URTEIL DES GERICHTSHOFS (Erste Kammer)

10. Januar 2008 *

In der Rechtssache C-70/06

betreffend eine Vertragsverletzungsklage nach Art. 228 EG, eingereicht am 7. Februar 2006,

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch X. Lewis, A. Caeiros und P. Andrade als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Klägerin,

gegen

Portugiesische Republik, vertreten durch L. Fernandes, P. Fragoso Martins und J. de Oliveira als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Beklagte,

erlässt

* Verfahrenssprache: Portugiesisch.

DER GERICHTSHOF (Erste Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten P. Jann sowie der Richter A. Tizzano (Berichterstatter), R. Schintgen, A. Borg Barthet und E. Levits,

Generalanwalt: J. Mazák,
Kanzler: M. Ferreira, Hauptverwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 5. Juli 2007,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 9. Oktober 2007

folgendes

Urteil

1 Mit ihrer Klage beantragt die Kommission der Europäischen Gemeinschaften,

— festzustellen, dass die Portugiesische Republik gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 228 Abs. 1 EG verstoßen hat, indem sie nicht die Maßnahmen ergriffen hat, die erforderlich sind, um die Durchführung des Urteils vom 14. Oktober 2004, Kommission/Portugal (C-275/03, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht), sicherzustellen;

— die Portugiesische Republik zu verurteilen, ihr auf das Konto „Eigenmittel der Europäischen Gemeinschaft“ ein Zwangsgeld in Höhe von 21 450 Euro für jeden Tag des Verzugs bei der Durchführung des Urteils Kommission/Portugal zu zahlen, und zwar von der Verkündung des Urteils in der vorliegenden Rechtssache bis zur Durchführung des Urteils Kommission/Portugal, sowie

— der Portugiesischen Republik die Kosten aufzuerlegen.

Rechtlicher Rahmen

2 Die Erwägungsgründe 3, 4 und 6 der Richtlinie 89/665/EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge (ABl. L 395, S. 33, im Folgenden: Richtlinie 89/665) lauten:

„Die Öffnung des öffentlichen Auftragswesens für den gemeinschaftsweiten Wettbewerb setzt eine beträchtliche Verstärkung der Garantien im Bereich der Transparenz und der Nichtdiskriminierung voraus; damit diese Öffnung konkret umgesetzt werden kann, müssen für den Fall von Verstößen gegen das Gemeinschaftsrecht im Bereich des öffentlichen Auftragswesens oder gegen die einzelstaatlichen Vorschriften, die in Umsetzung dieses Rechts ergangen sind, Möglichkeiten einer wirksamen und raschen Nachprüfung bestehen.

Der Umstand, dass in einigen Mitgliedstaaten keine wirksamen oder nur unzulängliche Nachprüfungsverfahren bestehen, hält die Unternehmen der Gemeinschaft

davon ab, sich um Aufträge in dem Staat des jeweiligen öffentlichen Auftraggebers zu bewerben. Deshalb müssen die betreffenden Mitgliedstaaten Abhilfe schaffen.

In allen Mitgliedstaaten müssen geeignete Verfahren geschaffen werden, um die Aufhebung rechtswidriger Entscheidungen und die Entschädigung der durch einen Verstoß Geschädigten zu ermöglichen."

3 Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 89/665 bestimmt:

„Die Mitgliedstaaten ergreifen die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass hinsichtlich der in den Anwendungsbereich der Richtlinien 71/305/EWG und 77/62/EWG fallenden Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge die Entscheidungen der Vergabebehörden wirksam und vor allem möglichst rasch … auf Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht im Bereich des öffentlichen Auftragswesens oder gegen die einzelstaatlichen Vorschriften, die dieses Recht umsetzen, nachgeprüft werden können."

4 Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 89/665 sieht vor:

„Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass für die in Artikel 1 genannten Nachprüfungsverfahren die erforderlichen Befugnisse vorgesehen werden,

…

c) damit denjenigen, die durch den Rechtsverstoß geschädigt worden sind, Schadensersatz zuerkannt werden kann."

