



Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
GIOVANNI PITRUZZELLA
vom 1. Juli 2021¹

Rechtssache C-51/20

**Europäische Kommission
gegen**

Hellenische Republik

„Vertragsverletzung – Klage gemäß Art. 260 AEUV – Finanzielle Sanktionen –
Berechnungsmethode – Faktor ‚n‘ – Berücksichtigung des institutionellen Gewichts
des Mitgliedstaats“

I. Einleitung

1. Wenn die Europäische Kommission feststellt, dass ein Mitgliedstaat die Maßnahmen, die sich aus einem Vertragsverletzungsurteil im Sinne von Art. 260 Abs. 1 AEUV ergeben, nicht getroffen hat, so kann sie den Gerichtshof gemäß Art. 260 Abs. 2 AEUV anrufen und beantragen, gegen diesen Mitgliedstaat finanzielle Sanktionen zu verhängen, die in der Zahlung eines Zwangsgelds oder eines Pauschalbetrags bestehen, wobei mit der erstgenannten Sanktion die Fortsetzung der Vertragsverletzung nach dem Urteil, mit dem diese Vertragsverletzung festgestellt wurde, geahndet und mit der zweitgenannten Sanktion der Mitgliedstaat veranlasst werden soll, keine Vertragsverletzung zu wiederholen². In der Klage, mit der ein Mitgliedstaat nach Art. 260 Abs. 2 AEUV vor dem Gerichtshof verklagt wird, präzisiert die Kommission den Betrag dieser Sanktionen, der ihrer Auffassung nach den Umständen angemessen ist. Zur Festsetzung dieses Betrags stützt sich die Kommission auf eine Berechnungsmethode, die zuletzt in einer Mitteilung vom 12. Dezember 2005³ (im Folgenden: Mitteilung von 2005) dargelegt wurde. Diese Berechnungsmethode berücksichtigt – zusammen mit anderen Faktoren wie der Schwere und der Dauer der Zuwiderhandlung – die mit dem sogenannten *Faktor „n“* ausgedrückte Zahlungsfähigkeit des fraglichen Mitgliedstaats. Wie im Folgenden ausgeführt werden wird, beruhte die Berechnung des Faktors „n“ ursprünglich auf zwei Komponenten, nämlich zum

¹ Originalsprache: Italienisch.

² Nach ständiger Rechtsprechung ist die Verhängung eines Zwangsgelds grundsätzlich nur insoweit gerechtfertigt, als die Vertragsverletzung, die sich aus der Nichtdurchführung eines früheren Urteils ergibt, bis zur Prüfung des Sachverhalts durch den Gerichtshof andauert, vgl. u. a. Urteil vom 31. Mai 2018, Kommission/Italien (C-251/17, nicht veröffentlicht, EU:C:2018:358, Rn. 64). Zur Möglichkeit, beide Arten von Sanktionen, nämlich Zwangsgeld und Pauschalbetrag, in ein und demselben Urteil zu kombinieren, in Anbetracht der von diesen Sanktionen verfolgten unterschiedlichen und sich ergänzenden Zielen, vgl. Urteil vom 12. Juli 2005, Kommission/Frankreich (C-304/02, EU:C:2005:444, Rn. 80 bis 86).

³ Mitteilung der Kommission – Anwendung von Artikel 228 EG-Vertrag, SEK(2005) 1658 (ABl. 2007, C 126, S. 15). Diese Mitteilung ist von der Kommission nach dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon auf die von Art. 260 Abs. 2 AEUV geregelten Verfahren ausgedehnt worden (vgl. in diesem Sinne Mitteilung der Kommission vom 15. Januar 2011 – Anwendung von Artikel 260 Absatz 3 AEUV, ABl. 2011, C 12, S. 1, Nr. 4).

einen auf dem Bruttoinlandsprodukt (BIP) des betreffenden Mitgliedstaats und zum anderen auf der Stimmenzahl, über die dieser Mitgliedstaat bei Abstimmungen mit qualifizierter Mehrheit im Rat verfügte. Nach dem Inkrafttreten des in Art. 16 Abs. 4 EUV vorgesehenen neuen Systems der Berechnung der qualifizierten Mehrheit im Rat am 1. April 2017 stellte der Gerichtshof im Urteil vom 14. November 2018, *Kommission/Griechenland*⁴ (im Folgenden: Urteil vom 14. November 2018), fest, dass die Regel der doppelten Mehrheit, auf der dieses System beruht, nicht unmittelbar auf den Mechanismus der Berechnung der einem Mitgliedstaat im Rahmen von Vertragsverletzungsverfahren aufzuerlegenden Sanktionen übertragbar ist und somit das frühere System der gewichteten Stimmen, auf dem bisher die Berechnung des Faktors „n“ beruhte, nicht ersetzen kann. Die Kommission erließ daher 2019 eine neue Mitteilung⁵ (im Folgenden: Mitteilung von 2019), mit der die Komponente des Faktors „n“, die nicht an das BIP gebunden war, geändert wurde, indem das aus der Stimmenzahl im Rat gebildete Kriterium im Wesentlichen durch das sich davon unterscheidende Kriterium der Anzahl der Sitze für die Vertreter des Europäischen Parlaments, die jedem Mitgliedstaat zugewiesen werden, ersetzt wurde.

2. Die Beträge der Sanktionen, die der Gerichtshof gemäß dem Vorschlag, den die Kommission im Rahmen der vorliegenden, nach Art. 260 Abs. 2 AEUV erhobenen Klage gemacht hat, der Hellenischen Republik auferlegen soll, wurden unter Anwendung der neuen Berechnungsmethode des Faktors „n“ ermittelt.

3. Mit dieser Klage beantragt die Kommission, festzustellen, dass die Hellenische Republik dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 260 Abs. 1 AEUV verstoßen hat, dass sie nicht alle Maßnahmen erlassen hat, die erforderlich sind, um das Urteil vom 9. November 2017, *Kommission/Griechenland*⁶ (im Folgenden: Vertragsverletzungsurteil), durchzuführen. Ferner beantragt die Kommission, die Hellenische Republik zu verurteilen, ein tägliches Zwangsgeld in Höhe von 26 697,89 Euro ab dem Tag der Verkündung des Urteils in der vorliegenden Rechtssache bis zur vollständigen Durchführung des Vertragsverletzungsurteils sowie einen Pauschalbetrag zu zahlen, dessen Höhe sich aus der Multiplikation eines Betrags von 3 709,23 Euro pro Tag mit der Anzahl der Tage ergibt, die vom Tag der Verkündung dieses Urteils bis zum Tag der Behebung des Verstoßes oder, mangels einer solchen Behebung, von diesem Zeitpunkt bis zum Tag der Verkündung des Urteils in dieser Rechtssache verstrichen sein werden. Schließlich beantragt die Kommission, die Hellenische Republik zur Tragung der Kosten zu verurteilen.

4. In ihrer Klage führt die Kommission aus, dass entsprechend der in der Mitteilung von 2005 vorgesehenen Berechnungsmethode das Zwangsgeld, das der Gerichtshof nach ihrem Vorschlag der Hellenischen Republik pro Tag der verspäteten Durchführung des Vertragsverletzungsurteils auferlegen solle, auf der Grundlage einer Multiplikation eines auf 3 116 Euro festgesetzten⁷ einheitlichen Grundbetrags mit einem Schwerekoeffizienten von 7 – bestimmt unter Berücksichtigung der Bedeutung der verletzten unionsrechtlichen Bestimmungen, der Auswirkung dieser Verletzung auf die öffentlichen und privaten Beteiligten, des Vergleichs mit ähnlichen Zuwiderhandlungen und von anderen mildernden und erschwerenden Umständen – sowie mit einem Dauerkoeffizienten von 2,4, entsprechend dem Ablauf von 24 Monaten seit dem

⁴ C-93/17, EU:C:2018:903, Rn. 136 bis 142.

⁵ Mitteilung der Kommission – Änderung der Berechnungsmethode für Pauschalbeträge und Tagessätze für das Zwangsgeld[, die von der Kommission im Rahmen von Vertragsverletzungsverfahren] vor dem Gerichtshof der Europäischen Union vorgeschlagen werden (ABl. 2019, C 70, S. 1).

⁶ C-481/16, nicht veröffentlicht, EU:C:2017:845.

⁷ Mitteilung der Kommission – Aktualisierung der Daten für die Berechnung der Pauschalbeträge und Zwangsgelder, die die Kommission dem Gerichtshof der Europäischen Union bei Vertragsverletzungsverfahren vorschlägt, vom 13. September 2019 (ABl. 2019, C 309, S. 1).

