SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS NIAL FENNELLY

vom 9. Dezember 1999 *

1. Im vorliegenden Verfahren beantragt die Kommission die Feststellung, dass Griechenland das Urteil des Gerichtshofes vom 23. März 1995 in der Rechtssache C-365/93 zwischen den gleichen Parteien [1] nicht durchgeführt habe, und schlägt zugleich die Verhängung eines Zwangsgelds durch den Gerichtshof gegen den beklagten Mitgliedstaat in Höhe von 41 000 Euro täglich bis zur Durchführung des Urteils vor.

I — Hintergrund des Verfahrens

2. Im ursprünglichen Vertragsverletzungsverfahren hatte die Kommission die Feststellung beantragt, dass Griechenland dadurch gegen seine Pflichten aus dem EWG-Vertrag verstoßen habe, dass es nicht innerhalb der vorgeschriebenen Frist die Rechts- und Verwaltungsvorschriften erlassen und ihr mitgeteilt habe, die zur vollständigen Umsetzung der Richtlinie 89/48/EWG vom 21. Dezember 1988 über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschließen [2], erforderlich waren. Griechenland hatte sich dahin eingelassen, dass dem Präsidenten der Republik der Entwurf eines Präsidialdekrets zur Unterzeichnung vorgelegt worden sei, das die Richtlinie vollständig umsetzen werde, dass die Richtlinie bereits für die Berufe im Gesundheitswesen, für Rechtsanwälte und Wirtschaftsprüfer umgesetzt worden sei und dass die bestehenden Dienststellen und Verfahren die wirksame Behandlung aller Anträge von Angehörigen anderer Mitgliedstaaten ermöglichten.

3. Der Gerichtshof hat diese Einlassung ausdrücklich zurückgewiesen und entschieden, dass „die Richtlinie nicht innerhalb der in Artikel 12 der Richtlinie festgesetzten Frist vollständig umgesetzt worden ist [und deshalb] ... die insoweit von der Kommission gerügte Vertragsverletzung festzustellen [ist]“ [3].

4. Da die Kommission nach Erlass des Urteils keine Mitteilung der griechischen Regierung über den Erlass der für seine Durchführung erforderlichen Maßnahmen erhielt, übersandte sie Griechenland am 2. Mai 1996 ein förmliches Aufforderungsschreiben. Da eine Antwort ausblieb, übersandte sie Griechenland am 7. Juli 1997 eine mit Gründen versehene Stel-

* Originalsprache: Englisch.

1 — Slg. 1995, I-499 (nachstehend: ursprüngliches Vertragsverletzungsverfahren).

2 — ABl. 1989, L 19, S. 16 (nachstehend: Richtlinie).

3 — Rechtssache C-365/93 (zitiert in Fußnote 1, Randnr. 11).

lungnahme und setzte eine zweimonatige Frist, um dieser nachzukommen. In dieser Stellungnahme wies sie ausdrücklich auf die Möglichkeit hin, bei anhaltender Säumnis eine finanzielle Sanktion verhängen zu lassen. Die Kommission hat das vorliegende Verfahren gemäß Artikel 171 EG-Vertrag eingeleitet, der in wesentlichen Punkten durch den Vertrag über die Europäische Union geändert worden ist (jetzt Artikel 228 EG).

5. Die Kommission hat entsprechend Artikel 171 Absatz 2 Unterabsatz 2 die Verhängung eines Zwangsgelds vorgeschlagen; der vorgeschlagene Betrag entspricht 41 000 Euro je Tag und errechnet sich aus einem einheitlichen Pauschalbetrag (500 EUR) und den Koeffizienten für Schwere und Dauer der Zuwiderhandlung (10 bzw. 2), wobei das Ergebnis zur Berücksichtigung der Zahlungsfähigkeit der griechischen Republik berichtigt wurde (4.1).

II — Untersuchung

a) *Zulässigkeit*

6. Bevor ich mich den materiellen Fragen dieser Rechtssache zuwende, muss ich ein Problem der Zulässigkeit behandeln. Griechenland macht geltend, dass die Nichterwähnung des Zwangsgelds in den Anträgen den Klageantrag in diesem Punkt unklar und daher unzulässig mache. Die Kommission hat entsprechend Artikel 171 Absatz 2 in ihrem Klageantrag klar und unzweideutig „die Höhe des von dem betreffenden Mitgliedstaat zu zahlenden ... Zwangsgelds, die sie den Umständen nach für angemessen hält," angegeben. Ihr Antrag befasst sich weitgehend mit der Erläuterung, wie sie im vorliegenden Fall zu einem Betrag von 41 000 Euro je Tag gelangt ist. Anträge sind im Licht des Vorbringens der jeweiligen Partei auszulegen [4]. Die Kommission hat ihre Auffassungen zum Betrag des Zwangsgelds so genau vorgetragen, dass Griechenland sich dagegen verteidigen und der Gerichtshof hierüber entscheiden kann. Ich würde daher den Einwand gegen die Zulässigkeit zurückweisen.

b) *Die Einlassung der Beklagten*

7. In der Sache räumt Griechenland ein, dass die Richtlinie nicht vollständig umgesetzt wurde, macht indessen geltend, dass eine ganze Reihe wichtiger Berufe bereits von dem System der Anerkennung im Ausland erworbener Diplome erfasst werde und dies ein Beleg für seine Anerkennung der fundamentalen Grundsätze der Freizügigkeit und der einschlägigen Gemeinschaftsvorschriften sei. Die Verzögerung bei

4 — Urteil vom 14. Dezember 1962 in den verbundenen Rechtssachen 46/59 und 47/59 (Meroni/Hohe Behörde, Slg. 1962, 835, 853).

der Durchführung des allgemeinen Systems sei auf objektive Schwierigkeiten aufgrund der Unterschiede bei der Organisation bestimmter Berufe in den Mitgliedstaaten zurückzuführen. Der Entwurf eines Präsidialdekrets liege den zuständigen Ministern zur Unterschrift vor.

8. Zum Betrag des Zwangsgelds verweist Griechenland lediglich darauf, dass die Kommission die teilweise Umsetzung der Richtlinie und ebenso wenig den Umstand berücksichtigt habe, dass bereits Systeme, Regeln und Mechanismen in Kraft seien, die die Anerkennung von Diplomen und den Zugang zu gesetzlich geschützten Berufen zuließen, allerdings nicht im förmlichen Rahmen der Richtlinie. Es befasst sich ansonsten weder mit den Grundsätzen, die der Berechnung des Zwangsgelds unterliegen, noch mit der Richtigkeit ihrer Anwendung auf den vorliegenden Fall.

c) *Artikel 171 EG-Vertrag in der geänderten Fassung — einige Bemerkungen*

9. Ich habe zum Verfahren des Artikels 171 bereits in früheren Schlussanträgen Stellung genommen. Aufgrund der zeitbedingten Gegebenheiten des Sachverhalts hatte der Gerichtshof hierüber nicht zu entscheiden [5]. In einem ähnlich gelagerten Fall steht das Urteil noch aus, jedoch kann ich mich insoweit auf die Schlussanträge meines geschätzten Kollegen Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer in dieser Rechtssache stützen [6].

10. Einige Vorbemerkungen scheinen daher angebracht, bevor ich mich der Anwendung dieser Vorschrift zuwende, wie die Kommission sie im vorliegenden Verfahren vorschlägt.