Vorgeschichte des Rechtsstreits

Das Urteil Kommission/Portugal

5 In Nr. 1 des Tenors des Urteils Kommission/Portugal hat der Gerichtshof für Recht erkannt und entschieden:

„Die Portugiesische Republik hat dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 89/665 … verstoßen, dass sie das Gesetzesdekret Nr. 48 051 vom 21. November 1967 nicht aufgehoben hat, das die Gewährung von Schadensersatz an diejenigen, die durch einen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht über öffentliche Aufträge oder die dieses Recht umsetzenden nationalen Bestimmungen geschädigt wurden, davon abhängig macht, dass ein Verschulden oder Arglist nachgewiesen wird."

Das Vorverfahren

6 Mit Schreiben vom 4. November 2004 forderte die Kommission die Portugiesische Republik auf, ihr die Maßnahmen mitzuteilen, die sie erlassen habe oder zu erlassen beabsichtige, um das innerstaatliche Recht abzuändern und damit dem Urteil Kommission/Portugal nachzukommen.

7 In ihrer Antwort vom 19. November 2004 machte die Portugiesische Republik geltend, dass sich der Erlass der Maßnahmen zur Durchführung des Urteils Kommission/Portugal aufgrund eines vor Kurzem erfolgten Regierungswechsels verzögert habe. Sie übermittelte der Kommission den Entwurf eines Gesetzes, mit dem das Gesetzesdekret Nr. 48 051 aufgehoben und die außervertragliche zivilrechtliche Haftung des portugiesischen Staates und der anderen betroffenen öffentlichen Einrichtungen neu geregelt werden sollte, und ersuchte sie um Mitteilung, ob die in diesem Entwurf gewählten Lösungen den Erfordernissen einer korrekten und vollständigen Umsetzung der Richtlinie 89/665 entsprächen.

8 Am 21. März 2005 sandte die Kommission ein Mahnschreiben an die Portugiesische Republik, in dem sie zum einen geltend machte, dass die erfolgten Veränderungen in der Regierung nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs die Nichteinhaltung der in der Richtlinie 89/665 vorgesehenen Verpflichtungen und Fristen nicht rechtfertigen könnten. Zum anderen wies die Kommission in diesem Schreiben darauf hin, dass der Gesetzentwurf, der von der Assembleia da República (Parlament) im Übrigen noch nicht gebilligt worden war, jedenfalls nicht mit der Richtlinie 89/665 im Einklang stehe.

9 Die Kommission war von der Antwort der Portugiesischen Republik vom 25. Mai 2005 nicht überzeugt und richtete am 13. Juli 2005 eine mit Gründen versehene Stellungnahme an diese, in der sie feststellte, dass dieser Mitgliedstaat dadurch gegen seine Verpflichtungen aus Art. 228 Abs. 1 EG verstoßen habe, dass er die zur Durchführung des Urteils Kommission/Portugal erforderlichen Maßnahmen noch nicht erlassen habe. Die Kommission forderte die Portugiesische Republik auf, dieser mit Gründen versehenen Stellungnahme innerhalb von zwei Monaten nach ihrer Bekanntgabe nachzukommen.

10 In ihrer Antwort vom 12. Dezember 2005 auf diese mit Gründen versehene Stellungnahme erläuterte die Portugiesische Republik, dass der Entwurf des Gesetzes über die außervertragliche Haftung des Staates und anderer öffentlicher Einrichtungen Nr. 56/X vom 7. Dezember 2005 (im Folgenden: Gesetzentwurf Nr. 56/X), mit dem das Gesetzesdekret Nr. 48 051 aufgehoben werde, dem Parlament bereits zur abschließenden Zustimmung zugeleitet worden sei und dass beantragt worden sei, ihn als vorrangig und eilig auf die Tagesordnung dieser Parlamentssitzung zu setzen.

11 Die Kommission ist der Ansicht, dass die Portugiesische Republik das Urteil Kommission/Portugal nach wie vor nicht durchgeführt habe, und hat daher am 7. Februar 2006 die vorliegende Klage erhoben.

