URTEIL DES GERICHTSHOFS (Vierte Kammer)

10. September 2009 *

In der Rechtssache C-457/07

betreffend eine Vertragsverletzungsklage nach Art. 228 EG, eingereicht am 9. Oktober 2007,

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch S. Pardo Quintillán und P. Guerra e Andrade als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Klägerin,

gegen

Portugiesische Republik, vertreten durch L. Inês Fernandes als Bevollmächtigten im Beistand von N. Ruiz und C. Farinhas, advogados,

Beklagte,

erlässt

* Verfahrenssprache: Portugiesisch.

DER GERICHTSHOF (Vierte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten K. Lenaerts (Berichterstatter), des Richters T. von Danwitz, der Richterin R. Silva de Lapuerta sowie der Richter E. Juhász und G. Arestis,

Generalanwältin: J. Kokott,
Kanzler: M. Ferreira, Hauptverwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 7. Mai 2009,

aufgrund des nach Anhörung der Generalanwältin ergangenen Beschlusses, ohne Schlussanträge über die Rechtssache zu entscheiden,

folgendes

Urteil

1 Mit ihrer Klageschrift beantragt die Kommission der Europäischen Gemeinschaften,

— festzustellen, dass die Portugiesische Republik dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 228 Abs. 1 EG verstoßen hat, dass sie nicht die Maßnahmen ergriffen hat, die erforderlich sind, um die Durchführung des Urteils vom 10. November 2005, Kommission/Portugal (C-432/03, Slg. 2005, I-9665), sicherzustellen;

— die Portugiesische Republik zu verurteilen, ihr ein Zwangsgeld in Höhe von 34 542 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;

— die Portugiesische Republik zu verurteilen, ihr einen Pauschalbetrag von 6 060 Euro, multipliziert mit der Anzahl der Tage zwischen der Verkündung des Urteils Kommission/Portugal und dem Tag der Durchführung dieses Urteils durch diesen Mitgliedstaat oder dem Tag der Verkündung des vorliegenden Urteils, zu zahlen, und

— der Portugiesischen Republik die Kosten aufzuerlegen.

Rechtlicher Rahmen

Gemeinschaftsrecht

2 Nach Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 89/106/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Bauprodukte (ABl. 1989, L 40, S. 12) in der durch die Richtlinie 93/68/EWG des Rates vom 22. Juli 1993 (ABl. L 220, S. 1) geänderten Fassung (im Folgenden: Richtlinie 89/106) treffen die Mitgliedstaaten alle erforderlichen Maßnahmen, damit „Bauprodukte“ im Sinne der Richtlinie 89/106 nur in den Verkehr gebracht werden können, wenn sie brauchbar sind, d. h. solche Merkmale aufweisen, dass das Bauwerk, für das sie durch Einbau, Zusammenfügung, Anbringung oder Installierung verwendet werden sollen, bei ordnungsgemäßer Planung und Bauausführung die wesentlichen Anforderungen nach Art. 3 dieser Richtlinie erfüllen kann, wenn und wo für bestimmte Bauwerke Regelungen gelten, die entsprechende Anforderungen enthalten.

3 Gemäß Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 89/106 sind die genannten wesentlichen Anforderungen in Form von einzelnen Vorgaben in Anhang I dieser Richtlinie aufgeführt. Diese Anforderungen betreffen bestimmte Merkmale der Bauwerke auf den Gebieten mechanische Festigkeit und Standsicherheit, Brandschutz, Hygiene, Gesundheit und Umweltschutz, Nutzungssicherheit, Schallschutz sowie Energieeinsparung und Wärmeschutz.

4 Art. 4 Abs. 2 der genannten Richtlinie sieht vor, dass die Mitgliedstaaten von der Brauchbarkeit der Produkte ausgehen, die so beschaffen sind, dass die Bauwerke, für die sie verwendet werden, den genannten wesentlichen Anforderungen entsprechen, wenn diese Produkte die CE-Kennzeichnung tragen, die besagt, dass sie mit den entsprechenden nationalen Normen zur Umsetzung harmonisierter Normen oder mit einer europäischen technischen Zulassung übereinstimmen oder dass sie den nationalen technischen Spezifikationen entsprechen, für die die Vermutung der Übereinstimmung mit den wesentlichen Anforderungen gilt.

5 Art. 16 Abs. 1 derselben Richtlinie lautet:

„Wenn für bestimmte Produkte keine technischen Spezifikationen nach Artikel 4 Absatz 2 vorliegen, so betrachtet der Bestimmungsmitgliedstaat auf Antrag im Einzelfall die Produkte, die bei den im Mitgliedstaat des Herstellers durchgeführten Versuchen und Überwachungen durch eine zugelassene Stelle für ordnungsgemäß befunden sind, als konform mit den geltenden nationalen Vorschriften, wenn diese Versuche und Überwachungen nach den im Bestimmungsmitgliedstaat geltenden oder als gleichwertig anerkannten Verfahren durchgeführt worden sind."

6 Nach Art. 1 der Entscheidung Nr. 3052/95/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 1995 zur Einführung eines Verfahrens der gegenseitigen Unterrichtung über einzelstaatliche Maßnahmen, die vom Grundsatz des freien Warenverkehrs in der Gemeinschaft abweichen (ABl. L 321, S. 1), teilen die Mitgliedstaaten der Kommission jede Maßnahme mit, die den freien Verkehr oder das Inverkehrbringen eines Musters oder einer bestimmten Art von Waren verhindert, die in einem anderen Mitgliedstaat rechtmäßig hergestellt oder auf den Markt gebracht worden sind, sofern sie unmittelbar oder mittelbar ein grundsätzliches Verbot, die

Verweigerung der Genehmigung zum Inverkehrbringen, die Änderung des Musters oder der Art der betreffenden Ware, damit sie in den Verkehr gebracht werden oder im Verkehr bleiben kann, oder die Rücknahme vom Markt bewirkt. Nach Art. 4 Abs. 2 der Entscheidung Nr. 3052/95 muss die Mitteilung innerhalb von 45 Tagen ab dem Tag erfolgen, an dem die Maßnahme getroffen wurde.

7 Im Februar 2004 wurden mehrere europäische Normen über die für PEX-Polyäthylenrohre geltenden technischen Spezifikationen erlassen.

Nationales Recht

8 Nach Art. 17 der Allgemeinen Haus- und Wohnungsbauverordnung (Regulamento Geral das Edificações Urbanas), erlassen durch Gesetzesdekret Nr. 38/382 vom 7. August 1951 (*Diário do Governo*, Reihe I, Nr. 166 vom 7. August 1951, im Folgenden: RGEU), in seiner vor der Verkündung des Urteils Kommission/Portugal anwendbaren Fassung waren die Verwendung neuer Baumaterialien und die Anwendung neuer Baumethoden, für die weder amtliche Spezifikationen galten noch ausreichende praktische Erfahrungen vorlagen, von der vorherigen Zulassung durch das Laboratório Nacional de Engenharia Civil (nationale Baulabor, im Folgenden: LNEC) abhängig.

9 Nach den Erlassen des Ministeriums für öffentliche Arbeiten vom 2. November 1970 (*Diário do Governo,* Reihe II, Nr. 261 vom 10. November 1970) und vom 7. April 1971 (*Diário do Governo*, Reihe II, Nr. 91 vom 19. April 1971) konnte nur das vom LNEC zugelassene Plastikmaterial im Wasserverteilungsnetz verwendet werden.

10 Die Richtlinie 89/106 wurde mit dem Gesetzesdekret Nr. 113/93 vom 10. April 1993 (*Diário da República* I, Reihe A, Nr. 84 vom 10. April 1993) in portugiesisches Recht umgesetzt.

11 Art. 9 Abs. 2 des Gesetzesdekrets Nr. 113/93 in der durch das Gesetzesdekret Nr. 139/95 vom 14. Juni 1995 (*Diário da República* I, Reihe A, Nr. 136 vom 14. Juni 1995) und das Gesetzesdekret Nr. 374/98 vom 24. November 1998 (*Diário da República* I, Reihe A, Nr. 272 vom 24. November 1998) geänderten Fassung sah vor, dass die entsprechenden Produkte in Ermangelung technischer Spezifikationen im Einzelfall auf Antrag eines in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Herstellers oder seines Bevollmächtigten als mit den entsprechend dem EG-Vertrag erlassenen nationalen Rechtsvorschriften konform angesehen werden, wenn sie bei Versuchen und Überwachungen, die eine zugelassene Stelle des Herstellungsmitgliedstaats nach den in Portugal geltenden oder vom Instituto Português da Qualidade (Portugiesisches Institut für Qualität) als gleichwertig anerkannten Methoden durchgeführt hat, für ordnungsgemäß befunden worden sind.