9. November 2017, dem Tag der Verkündung des Vertragsverletzungsurteils, bis zum 27. November 2019, dem Zeitpunkt der Anrufung des Gerichtshofs durch die Kommission, berechnet worden sei. Der so ermittelte Betrag sei mit dem nach der in der Mitteilung von 2019 vorgesehenen Methode berechneten und für die Hellenische Republik auf 0,51 festgesetzten Faktor „n“ multipliziert worden⁸.

5. Hinsichtlich des Pauschalbetrags führt die Kommission aus, dass dessen Höhe gemäß der in der Mitteilung von 2005 vorgesehenen Berechnungsmethode ausgehend von einem Tagessatz bestimmt worden sei, der einem auf 1 039 Euro festgesetzten⁹ einheitlichen Grundbetrag, der mit einem Schwerekoeffizienten von 7 und einem Faktor „n“ von 0,51 multipliziert worden sei, entspreche. Nach dem Vorschlag der Kommission darf der Gesamtbetrag des der Hellenischen Republik aufzuerlegenden Pauschalbetrags nicht unter einem Mindestbetrag liegen, der für diesen Mitgliedstaat auf 135 820 824,35 Euro festzusetzen sei¹⁰.

6. In ihrer Klage weist die Kommission nachdrücklich darauf hin, dass es bei der Festsetzung der gemäß Art. 260 Abs. 2 AEUV aufzuerlegenden finanziellen Sanktionen zwingend erforderlich sei, nicht nur die Zahlungsfähigkeit und damit das BIP des zuwiderhandelnden Mitgliedstaats, sondern auch das institutionelle Gewicht, das diesem Staat in der Union zukomme, zu berücksichtigen. Nach ihrer Ansicht muss das vom Gerichtshof im Urteil vom 14. November 2018 für ungültig erklärte und auf der Stimmenzahl eines jeden Mitgliedstaats im Rat beruhende Kriterium durch ein neues Kriterium ersetzt werden, mit dem die Anwendung einer allein auf dem BIP beruhenden Berechnungsmethode korrigiert werde, um sowohl das Gleichgewicht zwischen der Zahlungsfähigkeit und dem institutionellen Gewicht des zuwiderhandelnden Mitgliedstaats zu wahren als auch zu verhindern, dass übermäßige Differenzierungen zwischen den jedem Mitgliedstaat zugewiesenen Koeffizienten zu ungerechtfertigten Ungleichbehandlungen führten.

7. In ihrer Klagebeantwortung beantragt die Hellenische Republik, die Klage abzuweisen und der Kommission die Kosten aufzuerlegen. Hinsichtlich der von der Kommission vorgeschlagenen finanziellen Sanktionen führt die Hellenische Republik aus, diese seien weder gerechtfertigt noch verhältnismäßig. Falls der Gerichtshof jedoch eine Sanktionierung der Zuwiderhandlung für erforderlich erachte, stimme sie mit der Kommission überein, dass der Faktor „n“ und allgemein der Betrag der Sanktionen neben der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des betreffenden Mitgliedstaats auch sein institutionelles Gewicht berücksichtigen müsse. Das von der Kommission in der Mitteilung von 2019 vorgesehene und auf der Anzahl der Sitze im Parlament beruhende Kriterium lasse eine angemessene Berücksichtigung dieses letztgenannten Elements zu.

8. Die Kommission und die Hellenische Republik sind im Rahmen prozessleitender Maßnahmen gebeten worden, schriftlich auf mehrere Fragen zu antworten, die u. a. die Modalitäten der Bestimmung des Faktors „n“, wie sie in der Mitteilung von 2019 dargestellt sind, betreffen.

9. Die vorliegenden Schlussanträge betreffen ausschließlich die Frage, ob das Element des institutionellen Gewichts des zuwiderhandelnden Mitgliedstaats in der Union, wie es insbesondere in der diesem Mitgliedstaat zugewiesenen Anzahl der Sitze im Europäischen Parlament seinen Ausdruck findet, im Hinblick auf die Auferlegung von abschreckenden und verhältnismäßigen Sanktionen erheblich ist.

⁸ Gemäß der in Fn. 7 der vorliegenden Schlussanträge angeführten Mitteilung der Kommission.

⁹ Gemäß der in Fn. 7 der vorliegenden Schlussanträge angeführten Mitteilung der Kommission.

¹⁰ Gemäß der in Fn. 7 der vorliegenden Schlussanträge angeführten Mitteilung der Kommission.

II. Würdigung

A. Der Faktor „n“ vor dem Urteil vom 14. November 2018

1. Mitteilung von 2005

10. Der Faktor „n“ war erstmals in der Mitteilung der Kommission vom 28. Februar 1997 über die Berechnung des Zwangsgeldes¹¹ (im Folgenden: Mitteilung von 1997) aufgeführt. Die Mitteilung von 2005 erweiterte seinen Anwendungsberiech auf die Berechnung des Pauschalbetrags¹². Dieser als „[ein] feste[r] Länderfaktor“¹³ definierte Faktor „n“ war in der Mitteilung von 2005, wie zuvor in der Mitteilung von 1997, in einem gesonderten Abschnitt mit der Überschrift „Berücksichtigung der Zahlungsfähigkeit des [betreffenden] Mitgliedstaats“ geregelt¹⁴. Seine Zielsetzung ist mit dem Erfordernis verknüpft, durch die Sanktion eine wirksame Abschreckung zu gewährleisten. Aus der Sicht der Kommission ist es daher zulässig, das Zwangsgeld und den Pauschalbetrag in einer Höhe festzusetzen, die ausreicht, um auf den Mitgliedstaat einen Druck auszuüben, der ihn dazu veranlasst, zum einen die Vertragsverletzung abzustellen¹⁵ und zum anderen eine Wiederholung zu unterlassen¹⁶.

11. In der Mitteilung von 2005 war – wie schon in der Mitteilung von 1997 – der Faktor „n“ als „geometrische[r] Durchschnittswert ..., der auf dem [BIP] und der Stimmengewichtung im Rat beruht“, beschrieben worden. Er besteht in der Quadratwurzel des Produkts aus zwei Faktoren, nämlich erstens dem Verhältnis des BIP des betreffenden Mitgliedstaats zum BIP Luxemburgs und zweitens dem Verhältnis der jedem Mitgliedstaat im Rat nach der Gewichtung in Art. 148 des EG-Vertrags zugewiesenen Stimmenzahl zur Stimmenzahl Luxemburgs¹⁷. Die Anwendung dieser Formel führte nach der Ansicht der Kommission zu einer angemessenen Differenzierung zwischen den jedem Mitgliedstaat zugewiesenen Koeffizienten innerhalb einer Bandbreite von 0,36 bis 25,40¹⁸.

12. Die Kommission behielt sich das Recht vor, den Faktor „n“ zu ändern, wenn große Abweichungen von den tatsächlichen Gegebenheiten eintreten sollten oder wenn die Stimmengewichtung im Rat geändert werden sollte, und insbesondere angesichts des aller Voraussicht nach proportional höheren BIP-Wachstums der neuen Mitgliedstaaten periodisch eine Anpassung dieses Faktors vorzunehmen¹⁹. Die Grundregeln, aufgrund deren die

¹¹ Mitteilung der Kommission – Verfahren für die Berechnung des Zwangsgeldes nach Artikel 171 EG-Vertrag (ABl. 1997, C 63, S. 2). Diese Mitteilung stellte eine Ergänzung der Mitteilung der Kommission – Verfahren für die Berechnung des Zwangsgeldes nach Artikel 171 EG-Vertrag vom 5. Juni 1996, dar, die zeitlich als erste (ABl. 1996, C 242, S. 6) nur einzelne Leitkriterien für die Berechnung des Zwangsgelds festlegte.

¹² Vgl. Mitteilung von 2005, Nr. 20.

¹³ Vgl. Mitteilung von 1997, Abschnitt 1.

¹⁴ Es handelt sich um Abschnitt 4 der Mitteilung von 1997 und um Abschnitt D der Mitteilung von 2005.

¹⁵ Die Sanktion muss also höher sein als der wirtschaftliche Vorteil, den der Mitgliedstaat aus dem Verstoß zieht, vgl. Mitteilung von 1997, Abschnitt 4, und Mitteilung von 2005, Nr. 18.

¹⁶ Mitteilung von 2005, Nr. 18.

¹⁷ Es handelt sich um folgende Formel:
$$\sqrt{\frac{\text{BIP}_n}{\text{BIP}_{\text{Lux}}} \times \frac{\text{Stimmen}_n}{\text{Stimmen}_{\text{Lux}}}}$$
 vgl. Nr. 18 und die Fußnote auf S. 18 der Mitteilung von 2005. In der Mitteilung von 1997 wurde das BIP und die Stimmenzahl jedes Mitgliedstaats im Rat zum kleinsten BIP und zur kleinsten Stimmenzahl unter den 15 Mitgliedstaaten in Beziehung gesetzt.