11. Der Kontext, in dem diese Vorschrift in den EG-Vertrag aufgenommen wurde, lässt sich einem Kommissionspapier „Befolgung der Urteile des Gerichtshofes" entnehmen, das zusammen mit den Beiträgen der Kommission zu der Regierungskonferenz veröffentlicht wurde, die den Vertrag über die Europäische Union entworfen hat. Unter Bezugnahme auf eine frühere Stellungnahme der Kommission stellen die Verfasser fest, dass „die Urteile des Europäischen Gerichtshofes in Ermangelung entsprechender Sanktionen vielfach nicht vollzogen werden [und dass] die korrekte Anwendung des Gemeinschaftsrechts allzu häufig durch die Säumigkeit der Mitgliedstaaten beeinträchtigt [wird], Urteile des Gerichtshofes, in denen eine Vertragsverletzung ihrerseits festgestellt wird, zu vollziehen, obgleich sie dazu nach Artikel 171 EWG-Vertrag ausdrücklich verpflichtet sind" [7]. Eine Reihe unterschiedlicher Lösungen wird erwogen, darunter die Möglichkeit, den Gerichtshof zu ermächtigen, finanzielle Sanktionen in Form der Zurückhaltung von Gemeinschaftsmitteln oder der Verhängung von Geldstrafen auszusprechen, obwohl die Verfasser darauf hinweisen, dass „die meisten Verstöße von Mitgliedstaaten begangen werden, die sich in einer schwie-

5 — Urteil vom 7. März 1996 in der Rechtssache C-334/94 (Kommission/Frankreich, Slg. 1996, I-1307).

6 — Rechtssache C-387/97 (Kommission/Griechenland).

7 — *Bulletin der EG*, Supplement 2/91, S. 163.

rigen wirtschaftlichen und finanziellen Lage befinden und somit einer Unterstützung durch die Gemeinschaft bedürfen". Behandelt wird auch eine Ermächtigung des Gerichtshofes, „dem Mitgliedstaat, der gegen eine Vorschrift verstößt, ein Zwangsgeld aufzuerlegen"; zwar sind die Verfasser der Meinung, dass dies zu ähnlichen praktischen Schwierigkeiten wie bei den finanziellen Sanktionen führen könnte, nehmen jedoch an, dass dies „auf die Behörden des widerspenstigen Mitgliedstaats eine heilsame psychologische Wirkung ausüben [könnte]".

12. Zwar hat der Vertrag über die Europäische Union zu wesentlichen Änderungen des Artikels 171 geführt, die Funktion dieser Bestimmung und ihr Inhalt sind jedoch im Wesentlichen unverändert geblieben. Die Artikel 169, 170 und 171 EG-Vertrag (jetzt Artikel 226 EG, 227 EG und 228 EG) schaffen Mechanismen, die sicherstellen sollen, dass die Mitgliedstaaten ihre Pflichten nach dem Vertrag erfüllen. Kernbestimmung ist Artikel 169. Er überträgt der Kommission die Aufgabe, bei Ausübung ihrer Überwachungspflichten nach Artikel 155 EG-Vertrag (jetzt Artikel 211 EG) die Einhaltung dieser Pflichten durch die Mitgliedstaaten sicherzustellen.

13. Vor der Änderung dieser Bestimmungen hatte die Nichtergreifung der erforderlichen Maßnahmen durch einen Mitgliedstaat, um einem Urteil des Gerichtshofes nachzukommen, die gleiche Rechtsqualität wie jeder andere Vertragsverstoß eines Mitgliedstaats. Es war ein Verstoß gegen den Vertrag und insbesondere gegen Artikel 171 Absatz 1. Der Gerichtshof konnte angerufen werden, und zwar entweder von der Kommission nach Artikel 169 oder von einem Mitgliedstaat gemäß Artikel 170. In beiden Fällen war — und blieb — eine mit Gründen versehene Stellungnahme der Kommission unerlässliche Voraussetzung.

14. Der Vertrag über die Europäische Union hat dies in zweifacher Hinsicht geändert. Er schuf eine unabhängige gerichtliche Zuständigkeit nach Artikel 171 für Klagen, die zuvor nur nach Artikel 169 erhoben werden konnten. Dieser Rechtsbehelf wurde freilich durch eine ergänzende gerichtliche Befugnis zur Verhängung einer Sanktion erweitert. Nach Artikel 171 Absatz 2 Unterabsatz 1 kann die Kommission eine zweite Vertragsverletzungsklage erheben, wenn eine materielle Voraussetzung — der Mitgliedstaat muss nach ihrer Meinung das erste Urteil nicht befolgt haben — und zwei Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, nämlich dass der Mitgliedstaat Gelegenheit zur Äußerung erhalten hat und dass die Kommission „eine mit Gründen versehene Stellungnahme ab[gibt], in der sie aufführt, in welchen Punkten der betreffende Mitgliedstaat dem Urteil des Gerichtshofes nicht nachgekommen ist".

15. Wie bei normalen Vertragsverletzungsverfahren setzt die Kommission in ihrer mit Gründen versehenen Stellungnahme eine Frist für die Vollziehung des Urteils fest und kann dann — ohne hierzu verpflichtet zu sein — den Gerichtshof anrufen. Tut sie

dies, dann ist sie zusätzlich verpflichtet [8], „die Höhe des von dem betreffenden Mitgliedstaat zu zahlenden Pauschalbetrags oder Zwangsgelds [zu benennen], die sie den Umständen nach für angemessen hält" (Artikel 171 Absatz 2 Unterabsatz 2). Artikel 171 Absatz 2 Unterabsatz 3 bestimmt:

„Stellt der Gerichtshof fest, dass der betreffende Mitgliedstaat seinem Urteil nicht nachgekommen ist, so kann er die Zahlung eines Pauschalbetrags oder Zwangsgelds verhängen."

16. Das neue Verfahren nach Artikel 171 nimmt so die wesentlichen Merkmale des Artikels 169 wieder auf. Das Klagerecht ist allein der Kommission vorbehalten. Die Erfüllung der zusätzlichen Voraussetzung, dass die Kommission „aufführt, in welchen Punkten der betreffende Mitgliedstaat dem Urteil des Gerichtshofes nicht nachgekommen ist", bevor der Gerichtshof von seinen hinzugekommenen Befugnissen nach Artikel 171 Absatz 2 Gebrauch macht, könnte im Kontext von Verfahren nach Artikel 171 besondere Bedeutung gewinnen, wenn ein Mitgliedstaat versucht hat, dem Urteil insgesamt oder teilweise nachzukommen, hierbei aber den Vorstellungen der Kommission nicht ganz gerecht geworden ist.

17. Zur Durchführung dieser Vorschriften veröffentlichte die Kommission am 21. August 1996 eine Mitteilung 96/C 242/07 und am 28. Februar 1997 ein Dokument 97/C 63/02 [9]. In der Mitteilung vertrat die Kommission die Auffassung, dass „*das Zwangsgeld* das geeignetste Mittel [ist], um *die schnellstmögliche Beendigung des Verstoßes*, die das eigentliche Ziel des gesamten Vertragsverletzungsverfahrens ist, zu erreichen" [10]. Bei der Bemessung der Sanktion stellt sie auf drei Kriterien ab: die Schwere des Verstoßes, der zu dem ersten Urteil geführt hat, die Dauer des Verstoßes durch Nichtbefolgung des Urteils und die erforderliche Abschreckungswirkung, um einen erneuten Verstoß zu verhindern. Bei der Schwere wird weiter auf die Bedeutung der gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften abgestellt, gegen die verstoßen wurde (Z. B. sollten „Verstöße gegen die Grundrechte oder die im Vertrag festgelegten vier Grundfreiheiten" stets ein schwerer Verstoß sein.) sowie auf die Folgen der Verstöße für das Gemeinwohl oder die Interessen Einzelner (etwa die Verminderung von Eigenmitteleinnahmen, die schädlichen Folgen einer Umweltverschmutzung oder die Auswirkung auf das Funktionieren der Gemeinschaft). Die Dauer wird vom Tag der Verkündung des ersten Urteils an berechnet und berücksichtigt jede Handlung oder Unterlassung des Mitgliedstaats, die zu einer Verlängerung des Verfahrens führt, so etwa das Ausbleiben einer Reaktion auf Mitteilungen der Kommission.