Das Urteil Kommission/Portugal und seine Vorgeschichte

12 Im Jahr 2000 erhielt die Kommission die Beschwerde eines portugiesischen Unternehmens, dem die erforderliche Genehmigung für den Einbau aus Italien und Spanien eingeführter PEX-Polyäthylenrohre in ein Gebäude mit der Begründung versagt worden war, dass die Rohre nicht vom LNEC zugelassen worden seien. Als dieses Unternehmen beim LNEC eine Bescheinigung über die Gleichwertigkeit der ausländischen Bescheinigungen, über die es verfügte, beantragte, teilte ihm dieses mit, dass sein Antrag auf Bescheinigung der Gleichwertigkeit der vom Istituto Italiano dei Plastici (im Folgenden: IIP) ausgestellten Bescheinigung abgelehnt werden müsse, weil das IIP weder Mitglied des Europäischen Verbands für bautechnische Genehmigung sei noch zu den anderen Stellen gehöre, mit denen das LNEC ein Kooperationsabkommen geschlossen habe.

13 Nachdem die Kommission an die Portugiesische Republik zunächst ein Mahnschreiben und dann eine mit Gründen versehene Stellungnahme gerichtet hatte, erhob sie eine Vertragsverletzungsklage, mit der sie geltend machte, dass dieser Mitgliedstaat dadurch gegen seine Verpflichtungen aus den Art. 28 EG und 30 EG sowie Art. 1 und Art. 4 Abs. 2 der Entscheidung Nr. 3052/95 verstoßen habe, dass aus anderen Mitgliedstaaten eingeführte Polyäthylenrohre nach Art. 17 RGEU einem Zulassungsverfahren unterlägen, ohne dass in anderen Mitgliedstaaten ausgestellte Zulassungsbescheinigungen berücksichtigt würden, und dass er die Kommission von dieser Maßnahme nicht unterrichtet habe.

14 In Randnr. 33 des Urteils Kommission/Portugal hat der Gerichtshof zunächst darauf hingewiesen, dass die betreffenden Rohre weder Gegenstand einer harmonisierten Norm noch einer europäischen technischen Zulassung, noch einer auf Gemeinschaftsebene anerkannten nationalen technischen Spezifikation im Sinne von Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 89/106 waren.

15 Sodann hat der Gerichtshof aus Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 89/106, wonach die Mitgliedstaaten in ihrem Gebiet das Inverkehrbringen dieser Produkte gestatten dürfen, wenn diese nationalen Vorschriften, die im Einklang mit dem Vertrag stehen, entsprechen, abgeleitet, dass diese Richtlinie bestätigt, dass ein Mitgliedstaat das Inverkehrbringen eines Produkts, das nicht von harmonisierten oder auf Gemeinschaftsebene anerkannten technischen Spezifikationen erfasst wird, in seinem Gebiet nur solchen nationalen Vorschriften unterwerfen darf, die den Verpflichtungen aus dem Vertrag, insbesondere dem in den Art. 28 EG und 30 EG aufgestellten Grundsatz des freien Warenverkehrs, entsprechen (Urteil Kommission/Portugal, Randnrn. 34 und 35).

16 Dazu hat der Gerichtshof ausgeführt, dass sowohl das Erfordernis einer vorherigen Zulassung eines Produkts zur Bestätigung seiner Eignung für eine bestimmte Verwendung als auch die in diesem Rahmen erfolgende Weigerung, die Gleichwertigkeit von Bescheinigungen anzuerkennen, die in einem anderen Mitgliedstaat ausgestellt worden sind, den Zugang zum Markt des Einfuhrmitgliedstaats beschränken und daher als eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung im Sinne von Art. 28 EG anzusehen sind (Urteil Kommission/Portugal, Randnr. 41).

17 In Bezug auf die Frage, ob eine Maßnahme wie Art. 17 RGEU im Hinblick auf das damit verfolgte Ziel des Schutzes der Gesundheit und des Lebens von Menschen verhältnismäßig ist, hat der Gerichtshof ausgeführt, dass es den Mitgliedstaaten zwar freisteht, ein Produkt, das bereits in einem anderen Mitgliedstaat zugelassen worden ist, einem erneuten Untersuchungs- und Zulassungsverfahren zu unterwerfen, dass die Behörden der Mitgliedstaaten jedoch gehalten sind, zur Erleichterung der Kontrollen im innergemeinschaftlichen Handel beizutragen. Daher dürfen sie nicht ohne Not technische oder chemische Analysen oder Laborversuche verlangen, wenn die gleichen Analysen und Versuche bereits in einem anderen Mitgliedstaat durchgeführt worden sind und ihre Ergebnisse diesen Behörden zur Verfügung stehen oder auf Anfrage zur Verfügung gestellt werden können (Urteil Kommission/Portugal, Randnr. 46).

18 Nach einem Hinweis darauf, dass es zur strikten Einhaltung dieser Verpflichtung eines aktiven Verhaltens der nationalen Stelle bedarf, die mit einem Antrag auf Zulassung eines Produkts oder auf die in diesem Rahmen erfolgende Anerkennung der Gleichwertigkeit der von einer Zulassungsstelle eines anderen Mitgliedstaats ausgestellten Bescheinigung befasst ist, hat der Gerichtshof dargelegt, dass sich das LNEC im konkreten Fall geweigert hat, die Gleichwertigkeit der vom IIP ausgestellten Bescheinigung anzuerkennen, ohne das antragstellende Unternehmen um die Informationen zu bitten, über die dieses verfügte und die dem LNEC die Beurteilung erlaubt hätten, um was für eine Art von Bescheinigung es sich bei der vom IIP ausgestellten handelte, und ohne mit dem IIP Kontakt aufzunehmen, um entsprechende Informationen zu erhalten (Urteil Kommission/Portugal, Randnrn. 47 und 48).

19 Unter diesen Umständen hat der Gerichtshof den Schluss gezogen, dass die portugiesischen Behörden dadurch, dass sie nach Art. 17 RGEU die Verwendung des fraglichen Produkts einem Zulassungsverfahren unterworfen hatten, ohne dass dabei eine Bescheinigung berücksichtigt worden war, die von einer Zulassungsstelle eines anderen Mitgliedstaats ausgestellt worden war, und ohne dass das antragstellende Unternehmen oder die betreffende Stelle um die erforderlichen Auskünfte ersucht worden war, gegen die Kooperationspflicht verstoßen hatten, die sich im Zusammenhang mit einem Antrag auf Zulassung eines aus einem anderen Mitgliedstaat eingeführten Produkts aus den Art. 28 EG und 30 EG ergibt (Urteil Kommission/Portugal, Randnr. 49).

20 In Bezug auf die konkreten Anforderungen, von deren Erfüllung die Zulassung der betreffenden Rohre in Portugal angeblich abhing, hat der Gerichtshof darauf hingewiesen, dass ein System vorheriger behördlicher Genehmigung jedenfalls nur dann trotz Eingriffs in die Grundfreiheiten gerechtfertigt sein kann, wenn es auf objektiven, nicht diskriminierenden und vorher bekannten Kriterien beruht, so dass dem Ermessen der nationalen Behörden Grenzen gesetzt werden, die seine missbräuchliche Ausübung verhindern (Urteil Kommission/Portugal, Randnr. 50).

21 Im konkreten Fall war der Gerichtshof der Ansicht, dass Art. 17 RGEU diese Voraussetzungen nicht erfüllte, da diese Vorschrift nur vorsah, dass die Verwendung neuer Baumaterialien und die Anwendung neuer Baumethoden, für die weder amtliche Spezifikationen galten noch ausreichende praktische Erfahrungen vorlagen, von der vorherigen Zulassung durch das LNEC abhängig war (Urteil Kommission/Portugal, Randnr. 51).

22 Der Gerichtshof hat daraus den Schluss gezogen, dass die portugiesische Regelung dadurch, dass sie die fraglichen Rohre einem Zulassungsverfahren wie dem nach Art. 17 RGEU unterwirft, den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzt und folglich gegen die Art. 28 EG und 30 EG verstößt (Urteil Kommission/Portugal, Randnr. 52).

23 Da die von den portugiesischen Behörden gemäß dem RGEU und den ministeriellen Erlassen vom 2. November 1970 und vom 7. April 1971 getroffenen Maßnahmen *de facto* ein Verbot der Verwendung der fraglichen Rohre bewirkten und demnach unter Art. 1 der Entscheidung Nr. 3052/95 fielen, der Kommission aber nicht mitgeteilt worden waren, hatte die Portugiesische Republik nach Auffassung des Gerichtshofs auch gegen ihre Verpflichtungen aus dieser Entscheidung verstoßen (Urteil Kommission/Portugal, Randnrn. 58 und 60).

24 Im Tenor des Urteils Kommission/Portugal hat der Gerichtshof dementsprechend ausgesprochen, dass die Portugiesische Republik dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus den Art. 28 EG und 30 EG sowie aus den Art. 1 und 4 Abs. 2 der Entscheidung Nr. 3052/95 verstoßen hat, dass sie in einem Zulassungsverfahren nach Art. 17 RGEU für aus anderen Mitgliedstaaten eingeführte Polyäthylenrohre nicht die von diesen anderen Mitgliedstaaten ausgestellten Zulassungsbescheinigungen berücksichtigt und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften diese Maßnahme nicht mitgeteilt hat.