Zur gerügten Vertragsverletzung

Vorbringen der Parteien

12 Die Kommission trägt vor, die Portugiesische Republik habe nicht die Maßnahmen ergriffen, die erforderlich seien, um die Durchführung des Urteils Kommission/Portugal sicherzustellen, weil sie das Gesetzesdekret Nr. 48 051 nicht aufgehoben habe. Zur Durchführung dieses Urteils habe die portugiesische Regierung lediglich den Gesetzentwurf Nr. 56/X angenommen. Dieser sei jedoch vom Parlament noch nicht gebilligt worden und entspreche ohnehin nicht den Erfordernissen einer korrekten und vollständigen Umsetzung der Richtlinie 89/665.

13 Die Portugiesische Republik hält die Klage hingegen für unbegründet, da die Regelung des Gesetzentwurfs Nr. 56/X, obwohl ihm das Parlament noch nicht abschließend zugestimmt habe, eine ordnungsgemäße Umsetzung der Richtlinie 89/655 darstelle und die Durchführung aller sich aus dem Urteil Kommission/Portugal ergebenden Verpflichtungen gewährleiste.

14 Darüber hinaus sei es immer ihre „feste Absicht“ gewesen, eine den Anforderungen der Richtlinie 89/665 entsprechende Regelung über die zivilrechtliche Haftung öffentlich-rechtlicher Einrichtungen einzuführen, doch hätten sie verfassungsrechtliche Schwierigkeiten, deren Art und Umfang zumindest zu einer Minderung ihrer Verantwortlichkeit führen sollten, an der Erreichung dieses Ergebnisses gehindert.

15 Jedenfalls sei die Durchführung des Urteils Kommission/Portugal durch die Art. 22 und 271 der Verfassung und der neuen Verfahrensordnung der Verwaltungsgerichte ausreichend sichergestellt, da dort die Haftung des Staates für durch Handlungen seiner Beamten und sonstigen Bediensteten verursachte Schäden bereits vorgesehen sei.

Würdigung durch den Gerichtshof

16 In Nr. 1 des Tenors des Urteils Kommission/Portugal hat der Gerichtshof entschieden, dass die Portugiesische Republik dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus den Art. 1 Abs. 1 und 2 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 89/665 verstoßen hat, dass sie das Gesetzesdekret Nr. 48 051 nicht aufgehoben hat.

17 Um feststellen zu können, ob die Portugiesische Republik die sich aus diesem Urteil ergebenden Maßnahmen erlassen hat, ist im Rahmen des vorliegenden Vertragsverletzungsverfahrens zu prüfen, ob das Gesetzesdekret Nr. 48 051 aufgehoben worden ist.

18 Maßgebender Zeitpunkt für die Beurteilung einer Vertragsverletzung im Sinne von Art. 228 EG ist nach ständiger Rechtsprechung das Ende der Frist, die in der mit Gründen versehenen Stellungnahme, die nach dieser Bestimmung abgegeben wird, gesetzt wurde (Urteile vom 12. Juli 2005, Kommission/Frankreich, C-304/02, Slg. 2005, I-6263, Randnr. 30, vom 18. Juli 2006, Kommission/Italien, C-119/04, Slg. 2006, I-6885, Randnr. 27, und vom 18. Juli 2007, Kommission/Deutschland, C-503/04, Slg. 2007, I-6153, Randnr. 19).

19 Im vorliegenden Fall steht fest, dass die Portugiesische Republik das Gesetzesdekret Nr. 48 051 bei Ablauf der in der mit Gründen versehenen Stellungnahme vom 13. Juli 2005 gesetzten Frist noch nicht aufgehoben hatte.

20 Es ist demnach festzustellen, dass die Portugiesische Republik dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 228 Abs. 1 EG verstoßen hat, dass sie nicht die sich aus dem Urteil des Gerichtshofs ergebenden Maßnahmen ergriffen hat.

21 Dem kann die Portugiesische Republik nicht entgegenhalten, verfassungsrechtliche Schwierigkeiten hätten sie daran gehindert, die abschließende Zustimmung zu dem das Gesetzesdekret Nr. 48 051 aufhebenden Text zu erlangen und damit das Urteil Kommission/Portugal durchzuführen.