¹⁸ Vgl. Mitteilung von 2005, Nr. 18.1.

¹⁹ Vgl. Mitteilung von 2005, Nr. 18.2.

Aktualisierung der Daten anhand der Entwicklung des BIP und der Inflation in jedem Mitgliedstaat vorgenommen werden, sind in einer Mitteilung von 2010²⁰ enthalten. Nach letztgenannter Mitteilung erfolgte diese Aktualisierung von 2011 an jährlich²¹.

2. Rechtsprechung

13. Die Initiative der Kommission, Leitlinien zur Bestimmung der Berechnungsmethode von im Fall einer Zuwiderhandlung aufzuerlegenden finanziellen Sanktionen festzulegen, wurde vom Gerichtshof von Anfang an positiv bewertet, der festgestellt hat, dass diese „Richtlinien“ dazu beitragen, die Transparenz, die Vorhersehbarkeit und die Rechtssicherheit des Vorgehens der Kommission zu gewährleisten²². Ferner hat der Gerichtshof inhaltlich die Grundsätze gebilligt, an denen sich diese Leitlinien ausrichten, indem er im Einklang mit den Feststellungen der Kommission in ihren aufeinander folgenden Mitteilungen die Dauer des Verstoßes, den Grad der Schwere des Verstoßes und die Zahlungsfähigkeit des betroffenen Mitgliedstaats als Grundkriterien bezeichnete, die zu berücksichtigen seien, um im Hinblick auf die einheitliche und wirksame Anwendung des Unionsrechts bei der Festsetzung von finanziellen Sanktionen deren Wesen als Druckmittel, ihre Anpassung an die jeweiligen Umstände sowie die Verhältnismäßigkeit gegenüber der begangenen Zuwiderhandlung zu gewährleisten²³.

14. Was insbesondere den Faktor „n“ anbelangt, hat der Gerichtshof bereits seit seiner ersten Formulierung in der Mitteilung von 1997 sowohl die Zielsetzung als auch die Bestimmungskriterien gebilligt und klargestellt, dass „... der Vorschlag der Kommission, wonach sowohl das [BIP] des betreffenden Mitgliedstaats als auch die Zahl seiner Stimmen im Rat berücksichtigt wird, insoweit sachgerecht [erscheint], als [er] eine Wiedergabe der Zahlungsfähigkeit dieses Mitgliedstaats zulässt, wobei eine angemessene Differenzierung zwischen den einzelnen Mitgliedstaaten erfolgt“²⁴. In bestimmten, eher seltenen und nicht später als 2009 entschiedenen Fällen hat der Gerichtshof bei der Nachberechnung der Höhe des gegen einen zuwiderhandelnden Mitgliedstaat festzusetzenden Zwangsgelds im Licht seiner Feststellungen zu Dauer und Schwere des Verstoßes selbst den Multiplikationskoeffizienten angewendet, der dem von der Kommission diesem Mitgliedstaat zugewiesenen Faktor „n“ entspricht²⁵, und diesen, soweit erforderlich, selbst angepasst, um den insbesondere hinsichtlich der Entwicklung des BIP dieses Staates weitestgehend aktualisierten Daten Rechnung zu tragen²⁶.

²⁰ Vgl. Mitteilung vom 20. Juli 2010 (SEK 52010), SEK 923/3.

²¹ Die letzte Aktualisierung der Daten vor dem Erlass der Mitteilung von 2019 erfolgte 2017 (ABl. 2017, C 431, S. 3). In der Mitteilung von 2011 (ABl. 2011, C 12, S. 1, Nr. 24) bekräftigte die Kommission, bei den nach Art. 260 Abs. 3 AEUV vorgeschlagenen Sanktionen nach derselben, in der Mitteilung von 2005 vorgesehenen Berechnungsmethode zu verfahren.

²² Vgl. Urteil vom 4. Juli 2000, Kommission/Griechenland (C-387/97, EU:C:2000:356, Rn. 87).

²³ Vgl. zum Zwangsgeld Urteil vom 4. Juli 2000 (C-387/97, EU:C:2000:356, Rn. 92), und zuletzt Urteil vom 25. Februar 2021, Kommission/Spanien (Richtlinie über personenbezogene Daten – Strafrechtlicher Bereich) (C-658/19, EU:C:2021:138, Rn. 63); zum Pauschalbetrag vgl. u. a. Urteil vom 16. Juli 2020, Kommission/Irland (Bekämpfung der Geldwäsche), C-550/18 (EU:C:2020:564, Rn. 81), und zuletzt Urteil vom 25. Februar 2021, Kommission/Spanien (Richtlinie über personenbezogene Daten – Strafrechtlicher Bereich) (C-658/19, EU:C:2021:138, Rn. 73).

²⁴ Vgl. u. a. Urteile vom 4. Juli 2000, Kommission/Griechenland (C-387/97, EU:C:2000:356, Rn. 88), vom 25. November 2003, Kommission/Spanien (C-278/01, EU:C:2003:635, Rn. 59), vom 12. Juli 2005, Kommission/Frankreich (C-304/02, EU:C:2005:444, Rn. 109), vom 17. November 2011, Kommission/Italien (C-496/09, EU:C:2011:740, Rn. 65). Im Urteil vom 10. Januar 2008, Kommission/Portugal (C-70/06, EU:C:2008:3, Rn. 48), hat der Gerichtshof seine Beurteilung, dass die Methode der Berechnung des Faktors „n“ geeignet ist, nuanciert, indem er klarstellte, dass diese Methode grundsätzlich eine geeignete Methode darstelle, um die Zahlungsfähigkeit des betreffenden Mitgliedstaats zu berücksichtigen.

²⁵ Vgl. Urteile vom 25. November 2003, Kommission/Spanien (C-278/01, EU:C:2003:635, Rn. 59 und 60), vom 12. Juli 2005, Kommission/Frankreich (C-304/02, EU:C:2005:444, Rn. 110), vom 14. März 2006, Kommission/Frankreich (C-177/04, EU:C:2006:173, Rn. 76), vom 4. Juni 2009, Kommission/Griechenland (C-109/08, EU:C:2009:346, Rn. 43).

²⁶ Vgl. z. B. Urteil vom 10. Januar 2008, Kommission/Portugal (C-70/06, EU:C:2008:3, Rn. 49), in dem der der Republik Portugal zugewiesene, dem Faktor „n“ entsprechende Koeffizient vom Gerichtshof erhöht wurde.

Allgemein hat der Gerichtshof angesichts von Beanstandungen, die von zuwiderhandelnden Mitgliedstaaten hinsichtlich der Bewertung ihrer Zahlungsfähigkeit durch die Kommission geäußert wurden, oder auch unabhängig von solchen Beanstandungen in ständiger Rechtsprechung bestätigt, dass es erforderlich sei, die Entwicklung der Inflation und des BIP des betreffenden Mitgliedstaats zu berücksichtigen, „wie sie sich zum Zeitpunkt der Prüfung des Sachverhalts durch den Gerichtshof darstellt“²⁷. Zudem hat der Gerichtshof der von einem Mitgliedstaat im Zusammenhang mit einer Wirtschaftskrise geltend gemachten verminderten Zahlungsfähigkeit Rechnung getragen²⁸.

B. Urteil vom 14. November 2018

15. Wie bereits ausgeführt, prüfte der Gerichtshof im Urteil vom 14. November 2018 die Auswirkung der Änderung des Systems der Abstimmung mit qualifizierter Mehrheit im Rat auf die Bestimmung des Faktors „n“ auf der Grundlage der Regelungen in der Mitteilung von 2005. Die Hellenische Republik, die von der Kommission vor dem Gerichtshof in der Rechtssache, die zu diesem Urteil führte, verklagt wurde, trug u. a. vor, dass als Folge dieser Änderung, mit der, wie dargestellt, für die Berechnung der qualifizierten Mehrheit ein System der doppelten Mehrheit anstelle des früheren Systems der gewichteten Stimmen eingeführt wurde²⁹, die Mitgliedstaaten mit vergleichbarem BIP und vergleichbarer Bevölkerungszahl einen bedeutenden Verlust an Einfluss im Rat erlitten hätten. Die Kommission hielt dem entgegen, dass die Stimmengewichtung im Rat, wie sie vor der Reform vorgesehen gewesen sei, weiterhin eine vernünftige Bezugsgröße darstelle, selbst wenn sie nunmehr als „historisch“ zu betrachten sei, insbesondere soweit sie die Aufrechterhaltung einer angemessenen Differenzierung zwischen den Mitgliedstaaten ermöglicht habe.