Vorgeschichte des vorliegenden Rechtsstreits

25 Am 10. Januar 2006 teilten die portugiesischen Behörden der Kommission mit, dass der Minister für öffentliche Arbeiten, Verkehr und Kommunikation am 23. Dezember 2005 den Erlass Nr. 1726/2006 zur Aufhebung der Erlasse vom 2. November 1970 und vom 7. April 1971 (*Diário da República*, Reihe II, Nr. 16 vom 23. Januar 2006) erlassen habe.

26 Der Erlass Nr. 1726/2006 sehe in seinen Nrn. 2 und 3 vor, dass bei Plastikrohrsystemen für die Verteilung von Trinkwasser, die in Portugal angenommenen europäischen Normen unterlägen, zugelassene Stellen bescheinigen müssten, dass sie den wesentlichen Anforderungen entsprächen. Nach Nr. 3 dieses Erlasses werde die Anerkennung von in einem anderen Mitgliedstaat ausgestellten Konformitätsbescheinigungen nach Art. 9 Abs. 2 des Gesetzesdekrets Nr. 113/93 vorgenommen. Nach den Nrn. 4 und 5 dieses Erlasses müssten die Produkte in Ermangelung von in Portugal angenommenen europäischen Normen durch das LNEC zugelassen werden, wobei in diesem Fall auf Ersuchen desjenigen, der die Zulassung beantrage, nach Art. 9 Abs. 2 des Gesetzesdekrets Nr. 113/93 in einem anderen Mitgliedstaat durchgeführte Versuche und Überwachungen berücksichtigt werden könnten.

27 Mit Mahnschreiben vom 4. Juli 2006 teilte die Kommission den portugiesischen Behörden mit, dass das Urteil Kommission/Portugal mit dem Erlass Nr. 1726/2006 nicht vollständig umgesetzt werde. Erstens habe der Erlass Nr. 1726/2006, da ein Erlass in der Normenhierarchie unterhalb eines Gesetzesdekrets stehe, Art. 17 RGEU nicht aufgehoben, der die Verwendung bestimmter Materialien weiterhin von der vorherigen Stellungnahme des LNEC abhängig mache, ohne die Berücksichtigung von in anderen Mitgliedstaaten durchgeführten Versuchen und Überwachungen vorzusehen. Im Übrigen sei in diesem Erlass in keiner Weise auf Art. 17 RGEU Bezug genommen worden. Zweitens seien in diesem Erlass nur die den europäischen Normen unterliegenden Wasserleitungssysteme erwähnt worden, ohne dass einzelne Rohre erfasst würden. Außerdem habe der Erlass Nr. 1726/2006 in Bezug auf das Zulassungsverfahren für Leitungssysteme, die nicht den europäischen Normen unterlägen, vorgesehen, dass die in einem anderen Mitgliedstaat durchgeführten Versuche oder Überwachungen berücksichtigt werden könnten, ohne dass insoweit eine Verpflichtung auferlegt worden wäre. Drittens hätten die portugiesischen Behörden nicht mitgeteilt, welche Maßnahmen gegenüber den Wirtschaftsteilnehmern ergriffen worden seien, die durch die nationalen Rechtsvorschriften, in denen der Gerichtshof einen Verstoß gegen die Art. 28 EG und 30 EG gesehen habe, beeinträchtigt worden seien.

28 Am 18. Oktober 2006 richtete die Kommission, nach deren Ansicht die im Mahnschreiben dargelegten Rügen weiterhin zutrafen, eine mit Gründen versehene Stellungnahme an die Portugiesische Republik, mit der sie diese aufforderte, die Maßnahmen zu ergreifen, die erforderlich seien, um das Urteil Kommission/Portugal bis spätestens 18. Dezember 2006 durchzuführen.

29 Mit Schreiben vom 12. Januar 2007 antwortete die Portugiesische Republik auf die mit Gründen versehene Stellungnahme und teilte der Kommission mit, dass sie in der Zwischenzeit die anwendbaren Vorschriften klarer gefasst habe.

30 Zunächst sei der Erlass Nr. 1726/2006 mit Erlass Nr. 19563/2006 des Ministers für öffentliche Arbeiten, Verkehr und Kommunikation vom 4. September 2006 (*Diário da República*, Reihe II, Nr. 185 vom 25. September 2006) aufgehoben worden, der nicht nur die Zulassung von Rohrsystemen, sondern auch die von Rohren und Zubehör erfasse, klar auf Art. 17 RGEU verweise und ausdrücklich die Verpflichtung vorsehe, die in anderen Mitgliedstaaten durchgeführten Versuche und Überwachungen zu berücksichtigen.

31 Sodann sei Art. 9 des Gesetzesdekrets Nr. 113/93 mit Gesetzesdekret Nr. 4/2007 vom 8. Januar 2007 (*Diário da República*, Reihe I, Nr. 5 vom 8. Januar 2007) dahin gehend geändert worden, dass zwischen Mitgliedstaaten die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbescheinigungen, Versuchen und Überwachungen insbesondere im Rahmen von Zulassungsverfahren sichergestellt sei.

32 Zu Art. 17 RGEU erläuterten die portugiesischen Behörden, dass diese Bestimmung auf jeden Fall im Einklang mit dem Erlass Nr. 19563/2006 und dem in Art. 9 Abs. 2 des Gesetzesdekrets Nr. 113/93 niedergelegten Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung, der die Kooperation zwischen nationalen Stellen in vollem Umfang gewährleiste, auszulegen sei. Überdies sei nach Durchführung der notwendigen Recherchen kein Fall einer nicht ordnungsgemäßen Anwendung von Art. 17 RGEU durch das LNEC festgestellt worden. Schließlich habe das LNEC alle Dokumente über die Zulassung von Plastikrohrsystemen, die Gegenstand europäischer Normen seien, aufgehoben, nachdem das Erfordernis der Zulassung von Rohren und Zubehör aus Polyäthylen seit der Annahme solcher Normen im Februar 2004 zur Ausnahme geworden sei.

33 Mit Schreiben vom 17. August 2007 teilten die portugiesischen Behörden der Kommission den Erlass des Gesetzesdekrets Nr. 290/2007 vom selben Tag (*Diário da República*, Reihe I, Nr. 128 vom 17. August 2007) mit, das am 18. August 2007 in Kraft trat und Art. 17 RGEU dahin gehend änderte, dass ein Absatz eingefügt wurde, nach

dem bei der Zulassung durch das LNEC die in einem anderen Mitgliedstaat durchgeführten Versuche und Überwachungen berücksichtigt werden müssen.

34 Da die Kommission die Antwort der portugiesischen Behörden auf die mit Gründen versehene Stellungnahme nicht für zufriedenstellend hielt, hat sie die vorliegende Klage erhoben.

Entwicklungen der Rechtssache während des Verfahrens vor dem Gerichtshof

35 Im März 2008 hat die Portugiesische Republik dem Gerichtshof den Erlass des Gesetzesdekrets Nr. 50/2008 vom 19. März 2008 (*Diário da República*, Reihe I, Nr. 56 vom 19. März 2008) mitgeteilt, das am 20. März 2008 in Kraft trat und Art. 17 RGEU wie folgt änderte:

„1. Gebäude müssen so errichtet und renoviert werden, dass gewährleistet ist, dass sie den wesentlichen Anforderungen an mechanische Festigkeit und Standsicherheit, Nutzungssicherheit und Brandschutz, Hygiene, Gesundheit und Umweltschutz, Schallschutz, Energieeinsparung und Wärmeschutz sowie anderen in dieser Verordnung oder speziellen Rechtsvorschriften aufgestellten Anforderungen insbesondere hinsichtlich der Funktionalität, der Dauerhaftigkeit u. a. entsprechen.

2. Hinsichtlich der Qualität, der Natur und der Art des Einsatzes von Materialien, die bei der Errichtung neuer Gebäude und bei Renovierungen verwendet werden, müssen die Bauvorschriften und die anwendbare Regelung beachtet werden, indem sichergestellt wird, dass die Gebäude den in Abs. 1 genannten Bedingungen und Anforderungen entsprechend den technischen Spezifikationen des Durchführungsvorhabens genügen.

3. Die Verwendung von Bauprodukten in Neubauten oder bei Renovierungen setzt entsprechend den anwendbaren Rechtsvorschriften voraus, dass sie das entsprechende ‚CE'-Zeichen tragen oder, in Ermangelung einer Kennzeichnung und vorbehaltlich einer gegenseitigen Anerkennung, dass ihre Übereinstimmung mit den in Portugal geltenden technischen Spezifikationen bescheinigt wird.