22 Nach ständiger Rechtsprechung kann sich ein Mitgliedstaat nicht auf Bestimmungen, Übungen oder Umstände seiner internen Rechtsordnung berufen, um die Nichteinhaltung der aus dem Gemeinschaftsrecht folgenden Verpflichtungen zu rechtfertigen (vgl. Urteil vom 18. Juli 2007, Kommission/Deutschland, Randnr. 38 und die dort angeführte Rechtsprechung).

23 Ebenso wenig kann die Portugiesische Republik mit ihrem Vorbringen durchdringen, die Haftung des Staates für durch Handlungen seiner Beamten und sonstigen Bediensteten verursachte Schäden sei bereits in anderen Vorschriften des innerstaatlichen Rechts vorgesehen. Denn wie der Gerichtshof in Randnr. 33 des Urteils Kommission/Portugal festgestellt hat, hat dies keinen Einfluss auf die Vertragsverletzung, die darin besteht, das Gesetzesdekret Nr. 48 051 im innerstaatlichen Recht weiter in Kraft zu lassen. Diese Vorschriften können die Durchführung des Urteils somit nicht gewährleisten.

24 Es ist daher festzustellen, dass die Portugiesische Republik dadurch, dass sie das Gesetzesdekret Nr. 48 051 nicht aufgehoben hat, das die Gewährung von Schadensersatz an die Personen, die durch einen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht über öffentliche Aufträge oder die dieses Recht umsetzenden nationalen Bestimmungen geschädigt worden sind, davon abhängig macht, dass ein Verschulden oder Arglist nachgewiesen wird, nicht die sich aus dem Urteil Kommission/Portugal ergebenden Maßnahmen ergriffen und damit gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 228 Abs. 1 EG verstoßen hat.

Zur finanziellen Sanktion

Vorbringen der Parteien

25 Die Kommission, die sich auf die in ihren Mitteilungen 96/C 242/07 vom 21. August 1996 über die Anwendung von Artikel [228] EG-Vertrag (ABl. C 242, S. 6, im Folgenden: Mitteilung von 1996) und 97/C 63/02 vom 28. Februar 1997 über das Verfahren für die Berechnung des Zwangsgelds nach Artikel [228] EG-Vertrag (ABl. C 63, S. 2, im Folgenden: Mitteilung von 1997) definierte Berechnungsmethode stützt, schlägt dem Gerichtshof vor, gegen die Portugiesische Republik ein Zwangsgeld in Höhe von 21 450 Euro für jeden Tag des Verzugs bei der Durchführung des Urteils Kommission/Portugal von der Verkündung des Urteils in der vorliegenden Rechtssache bis zur Beendigung der festgestellten Vertragsverletzung zu verhängen.

26 Nach Ansicht der Kommission ist die Verurteilung zur Zahlung eines Zwangsgelds die am besten geeignete Sanktion, um zu bewirken, dass der festgestellte Verstoß schnellstmöglichst abgestellt wird. Die Höhe dieses Zwangsgelds werde berechnet, indem ein Grundbetrag von 500 Euro mit dem Koeffizienten 11 (bei einer Skala von 1 bis 20) für die Schwere des Verstoßes, dem Koeffizienten 1 (auf einer Skala von 1

bis 3) für die Dauer des Verstoßes sowie dem Koeffizienten 3,9, der auf der Grundlage des Bruttoinlandsprodukts der Portugiesischen Republik und der Stimmenzahl dieses Mitgliedstaats im Rat der Europäischen Union ermittelt werde, für die Zahlungsfähigkeit des Mitgliedstaats multipliziert werde.

27 Die Portugiesische Republik macht geltend, dass die Höhe des von der Kommission vorgeschlagenen Zwangsgelds in Anbetracht der Umstände des vorliegenden Falls offensichtlich unverhältnismäßig sei und nicht der gefestigten einschlägigen Rechtsprechung des Gerichtshofs entspreche.

