentar GmbHG, 4. Aufl. 2022, § 43 GmbHG, Rn. 40.

²⁴³ Pöschke in: Ziemons/Jaeger/Pöschke, BeckOK GmbHG, 57. Edition 2023, § 43 GmbHG, Rn. 109b.

dem Cluster keine eigenständige Bewertung des Risikos des Scheiterns der Pkw-Maut hergeleitet werden konnte.²⁴⁴

- (178) Da sich Bundesminister a. D. Scheuer nach eigener Aussage allein auf eine mündliche Unterrichtung und Einschätzung verlassen hat, die nicht auf einer im Lichte der Staatenklage Österreichs aktualisierten, schriftlichen Bewertung beruhte, ist ihm eine Entscheidung ohne Klärung der notwendigen Entscheidungsgrundlage bei Vertragsschluss vorzuwerfen.
- (179) Die Notwendigkeit einer belastbaren Risikoeinschätzung ergab sich nicht nur wegen des Vermerks vom 14.12.2018, der von einem offenen Verfahrensausgang ausging, sondern insbesondere auch wegen der vorangegangenen Versuche Deutschlands eine Lkw- oder Pkw-Maut einzuführen und die in Deutschland ansässigen Halter für die dadurch entstehende Belastung in irgendeiner Form zu kompensieren. Sämtliche Kompensationsvorschläge waren bislang intern, von der Kommission oder dem EuGH als nicht unionsrechtskonform verworfen worden.²⁴⁵ Das Risiko, dass die Kompensationsregelung erneut verworfen wird, konnte daher trotz guter Argumente für die Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht und des vorangegangenen politischen Kompromisses zur Einstellung des "ersten" Vertragsverletzungsverfahrens der Kommission nicht unbeachtlich sein.
- (180) Es lässt sich vorbringen, dass das Versäumnis umso schwerer wiegt, als die Einholung von Rechtsanwaltsbestätigungen zu laufenden Rechtsstreitigkeiten gängige Geschäftspraxis ist.²⁴⁶ Für den Jahresabschluss von bilanzierenden Unternehmen wird verlangt, derartige Rechtsanwaltsbestätigungen einzuholen, um bestehende Risiken im Jahresabschluss abbilden zu können.²⁴⁷ Argumentiert werden kann, dass ein Routinevorgehen in der Wirtschaft erst recht von einem Bundesminister zu beachten ist, wenn er einen risikobehafteten Vorgang zur Entscheidung an sich zieht.
- (181) Der Gegeneinwand müsste begründen, warum einen Minister bei entsprechenden Entscheidungen ein abweichender Handlungsspielraum zusteht. Dies ist – anders als z.B. bei Entscheidungen für Maßnahmen zugunsten der Bevölkerung in Notsituationen, in denen ex ante keine klar gesicherten Erkenntnisse hinsichtlich der Angemessenheit bestehen – bei der wirtschaftlich und politisch begründeten Entscheidung für den Abschluss eines Vertrages trotz noch anhängigen EuGH-Verfahrens wenig offensichtlich.
- (182) Als Ergebnis ist festzuhalten, dass vertretbar vorgetragen werden könnte, Bundesminister a. D. Scheuer habe objektiv gegen seine Pflicht verstoßen, dafür Sorge zu tragen, dass er vor Abschluss des Vertrags Erhebung auf der Grundlage einer externen oder internen schriftlichen Ausarbeitung über das Risiko eines negativen Ausgangs des Vertragsverletzungsver-

²⁴⁴ Seite 328/329 UA-Bericht.

²⁴⁵ z. B. EuGH, Urteil vom 19.05.1992 – Rs. C-195/90; Kommission, Entscheidung vom 15.01.2006 zu einer Erstattungsregelung im Zusammenhang mit der Einführung eines Mautsystems für schwere Nutzfahrzeuge auf deutschen Autobahnen.

²⁴⁶ vgl. insoweit auch die für Geschäftsführer nach § 43 GmbHG geltenden Pflichten, Pöschke in: Ziemons/Jaeger/Pöschke, BeckOK GmbHG, 57. Edition 2023, § 43 GmbHG, Rn. 57.

²⁴⁷ IDW-Prüfungsstandard 302 n.F.

fahrens unterrichtet wird. Mangels Präzedenzfällen ist allerdings nicht abschließend vorhersehbar, ob ein Gericht im Falle einer Haftungsklage den Pflichtenkreis eines Ministers einschränkend beurteilen würde.

b) Fehlende Bezifferung der Kosten des Abbruchs des Projekts „Pkw-Maut“

- (183) Aufgrund der Äußerungen der Vertreter der wirtschaftlichen²⁴⁸ und rechtlichen Berater²⁴⁹ des BMVI vor dem Untersuchungsausschuss und mangels anderweitiger Dokumente lässt sich der Standpunkt begründen, dass der Vertrag Erhebung ohne Abschätzung möglicher materieller Folgen eines negativen Urteils des EuGH für das Projekt Pkw-Maut geschlossen wurde. Mangels Vorlage von Unterlagen oder einer Dokumentation hat auch der Bundesrechnungshof in seinem Bericht vom 18.11.2019 erhebliche Zweifel geäußert, dass das Risiko eines Scheiterns der Pkw-Maut aufgrund eines negativen EuGH-Urteils vor dem Vertragsschluss mit den Betreibergesellschaften bewertet wurde.²⁵⁰ Bundesminister a. D. Scheuer hatte zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses keine Kenntnis von den Kosten, die auf den Bund zukommen, wenn das Projekt Pkw-Maut aufgrund des Urteils abgebrochen werden muss.²⁵¹
- (184) Vor dem Hintergrund des (wenn auch nicht überwiegenden) Risikos, dass die Pkw-Maut wegen der Unvereinbarkeit mit dem Unionsrecht nicht wie geplant erhoben werden kann, hätte die Entscheidung, das Urteil des EuGH nicht abzuwarten, eine Risikoabwägung zwischen den Vorteilen eines frühzeitigen Projektstarts (für den Fall eines positiven) Urteils und den Kosten eines Fehlschlags vorausgesetzt. Bundesminister a. D. Scheuer war sich zwar der Vorteile bewusst (siehe die zitierten Aussagen zuvor), kannte die Kosten eines Fehlschlags für den Bund aber nicht und hat nach den zur Prüfung vorliegenden Unterlagen auch keine Einschätzung angefordert; die wirtschaftlich-technischen Berater erhielten den Auftrag hierzu nicht vor Vertragsschluss.²⁵²
- (185) Eine ordnungsgemäße Risikoabwägung war aber ohne Abschätzung der zu erwartenden Ausgaben des Bundes, die im Fall des Projektabbruchs nicht durch Einnahmen aus der Erhebung der Maut gedeckt werden könnten, nicht durchführbar.

c) Unzureichende Risikovorsorge in den vertraglichen Regelungen

- (186) Die Regelung im Vertrag Erhebung für den Fall der Kündigung aus ordnungspolitischen Gründen senkt die Kosten eines Projektabbruchs nicht auf ein vernachlässigbares Maß. Der Hinweis auf die vereinbarte Kündigungsregelung ist daher nicht geeignet, von einer Abschätzung der Kosten eines durch ein EuGH-Urteil verursachten Projektabbruchs abzusehen.

²⁴⁸ vgl. Aussagen der wirtschaftlichen Berater, Seite 331 UA-Bericht.

²⁴⁹ vgl. Aussagen der rechtlichen Berater, Seiten 254 und 521 UA-Bericht.

²⁵⁰ vgl. Seiten 329, 521 des UA-Berichts sowie Ziffer 2 des Berichts des Bundesrechnungshofs an den Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages vom 18.11.2019.

²⁵¹ vgl. Seiten 523, 501, 569 UA-Bericht.

²⁵² vgl. Seite 331, auch Seite 379 UA-Bericht.