4. Die Bescheinigung der Übereinstimmung mit den in Portugal geltenden technischen Spezifikationen kann von jedermann beantragt werden, und im Hinblick darauf sind in jedem Fall die Bescheinigungen über die Übereinstimmung mit den in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union, der Türkei, oder einem Staat, der das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum unterzeichnet hat, geltenden technischen Spezifikationen sowie die positiven Ergebnisse von Überprüfungen und Versuchen im Herstellungsstaat gemäß den in Art. 9 Abs. 2 des Gesetzesdekrets Nr. 113/93 vom 10. April 1993 aufgestellten Bedingungen zu berücksichtigen.

5. In Fällen, in denen die Bauprodukte keine der in Abs. 3 aufgestellten Voraussetzungen erfüllen und ihre Verwendung in Neubauten oder bei Renovierungen die Erfüllung der in Abs. 1 niedergelegten wesentlichen Anforderungen gefährden kann, setzt ihre Verwendung die Zulassung durch das [LNEC] voraus, wobei dieses die genannten Produkte von der Zulassung freizustellen hat, wenn für die Produkte Konformitätsbescheinigungen von einer in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union, der Türkei oder einem Staat, der das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum unterzeichnet hat, zugelassenen Stelle ausgestellt worden sind, die hinreichend belegen, dass die entsprechenden Anforderungen erfüllt sind.

6. Die im vorstehenden Absatz vorgesehene Zulassung kann von jedermann beantragt werden, und das [LNEC] hat in jedem Fall gemäß den in Art. 9 Abs. 2 des Gesetzesdekrets Nr. 113/93 vom 10. April 1993 aufgestellten Bedingungen die Konformitätsbescheinigungen sowie die Versuche und Überprüfungen zu berücksichtigen, die von einer in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union, der Türkei, oder einem Staat, der das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum unterzeichnet hat, zugelassenen Stelle ausgestellt bzw. durchgeführt worden sind, und mit diesen Stellen zusammenzuarbeiten, um die jeweiligen Ergebnisse zu erhalten und zu analysieren.

7. Das Erfordernis, einen der Versuche oder eine der Überprüfungen nach den Abs. 4 und 6 zu wiederholen, ist vom [LNEC] gebührend zu begründen.

8. Die Zulassungen erfolgen, wenn die in Anhang I des Gesetzesdekrets Nr. 113/93 vom 10. April 1993 aufgestellten Voraussetzungen erfüllt sind."

36 In der mündlichen Verhandlung hat die Kommission dem Gerichtshof mitgeteilt, dass sie der Auffassung sei, dass dieses Gesetzesdekret ab seinem Inkrafttreten eine vollständige Durchführung des Urteils Kommission/Portugal gewährleiste.

37 Demzufolge hat die Kommission ihren Antrag auf Festsetzung eines Zwangsgelds zurückgenommen. Ihren Antrag auf Zahlung eines Pauschalbetrags hat sie indessen aufrechterhalten.

Zur Klage

38 Zwar gibt Art. 228 EG keine Frist an, innerhalb deren ein Urteil des Gerichtshofs, mit dem eine Vertragsverletzung festgestellt wird, durchgeführt sein muss. Nach ständiger Rechtsprechung verlangt jedoch das Interesse an einer sofortigen und einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts, dass diese Durchführung sofort in Angriff genommen und innerhalb kürzestmöglicher Frist abgeschlossen wird (vgl. insbesondere Urteil vom 9. Dezember 2008, Kommission/Frankreich, C-121/07, Slg. 2008, I-9159, Randnr. 21 und die dort angeführte Rechtsprechung).

39 Der maßgebende Zeitpunkt für die Beurteilung einer Vertragsverletzung im Sinne von Art. 228 EG liegt am Ende der Frist, die in der mit Gründen versehenen Stellungnahme,

die nach dieser Bestimmung abgegeben wird, gesetzt wurde (vgl. insbesondere Urteil vom 4. Juni 2009, Kommission/Griechenland, C-109/08, Slg. 2009, I-4657, Randnr. 15 und die dort angeführte Rechtsprechung).

40 Somit ist zu prüfen, ob die Portugiesische Republik entsprechend dem Vorbringen der Kommission an dem Tag, an dem die in der mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzte Frist ablief, d. h. am 18. Dezember 2006, das Urteil Kommission/Portugal noch nicht durchgeführt hatte.

41 Die Kommission meint nämlich, dass die Portugiesische Republik bis zum Erlass des Gesetzesdekrets Nr. 50/2008 nicht die Maßnahmen ergriffen habe, die zur Durchführung des Urteils Kommission/Portugal erforderlich gewesen seien.

42 In diesem Rahmen trägt die Kommission als erste Rüge vor, dass Art. 17 RGEU in Verbindung mit Art. 9 Abs. 2 des Gesetzesdekrets Nr. 113/93 vor diesem Zeitpunkt die Behinderung des freien Warenverkehrs in Form des Zulassungserfordernisses für Produkte, für die es keine technischen Spezifikationen gegeben habe, nicht beseitigt habe. Die Kommission trägt außerdem vier speziellere Rügen betreffend die Vereinbarkeit der portugiesischen Regelung mit den sich aus dem Urteil Kommission/Portugal ergebenden Erfordernissen vor.

Zur Rüge einer Behinderung des freien Warenverkehrs durch das in Art. 17 RGEU und Art. 9 Abs. 2 des Gesetzesdekrets Nr. 113/93 vorgesehene Zulassungsverfahren

43 Erstens trägt die Kommission vor, dass das vor Erlass des Gesetzesdekrets Nr. 50/2008 in Art. 17 RGEU in Verbindung mit Art. 9 Abs. 2 des Gesetzesdekrets Nr. 113/93 vorgesehene Zulassungserfordernis für Produkte, für die es keine technischen Spezifikationen gebe, eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung im Sinne von Art. 28 EG sei.

44 Die Portugiesische Regierung entgegnet darauf, dass der Gerichtshof im Urteil Kommission/Portugal nicht beanstandet habe, dass ein Mitgliedstaat für Produkte, für die es keine technischen Spezifikationen und keine gegenseitige Anerkennung von Bescheinigungen gebe, eine Zulassungsregelung wie die nach Art. 17 RGEU vorsehe. Wenn der entsprechende Mitgliedstaat keine solche Regelung vorsehe, missachte er nämlich die Verpflichtung nach der Richtlinie 89/106, sicherzustellen, dass nur Bauprodukte verwendet würden, die für den Gebrauch, zu dem sie bestimmt seien, geeignet seien.

45 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass der Gerichtshof im Urteil Kommission/Portugal zwar ausgeführt hat, dass die Weigerung einer Zulassungsstelle, im Rahmen eines Zulassungsverfahrens wie desjenigen nach Art. 17 RGEU die Gleichwertigkeit einer von einer Zulassungsstelle eines anderen Mitgliedstaats ausgestellten Bescheinigung anzuerkennen, eine Beschränkung des freien Warenverkehrs darstellt. Nach der Prüfung, ob eine solche Maßnahme aus Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein kann, hat der Gerichtshof in den Randnrn. 49 bis 52 dieses Urteils einen Verstoß gegen die Verpflichtungen aus den Art. 28 EG und 30 EG jedoch nur insoweit festgestellt, als zum einen die portugiesischen Behörden bei der Anwendung des fraglichen Zulassungsverfahrens weder die von anderen Mitgliedstaaten ausgestellten Bescheinigungen berücksichtigt noch von dem antragstellenden Unternehmen oder der entsprechenden anderen Stelle die erforderlichen Auskünfte angefordert hatten und zum anderen das genannte Zulassungsverfahren nach der portugiesischen Regelung nicht auf objektiven, nicht diskriminierenden und vorher bekannten Kriterien beruhte.

46 Aus dem genannten Urteil ergibt sich somit in keiner Weise, dass ein Mitgliedstaat allein dadurch gegen seine Verpflichtungen aus dem Gemeinschaftsrecht verstieße, dass er ein Zulassungsverfahren für Produkte vorsieht, für die weder technische Spezifikationen bestehen noch Konformitätsbescheinigungen gegenseitig anerkannt werden.

47 Da das in Art. 228 Abs. 2 EG vorgesehene Verfahren als spezielles gerichtliches Verfahren zur Durchführung der Urteile des Gerichtshofs, anders gesagt als eine Form der Vollstreckung anzusehen ist (Urteil vom 12. Juli 2005, Kommission/Frankreich, C-304/02, Slg. 2005, I-6263, Randnr. 92), können in seinem Rahmen nur Verstöße

gegen Verpflichtungen des Mitgliedstaats aus dem Vertrag behandelt werden, die der Gerichtshof auf der Grundlage von Art. 226 EG als begründet angesehen hat.