16. Der Gerichtshof, der insoweit den Schlussfolgerungen des Generalanwalts Wathelet³⁰ folgte, stellte fest, dass das neue System der doppelten Mehrheit keine hinreichenden Kriterien für die angemessene Bestimmung der Zahlungsfähigkeit der Mitgliedstaaten zur Verfügung stelle und dass deshalb auf das BIP als „vorrangigen Faktor“ abgestellt werden müsse³¹. Ferner wies der Gerichtshof darauf hin, dass in seiner Rechtsprechung nach dem 1. April 2017 ausschließlich das

²⁷ Vgl. u. a. Urteile vom 11. Dezember 2012, Kommission/Spanien (C-610/10, EU:C:2012:781, Rn. 131), vom 19. Dezember 2012, Kommission/Irland (C-279/11, nicht veröffentlicht, EU:C:2012:834, Rn. 78 und 79), vom 2. Dezember 2014, Kommission/Italien (C-196/13, EU:C:2014:2407, Rn. 104), vom 22. Juni 2016, Kommission/Portugal (C-557/14, EU:C:2016:471, Rn. 78), vom 7. September 2016, Kommission/Griechenland (C-584/14, EU:C:2016:636, Rn. 81), vom 22. Februar 2018, Kommission/Griechenland (C-328/16, EU:C:2018:98, Rn. 101), vom 12. März 2020, Kommission/Italien (Rechtswidrige Beihilfen zugunsten des Hotelgewerbes in Sardinien) (C-576/18, nicht veröffentlicht, EU:C:2020:202, Rn. 158 und 159), und zuletzt vom 25. Februar 2021, Kommission/Spanien (Richtlinie über personenbezogene Daten – Strafrechtlicher Bereich) (C-658/19, EU:C:2021:138, Rn. 83).

²⁸ Vgl. u. a. Urteil vom 19. Dezember 2012, Kommission/Irland (C-374/11, nicht veröffentlicht, EU:C:2012:827, Rn. 44).

²⁹ Art. 16 Abs. 4 EUV bestimmt, dass ab dem 1. November 2014 „... als qualifizierte Mehrheit eine Mehrheit von mindestens 55 % der Mitglieder des Rates, gebildet aus mindestens 15 Mitgliedern, [gilt,] sofern die von diesen vertretenen Mitgliedstaaten zusammen mindestens 65 % der Bevölkerung der Union ausmachen“. Gemäß Art. 3 Abs. 2 des Protokolls (Nr. 36) über die Übergangsbestimmungen trat die Reform am 1. April 2017 endgültig in Kraft.

³⁰ Schlussanträge des Generalanwalts Wathelet in der Rechtssache Kommission/Griechenland (C-93/17, EU:C:2018:315, Nrn. 137 bis 140).

³¹ Vgl. Urteil vom 14. November 2018, Rn. 139 und 142.

BIP des betreffenden Mitgliedstaats berücksichtigt worden sei, und unterstrich damit nochmals seine Absicht, nach der Reform des Systems der Berechnung der qualifizierten Mehrheit im Rat diesen Faktor als vorrangig zu betrachten³².

C. Der Faktor „n“ nach dem Urteil vom 14. November 2018

1. Mitteilung von 2019

17. Entsprechend der Empfehlung des Generalanwalts Wathelet in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache, die zu dem Urteil vom 14. November 2018³³ führte, und um diesem Urteil nachzukommen, erließ die Kommission die Mitteilung von 2019. In dieser Mitteilung stellt sie fest, dass allein die Kombination aus der Zahlungsfähigkeit und dem „institutionellen Gewicht“ des betreffenden Mitgliedstaats, d. h. seinem „eigenen Wert im institutionellen Gefüge der Europäischen Union“³⁴, es ermöglicht, für ein Gleichgewicht zwischen einer wirksamen Abschreckung und der Verhältnismäßigkeit der Sanktionen zu sorgen, die von ihr im Rahmen von Vertragsverletzungsverfahren gemäß Art. 260 Abs. 2 und 3 AEUV vorgeschlagen werden. Dieses Gleichgewicht ist nach ihrer Ansicht nicht mehr aufrecht zu erhalten, wenn das BIP als alleiniges Berechnungselement verwendet und als Maßstab betrachtet wird, der ausschließlich die wirtschaftliche Bedeutung des Mitgliedstaats widerspiegelt. Ein ausschließlicher Rückgriff auf das BIP führt nach ihrer Feststellung insbesondere dazu, dass sich die Differenz zwischen dem höchsten und dem niedrigsten Faktor „n“ von 55 auf 312 erhöhen würde und es zu einer wesentlichen Erhöhung der Beträge der vorgeschlagenen Sanktionen für mehr als ein Drittel der Mitgliedstaaten käme³⁵. Das von der Kommission in der Mitteilung von 2019 verfolgte vorrangige Ziel ist es daher, zu erreichen, dass die Beträge der vorgeschlagenen Sanktionen in ihrer Höhe so weit wie möglich den nach der früheren Berechnungsmethode ermittelten Beträgen entsprechen.

18. Ausgehend von diesen Erwägungen stellt die Kommission die Methode der Berechnung des Faktors „n“ dar, nach der zwei Elemente zu berücksichtigen sind: das BIP sowie die Anzahl der Sitze für die Vertreter des Europäischen Parlaments, die jedem Mitgliedstaat zugewiesen werden³⁶. Mit dieser neuen Berechnungsmethode wird der Faktor „n“ Luxemburgs als Referenzwert aufgegeben³⁷ und durch die Verwendung eines Durchschnittswerts von zwei Faktoren ersetzt (BIP und Anzahl der Vertreter im Europäischen Parlament). Der Faktor „n“

³² Der Gerichtshof führt die Urteile vom 22. Februar 2018, Kommission/Griechenland (C-328/16, EU:C:2018:98), und vom 31. Mai 2018, Kommission/Italien (C-251/17, nicht veröffentlicht, EU:C:2018:358), an, obgleich sich in keinem der beiden Fälle die Frage der Auswirkung der Reform des Systems der Berechnung der qualifizierten Mehrheit in den Abstimmungen im Rat stellte und diese Frage auch von den Parteien jedenfalls nicht ausdrücklich aufgeworfen wurde. Insbesondere im ersten der beiden Urteile beschränkte sich der Gerichtshof wie schon in anderen Fällen darauf, die Notwendigkeit der Berücksichtigung der aktualisierten Daten der Entwicklung des BIP des betreffenden Mitgliedstaats, die von diesem ermittelt wurden, zu bestätigen (vgl. Urteil vom 22. Februar 2018, Kommission/Griechenland, C-328/16, EU:C:2018:98, Rn. 101). Im zweiten dieser Urteile und in anderen vor dem Urteil vom 14. November 2017 ergangenen Entscheidungen wird eher allgemein festgestellt, dass bei der Zahlungsfähigkeit des betreffenden Mitgliedstaats die aktuelle Entwicklung des BIP dieses Staates berücksichtigt werden müsse, ohne dass dabei aber klar auf die Ausschließlichkeit dieses Kriteriums hingewiesen wird; vgl. neben dem Urteil vom 31. Mai 2018, Kommission/Italien (C-251/17, nicht veröffentlicht, EU:C:2018:358, Rn. 81), das Urteil vom 25. Juli 2018, Kommission/Spanien (C-205/17, nicht veröffentlicht, EU:C:2018:606, Rn. 63).

³³ C-93/17, EU:C:2018:315, Fn. 65.

³⁴ Vgl. Mitteilung von 2019, Nr. 2, S. 2.

³⁵ Vgl. Mitteilung von 2019, S. 2.

³⁶ Die Kommission verweist im Hinblick auf die geltende Gesetzeslage auf Art. 3 des Beschlusses (EU) 2018/937 des Europäischen Rates vom 28. Juni 2018, vgl. Mitteilung von 2019, Fn. 11.

³⁷ Diese Entscheidung wurde zu einer Zeit getroffen, als Luxemburg das Land mit dem niedrigsten Gesamt-BIP unter den Mitgliedstaaten war.

entspricht damit einem geometrischen Mittel, das aus der Quadratwurzel des Produkts von zwei Faktoren berechnet wird, wobei der erste aus dem Verhältnis des BIP des betreffenden Mitgliedstaats zu dem durchschnittlichen BIP der Union³⁸ und der zweite aus dem Verhältnis der Anzahl der Sitze dieses Mitgliedstaats im Parlament zu der Anzahl der Sitze aller Mitgliedstaaten gebildet wird³⁹.