18. Das Dokument 97/C 63/02 konkretisiert die mathematischen Regeln für die Berechnung des Betrags des Zwangs-

8 — Die Kommission steht auf dem Standpunkt, dass sie nicht in jedem Fall die Verhängung einer Sanktion fordern, aber ihre Gründe angeben muss, wenn sie davon Abstand nimmt (Mitteilung 96/C 242/07, zitiert in Fußnote 9, Abschnitt 3).

9 — ABl. 1996, C 242, S. 6, bzw. ABl. 1997, C 63, S. 2.

10 — Mitteilung 96/C 242/07 (zitiert in Fußnote 9, Abschnitt 4, Hervorhebung im Original).

geldes: den einheitlichen Pauschalgrundbetrag (500 Euro), den Multiplikatorkoeffizienten für die Schwere (von 1 bis 20) und die Dauer (1 bis 3) sowie einen Faktor n, der die Zahlungsfähigkeit des betreffenden Mitgliedstaats berücksichtigen und zugleich die abschreckende Wirkung des Zwangsgeldes sicherstellen soll. Der Faktor n berücksichtigt „einen geometrischen Durchschnittswert, der auf dem Bruttoinlandsprodukt (BIP) und der Stimmengewichtung im Rat beruht" [11]; er schwankt zwischen 26,4 (Deutschland) und 1 (Luxemburg) und ist für Griechenland auf 4,1 festgesetzt.

19. Aus diesen Vorschriften lassen sich einige Schlüsse ziehen. Zunächst ist der Verstoß, um den es in dem Verfahren nach Artikel 171 Absatz 2 geht, nicht mehr nur der ursprüngliche Verstoß gegen den Vertrag, den der Gerichtshof nach Maßgabe des Verfahrens nach den Artikeln 169 oder 170 festgestellt hat (nachstehend: Basisverstoß); er wird vielmehr als zusammengesetzter Verstoß behandelt, bei dem der Basisverstoß in die Verletzung der spezifischen Verpflichtung nach Artikel 171 Absatz 1, dem Urteil des Gerichtshofes nachzukommen, einbezogen wird. Der Zweck der Auferlegung finanzieller Sanktionen ist zweitens in der Sicht der Kommission entweder, den Mitgliedstaat dazu zu bewegen, dem ersten Urteil so schnell wie möglich nachzukommen und damit den Basisverstoß zu beenden, oder aber, die Wahrscheinlichkeit der Wiederholung solcher Verstöße zu verringern. Drittens ist die Kommission zwar verpflichtet, das Verfahren nach Artikel 171 Absatz 2 einzuleiten, sie verfügt indessen in zweierlei Hinsicht über einen weiten Ermessensbereich: der Entschluss, das Verfahren vor dem Gerichtshof einzuleiten, und die Benennnung der „Höhe des ... Pauschalbetrags oder Zwangsgelds, die sie den Umständen nach für angemessen hält".

20. Artikel 171 hat in meiner Sicht auch nach der Änderung den gleichen Charakter und die gleiche Funktion wie Artikel 169 und sollte in gleicher Weise ausgelegt werden. Dies wirkt sich, wie ich erläutern werde, auf den Rechtswert aus, der jedem Vorschlag eines Pauschalbetrags oder Zwangsgelds zukommt, den die Kommission entsprechend Artikel 171 Absatz 2 Unterabsatz 2 unterbreitet. Diese Frage möchte ich nun erörtern.

d) *Der Umfang des Ermessens des Gerichtshofes bei der Verhängung einer finanziellen Sanktion*

21. In der Sitzung in dieser Rechtssache vertrat der Vertreter der Kommission die Auffassung, dass der Gerichtshof nur eingeschränkt zur Überprüfung der Würdigung der Kommission sowohl bezüglich der Frage, ob eine finanzielle Sanktion zu verhängen sei, als auch bezüglich der Art und des Betrages einer solchen Sanktion befugt sei. Zur Stützung dieses Standpunktes verwies er auf das Urteil National Farmers' Union u. a. [12] und die Schlussanträge von Generalanwalt Ruiz-Jarabo Colomer vom 28. September 1999 in der Rechtssache C-387/97 [13].

11 — Dokument 97/C 63/02 (zitiert in Fußnote 9, Abschnitt 4).

12 — Urteil vom 5. Mai 1998 in der Rechtssache C-157/96 (Slg. 1998, I-2211: nachstehend: National Farmers' Union).

13 — Zitiert in Fußnote 6.

22. Die Rechtsnatur des von der Kommission vorgeschlagenen Pauschalbetrags oder Zwangsgelds sollte meines Erachtens aus deren Standort im allgemeinen System der Artikel 169 bis 171 abgeleitet werden, wie ich es vorstehend darzustellen versucht habe (Nrn. 10 bis 16 dieser Schlussanträge).

23. Die Kommission trägt anerkanntermaßen die Beweislast für jeden Verstoß, den sie im Rahmen des Artikels 169 einem Mitgliedstaat vorwirft. Sie muss jeden Aspekt ihrer Klage beweisen. Gegen den beklagten Mitgliedstaat gilt keine Vermutung.

24. Diese Beweislast trifft die Kommission in Bezug auf jede Säumnis beim Vollzug eines Urteils des Gerichtshofes nach Artikel 171 Absatz 1 ebenso wie bei jeder anderen Vertragsverletzung. Die Schaffung eines neuen Rechtsbehelfs durch Änderung von Artikel 171 Absatz 2 ändert an diesem Grundsatz nichts. Allenfalls verstärkt sie diesen Grundsatz, indem sie die Kommission verpflichtet, in ihrer mit Gründen versehenen Stellungnahme die Punkte aufzuführen, in denen angeblich dem Urteil nicht nachgekommen wurde. Es gibt keinen sichtbaren Grund, von diesem Grundsatz bei dem Pauschalbetrag oder dem Zwangsgeld abzuweichen, die von der Kommission vorgeschlagen werden und die sie „den Umständen nach für angemessen hält“ [14].

25. Ich gehe daher nicht davon aus, dass der Gerichtshof bei der Entscheidung, ob eine finanzielle Sanktion zu verhängen ist, bei der Wahl der Art der Sanktion oder von deren Höhe an die Auffassungen der Kommission gebunden ist. Die Fassung des Artikels 171 Absatz 2 lässt nichts erkennen, was die einschränkende Auslegung rechtfertigen könnte, wie die Kommission sie vorschlägt. Während der zweite Unterabsatz der Vorschrift die Kommission verpflichtet, „die Höhe ... [zu benennen], die sie für angemessen hält“, geht Unterabsatz 3 auf den so festgelegten Betrag nicht ein. Der Gerichtshof *kann*, wenn er den Verstoß für nachgewiesen hält, „einen Pauschalbetrag oder ein Zwangsgeld verhängen“. Diese Worte schränken das richterliche Ermessen des Gerichtshofes nicht ein, insbesondere nicht auf den von der Kommission vorgeschlagenen Betrag. Anders als zum Beispiel Titel IV des Protokolls über die EG-Satzung des Gerichtshofes, der eine Reihe materieller Beschränkungen der Zuständigkeit des Gerichtshofes bei der Behandlung von Rechtsmitteln gegen Entscheidungen des Gerichts erster Instanz verfügt, schränkt Artikel 171 Absatz 2 die Entscheidungsbefugnis des Gerichtshofes nicht ein.