48 Die erste Rüge ist daher als unzulässig zurückzuweisen.

Zur Rüge betreffend die Beschränkung des Rechts, die Anerkennung von in anderen Mitgliedstaaten ausgestellten Bescheinigungen zu beantragen, auf den Hersteller und seinen Bevollmächtigten

Vorbringen der Parteien

49 Mit ihrer zweiten Rüge kritisiert die Kommission, dass bei fehlenden technischen Spezifikationen nur der Hersteller des fraglichen Produkts oder sein Bevollmächtigter die Anerkennung von Bescheinigungen habe beantragen können, die von in anderen Mitgliedstaaten ansässigen Zulassungsstellen ausgestellt worden seien, was bedeute, dass jeder andere Wirtschaftsteilnehmer, der in den Genuss der Bestimmungen des Art. 28 EG habe kommen wollen, die Zulassung des Produkts habe beantragen müssen.

50 Die Portugiesische Republik hält diese Rüge für unzulässig, da diese Regelung bereits in Art. 9 des Gesetzesdekrets Nr. 113/93 in seiner ursprünglichen Fassung enthalten gewesen sei und die Kommission vor der Erhebung der vorliegenden Klage nie gerügt habe, dass es Sache des Herstellers oder seines Bevollmächtigten gewesen sei, für Produkte, für die es keine technischen Spezifikationen gebe, eine Konformitätsbescheinigung zu beantragen.

51 In der Sache trägt die Portugiesische Republik vor, dass die nationale Regelung mit der Beschränkung der Möglichkeit der Beantragung einer Konformitätsbescheinigung auf den Hersteller oder seinen Bevollmächtigten nur bewirkt habe, dass die Regelung der

Bescheinigung der Übereinstimmung mit den nationalen Bestimmungen bei fehlenden technischen Spezifikationen gleich ausfalle wie die für Produkte, für die es technische Spezifikationen gebe, geltende Regelung der Bescheinigung der EG-Konformität, in deren Rahmen nach der Richtlinie 89/106 und den portugiesischen Bestimmungen zu ihrer Durchführung nur die Beteiligung dieser Personen vorgesehen sei. Jedenfalls sei diese Beschränkung des Rechts, die Anerkennung von Zulassungsbescheinigungen zu beantragen, mit der Änderung des Gesetzesdekrets Nr. 113/93 durch das Gesetzesdekret Nr. 50/2008 aufgehoben worden.

Würdigung durch den Gerichtshof

52 Angesichts des Vorbringens der Portugiesischen Republik, diese zweite Rüge sei unzulässig, sind die Grundsätze zu präzisieren, anhand deren die von der Kommission in einer nach Art. 228 Abs. 2 EG erhobenen Klage vorgetragenen Rügen zu prüfen sind.

53 Hat der Gerichtshof festgestellt, dass ein Mitgliedstaat gegen eine seiner Verpflichtungen aus dem Vertrag verstoßen hat, und ist die Kommission anschließend der Auffassung, dass dieser Staat die Maßnahmen, die sich aus dem Urteil des Gerichtshofs über die Feststellung der Vertragsverletzung ergeben, nicht ergriffen hat, so gibt sie nach dieser Vorschrift, nachdem sie dem betreffenden Mitgliedstaat Gelegenheit zur Äußerung gegeben hat, eine mit Gründen versehene Stellungnahme ab, in der sie aufführt, in welchen Punkten dieser Mitgliedstaat dem Urteil nicht nachgekommen ist. Hat der betreffende Mitgliedstaat die Maßnahmen, die sich aus dem entsprechenden Urteil ergeben, nicht innerhalb der von der Kommission gesetzten Frist getroffen, so kann diese den Gerichtshof anrufen.

54 Daraus folgt, dass das in Art. 228 Abs. 2 EG vorgesehene Verfahren, auch wenn es sich, wie in Randnr. 47 dieses Urteils dargelegt, um ein spezielles gerichtliches Verfahren zur Durchführung der Urteile des Gerichtshofs handelt, nach dem Muster des in Art. 226 EG vorgesehenen Verfahrens erfordert, dass ein Vorverfahren eingehalten wird.

55 Insoweit ergibt sich aus ständiger Rechtsprechung, dass das von der Kommission im Rahmen eines nach Art. 226 EG eingeleiteten Verfahrens an den Mitgliedstaat gerichtete Mahnschreiben sowie ihre anschließende mit Gründen versehene Stellungnahme den Streitgegenstand abgrenzen, so dass dieser nicht mehr erweitert werden kann. Denn die Möglichkeit zur Äußerung stellt für den betreffenden Mitgliedstaat auch dann, wenn er meint, davon nicht Gebrauch machen zu sollen, eine vom Vertrag gewollte wesentliche Garantie dar, deren Beachtung ein substanzielles Formerfordernis für den ordnungsgemäßen Ablauf des Verfahrens auf Feststellung der Vertragsverletzung eines Mitgliedstaats ist. Die mit Gründen versehene Stellungnahme und die Klage der Kommission müssen daher auf dieselben Rügen gestützt werden wie das Mahnschreiben, mit dem das Vorverfahren eingeleitet wird (vgl. u. a. Urteile vom 14. Juni 2007, Kommission/Belgien, C-422/05, Slg. 2007, I-4749, Randnr. 25, und vom 18. Dezember 2007, Kommission/Spanien, C-186/06, Slg. 2007, I-12093, Randnr. 15).

56 Ebenso verhält es sich mit einer nach Art. 228 Abs. 2 EG erhobenen Klage, deren Gegenstand durch das in dieser Vorschrift vorgesehene Vorverfahren so eingegrenzt wird, dass die Kommission in ihrer Klageschrift den Gegenstand des Rechtsstreits nicht dadurch erweitern kann, dass sie gegenüber den Rügen in der mit Gründen versehenen Stellungnahme, mit der die Kommission präzisiert hat, in welcher Hinsicht der betroffene Mitgliedstaat dem Urteil des Gerichtshofs, mit dem die Vertragsverletzung festgestellt wird, nicht nachgekommen ist, neue Rügen erhebt (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 14. März 2006, Kommission/Frankreich, C-177/04, Slg. 2006, I-2461, Randnrn. 37 bis 39).

57 Zwar kann das Erfordernis, dass der Gegenstand der nach den Art. 226 EG und 228 Abs. 2 EG erhobenen Klagen durch das in diesen Bestimmungen vorgesehene Vorverfahren umschrieben wird, nicht so weit gehen, dass in jedem Fall eine völlige Übereinstimmung zwischen der Darlegung der Rügen im Mahnschreiben, im verfügenden Teil der mit Gründen versehenen Stellungnahme und in den Anträgen in der Klageschrift bestehen muss, sofern nur der Streitgegenstand nicht erweitert oder geändert worden ist (vgl. insbesondere, was die Anwendung von Art. 226 EG anbelangt, Urteile vom 7. Juli 2005, Kommission/Österreich, C-147/03, Slg. 2005, I-5969, Randnr. 24, und vom 8. Dezember 2005, Kommission/Luxemburg, C-33/04, Slg. 2005, I-10629, Randnr. 37, sowie, was die Anwendung von Art. 228 Abs. 2 EG anbelangt, Urteil vom 14. März 2006, Kommission/Frankreich, Randnr. 37).

58 Demgemäß hat der Gerichtshof angenommen, dass die Klage, wenn während des Vorverfahrens eine Gesetzesänderung erfolgt ist, nationale Vorschriften betreffen

kann, die nicht mit den Vorschriften identisch sind, die in der mit Gründen versehenen Stellungnahme genannt worden sind (vgl. insbesondere Urteile vom 1. Februar 2005, Kommission/Österreich, C-203/03, Slg. 2005, I-935, Randnr. 29, und vom 14. März 2006, Kommission/Frankreich, Randnr. 38). Das ist insbesondere dann der Fall, wenn ein Mitgliedstaat nach der mit Gründen versehenen Stellungnahme Änderungen an den nationalen Vorschriften, die Gegenstand der mit Gründen versehenen Stellungnahme sind, vornimmt, um den Rügen hinsichtlich der Nichtbefolgung des Urteils, mit dem die Vertragsverletzung festgestellt wurde, abzuhelfen.

59 In einer nach Art. 228 Abs. 2 EG erhobenen Klage kann die Kommission allerdings keine nationalen Vorschriften rügen, die bereits während des Vorverfahrens anwendbar waren, auf die sich das Vorverfahren aber weder ausdrücklich noch — wenn eine unmittelbare Verbindung zwischen diesen Vorschriften und den in der mit Gründen versehenen Stellungnahme gerügten Aspekten der nationalen Regelung besteht — implizit erstreckt hat.

60 Da die Kommission verpflichtet ist, in der nach Art. 228 Abs. 2 EG abgegebenen mit Gründen versehenen Stellungnahme klarzustellen, in welcher Hinsicht der betroffene Mitgliedstaat dem Urteil des Gerichtshofs, mit dem die Vertragsverletzung festgestellt wird, nicht nachgekommen ist, kann der Gegenstand des Rechtsstreits nämlich nicht auf in der mit Gründen versehenen Stellungnahme nicht genannte Verpflichtungen ausgeweitet werden, da sonst die substanziellen Formerfordernisse, die den ordnungsgemäßen Ablauf des Verfahrens gewährleisten, verletzt würden.

