Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
NIILO JÄÄSKINEN
vom 16. Mai 2013[1]

**Rechtssache C-292/11 P**

**Europäische Kommission**
**gegen**

**Portugiesische Republik**

„Rechtsmittel — Art. 258 AEUV — Durchführung eines Urteils des Gerichtshofs — Nichtergreifen der Maßnahmen, die zur Durchführung eines eine Vertragsverletzung feststellenden Urteils notwendig sind, durch die Portugiesische Republik — Art. 260 AEUV — Urteil des Gerichtshofs, das die Portugiesische Republik zur Zahlung eines Zwangsgelds verurteilt — Beurteilung der Maßnahmen, die der Mitgliedstaat ergriffen hat, um dem Urteil des Gerichtshofs nachzukommen, durch die Kommission — Befugnisse der Kommission im Rahmen der Durchführung eines Urteils nach Art. 260 AEUV“

1. In der vorliegenden Rechtssache ist der Gerichtshof das erste Mal mit der Problematik des Verfahrens der Vollstreckung von nach Art. 260 AEUV erlassenen Urteilen befasst. Die Hauptschwierigkeit des vorliegenden Falls besteht darin, dass der AEU-Vertrag keine besondere Vorschrift enthält, die das anzuwendende Verfahren im Fall einer Meinungsverschiedenheit zwischen einem Mitgliedstaat und der Europäischen Kommission über die Erhebung der Beträge, die in Durchführung eines solchen Urteils geschuldet werden, regelt.

2. Der Rechtsstreit, der der vorliegenden Rechtssache zugrunde liegt, betraf die nicht richtige Umsetzung der Richtlinie 89/665/EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge[2] durch die Portugiesische Republik, die die Kommission veranlasste, eine Klage nach Art. 226 EG (jetzt Art. 258 AEUV) gegen diesen Mitgliedstaat zu erheben. Mit seinem Urteil vom 14. Oktober 2004, Kommission/Portugal[3] (im Folgenden: Vertragsverletzungsurteil von 2004), stellte der Gerichtshof fest, dass die Portugiesische Republik dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus der genannten Richtlinie verstoßen hat, dass sie das Gesetzesdekret Nr. 48 051 vom 21. November 1967 nicht aufgehoben hat, das die Gewährung von Schadensersatz an diejenigen, die durch einen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht über öffentliche Aufträge oder die dieses Recht umsetzenden nationalen Bestimmungen geschädigt wurden, davon abhängig macht, dass ein Verschulden oder Arglist nachgewiesen wird (im Folgenden: Gesetzesdekret Nr. 48 051). Die Kommission war der Ansicht, dass die Portugiesische Republik diesem Urteil nicht nachgekommen ist und erhob deshalb in der Folge Klage nach Art. 228 Abs. 2 EG (jetzt Art. 260

1 — Originalsprache: Französisch.
2 — ABl. L 395, S. 33.
3 — C-275/03.

Abs. 2 AEUV). Mit Urteil vom 10. Januar 2008, Kommission/Portugal [4] (im Folgenden: Durchführungsurteil von 2008), stellte der Gerichtshof fest, dass das Vertragsverletzungsurteil von 2004 nicht durchgeführt wurde, und verhängte gegen die Portugiesische Republik ein Zwangsgeld bis zur vollständigen Durchführung des Vertragsverletzungsurteils von 2004.

3. Im Zusammenhang mit der Überwachung der Durchführung dieses Urteils aufgrund ihrer Haushaltsbefugnisse nach Art. 274 EG (jetzt Art. 317 AEUV) erließ die Kommission am 25. November 2008 die Entscheidung K(2008) 7419 endgültig, mit der die Portugiesische Republik zur Zahlung von Zwangsgeldern aufgefordert wird, die nach dem Urteil über die Durchführung von 2008 zu zahlen sind [5] (im Folgenden: streitige Entscheidung). Wegen einer Meinungsverschiedenheit zwischen der Portugiesischen Republik und der Kommission über den Umfang der Maßnahmen, die zur Durchführung des Vertragsverletzungsurteils von 2004 erlassen worden waren, erhob die Portugiesische Republik beim Gericht erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften Klage auf Nichtigerklärung der streitigen Entscheidung.

4. Mit ihrem Rechtsmittel beantragt die Kommission die Aufhebung des Urteils des Gerichts vom 29. März 2011, Portugal/Kommission [6] (im Folgenden: angefochtenes Urteil), mit dem dieses der Klage der Portugiesischen Republik stattgegeben und die streitige Entscheidung für nichtig erklärt hatte. In ihrem Rechtsmittel macht die Kommission zwei Rechtsmittelgründe geltend. Im ersten Teil des ersten Rechtsmittelgrundes wirft die Kommission dem Gericht vor, dadurch einen Rechtsfehler begangen zu haben, dass es die jeweiligen Befugnisse der Kommission und des Gerichts im Rahmen der Durchführung von Urteilen, die der Gerichtshof nach Art. 260 Abs. 2 AEUV erlassen habe, unzulässig beschränke. Im zweiten Teil des ersten Rechtsmittelgrundes rügt die Kommission, das Gericht habe einen weiteren Rechtsfehler dadurch begangen, dass es den Tenor des Durchführungsurteils von 2008 partiell und restriktiv betrachte. Schließlich macht die Kommission in ihrem zweiten Rechtsmittelgrund geltend, das angefochtene Urteil sei unzureichend und widersprüchlich begründet.

5. Die vorliegende Rechtssache betrifft somit die noch nicht behandelte Frage nach dem Umfang der Beurteilungsbefugnis der Kommission hinsichtlich der Vollständigkeit der Maßnahmen, die von den nationalen Behörden erlassen wurden, um eine Vertragsverletzung zu beenden und somit gegebenenfalls davon ausgehen zu können, dass die Pflicht zur Zahlung eines Zwangsgelds erloschen ist. Der Gerichtshof hat somit über die Frage der Natur und des Umfangs der Pflichten bei der Durchführung zu entscheiden, denen ein Mitgliedstaat bei der Ausführung des Tenors eines Urteils, das nach Art. 258 AEUV erlassen wurde, nachkommen muss.

## I – Das Vertragsverletzungsurteil von 2004 und das Durchführungsurteil von 2008 sowie das nachfolgende Verfahren

6. Der Gerichtshof hat in dem Vertragsverletzungsurteil von 2004 ausgeführt:

„Die Portugiesische Republik hat dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus … der Richtlinie 89/665 … verstoßen, dass sie das Gesetzesdekret Nr. 48 051 … nicht aufgehoben hat“.

7. In den Randnrn. 16 und 17 des Durchführungsurteils von 2008 erklärte der Gerichtshof, dass, um feststellen zu können, ob die Portugiesische Republik die sich aus dem Vertragsverletzungsurteil von 2004 ergebenden Maßnahmen erlassen hat, unter Berücksichtigung des Wortlauts des Tenors dieses Urteils zu prüfen ist, ob das Gesetzesdekret Nr. 48 051 aufgehoben worden ist. In Randnr. 19 des Durchführungsurteils stellte er fest, dass die Portugiesische Republik das Gesetzesdekret Nr. 48 051

4 — C-70/06, Slg. 2008, I-1.

5 — Diese Entscheidung wurde nicht im *Amtsblatt der Europäischen Union* veröffentlicht.

6 — T-33/09, Slg. 2011, II-1429.

bei Ablauf der in der mit Gründen versehenen Stellungnahme vom 13. Juli 2005 gesetzten Frist noch nicht aufgehoben hatte. Der Gerichtshof wies außerdem in Randnr. 36 dieses Urteils darauf hin, dass das Gesetzesdekret Nr. 48 051, wie vom Bevollmächtigten der portugiesischen Regierung in der Sitzung vom 5. Juli 2007 bestätigt, zu diesem Zeitpunkt noch immer in Kraft war.

8. Der Gerichtshof hat demzufolge für Recht erkannt:

„1. Die Portugiesische Republik hat dadurch, dass sie das Gesetzesdekret Nr. 48 051 … nicht aufgehoben hat, … nicht die sich aus dem [Vertragsverletzungsurteil von 2004] ergebenden Maßnahmen ergriffen und damit gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 228 Abs. 1 EG verstoßen.

2. Die Portugiesische Republik wird verurteilt, der Kommission … ein Zwangsgeld in Höhe von 19 392 Euro für jeden Tag des Verzugs bei der Durchführung der Maßnahmen zu zahlen, die erforderlich sind, um dem [Vertragsverletzungsurteil von 2004] nachzukommen, und zwar von der Verkündung des vorliegenden Urteils bis zur Durchführung des [genannten Urteils von 2004].

…“

9. Bei einem Treffen mit den Bevollmächtigten der Kommission am 28. Januar 2008 machten die portugiesischen Behörden geltend, dass die Portugiesische Republik mit der Verabschiedung des Gesetzes 67/2007 vom 31. Dezember 2007, das das Gesetzesdekret Nr. 48 051 aufgehoben habe, alle Maßnahmen ergriffen habe, die erforderlich seien, um das Vertragsverletzungsurteil von 2004 durchzuführen. Somit habe dieser Mitgliedstaat allenfalls vom Zeitpunkt der Verkündung des Durchführungsurteils von 2008, d. h. dem 10. Januar 2008, bis zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes 67/2007, d. h. dem 30. Januar 2008, Zwangsgelder zu zahlen. Die Kommission war ihrerseits im Wesentlichen der Ansicht, dass das Gesetz 67/2007 keine Maßnahme zur angemessenen und vollständigen Durchführung des Vertragsverletzungsurteils von 2004 sei.

10. Am 15. Juli 2008 übersandte die Kommission den portugiesischen Behörden ein Schreiben [7], in dem sie aufgrund des Durchführungsurteils von 2008 die Zahlung eines Betrags von 2 753 664 Euro an Zwangsgeldern für die Zeit vom 10. Januar bis 31. Mai 2008 verlangte, mit der Begründung, die genannten Behörden hätten noch nicht alle Maßnahmen ergriffen, die für die Durchführung des Vertragsverletzungsurteils von 2004 erforderlich seien [8].