19. Die Kommission stellt jedoch auch fest, dass dann, wenn die neuen Faktoren verwendet werden, ohne dass eine Anpassung vorgenommen wird, der Referenzwert für den Faktor „n“ erheblich unter dem bisher herangezogenen Wert liegt. Um zu gewährleisten, dass die von ihr dem Gerichtshof vorgeschlagenen Beträge sowohl verhältnismäßig als auch ausreichend abschreckend bleiben, hält sie es daher für erforderlich, auf die für die Berechnung des Tagessatzes für das Zwangsgeld und der Höhe der Pauschalbeträge herangezogenen einheitlichen Grundbeträge sowie auf den Mindestpauschalbetrag pro Mitgliedstaat einen Anpassungsfaktor von 4,5 anzuwenden⁴⁰.

20. Die dargelegte Berechnungsmethode wurde von der Kommission ab dem Tag der Veröffentlichung der Mitteilung von 2019 angewendet⁴¹.

2. Rechtsprechung

21. Nach dem Urteil vom 14. November 2018 erließ der Gerichtshof neun Urteile, in denen finanzielle Sanktionen gemäß Art. 260 Abs. 2 oder 3 AEUV verhängt wurden. Im ersten dieser Urteile beschränkt sich der Gerichtshof darauf, die Zahlungsfähigkeit des betreffenden Mitgliedstaats als Kriterium zu erwähnen, das zur Sicherung des Wesens des Zwangsgelds als Druckmittel zu berücksichtigen sei, ohne Hinweise auf die Modalitäten zu geben, mit der diese Zahlungsfähigkeit bewertet wurde⁴². In den anderen Urteilen weist der Gerichtshof, wie schon in

³⁸ Die verwendete Formel lautet:

$$\sqrt{\frac{\text{BIP } n}{\text{Durchschnittliches BIP}} \times \frac{\text{SITZE } n}{\text{Durchschnittliche Anzahl der SITZE}}}$$

³⁹ In der Mitteilung von 2019 berücksichtigte die Kommission eine Union mit 28 Mitgliedstaaten.

⁴⁰ Der einheitliche Grundbetrag des Tagessatzes für das Zwangsgeld wurde daher auf 690 Euro \times 4,5 = 3 105 Euro, der einheitliche Grundbetrag des Pauschalbetrags auf 230 Euro \times 4,5 = 1 035 Euro und der Referenzmindestpauschalbetrag auf 571 000 Euro \times 4,5 = 2 569 500 Euro festgesetzt.

⁴¹ Vgl. Mitteilung von 2019, Nr. 3, S. 3, die Kommission behält sich vor, die neue Berechnungsmethode spätestens fünf Jahre nach ihrer Annahme zu überprüfen. Die letzte Aktualisierung der für die Berechnung des Faktors „n“ verwendeten makroökonomischen Daten erfolgte in der nach dem Austritt des Vereinigten Königreichs erlassenen Mitteilung vom 13. April 2021 (ABl. 2021, C 129, S. 1).

⁴² Vgl. Urteil vom 8. Juli 2019, Kommission/Belgien (Art. 260 Abs. 3 AEUV – Hochgeschwindigkeitsnetze) (C-543/17, EU:C:2019:573, Rn. 83 und 84).

zahlreichen Entscheidungen zuvor, auf das Erfordernis hin, bei der Beurteilung dieser Zahlungsfähigkeit die jüngste Entwicklung des BIP dieses Mitgliedstaats zu berücksichtigen, wie sie sich zum Zeitpunkt der Prüfung des Sachverhalts durch den Gerichtshof darstellt⁴³.

22. Es ist wichtig, darauf hinzuweisen, dass nur in den Rechtssachen, die zum Erlass der letzten beiden Urteile des Gerichtshofs führten und die im Rahmen von nach der Veröffentlichung der Mitteilung von 2019 erhobenen Klagen ergingen⁴⁴, der Faktor „n“ der von der Kommission vorgeschlagenen Sanktionen auf der Grundlage der in dieser Mitteilung dargelegten Methode berechnet wurde. Insbesondere in der Rechtssache, die zum Urteil vom 25. Februar 2021, Kommission/Spanien (Richtlinie über personenbezogene Daten – Strafrechtlicher Bereich)⁴⁵, führte und der eine Klage gemäß Art. 260 Abs. 3 AEUV zugrunde lag, hatte das Königreich Spanien *expressis verbis* die Frage der Gültigkeit der in der Mitteilung von 2019 verwendeten Berechnungsmethode aufgeworfen, wobei es geltend machte, dass es gemäß dem ihm in dieser Mitteilung zugewiesenen Koeffizienten an die vierte Stelle der nach der Zahlungsfähigkeit bewerteten Mitgliedstaaten gesetzt worden sei, wohingegen, falls diese Zahlungsfähigkeit nach dem BIP als alleiniger Grundlage berechnet werde, ihm die vierzehnte Stelle zugewiesen würde⁴⁶. Wie bereits ausgeführt, hat sich der Gerichtshof jedoch mit dieser Frage nicht explizit befasst.

D. Zum Ermessensspielraum des Gerichtshofs bei der Bestimmung der bei Nichtdurchführung zu verhängenden finanziellen Sanktionen

23. erinnert sei in diesem Stadium daran, dass dem Gerichtshof bei der Entscheidung, ob gegen einen zuwiderhandelnden Mitgliedstaat finanzielle Sanktionen zu verhängen sind oder nicht, und bei der Bestimmung sowohl der Höhe als auch der Form dieser Sanktionen ein weiter Ermessensspielraum zukommt. Art. 260 AEUV sieht für die Ausübung dieses Ermessens keine ausdrückliche Beschränkung vor – mit Ausnahme der Verpflichtung, den von der Kommission im Rahmen von Vertragsverletzungsverfahren im Sinne von Abs. 3 dieses Artikels vorgeschlagenen Betrag nicht zu überschreiten⁴⁷ –, wobei in dieser Vorschrift lediglich der Typus der Sanktionen, die verhängt werden können, angegeben wird.

⁴³ Vgl. Urteile vom 12. November 2019, Kommission/Irland (Windfarm Derrybrien) (C-261/18, EU:C:2019:955, Rn. 124), vom 16. Juli 2020, Kommission/Rumänien (Bekämpfung der Geldwäsche) (C-549/18, EU:C:2020:563, Rn. 85; in der Rechtssache, die zu diesem, vor der Veröffentlichung der Mitteilung von 2019 erlassenen Urteil führte, hatte Rumänien auf diese Mitteilung verwiesen, jedoch nur, um sich gegen die Höhe des von der Kommission auf der Grundlage der in der Mitteilung von 2005 festgelegten Berechnungsmethode vorgeschlagenen Pauschalbetrags zu wenden, vgl. Rn. 62), vom 16. Juli 2020, Kommission/Irland (Bekämpfung der Geldwäsche) (C-550/18, EU:C:2020:564, Rn. 97), vom 13. Januar 2021, Kommission/Slowenien (MiFID II) (C-628/18, EU:C:2021:1, Rn. 85; in der Rechtssache, die zu diesem, ebenfalls vor der Veröffentlichung der Mitteilung von 2019 erlassenen Urteil führte, verwies Slowenien auf das Urteil vom 14. November 2018, um sich gegen den Faktor „n“, wie er in der Mitteilung von 2005 berechnet wurde, zu wenden und ersuchte den Gerichtshof, den in der Mitteilung von 2019 angegebenen Koeffizienten anzuwenden, Rn. 62), vom 27. Februar 2020, Kommission/Griechenland (Verunreinigung durch Nitrat) (C-298/19, nicht veröffentlicht, EU:C:2020:133, Rn. 53), vom 12. März 2020, Kommission/Italien (Rechtswidrige Beihilfen zugunsten des Hotelgewerbes in Sardinien) (C-576/18, nicht veröffentlicht, EU:C:2020:202, Rn. 158), vom 12. November 2020, Kommission/Belgien (Einkünfte aus Auslandsimmobilien) (C-842/19, nicht veröffentlicht, EU:C:2020:915, Rn. 58), und vom 25. Februar 2021, Kommission/Spanien (Richtlinie über personenbezogene Daten – Strafrechtlicher Bereich) (C-658/19, EU:C:2021:138, Rn. 83).

⁴⁴ Es handelt sich um die Urteile vom 12. November 2020, Kommission/Belgien (Einkünfte aus Auslandsimmobilien) (C-842/19, nicht veröffentlicht, EU:C:2020:915, dem eine Klageerhebung der Kommission vom 19. November 2019 zugrunde lag), und vom 25. Februar 2021, Kommission/Spanien (Richtlinie über personenbezogene Daten – Strafrechtlicher Bereich) (C-658/19, EU:C:2021:138, dem eine Klageerhebung der Kommission vom 4. September 2019 zugrunde lag).

⁴⁵ C-658/19, EU:C:2021:138.

⁴⁶ Vgl. Urteil vom 25. Februar 2021, Kommission/Spanien (Richtlinie über personenbezogene Daten – Strafrechtlicher Bereich) (C-658/19, EU:C:2021:138, Rn. 49).