61 Im vorliegenden Fall ist festzustellen, dass die Kommission in ihrem Mahnschreiben und in ihrer mit Gründen versehenen Stellungnahme in der vorliegenden Rechtssache zwar angegeben hat, dass die Änderungen, die die Portugiesische Republik an ihren Rechtsvorschriften vorgenommen hatte, ihrer Ansicht nach keine vollständige Durchführung des Urteils Kommission/Portugal sicherstellten, doch hat sie weder im Mahnschreiben noch in der mit Gründen versehenen Stellungnahme die Regelung kritisiert, wonach das Recht auf Beantragung der Anerkennung von Konformitätsbescheinigungen nur vom Hersteller der Ware oder seinem Bevollmächtigten ausgeübt werden konnte.

62 Bei Ablauf der in der mit Gründen versehenen Stellungnahme festgesetzten Frist war diese Regelung, wie die Portugiesische Republik vorträgt, für Bauprodukte, für die keine technischen Spezifikationen bestehen, in Art. 9 Abs. 2 des Gesetzesdekrets Nr. 113/93 enthalten, was bedeutet, dass sie nicht nur während des Vorverfahrens in dieser Rechtssache, sondern auch während des Vorverfahrens in der Rechtssache, in der das Urteil Kommission/Portugal ergangen ist, anwendbar war, ohne dass sich eines dieser Verfahren auf sie erstreckt hätte.

63 Entgegen dem Vorbringen der Kommission kann die Rüge betreffend diese Regelung nicht deshalb als zulässig angesehen werden, weil sie in Wirklichkeit der vom Gerichtshof im Urteil Kommission/Portugal formulierten Kritik an der portugiesischen Regelung dahin gehend entspricht, dass diese eine Beschränkung des freien Warenverkehrs darstellte, der sich jeder Wirtschaftsteilnehmer gegenübersah, der die fraglichen Produkte in Portugal nutzen wollte.

64 Dazu ist darauf hinzuweisen, dass der Gerichtshof in der Rechtssache, in der das Urteil Kommission/Portugal ergangen ist, nicht mit der Frage der mit Art. 9 Abs. 2 des Gesetzesdekrets Nr. 113/93 vorgenommenen Begrenzung des Rechts auf Beantragung der Anerkennung von in anderen Mitgliedstaaten ausgestellten Bescheinigungen befasst war.

65 Außerdem ist die Kommission, als sie im Vorverfahren in dieser Rechtssache dargelegt hat, in welcher Hinsicht die Portugiesische Republik dem genannten Urteil nicht nachgekommen sei, nicht auf die eventuelle Unvereinbarkeit der portugiesischen Regelung mit den Art. 28 EG und 30 EG eingegangen, die sich daraus ergeben soll, dass in dieser Regelung für Bauprodukte, die nicht von technischen Spezifikationen erfasst sind, vorgeschrieben war, dass ein Antrag auf Anerkennung von in anderen Mitgliedstaaten ausgestellten Bescheinigungen entweder vom Hersteller des betreffenden Produkts oder seinem Bevollmächtigten gestellt wird.

66 Somit hat sich die Kommission, indem sie mit ihrer Klage diesen Aspekt der portugiesischen Regelung rügt, nicht auf die Punkte beschränkt, in denen die Portugiesische Republik angesichts des Urteils Kommission/Portugal der mit Gründen versehenen Stellungnahme der Kommission zufolge diesem Urteil nicht nachgekommen sein soll.

67 Das Vorverfahren nach Art. 228 Abs. 2 EG soll nämlich ebenso wie das in Art. 226 EG vorgesehene dem betreffenden Mitgliedstaat Gelegenheit geben, seinen gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen nachzukommen oder seine Verteidigungsmittel gegenüber den Rügen der Kommission in Bezug auf das Fortbestehen der Vertragsverletzung wirkungsvoll geltend zu machen (vgl. entsprechend u. a. Urteil vom 23. April 2009, Kommission/Griechenland, C-331/07, Randnr. 26).

68 Die mit Gründen versehene Stellungnahme und die Klage nach Art. 228 Abs. 2 EG müssen somit eine zusammenhängende und genaue Darstellung der Rügen enthalten, damit der Mitgliedstaat und der Gerichtshof den Stand der Durchführung des Urteils, mit dem die Vertragsverletzung festgestellt wird, richtig erfassen können, was notwendig ist, damit der betreffende Mitgliedstaat sich gebührend verteidigen und der Gerichtshof überprüfen kann, ob die Vertragsverletzung fortbesteht (vgl. entsprechend Urteil vom 1. Februar 2007, Kommission/Vereinigtes Königreich, C-199/04, Slg. 2007, I-1221, Randnr. 21).

69 Daraus folgt, dass die zweite Rüge unzulässig ist.

Zur Rüge einer fehlenden genauen Festlegung der Kriterien, die bei der Zulassung von Produkten, für die keine technischen Spezifikationen bestehen, zu berücksichtigen sind

Vorbringen der Parteien

70 Mit ihrer dritten Rüge trägt die Kommission vor, dass die portugiesische Regelung nach wie vor mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit unvereinbar sei, da darin die Kriterien, die bei der Zulassung von Produkten zu berücksichtigen seien, für die es keine technischen Spezifikationen gebe, nicht genau aufgeführt seien. Selbst in der durch das Gesetzesdekret Nr. 290/2007 geänderten Fassung werde in Art. 17 Abs. 2 RGEU nämlich nur angegeben, dass bei Zulassungen die in anderen Mitgliedstaaten durchgeführten Versuche und Überwachungen zu berücksichtigen seien, ohne eines der zu beachtenden Kriterien zu präzisieren.

71 Außerdem sei es nicht möglich gewesen, dem Wortlaut des Art. 17 RGEU in seiner geänderten Fassung die für die Vornahme einer solchen Zulassung zuständige Stelle zu entnehmen, da die geänderte Fassung keine Verweisung mehr auf die vorherige Stellungnahme des LNEC enthalten habe.

72 Die Portugiesische Republik hält diese Rüge für unzulässig, da sie weder im Rahmen der Rechtssache, in der das Urteil Kommission/Portugal ergangen sei, noch während des Vorverfahrens in der vorliegenden Rechtssache erhoben worden sei.

73 Jedenfalls sei sowohl mit dem Erlass Nr. 1726/2006 als auch mit dem Erlass Nr. 19563/2006 die Durchführung des Urteils Kommission/Portugal gewährleistet worden, da die zuständige nationale Stelle bei einem Verfahren zur Zulassung von Produkten, für die es keine technischen Spezifikationen gebe, die in einem anderen Mitgliedstaat durchgeführten Versuche und Überwachungen berücksichtigen müsse. Bei Polyäthylenrohren müsse seit der Annahme europäischer Normen nur noch in Ausnahmefällen, wenn die Rohre diese Normen nicht erfüllten, in einem Zulassungsverfahren bescheinigt werden, dass die Rohre sicher und für den Gebrauch, zu dem sie

bestimmt seien, geeignet seien. Die entsprechende Prüfung werde anhand der in Anhang I der Richtlinie 89/106 niedergelegten und in Portugal mit Anhang I des Gesetzesdekrets Nr. 113/93 umgesetzten wesentlichen Anforderungen durchgeführt, und zwar in Ausnahmefällen, für die es schwierig sei, über die wesentlichen Anforderungen hinaus genaue Zulassungskriterien festzulegen. Die mit dem Gesetzesdekret Nr. 50/2008 vorgenommene Änderung in Art. 17 Abs. 8 RGEU habe insoweit nur die Tatsache klarer herausgestellt, dass das Zulassungsverfahren anhand der genannten wesentlichen Anforderungen durchgeführt werde.

74 In Bezug auf die Frage der fehlenden Definition der Stelle, die für die Zulassung von Bauprodukten, für die es keine technischen Spezifikationen gibt, zuständig ist, trägt die Portugiesische Republik vor, dass das LNEC zwar zu einem bestimmten Zeitpunkt in Art. 17 RGEU nicht mehr ausdrücklich als die zuständige Stelle genannt worden sei, dass sich die Zuständigkeiten dieser Stelle aber eindeutig aus den nationalen Vorschriften insgesamt ergeben hätten.