11. Mit Schreiben vom 4. August 2008 beantworteten die portugiesischen Behörden das Zahlungsverlangen der Kommission. Sie wiederholten ihren Standpunkt, dass sie mit der Bekanntmachung und dem Inkrafttreten des Gesetzes 67/2007 alle Maßnahmen ergriffen hätten, die zur Durchführung des Vertragsverletzungsurteils von 2004 erforderlich gewesen seien. Sie hätten jedoch akzeptiert, das Gesetz 67/2007 zu ändern und das Gesetz 31/2008 vom 17. Juli 2008 zur ersten Änderung des Gesetzes 67/2007 zu erlassen, um zu vermeiden, dass der Rechtsstreit in die Länge gezogen werde, und ihren Streit mit der Kommission über die dem Gesetz 67/2007 beizumessende Auslegung beizulegen. Ferner führten sie aus, dass Art. 2 des Gesetzes 31/2008 eine rückwirkende Anwendung des Gesetzes ab 30. Januar 2008 vorgesehen habe. Somit stehe das portugiesische Recht seit dem 30. Januar 2008 in Einklang mit dem Vertragsverletzungsurteil von 2004. Aus diesem Grund beantragten die portugiesischen Behörden im Kern die Neufestsetzung des Zwangsgelds unter Zugrundelegung des 30. Januar 2008 als Referenzzeitpunkt.

7 — Schreiben mit dem Bezug MARKT/C 2/PMS/bmgF/(2008) 13692 vom 15. Juli 2008.

8 — Die Klage der Portugiesischen Republik gegen das Schreiben der Kommission vom 15. Juli 2008, die am 15. September 2008 unter dem Aktenzeichen T-378/08 im Register der Kanzlei des Gerichts eingetragen wurde, wurde mit Beschluss des Präsidenten der Dritten Kammer des Gerichts vom 5. März 2009 im Register gestrichen.

12. Mit der streitigen Entscheidung, die der Portugiesischen Republik mit Schreiben des Generalsekretariats vom 26. November 2008 bekannt gegeben wurde, hat die Kommission im Wesentlichen festgestellt, ihres Erachtens sei das Gesetz 67/2007 keine angemessene Durchführung des Vertragsverletzungsurteils von 2004, die portugiesischen Behörden hätten dieses Urteil vielmehr mit dem Gesetz 31/2008 durchgeführt, und da dieses Gesetz am 18. Juli 2008 in Kraft getreten sei, sei der Zeitpunkt, zu dem die Nichtdurchführung abgestellt worden sei, auf den 18. Juli 2008 festgesetzt worden. Sie bestätigte daher die Aufforderung zur Zahlung des Zwangsgelds im Schreiben der Generaldirektion „Binnenmarkt und Dienstleistungen“ vom 15. Juli 2008. Die Kommission forderte darüber hinaus einen zusätzlichen Betrag in Höhe von 911 424 Euro für den Zeitraum 1. Juni bis 17. Juli 2008.

## II – Das Urteil des Gerichts und das Verfahren vor dem Gerichtshof in der vorliegenden Rechtssache

13. Mit Klageschrift, die am 26. Januar 2009 einging, erhob die Portugiesische Republik beim Gericht Klage auf Nichtigerklärung der streitigen Entscheidung.

14. Im angefochtenen Urteil erklärte sich das Gericht zunächst für die Entscheidung über eine solche Klage gemäß Art. 225 Abs. 1 Unterabs. 1 EG (jetzt Art. 256 Abs. 1 AEUV) für zuständig. In den Randnrn. 66 und 67 des angefochtenen Urteils stellte es jedoch klar, dass es in Ausübung dieser Zuständigkeit nicht in die ausschließliche Zuständigkeit, die dem Gerichtshof durch die Art. 226 EG und 228 EG vorbehalten worden sei, eingreifen dürfe und daher nicht zu einer Frage nach der Verletzung von Verpflichtungen des Mitgliedstaats aus dem EG-Vertrag Stellung nehmen könne, die nicht zuvor vom Gerichtshof entschieden worden sei.

15. Zur Begründetheit entschied das Gericht erstens in den Randnrn. 68 bis 70 des angefochtenen Urteils, gestützt auf den Tenor des Durchführungsurteils von 2008 in Verbindung mit den vom Gerichtshof in den Randnrn. 16 bis 19 des letztgenannten Urteils angeführten Gründen, dass die Portugiesische Republik, um dem Vertragsverletzungsurteil von 2004 nachzukommen, nur das Gesetzesdekret Nr. 48 051 habe aufheben müssen und dass das Zwangsgeld bis zu dieser Aufhebung geschuldet worden sei. Es hat in den Randnrn. 71 und 72 des angefochtenen Urteils daraus geschlossen, dass die Kommission den Tenor des Durchführungsurteils von 2008 verkannt habe, als sie zum einen der Ansicht gewesen sei, dass der Erlass des Gesetzes 67/2007, das das genannte Gesetzesdekret aufgehoben habe, keine angemessene Durchführung des Vertragsverletzungsurteils von 2004 darstelle und zum anderen, dass die Portugiesische Republik diesem Urteil erst ab dem 18. Juli 2008 nachgekommen sei, dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes 31/2008. Aus diesem Grund hat das Gericht entschieden, dass die streitige Entscheidung für nichtig zu erklären sei.

16. Zweitens hat das Gericht in den Randnrn. 80 ff. des angefochtenen Urteils das Vorbringen der Kommission zurückgewiesen, wonach der Gerichtshof in dem Vertragsverletzungsurteil von 2004 und dem Durchführungsurteil von 2008 von der Portugiesischen Republik nicht nur die Aufhebung des Gesetzesdekrets Nr. 48 051 gefordert habe, sondern auch, dass das nationale Recht mit den Anforderungen der Richtlinie 89/665 in Übereinstimmung gebracht werde, um die in Rede stehende Vertragsverletzung zu beenden.

17. Drittens hat das Gericht in Randnr. 90 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass es, würde der Kommission ein weiterer Beurteilungsspielraum in Bezug auf die Bewertung der Maßnahmen zur Umsetzung eines Urteils nach Art. 228 Abs. 2 EG (jetzt Art. 260 Abs. 2 AEUV) eingeräumt, dazu führen würde, dass das Gericht aufgrund der Anfechtung einer Beurteilung der Kommission, die über den Tenor des Urteils des Gerichtshofs hinausgeht, unweigerlich zur Vereinbarkeit einer nationalen Regelung mit dem Unionsrecht Stellung nehmen müsste. Eine solche Beurteilung würde jedoch in die ausschließliche Zuständigkeit des Gerichtshofs und nicht des Gerichts fallen.

18. Nach alledem gab das Gericht der Klage der Portugiesischen Republik statt und erklärte die streitige Entscheidung für nichtig.

19. Am 9. Juni 2011 hat die Kommission das vorliegende Rechtsmittel eingelegt, zu dessen Stützung sie die beiden in Nr. 4 dieser Schlussanträge beschriebenen Rechtsmittelgründe geltend macht. Mit Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofs vom 27. Oktober 2011 wurden die Tschechische Republik, die Bundesrepublik Deutschland, die Hellenische Republik, das Königreich Spanien, die Französische Republik, das Königreich der Niederlande, die Republik Polen und das Königreich Schweden als Streithelfer zur Unterstützung der Portugiesischen Republik zugelassen.

20. In der Sitzung vom 5. März 2013 wurden die tschechische, die griechische, die spanische, die französische und die schwedische Regierung sowie die Portugiesische Republik und die Kommission gehört.

## III – Zum zweiten Teil des ersten Rechtsmittelgrundes: rechtsfehlerhafte restriktive Auslegung des Tenors des Urteils des Gerichtshofs

21. Angesichts der Sensibilität der von der Kommission im Rahmen des zweiten Teils des ersten Rechtsmittelgrundes aufgeworfenen Problematik werde ich bei der Analyse des ersten Rechtsmittelgrundes, den die Kommission geltend macht, mit diesem zweiten Teil beginnen. Ich bin nämlich der Ansicht, dass die Antwort auf den zweiten Teil einen erheblichen Einfluss auf die auf den ersten Teil des ersten Rechtsmittelgrundes zu gebende Antwort hat.

### A – *Vorbringen der Parteien*

22. Mit dem zweiten Teil ihres ersten Rechtsmittelgrundes wirft die Kommission dem Gericht vor, dadurch einen Rechtsfehler begangen zu haben, dass es eine partielle und formalistische Betrachtung des Tenors des Durchführungsurteils von 2008 vorgenommen und somit den Gegenstand der vom Gerichtshof im Vertragsverletzungsurteil von 2004 und im Durchführungsurteil von 2008 festgestellten Vertragsverletzung unzulässig beschränkt habe. Das Gericht habe nämlich zu Unrecht in Randnr. 69 des angefochtenen Urteils entschieden, dass die Portugiesische Republik, um dem Vertragsverletzungsurteil von 2004 nachzukommen, gemäß dem genannten Tenor nur das Gesetzesdekret Nr. 48 051 habe aufheben müssen und dass das Zwangsgeld bis zu dieser Aufhebung geschuldet worden sei.

23. Dagegen verlangt nach Ansicht der Kommission der Tenor des Vertragsverletzungsurteils von 2004 eindeutig, dass die Portugiesische Republik die Maßnahmen durchführe, die erforderlich seien, um diesem Urteil nachzukommen. Dies hätte das Gericht nachprüfen müssen, ohne sich auf die bloße Feststellung der Aufhebung dieses Gesetzesdekrets zu beschränken, die im Übrigen zu einer Rechtslücke im portugiesischen Recht geführt habe.

24. Die Kommission ist der Ansicht, dass sie zu Recht die Vereinbarkeit des Gesetzes 67/2007 mit der Richtlinie 89/665 untersucht habe, um zu überprüfen, ob die Portugiesische Republik dem Vertragsverletzungsurteil von 2004, das durch das Durchführungsurteil von 2008 bestätigt worden sei, nachgekommen sei, und, nachdem sie festgestellt habe, dass die Gewährung von Schadensersatz im portugiesischen Recht weiterhin vom Nachweis eines Verschuldens oder von Arglist abhängig gemacht werde, zu Recht zu dem Schluss gekommen sei, dass die Vertragsverletzung weiter bestehe [9].