⁴⁷ Vgl. Art. 260 Abs. 3 Unterabs. 2 AEUV.

24. Seit seinen ersten Entscheidungen, die die Auslegung von Art. 171 Abs. 2 Unterabs. 3 des EG-Vertrags (dann Art. 228 Abs. 2 EG und nunmehr Art. 260 Abs. 2 AEUV) betrafen, hat der Gerichtshof einerseits den nicht zwingenden Charakter der Vorschläge der Kommission unterstrichen, die nach seiner Ansicht nur einen „nützlichen Bezugspunkt“ darstellen⁴⁸, wobei er die Befugnis beansprucht, zu entscheiden, dass Sanktionen zu verhängen sind, wenn seitens der Kommission kein ausdrücklicher Vorschlag in diesem Sinne gemacht wurde⁴⁹, oder von einer Verhängung abzusehen, falls ein solcher Vorschlag vorliegt⁵⁰, und auch die Höhe dieses Vorschlags durch eine Herabsetzung oder auch eine Anhebung zu ändern⁵¹, sowie die Modalitäten der Erhebung an die Umstände des jeweiligen Falles anzupassen, insbesondere, was den Zeitraum, für den das vorgeschlagene Zwangsgeld festzusetzen ist, die Frage, ob es sich um einen festen oder degressiven Betrag handelt⁵², und den Fälligkeitszeitpunkt angeht⁵³.

25. Außerdem hat der Gerichtshof klargestellt, dass ihn die in den Mitteilungen der Kommission enthaltenen Leitlinien nicht binden können⁵⁴, auch wenn er, wie ausgeführt, deren Bedeutung in Bezug auf Transparenz, Vorhersehbarkeit und Rechtssicherheit des Vorgehens dieses Organs hervorgehoben hat. Was die Art und Weise der Berechnung dieses Zwangsgelds angeht, hat der Gerichtshof wiederholt bekräftigt, dass er bei der Ausübung seines Ermessens darauf zu achten habe, das Zwangsgeld so festzusetzen, „dass es den Umständen angepasst ist und in einem angemessenen Verhältnis zur festgestellten Vertragsverletzung und zur Zahlungsfähigkeit des betreffenden Mitgliedstaats steht“⁵⁵. Bezüglich des Pauschalbetrags hat er klargestellt, dass sowohl die Verurteilung zur Zahlung dieser Sanktion als auch die gegebenenfalls erfolgende Festsetzung ihrer Höhe „... in jedem Einzelfall von der Gesamtheit der maßgebenden Aspekte abhängig gemacht werden [muss], die sich sowohl auf die Merkmale der festgestellten Vertragsverletzung als auch auf die Haltung beziehen, die der Mitgliedstaat eingenommen hat, der von dem [Vertragsverletzungsverfahren] betroffen ist“⁵⁶. Auf der Grundlage dieser Hinweise sind, wie bereits dargelegt, die Elemente, auf die sich der Gerichtshof bei der konkreten Bestimmung der Höhe des Zwangsgelds und des Pauschalbetrags stützt, die Dauer der Zuwiderhandlung, ihr Schweregrad und die Zahlungsfähigkeit des betreffenden Mitgliedstaats im Licht aller im jeweiligen Einzelfall maßgeblichen Umstände⁵⁷. Allgemein hat der Gerichtshof festgestellt, dass „[d]ie Verurteilung zur Zahlung eines Zwangsgelds und/oder eines Pauschalbetrags ... nicht auf den Ausgleich irgendeines von dem betreffenden Mitgliedstaat verursachten Schadens ab[zielt], sondern ... auf diesen Staat wirtschaftlichen Zwang ausüben

⁴⁸ Vgl. u. a. Urteile vom 4. Juli 2000, Kommission/Griechenland (C-387/97, EU:C:2000:356, Rn. 41), vom 12. Juli 2005, Kommission/Frankreich (C-304/02, EU:C:2005:444, Rn. 103), Urteil vom 10. Januar 2008, Kommission/Portugal (C-70/06, EU:C:2008:3, Rn. 34), vom 9. Dezember 2008, Kommission/Frankreich (C-121/07, EU:C:2008:695, Rn. 61), und zuletzt Urteil vom 12. November 2020, Kommission/Belgien (Einkünfte aus Auslandsimmobilien) (C-842/19, nicht veröffentlicht, EU:C:2020:915, Rn. 64).

⁴⁹ Vgl. u. a. Urteile vom 12. Juli 2005, Kommission/Frankreich (C-304/02, EU:C:2005:444, Rn. 90), und vom 18. Juli 2007, Kommission/Deutschland (C-503/04, EU:C:2007:432, Rn. 22).

⁵⁰ Vgl. Urteil vom 9. Dezember 2008, Kommission/Frankreich (C-121/07, EU:C:2008:695).

⁵¹ Vgl. jüngst z. B. Urteil vom 12. November 2019, Kommission/Irland (Windfarm Derrybrien) (C-261/18, EU:C:2019:955, Rn. 99 und 134).

⁵² Vgl. u. a. Urteile vom 25. November 2003, Kommission/Spanien (C-278/01, EU:C:2003:635, Rn. 44 und 45), und vom 12. Juli 2005, Kommission/Frankreich (C-304/02, EU:C:2005:444, Rn. 111).

⁵³ Vgl. Urteil vom 7. Juli 2009, Kommission/Griechenland (C-369/07, EU:C:2009:428, Rn. 125).

⁵⁴ Vgl. u. a. Urteil vom 13. Mai 2014, Kommission/Spanien (C-184/11, EU:C:2014:316, Rn. 61 und die dort angeführte Rechtsprechung), und jüngst Urteil vom 12. November 2020, Kommission/Belgien (Einkünfte aus Auslandsimmobilien) (C-842/19, nicht veröffentlicht, EU:C:2020:915, Rn. 64).

⁵⁵ Insbesondere Urteile vom 12. Juli 2005, Kommission/Frankreich (C-304/02, EU:C:2005:444, Rn. 103), vom 14. März 2006, Kommission/Frankreich (C-177/04, EU:C:2006:173, Rn. 61), und vom 10. Januar 2008, Kommission/Portugal (C-70/06, EU:C:2008:3, Rn. 38).

⁵⁶ Vgl. u. a. Urteil vom 13. Mai 2014, Kommission/Spanien (C-184/11, EU:C:2014:316, Rn. 60 und die dort angeführte Rechtsprechung).

⁵⁷ Vgl. Fn. 23 der vorliegenden Schlussanträge.

[soll], der ihn dazu veranlasst, die festgestellte Vertragsverletzung abzustellen. Die finanziellen Sanktionen sind daher danach zu bemessen, welcher Überzeugungsdruck erforderlich ist, damit der fragliche Mitgliedstaat sein Verhalten ändert“⁵⁸.

26. Die verschiedenen Faktoren, die bei der Berechnung der Höhe der Sanktionen zu beachten sind und zu denen die Zahlungsfähigkeit des betreffenden Mitgliedstaats zählt, die es ermöglicht, zu gewährleisten, dass die Sanktionen in hinreichend abschreckender Höhe festgesetzt werden, unterliegen mithin der freien Beurteilung durch den Gerichtshof⁵⁹.

27. Unter diesen Umständen ist der Gerichtshof weder verpflichtet, die als Faktor „n“ von der Kommission vorgeschlagenen Koeffizienten anzuwenden – obwohl er dies in der Vergangenheit durchaus getan hat⁶⁰ –, noch gehalten, der von dieser in ihren Mitteilungen entwickelten Berechnungsmethode zu folgen. Ebenso wenig muss er dazu Stellung nehmen, ob diese Methode gerechtfertigt ist, oder dazu, ob diese Methode von der Kommission fehlerfrei angewendet wurde. Daraus folgt für die vorliegende Rechtssache, dass der Gerichtshof, wie er dies im Übrigen bereits im Urteil vom 25. Februar 2021, Kommission/Spanien (Richtlinie über personenbezogene Daten – Strafrechtlicher Bereich)⁶¹ getan hat, sich dafür entscheiden kann, sich weder zur Erheblichkeit des Elements des „institutionellen Gewichts“ des betroffenen Mitgliedstaats bei der Bestimmung des Faktors „n“ zu äußern noch dazu Stellung zu nehmen, ob das in der Mitteilung von 2019 herangezogene Kriterium geeignet ist, dieses Element widerzuspiegeln, auch wenn er von der Kommission ausdrücklich um eine solche Stellungnahme ersucht wurde.

28. Die folgenden Erwägungen werden für den Fall angestellt, dass der Gerichtshof sich dafür entscheidet, sich zu äußern.