- (187) Für den Fall eines negativen EuGH-Urteils sah der Vertrag Erhebung keine besondere Kündigungsmöglichkeit vor, sondern nur die Möglichkeit einer Kündigung aus ordnungspolitischen Gründen. Folge einer Kündigung aus ordnungspolitischen Gründen waren Schadensersatzansprüche der Betreibergesellschaften in Höhe des Bruttounternehmenswerts gemäß Definition in Ziffer 30.5.4 des Vertrages und die Pflicht zur Erstattung von Abwicklungskosten gemäß Ziffer 20.9.1 d) des Vertrags Erhebung.
- (188) Die Verpflichtung zur Zahlung des Bruttounternehmenswerts nach einem negativen EuGH-Urteil führt – ausgehend von dem mit dem finalen Angebot eingereichten Businessplan für die Betreibergesellschaft – zu einer Belastung des Bundeshaushalts in dreistelliger Millionenhöhe.²⁵³ Der Bruttounternehmenswert ist auf der Grundlage des Businessplans des Unternehmens anhand der zukünftigen, abgezinsten positiven und negativen Cashflows bis zum Ende der Vertragslaufzeit unter Berücksichtigung von Risiken- und Chancen zu bestimmen. Der Wert verändert sich während der Vertragslaufzeit. Er steigt regelmäßig bis zum Ende der Investitionsphase und erreicht (theoretisch) den höchsten Wert zu Beginn der Betriebsphase, um dann bis zum Ende der Vertragslaufzeit zu sinken.
- (189) Die Höhe der Schadensersatzpflicht hing somit vom Zeitpunkt der Kündigung ab. Eine frühe Kündigung führte zu einer deutlich geringeren Kostenbelastung des Bundes als beispielsweise eine Kündigung unmittelbar vor Beginn der Betriebsphase. Dies ändert aber nichts daran, dass für den Fall einer Kündigung in der „juristischen Sekunde“ nach Vertragsabschluss, d. h. zu einem Zeitpunkt, zu dem die Betreibergesellschaft noch keinen Umsetzungsaufwand hatte, bereits mit einer Schadensersatzpflicht in dreistelliger Millionenhöhe gerechnet werden musste. Selbst ohne eine detaillierte Prüfung des Businessplans musste von einer Schadensersatzpflicht in dieser Höhe ausgegangen werden, weil nicht unterstellt werden kann, dass die Betreibergesellschaften bei Abgabe ihres Angebots die operativen und investiven Risiken nicht eingepreist und auf eine ihrer Ansicht nach angemessenen Rendite verzichtet hätten.
- (190) Der Bundesrechnungshof hat erhebliche Zweifel an der Angemessenheit der vereinbarten Schadensersatzregelung geäußert.²⁵⁴ Die Folgen einer Kündigung wegen des EuGH-Urteils hätten zumindest vom Zeitpunkt der Kündigung abhängig gemacht werden müssen.²⁵⁵ Die im Parallelvertrag Kontrolle vereinbarten Ersatzleistungen in Höhe der bis zum Zeitpunkt der Kündigung erbrachten Leistungen und des Ausgleichs von unmittelbaren finanziellen Schäden sei dagegen angemessen.²⁵⁶

²⁵³ so bereits Traufetter, Scheuer verteidigt Verträge mit Mautbetreibern, in Der Spiegel, Spiegel Online vom 26.09.2019. „... droht ein hoher, dreistelliger Millionenbetrag als Vertragsstrafe“, abzurufen unter: <https://www.spiegel.de/wirtschaft/soziales/pkw-maut-andreas-scheuer-verteidigt-vertraege-mit-maut-betreibern-a-1274436.html>, zuletzt abgerufen am 14.12.2023.

²⁵⁴ Bundesrechnungshof, Bericht an den Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages vom 18.11.2019, S. 11.

²⁵⁵ Bundesrechnungshof, Bericht an den Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages vom 18.11.2019, S. 12.

²⁵⁶ Bundesrechnungshof, Bericht an den Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages vom 18.11.2019, S. 11.

- (191) Der Kritik des Bundesrechnungshofs ist insoweit zuzustimmen, dass die vereinbarte Regelung über die Folgen einer Kündigung die Interessen des Bundes im Fall eines negativen EuGH-Urteils nicht angemessen sichert. Die Regelung mag in der Situation einer „gewillkürten“ Kündigung des Bundes einen angemessenen Ausgleich zwischen den Interessen des Bundes und den Interessen der Betreibergesellschaften schaffen. Der Bund hat jedoch nicht gekündigt, weil er die Pkw-Maut nicht mehr erheben wollte, sondern weil er sie - so das Urteil des EuGH - in der vorgesehenen Form nicht erheben durfte. Allerdings lag die Entscheidung, das Projekt Pkw-Maut zu starten, obwohl das Urteil des EuGH noch aussteht, im Verantwortungsbereich des Bundes. Eine Ausgleichspflicht für den Fall des Scheiterns des Bundes vor dem EuGH ist daher auch in dieser Situation angemessen, angesichts der zuvor beschriebenen Folgen aber nicht in Höhe des Bruttounternehmenswerts.
- (192) Angesichts des Vorstehenden lässt sich vorbringen, dass Bundesminister a. D. Scheuer unter Einbeziehung des Risikos eines Projektabbruchs daher entweder eine andere vertragliche Vereinbarung für den Fall eines negativen EuGH-Urteils hätte veranlassen müssen oder in seiner Risikoabwägung vor Abschluss des Vertrages Erhebung nicht nur berücksichtigen dürfen, dass das Projekt Pkw-Maut bei einem positiven EuGH-Urteil „dem Bund in absehbarer Zeit hohe dreistellige Millionenbeträge erbringen würde“²⁵⁷, sondern auch, dass im gleichwahrscheinlichen Fall eines negativen Urteils des EuGH Schadenersatzzahlungen in dreistelliger Millionenhöhe fällig werden.

3.2.3 Kündigung aus ordnungspolitischen Gründen

- (193) Die Kündigung des Vertrages Erhebung wurde von Bundesminister a. D. Scheuer noch am Tag der Urteilsverkündung des EuGH veranlasst. Diese Entscheidung ist dem Bundesminister a. D. jedoch nicht vorwerfbar, da der Gesetzgeber die Mauterhebung mit der Kfz-Steuerentlastung so verknüpft hat, dass ohne erneute Befassung des Gesetzgebers eine unionsrechtskonforme Mauterhebung ohne die unionsrechtswidrige Kfz-Steuerentlastung in gleicher Höhe nicht hätte durchgeführt werden können.²⁵⁸ Ungeachtet des politischen Hindernisses der Festlegung im Koalitionsvertrag hätte Bundesminister a. D. Scheuer eine Umsetzung der Pkw-Maut in unionsrechtskonformer Weise unter Inanspruchnahme des Vertrags Erhebung nicht mittels eigenständiger Entscheidung auf den Weg bringen können. Zugleich war Bundesminister a. D. Scheuer nicht verpflichtet, die Initiative für eine Gesetzesänderung zur Anpassung der Pkw-Maut an die Vorgaben des EuGH zu ergreifen. Ihm stand insoweit ein Entscheidungsermessen zu.

²⁵⁷ Aussage von Bundesminister a. D. Scheuer über den Vertragsabschluss im Lichte des Risikos eines negativen EuGH-Urteils, zitiert nach UA-Bericht, Seite 333.

²⁵⁸ § 9 Abs. 6 des Kraftfahrzeugsteuergesetzes (KraftStG) vom 26. September 2002 in der durch das Zweite Verkehrsteueränderungsgesetz (2. VerkehrStÄndG) vom 8. Juni 2015 und das Gesetz zur Änderung des Zweiten Verkehrsteueränderungsgesetzes vom 6. Juni 2017 geänderten Fassung sieht eine Steuerentlastung vor, die im Wesentlichen dem Betrag entspricht, der für die Infrastrukturabgabe zu zahlen ist, mit Ausnahme der Halter von Euro 6-Fahrzeugen, für die der Entlastungsbetrag höher ist. Das Inkrafttreten dieser Bestimmungen hängt gemäß Art. 3 Abs. 2 des 2. VerkehrStÄndG vom Beginn der Erhebung der Infrastrukturabgabe gemäß dem InfrAG ab.