9 — Die Kommission stützt sich insoweit insbesondere auf Nr. 54 der Schlussanträge von Generalanwalt Mazák in der Rechtssache, in der das Urteil Kommission/Portugal ergangen ist.

25. Die Portugiesische Republik macht ihrerseits geltend, dass das Gericht die Tragweite der fraglichen Urteile des Gerichtshofs korrekt eingeschätzt habe. Die Kommission habe dadurch, dass sie der Portugiesischen Republik ihr nicht zukommende Pflichten auferlegt und eine Entscheidung zu der neuen Frage der Vereinbarkeit des Gesetzes 67/2007 mit dem Unionsrecht getroffen habe, die Grenzen ihrer Befugnisse im Rahmen des in Rede stehenden Vollstreckungsverfahrens überschritten.

B – *Würdigung*

26. Vorab ist es meines Erachtens wichtig, festzustellen, in welchem Kontext die Kontrolle erfolgt, die die Kommission in der Folge der Verkündung von Urteilen durchzuführen hat, die der Gerichtshof nach den Art. 258 AEUV und 260 AEUV erlassen hat.

27. Wie Generalanwalt Roemer zur Vertragsverletzungsklage ausgeführt hat, „[geht] es nicht um Schuld und Moral, sondern ganz einfach um die Klärung der Rechtslage“ [10]. Es ist jedoch offenkundig, dass das Vertragsverletzungsverfahren im Lauf der Jahre erhebliche Änderungen erfahren und sich von seiner Aufgabe eines Instruments der normativen und objektiven Kontrolle entfernt hat [11]. Es stellt immer mehr ein Mittel zur Beanstandung nicht nur des gesetzgeberischen Unterlassens dar, sondern auch des Verhaltens und der Praktiken der nationalen Behörden. Zwei für diese Entwicklung typische Beispiele sind die Vertragsverletzung durch eine Verwaltungspraxis [12] und der Begriff der strukturellen und verbreiteten Vertragsverletzung [13]. Es ist somit klar, dass der Tenor eines Urteils nach Art. 258 AEUV eine Vielzahl verschiedener rechtlicher oder tatsächlicher Erscheinungsformen umfassen kann, bei denen es sich um Verletzungen des Unionsrechts handelt und die über eine einfache Bestätigung der Unvereinbarkeit des Unionsrechts mit einer Bestimmung des nationalen Rechts hinausgehen. Der Gerichtshof kann somit Vertragsverletzungen auf verschiedene Art und Weise definieren.

28. Meines Erachtens ist der Grundsatz, der die Kommission bei der Ausübung ihrer Kontrollbefugnis in der Folge der Verkündung eines Urteils nach Art. 260 AEUV leiten muss, die Durchführung, d. h. die tatsächliche Ausführung des Wortlauts des Tenors des ersten Urteils, das auf der Grundlage von Art. 258 AEUV erlassen wurde. Somit darf die Kommission den Rahmen der Vertragsverletzung, wie er vom Gerichtshof in seinem ersten Urteil festgelegt worden ist, nicht überschreiten.

29. Dies bedeutet, dass sich der Umfang der Befugnis der Kommission zwangsläufig aus dem Wortlaut des Tenors des nach Art. 258 AEUV erlassenen Urteils und dann aus dem des nach Art. 260 AEUV erlassenen Urteils ergibt. Dies schließt nicht aus, dass der Wortlaut des Tenors gegebenenfalls in Verbindung mit der Begründung des Urteils auszulegen ist. Eine solche Auslegung darf jedoch nicht die Tragweite dieses Tenors ausweiten, da der objektive Umfang der Rechtskraft eines Urteils des Gerichtshofs nicht über den Tenor hinausgehen kann [14]. Der Tenor eines Vertragsverletzungsurteils muss vor allem in Bezug auf die Klage der Kommission und die Art und Weise, in der der Gerichtshof darauf geantwortet hat, ausgelegt werden.

10 — Schlussanträge von Generalanwalt Roemer in der Rechtssache, in der das Urteil vom 14. Dezember 1971, Kommission/Frankreich (7/71, Slg. 1971, 1003, 1035), ergangen ist.

11 — Puissochet, J.-P., „L'action en manquement peut-elle encore se parer de ses justes vertus?“, *Une communauté de droit: Festschrift für Gil Carlos Rodríguez Iglesias*, 2003, S. 569 bis 580.

12 — Vgl. u. a. Urteile vom 9. Mai 1985, Kommission/Frankreich (21/84, Slg. 1985, 1355), vom 26. Juni 2001, Kommission/Italien (C-212/99, Slg. 2001, I-4923), vom 27. April 2006, Kommission/Deutschland (C-441/02, Slg. 2006, I-3449), vom 14. Juni 2007, Kommission/Finnland (C-342/05, Slg. 2007, I-4713), und vom 22. Januar 2009, Kommission/Portugal (C-150/07).

13 — Vgl. in diesem Sinne u. a. Schlussanträge in der Rechtssache, in der das Urteil vom 12. Juli 2005, Kommission/Frankreich (C-304/02, Slg. 2005, I-6263), erging. Siehe auch Wenneras, P., „A New Dawn for Commission Enforcement under Articles 226 and 228 EC“, *CMLRev*. 2006, Bd. 43.

14 — Wie Generalanwältin Kokott in Nr. 38 ihrer Schlussanträge in der Rechtssache, in der das Urteil vom 29. Juni 2010, Kommission/Luxemburg (C-526/08, Slg. 2010, I-6151), ergangen ist, festgestellt hat, „[steht d]ie Rechtskraft eines Urteils … somit einer neuen Klage entgegen, soweit die Gefahr besteht, dass der Gerichtshof mit der neuen Entscheidung den tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen des früheren Urteils widerspricht. Dabei ist nicht nur der Tenor, sondern es sind auch die Gründe des Urteils maßgeblich, die den Tenor tragen und daher von diesem nicht zu trennen sind.“

30. Dagegen sind meines Erachtens im Gegensatz zu dem, was in der mündlichen Verhandlung insbesondere von der französischen und der schwedischen Regierung vorgetragen wurde, keine ergänzenden Kriterien, wie die offensichtliche Nichtdurchführung oder die restriktive Auslegung des Tenors des Urteils des Gerichtshofs, heranzuziehen. Man muss einfach nur auf die Pflicht zu dem gesetzgeberischen oder tatsächlichen Verhalten eines Mitgliedstaats abstellen, wie sie vom Gerichtshof in dem nach Art. 258 AEUV erlassenen Urteil, in dem eine Vertragsverletzung festgestellt wird, festgelegt wird.

31. Was somit die sogenannten gesetzgeberischen Vertragsverletzungen betrifft, sind zwei Fälle zu unterscheiden. Entweder ist der Gerichtshof der Ansicht, dass die Verletzung des Unionsrechts darin besteht, dass eine in der nationalen Rechtsordnung, bestehende Vorschrift, die nicht mit dem Unionsrecht vereinbar ist, beibehalten wird. Er wird dann entscheiden, dass der Mitgliedstaat dadurch gegen seine Pflichten aus dem Unionsrecht verstoßen hat, dass er die genannte Vorschrift nicht aufgehoben hat.

32. Oder die Vertragsverletzung besteht in einer ungenügenden Umsetzung eines Rechtsakts der Union, sei es durch das Fehlen einer nationalen Umsetzungsnorm, durch eine unvollständige Umsetzung oder durch eine fehlerhafte Umsetzung. Der Gerichtshof stellt also in dieser Hinsicht gegebenenfalls die maßgeblichen Vorschriften des nationalen Rechts fest. Um die festgestellte Zuwiderhandlung zu beseitigen, muss der Mitgliedstaat Maßnahmen erlassen, mit denen sowohl die in Rede stehende Vorschrift aufgehoben als auch ein neuer Rechtsakt erlassen wird, der mit dem Unionsrecht vereinbar ist.

33. Nicht selten überschneiden sich diese beiden Arten der Vertragsverletzung, z. B., wenn ein Mitgliedstaat nicht die Vorschriften erlässt, die zur Umsetzung einer Richtlinie erforderlich sind, und dabei gleichzeitig die nationale Regelung, die der Richtlinie widerspricht, beibehält.

34. Ganz allgemein kann die Pflicht, wie sie im Tenor des Urteils des Gerichtshofs abgegrenzt wird, sowohl die Pflicht beinhalten, ein normatives Ergebnis zu erzielen, das darin besteht, Rechts- oder Verwaltungsvorschriften aufzuheben und/oder zu erlassen [15], als auch die Pflicht zu einem tatsächlichen Verhalten [16]. Daraus folgt zum einen, dass die Kommission berechtigt ist, zu prüfen, ob die neu erlassenen nationalen Maßnahmen diejenigen sind, die für eine vollständige Umsetzung der in Rede stehenden Norm des Unionsrechts erforderlich sind. Zum anderen folgt daraus, dass es der Kommission freisteht, Elemente tatsächlicher Art zu untersuchen, was sehr häufig im Bereich der Umwelt der Fall ist.

35. Im Übrigen berührt die Durchführung der Pflicht, wie im Urteil des Gerichtshofs festgelegt tätig zu werden, in keiner Weise die diesbezügliche Befugnis der Kommission, wie das Gericht in Randnr. 81 des angefochtenen Urteils zutreffend ausführt. Es ist nämlich Sache der Kommission, sich zu vergewissern, dass der betreffende Mitgliedstaat sich nicht darauf beschränkt hat, Maßnahmen zu ergreifen, die in Wirklichkeit den gleichen Inhalt wie diejenigen haben, die Gegenstand des Urteils des Gerichtshofs sind. Somit kann eine „kosmetische“ Änderung durch den genannten Mitgliedstaat ganz offensichtlich einer Kontrolle durch die Kommission nicht entgehen.