Würdigung durch den Gerichtshof

75 Was zum einen die Rüge betrifft, es sei nicht präzisiert worden, welche Kriterien bei einer vom LNEC nach Art. 17 RGEU vorgenommenen Zulassung hätten berücksichtigt werden müssen, ist festzustellen, dass diese Rüge von der Kommission weder in ihrem Mahnschreiben noch in ihrer mit Gründen versehenen Stellungnahme in der vorliegenden Rechtssache erwähnt worden ist, in denen der Portugiesischen Republik in Bezug auf dieses Zulassungsverfahren nur vorgeworfen wird, Änderungen des rechtlichen Rahmens mit der Verabschiedung eines Erlasses, nämlich des Erlasses Nr. 1726/2006, vorgenommen zu haben, anstatt Art. 17 RGEU als solchen zu ändern, und — was diesen Erlass betrifft — einen Text erlassen zu haben, in dem erstens nicht auf Art. 17 RGEU Bezug genommen werde, der zweitens einzelne Rohre nicht erfasse und der drittens nicht die Verpflichtung vorsehe, in anderen Mitgliedstaaten ausgestellte Bescheinigungen zu berücksichtigen.

76 Als die Kommission anschließend in ihrer Klage weiterhin das in Art. 17 RGEU vorgesehene Zulassungsverfahren gerügt hat, hat sie nicht die im Vorverfahren erhobenen Rügen aufgegriffen, sondern nur die Rüge erhoben, die Kriterien, die in

diesem Zulassungsverfahren berücksichtigt werden müssten, seien nicht genau festgelegt worden — eine Rüge, die somit im Vorverfahren nicht geltend gemacht worden ist.

77 Die Kommission kann jedoch nicht, ohne den Gegenstand des Rechtsstreits zu erweitern und damit die Verteidigungsrechte zu verletzen, eine Rüge, die sie im Vorverfahren nicht geltend gemacht hat, erstmals im Stadium der Klageschrift erheben.

78 Die von der Kommission erhobene Rüge, die Kriterien, die im in Art. 17 RGEU vorgesehenen Zulassungsverfahren berücksichtigt werden müssten, seien nicht genau festgelegt worden, kann auch nicht allein deshalb als zulässig angesehen werden, weil sie der vom Gerichtshof in Randnr. 50 des Urteils Kommission/Portugal formulierten Kritik entspräche, mit der dieser beanstandet hat, dass es keine objektiven, nicht diskriminierenden und vorher bekannten Kriterien gab, die für die fraglichen Rohre in diesem Zulassungsverfahren galten.

79 Als die Kommission während des Vorverfahrens in der vorliegenden Rechtssache präzisiert hat, in welcher Hinsicht die Portugiesische Republik dem genannten Urteil nicht nachgekommen sei, hat sie nicht auf einen eventuellen Verstoß gegen die Art. 28 EG und 30 EG hingewiesen, der sich daraus ergebe, dass die portugiesischen Rechtsvorschriften auch nach den zwischenzeitlich vorgenommenen Änderungen immer noch nicht hinreichend genau die Kriterien festlegten, die im Zulassungsverfahren zu berücksichtigen seien.

80 Im Übrigen hat die Kommission weder in ihrem Mahnschreiben noch in ihrer mit Gründen versehenen Stellungnahme die Bestimmungen des Gesetzesdekrets Nr. 113/93 untersucht, auf die sowohl der Erlass Nr. 1726/2006 als auch der Erlass Nr. 19563/2006 hinsichtlich der Modalitäten verweisen, nach denen das LNEC in einem Verfahren zur Zulassung von Rohren in anderen Mitgliedstaaten durchgeführte Versuche und Überwachungen berücksichtigt.

81 Soweit sich die Kommission bei ihrer in der Klage geübten Kritik an diesem Aspekt der portugiesischen Regelung nicht auf die Punkte beschränkt hat, in denen die Portugiesische Republik nach ihrer mit Gründen versehenen Stellungnahme dem Urteil Kommission/Portugal nicht nachgekommen ist, ist diese Rüge somit unzulässig.

82 Was zum anderen die fehlende Präzision in Art. 17 RGEU in seiner durch das Gesetzesdekret Nr. 290/2007 geänderten Fassung hinsichtlich der Stelle betrifft, die für die Zulassung von Produkten zuständig ist, für die es keine technischen Spezifikationen gibt, ist darauf hinzuweisen, dass die Kommission zwar auch darauf im Vorverfahren nicht Bezug genommen hat, dass sich dieser Umstand aber dadurch erklärt, dass diese Rüge der Kommission eine Vorschrift betrifft, die die portugiesischen Behörden auf die von der Kommission im Vorverfahren geäußerten Rügen hin erlassen haben.

83 Entsprechend dem Vorbringen der Portugiesischen Republik ist diese Rüge allerdings unbegründet, da Art. 17 RGEU auch nach dem Erlass des Gesetzesdekrets Nr. 290/2007 in Verbindung mit anderen einschlägigen nationalen Vorschriften zu lesen war, etwa denen, in denen die dem LNEC übertragenen Aufgaben definiert wurden, insbesondere Art. 3 Abs. 2 Buchst. d des Gesetzesdekrets Nr. 304/2007 vom 24. August 2007 (*Diário da República*, Reihe I, Nr. 163 vom 24. August 2007), aus dem sich ergibt, dass das LNEC die zuständige Stelle ist.

84 Damit ist die dritte Rüge als teilweise unzulässig und teilweise unbegründet zurückzuweisen.

Zur Rüge einer Anwendung diskriminierender Kriterien bei der Anerkennung von in anderen Mitgliedstaaten ausgestellten Bescheinigungen

Vorbringen der Parteien

85 Mit ihrer vierten Rüge kritisiert die Kommission, dass Art. 9 Abs. 2 des Gesetzesdekrets Nr. 113/93 die Anerkennung von in anderen Mitgliedstaaten ausgestellten Bescheinigungen von Kriterien der sogenannten „dreifachen nationalen Anknüpfung" abhängig mache, wonach die einschlägigen Versuche und Überwachungen im Herstellungsstaat nach den in Portugal geltenden oder von einer portugiesischen öffentlichen Stelle als gleichwertig anerkannten Methoden und im Rahmen des portugiesischen Qualitätssystems durchgeführt werden müssten. Daraus folge, dass die Entscheidungen über die Anerkennung dieser Bescheinigungen entgegen den Anforderungen des Gerichtshofs in den Randnrn. 50 und 51 des Urteils Kommission/Portugal nicht auf der Grundlage objektiver und nicht diskriminierender Kriterien getroffen worden seien.

86 Die Portugiesische Republik hält diese Rüge für unzulässig, da die Kriterien der sogenannten „dreifachen nationalen Anknüpfung" bereits in der ursprünglichen Fassung von Art. 9 Abs. 2 des Gesetzesdekrets Nr. 113/93 enthalten gewesen seien und die Kommission nie auch nur den geringsten Einwand dagegen erhoben habe — weder im Vorverfahren in der vorliegenden Rechtssache noch im Vorverfahren in der Rechtssache, in der das Urteil Kommission/Portugal ergangen sei, oder im Verfahren vor dem Gerichtshof in dieser letztgenannten Rechtssache.

87 Jedenfalls sei die Regel, dass die zuständige portugiesische Stelle in dem Fall, dass es keine technische Spezifikationen gebe, die in anderen Mitgliedstaaten durchgeführten Versuche und Überwachungen nur dann anerkenne, wenn sie nach den in Portugal geltenden oder von der zuständigen Stelle als gleichwertig angesehenen Verfahren durchgeführt worden seien, nur eine Umsetzung von Art. 16 Abs. 1 der Richtlinie 89/106 gewesen, mit der die Sicherheit der Bauprodukte gewährleistet werden solle, für die es keine technischen Spezifikationen gebe. Damit, dass diese Regel auf nach Art. 17 RGEU eingeleitete Zulassungsverfahren Anwendung finde, habe gerade die Berücksichtigung von in einem anderen Mitgliedstaat durchgeführten Versuchen und Überwachungen erleichtert werden sollen.

Würdigung durch den Gerichtshof

88 Es ist festzustellen, dass die Kommission weder in ihrem Mahnschreiben noch in ihrer mit Gründen versehenen Stellungnahme den Umstand gerügt hat, dass mit dieser Regelung die Konformitätserklärung in Bezug auf Produkte aus anderen Mitgliedstaaten, für die keine technischen Spezifikationen bestehen, sowie die Anerkennung von in anderen Mitgliedstaaten ausgestellten Konformitätsbescheinigungen für solche Produkte von dem Erfordernis abhängig gemacht wurde, dass diese Produkte Versuchen und Überwachungen genügt haben, die eine zugelassene Stelle mit Sitz im Herstellungsmitgliedstaat nach den in Portugal geltenden oder vom Instituto Português da Qualidade als gleichwertig anerkannten Verfahren durchgeführt hat.

89 Bei Ablauf der in der mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzten Frist fand sich, wie die Portugiesische Republik vorgetragen hat, dieses Erfordernis für Bauprodukte, für die keine technischen Spezifikationen bestehen, in Art. 9 Abs. 2 des Gesetzesdekrets Nr. 113/93, mit dem Art. 16 Abs. 1 der Richtlinie 89/106 in portugiesisches Recht umgesetzt werden sollte. Obwohl dieses Erfordernis nicht nur während des Vorverfahrens in dieser Rechtssache galt, sondern auch während des Vorverfahrens, das zu dem Urteil Kommission/Portugal geführt hat, bezog sich keines dieser Verfahren darauf. In diesem Urteil wird die Frage der Unvereinbarkeit des Gesetzesdekrets Nr. 113/93, insbesondere seines Art. 9 Abs. 2, mit den Art. 28 EG und 30 EG in keiner Weise behandelt.