28 Die von dem beklagten Mitgliedstaat erhobenen Einwände richten sich vor allem gegen zwei Aspekte der Berechnungsweise des Zwangsgelds. Erstens sei der von der Kommission angewandte Schwerekoeffizient 11 zu hoch, um einen teilweisen Verstoß eines Mitgliedstaats im Bereich des Vergabewesens zu ahnden, weil die Kommission in Vertragsverletzungsverfahren, die sensiblere Bereiche betroffen hätten, wie z. B. die öffentliche Gesundheit (Urteil vom 4. Juli 2000, Kommission/Griechenland, C-387/97, Slg. 2000, I-5047) oder die Umwelt (Urteil vom 25. November 2003, Kommission/Spanien, C-278/01, Slg. 2003, I-14141), die Schwerekoeffizienten 6 bzw. 4 vorgeschlagen habe. Demnach dürfe der Gerichtshof bei der Festsetzung des Zwangsgelds in der vorliegenden Rechtssache einen Schwerekoeffizienten von höchstens 4 heranziehen. Zweitens sei hier als Bezugszeitraum für die Bewertung der Übereinstimmung der in Rede stehenden nationalen Regelung mit der Richtlinie 89/665 nach Punkt 13.3 der Mitteilung der Kommission über die Anwendung von Artikel 228 EG-Vertrag (SEC[2005] 1658, im Folgenden: Mitteilung von 2005) ein Jahr und nicht, wie von der Kommission vorgeschlagen, der einzelne Tag zugrunde zu legen.

29 Darüber hinaus müsse der Gerichtshof die Anwendung dieser Sanktion, unabhängig von der Herabsetzung des Zwangsgelds und seiner Festsetzung nach Jahren, bis zum Inkrafttreten des Gesetzesentwurfs Nr. 56/X aussetzen. Diese Möglichkeit sei in Punkt 13.4 der Mitteilung von 2005 vorgesehen, wonach der Gerichtshof in

Sonderfällen die Aussetzung des Zwangsgelds anordnen könne, wenn ein Mitgliedstaat bereits die erforderlichen Maßnahmen erlassen habe, um dem Urteil nachzukommen, aber es unvermeidlicherweise eine gewisse Zeit in Anspruch nehme, bis das geforderte Ergebnis eintrete. Ein solcher Fall liege hier vor.

Würdigung durch den Gerichtshof

30 Da der Gerichtshof festgestellt hat, dass die Portugiesische Republik dem Urteil Kommission/Portugal nicht nachgekommen ist, kann er nach Art. 228 Abs. 2 Unterabs. 3 EG die Zahlung eines Pauschalbetrags oder eines Zwangsgelds gegen diesen Mitgliedstaat verhängen.

31 Insoweit ist daran zu erinnern, dass der Gerichtshof in jeder Rechtssache anhand der Umstände des Einzelfalls die zu verhängenden finanziellen Sanktionen zu bestimmen hat (Urteile vom 12. Juli 2005, Kommission/Frankreich, Randnr. 86, und vom 14. März 2006, Kommission/Frankreich, C-177/04, Slg. 2006, I-2461, Randnr. 58).

32 Wie in Randnr. 25 des vorliegenden Urteils ausgeführt, schlägt die Kommission dem Gerichtshof hier vor, ein Zwangsgeld gegen die Portugiesische Republik zu verhängen.

33 Dieser Vorschlag ist auf die Berechnungsmethode gestützt, die die Kommission in ihren Mitteilungen von 1996 und 1997 niedergelegt hat. Diese Mitteilungen sind durch die Mitteilung von 2005 ersetzt worden, die nach ihrem Punkt 25 für alle Entscheidungen zur Anrufung des Gerichtshofs gilt, die die Kommission nach dem 1. Januar 2006 gemäß Art. 228 EG trifft.

34 In diesem Zusammenhang ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Vorschläge der Kommission den Gerichtshof nicht binden können und lediglich einen nützlichen Bezugspunkt darstellen (vgl. Urteile Kommission/Griechenland, Randnr. 80, und Kommission/Spanien, Randnr. 41). Auch Leitlinien wie die in den Mitteilungen der Kommission binden den Gerichtshof nicht; sie tragen jedoch dazu bei, die Transparenz, Vorhersehbarkeit und Rechtssicherheit des Vorgehens der Kommission zu gewährleisten (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 12. Juli 2005, Kommission/Frankreich, Randnr. 85, und vom 14. März 2006, Kommission/Frankreich, Randnr. 70).