36. In dem Sinne gehe ich davon aus, dass eine ordnungsgemäße Durchführung eines Urteils, das eine bestimmte Vertragsverletzung feststellt, wie die fehlende Aufhebung bestimmter nationaler Vorschriften, nicht ausreichend sein kann, um eine gute Umsetzung der betreffenden Richtlinie sicherzustellen. Mit anderen Worten, eine vollständige und korrekte Umsetzung einer Bestimmung des Unionsrechts, die Gegenstand eines Verfahrens nach Art. 258 AEUV war, kann Maßnahmen

15 — Vgl. u. a. Urteile vom 25. Oktober 2012, Kommission/Belgien (C 387/11), und vom 6. November 2012, Kommission/Ungarn (C-286/12).

16 — Vgl. Urteil vom 12. Februar 1998, Kommission/Spanien (C-92/96, Slg. 1998, I-505), betreffend die Qualität der Badegewässer, sowie Urteil vom 25. November 2003, Kommission/Spanien (C-278/01, Slg. 2003, I-14141). Noch aktueller vgl. Urteil vom 7. Februar 2013, Kommission/Griechenland (C-517/11).

erforderlich machen, die über die Aufhebung der in Rede stehenden nationalen Vorschriften hinausgehen. Jedoch kann diese letztgenannte Erwägung die objektive Tragweite des Vertragsverletzungsurteils nicht ausdehnen, da der Umfang der Pflicht zur Durchführung zwangsläufig davon abhängt, wie der Gerichtshof die zur Last gelegte Vertragsverletzung abgegrenzt hat.

37. Dieser Ansatz ist meines Erachtens die einzige Art und Weise, die Rechtssicherheit und die Autorität der Urteile des Gerichtshofs zu gewährleisten. Das Erfordernis der Rechtssicherheit ist umso zwingender, wenn es wie im vorliegenden Fall um den Mitgliedstaaten auferlegte finanzielle Pflichten geht.

38. Im vorliegenden Fall hat der Gerichtshof im Vertragsverletzungsurteil von 2004 klar festgestellt, dass es mit dem Unionsrecht nicht vereinbar ist, das Gesetzesdekret Nr. 48 051, das im Gegensatz zur Richtlinie 89/665 die Gewährung von Schadensersatz an die Personen, die durch einen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht über öffentliche Aufträge oder die dieses Recht umsetzenden nationalen Bestimmungen geschädigt worden sind, davon abhängig macht, dass ein Verschulden oder Arglist nachgewiesen wird, in der portugiesischen Rechtsordnung in Kraft zu belassen.

39. Es trifft zu, dass das Petitum der Klageschrift der Kommission weiter formuliert war, da sie beantragte, „festzustellen, dass die Portugiesische Republik dadurch gegen ihre Pflichten aus dem Gemeinschaftsrecht verstoßen hat, dass sie die Richtlinie 89/665 … nicht ordnungsgemäß und vollständig umgesetzt hat“.

40. Aus Randnr. 18 des Vertragsverletzungsurteils von 2004 wird jedoch deutlich, dass der Rahmen des Rechtsstreits im vorgerichtlichen Verfahren klar abgegrenzt wurde. Nach Ablauf der in der mit Gründen versehenen Stellungnahme festgesetzten Frist führte die Kommission aus, „die Vertragsverletzung beschränkt sich auf die Nichtaufhebung des Gesetzesdekrets Nr. 48 051“. Im Übrigen hat der Gerichtshof in Randnr. 20 dieses Urteils ausgeführt, dass „nach Ansicht der Kommission … die Portugiesische Republik [den Text dieses Gesetzesdekrets] [hätte] aufheben müssen“, um der Richtlinie 89/665 nachzukommen.

41. In seinem Vertragsverletzungsurteil von 2004 hat der Gerichtshof entschieden, dass „die Portugiesische Republik … dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus den Art. 1 Abs. 1 und 2 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 89/665/EWG … verstoßen [hat], dass sie das Gesetzesdekret Nr. 48 051 … nicht aufgehoben hat“.

42. Dies war also der Ausgangspunkt für die Kommission bei Erhebung der Klage nach Art. 228 EG gegen die Portugiesische Republik. Die Kommission trug nämlich vor, „die Portugiesische Republik habe nicht die Maßnahmen ergriffen, die erforderlich seien, um die Durchführung [des Vertragsverletzungsurteils von 2004] sicherzustellen, weil sie das Gesetzesdekret Nr. 48 051 nicht aufgehoben habe“.[17] Im Übrigen wurde meines Erachtens bereits im Rahmen der Klage nach Art. 260 AEUV von der Kommission eine Diskussion über die Qualität der Umsetzung der Richtlinie 89/665 begonnen[18].

43. Der Gerichtshof hat jedoch in Randnr. 17 des Durchführungsurteils von 2008 entschieden, dass, „[u]m feststellen zu können, ob die Portugiesische Republik die sich aus [dem Vertragsverletzungsurteil von 2004] ergebenden Maßnahmen erlassen hat, … im Rahmen des vorliegenden Vertragsverletzungsverfahrens“ zu prüfen ist, ob das Gesetzesdekret Nr. 48 051 aufgehoben worden ist. Der Gerichtshof hat auch ein Vorbringen der Portugiesischen Republik

17 — Vgl. Durchführungsurteil von 2008, Randnr. 12.

18 — Ebd.

zurückgewiesen, nach dem die Umsetzung bereits in anderen Vorschriften des innerstaatlichen Rechts sichergestellt sei. In Randnr. 23 des Durchführungsurteils von 2008 hat der Gerichtshof nämlich ausgeführt, dass die zur Last gelegte Vertragsverletzung darin bestand, das Gesetzesdekret Nr. 48 051 im innerstaatlichen Recht weiter in Kraft zu lassen.

44. Somit ist festzustellen, dass das Gericht im angefochtenen Urteil seiner Kontrollpflicht korrekt nachgekommen ist.

45. Das Gericht hat nämlich in Randnr. 67 des angefochtenen Urteils zutreffend ausgeführt, dass es im Rahmen einer Nichtigkeitsklage nicht zu einer Frage nach der Verletzung von Verpflichtungen des Mitgliedstaats aus dem EG-Vertrag Stellung nehmen könne, die nicht zuvor vom Gerichtshof entschieden worden sei. Es ist nicht erforderlich, nachzuweisen, dass eine Entscheidung der Frage der Vereinbarkeit des Gesetzes 67/2007 mit dem Unionsrecht dazu führen würde, dass das Gericht in eine ausschließliche Zuständigkeit des Gerichtshofs nach Art. 258 AEUV eingreift.

46. Das Gericht hat in Randnr. 81 des angefochtenen Urteils auch zutreffend darauf hingewiesen, dass „im Rahmen der Vollstreckung eines Urteils des Gerichtshofs, mit dem einem Mitgliedstaat ein Zwangsgeld auferlegt wird, … die Kommission die Maßnahmen beurteilen können [muss], die der Mitgliedstaat erlassen hat, um dem Urteil des Gerichts nachzukommen, damit insbesondere vermieden werden kann, dass der Mitgliedstaat, der seine Verpflichtungen verletzt hat, sich darauf beschränkt, Maßnahmen zu ergreifen, die in Wirklichkeit den gleichen Inhalt wie diejenigen haben, die Gegenstand des Urteils des Gerichtshofs sind“. Es hat jedoch in Randnr. 82 dieses Urteils völlig rechtsfehlerfrei weiter ausgeführt, dass „[d]ie Ausübung dieser Beurteilungsbefugnis … jedoch weder die Rechte – und insbesondere die Verfahrensrechte – der Mitgliedstaaten, wie sie sich aus dem durch Art. 226 EG eingeführten Verfahren ergeben, noch die ausschließliche Zuständigkeit des Gerichtshofs für die Entscheidung über die Vereinbarkeit einer nationalen Regelung mit dem Gemeinschaftsrecht beeinträchtigen [darf]“.

47. Nach alledem schlage ich vor, den zweiten Teil des ersten Rechtsmittelgrundes der Kommission als unbegründet zurückzuweisen.

## IV – Zum ersten Teil des ersten Rechtsmittelgrundes: übermäßige Beschränkung der Befugnisse der Kommission und des Gerichts

### A – *Vorbringen der Parteien*

48. Mit dem ersten Teil ihres ersten Rechtsmittelgrundes wendet sich die Kommission im Wesentlichen gegen die Auslegung des Gerichts zum Umfang ihrer Befugnisse im Rahmen der Kontrolle der Durchführung eines Urteils des Gerichtshofs nach Art. 260 AEUV durch einen Mitgliedstaat. Die Kommission rügt, dass das Gericht der Ansicht gewesen sei, dass die Beurteilung des Inhalts neuer Bestimmungen, die von einem Mitgliedstaat erlassen worden seien, um ein auf der genannten Rechtsgrundlage ergangenes Urteil durchzuführen, auf alle Fälle in den Zuständigkeitsbereich des Gerichtshofs falle und in dem Fall, dass die Kommission und der genannte Mitgliedstaat unterschiedlicher Meinung seien, Gegenstand eines neuen Verfahrens nach Art. 258 AEUV sein müsse.

49. Erstens ist die Kommission der Ansicht, dass das Gericht dadurch, dass es ihr in den Randnrn. 87 bis 89 des angefochtenen Urteils die Möglichkeit genommen habe, den Inhalt des Gesetzes 67/2007 zu beurteilen, um zu überprüfen, ob die Portugiesische Republik das Vertragsverletzungsurteil von 2004 durchgeführt und somit die Vertragsverletzung beendet habe, ihre Befugnisse auf eine „rein formale Kontrolle“, die der Feststellung diene, ob das Gesetzesdekret Nr. 48 051 aufgehoben worden sei, beschränkt habe.

50. Außerdem würde die Effizienz der Vertragsverletzungsverfahren, insbesondere des Zwangsgelds, beeinträchtigt, wenn bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen der Kommission und einem Mitgliedstaat darüber, ob Letzterer aufgrund einer von ihm erlassenen Regelung einem nach Art. 260 Abs. 2 AEUV erlassenen Urteil nachkommen könne, die Kommission – wie vom Gericht angenommen - gezwungen wäre, beim Gerichtshof erneut eine Klage nach Art. 258 AEUV zu erheben, um die neuen Rechtsvorschriften der Kontrolle des Gerichtshofs zu unterwerfen.