- (194) Denkbar wäre noch gewesen, sich nur auf die anderen, tatsächlich ebenfalls genutzten Kündigungsgründe zu stützen und die Kündigung aus ordnungspolitischen Gründen zurückzustellen. Ein Erfolg dieses taktischen Vorgehens kann allerdings nicht unterstellt werden. Die Kündigung aus ordnungspolitischen Gründen enthält jedenfalls keinen Sorgfaltspflichtverstoß.
- (195) Nicht vorzuwerfen ist Bundesminister a. D. Scheuer schließlich, dass die Kündigung des Vertrages Erhebung bereits am 19.06.2019 erfolgte. Ausweislich der Tatsachenfeststellungen durch den Untersuchungsausschussbericht fanden im Laufe des 18.06.2019 in vielfacher Hinsicht Auswertungen des EuGH-Urteils und Diskussionen der rechtlichen und tatsächlichen Handlungsmöglichkeiten statt. Diese wurden sowohl ministeriumsintern als auch durch die externen Berater aufbereitet.²⁵⁹ Vor dem Hintergrund der Tatsache, dass das Projekt „Pkw-Maut“ in der geplanten Weise nicht mehr umzusetzen war und zugleich Kosten durch die laufenden Tätigkeiten für den Aufbau der Erhebungsstruktur entstanden, hätte ein Zuwarten mit der Kündigung keinen Vorteil, sondern weitere Kosten mit sich gebracht.²⁶⁰

3.3 Zwischenergebnis zur kausalen Pflichtverletzung

- (196) Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass Bundesminister a. D. Scheuer objektiv vorgeworfen werden könnte, nach der Entscheidung für einen Abschluss des Vertrages Erhebung noch während der laufenden Staatenklage Österreichs vor dem EuGH nicht eine aktualisierte schriftliche Bewertung des Risikos eines negativen Ausgangs des Verfahrens und der möglichen Folgen dieses Ausgangs für das Projekt Pkw-Maut in der durch das Infrastrukturabgabengesetz und das Zweite Verkehrssteueränderungsgesetz vorgesehenen Form veranlasst zu haben und auf dieser Grundlage für eine angemessene Risikovorsorge mittels Anpassung des Vertrages gesorgt zu haben. Ferner könnte Bundesminister a. D. Scheuer vorgeworfen werden, sich vor Abschluss des Vertrages keine genauere Kenntnis von den Kosten verschafft zu haben, die auf den Bund zukommen, wenn das Projekt Pkw-Maut aufgrund des Urteils des EuGH abgebrochen werden müsste.
- (197) Die Entscheidung zum Vertragsschluss noch im Jahr 2018 an sich sowie die Entscheidung zur Kündigung des Vertrages Erhebung am 18.06.2019 lassen hingegen keine objektiven Pflichtverletzungen erkennen.

4. Vertretenmüssen der Pflichtverletzung

- (198) Eine Haftung entsprechend der Grundsätze des § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB setzt voraus, dass der Schuldner die Pflichtverletzung zu vertreten hat, d. h. vorsätzlich oder fahrlässig i. S. d. §§ 276 ff. BGB gehandelt hat. Vorliegend stellt sich allerdings die Frage, ob angesichts der Besonderheiten des öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnisses eines Ministers von einem auf grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz begrenzten Haftungsmaßstab ausgegangen werden muss

²⁵⁹ vgl. 366- 375 UA-Bericht.

²⁶⁰ Insoweit auch der rechtliche Berater des BMVI in seiner Aussage vor dem Untersuchungsausschuss, vgl. Seite 377 UA-Bericht.

(hierzu unter 4.1). Anschließend sind die vorstehend unter 3. begründeten objektiven Pflichtverletzungen anhand des herausgearbeiteten Haftungsmaßstabs zu bewerten (hierzu unter 4.2).

4.1 Begrenzung des Haftungsmaßstabes auf grobe Fahrlässigkeit und Verschulden?

- (199) § 276 Abs. 1 Satz 1 BGB ordnet das Vertretenmüssen von Vorsatz und Fahrlässigkeit an, soweit sich eine strengere oder mildere Haftung weder aus einer gesetzlichen Bestimmung noch aus dem sonstigen Inhalt des maßgeblichen Schuldverhältnisses ergibt. In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass im Fall öffentlich-rechtlicher Sonderverbindungen eine Bewertung stattzufinden hat, ob der Haftungsumfang des § 276 BGB für die Sonderverbindung passend ist oder ob aufgrund der Vergleichbarkeit der Sonderverbindung mit Konstellationen, in denen eine Beschränkung des Haftungsmaßstabes einschlägig wäre, eine Einschränkung zu erfolgen hat.²⁶¹
- (200) Der BGH hat so u. a. anerkannt, dass der beamtenrechtliche Haftungsmaßstab („Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit“) auch auf die Innenhaftung eines ehrenamtlich tätigen Zweckverbandsvorsitzenden gegenüber seinem Zweckverband übertragbar ist, da das Innenverhältnis dem des Beamtenrechts (bzw. des Bürgermeisters zu seiner Kommune) vergleichbar sei und dem maßgeblichen Landesgesetzen nicht zu entnehmen sei, dass der Landesgesetzgeber überhaupt an eine Innenhaftung gedacht habe bzw. diese bewusst einem strengeren Maßstab unterwerfen wollte als im Bereich der Kommunalbeamten.²⁶²
- (201) Es liegt nahe, dass im Falle eines Rechtsstreits über die Haftung eines Ministers aus öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis, diese Überlegungen entsprechend herangezogen werden. Es muss daher damit gerechnet werden, dass für die Haftung von Bundesminister a. D. Scheuer eine Beschränkung des Haftungsmaßstabes analog des für Beamte geltenden Maßstabes aus § 75 Abs. 1 BBG angenommen wird. Zwar ließen sich auch hier Einwände gegen eine Analogie des Beamtenrechts anführen²⁶³. Anders als im Fall der analogen Anwendung der Haftungsgrundlage sind bei einer analogen Anwendung des Haftungsmaßstabes zugunsten des Ministers die Argumente gegen die entsprechende Heranziehung aber deutlich schwächer.
- (202) Die Überlegungen, auf denen die Beschränkung des Haftungsmaßstabes für Beamte beruht, können nämlich gleichermaßen für das Ministerverhältnis herangezogen werden: Die Beschränkungen sollen dazu dienen, die Entschlussfreude des Amtsträgers zu stärken und die Schnelligkeit des Staatshandelns zu fördern. Es soll der Risikoverteilung zwischen Dienstherrn und Amtsträger insoweit Rechnung getragen werden.²⁶⁴ Ähnlich lässt sich für das öffentlich-rechtliche Amtsverhältnis eines Ministers vortragen, dass dieser oft Entscheidungen

²⁶¹ vgl. BGH, Urteil vom 02.03.2017 – III ZR 271/15, Rn. 14 ff.

²⁶² vgl. BGH, Urteil vom 02.03.2017 – III ZR 271/15, Rn. 14 ff.

²⁶³ so auch: Heinemann, P., Er haftet nicht: Scheuer und die Maut-Millionen, VerBlog 2023/8/05, abgerufen unter: <https://verfassungsblog.de/er-haftet-nicht/>, zuletzt am 12.11.2023.

²⁶⁴ vgl. BGH, Urteil vom 02.03.2017 – III ZR 271/15, Rn. 19; BGH, Urteil vom 14.10.2004 – III ZR 169/04 =BGHZ 161, 6 (13).

mit großer politischer und wirtschaftlicher Tragweite übernehmen muss und es daher zu vermeiden ist, ihre Entscheidungsposition schon bei leichter Fahrlässigkeit unter Haftungsandrohung zu stellen²⁶⁵ Beim Haftungsmaßstab lässt sich auch nicht ein entgegenstehender Wille des Bundesministergesetzes bzw. des Gesetzgebers in Feld führen: Eine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers für eine Haftung bereits für Fahrlässigkeit existiert nicht und das Schweigen des Gesetzes ist nicht dahingehend zu verstehen, dass Minister gegenüber Beamten in der Haftung schlechter gestellt werden soll.²⁶⁶

- (203) Anführen lässt sich für eine Begrenzung des Haftungsmaßstabes für Minister schließlich, dass auch im normalen Geschäftsverkehr bei vergleichbaren Führungspersonen (z. B. einem Geschäftsführer) für eine Begrenzung der Haftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit gesorgt würde, indem entsprechende Versicherungen geschlossen würden („D&O-Versicherungen“). Der Bund schließt entsprechend dem Grundsatz der Selbstdeckung grundsätzlich keine Versicherungen ab, auch keine D&O-Versicherungen für seine Regierungsmitglieder. Eine Korrektur des Haftungsmaßstabes dürfte vor diesem Hintergrund als gerechtfertigt angesehen werden.
- (204) Im Folgenden ist daher davon auszugehen, dass die Erfolgsaussichten eines Haftungsanspruchs auf den Nachweis einer grob fahrlässigen oder vorsätzlichen Pflichtverletzung des Ministers begrenzt sind.