35 Der Gerichtshof hat auch ausgeführt, dass die Verurteilung zur Zahlung eines Zwangsgelds und/oder eines Pauschalbetrags auf den Mitgliedstaat, der ein Urteil, mit dem eine Vertragsverletzung festgestellt worden ist, nicht durchführt, wirtschaftlichen Zwang ausüben soll, der ihn dazu veranlasst, die festgestellte Vertragsverletzung abzustellen. Die finanziellen Sanktionen sind daher danach zu bemessen, welcher Überzeugungsdruck erforderlich ist, damit der fragliche Mitgliedstaat sein Verhalten ändert (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 12. Juli 2005, Kommission/Frankreich, Randnr. 91, und vom 14. März 2006, Kommission/Frankreich, Randnrn. 59 und 60).

36 Im vorliegenden Fall hat der Bevollmächtigte der Portugiesischen Republik in der Sitzung beim Gerichtshof vom 5. Juli 2007 bestätigt, dass das Gesetzesdekret Nr. 48 051 zu diesem Zeitpunkt noch immer in Kraft sei.

37 Da davon auszugehen ist, dass die fragliche Vertragsverletzung bis zur Prüfung des Sachverhalts durch den Gerichtshof angedauert hat, ist mit der Kommission festzustellen, dass die Verurteilung der Portugiesischen Republik zur Zahlung eines Zwangsgelds ein angemessenes Mittel darstellt, um sie zu veranlassen, die zur

Durchführung des Urteils Kommission/Portugal erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 12. Juli 2005, Kommission/Frankreich, Randnr. 31, vom 14. März 2006, Kommission/Frankreich, Randnr. 21, und Kommission/Italien, Randnr. 33).

38 Was sodann die Art und Weise der Berechnung dieses Zwangsgelds angeht, hat der Gerichtshof bei der Ausübung seines Ermessens das Zwangsgeld so festzusetzen, dass es den Umständen angepasst ist und in einem angemessenen Verhältnis zur festgestellten Vertragsverletzung und zur Zahlungsfähigkeit des betreffenden Mitgliedstaats steht (vgl. u. a. Urteile vom 12. Juli 2005, Kommission/Frankreich, Randnr. 103, und vom 14. März 2006, Kommission/Frankreich, Randnr. 61).

39 Um den Charakter des Zwangsgelds als Druckmittel im Hinblick auf die einheitliche und wirksame Anwendung des Gemeinschaftsrechts sicherzustellen, sind dabei grundsätzlich die Dauer des Verstoßes, der Grad seiner Schwere und die Zahlungsfähigkeit des betreffenden Mitgliedstaats als Grundkriterien heranzuziehen. Bei der Anwendung dieser Kriterien ist insbesondere zu berücksichtigen, welche Folgen die Nichterfüllung der Verpflichtungen für die privaten und die öffentlichen Interessen hat und wie dringend es ist, den betreffenden Mitgliedstaat zu veranlassen, seinen Verpflichtungen nachzukommen (vgl. u. a. Urteile vom 12. Juli 2005, Kommission/Frankreich, Randnr. 104, und vom 14. März 2006, Kommission/Frankreich, Randnr. 62).

40 Was erstens die Schwere des Verstoßes und insbesondere die Folgen der Nichtdurchführung des Urteils Kommission/Portugal für die privaten und öffentlichen Interessen betrifft, ist auf den dritten Erwägungsgrund der Richtlinie 89/665 hinzuweisen, wonach die Öffnung des öffentlichen Auftragswesens für den gemeinschaftsweiten Wettbewerb eine beträchtliche Verstärkung der Garantien im Bereich der Transparenz und der Nichtdiskriminierung voraussetzt. Damit diese Öffnung aber konkret umgesetzt werden kann, müssen für den Fall von Verstößen gegen das Gemeinschaftsrecht im Bereich des öffentlichen Auftragswesens oder gegen die einzelstaatlichen Vorschriften, die in Umsetzung dieses Rechts ergangen sind, Möglichkeiten einer wirksamen und raschen Nachprüfung bestehen.