E. Die Anzahl der jedem Mitgliedstaat im Europäischen Parlament zugewiesenen Sitze als geeignetes Kriterium, das „institutionelle Gewicht“ des Mitgliedstaats widerzuspiegeln

29. Im Unterschied zu anderen Faktoren, die bei der Berechnung der von der Kommission gemäß Art. 260 AEUV vorgeschlagenen Sanktionen eine Rolle spielen, ist der Faktor „n“ subjektiv geprägt und von den Merkmalen der jeweiligen Vertragsverletzung unabhängig. Wie ausgeführt, hat es die Kommission seit der Mitteilung von 1997 für erforderlich gehalten, bei der Berechnung dieses Faktors sowohl die wirtschaftliche als auch die politische Bedeutung des betreffenden Mitgliedstaats zu berücksichtigen, die sich in zwei Elementen abbildet, die aus dem BIP und aus der diesem Mitgliedstaat nach dem System der sogenannten Stimmengewichtung zustehenden Stimmenzahl bestehen. Dieses System sah hinsichtlich der Berechnung der qualifizierten Mehrheit im Rat vor, dass jedem Mitgliedstaat ein unmittelbar in den Verträgen vorgesehenes vertraglich festgelegtes Stimmenpaket zugewiesen wurde, das im Wesentlichen nach seinem demografischen Gewicht bemessen wurde, und zwar nach dem nach der „Quadratwurzel“ definierten Kriterium, das jedem Mitgliedstaat eine im Verhältnis zu seiner Bevölkerung unterproportionale Stimmenzahl zuwies, mit einem Verhältnis von zugewiesenen Stimmen zur Bevölkerung, das in der Regel die kleineren Mitgliedstaaten begünstigte.

⁵⁸ Vgl. Urteile vom 12. Juli 2005, C-304/02, Kommission/Frankreich, a. a. O., Rn. 91, vom 14. März 2006, Kommission/Frankreich (C-177/04, EU:C:2006:173, Rn. 60), und vom 10. Januar 2008, Kommission/Portugal (C-70/06, EU:C:2008:3, Rn. 35).

⁵⁹ Vgl. u. a. zum Dauerkoeffizienten Urteil vom 14. März 2006, Kommission/Frankreich (C-177/04, EU:C:2006:173, Rn. 71).

⁶⁰ Vgl. Nr. 14 der vorliegenden Schlussanträge.

⁶¹ C-658/19, EU:C:2021:138.

30. In der Pressemitteilung, die begleitend zum Erlass der Mitteilung von 1997 veröffentlicht wurde⁶², stellte die Kommission klar, dass die Anzahl der Stimmen im Rat berücksichtigt wurde, um die Verhältnismäßigkeit der Höhe des Zwangsgelds als geeignetes Kriterium zur Widerspiegelung des Einflusses jedes einzelnen Mitgliedstaats beim Erlass der verletzten Gemeinschaftsnorm sicherzustellen. Insoweit war das „institutionelle Gewicht“ des zuwiderhandelnden Mitgliedstaats im Hinblick auf die Bestimmung des Faktors „n“ in gewisser Weise, wenn auch nur ungefähr und unvollkommen, mit dessen Einflussmöglichkeit auf die Entscheidungsprozesse verknüpft⁶³.

31. Dieser Zusammenhang, der als solcher nicht frei von kritischer Betrachtung geblieben ist⁶⁴, findet im Rahmen der von der Kommission vorgeschlagenen neuen Berechnungsmethode keine Berücksichtigung mehr. Auch wenn die Kommission in der Mitteilung von 2019 feststellt, dass das neue, auf der Anzahl der Sitze eines jeden Mitgliedstaats im Europäischen Parlament beruhende Kriterium die am besten geeignete Methode „zur Berücksichtigung des institutionellen Gewichts der Mitgliedstaaten ist, die derzeit nach den EU-Verträgen zur Verfügung steht“, ist dieses Kriterium aber doch offenkundig ungeeignet, dem Einfluss Rechnung zu tragen, den jeder einzelne Mitgliedstaat im Rahmen der Entscheidungsprozesse in der Union ausüben kann.

32. Wie im Schrifttum nämlich zu Recht betont wurde, haben die in jedem Mitgliedstaat gewählten europäischen Abgeordneten, abgesehen davon, dass sie gemäß Art. 14 Abs. 2 EUV nicht Vertreter der Mitgliedstaaten, sondern der Unionsbürger sind, diese ihre Stellung aufgrund ihrer politischen Zugehörigkeit inne, mit der Folge, dass ihre nach der politischen Zugehörigkeit gebündelten Stimmen im Parlament kaum umfassend die Position des Mitgliedstaats wiedergeben, die von dem „gewählten“ Mitgliedstaat im Rahmen der legislativen Verhandlungen in der Union eingenommen wird⁶⁵.

⁶² IP/97/5 vom 8. Januar 1997.

⁶³ Nach einer Art Gleichung, bei der die größere Möglichkeit, auf diese Prozesse Einfluss zu nehmen, eine größere Verantwortlichkeit im Falle einer Zuwiderhandlung nach sich zieht (sofern sich die von der Kommission verwendete Formel für die Mitgliedstaaten mit der größten Stimmenzahl bei der Festsetzung eines Koeffizienten, der größer ist, als jener, der sich bei einer ausschließlichen Berücksichtigung des BIP ergeben würde, als effizient erweist).

⁶⁴ Vgl. insoweit kritisch Schlussanträge des Generalanwalts Ruiz-Jarabo Colomer in der Rechtssache Kommission/Griechenland (C-387/97, EU:C:1999:455, Fn. 40), und des Generalanwalts Fennelly in der Rechtssache Kommission/Griechenland (C-197/98, EU:C:1999:597, Nrn. 38 bis 41). Letzterer hob hervor, dass ein auf der Stimmengewichtung beruhendes und weitgehend auf eine politische Absprache zurückgehendes Kriterium zum einen ungeeignet sei, der Zahlungsfähigkeit des zuwiderhandelnden Mitgliedstaats Rechnung zu tragen, und dass dieses Kriterium zum anderen in Fällen, in denen die verletzten Vorschriften nicht mit qualifizierter Mehrheit erlassen worden seien, unangemessen sei. Insoweit ist im Schrifttum darauf hingewiesen worden, dass nicht alle Verstöße zwingend und ausschließlich sekundärrechtliche Vorschriften betreffen (vgl. in diesem Sinne Adam, R., „Peso istituzionale‘ degli Stati membri e calcolo delle sanzioni per inadempimenti ad obblighi europei“, in *Il diritto dell’Unione europea, Osservatorio europeo*, Juni, 2019, S. 9); vgl. hierzu ferner Kornezov, A., „Imposing the Right Amount of Sanctions under Article 260(2) TFEU: Fairness v. Predictability, or How to ‚Bridge the Gaps‘“, in *Columbia Journal of European Law*, Bd. 20, Nr. 3, 2014, S. 329, Condinanzi, M., und Amalfitano, C., „La procedura d’infrazione dieci anni dopo Lisbona“, in *Federalismi.it*, 19/2020, S. 238 und 239. Kritisch betrachtet wurde im Schrifttum auch, dass die von der Kommission vorgeschlagene Berechnung des Faktors „n“ unnötig kompliziert gestaltet sei und dass das damit erreichte Ergebnis ungeeignet sei, die tatsächliche Zahlungsfähigkeit der Mitgliedstaaten wiederzugeben, und die Gefahr beinhaltete, dass die Zahlungsfähigkeit der ärmsten Staaten überbewertet und jene der reichsten Staaten unterbewertet würde, vgl. insbesondere Kilbey, I., „The Interpretation of Article 260(2) TFEU“, *EL Rev.* 2010, S. 370, und Borzsak, L., „Punishing Member States or Influencing their Behaviour or Iudex (Non) Calculate?“, *Journal of Economic Literature*, 2001, 13, S. 235. Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass der Gerichtshof festgestellt hat, dass im Rahmen von gerichtlichen Verfahren, in denen die Nichtdurchführung eines Vertragsverletzungsurteils geprüft werden solle, politische Erwägungen unerheblich seien (vgl. Urteil vom 12. Juli 2005, Kommission/Frankreich, C-304/02, EU:C:2005:444, Rn. 90). Diese Feststellung, die auch für die Entscheidung gilt, nach einer solchen Prüfung eine finanzielle Sanktion festzusetzen, ist aber, wie zu Recht im Schrifttum hervorgehoben worden ist, kaum vereinbar mit der Heranziehung von Kriterien, aufgrund deren die Höhe dieser Sanktion von solchen Erwägungen – zumindest teilweise – abhängig sein könnte, vgl. Jack, B., „Enforcing Member State Compliance with EU Environmental Law: A Critical Evaluation of the Use of Financial Penalties“, *Journal of Environmental Law*, 2011, S. 90 ff.