4.2 Bewertung der vorwerfbaren Pflichtverletzung

- (205) Für die Begründung eines Haftungsanspruchs analog § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB bedürfte es somit des Nachweises, dass Bundesminister a. D. Scheuer durch die fehlende Sicherstellung des Vorliegens einer schriftlichen Bewertung des Risikos eines für das Vorhaben „Pkw-Maut“ negativen EuGH-Urteils und des Kostenrisikos eines Abbruchs des Vorhabens sowie das Unterlassen der Absicherung einer angemessenen vertragliche Risikovorsorge vor Vertragsschluss im Dezember 2018 zumindest grob fahrlässig gehandelt hat.
- (206) Für eine vorsätzliche Pflichtverletzung des Ministers liegen keine Anhaltspunkte vor. Andererseits ist jedenfalls von einer Fahrlässigkeit der Pflichtversäumnisse auszugehen. Auch liegt es nahe, die Pflichtverletzungen als besonders schweren Verstoß gegen die objektiv erforderliche Sorgfalt einzuordnen und eine grobe Fahrlässigkeit vorzutragen. Der Vorwurf ist allerdings in mehrerer Hinsicht mit Unsicherheiten behaftet:
- (207) Grobe Fahrlässigkeit erfordert nach der Rechtsprechung einen schweren Verstoß gegen die Anforderungen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt. Diese Sorgfalt muss in ungewöhnlich hohem Maße verletzt und es muss dasjenige unbeachtet geblieben sein, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen.²⁶⁷ Synonym verwendet die Rechtsprechung zur Umschreibung der groben Fahrlässigkeit u. a. die „Verletzung elementarster Sorgfaltspflichten“,

²⁶⁵ in dieser Richtung: Wieland, Er haftet: Schadensersatzpflicht eines Bundesministers bei Amtspflichtverletzung, Verf-Blog, 2023/8/05, abzurufen unter: <https://verfassungsblog.de/er-haftet/>, zuletzt abgerufen am 13.11.2023, der im Ergebnis aber für eine gesetzliche Verankerung plädiert.

²⁶⁶ vgl. in diesem Sinne: BGH, Urteil vom 02.03.2017 – III ZR 271/15, Rn. 18.

²⁶⁷ BGH, Urteil vom 02.03.2017 – III ZR 271/15, Rn. 21.

„besonders schweres Außerachtlassen nahe liegender, unschwer zu ergreifender Sicherheitsvorkehrungen“, „Fehlen der geringsten Vorsicht oder Aufmerksamkeit“ oder „Außerachtlassen ganz nahe liegender Überlegungen“.²⁶⁸

- (208) Es lassen sich Ansatzpunkte für einen Vortrag finden, dass diese Schwelle durch den Bundesminister a. D. Scheuer erreicht wurde: Seine Aussagen im Untersuchungsausschuss des Deutschen Bundestages sind so zu verstehen, dass er selbst (und nicht Beamte seines Ministeriums) die Entscheidung getroffen hat, den Vertrag Erhebung noch im Dezember 2018 und vor dem Urteil des EuGH in dem von Österreich angestregten Vertragsverletzungsverfahren zu schließen. In einem solchen Fall hätte es sich dem Minister aufdrängen müssen, dass für seine Entscheidung eine valide und aktuelle Informationslage hinsichtlich des Risikos des EuGH-Urteils sowie der möglichen Kosten eines Abbruchs des Projekts Pkw-Maut wegen Unionsrechtswidrigkeit der steuerlichen Entlastung der deutschen Kfz-Halter herzustellen ist. Es hätte mithin unmittelbar nahe gelegen, hinsichtlich einer aktuellen Bewertung dieser Risiken konkret im Hinblick auf den Vertragsschluss nachzufragen und um die Erstellung einer solchen Informationsgrundlage zu erbitten.
- (209) Dokumentiert ist ein entsprechendes Vorgehen nach den für dieses Gutachten gesichteten Unterlagen nicht. Bundesminister a. D. Scheuer hat sich zwar nach eigener Aussage im Untersuchungsausschussbericht des Deutschen Bundestages erkundigt, ob der Vertrag Erhebung eine die Interessen des Bundes wahrende Regelung für den Fall fehlenden Durchdringens beim EuGH enthalte und sei insoweit auf die Kündigungsregeln verwiesen worden.²⁶⁹ Es ist aus seiner Aussage oder aus Aussagen anderer im Untersuchungsausschuss gehörter Personen jedoch nicht feststellbar, wann diese Nachfrage erfolgte. Insbesondere ist nicht feststellbar, dass sie vor dem Abschluss des Vertrages im Dezember 2018 erfolgte.²⁷⁰
- (210) Festzuhalten ist, dass der Vorwurf der groben Fahrlässigkeit nicht darauf gründen würde, dass sich der Minister mündlich informieren ließ oder nicht die Frage gestellt habe, wie die Erfolgsaussichten des Bundes im EuGH-Verfahren seien. Als vorwerfbare Handlung wäre anzusehen, dass der Minister vor der von ihm getätigten Abwägungsentscheidung nicht nach dem Risiko eines Scheiterns der Pkw-Maut aufgrund des EuGH-Urteils, der dafür getroffenen Risikovorsorge im Vertrag Erhebung und dem konkreten Kostenrisiko im Falle einer entsprechenden Kündigung gefragt hat.
- (211) Eine Entgegnung auf den vorstehenden Vortrag unter Hinweis auf die Einlassung von Bundesminister a. D. Scheuer vor dem Untersuchungsausschuss, wonach ihm die positive Perspektive des EuGH-Verfahrens mündlich erläutert worden sei und von den eingebundenen rechtlichen Beratern geteilt wurde, genügt für sich nicht, um die Annahme objektiv grober Fahrlässigkeit zu widerlegen. Denn diese Aussagen betreffen nur die Einschätzung der

²⁶⁸ vgl. Grundmann in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Aufl. 2022, § 276 BGB, Rn. 94 mit Verweis auf die einschlägige Rechtsprechung.

²⁶⁹ vgl. Seiten 522, 570 UA-Bericht.

²⁷⁰ vgl. Seite 570 UA-Bericht.

Wahrscheinlichkeit des Durchdringens der Rechtsauffassung des Bundes, nicht aber die Bewertung des Risikos eines Scheiterns der Pkw-Maut und der damit verbundenen Kosten für die Loslösung vom abzuschließenden Betreibervertrag.

- (212) Die Feststellungen im Untersuchungsausschussbericht des Deutschen Bundestages sowie die des Bundesrechnungshofs stützen die Argumentation, dass es vor dem Vertragsschluss im Dezember 2018 tatsächlich keine schriftlichen Stellungnahmen der rechtlichen Berater oder anderer zur Risikowahrscheinlichkeit gab, dass die Pkw-Maut in der gesetzlich vorgesehenen Form aus dem Grund einer durch den EuGH festgestellten Unionsrechtswidrigkeit nicht umgesetzt werden könne. Weder die rechtlichen noch die wirtschaftlichen Berater haben nach eigener Aussage einen Auftrag erhalten, dieses Risiko und die Kosten einer Kündigung des Vertrages zu prüfen. Dass Bundesminister a. D. Scheuer durch eine Ministervorlage entsprechend informiert worden sei oder er eine solche erbeten habe, hat dieser im Untersuchungsausschuss nicht vorgetragen. Dies lässt sich auch sonst nicht dem Untersuchungsausschussbericht entnehmen.
- (213) Zuzugeben ist allerdings, dass die Bewertung der groben Fahrlässigkeit durch die Rückbindung auf die Sorgfaltspflichten im zu bewertenden Lebenssachverhalt geprägt ist. Der von einem Gericht bei der Bewertung des Handelns eines Ministers anzulegende Haftungsmaßstab ist mangels Präzedenzfällen in der Rechtsprechung und dem gesetzlich unscharf umrissenen Pflichtenkreis des Ministers nicht ohne Unsicherheiten vorherzusagen. Hinzu kommt, dass die vorstehende Argumentationslinie naturgemäße Schwächen in der Beweisbarkeit aufweist und ihr von Seiten des Bundesministers a. D. Scheuer in einem Prozess in mehrfacher Hinsicht entgegengetreten werden könnte. Es besteht daher ein ganz erhebliches Prognoserisiko, ob der Bund in einem Gerichtsverfahren mit dem Vorwurf des grob fahrlässigen Verhaltens durchdringen könnte.
- (214) Den Bund trifft die Beweislast für das Vorliegen grober Fahrlässigkeit. Auch wenn die vorstehende Argumentation mit Anhaltspunkten unterlegt werden kann, ist zu erwarten, dass Bundesminister a. D. Scheuer hierauf entgegnet, von einer validen Entscheidungsgrundlage ausgegangen zu sein, da er entsprechend mündlich unterrichtet wurde und er ggf. Zeugen oder zusätzliche Belege hierfür vorbringt. In einem Prozess dürfte er versuchen, sich dadurch weitgehend zu exkulpieren, dass er fehlerhaft oder zumindest missverständlich zur Risikoversorge unterrichtet wurde und er dadurch keine Veranlassung gesehen habe, weiter den Fragen nach dem Prozess- und Kostenrisiko für den Fall eines Abbruchs der Pkw-Maut in der gesetzlich vorgesehenen Form nachzugehen. Nicht eingeschätzt werden kann schließlich, ob ein Gericht den Einwand akzeptieren würde, dass dem Bundesminister a. D. Scheuer jedenfalls keine grobe Fahrlässigkeit vorgeworfen werden könne, da er davon ausgegangen sei, dass die von den externen und internen Beratern in den Risikoworkshops sowie der Risikobewertung für die Wirtschaftlichkeitsuntersuchung vorgenommene Bewertung auch eine konkrete Bemessung des Scheiterns der Maut aufgrund eines EuGH-Urteils umfasste.