41 Zu diesem Zweck verpflichtet Art. 1 Abs. 1 dieser Richtlinie die Mitgliedstaaten, sicherzustellen, dass rechtswidrige Entscheidungen der Vergabebehörden wirksam und möglichst rasch überprüft werden können, während Art. 2 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie die Notwendigkeit unterstreicht, innerstaatliche Verfahren vorzusehen, die es ermöglichen, den durch einen solchen Rechtsverstoß Geschädigten Schadensersatz zuzuerkennen.

42 Dass die Portugiesische Republik das Gesetzesdekret Nr. 48 051, das die Gewährung von Schadensersatz an Private davon abhängig macht, dass ein Verschulden oder Arglist nachgewiesen wird, die dem portugiesischen Staat oder den betreffenden öffentlichen Einrichtungen zugerechnet werden können, nicht aufgehoben hat, ist als schwerwiegend anzusehen, weil es ein gerichtliches Vorgehen Privater zwar nicht unmöglich macht, aber, wie auch der Generalanwalt in Nr. 51 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, dieses Vorgehen erschwert und verteuert und damit die volle Wirksamkeit der Politik der Gemeinschaft im Bereich des öffentlichen Auftragswesens beeinträchtigt.

43 Der von der Kommission vorgeschlagene Koeffizient 11 (auf einer Skala von 1 bis 20) erscheint jedoch im vorliegenden Fall als zu streng; der Koeffizient 4 spiegelt dagegen den Grad der Schwere des in Rede stehenden Verstoßes besser wider.

44 Was zweitens den Koeffizienten für die Dauer des Verstoßes angeht, so kann dem Vorschlag der Kommission, ihn auf 1 festzusetzen, nicht gefolgt werden. Aus den Akten ergibt sich nämlich, dass dieser Koeffizient auf der Grundlage des Zeitraums zwischen der Verkündung des Urteils Kommission/Portugal und der Erhebung der vorliegenden Klage ermittelt worden ist.

45 Die Dauer des Verstoßes ist jedoch unter Berücksichtigung des Zeitpunkts zu bemessen, zu dem der Gerichtshof den Sachverhalt prüft und nicht etwa des Zeitpunkts, zu dem die Kommission ihn damit befasst (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 14. März 2006, Kommission/Frankreich, Randnr. 71).

46 Im vorliegenden Fall verstößt die Portugiesische Republik unter Berücksichtigung des beträchtlichen Zeitraums, der seit dem 14. Oktober 2004, dem Tag der Verkündung dieses Urteils, vergangen ist, seit über drei Jahren gegen ihre Verpflichtung, das Urteil Kommission/Portugal durchzuführen.

47 Unter diesen Umständen erscheint der Koeffizient 2 (auf einer Skala von 1 bis 3) angemessener, um der Dauer des Verstoßes Rechnung zu tragen.

48 Drittens stellt der Vorschlag der Kommission, den Grundbetrag mit einem Koeffizienten zu multiplizieren, der auf dem Bruttoinlandsprodukt des betreffenden Mitgliedstaats und der Zahl seiner Stimmen im Rat beruht, eine geeignete Methode dar, um die Zahlungsfähigkeit dieses Mitgliedstaats unter Beibehaltung einer angemessenen Differenzierung zwischen den verschiedenen Mitgliedstaaten zu berücksichtigen (vgl. in diesem Sinne Urteile Kommission/Griechenland, Randnr. 88, Kommission/Spanien, Randnr. 59, und vom 12. Juli 2005, Kommission/Frankreich, Randnr. 109).

49 Der hier von der Kommission vorgeschlagene Koeffizient 3,9 spiegelt jedoch die Entwicklung der Faktoren, die der Bewertung der Zahlungsfähigkeit der Portugiesischen Republik zugrunde liegen, nicht angemessen wider, insbesondere was das Wachstum ihres Bruttoinlandsprodukts anbelangt. Daher ist dieser Koeffizient, wie sich im Übrigen aus Punkt 18.1 der Mitteilung von 2005 ergibt, von 3,9 auf 4,04 zu erhöhen.