⁶⁵ Adam, R., a. a. O., S. 8.

F. Die Bedeutung des „institutionellen Gewichts“ der Mitgliedstaaten bei der Bestimmung des Faktors „n“

33. Ganz allgemein stellt sich die Frage, ob, wie von der Kommission vorgebracht, die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit des zuwiderhandelnden Mitgliedstaats, die erforderlich ist, um die Abschreckungswirkung der auferlegten Sanktionen zu gewährleisten, notwendigerweise das „institutionelle Gewicht“ dieses Mitgliedstaats berücksichtigen muss.

34. Die Methode, nach der bei der Berechnung des Faktors „n“ u. a. die Anzahl der Stimmen zu berücksichtigen ist, über die der zuwiderhandelnde Mitgliedstaat im Rahmen der Abstimmungen mit qualifizierter Mehrheit im Rat verfügt, wurde vom Gerichtshof, wie dargestellt, im Hinblick auf die Sicherung des sowohl abschreckenden als auch verhältnismäßigen Charakters der von der Kommission vorgeschlagenen Sanktionen für „angemessen“ befunden. Dies bedeutet indes nicht, wie dies die Kommission vorzubringen scheint, dass der Gerichtshof es für uneingeschränkt erforderlich hielte, die Zahlungsfähigkeit des zuwiderhandelnden Mitgliedstaats auch an dessen „institutionellem Gewicht“ zu messen, und auch nicht, dass er *a priori* eine Berechnungsmethode, die sich ausschließlich auf das BIP stützt, als unangemessen ansähe. Im Gegenteil hat der Gerichtshof zum einen in ständiger Rechtsprechung, auch zu einem Zeitpunkt, als die Methode der Berechnung des Faktors „n“ auf der Grundlage des Systems der Stimmengewichtung galt, auf das grundlegende Erfordernis, diese Zahlungsfähigkeit auf der Grundlage der aktualisierten Werte zu bewerten, hingewiesen und sich zum anderen bei der Feststellung, dass das neue System der Berechnung der qualifizierten Mehrheit ungeeignet sei, darauf beschränkt, das BIP als vorrangigen Faktor zu betrachten, ohne dabei die Notwendigkeit zu betonen, ein Ersatzkriterium aufzustellen, das geeignet ist, das „institutionelle Gewicht“ des betreffenden Mitgliedstaats widerzuspiegeln⁶⁶.

35. Für meinen Teil vertrete ich die Auffassung, dass das Ziel, Sanktionen festzusetzen, die im Rahmen der Verfahren gemäß Art. 260 AEUV hinreichend abschreckend sind, nicht zwingend verlangt, andere Faktoren als das BIP heranzuziehen (einfaches BIP, Pro-Kopf-BIP oder Vergleichs-BIP), das als solches einen angemessenen Hinweis auf die Zahlungsfähigkeit des betreffenden Mitgliedstaats geben kann. Insbesondere ist es meines Erachtens nicht so, dass es die Verfolgung dieses Ziels erfordert, das „institutionelle Gewicht“ dieses Mitgliedstaats in der Union, verstanden im Sinne des Einflusses, den dieser Mitgliedstaat in den Entscheidungsprozessen oder – in einem allgemeineren und abstrakten Sinn – aufgrund seines „eigenen Wertes“ im institutionellen Gefüge der Union ausüben kann, zu berücksichtigen⁶⁷. Ein solches Kriterium hat nämlich im Allgemeinen bei der Festsetzung des Betrags der gegen einen zuwiderhandelnden Mitgliedstaat zu verhängenden finanziellen Sanktionen in einer Höhe, mit der sichergestellt werden kann, dass ein hinreichender Druck auf diesen Staat ausgeübt wird, so dass er sein Verhalten (gegenwärtig und zukünftig) ändert, keine Bedeutung.

36. Genau betrachtet folgt allerdings aus der Mitteilung von 2019 (vgl. Nr. 17 der vorliegenden Schlussanträge) und den Erklärungen, die die Kommission in Beantwortung der schriftlichen Fragen des Gerichtshofs abgegeben hat, dass sie es weiterhin für erforderlich erachtet, das BIP mit einem Kriterium zu kombinieren, das das „institutionelle Gewicht“ der Mitgliedstaaten im Rat im Wesentlichen, wenn auch nicht ausschließlich, widerspiegeln kann, mit dem Ziel, die

⁶⁶ Ich stelle fest, dass die italienische Übersetzung von Rn. 142 des Urteils vom 14. November 2018 („occorre basarsi definitivamente sul PIL di tale Stato membro“) [deutsche Fassung: „... ist ... auf das BIP dieses Mitgliedstaats als vorrangigen Faktor abzustellen“] sowohl von der verbindlichen griechischen (Verfahrenssprache: „ως κυριότερο στοιχείο, πρέπει να ληφθεί ως βάση το ΑΕΠ του εν λόγω κράτους μέλους“), als auch von der französischen Fassung (Sprache, in der das Originaldokument abgefasst wurde: „il convient de s'appuyer sur le PIB dudit État membre en tant que facteur prédominant“) abweicht und beide genannten Fassungen weniger strikt formuliert sind.

⁶⁷ Vgl. in diesem Sinne Mitteilung von 2019, S. 2.

Differenzierung zwischen den auf jeden von ihnen angewendeten Koeffizienten „innerhalb einer vernünftigen Spanne“⁶⁸ beizubehalten. Dieses Bemühen, das im Allgemeinen mit dem Erfordernis in Verbindung gebracht wird, die Gleichbehandlung zwischen den Mitgliedstaaten sicherzustellen⁶⁹, hat die Kommission im Übrigen veranlasst, in die neue Berechnungsmethode einen Anpassungskoeffizienten von 4,5 einzuführen, der sich nur mit dem Erfordernis erklären lässt, die durch Anwendung der aktuellen Faktoren „n“ ermittelten Beträge, die als nicht hinreichend abschreckend beurteilt wurden, unter Beibehaltung einer Differenzierung zwischen ihnen an die davor vorgeschlagenen anzugleichen.

37. Insoweit beschränke ich mich auf die Feststellung, dass das Ziel, zwischen den auf die verschiedenen Mitgliedstaaten angewendeten Koeffizienten ein bestimmtes Verhältnis beizubehalten, mit Hilfe verschiedener Methoden erreicht werden kann, zu denen u. a. die bisher herangezogenen Methoden zählen, wie z. B. die Methode, bei der der Heranziehung des BIP pro Kopf der Vorzug vor einer Bezugnahme auf ein „vergleichendes“ BIP gegeben wird⁷⁰, oder die Methode, sich jedenfalls auf ein demografisches Kriterium zu stützen, anhand dessen die Folgen der Berücksichtigung eines einfachen oder vergleichenden BIP relativiert werden können⁷¹.

III. Ergebnis

38. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, falls er es für sachgerecht hält, über das Kriterium der Bestimmung des aus der Anzahl der jedem Mitgliedstaat zugewiesenen Sitze im Europäischen Parlament gebildeten Faktors „n“ zu entscheiden, dieses Kriterium für ungeeignet zu erklären, um für die Festsetzung von sowohl abschreckenden als auch verhältnismäßigen Sanktionen die Zahlungsfähigkeit des zuwiderhandelnden Mitgliedstaats zu berücksichtigen, und insoweit die Bedeutung eines Kriteriums zu bestätigen, das auf dem Bruttoinlandsprodukt des zuwiderhandelnden Mitgliedstaats beruht.

⁶⁸ Dieses Bemühen ist im Übrigen der hauptsächliche Grund, weshalb die Kommission seit der Mitteilung von 1997 und bis zum Urteil vom 14. November 2018 bei der Berechnung des Faktors „n“ die Anzahl der Stimmen im Rat berücksichtigt hat und weshalb der Gerichtshof diese Berechnungsmethode gebilligt hat.

⁶⁹ Insoweit kann die Frage gestellt werden, ob darin eine Ungleichbehandlung zu sehen ist, dass zur Sanktionierung eines identischen oder vergleichbaren Verstoßes eine signifikant unterschiedliche finanzielle Sanktion verhängt wird, falls diese Sanktion tatsächlich u. a. nach der Zahlungsfähigkeit des zuwiderhandelnden Staates bemessen wird.

⁷⁰ In der Vergangenheit am Maßstab des BIP des „ärmsten“ Staates, gegenwärtig an jenem des Durchschnitts-BIP der Union gemessen.

⁷¹ Zu Beispielen für alternative Berechnungsmethoden vgl. Kilbey, I., a. a. O., S. 378 und 379, Borzsak, L., a. a. O., S. 258 und 259, sowie Kornezov, A., a. a. O., S. 327.