- (215) Hinzu kommt, dass die Rechtsprechung für die Annahme grober Fahrlässigkeit regelmäßig fordert, dass eine Pflichtverletzung nicht nur objektiv vorwerfbar gewesen sein muss, sondern auch subjektiv.²⁷¹ Die Rechtsprechung macht hiervon zwar in bestimmten Situationen Ausnahmen, wie z. B. bei Organisationsmängeln und allgemein im beruflichen Verkehr, wo die grobe Fahrlässigkeit allein objektiv zu bestimmen sei.²⁷² In Fällen der Anwendung des Haftungsmaßstabes der Beamtenhaftung hat sie auf das subjektive Element aber zugegriffen.²⁷³ Demnach muss in subjektiver Hinsicht ein nicht entschuldbarer Verstoß gegen die Anforderungen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hinzutreten; es muss also eine auch subjektiv schlechthin unentschuldbare Pflichtverletzung vorliegen.²⁷⁴
- (216) Die Entscheidung darüber, ob hiervon vorliegend ausgegangen werden kann, hängt ganz maßgeblich davon ab, was von Seiten des Bundesminister a. D. Scheuer noch vorgetragen werden kann und ob das entscheidende Gericht die Notwendigkeit sieht, subjektive Entlastungsmomente in die rechtliche Bewertung einzubeziehen. Diese Veranlassung könnte beispielsweise bei Fragen der Zurechenbarkeit von Entscheidungen gegeben sein oder für den Fall, dass sich herauskristallisiert, dass die Informationslage des Ministers aufgrund einer Verkettung mehrerer Fehlannahmen (extern und/oder intern, ggf. auch aufgrund der vielfach mündlichen Korrespondenz) unzureichend war und dies für den Minister nicht zu erkennen war. Sollte dies der Fall sein, würde sich die Folgefrage nach einem Organisationsversagen des Ministers stellen. Ein solches Organisationsversagen kann aber nur auf der Grundlage von tatsächlichen Informationsdefiziten und nicht anhand „nicht gewünschter Informationen“ beurteilt werden.

5. Schadenshöhe

- (217) Gegen die Geltendmachung eines Schadens in Höhe des Schiedsspruchs von 243 Mio. EUR könnte Bundesminister a. D. Scheuer einwenden, dass der Abschluss des Vertrages Erhebung vor dem Vorliegen des EuGH-Urteils im Hinblick auf die Chance zusätzlicher Einnahmen für den Bund nicht vorwerfbar sei und selbst im Fall einer besseren Risikovorsorge Schadenersatzleistungen, z. B. in Form eines Aufwendungsersatzes und einer angemessenen Verzinsung des gebundenen Kapitals, zu leisten gewesen wären. Der Schaden aufgrund seiner Sorgfaltspflichtverletzungen könne sich somit höchstens auf die Differenz zwischen diesem Betrag und dem aufgrund des Schiedsspruchs zu leistenden Betrags belaufen.
- (218) Festzuhalten ist, dass Bundesminister a. D. Scheuer für diesen Einwand darlegungs- und beweispflichtig wäre. Die Finanzplanung der Projektgesellschaft Paspagon für den Vertrag Erhebung, die dem finalen Angebot zugrunde lag, sah bis Mitte 2019 einen negativen Cash-flow aus operativer Geschäftstätigkeit, Investitionstätigkeit und Zinsen in Höhe von ca.

²⁷¹ vgl. Grundmann in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Aufl. 2022, § 276 BGB, § 276 BGB, Rn. 95 mit Verweis auf die einschlägige Rechtsprechung.

²⁷² vgl. Grundmann in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Aufl. 2022, § 276 BGB, Rn. 95 mit Verweis auf die einschlägige Rechtsprechung.

²⁷³ BGH, Urteil vom 02.03.2017 – III ZR 271/15, Rn. 21; BGH, Urteil vom 10.10.2013 - III ZR 345/12 = BGHZ 198, 265, Rn. 26; BGH, Urteil vom 29.01.2003 - IV ZR 173/01 = NJW 2003, 1118 (1119); BGH, Urteil vom 10.02.2009 - VI ZR 28/08 = NJW 2009, 1482 Rn. 34.

²⁷⁴ BGH, Urteil vom 02.03.2017 – III ZR 271/15, Rn. 21.

65 Mio. EUR vor. Es kann unterstellt werden, dass zumindest dieser negative Cashflow vom Bund hätte ausgeglichen werden müssen. Die Schadenshöhe wäre entsprechend zu reduzieren.

6. Zwischenergebnis

(219) Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass sich ein Haftungsanspruch des Bundes gegen Bundesminister a. D. Scheuer wegen grob fahrlässiger Verletzung von Pflichten aus dem öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis zwar argumentativ begründen lässt, die Tragfähigkeit und Durchsetzbarkeit der Argumentation jedoch nicht wahrscheinlich ist und eine Klage daher nur sehr geringe Aussichten auf Erfolg hätte. Dies bereits, da die Gründe, die gegen den Rückgriff auf eine analoge Anwendung des § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB sprechen, als leicht überwiegend anzusehen sind. Hinzu kommt, dass damit gerechnet werden muss, dass ein Gericht den Haftungsmaßstab des Ministers am beamtenrechtlichen Haftungsmaßstab orientiert und eine grobe Fahrlässigkeit von Bundesminister a. D. Scheuer nicht für gegeben erachtet. Dies kann entweder bereits dem Grunde nach erfolgen oder aber, weil der Nachweis einer grob fahrlässigen Pflichtverletzung nicht hinreichend belastbar geführt werden kann oder aber weil der Bundesministers a.D. sich unter Hinweis auf etwaige Irrtümer oder Missverständnisse bei seiner mündlichen Information exkulpieren kann bzw. Argumente für Zweifel an der subjektiven Vorwerfbarkeit vorbringen kann.

7. Mögliche Einwendungen und Einreden des Bundesminister a. D.

(220) Für die Durchsetzbarkeit des Haftungsanspruchs muss schließlich bewertet werden, ob und in welchem Umfang Bundesminister a. D. Scheuer gegen eine Inanspruchnahme Einwendungen und Einreden geltend machen könnte. Im Folgenden soll zunächst auf den Einwand eingegangen werden, dass der Schaden dem Minister nicht zuzurechnen ist, da er am Zustandekommen des Schiedsspruchs vom Juni 2023 nicht beteiligt war (unter 7.1). Ferner ist auf die Wirkung des Entlastungsbeschlusses des Deutschen Bundestages vom 01.10.2022 einzugehen (unter 7.2). Zu bewerten sind schließlich das Berufen auf eine Immunität bzw. Indemnität des Ministers und der Einwand der Verjährung des Haftungsanspruchs (unter 7.3 und 7.4).

7.1 Unterbrechung der Kausalität durch den Schiedsspruch

(221) Bundesminister a. D. Scheuer könnte versuchen, eine Unterbrechung der Kausalität geltend zu machen. Nicht sein Pflichtverstoß sei für den Schaden des Bundes ursächlich, sondern ein nach seiner Amtszeit unsachgemäß geführtes Schiedsgerichtsverfahren. Anhaltspunkte, die diesen Vortrag stützen würden, sind aber nicht ersichtlich.