26. Die Auslegung der Kommission steht aber meiner Meinung nach auch mit dem allgemeinen Aufbau und dem Zweck dieser Vorschrift nicht in Einklang. Ganz im Gegenteil: Da die Verpflichtung, die zur Verhängung einer finanziellen Sanktion führt, in erster Linie auf die Unterlassung zurückzuführen ist, einem Urteil des Gerichtshofes nachzukommen, und nicht eigentlich auf die einfache Vertragsverletzung, die zu der ersten Vertragsverletzungsklage geführt hatte, ist es sachgerecht, dem Gerichtshof und nicht der Kommission ein weites Ermessen bei der Entscheidung über die Verhängung einer finanziellen Sanktion zuzubilligen. Dass die Kommis-

14 — Vgl. z. B. Urteil vom 25. Mai 1982 in der Rechtssache 96/81 (Kommission/Niederlande, Slg. 1982, 1791, Randnr. 6).

sion verpflichtet wurde, einen Betrag zu benennen, entspricht insbesondere der Notwendigkeit, die von keiner der Parteien bestritten wird und auch von mir dem Grundsatz nach gebilligt wird, dass der Gerichtshof nämlich die Zahlungsfähigkeit eines Mitgliedstaats berücksichtigen sollte; diese Einschätzung erfordert aber die Bewertung von Daten, zu denen die Kommission Zugang haben dürfte.

27. Der Hinweis der Kommission auf das Urteil National Farmers' Union trifft meines Erachtens die Sache nicht. Gewiss hat der Gerichtshof in diesem Urteil anerkannt, dass seine Befugnis zur Überprüfung von Entscheidungen der Kommission in Bereichen, in denen dieser ein weiter Beurteilungsspielraum zusteht, begrenzt ist [15]. Der Kommission steht indessen im Bereich finanzieller Sanktionen nach Artikel 171 keine Entscheidungsbefugnis zu. Ihre Pflicht ist in den Verfahrensrahmen des Artikels 171 eingegliedert. Sie macht einen Vorschlag, den der Gerichtshof würdigt. Außerdem war in der Rechtssache National Farmers' Union die streitige Entscheidung der Kommission eine Dringlichkeitsmaßnahme, die nach weit gefassten Vorschriften erlassen worden war, und keineswegs eine Sanktion gegen einen Mitgliedstaat, wie sie hier vorgeschlagen wird.

28. Ich bin mir bewusst, dass mein Kollege, Generalanwalt Ruiz-Jarabo Colomer, den Standpunkt vertritt, dass die Aufgabe des Gerichtshofes tatsächlich der entspricht, die ihm bei der gerichtlichen Überprüfung einer Entscheidung zukommt, die ein Gemeinschaftsorgan getroffen hat und die die Beurteilung einer komplexen Sachlage erfordert [16]. Nach meiner hier vertretenen Auffassung hingegen stellt der Vorschlag der Kommission einen Verfahrensschritt, ja ein wesentliches Verfahrenserfordernis in dem durch Artikel 171 eingerichteten Verfahren dar. Es geht hier jedoch um etwas, auf das die Regeln richterlicher Überprüfung bindender Rechtsakte ebenso wenig Anwendung finden sollten wie zum Beispiel auf mit Gründen versehenen Stellungnahmen der Kommission in Vertragsverletzungsverfahren.

29. Meines Erachtens reduziert die von mir vorgeschlagene Auslegung die Rolle der Kommission nicht auf die eines bloßen *amicus curiae*; die Kommission behält ihr unbeschränktes Ermessen bezüglich der Einleitung des Verfahrens nach Artikel 171 und legt in ihrer mit Gründen versehenen Stellungnahme die materiellen Parameter für die Säumnis mit der Urteilsvollziehung fest, die der Gerichtshof zu prüfen hat. Die Kommission übt damit ihre Befugnis aus, mögliche Verstöße gegen die Pflicht der Durchführung von Urteilen des Gerichtshofes zu untersuchen und sie vor den Gerichtshof zu bringen. Ich vermag indessen den maßgeblichen Vorschriften nichts zu entnehmen, das es rechtfertigen könnte, die Kommission, soweit es die Verhängung einer finanziellen Sanktion angeht, aus dem Rang einer Partei in diesem Verfahren in einen Rang zu erheben, der dem des Gerichts erster Instanz nahe stünde.

30. Ich bin auch nicht damit einverstanden, dass die Entscheidungen, eine Sanktion zu verhängen und deren Höhe festzulegen, notwendig von Erwägungen politischer Opportunität bestimmt sind oder sein sollten, oder dass die Übertragung der letzten Entscheidungsgewalt auf den Gerichtshof die Aufgabe, solche politischen Ent-

15 — Urteil in der Rechtssache C-157/96 (zitiert in Fußnote 12).
16 — Schlussanträge (zitiert in Fußnote 6, Nrn. 86 bis 98).

scheidungen zu treffen, dem Gerichtszweig der Gemeinschaftsverwaltung überweisen würde. Auch hier sollten die abweichenden Auffassungen von Generalanwalt Ruiz-Jarabo Colomer zu diesem Aspekt sorgsam beachtet werden. Meines Erachtens können jedoch solche Erwägungen legitimerweise von einem politischen Organ, das „im allgemeinen Interesse der Gemeinschaft" handelt, in einem früheren Abschnitt des Verfahrens angestellt werden. Hat die Kommission erst einmal ihr Ermessen im Sinne einer Verfahrenseinleitung ausgeübt, so tritt die Frage einer angeblichen Nichterfüllung eines früheren Urteils des Gerichtshofes durch den Mitgliedstaat in ein im Wesentlichen rechtsförmiges Verfahren ein, in dem politische Erwägungen unerheblich sind. Der Gerichtshof macht in solchen Verfahren von einem integrierenden Bestandteil seiner gerichtlichen Funktion Gebrauch, wenn er über die Verhängung einer Sanktion wegen Verletzung einer Rechtspflicht entscheidet. Der Umstand, dass die Kommission nur dann zur Angabe ihres Standpunktes in der Frage einer Sanktion verpflichtet ist, wenn sie ein Verfahren beim Gerichtshof einleitet, und sie in solchen Fällen kein Ermessen hat, keine finanzielle Sanktion vorzuschlagen, scheint mir klar darauf angelegt zu sein, diese besondere Frage aus dem Feld der Politik herauszuhalten. Die Kommission hat daher im vorliegenden Fall zu Recht im Stadium der mit Gründen versehenen Stellungnahme einfach die Möglichkeit einer finanziellen Sanktion in nicht genannter Höhe erwähnt.

31. Die Schaffung eines neuen Mechanismus durch die Urheber des Vertrages, mit dem Druck auf die Mitgliedstaaten ausgeübt werden soll, ihre Vertragspflichten zu erfüllen, scheint mir darauf ausgerichtet zu sein, von bestehenden Formen von Sanktionen wegzukommen, deren Verhängung in der Tat von politischen Erwägungen abhängig ist. Die Urheber des Vertrages sind insbesondere nicht dem Beispiel gefolgt, das vor mehr als einem halben Jahrhundert durch Artikel 88 EGKS-Vertrag gesetzt wurde, der der Kommission selbst gestattet, bei Verstößen gegen diesen Vertrag vorzugehen, indem sie entweder Zahlungen an den beteiligten Mitgliedstaat aussetzt oder in Abweichung von Artikel 4 EGKS-Vertrag (jetzt Artikel 4 KS) Maßnahmen ergreift oder zu deren Ergreifung ermächtigt. Der Rückgriff auf diese Vorschrift setzt die Zustimmung des Rates voraus, der mit Zwei-Drittel-Mehrheit entscheidet; sie ist nie zur Anwendung gelangt. Obwohl die Kommission in dieser und in anderen Beziehungen unabhängig von den Mitgliedstaaten ist, würde doch das Eingeständnis, dass die Ausübung ihrer Befugnis, eine Sanktion vorzuschlagen, nur beschränkter gerichtlicher Kontrolle unterläge, meines Erachtens zu der Gefahr führen, der Exekutive richterliche Befugnisse einzuräumen, also zum Gegenteil dessen, was mein geschätzter Kollege als Gefahr betrachtet. Außerdem geht der Standpunkt der Kommission im vorliegenden Fall viel weiter als der, den sie in ihrer Mitteilung zur Anwendung von Artikel 171 zum Ausdruck brachte, wo sie lediglich für sich in Anspruch nahm, „die Höhe des Pauschalbetrags oder des Zwangsgelds zu benennen" [17]. Er würde auch fast auf das Eingeständnis hinauslaufen, dass die Kommission selbst die Höhe des Pauschalbetrags oder des Zwangsgelds bestimmt, was aber als Lösung von den Urhebern des Vertrags über die Europäische Union abgelehnt wurde.