51. Zweitens wirft die Kommission dem Gericht vor, seine eigene Befugnis im Rahmen der Kontrolle der Rechtmäßigkeit der streitigen Entscheidung unrechtmäßig beschränkt zu haben. Insbesondere hätte das Gericht die Beurteilung der neuen Rechtsvorschriften der Portugiesischen Republik durch die Kommission untersuchen müssen, um konkret zu überprüfen, ob sie mit der streitigen Entscheidung tatsächlich den Rahmen des Vertragsverletzungsgegenstands eingehalten und sich bei der Beurteilung des Fortbestehens der Vertragsverletzung nicht geirrt habe.

52. Die Portugiesische Republik tritt dem Vorbringen der Kommission entgegen und macht geltend, die Kommission habe mit dem Erlass der streitigen Entscheidung und dadurch, dass sie über die Vereinbarkeit des Gesetzes 67/2007 mit dem Unionsrecht entschieden habe, den Streitgegenstand erweitert und ihre Befugnisse im Rahmen der Überprüfung der Durchführung des Durchführungsurteils von 2008 überschritten. Dadurch, dass sie das Verfahren der Entscheidung dem streitigen Verfahren, das nach dem AEU-Vertrag vorgesehen sei, vorgezogen habe, habe sie auch die Verteidigungsrechte der Portugiesischen Republik verletzt, indem sie diesem Mitgliedstaat die Möglichkeit genommen habe, sich im Lauf des nach Art. 258 AEUV vorgesehenen vorgerichtlichen Verfahrens zu verteidigen. Was überdies die behauptete ungerechtfertigte Beschränkung der Befugnisse des Gerichts betrifft, führt die Portugiesische Republik aus, dass eine eventuelle Beurteilung der Übereinstimmung des Gesetzes 67/2007 mit dem Unionsrecht durch den Richter des ersten Rechtszugs sich nicht mit dem Vollstreckungscharakter des in Art. 260 Abs. 2 AEUV vorgesehenen Verfahrens vertrage.

## B – *Würdigung*

### 1. Vorbemerkungen

53. Unter Berücksichtigung der Neuartigkeit der mit der vorliegenden Klage aufgeworfenen Problematik kann der Gerichtshof meines Erachtens trotz der Grenzen, denen das vorliegende Rechtsmittelverfahren unterworfen ist, nicht vermeiden, vorab die Frage zu behandeln, welcher Natur die Befugnisse sind, die der Kommission im Rahmen der Durchführung der nach Art. 260 Abs. 2 AEUV erlassenen Urteile übertragen sind. Obwohl keine Partei die Befugnis der Kommission, die Durchführung eines solchen Urteils des Gerichtshofs aufgrund ihrer Haushaltszuständigkeit nach Art. 317 AEUV [19] zu verlangen, bestreitet, lohnt sich eine vertiefte Betrachtung der Auswirkung dieses Ansatzes auf die Kompetenzverteilung zwischen Gericht und Gerichtshof. Im vorliegenden Fall ist diese Frage eng mit der Problematik des Umfangs der Befugnis der Kommission verbunden, der zentraler Punkt des vorliegenden Rechtsstreits ist.

19 — Vgl. hierzu die Kritik betreffend die Zuständigkeit der Kommission in einer Rechtssache, die zum Urteil des Gerichts vom 19. Oktober 2011, Frankreich/Kommission (T-139/06, Slg. 2011, II-7315), geführt hat. Es wurde jedoch kein Rechtsmittel gegen dieses Urteil eingelegt.

54. Der Klagegrund der Unzuständigkeit des Urhebers eines beschwerenden Rechtsakts ist unstreitig ein Gesichtspunkt, den der Gerichtshof von Amts wegen prüfen darf[20]. „Der Gemeinschaftsrichter hat eine Feststellung, die die Zuständigkeit der Kommission betrifft, [die Unzuständigkeit] von Amts wegen zu treffen, auch wenn keine der Parteien dies beantragt hat“[21].

55. Schließlich wird sowohl aus den schriftlichen Erklärungen als auch aus den Ausführungen in der mündlichen Verhandlung deutlich, dass die Mitgliedstaaten mangels einer Regelung in den Verträgen wegen der Folgen der Antwort des Gerichtshofs in dieser Rechtssache unter dem Gesichtspunkt der Beachtung ihrer Verteidigungsrechte, der in Rede stehenden finanziellen Interessen und ihrer schwachen Stellung im Verfahren nach der Verkündung eines Urteils nach Art. 260 AEUV durch den Gerichtshof, mit dem ein Zwangsgeld gegen sie verhängt wird, besorgt sind.

56. Insoweit ist es meines Erachtens notwendig, genaue Hinweise zu geben, um der Kontrolle der Durchführung der Urteile des Gerichtshofs, die auf der Grundlage der Art. 258 AEUV und 260 AEUV erlassen wurden, einen Rahmen zu geben und die Grenzen der Befugnisse der Kommission in dieser Hinsicht genau festzustellen.

57. Im Übrigen darf nicht aus den Augen verloren werden, dass, sollte der Gerichtshof entscheiden, dass die Kommission keine Befugnis hatte, im Rahmen der Durchführung der Urteile nach Art. 260 AEUV die Mitgliedstaaten beschwerende Entscheidungen zu erlassen, das Rechtsmittel der Kommission insgesamt als ins Leere gehend zurückgewiesen werden müsste. Um dem Gericht den Vorwurf machen zu können, es habe die Befugnis der Kommission zu eng ausgelegt, muss diese Befugnis bestanden haben.

2. Zum Umfang der Befugnisse der Kommission und des Gerichts

a) Zum Ansatz, dem das Gericht im angefochtenen Urteil gefolgt ist

58. Bei der Lektüre des angefochtenen Urteils ist vorab festzustellen, dass sich das Gericht keineswegs allgemein zum Umfang der Befugnisse der Kommission im Rahmen des Verfahrens der Durchführung der nach Art. 260 Abs. 2 AEUV erlassenen Urteile geäußert, sondern sich darauf beschränkt hat, den vorliegenden Fall sehr genau zu untersuchen. Somit schließe ich mich dem Standpunkt an, den die portugiesische, die tschechische, die spanische und die schwedische Regierung vertreten, wonach das Rechtsmittel der Kommission auf einem fehlerhaften Verständnis des angefochtenen Urteils beruht, soweit es dem Gericht vorwirft, die Befugnisse der Kommission insgesamt eingeschränkt zu haben.

59. Das Gericht hat sich nämlich sehr wohl davor gehütet, eine allgemeine Theorie hinsichtlich des Umfangs der Befugnisse der Kommission in dem Bereich zu formulieren. Es hat dagegen unter Beachtung des Grundsatzes der begrenzten Einzelermächtigung den Umfang der Pflichten der Portugiesischen Republik im Sinne des Tenors des Vertragsverletzungsurteils von 2004, wie es durch das Durchführungsurteil von 2008 bestätigt worden ist, korrekt analysiert.

60. Somit hat das Gericht die Befugnisse der Kommission nicht auf eine „rein formale Kontrolle“ reduziert, wie diese vorträgt, sondern hat entschieden, dass ihre Befugnis im vorliegenden Fall darauf beschränkt werden müsse, die Aufhebung der nationalen Rechtsvorschriften zu überprüfen, ohne das nationale Recht in Anbetracht der Richtlinie 89/665 zu überprüfen.

20 — Vgl. Urteile des Gerichtshofs vom 17. Dezember 1959, Société des fonderies de Pont-à-Mousson/Hohe Behörde (14/59, Slg. 1959, 467, 492), und vom 30. September 1982, Amylum/Rat (108/81, Slg. 1982, 3107, Randnr. 28). Siehe auch Urteile des Gerichts vom 24. September 1996, Marx Esser und Del Amo Martinez/Parlament (T-182/94, Slg. ÖD 1996, I-A-411 und II-1197, Randnr. 44), sowie vom 21. September 2005, Kadi/Rat und Kommission (T-315/01, Slg. 2005, II-3649, Randnrn. 61 f.).

21 — Urteil vom 13. Juli 2000, Salzgitter/Kommission (C-210/98 P, Slg. 2000, I-5843, Randnr. 56).

b) Zu den beiden Aspekten der Befugnisse der Kommission im Zusammenhang mit der Durchführung von nach Art. 260 AEUV erlassenen Urteilen und zu den Folgen für die Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen Gericht und Gerichtshof

61. In ihrem Rechtsmittel konzentriert sich die Kommission auf die Frage des Umfangs ihrer Befugnisse im Rahmen des Verfahrens der Kontrolle der Durchführung eines Urteils des Gerichtshofs, mit dem eine Vertragsverletzung festgestellt und eine finanzielle Sanktion verhängt wurde.

62. Insoweit sind zwei Aspekte zu unterscheiden, die dennoch zusammenhängen, nämlich zum einen eine Befugnis der Kommission, in Durchführung eines Urteils, das nach Art. 260 AEUV erlassen worden ist, Beträge einzuziehen, die dem Haushalt der Union geschuldet werden, und zum anderen eine Befugnis der Kommission, Entscheidungen zu erlassen, die die Mitgliedstaten beschweren und deren Gegenstand die Beurteilung der Maßnahmen ist, die die genannten Mitgliedstaaten in Durchführung des Tenors der nach Art. 258 AEUV und 260 AEUV erlassenen Urteile des Gerichtshofs ergriffen haben.

63. In der Rechtsmittelbeantwortung führt die Portugiesische Republik aus, dass der Rechtsstreit zwischen ihr und der Kommission vor dem Gericht nicht die Durchführung des Urteils des Gerichtshofs betreffe, sondern eine neue Frage in Bezug auf die Vereinbarkeit des nationalen Rechts mit dem Unionsrecht. Somit ist die Portugiesische Republik der Ansicht, dass die Kommission insoweit einen falschen Weg eingeschlagen habe und dass sie den Weg des streitigen Verfahrens gemäß Art. 258 AEUV hätte wählen müssen.