(222) In dem Grund- und Teilschiedsspruch vom 22.03.2022 hat das Schiedsgericht die Schadensersatzpflicht des Bundes gegenüber den Betreibergesellschaften dem Grunde (aber nicht der Höhe) nach festgestellt. Den Betreibergesellschaften stehen nach dem Rechtsfolgenregime des Vertrags Erhebung bei einer Kündigung aus ordnungspolitischen Gründen Ent-

schadigungsansprüche nach 30.5.4 (Bruttounternehmenswert) und 20.9.1 d) (Abwicklungskosten) des Vertrages Erhebung zu. Zur Höhe der Entschädigung unterbreitete das Schiedsgericht unter konkreter Darlegung der Berechnungsgrundlage den Vorschlag einer abschließenden Zahlung in Höhe von 243 Mio. EUR. Der Bund ist auf diesen Vorschlag eingegangen. Der Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut beziffert den Schadensersatz der Betreibergesellschaften wie in dem auf Veranlassung von Bundesminister a. D. Scheuer abgeschlossenen Vertrag vorgesehen. Der Schiedsspruch setzt daher keine eigenständige Ursache für den Schaden des Bundes.

7.2 Entlastung

- (223) Bundesminister a. D. Scheuer könnte einwenden, der Geltendmachung eines Haftungsanspruchs des Bundes stünde die am 01.10.2020 vom Deutschen Bundestag erteilte Entlastung der Bundesregierung für das Haushaltsjahr 2018 entgegen. Die Auswahl des Betreiberkonsortiums und der Abschluss des Vertrags Erhebung fällt in das Haushaltsjahr 2018, die Kündigung in das Haushaltsjahr 2019. Da auch für das Haushaltsjahr 2019 eine Entlastung der Bundesregierung erfolgte (Beschluss vom 23.07.2021), könnte die Argumentation auch für ein pflichtwidriges Handeln im Jahr 2019 verwendet werden.
- (224) Die wesentlichen Parameter eines pflichtwidrigen Handels vom Bundesminister a. D. Scheuer waren zum Zeitpunkt der Entlastung bereits bekannt. Zum Zeitpunkt des Entlastungsbeschlusses lag zwar der Abschlussbericht des Untersuchungsausschusses noch nicht vor, aber der Bericht des Bundesrechnungshofs vom 18.11.2019 an den Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages nach § 88 Abs. 2 BHO, mit dem die Verträge zur Infrastrukturabgabe bewertet wurden.²⁷⁵ Dieser Bericht kritisiert deutlich den Abschluss des Vertrags Erhebung und die in diesem Vertrag vereinbarte Schadensersatzregelung bei Kündigung aus ordnungspolitischen Gründen. Außerdem hat der Bundestag bei seinem Beschluss zur Entlastung der Bundesregierung die Bemerkungen des Bundesrechnungshofes 2019 zur Haushalts- und Wirtschaftsführung des Bundes²⁷⁶ ausdrücklich zur Kenntnis genommen. Der Bundesrechnungshof hat in diesen Bemerkungen auf Schadensersatzforderungen in unbekannter Höhe seitens der beauftragten Betreiberfirmen hingewiesen.²⁷⁷
- (225) Bundesminister a. D. Scheuer könnte argumentieren, dass die Entlastung der Bundesregierung auch seine Amtsführung als Mitglied der Bundesregierung erfasse. Er könnte vortragen, dass die klagebegründenden Vorwürfe seinerzeit bereits vom Bundesrechnungshof vorgebracht wurden, aber der Bericht des Bundesrechnungshofs den Bundestag nicht veranlasst hätte, die Bundesregierung aufzufordern, Ansprüche gegen ihn geltend machen. Mit der Entlastung bestätige der Bundestag, dass ordnungsgemäß und wirtschaftlich gehandelt worden

²⁷⁵ Bundesrechnungshof, Bericht an den Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages vom 18.11.2019.

²⁷⁶ Unterrichtung durch den Bundesrechnungshof, Bemerkungen des Bundesrechnungshofes 2019 zur Haushalts- und Wirtschaftsführung des Bundes (einschließlich der Feststellungen zur Haushaltsrechnung und zur Vermögensrechnung 2018), BT-Drucksache 19/15700 vom 10.12.2019.

²⁷⁷ Unterrichtung durch den Bundesrechnungshof, Bemerkungen des Bundesrechnungshofes 2019 zur Haushalts- und Wirtschaftsführung des Bundes (einschließlich der Feststellungen zur Haushaltsrechnung und zur Vermögensrechnung 2018), BT-Drucksache 19/15700 vom 10.12.2019, Seite 100.

sei. Die Bundesregierung sei im Übrigen nicht befugt, sich über das Votum des Parlaments hinwegzusetzen.

- (226) Einer derartigen Argumentation ist in tatsächlicher Hinsicht entgegenzuhalten, dass jedenfalls vor dem Grund- und Teilschiedsspruch des Schiedsgerichts vom 22.03.2022 noch gar nicht feststand, ob der Bund überhaupt eine Erstattungspflicht gegenüber den Betreibergesellschaften hat und somit der Umstand eines Schadenseintritts noch nicht geklärt war. Der Entlastungsbeschluss kann insoweit keinen Verzicht auf zukünftige Schadensersatzansprüche des Bundes beinhalten. Auch in rechtlicher Hinsicht dürfte dem Entlastungsbeschluss keine Sperrwirkung beizumessen sein. Nach Literaturmeinung „zeichnet die Entlastung die beteiligten Amtswalter nicht von ihrer zivil-, straf- oder öffentlich-rechtlichen Verantwortlichkeit frei“.²⁷⁸
- (227) Auch wenn der Entlastungsbeschluss des Bundestages demnach nur eine politische Feststellung zur Haushaltsführung der Bundesregierung trifft, kann nicht ausgeschlossen werden, dass das befassende Gericht aufgrund fehlender gesetzlicher Regelungen zur Ministerhaftung zu der Auffassung gelangt, dass eine Haftung nach den Grundsätzen des allgemeinen Schuldrechts nur in Betracht kommt, solange der Bundestag in Kenntnis der Sachlage keine Entlastung erteilt habe. Der Umstand, dass der Bundestag als Gesetzgebungsorgan des Bundes sich nicht zu den Amtspflichten eines Ministers und zur Ministerhaftung verhält, aber (wenn auch in anderer Funktion) der Bundesregierung Entlastung erteilt, schwächt grundsätzlich die Position des Bundes, Schadensersatzansprüche nach erteilter Entlastung zu erheben.
- (228) Auch wenn der Entlastungsbeschluss des Bundestages keinen Verzicht auf zukünftige Schadensersatzansprüche gegen ein Mitglied der Bundesregierung intendierte, muss die erteilte Entlastung für das Haushaltsjahr 2018 als Risiko für die Durchsetzbarkeit von Schadensersatzansprüchen eingeschätzt werden.

7.3 Immunität und Indemnität

- (229) Eine Immunität oder Indemnität des Bundesministers kann einem Anspruch gegen Bundesminister a. D. Scheuer nicht entgegengehalten werden.
- (230) Die Indemnität gemäß Art. 46 Abs. 1 GG ist weder unmittelbar noch entsprechend anzuwenden. Die Indemnität besagt, dass ein Abgeordneter zu keiner Zeit wegen seiner Abstimmung oder wegen einer Äußerung, die er im Bundestag oder in einem seiner Ausschüsse getan hat, gerichtlich oder dienstlich verfolgt oder sonst außerhalb des Bundestages zur Verantwortung gezogen werden darf, wobei verleumderische Beleidigungen davon ausgeschlossen sind. Ausweislich des klaren Wortlauts des Art. 46 Abs. 1 GG gilt der Indemnitätsschutz für Abgeordnete des Bundestages. Bundesminister a. D. Scheuer ist zwar seit 2002 Mitglied des Deutschen Bundestages. Es ist allerdings anerkannt und von der Rechtsprechung be-

²⁷⁸ Butzer in Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, 56. Edition vom 15.8.2023, Art. 114 GG, Rn. 39-41.1.

stätigt, dass Regierungsmitglieder mit Abgeordnetenmandat keinen Indemnitätsschutz genießen, wenn sie nicht in ihrer Funktion als Abgeordnete auftreten.²⁷⁹ Da die hier diskutierten haftungsbegründenden Pflichtverletzungen in der Funktion als Bundesminister begangen wurden, kann sich nicht auf Indemnität berufen werden. Zudem schützt Art. 46 Abs. 1 GG Abstimmungen und Äußerungen im Bundestag oder in einem der Ausschüsse des Abgeordneten. Trotz der weiten Auslegung des Begriffs der Äußerung²⁸⁰ unterfällt das vorliegend in Rede stehende außerparlamentarische Verhalten nicht dem sachlichen Schutzbereich der Vorschrift.