32. Generalanwalt Ruiz-Jarabo Colomer hat an mehreren Stellen seiner Schluss-

17 — Mitteilung 96/C 242/07, Abschnitt 1.

anträge ganz zu Recht die Bedeutung der Verteidigungsrechte des betroffenen Mitgliedstaats hervorgehoben [18]. Ich glaube allerdings, dass das in Artikel 171 Absatz 2 festgelegte Verfahren bereits die erforderlichen Garantien bietet. Der Mitgliedstaat muss zu der entscheidenden Frage, ob dem Urteil nicht nachgekommen wurde, angehört werden, bevor die mit Gründen versehene Stellungnahme an ihn gerichtet wird, und kann dann während des Streitverfahrens erneut den Standpunkt der Kommission sowohl in dieser Hauptfrage als auch in der Frage der Angemessenheit der vorgeschlagenen finanziellen Sanktion angreifen. Ein Mitgliedstaat würde eines Schlüsselteils seiner Rechte als Beklagter in Vertragsverletzungsverfahren verlustig gehen, wenn man ihm nicht gestattete, die finanziellen Auswirkungen eines gegen ihn ergehenden Urteils mit der gleichen Ausführlichkeit zu kritisieren, die ihm in der Frage der Zuwiderhandlung gegen das Urteil zusteht. Bei der Entscheidung über die Verhängung einer Sanktion und gegebenenfalls deren Höhe sollten dem Gerichtshof die Gesichtspunkte der Kommission und die etwaigen Gegenargumente des beklagten Mitgliedstaats zur Verfügung stehen. Für mich wäre es keine angemessene Berücksichtigung der Verteidigungsrechte des betroffenen Mitgliedstaats, wenn man der Kommission ein weitgehend unangreifbares Recht zur Bestimmung von Natur und Höhe der finanziellen Sanktion zugestehen würde.

33. Das bedeutet nicht, dass der Gerichtshof bei der Entscheidung über die Verhängung und die Höhe der finanziellen Sanktion ohne Rücksicht auf die Meinung der Kommission oder auch der des beklagten Mitgliedstaats tätig werden wird. Es ist doch die Kommission, die die Durchführung von Urteilen des Gerichtshofes bei Verstößen durch die Mitgliedstaaten überwachen und das Vorliegen und das Ausmaß einer Nichtbefolgung feststellen muss; die Kommission kann auch, wie Generalanwalt Ruiz-Jarabo Colomer angeregt hat [19], dem Gerichtshof dabei behilflich sein, den Grundsatz der Gleichbehandlung in seinen Urteilen über die Verhängung finanzieller Sanktionen sicherzustellen.

e) *Die Feststellung eines Verstoßes gegen Artikel 171 Absatz 1 und der Zeitraum, für den ein Zwangsgeld verhängt werden kann*

34. Zwei weitere Vorfragen sollen hier erörtert werden: die Ermittlung des Zeitpunkts, zu dem ein Verstoß gegen Artikel 171 Absatz 1 nachgewiesen ist, und der Zeitraum, für den ein Zwangsgeld zu entrichten ist. Die Pflicht, einem Urteil nachzukommen, das eine Vertragsverletzung feststellt, wirkt vom Zeitpunkt dieses Urteils ab [20], und die Dauer des Verstoßes gegen Artikel 171 Absatz 2 beginnt mit diesem Zeitpunkt. Diese Vorschrift gewährt indessen den Mitgliedstaaten eine Gnadenfrist bis zum Ablauf der in der mit Gründen versehenen Stellungnahme festgesetzten Frist für die Urteilserfüllung, bevor die Kommission feststellen lassen kann, dass der Mitgliedstaat gegen seine Pflicht verstoßen hat, dem Urteil nachzukommen. Dieser Zeitpunkt ist zugleich der Beginn jedweden Zeitraums, für den ein Zwangsgeld festgesetzt werden kann; obwohl der Verstoß gegen Artikel 171 Absatz 1 mit der Verkündung des ersten Urteils beginnt, sollte meines Erachtens Artikel 171 Ab-

18 — Vgl. zum Beispiel Nrn. 31, 42 und 91 seiner Schlussanträge (zitiert in Fußnote 6).

19 — A. a. O., Nr. 97.

20 — Urteil vom 13. Juli 1988 in der Rechtssache 169/87 (Kommission/Frankreich, Slg. 1988, 4093, Randnr. 14).

satz 2 dahin ausgelegt werden, dass ein Zwangsgeld nur für den Zeitraum festgelegt werden kann, der auf die Feststellung des Verstoßes durch die Kommission folgt. Der Gerichtshof kann eindeutig bei der Festlegung des Betrags jeglicher finanzieller Sanktion jede Entwicklung, die auf den Ablauf der in der mit Gründen versehenen Stellungnahme festgesetzten Frist folgt, berücksichtigen, wenn er rechtzeitig auf sie aufmerksam gemacht worden ist.

35. Es ließe sich einwenden, dass das Zwangsgeld nur für den Zeitraum zwischen dem Ablauf der in der mit Gründen versehenen Stellungnahme festgesetzten Frist und dem Urteil des Gerichtshofes in dem Verfahren nach Artikel 171 Absatz 2 gelten kann, weil der Gerichtshof nicht entscheiden könne, dass ein Verstoß sich in die Zukunft fortsetzen werde. Dieser Auffassung würde ich nicht beipflichten. Zunächst einmal würde die Verhängung einer solchen finanziellen Sanktion, die tatsächlich (wenn auch nicht notwendig rechtlich) ein Pauschalbetrag wäre, weil der Betrag am Tag der Verkündung des zweiten Urteils genau ausgerechnet werden könnte, den Mitgliedstaat nicht dazu bewegen, dem ersten Vertragsverletzungsurteil nachzukommen, da er nur für die Zeit vor dem zweiten Urteil des Gerichts der finanziellen Sanktion ausgesetzt wäre. Artikel 171 Absatz 2 ermächtigt den Gerichtshof, indem er ihm die Befugnis verleiht, als Alternative zu einem Pauschalbetrag ein Zwangsgeld festzusetzen, eine finanzielle Sanktion für die Zukunft zu verhängen, bis der Mitgliedstaat zu gegebener Zeit dem Gerichtshof nachweisen kann, dass er dem ersten Urteil nachgekommen ist.

36. Im vorliegenden Verfahren hat die Kommission angeregt, dass der Gerichtshof ein Zwangsgeld nur für die Zukunft, d. h. vom Zeitpunkt der Zustellung des Urteils im vorliegenden Verfahren bis zum Zeitpunkt der Beendigung des Verstoßes, verhängen solle, ohne freilich anzugeben, wie und durch wen eine Entscheidung über den letztgenannten Zeitpunkt zu treffen wäre. Da jeder ausdrückliche Hinweis in Artikel 171 fehlt, sollte meines Erachtens der Zeitpunkt der Beendigung der Säumnis mit der Vollziehung des Urteils über die erste Vertragsverletzung von der Kommission festgelegt werden, sozusagen als Gegenstück zu ihrer Befugnis, das Vorliegen dieses Verstoßes festzustellen. In der Rechtssache Kommission/Frankreich hat der Gerichtshof seine Feststellung, dass es der Kommission „somit auch [obliegt], für den Vollzug der Urteile des Gerichtshofes durch die Mitgliedstaaten Sorge zu tragen", auf Artikel 155 EWG-Vertrag (jetzt Artikel 211 EG) gestützt[21], und nach meiner Auffassung kann eine Befugnis der Kommission, zu entscheiden, dass dem Urteil nachgekommen wurde, auf ebendiese Vorschrift gestützt werden.