64. Meines Erachtens geht es im vorliegenden Fall im Kern um die Frage, was vom Begriff der Durchführung eines Urteils des Gerichthofs, in dem eine Vertragsverletzung eines Mitgliedstaats festgestellt wird, abgedeckt wird. Dies bedeutet zunächst, die Instrumente, die den Mitgliedstaaten dafür zur Verfügung stehen, und die Pflichten, die für sie im Anschluss an die Verkündung eines nach Art. 258 AEUV ergangenen Urteils bestehen, zu untersuchen. In einem zweiten Schritt ist die Durchführung unter dem Blickwinkel des Verfahrens, das nach der Verkündung des nach Art. 260 AEUV erlassenen Urteils des Gerichtshofs anzuwenden ist, festzustellen und die insoweit zuständige Behörde zu bestimmen.

65. Zu Beginn ist darauf hinzuweisen, dass nach den Art. 280 AEUV und 299 AEUV die Urteile des Gerichtshofs vollstreckbare Titel sind. Diese Bestimmungen gelten jedoch „nicht gegenüber Staaten“. Somit ist bei fehlender Zahlung einer Geldstrafe oder bei einer Meinungsverschiedenheit über die Durchführung eines auf der Grundlage von Art. 258 AEUV oder 260 AEUV erlassenen Urteils des Gerichtshofs die Zwangsvollstreckung gegenüber einem Mitgliedstaat sowohl unter Berücksichtigung des Wortlauts von Art. 299 AEUV als auch wegen der Souveränität und der hinsichtlich der Gerichtsbarkeit bestehenden Immunität von Staaten ausgeschlossen.

66. Es ist auch darauf hinzuweisen, dass das in Art. 260 Abs. 2 AEUV vorgesehene Verfahren ein besonderes gerichtliches Verfahren der Durchführung von Urteilen des Gerichtshofs ist[22]. Im Unterschied zu einem Feststellungsurteil, das nach Art. 258 AEUV ergangen ist und dessen Gegenstand es ist, das rechtswidrige Verhalten des betreffenden Mitgliedstaats festzustellen und beenden zu lassen, bezweckt das in Art. 260 AEUV vorgesehene Verfahren nämlich nur, den säumigen Mitgliedstaat zu veranlassen, das erste Vertragsverletzungsurteil durchzuführen, gegebenenfalls durch Anwendung für diesen Zweck geeigneter finanzieller Sanktionen[23].

22 — Urteil vom 12. Juli 2005, Kommission/Frankreich (Randnr. 92).

23 — Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 21. September 2010, Schweden u. a./API und Kommission (C-514/07 P, C-528/07 P und C-532/07 P, Slg. 2010, I-8533, Randnr. 119).

67. Was zunächst den ersten Aspekt betrifft, d. h. die Einziehung der geschuldeten Beträge, bereitet die Befugnis der Kommission in dieser Hinsicht keine Schwierigkeiten. Sie besteht logischerweise im Rahmen der ihr nach Art. 317 AEUV übertragenen Aufgabe, wonach die Kommission den Haushaltsplan der Union ausführt [24]. Wie jeder Partei, zu deren Gunsten der Gerichtshof entschieden hat, muss es der Europäischen Union, vertreten durch das mit der Ausführung des Haushaltsplans betraute Organ, möglich sein, die Zahlung der ihm geschuldeten Beträge, einschließlich der Zwangsgelder, zu fordern.

68. Die Kommission ist somit berechtigt, dem Mitgliedstaat eine „Rechnung" entsprechend dem Tenor des vom Gerichtshof nach Art. 260 Abs. 2 AEUV erlassenen Urteils zukommen zu lassen. In dieser Hinsicht ist es nicht von Bedeutung, dass die Erstellung dieser Rechnung eine Berechnung oder andere gleichartige Vorgänge beinhaltet. Die ordnungsgemäße Durchführung eines Urteils erfordert oft solche Vorgänge, z. B. für die Berechnung der Zinsen oder den genauen Umfang der Zahlungspflicht, wenn das durchzuführende Urteil sie auf eine abstrakte Art festlegt.

69. Im vorliegenden Fall hat der Gerichtshof die Portugiesische Republik im Durchführungsurteil von 2008 verurteilt, der Kommission auf das Konto „Eigenmittel der Europäischen Gemeinschaft" ein Zwangsgeld zu zahlen. Der Gerichtshof selbst hat die Kommission als das für die Entgegennahme des Zwangsgelds zuständige Organ bestimmt. Somit ist dieses Organ nicht nur berechtigt, das Bestehen der Pflicht zur Zahlung einer Geldstrafe in einer bestimmten Höhe, die wegen der Nichtdurchführung des Durchführungsurteils von 2008 geschuldet wird, festzustellen, sondern auch die Zahlung durch den betroffenen Mitgliedstaat zu verlangen.

70. Eine solche Befugnis der Kommission anzuerkennen, entspricht meines Erachtens dem Gebot des Rechtsschutzes der Mitgliedstaaten, sofern die Entscheidung der Kommission ganz offensichtlich einer richterlichen Kontrolle unterliegt.

71. Was dagegen den zweiten Aspekt betrifft, d. h. die Befugnis der Kommission, die Maßnahmen, die zur Durchführung des Urteils des Gerichtshofs erlassen wurden, zu analysieren, muss diese Analyse dem Bereich der Vertragsverletzung entsprechen, wie sie dem Tenor des nach Art. 258 AEUV erlassenen Urteils des Gerichtshofs, gegebenenfalls in Verbindung mit der Begründung dieses Urteils, zu entnehmen ist.

72. Was den Umfang der Befugnisse des Gerichts in diesem Zusammenhang betrifft, weise ich einfach darauf hin, dass diesem eine Auslegungsbefugnis [25] für Urteile des Gerichtshofs, die nach den Art. 258 AEUV und 260 AEUV erlassen wurden, übertragen werden kann. Dem Gericht wird somit eine souveräne Befugnis zur Auslegung der tatsächlichen Feststellungen eingeräumt, die als Grundlage für die Feststellung des Bestehens einer Vertragsverletzung dienen, wie diese zuvor durch den Gerichtshof erfolgt ist. Da nämlich ein großer Teil der Vertragsverletzungen tatsächlicher Art ist, muss der Gerichtshof berücksichtigen, dass er im Rahmen eines Rechtsmittels gegen ein Urteil des Gerichts, das über die Rechtmäßigkeit der Entscheidung der Kommission über das Fortschreiten der Durchführung eines Urteils des Gerichthofs sowie über die Notwendigkeit, die Zahlung eines Zwangsgelds zu verlangen, entscheidet, für Tatsachenfragen keine Befugnis besitzt.

24 — Vgl. in diesem Sinne Urteil Frankreich/Kommission.

25 — Jedoch betrifft nach ständiger Rechtsprechung „die Frage der ordnungsgemäßen Durchführung eines Urteils des Gerichtshofs nicht dessen Auslegung im Sinne von Art. 43 der Satzung [des Gerichtshofs der Europäischen Union]". Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 18. Juli 2007, Kommission/Deutschland (C-503/04, Slg. 2007, I-6153, Randnr. 15), sowie Nr. 43 der Schlussanträge von Generalanwalt Geelhoed in der Rechtssache, in der das Urteil vom 14. März 2006, Kommission/Frankreich (C-177/04, Slg. 2006, I-2461), ergangen ist.

c) Zu den Klagemöglichkeiten bei einem Rechtsstreit im Stadium der Durchführung eines Urteils des Gerichtshofs, das auf der Grundlage von Art. 260 AEUV ergangen ist – Erneute Klageerhebung nach Art. 258 AEUV

73. Es trifft zu, dass der Gerichtshof der Meinung sein könnte, dass bei einem Rechtsstreit über die Durchführung eines nach Art. 260 Abs. 2 AEUV ergangenen Urteils des Gerichtshofs, das ein Zwangsgeld verhängt, die Kommission gehalten sein könnte, erneut eine Vertragsverletzungsklage gemäß Art. 258 AEUV zu erheben. Meines Erachtens ist dieser Ansatz, obwohl stichhaltig und rechtlich fundiert, die längste und in gewisser Weise umständlichste Option. Er würde auch zu der Gefahr führen, die Wirkung von finanziellen Sanktionen sowie die Autorität von Urteilen des Gerichtshofs selbst zu schwächen, und wäre im Hinblick auf den Grundsatz der Rechtskraft zweifelhaft.

74. Es wäre aber anders, wenn die Kommission gehalten wäre, erneut eine Vertragsverletzungsklage einzureichen, wenn der Rechtsstreit mit dem Mitgliedstaat im Stadium der Durchführung eines nach Art. 260 AEUV ergangenen Urteils Maßnahmen beträfe, die zwar mit der vom Gerichtshof festgestellten Vertragsverletzung verbunden wären, den objektiven Rahmen dieser Vertragsverletzung, wie er sich aus dem Tenor des ersten Vertragsverletzungsurteils ergibt, aber überschreiten würden.

75. Ein solcher Fall liegt im Übrigen meines Erachtens hier vor.

76. Im Rahmen des vorliegenden Verfahrens wurde die Möglichkeit einer erneuten Vertragsverletzungsklage für die Überprüfung der Vereinbarkeit der neuen portugiesischen Haftungsregelung nach dem Gesetz 31/2008 mit der Richtlinie 89/665 von der deutschen Regierung in Betracht gezogen. Dieser Ansatz wird auch von der portugiesischen Regierung befürwortet.

77. Meines Erachtens ist unstrittig, dass die neue Haftungsregelung, die in die portugiesische Rechtsordnung eingeführt wurde, vom Gerichtshof nicht im Hinblick auf ihre Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht geprüft wurde. Daher bin ich der Ansicht, dass die Kommission gehalten ist, erneut eine Vertragsverletzungsklage auf der Grundlage von Art. 258 AEUV einzulegen, da der Rechtsstreit der Kommission mit dem Mitgliedstaat den Rahmen überschreitet, der durch den Tenor des Urteils des Gerichtshofs nach Art. 258 AEUV festgelegt worden ist.

78. Dies ist meines Erachtens unerlässlich, um die Verteidigungsrechte der Mitgliedstaaten zu wahren. Wie die deutsche Regierung zutreffend ausführt, ist im Rahmen der Vertragsverletzungsklage nach Art. 258 AEUV ein neues Verfahren einzuleiten, wenn neue Rügen gegen die Maßnahmen erhoben werden, die im Laufe des Verfahrens erlassen wurden, um den Beanstandungen der Kommission nachzukommen [26].