- (231) Die Immunität gemäß Art. 46 Abs. 2-4 GG dient grundsätzlich dem Schutz der Arbeitsfähigkeit des Bundestages, nicht des einzelnen Abgeordneten. Der Grundsatz der Immunität besagt, dass ein Abgeordneter wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung grundsätzlich nur mit Genehmigung des Bundestages zur Verantwortung gezogen oder verhaftet werden darf. Immunitätsschutz genießen in persönlicher Hinsicht die Abgeordneten.²⁸¹ Im Unterschied zur Indemnität ist bei Mitgliedern der Regierung nicht entscheidend, dass sie in ihrer Funktion als Abgeordnete auftreten.²⁸² Insofern ist nicht ausgeschlossen, dass Ministerhandeln in persönlicher Hinsicht der Immunität unterfällt. Auch zielt die Immunität zwar grundsätzlich auf die Strafverfolgung ab, der sachliche Schutzbereich wird aber weit verstanden, so dass auch Maßregeln zur Besserung und Sicherung sowie die Verletzung von Vorschriften des Ordnungswidrigkeitenrechts, des Disziplinarrechts und des Ehren- bzw. Berufsrechts umfasst werden.²⁸³ Der Wortlaut erstreckt sich jedoch nicht auf zivilrechtliche Verfahren des Abgeordneten.²⁸⁴ Soweit es um eine Inanspruchnahme wegen Haftungsansprüchen aus öffentlich-rechtlichen Schuldverhältnis des Bundesministers geht, ist daher anzunehmen, dass dieser sich nicht auf den sachlichen Anwendungsbereich des Art. 46 Abs. 2-4 GG berufen kann.

7.4 Verjährung

- (232) Zu bewerten ist schließlich, ob Bundesminister a. D. Scheuer gegen eine Inanspruchnahme wegen Pflichtverletzungen aus dem öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis die Einrede der Verjährung erheben könnte.
- (233) Welche Verjährungsvorschrift auf entsprechende Schadenersatzansprüche Anwendung findet, ist gesetzlich nicht ausdrücklich geregelt. Nach alter Rechtslage verjährten Schadenersatzansprüche aus entsprechenden öffentlich-rechtlichen Sonderverbindungen in 30 Jahren.²⁸⁵ Allgemein wird vertreten, dass nach der Neuregelung des Verjährungsrechts durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts von 2001 nunmehr die Regelungen anzu-

²⁷⁹ OVG Münster, Urteil vom 04.01.1966 – II A 16/65 = DÖV 1967, 571; Pjeroth, in: Jarass/Pjeroth, GG, 8. Aufl. 2006, Art. 46, Rn. 1; Magiera, in: Sachs, GG, 3. Aufl. 2003, Art. 46, Rn. 2.

²⁸⁰ vgl. Butzer, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, 56. Ed. 15.8.2023, Art. 46, Rn. 3 f.

²⁸¹ Butzer, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, 56. Ed. 15.8.2023, Art. 46, Rn. 12.

²⁸² Pjeroth, in: Jarass/Pjeroth, GG, 8. Aufl. 2006, Art. 46, Rn. 5.

²⁸³ Butzer, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, 56. Ed. 15.8.2023, Art. 46, Rn. 13.

²⁸⁴ BGHZ 75, 384 (389) = NJW 1980, 780.

²⁸⁵ BGH, Urteil v. 13.10.1977 – III ZR 122/75, Ellenberger, in: Palandt, 78. Aufl. 2019, § 195, Rn. 20.

wenden sind, die für Ansprüche nach §§ 280 ff. BGB gelten; demnach wären dies die Verjährungsvorschriften der §§ 195, 199 BGB und die regelmäßige dreijährige Verjährungsfrist.²⁸⁶

- (234) Allerdings wird zur Begründung darauf verwiesen, dass die Heranziehung der §§ 195, 199 BGB aufgrund der dem zivilrechtlichen Schuldverhältnis vergleichbaren Interessenlage gerechtfertigt ist. Für den Einzelfall, in dem Abweichungen in der Vergleichbarkeit festzustellen sind, vertritt zumindest die Literatur, dass ggf. auch auf andere Verjährungsregeln des BGB zurückgegriffen werden kann.²⁸⁷ Singulär geblieben und daher vernachlässigbar ist in diesem Zusammenhang allerdings eine Literaturauffassung, die davon ausgeht, dass Schadenersatzansprüche aus öffentlich-rechtlichen Schuldverhältnissen nach § 199 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BGB analog innerhalb von 30 Jahren verjähren, wobei die Pflichtverletzung die Verjährungsfrist auslöst.²⁸⁸
- (235) Grundsätzlich ist daher von der dreijährigen Verjährungsfrist des § 195 BGB auszugehen. Diese beginnt grundsätzlich mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den, den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste (§ 199 Abs. 1 BGB). Mit der Anspruchsentstehung ist der Zeitpunkt gemeint, in dem der Anspruch erstmals vom Gläubiger – notfalls gerichtlich - geltend gemacht werden kann.²⁸⁹ Der Anspruch muss daher hinsichtlich Gläubiger, Schuldner und Inhalt bestimmbar sein.
- (236) Bei Schadenersatzansprüchen wird ihre Entstehung dann angenommen, wenn ein Schaden dem Grunde nach entstanden ist, seine Höhe jedoch noch nicht beziffert werden kann. Ferner wird in der Rechtsprechung von einem entstandenen Schadenersatzanspruch ausgegangen, wenn durch die Verletzungshandlung eine als Schaden anzusehende Verschlechterung der Vermögenslage eintritt, ohne dass zu diesem Zeitpunkt bereits feststeht, ob der Schaden bestehen bleibt und damit endgültig wird.²⁹⁰
- (237) Mit der vorstehenden Rechtsprechung könnte Bundesminister a. D. Scheuer argumentieren, dass die dreijährige Verjährungsfrist bereits mit der Verschlechterung der Vermögenslage des Bundes durch die Kündigung des Vertrages Erhebung am 18.06.2019 zu laufen begonnen hat. Denn die Kündigung unter Berufung auf den Kündigungsgrund der ordnungspolitischen Gründe löste die vertraglich vorgesehene Erstattungspflicht des Bundes aus. Wird dieser Umstand zugrunde gelegt, wäre die Verjährung des Anspruches des Bundes bereits am 31.12.2022 eingetreten.

²⁸⁶ Ellenberger in: Palandt, BGB, 78. Aufl. 2019, § 195 BGB, Rn. 20; Henrich, in: Hau/Poseck, BeckOK BGB, 67. Edition, Stand 01.08.23, § 195 BGB, Rn. 18; Grothe, Münchner Kommentar BGB, Bd. 1, 9. Aufl. 2021, § 195 BGB, Rn. 18.

²⁸⁷ so wohl: Grothe, Münchner Kommentar BGB, Band 1, 9. Aufl. 2021, § 195 BGB, Rn. 18.

²⁸⁸ Kellner, M., Auswirkungen der Schuldrechtsreform auf die Verjährung im Staatshaftungsrecht, in: NVwZ 2002, 395 (399).

²⁸⁹ Ellenberger, in: Palandt, 78. Aufl. 2019, § 199, Rn. 3.

²⁹⁰ BGH, Urteil vom 23.03.1987 – II ZR 190/86.

- (238) Hiergegen lässt sich allerdings überzeugend vorbringen, dass erst mit dem Grund- und Teilschiedsspruch des Schiedsgerichts vom 22.03.2022 der Schadenseintritt für den Bund feststand, so dass für den Beginn der Verjährung auf dieses Datum abzustellen sei. Die Verjährungsfrist würde dann bis zum 31.12.2025 laufen.
- (239) Im Ergebnis besteht aber auch in dieser Hinsicht mangels Präzedenzfällen in Rechtsprechung und Literatur eine gewisse Prognoseunsicherheit. Die Möglichkeit eines erfolgreichen Durchgriffs des Einwandes der Verjährung ist daher bei der Einschätzung der Durchsetzungsfähigkeit des Anspruchs des Bundes zu berücksichtigen. In der Gesamtwichtung ist sie aber geringer zu gewichten als die Unsicherheiten bezüglich der gerichtlichen Akzeptanz einer analogen Herleitung des Haftungsanspruchs und des erfolgreichen Belegs grob fahrlässigen Handelns.