37. Da eine Entscheidung, dass dem ersten Urteil (noch) nicht nachgekommen wurde, Rechtswirkungen für den betroffenen Mitgliedstaat entfalten würde, könnte sie grundsätzlich in einem normalen Nichtigkeitsverfahren gerichtlich angefochten werden. Erkennt man an, dass der Kommission eine solche Befugnis zusteht, die nicht ausdrücklich im Vertrag übertragen wurde, so kann dies nicht bedeuten, dass dieses Organ irgendwie in der Lage wäre, ein Urteil des Gerichtshofes abzuändern; da die Verhängung eines Zwangsgelds durch den Gerichtshof vom Weiterbestehen einer bestimmten Tatsachen- und Rechtslage abhängig ist, würde eine Entscheidung der Kommission, in der sie anerkennt, dass der

21 — Beschluss vom 28. März 1980 in den verbundenen Rechtssachen 24/80 R und 97/80 R (Slg. 1980, 1319, Randnr. 11).

Verstoß ein Ende gefunden hat, eine bloß tatsächliche Feststellung bedeuten, dass diese Lage sich geändert hat. Eine solche Entscheidung könnte auf der Grundlage der gleichen Kriterien getroffen werden, die maßgebend sind, wenn die Kommission entscheidet, ob sie eine mit Gründen versehene Stellungnahme gemäß Artikel 171 Absatz 2 Unterabsatz 1 abgibt. Angesichts des Zwecks der Verhängung eines Zwangsgelds, die sicherstellen soll, dass dem ersten Urteil vollständig nachgekommen wird, möchte ich die Kommission nicht für befugt halten, zum Beispiel den Betrag des vom Gerichtshof verhängten Zwangsgelds herabzusetzen, um irgendeiner angeblichen Teilerfüllung seitens des Mitgliedstaats Rechnung zu tragen.

f) *Die Kriterien für die Festlegung einer finanziellen Sanktion und für deren Bemessung*

38. Artikel 171 unterscheidet zwei Kategorien finanzieller Sanktionen, den Pauschalbetrag und das Zwangsgeld, gibt allerdings keine Kriterien an, wie zwischen beiden unterschieden werden soll. Die Unterscheidung ist im Gemeinschaftsrecht wohl bekannt, insbesondere im Bereich des Wettbewerbsrechts; Artikel 15 und 16 der Verordnung Nr. 17 von 1962[22] etwa ermächtigen die Kommission, Unternehmen bei Zuwiderhandlungen gegen die Artikel 85 und 86 EG-Vertrag (jetzt Artikel 81 EG und Artikel 82 EG) und für Verfahrensverstöße in diesem Bereich Geldbußen und Zwangsgelder aufzuerlegen. Obwohl die Umstände, unter denen diese Vorschriften angewandt werden können, sich ziemlich von denen unterscheiden, die in Verfahren nach Artikel 171 Absatz 2 vorherrschen, kann man doch wohl davon ausgehen, dass die Urheber des Unionsvertrags die Unterscheidung aus diesem Bereich übernommen haben. Ob dies nun so war oder nicht, die Verhängung eines Zwangsgelds ist für den Gerichtshof der geeignetere Weg, wenn er es mit der fortdauernden Nichterfüllung eines Urteils durch einen Mitgliedstaat zu tun hat, in dem festgestellt wird, dass dieser gegen seine Pflichten aus dem Vertrag verstoßen hat. Ich stimme mit dem Standpunkt der Kommission der Kommission in ihrer Mitteilung 96/C 242/07 überein, dass diese Sanktion die schnellstmögliche Beendigung des Verstoßes zu erreichen vermag[23]. Die Verhängung eines Pauschalbetrags dürfte andererseits angemessener sein, wenn der Mitgliedstaat dem ursprünglichen Vertragsverletzungsurteil nachgekommen ist, nachdem das Verfahren nach Artikel 171 vor dem Gerichtshof anhängig gemacht worden, das Urteil aber noch nicht ergangen ist, und der Gerichtshof davon ausgeht, dass eine solche Zahlung einem nützlichen Zweck dienen könnte, z. B. als Ausgleich für den Verlust von Eigenmitteln der Gemeinschaft als Folge einer rechtswidrigen Handlung oder Unterlassung des Mitgliedstaats oder als Abschreckung für andere Fälle von Verstößen.

39. Die Kommission stützt ihre Bemessung des Betrags des Zwangsgelds auf die Schwere des zugrunde liegenden Verstoßes, seine Dauer und die abschreckende Wirkung der Sanktion. Sowohl die Initiative, öffentlich zugängliche allgemeine Kriterien für die Berechnung des Betrags eines Zwangsgelds vorzuschlagen, als auch die allgemeinen Kriterien selbst, wie sie in dem Dokument 97/C 63/02 der Kommission[24] wiedergegeben sind, scheinen mir auf den

22 — Verordnung Nr. 17: Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages (ABl. 1962, Nr. 13, S. 204).

23 — Zitiert in Fußnote 9, Abschnitt 4.

24 — Zitiert in Fußnote 9.

ersten Blick keinem Einwand zu begegnen, zumal zwingende Kritik im vorliegenden Fall nicht geäußert wurde. Allerdings überzeugt mich das spezifische Kriterium nicht, mit dem die Kommission die Zahlungsfähigkeit eines Mitgliedstaats bewertet. Der Faktor n wird als Quadratwurzel des Produkts aus dem BIP des betroffenen Mitgliedstaats, geteilt durch das BIP des kleinsten Mitgliedstaats, und aus der Zahl der Stimmen, die diesem Mitgliedstaat bei einer mehrheitlichen Abstimmung im Rat zur Verfügung stehen, geteilt durch die Stimmenzahl des kleinsten Mitgliedstaats [25]. Hier wird nämlich, um zum Faktor n zu gelangen, eine Zahl, die dem jeweiligen BIP der den Vertrag verletzenden Mitgliedstaaten entspricht, mit einer Zahl multipliziert, die die jeweilige Stimmengewichtung im Rat darstellt, um so zum geometrischen Mittel der beiden Faktoren zu gelangen.

40. Während das jeweilige BIP eines Mitgliedstaats unbestreitbar eine relevante Größe bei der Beurteilung seiner Zahlungsfähigkeit darstellt, hat die Kommission die Erheblichkeit der jeweiligen Stimmenmacht des säumigen Mitgliedstaats im Rat nicht belegt. Die Stimmengewichtung beruht auf einer politischen Absprache, die in der Praxis jedesmal erneuert wird, wenn neue Mitgliedstaaten der Gemeinschaft und jetzt der Union beitreten [26]. Welche Faktoren immer bei der Festlegung der Stimmen eines Mitgliedstaats im Rat herangezogen werden, der Vertrag und insbesondere die in Artikel 148 Absatz 2 EG-Vertrag (jetzt Artikel 205 Absatz 2 EG) aufgeführten Zahlen enthalten keinen Anhaltspunkt dafür, dass eine solche Festlegung in irgendeiner Weise mit der Fähigkeit der Mitgliedstaaten zu tun hat, gegen sie verhängte Zwangsgelder zu zahlen [27]. Das wird dadurch belegt, dass zu diesem Zweck alle Mitgliedstaaten bis auf zwei (Spanien und Luxemburg) in Gruppen aufgeteilt werden, und dies unabhängig von möglicherweise erheblichen Unterschieden innerhalb jeder Gruppe bezüglich ihrer Belastbarkeit mit finanziellen Sanktionen. Ist aber die jeweilige Stimmenmacht für die Zahlungsfähigkeit eines Mitgliedstaats nicht aussagekräftig, dann ist Faktor n keine geeignete Grundlage für die Bemessung eines Zwangsgelds.