90 Unter diesen Umständen kann die Rüge der Kommission betreffend die Kriterien, denen die in anderen Mitgliedstaaten durchgeführten Versuche und Überwachungen genügen mussten, nicht deshalb als zulässig angesehen werden, weil sie in Wirklichkeit der vom Gerichtshof in Randnr. 51 seines Urteils Kommission/Portugal formulierten Kritik entspräche, dass die fraglichen Rohre in dem Zulassungsverfahren nach Art. 17 RGEU keinen objektiven, nicht diskriminierenden und vorher bekannten Kriterien unterlagen.

91 Da sich die Kommission, soweit sie in ihrer Klage die in Art. 9 Abs. 2 des Gesetzesdekrets Nr. 113/93 vorgesehenen Anerkennungsvoraussetzungen rügt, nicht auf die Punkte beschränkt, in denen der Gerichtshof in seinem Urteil Kommission/

Portugal einen Verstoß der Portugiesischen Republik gegen ihre Verpflichtungen aus dem Vertrag festgestellt hat, ist die vorliegende vierte Rüge ebenfalls unzulässig.

Zur Rüge des fehlenden Erlasses von Maßnahmen gegenüber Wirtschaftsteilnehmern, die durch die fraglichen nationalen Rechtsvorschriften beeinträchtigt waren

Vorbringen der Parteien

92 Mit ihrer fünften Rüge trägt die Kommission vor, dass die Portugiesische Republik das Urteil Kommission/Portugal insoweit nicht durchgeführt habe, als sie gegenüber den durch die fraglichen nationalen Rechtsvorschriften beeinträchtigten Wirtschaftsteilnehmern keine Maßnahmen ergriffen habe. Ungeachtet der vom Gerichtshof in Randnr. 48 des Urteils Kommission/Portugal festgestellten Umstände habe sich die Portugiesische Republik nämlich auf die Behauptung beschränkt, dass kein Fall festgestellt worden sei, in dem die Zulassung von Rohren in Anwendung von gegen die Art. 28 EG und 30 EG verstoßenden Vorschriften versagt worden sei. Die Kommission trägt unter Verweisung auf die Untersuchungsbefugnisse, über die die portugiesischen Behörden nach dem eigenen Vortrag der Portugiesischen Republik verfügten, vor, dass diese sich nicht auf die Annahme habe beschränken dürfen, dass das beschwerdeführende Unternehmen, weil es nicht die Zulassung seiner Produkte, sondern nur die Anerkennung einer in Italien ausgestellten Bescheinigung beantragt habe, in Wirklichkeit keine solche Zulassung habe erreichen wollen.

93 Darauf entgegnet die Portugiesische Republik zunächst, dass die Kommission die vom Gerichtshof in Randnr. 48 des Urteils Kommission/Portugal angeführten Umstände erst in ihrer Klageschrift erwähnt habe.

94 Weiterhin ergebe sich aus dem Schriftwechsel zwischen dem LNEC und dem beschwerdeführenden Unternehmen, dass dieses nie beabsichtigt habe, ein Zulassungsverfahren für die Polyäthylenrohre anzustrengen, die es in Portugal habe

vermarkten wollen, sondern nur angestrebt habe, dass die ausländischen Bescheinigungen zu seinen Gunsten als ausreichend angesehen würden und es vom Zulassungsverfahren freigestellt werde. Da beim LNEC kein Zulassungsantrag dieses Unternehmens und nicht einmal ein Ersuchen um Auskunft über den Ablauf des Zulassungsverfahrens eingegangen sei, sei es offensichtlich übertrieben gewesen, vom LNEC zu verlangen, dass es dieses Unternehmen auf die Voraussetzungen hinweise, unter denen die vom IIP ausgestellte Bescheinigung oder jede andere Bescheinigung verwendet werden könne, um eine Konformitätsbescheinigung und, soweit erforderlich, die Zulassung der fraglichen Rohre zu erreichen. Um jeden Zweifel zu beseitigen, habe das LNEC das beschwerdeführende Unternehmen am 12. Februar 2008 nichtsdestoweniger davon unterrichtet, dass es seit einiger Zeit die fraglichen Produkte auf dem nationalen Markt vertreiben könne, ohne dass zuvor eine Zulassung erfolgen müsse.

95 Schließlich betont die Portugiesische Republik, dass kein Fall einer Nichtbeachtung des Urteils Kommission/Portugal im Bereich der Verfahren zur Zulassung von Rohrsystemen oder ihren Bestandteilen bekannt geworden sei. Das beschwerdeführende Unternehmen hätte vor den nationalen Gerichten den Ersatz des im Jahr 2000 wegen einer nicht konformen Anwendung des Art. 17 RGEU eventuell entstandenen Schadens einklagen können, was es nicht getan habe.

Würdigung durch den Gerichtshof

96 Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Zulässigkeit der vorliegenden Rüge nicht in Frage gestellt werden kann, da die Kommission bereits im Vorverfahren gerügt hat, dass die Portugiesische Republik keine Maßnahmen gegenüber den Wirtschaftsteilnehmern ergriffen hat, die durch die Regelung, die Gegenstand des Urteils Kommission/Portugal war, beeinträchtigt waren.

97 Was sodann die Prüfung dieser Rüge in der Sache anbelangt, ist festzustellen, dass sich die Kommission darauf beschränkt hat, die tatsächlichen Umstände, die dem Erlass dieses Urteils zugrunde lagen, in Erinnerung zu rufen, ohne dem Gerichtshof die Umstände darzulegen, die für die Feststellung des Stands der Durchführung des Vertragsverletzungsurteils in dieser Hinsicht erforderlich sind (vgl. in diesem Sinne

Urteile vom 4. Juli 2000, Kommission/Griechenland, C-387/97, Slg. 2000, I-5047, Randnr. 73, und vom 7. Juli 2009, Kommission/Griechenland, C-369/07, Slg. 2009, I-5703, Randnr. 74).

98 So hat die Kommission nichts vorgetragen, was das Vorbringen der Portugiesischen Republik widerlegen könnte, dass abgesehen von der Situation des Unternehmens, dessen Beschwerde dem Urteil Kommission/Portugal zugrunde lag, kein anderer Fall eines Unternehmens bekannt geworden sei, das Schwierigkeiten gehabt habe, die Zulassung von Produkten oder die Anerkennung von von anderen Mitgliedstaaten ausgestellten Bescheinigungen für Bauprodukte zu erreichen, für die es keine technischen Spezifikationen gebe.

99 Was schließlich das Unternehmen anbelangt, dessen Beschwerde Anlass für die Rechtssache war, in der das Urteil Kommission/Portugal ergangen ist, so genügt die Feststellung, dass, wie die Portugiesische Republik vorgetragen hat, ohne dass die Kommission dem widersprochen hätte, zum einen dieses Unternehmen keine Schritte unternommen hat, um die Zulassung seiner Produkte oder die Anerkennung von in anderen Mitgliedstaaten ausgestellten Bescheinigungen zu erreichen, und dass zum anderen die Zulassung der Produkte, die im Urteil Kommission/Portugal in Rede standen, seit der Annahme europäischer Normen für diese Produkte und dem Inkrafttreten des Erlasses Nr. 1726/2006 nicht mehr geboten war, da sie von diesen Normen erfasst wurden.

100 Daher ist der Schluss zu ziehen, dass die Kommission nicht nachgewiesen hat, dass die Portugiesische Republik dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus den Art. 28 EG und 30 EG verstoßen hat und damit dem Urteil Kommission/Portugal nicht nachgekommen ist, dass sie keine Maßnahmen gegenüber den durch die fraglichen nationalen Rechtsvorschriften beeinträchtigten Wirtschaftsteilnehmern ergriffen hat.

101 Die fünfte Rüge ist daher als unbegründet zurückzuweisen.

102 Somit ist die Klage der Kommission insoweit abzuweisen, als damit die Feststellung beantragt wird, dass die Portugiesische Republik dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 228 Abs. 1 EG verstoßen hat, dass sie nicht die Maßnahmen ergriffen hat, die erforderlich sind, um das Urteil Kommission/Portugal durchzuführen.

103 Folglich ist die Klage auch insoweit abzuweisen, als die Verurteilung der Portugiesischen Republik zur Zahlung eines Pauschalbetrags wegen einer solchen Vertragsverletzung begehrt wird.

Kosten

104 Nach Art. 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Kommission mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr entsprechend dem Antrag der Portugiesischen Republik die Kosten aufzulegen.

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

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften trägt die Kosten.

Unterschriften