VII. Deliktische Haftung

- (240) Für § 75 Abs.1 BBG geht die Rechtsprechung davon aus, dass die Vorschrift zu einer Sperrwirkung gegenüber deliktischen Ansprüchen zwischen Dienstherrn und Beamten führt. Die Vorschriften über die Schadenersatzansprüche des Dienstherrn nach den Beamtenengesetzen regeln das Innenverhältnis abschließend, so dass es eines Rückgriffs auf die Vorschriften des allgemeinen Rechts, insbesondere auch der deliktischen Anspruchsgrundlagen des bürgerlichen Rechts nicht bedürfe.²⁹¹ Da es für etwaige Haftungsansprüche gegen Minister an einer dem § 75 BBG vergleichbaren Regelung fehlt, ist grundsätzlich anzunehmen, dass es auch an einer entsprechenden Sperrwirkung fehlt und auch deliktische Anspruchsgrundlagen herangezogen werden können. Eingewandt werden könnte allein, dass auch das Bundesministergesetz eine abschließende Regelung für das Verhältnis zwischen Minister und Bund trifft und es daher ebenso deliktische Anspruchsgrundlagen sperrt.
- (241) Im Ergebnis braucht diese Diskussion im Rahmen der hiesigen Bewertung nicht entschieden werden, da es an Anhaltspunkten für eine belastbare Geltendmachung einer deliktischen Haftung des Bundesministers a. D. fehlt:

1. Kein Anspruch nach § 823 Abs.1 BGB wegen Rechtsgutverletzung

- (242) Für einen Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB bedürfte es einer Verletzung eines durch die Vorschrift geschützten Rechtsguts (Eigentum, Freiheit, sonstiges gleichwertiges absolutes Recht). Eine Verletzung nur des Vermögens wird von § 823 Abs. 1 BGB nicht erfasst. Für eine entsprechende Rechtsgutverletzung des Ministers liegen keine Ansatzpunkte vor.

2. Kein Anspruch wegen Verletzung eines Schutzgesetzes (§ 823 Abs. 2 BGB)

- (243) Auch ein deliktischer Anspruch wegen der Verletzung eines Schutzgesetzes lässt sich aus dem maßgeblichen Sachverhalt nicht herleiten. Nach ständiger Rechtsprechung muss es sich bei einem Schutzgesetz um eine Rechtsnorm handeln, die zumindest auch dazu dienen

²⁹¹ BGH, Beschluss v. 09.04.2009, III ZR 200/08, Rn. 3; BVerwG, Urteil v. 16.07.1998 - 2 C 12-98, NVwZ 1999, 77 (78); BVerwG, Urteil v. 20.04.1977 - VI C 14/75, NJW 1978, 1540 (1540).

soll, den Einzelnen oder einzelne Personenkreise gegen die Verletzung eines bestimmten Rechtsguts zu schützen.²⁹² Das Schutzgesetz muss ausreichend bestimmt sein und ein dem Schutzzweck dienendes Ge- oder Verbot enthalten.²⁹³ Der Geschädigte muss in den Kreis der Personen fallen, die das Gesetz schützen soll.²⁹⁴

- (244) Das Gesetz, auf das sich vorliegend berufen würde, müsste daher die Vermögensinteressen des Staates im Verhältnis zu Dritten schützen. Damit sind bereits die Vorschriften des GWB-Vergaberechts ebenso auszuschließen wie das beihilferechtliche Durchführungsverbot des Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV. Diese wirken nicht zugunsten des Staates, sondern verpflichten diesen. Auch die Art. 18, 34, 56 und 92 AEUV, gegen die das beabsichtigte Maut-System verstoßen hat, entfalten keinen Schutzcharakter zugunsten des Bundes.
- (245) Ebenso fehlt es den Vorschriften des Haushaltsrechts (BHO) an einer Schutznormqualität. Die Bestimmungen der BHO könnten zwar rechtsquellentheoretisch dem Rechtsnormbegriff des Art. 2 EGBGB entsprechen, sind aber wegen ihrer Schutzrichtung keine Gesetze nach § 823 Abs. 2 BGB, da ihnen als Binnenrecht des Staates die Außenwirkung fehlt. Eine analoge Anwendung scheidet mangels vergleichbarer Interessenslage aus, da es im Rahmen der deliktischen Haftung um einen Schutz von Rechtsgütern geschädigter Personen geht, nicht aber solcher des Staates.²⁹⁵
- (246) Die Berufung auf strafrechtliche Vorschriften scheidet angesichts der Tatsache aus, dass die Staatsanwaltschaft Berlin bereits keine ausreichende Grundlage für ein Ermittlungsverfahren gegen den Bundesminister a. D. Scheuer gesehen hat. Sie hat die Eröffnung entsprechender Ermittlungen mit der Begründung abgelehnt hat, es lägen keine hinreichenden Anhaltspunkte für die Verwirklichung des Treubruchtatbestandes i.S.v. § 266 Abs. 1 StGB vor. Die mit dem Abschluss des Betreibervertrages im Dezember 2018 eingegangenen Risiken seien nicht klar und evident wirtschaftlich unvertretbar gewesen.²⁹⁶
- (247) Im Ergebnis ist mithin kein Schutzgesetz ersichtlich, dessen schadensbegründete Verletzung gerügt werden könnte.

3. Schadenersatz nach § 826 BGB

- (248) Für einen Schadenersatz nach § 826 BGB bedürfte es eines Schadens, der kausal auf einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung des Bundes durch den Bundesminister a. D. Scheuer beruht. Voraussetzung ist ein zumindest bedingter Vorsatz. Anhaltspunkte für ein

²⁹² vgl. BGH, Urteil vom 14.05.2013 – VI ZR 255/11; BGH, Urteil vom 06.05.2008 – XI ZR 56/07 = NJW 2008, 2245 (2249); BGHZ 66, 388 (390) = NJW 1976, 1740; BGHZ 84, 312 (314) = NJW 1982, 2780; BGH, NJW 2005, 2923 (2924).

²⁹³ BGH, Urteil vom 20.07.2023 – III ZR 267/20, Rn. 23, BGH, Urteil vom 26.06.2023 – Via ZR 1031/22, juris, Rn. 32; BGH, Urteil vom 25.01.1977 - VI ZR 29/75; BGH, Urteil vom 12.07.1966 - VI ZR 1/65.

²⁹⁴ BGH, Urteil vom 23.07.2019 - VI ZR 307/18; BGH, Urteil vom 25.05.2020 - VI ZR 252/19.

²⁹⁵ Bayerisches LSG, Urteil vom 20.07.2016 – L 11 AS/14.

²⁹⁶ vgl. Heinemann, Schuldet Andreas Scheuer dem Bund 243 Millionen Euro?, in: Legal Tribune Online, 19.07.2023, abrufbar unter: <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/maut-andreas-scheuer-andi-auto-bahn-lkw-eugh-eu-unionsrecht-rechtswidrig-haftung-regress-beamten-minister-verkehrsminister/>, zuletzt abgerufen am 12.11.2023.

bewusst unrichtiges oder missbräuchliches Verhalten mit (bedingtem) Schädigungsvorsatz konnten nicht ermittelt werden. Auch insoweit ist auf die Feststellungen der Staatsanwaltschaft Berlin zu verweisen, für deren Widerlegung keine Anhaltspunkte gefunden wurden.

E. Prozesskostenrisiko

(249) Das Prozesskostenrisiko beträgt rund 3,6 Mio. EUR. Ausgegangen wird dabei von einem Gegenstandswert von mindestens 30 Mio. EUR und einer streitigen Entscheidung durch drei Instanzen (ohne Vergleich). Berücksichtigt sind Gerichtskosten, die Vergütung des gegnerischen Prozessvertreters sowie des eigenen Prozessvertreters nach RVG (ohne vorprozessuale Tätigkeiten). Das Kostenrisiko könnte durch Erhebung einer Teilklage in Höhe von deutlich weniger als 30 Mio. EUR reduziert werden.