41. Bei seiner Befragung zu diesem Punkt in der Sitzung führte der Vertreter der Kommission aus, dass die jeweilige Stimmenzahl eines Mitgliedstaats ein objektives Kriterium sei, das die Bedeutung jedes Mitgliedstaats beim Entscheidungsprozess widerspiegele. Dabei wird wohl übersehen, dass nicht alle Pflichten, die Mitgliedstaaten auferlegt werden, vom Rat mit qualifizierter Mehrheit beschlossen werden; der jeweilige Stimmenfaktor sollte, konsequent zu Ende gedacht, „1" für jeden Mitgliedstaat betragen, wenn der zugrunde liegende Verstoß Vertragsbestimmungen oder vom Rat einstimmig beschlossene Vorschriften betrifft, und „0", wenn die zugrunde liegende Pflicht auf von der Kommission erlassene Vorschriften zurückgeht; sie sollte bei jedem Mitgliedstaat halbiert werden, wenn die die Pflicht begründenden Vorschriften vom Rat und vom Parlament nach dem gemeinsamen Verfahren erlassen werden.

25 — Vgl. Dokument 97/C 63/02 (zitiert in Fußnote 9, Fußnote 12).

26 — Vgl. das Protokoll über die Organe im Hinblick auf die Erweiterung der Europäischen Union im Anhang zum Vertrag über die Europäische Union und zu den den drei Verträgen zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften, das zusammen mit dem Vertrag von Amsterdam beschlossen wurde (ABl. 1997, C 340, S. 111).

27 — Auch mein Kollege Ruiz-Jarabo Colomer hat hier seine Zweifel; vgl. seine Schlussanträge (zitiert in Fußnote 6, Nr. 112, Fußnote 40).

42. Schließt man die jeweilige Stimmenzahl aus, so bliebe als einziger Bezugsrahmen für die Berücksichtigung der Zahlungsfähigkeit eines Mitgliedstaats dessen BIP. Damit sind nicht alle anderen Überlegungen ausgeschlossen. Es steht der Kommission frei, ihre Berechnungsmethode für zukünftige Fälle zu überdenken. Nützlich scheint in diesem Zusammenhang ein Hinweis auf die Vorschriften der Verordnung (EG) Nr. 1467/97 vom 7. Juli 1997 über die Beschleunigung und Klärung des Verfahrens bei einem übermäßigen Defizit[28]. Diese Verordnung enthält u. a. Vorschriften zur Durchführung von Artikel 104c Absatz 11 EG-Vertrag (jetzt Artikel 104 Absatz 11 EG), der den Rat, wenn auch unter ganz besonderen Umständen, ermächtigt, Geldbußen gegen einen Mitgliedstaat zu verhängen, der einem Ratsbeschluss mit Maßnahmen zum Abbau eines übermäßigen Defizits nicht Folge geleistet hat. Artikel 12 der Verordnung schreibt einem säumigen Mitgliedstaat vor, eine Einlage „aus einer festen Komponente in Höhe von 0,2 % des BIP und einer variablen Komponente in Höhe von einem Zehntel der Differenz zwischen dem als Prozentsatz des BIP des Vorjahres ausgedrückten Defizit und dem Referenzwert in Höhe von 3 % des BIP" bis zu einer Obergrenze von 0,5 % des BIP zu leisten. Die Einlage kann in eine Geldbuße umgewandelt werden, wenn der Mitgliedstaat das Defizit nicht binnen zwei Jahren korrigiert.

43. Ich stimme nun, gleichgültig, ob der Gerichtshof meine Skepsis bezüglich des Faktors n teilt oder nicht, mit der Kommission völlig darin überein, dass der Betrag jeder finanziellen Sanktion gegenüber einem Mitgliedstaat sowohl die Schwere des Basisverstoßes (zu der meines Erachtens auch dessen Dauer als einer ihrer Aspekte gehört) als auch eine ausreichende Abschreckungswirkung der Sanktion berücksichtigen muss. Die Schwere spiegelt das für die Rechtsordnung der Gemeinschaft so grundlegende Prinzip der Gleichbehandlung wider, dem zufolge gleiche Sachverhalte gleich und ungleiche Sachverhalte ungleich zu behandeln sind[29]. Es wäre daher zum Beispiel falsch, einen Verstoß durch fehlerhafte, aber gutgläubige Anwendung einer möglicherweise mehrdeutigen Vorschrift des Gemeinschaftsrechts ebenso streng zu behandeln wie einen Verstoß aufgrund vorsätzlicher und krasser Verletzung einer allseits anerkannten Bestimmung[30]. Der gleiche Grundsatz sollte es normalerweise[31] rechtfertigen, dass der Gerichtshof bei der Bemessung einer finanziellen Sanktion die Fähigkeit eines Mitgliedstaats zu berücksichtigen hat, diese zu entrichten. Das Erfordernis einer ausreichenden Abschreckungswirkung folgt zunächst einmal aus der Übertragung der Befugnis zur Verhängung finanzieller Sanktionen an den Gerichtshof, aber auch aus dem Bedürfnis, Artikel 171 Absatz 2 eine nützliche Wirkung zu sichern. Angesichts einer ähnlichen Unklarheit bei der Festlegung der Sanktionen zur Durchsetzung der Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsausbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen[32] hat der Gerichtshof im Urteil Von Colson und Karmann entschieden, dass die Mitgliedstaaten sicher-

28 — ABl. L 209, S. 6.

29 — Vgl. zum Beispiel die Formulierung im Urteil vom 13. Dezember 1984 in der Rechtssache 106/83 (Sermide, Slg. 1984, 4209, Randnr. 28).

30 — Vgl. Dokument 97/C 63/02 (zitiert in Fußnote 9, Abschnitt 3.1.1).

31 — Wird eine finanzielle Sanktion verhängt, um einen Verlust von Eigenmitteln der Gemeinschaft auszugleichen, so sollte ihr Betrag den Betrag des Verlustes berücksichtigen.

32 — ABl. L 39, S. 40.

zustellen haben, dass bei jeder Sanktion „ihre Wirksamkeit und ihre abschreckende Wirkung" gewährleistet sind[33]. Die gleichen Erfordernisse können meines Erachtens auch bei den Sanktionen zur Anwendung gebracht werden, die der Gerichtshof gemäß Artikel 171 Absatz 2 anordnet. Der Betrag jeder finanziellen Sanktion sollte darüber hinaus meines Erachtens auch mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Einklang stehen, wie er in Artikel 3b Absatz 3 EG-Vertrag (jetzt Artikel 5 Absatz 3 EG) formuliert ist und wonach „[d]ie Maßnahmen der Gemeinschaft ... nicht über das für die Erreichung der Ziele dieses Vertrages erforderliche Maß hinaus[gehen]".

g) *Anwendung auf den vorliegenden Fall*

44. Die Zweifel, die ich im vorstehenden Abschnitt zu den Kriterien der Kommission für die Bemessung des Betrags des Zwangsgelds, das ihrem Vorschlag entsprechend Griechenland auferlegt werden sollte, geäußert habe, berühren die Frage nicht, ob der Gerichtshof im vorliegenden Fall ein solches Zwangsgeld verhängen sollte. Zunächst stehe ich, wie bereits ausgeführt, auf dem Standpunkt, dass der Gerichtshof durch den Vorschlag der Kommission nicht gebunden ist, so dass keinerlei Rechts- oder Beurteilungsfehler der Kommission die Entscheidung des Gerichtshofes beeinflussen könnte. Zweitens hat zwar Griechenland die Beurteilung der Schwere und der Dauer der Säumnis mit der Durchführung des Urteils durch die Kommission angegriffen, nicht hingegen vorgebracht, dass die vorgeschlagene finanzielle Sanktion seine Zahlungsfähigkeit nicht berücksichtige.