79. Im Übrigen machen die Erklärungen der tschechischen Regierung das Problem des Umfangs der Befugnis der Kommission insoweit deutlich. Diese Regierung führt aus, dass die portugiesische Regelung, wie sie nach der Verkündung des Durchführungsurteils von 2008 weiter gegolten habe, darin bestanden habe, dass die Möglichkeit, Schadensersatz zu erhalten, vom Nachweis eines Verschuldens oder einer Arglist abhängig gemacht worden sei. Das vom Gerichtshof in dem Vertragsverletzungsurteil von 2004 festgestellte Problem betraf jedoch die Beweislast und nicht das eigentliche Erfordernis eines Verschuldens. Mit dem Erlass des Gesetzes 67/2007 wurde eine Haftungsregelung auf der Grundlage einer Verschuldensvermutung in der portugiesischen Rechtsordnung geschaffen. Somit gehen die Rügen der Kommission hinsichtlich der Übereinstimung des Verschuldenserfordernisses selbst mit dem Unionsrecht notwendigerweise über den Rahmen der Vertragsverletzung hinaus, der vom Gerichtshof im ersten Vertragsverletzungsurteil festgestellt worden ist. Jedenfalls kann dieses Ergebnis nicht durch die spätere Rechtsprechung des Gerichtshofs in Frage

26 — Urteil vom 22. September 2005, Kommission/Belgien (C-221/03, Slg. 2005, I-8307, Randnr. 41).

gestellt werden, in der die Unvereinbarkeit eines Verschuldenserfordernisses mit dem Unionsrecht bestätigt wurde [27]. Meines Erachtens bestehen keine Zweifel daran, dass das Gericht zu dieser Art von Problematik im Rahmen der Kontrolle der Ausübung der der Kommission zuerkannten Haushaltsbefugnis nicht Stellung nehmen musste.

80. Das Gericht hat somit in Anbetracht der Änderung des Streitgegenstands zu Recht davon abgesehen, sich zu der neuen nationalen Regelung zu äußern. Es hätte sonst nämlich in die ausschließliche Zuständigkeit des Gerichtshofs im Rahmen von Art. 258 AEUV eingegriffen.

d) Zu den Rechtsbehelfen bei einem Rechtsstreit im Stadium der Durchführung eines Urteils des Gerichtshofs, das nach Art. 260 AEUV erlassen wurde – Erneute Klageerhebung nach Art. 260 Abs. 2 AEUV

81. Die griechische Regierung ist der Ansicht, dass, wenn zwischen der Kommission und dem Mitgliedstaat, der Schuldner ist, keine Einigkeit hinsichtlich der Durchführung eines Urteils bestehe, erneut ein Verfahren gemäß Art. 260 Abs. 2 AEUV als beschleunigtes Verfahren einzuleiten sei. Diese Regierung ist der Ansicht, dass in diesem Fall der Gerichtshof unmittelbar entscheiden müsse [28]. In der mündlichen Verhandlung hat sich der Bevollmächtigte der schwedischen Regierung ebenfalls für die Möglichkeit ausgesprochen, in einem solchen Fall eine Klage nach Art. 260 AEUV zu erheben.

82. In dieser Hinsicht weise ich darauf hin, dass das Verfahren einer „wiederholten Vertragsverletzung“ anwendbar ist, wenn „der betreffende Mitgliedstaat die Maßnahmen, die sich aus dem Urteil des Gerichtshofs … ergeben, nicht getroffen [hat]“, ohne jedoch seinen Umfang auf die Urteile, die nach Art. 258 AEUV ergangen sind, zu beschränken. Art. 260 Abs. 1 AEUV bezieht sich dagegen auf jede Art von Urteil, in dem der Gerichtshof festgestellt hat, dass „ein Mitgliedstaat gegen eine Verpflichtung aus den Verträgen verstoßen hat“, und somit kann dieser Artikel auf andere Bestimmungen angewandt werden, wie z. B. Art. 108 Abs. 2 AEUV sowie Art. 348 AEUV. Somit ist es meines Erachtens nicht auf Anhieb ausgeschlossen, das in Art. 260 AEUV vorgesehene Verfahren als Option zu betrachten, die dazu bestimmt ist, die Durchführung eines Urteils, das auf der Grundlage desselben Artikels ergangen ist, zu erreichen. Es sind jedoch in dieser Hinsicht die beiden folgenden Aspekte zu behandeln.

83. Erstens hat der Gerichtshof das Zwangsgeld und den Pauschalbetrag nach Art. 260 AEUV bereits als Sanktion bezeichnet, auf die der Grundsatz *ne bis in idem* grundsätzlich anwendbar ist [29]. Unbeschadet dieses Standpunkts hat Generalanwältin Kokott sich in ihren Schlussanträgen in der Rechtssache Kommission/Luxemburg [30] für eine Wiederholung dieser Zwangsmaßnahmen ausgesprochen. Da es sich nämlich bei dem in Art. 260 Abs. 2 AEUV vorgesehenen Verfahren um ein Vollstreckungsverfahren handelt, können die vorgesehenen Sanktionen theoretisch mehr als einmal angewandt werden.

84. Meines Erachtens könnte der Gerichtshof in einem zweiten Urteil auf der Grundlage von Art. 260 Abs. 2 AEUV nicht ohne Verletzung des Grundsatzes *ne bis in idem* den Pauschalbetrag oder das Zwangsgeld erhöhen, das in der Zeit zwischen der Verkündung des ersten auf der Grundlage dieser Vorschrift ergangenen Urteils und der Verkündung dieses zweiten Urteils galt. Ich teile dennoch die

27 — Urteil vom 30. September 2010, Strabag u. a. (C-314/09, Slg. 2010, I-8769).

28 — Die griechische Regierung verweist insoweit auf das Urteil Frankreich/Kommission, das eine Klage der Französischen Republik gegen die Entscheidung K (2006) 659 endg. der Kommission betrifft, in der die Zahlung von Zwangsgeldern zur Durchführung des Urteils des Gerichtshofs nach Art. 260 AEUV gefordert wird.

29 — Vgl. Urteil vom 12. Juli 2005, Kommission/Frankreich (Randnr. 84).

30 — Rechtssache Kommission/Luxemburg.

Ansicht von Generalanwältin Kokott, dass „Sanktionen zur Vollstreckung eines Urteils … anderer Natur [sind] als repressive Sanktionen. Man kann zwar nicht doppelt vollstrecken, doch können Zwangsmaßnahmen wiederholt werden, wenn dies notwendig ist, um den fraglichen Titel zu vollstrecken.“ [31]

85. Daraus folgt, dass zu einem späteren Zeitpunkt (Zeitpunkt Y), der nach dem Zeitpunkt der Verkündung des ersten, nach Art. 260 Abs. 2 AEUV erlassenen Urteils (Zeitpunkt X) liegt, die Höhe des Zwangsgelds ab dem Zeitpunkt Y unter Beachtung der Rechtskraft und des Grundsatzes *ne bis in idem* herabgesetzt oder erhöht werden kann. Meines Erachtens ist es im Bereich der Zwangsmaßnahmen durchaus üblich, die Möglichkeit vorzusehen, das Zwangsgeld mit *Ex-nunc* -Wirkung entsprechend dem Stand der Durchführung der in der Gerichts- oder Verwaltungsentscheidung vorgesehenen Pflicht zu ändern.

86. Zweitens ist in diesem Zusammenhang an den Umfang der Rechtskraft zu erinnern, deren Geltung vom Gerichtshof im Rahmen von nach Art. 258 AEUV erhobenen Klagen bestätigt worden ist [32], und festzustellen, ob diese Rechtskraft der Erhebung der zweiten Klage der Kommission nach Art. 260 AEUV wegen des Urteils, das bereits aufgrund desselben Artikels ergangen ist, entgegenstehen könnte.

87. Da der Tenor des Urteils nach Art. 260 AEUV keine vernünftigen Zweifel aufwirft, ist es meines Erachtens Sache der Kommission, in einem ersten Schritt dem Mitgliedstaat eine Entscheidung zu übermitteln, in der die Höhe des Zwangsgelds genannt wird, das für den ersten Zeitraum, der sich aus dem Urteil des Gerichtshofs nach Art. 260 AEUV ergibt, zu zahlen ist. Es könnte daher die Meinung vertreten werden, dass bei einem Andauern der vorgeworfenen Zuwiderhandlung die Kommission erneut eine Klage nach Art. 260 AEUV erheben könnte und das zweite Mal die Festsetzung eines höheren Zwangsgelds beantragen könnte. Dieser Ansatz hätte den Vorteil, dass er kürzer und effizienter wäre, da mit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon das vorgerichtliche Verfahren nach Art. 260 AEUV auf die Versendung eines Mahnschreibens beschränkt worden ist.

88. Eine entsprechende Übertragung der Argumentation, die dem Urteil Kommission/Luxemburg zugrunde liegt, veranlasst mich zu der Ansicht, dass eine zweite Klage, die nach Art. 260 Abs. 2 AEUV erhoben wird, als unzulässig anzusehen wäre, soweit Sachverhalt und Rechtslage identisch wären mit dem früheren Urteil, das nach Art. 260 AEUV ergangen ist, mit anderen Worten, wenn die zweite Klage nach Art. 260 AEUV eine bloße Wiederholung der Feststellung ist, dass die Maßnahmen, die sich aus dem Urteil nach Art. 258 AEUV ergeben, nicht ergriffen worden sind. Da aber ein früheres Urteil nach Art. 260 Abs. 2 AEUV ein Vollstreckungsverfahren darstellt, kann ein solches Urteil für sich allein einem neuen Urteil, das auf der Grundlage desselben Artikels erlassen wurde, in den oben dargelegten Grenzen nicht entgegenstehen.