50 Ebenso ist der Grundbetrag, auf den die Multiplikatorkoeffizienten angewandt werden, entsprechend der von der Kommission in Punkt 15 dieser Mitteilung vorgenommenen Indexierung des Betrags von 500 Euro zur Berücksichtigung der Inflationsentwicklung seit der Veröffentlichung der Mitteilung von 1997 auf 600 Euro festzusetzen.

51 Demgemäß ergibt sich bei Multiplikation des Grundbetrags von 600 Euro mit den Koeffizienten 4 für die Schwere des Verstoßes, 2 für die Dauer des Verstoßes und 4,04 für die Zahlungsfähigkeit des betreffenden Mitgliedstaats ein Betrag von 19 392 Euro für jeden Tag des Verzugs. Dieser Betrag ist als im Hinblick auf die Zwecke des Zwangsgelds, wie sie in Randnr. 35 des vorliegenden Urteils genannt sind, angemessen anzusehen.

52 Was die Periodizität des Zwangsgelds angeht, so ist im vorliegenden Fall, in dem es um die Durchführung eines Urteils des Gerichtshofs geht, die den Erlass einer Änderungsbestimmung voraussetzt, zugunsten eines Zwangsgelds zu entscheiden, das nach Tagen verhängt wird (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 14. März 2006, Kommission/Frankreich, Randnr. 77).

53 Schließlich kann dem Vorbringen der Portugiesischen Republik, der Gerichtshof könne das Zwangsgeld im Sinne von Punkt 13.4 der Mitteilung von 2005 aussetzen, nicht gefolgt werden. Denn abgesehen davon, dass diese Mitteilung, wie in Randnr. 34 des vorliegenden Urteils ausgeführt, den Gerichtshof nicht binden kann, sind jedenfalls — entgegen den in Punkt 13.4 für eine solche Aussetzung aufgestellten Voraussetzungen — die sich aus dem Urteil Kommission/Portugal ergebenden Maßnahmen nicht ergriffen worden.

54 Nach alledem ist die Portugiesische Republik zu verurteilen, der Kommission auf das Konto „Eigenmittel der Europäischen Gemeinschaft“ ein Zwangsgeld in Höhe von 19 392 Euro für jeden Tag des Verzugs bei der Durchführung der Maßnahmen zu zahlen, die erforderlich sind, um dem Urteil Kommission/Portugal nachzukommen, und zwar von der Verkündung des vorliegenden Urteils bis zur Durchführung des Urteils Kommission/Portugal.

Kosten

55 Nach Art. 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Portugiesische Republik mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr gemäß dem Antrag der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Erste Kammer) für Recht erkannt und entschieden:

1. **Die Portugiesische Republik hat dadurch, dass sie das Gesetzesdekret Nr. 48 051 vom 21. November 1967 nicht aufgehoben hat, das die Gewährung von Schadensersatz an die Personen, die durch einen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht über öffentliche Aufträge oder die dieses Recht umsetzenden nationalen Bestimmungen geschädigt worden sind, davon abhängig macht, dass ein Verschulden oder Arglist nachgewiesen wird, nicht die sich aus dem Urteil vom 14. Oktober 2004, Kommission/Portugal (C-275/03), ergebenden Maßnahmen ergriffen und damit gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 228 Abs. 1 EG verstoßen.**

2. Die Portugiesische Republik wird verurteilt, der Kommission der Europäischen Gemeinschaften auf das Konto „Eigenmittel der Europäischen Gemeinschaft“ ein Zwangsgeld in Höhe von 19 392 Euro für jeden Tag des Verzugs bei der Durchführung der Maßnahmen zu zahlen, die erforderlich sind, um dem Urteil vom 14. Oktober 2004, Kommission/Portugal, nachzukommen, und zwar von der Verkündung des vorliegenden Urteils bis zur Durchführung des Urteils vom 14. Oktober 2004.

3. Die Portugiesische Republik trägt die Kosten.

Unterschriften