45. Ich habe mich auf den Standpunkt gestellt, dass der Vorschlag finanzieller Sanktionen durch die Kommission als Vorschlag einer der Parteien eines Gerichtsverfahrens behandelt werden sollte, für den die normale Beweislast gilt, aber auch das Recht des beklagten Mitgliedstaats, sich dagegen zur Wehr zu setzen, und schließlich auch die richterliche Würdigung durch den Gerichtshof. In den meisten Fällen würde dies bedeuten, dass das zwingende und schlüssige Vorbringen einer Partei, der Kommission, das von der anderen Partei, dem Mitgliedstaat, nicht angegriffen würde, vom Gerichtshof gebilligt würde. Drei Aspekte dieses Verfahrens lassen mich jedoch bezüglich der Stimmrechte eine andere Betrachtungsweise vorschlagen. Erstens ist dies erst der zweite vor den Gerichtshof gebrachte Fall, der nach dem neuen Verfahren abgehandelt wird. Der Gerichtshof hat zu dem Zeitpunkt, da ich dies schreibe, sein Urteil in der ersten Sache noch nicht verkündet. Es ist wichtig, dass für zukünftige Fälle klare Leitlinien aufgestellt werden, soweit dies im Kontext des vorliegenden Verfahrens möglich ist. Zweitens wirft die Einbeziehung der Stimmengewichtung eine wichtige Grundsatzfrage auf, die meines Erachtens nicht beiseite gelassen werden sollte. Drittens hat es auf den ersten Blick den Anschein, als könne kein Mitgliedstaat daran interessiert sein, die Berücksichtigung dieses Aspekts zu bekämpfen. Bei allen Mitgliedstaaten, mit Ausnahme von Luxemburg, das als Bezugsgröße gilt, wird sich die Berücksichtigung dahin auswirken, dass sich der Betrag der vorgeschlagenen finanziellen

33 — Urteil vom 10. April 1984 in der Rechtssache 14/83 (Slg. 1984, 1891, Randnr. 28); vgl. auch die Schlussanträge von Generalanwalt Rozès (a. a. O., Nrn. 3 und 4).

Sanktion verringert[34]; im Falle von Luxemburg ist sie neutral. Insoweit dürften Zweifel bezüglich der Gleichbehandlung der Mitgliedstaaten entstehen.

46. Griechenland hat seine Säumnis bei der Durchführung des Urteils im ursprünglichen Verletzungsverfahren nicht abgestritten. Von der oben behandelten Zulässigkeitsfrage abgesehen, geht seine Verteidigung dahin, dass bestimmte Berufe bereits erfasst seien und die Unterzeichnung eines Entwurfs eines Präsidialdekrets unmittelbar bevorstehe, ein Vorbringen also, mit dem es bereits im ursprünglichen Verfahren nicht erfolgreich war. In der Sitzung brachte Griechenland vor, dass es über ein sehr fortgeschrittenes System für die Anerkennung von Diplomen ausländischer Bildungseinrichtungen verfüge; zugleich teilte es dem Gerichtshof mit, dass die zuständige Verwaltungsbehörde in den 22 Monaten bis zum Oktober 1999 ein Drittel der ihm vorgelegten Anträge abgelehnt habe. Keiner dieser Umstände, selbst wenn er bewiesen würde, reicht für den Nachweis aus, dass Griechenland dem Urteil im ursprünglichen Verfahren nachgekommen ist, und außerdem räumt Griechenland ausdrücklich ein, dass die Richtlinie nicht vollständig in die griechische Rechtsordnung überführt worden ist.

34 — So verringert zum Beispiel die Heranziehung des Faktors n die Zahlungsfähigkeit von Deutschland von ungefähr 140 auf 26,4.

47. Ich pflichte der Kommission darin bei, dass ein Zwangsgeld im vorliegenden Fall die richtige finanzielle Sanktion ist, dass der Basisverstoß, der zu dem Urteil im ersten Verletzungsverfahren geführt hat, schwerwiegend ist, und dass die Dauer der Säumnis ausreichend lang ist, um beim Betrag der Zahlung je Tag berücksichtigt zu werden. Etwas ratlos bin ich allerdings angesichts der Behauptung der Kommission, sie habe alle Maßnahmen von Griechenland zur Lösung dieses Problems berücksichtigt, da keine der Parteien, um den Vertreter der Kommission in der Sitzung der Rechtssache C-387/97 zu zitieren, auch nur den Schatten einer Andeutung des Beginns mit der Durchführung des ursprünglichen Urteils habe sichtbar machen können. Das Ausbleiben jeder konkreten Maßnahme eines Mitgliedstaats, um einem eine Vertragsverletzung feststellenden Urteil nachzukommen, muss als erschwerender Umstand betrachtet werden.

48. Mangels jeden Hinweises im Vertrag oder einer anerkannten Praxis schlage ich vor, dass der Gerichtshof im vorliegenden Fall die Zahlen der Kommission bezüglich des einheitlichen Pauschalbetrags und der Koeffizienten für Schwere und Dauer der Zuwiderhandlung zugrunde legt. Aus den angeführten Gründen bin ich allerdings nicht der Meinung, dass die Stimmrechte eines Mitgliedstaats im Rat ein relevanter Faktor zur Bestimmung seiner Zahlungsfähigkeit ist, und möchte daher vorschlagen, dass stattdessen der bloße Betrag des jeweiligen BIP herangezogen wird. Im Falle von Griechenland würde sich, wenn man von dem von der Kommission vorgeschlagenen Faktor n aus zurückrechnet, eine Zahlungsfähigkeit von 6,724 oder ein Zwangsgeld von 67 250 Euro täglich ergeben. Ich bin mir bewusst, dass dieser

Betrag etwas höher liegt als der von der Kommission vorgeschlagene. Ich glaube allerdings nicht, dass der erhöhte Betrag, den ich vorschlage, so viel höher ist als der der Kommission, dass er die Verteidigungsrechte Griechenlands beeinträchtigen oder gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verstoßen würde. Bei der Verhängung finanzieller Sanktionen nach Artikel 171 ist der Gerichtshof meines Erachtens zu unbeschränkter Ermessensnachprüfung im Sinne von Artikel 172 EG-Vertrag (jetzt Artikel 229 EG) befugt. Obwohl es für sich genommen nicht entscheidend ist, möchte ich doch hinzufügen, dass nichts beweist, dass Griechenland durch den Betrag von 41 000 Euro täglich, wie er von der Kommission in ihrer Klageschrift vom Mai 1998 vorgeschlagen wurde, so beeindruckt worden wäre, dass es in den 17 Monaten bis zur Sitzung irgendeine sinnvolle Maßnahme getroffen hätte, um dem ersten Vertragsverletzungsurteil auch nur teilweise nachzukommen.

h) *Kosten*

49. Da Griechenland mit seinem gesamten Vorbringen unterlegen ist und die Kommission Kostenantrag gegen den beklagten Mitgliedstaat gestellt hat, schlage ich vor, in diesem Sinne über die Kosten zu entscheiden.

III — Ergebnis

50. Demgemäß schlage ich dem Gerichtshof vor,

— festzustellen, dass die Griechische Republik dadurch gegen ihre Pflichten gemäß Artikel 171 Absatz 1 EG-Vertrag (jetzt Artikel 228 Absatz 1 EG) verstoßen hat, dass sie nicht die erforderlichen Maßnahmen ergriffen hat, um dem Urteil des Gerichtshofes vom 23. März 1995 in der Rechtssache C-365/93 (Kommission der Europäischen Gemeinschaften/Griechische Republik) nachzukommen;

— die Griechische Republik zu verurteilen, an die Kommission ein Zwangsgeld in Höhe von 67 240 Euro je Tag bis zur Ergreifung der erforderlichen Massnahmen zu zahlen, und

— der Griechischen Republik die Kosten dieses Verfahrens aufzuerlegen.