89. Ich schließe also ein zweites Verfahren nach Art. 260 Abs. 2 AEUV im Fall einer offenkundigen Änderung des Rahmens des Rechtsstreits nicht aus, nachdem der Mitgliedstaat Maßnahmen getroffen hat, die sich als weitgehend ungenügend für die Durchführung des Urteils erweisen, das auf der Grundlage von Art. 260 Abs. 2 AEUV ergangen ist. Dies gilt auch im Fall, in dem die Durchführung des Urteils, mit dem eine faktische Vertragsverletzung komplexer Natur festgestellt wird, so weit fortgeschritten ist, dass eine Herabsetzung des Zwangsgelds für die Zukunft gerechtfertigt ist, ohne dass diese Maßnahme aufzuheben ist. In Anwendung des Grundsatzes der loyalen Zusammenarbeit, der nach der Rechtsprechung auch für die Organe gilt, ist es offenkundig vorzuziehen, dass der Gerichtshof in dieser Hinsicht entscheidet und nicht die Kommission entsprechend einer gewagten Auslegung ihrer Haushaltsbefugnis.

31 — Nr. 33 der Schlussanträge von Generalanwältin Kokott in der Rechtssache Kommission/Luxemburg.

32 — Urteil Kommission/Luxemburg.

90. In Anbetracht dieser Erwägungen und beim aktuellen Stand des Unionsrechts bin ich der Meinung, dass das Gericht die streitige Entscheidung der Kommission zu Recht für nichtig erklärt hat, da die Kommission in deren Rahmen die Vereinbarkeit nationaler Maßnahmen, die vom Tenor des Vertragsverletzungsurteils von 2004 nicht erfasst wurden, mit dem Unionsrecht geprüft hat, während sie zu diesem Punkt ein neues Verfahren nach Art. 258 AEUV hätte einleiten müssen.

91. Im Übrigen erinnere ich daran, das gemäß dem Urteil Meroni/Hohe Behörde [33] der institutionelle Aufbau der Union vom Grundsatz der Übertragung von Befugnissen bestimmt wird. Das Gericht hat somit zutreffend seine Befugnis begrenzt, indem es festgestellt hat, dass es nicht über Fragen entscheiden könne, die noch nicht vom Gerichtshof geprüft worden seien, der allein berechtigt sei, im Rahmen der Vertragsverletzungsklage über das Verhältnis der nationalen Maßnahmen zum Unionsrecht zu entscheiden.

92. Nach alledem schlage ich vor, den ersten Teil des ersten Rechtsmittelgrundes der Kommission als unbegründet zurückzuweisen.

## V – Zum zweiten Rechtsmittelgrund: unzureichende und widersprüchliche Begründung des angefochtenen Urteils

### A – *Vorbringen der Parteien*

93. Mit ihrem zweiten Rechtsmittelgrund macht die Kommission geltend, dass das angefochtene Urteil mit Rechtsfehlern behaftet sei, da das Gericht die streitige Entscheidung auf der Grundlage einer unzureichenden und widersprüchlichen Begründung für nichtig erklärt habe.

94. Was die Unzulänglichkeit der Begründung betrifft, ist die Kommission der Ansicht, dass sich das Gericht, um die streitige Entscheidung für nichtig zu erklären, in Randnr. 85 des angefochtenen Urteils allein darauf gestützt habe, dass das Gesetz 67/2007 die Erlangung von Schadensersatz durch Bieter, die durch eine rechtswidrige Handlung des öffentlichen Auftraggebers geschädigt werden, potenziell weniger schwierig gestaltet. Nach Ansicht der Kommission enthalten die Randnrn. 86 ff. des angefochtenen Urteils keine Begründung im eigentlichen Sinne, da das Gericht darin seine restriktive Auslegung der Befugnisse der Kommission darlegt.

95. Hinsichtlich der Widersprüchlichkeit der Begründung macht die Kommission geltend, das Gericht habe, während es in Randnr. 81 des angefochtenen Urteils bestätigt habe, dass die Kommission die Maßnahmen beurteilen können müsse, die der Mitgliedstaat erlassen habe, um dem Urteil des Gerichtshofs nachzukommen, damit insbesondere vermieden werden könne, dass Letzterer sich darauf beschränke, Maßnahmen zu ergreifen, die in Wirklichkeit den gleichen Inhalt wie diejenigen hätten, die Gegenstand des genannten Urteils seien, dann in Randnr. 87 des angefochtenen Urteils die Befugnis der Kommission auf eine rein formale Kontrolle beschränkt, die nur der Feststellung dienen solle, ob das Gesetzesdekret Nr. 48 051 aufgehoben worden sei.

96. Die Portugiesische Republik erwidert hinsichtlich der behaupteten Unzulänglichkeit der Begründung, dass das Gericht in den Randnrn. 68 bis 91 des angefochtenen Urteils die Nichtigerklärung der streitigen Entscheidung ausführlich begründet habe. Hinsichtlich der Widersprüchlichkeit der Begründung führt die Portugiesische Republik aus, es treffe zu, dass das Gericht in Randnr. 81 des angefochtenen Urteils die Befugnis der Kommission anerkannt habe, die

33 — Der Grundsatz des institutionellen Gleichgewichts wurde vom Gerichtshof in den Urteilen, die im Rahmen des EGKS-Vertrags ergangen sind, entwickelt (Urteile vom 12. Juli 1957, Algera u. a./Gemeinsame Versammlung, 7/56 und 3/57 bis 7/57, Slg. 1957, 81, sowie vom 13. Juni 1958, Meroni/Hohe Behörde, 9/56, Slg. 1958, 11). Dieser Grundsatz wird als „von den Verträgen gewollt“ angesehen (Urteil vom 22. Mai 1990, Parlament/ Rat, C-70/88, Slg. 1990, I-2041, Randnr. 21).

Maßnahmen zu beurteilen, die ein Mitgliedstaat ergriffen habe, um dem Urteil des Gerichtshofs nachzukommen. Jedoch habe das Gericht in der folgenden Randnummer des angefochtenen Urteils auf die Grenzen dieser Befugnis hingewiesen, nämlich dass diese Beurteilung weder die Verfahrensrechte der Parteien noch die Zuständigkeiten des Gerichtshofs beeinträchtigen dürfe.

B – *Würdigung*

97. Ich weise vorab darauf hin, dass der zweite Rechtsmittelgrund der Kommission in Anbetracht der klaren und fundierten Begründung des angefochtenen Urteils keinen Erfolg haben kann. Da die Kommission dem Urteil unzutreffend eine zu große Tragweite beimisst, ist die Kritik der unzureichenden und widersprüchlichen Begründung dieses Urteils eine Folge dieses falschen Verständnisses.

98. Es ist daran zu erinnern, dass sich im Rechtsmittelverfahren die Kontrolle durch den Gerichtshof insbesondere darauf richtet, ob das Gericht auf alle vom Rechtsmittelführer vorgebrachten Argumente rechtlich hinreichend eingegangen ist [34]. Die Urteilsbegründung des Gerichts kann also implizit erfolgen, sofern sie es den Betroffenen ermöglicht, die Gründe zu erkennen, aus denen das Gericht ihrer Argumentation nicht gefolgt ist, und dem Gerichtshof ausreichende Angaben liefert, damit er seine Kontrolle ausüben kann [35].

99. In dieser Hinsicht bin ich der Meinung, dass das Gericht in den Randnrn. 57 bis 91 des angefochtenen Urteils auf die Argumente geantwortet hat, die im ersten Rechtszug geltend gemacht wurden. Die Antworten des Gerichts sind klar und eindeutig und lassen die Merkmale erkennen, auf die es seine Beurteilung gestützt hat. Die Tatsache, dass das Gericht hinsichtlich der Begründetheit zu einem deutlich anderen Ergebnis gekommen ist als die Kommission, kann als solche keinen Begründungsfehler des angefochtenen Urteils darstellen [36].

100. Was das Argument der Kommission betrifft, dass sich das Gericht in den Randnrn. 81, 84 und 87 des angefochtenen Urteils widersprochen habe, indem es die Befugnis der Kommission bestätigt und dann ihren Umfang begrenzt habe, beruht dieses Vorbringen auf einem offensichtlich falschen Verständnis des angefochtenen Urteils. Das Gericht hat nämlich in Randnr. 80 des angefochtenen Urteils, ohne sich in diesem Punkt zu widersprechen, die Auffassung der Kommission zu ihrer eventuellen Befugnis, das Gesetz 67/2007 zu prüfen, zurückgewiesen. Zur Begründung seiner Analyse hat das Gericht später die Grenzen der Befugnis der Kommission klargestellt, unter Berücksichtigung der Tragweite des Vertragsverletzungsurteils von 2004 und des Durchführungsurteils von 2008, in denen der Gerichtshof keine Entscheidung zur Vereinbarkeit des Gesetzes 67/2007 mit der Richtlinie 89/665 getroffen hat. Da aber die Feststellung der Rechte und Pflichten der Mitgliedstaaten und die Beurteilung ihres Verhaltens nur im Rahmen eines Urteils des Gerichtshofs auf der Grundlage der Art. 258 AEUV bis 260 AEUV stattfinden kann, hat das Gericht zutreffend entschieden, dass die Kommission verpflichtet war, ein neues Verfahren nach Art. 258 AEUV einzuleiten.

101. Somit ist der zweite Rechtsmittelgrund der Kommission insgesamt offensichtlich unbegründet.

34 — Vgl. Beschluss vom 31. März 2011, EMC Development/Kommission (C-367/10 P, Randnr. 46 und die dort angeführte Rechtsprechung).

35 — Vgl. Beschlüsse vom 15. Juni 2012, United Technologies/Kommission (C-493/11 P, Randnr. 48) und vom 13. Dezember 2012, Alliance One International/Kommission (C-593/11 P).

36 — Vgl. entsprechend Urteil vom 7. Juni 2007, Wunenburger/Kommission (C-362/05 P, Slg. 2007, I-4333, Randnr. 80).

## VI – Ergebnis

102. Im Ergebnis schlage ich dem Gerichtshof vor, wie folgt zu entscheiden:

— das Rechtsmittel zurückzuweisen und der Europäischen Kommission die Kosten aufzuerlegen,

— die Mitgliedstaaten, die Streithelfer sind, zur Tragung ihrer eigenen Kosten zu verurteilen.