

EUROPÄISCHE KOMMISSION

Brüssel, den 03. Dezember 2012
sj.b(2012)1671603

**AN DEN PRÄSIDENTEN UND DIE MITGLIEDER
DES GERICHTSHOFS DER EUROPÄISCHEN UNION**

ERWIDERUNG

gemäß Artikel 126 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs der Europäischen Union,
eingereicht von der

EUROPÄISCHEN KOMMISSION

Prozessbevollmächtigte: Patrick Hetsch, stellvertretender Generaldirektor des Juristischen Dienstes der Kommission, und Bernhard Schima, Mitglied des Juristischen Dienstes der Kommission; *Zustellungsanschrift:* Antonio Aresu, ebenfalls Mitglied des Juristischen Dienstes der Kommission, Bâtiment Bech, 5 rue A. Weicker, L-2721 Luxemburg, - der Zustellung aller Verfahrensschriftstücke über e-Curia wird zugestimmt

in der Rechtssache C-329/12

EUROPÄISCHE KOMMISSION

GEGEN

BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND

wegen teilweiser Nichtmitteilung von Maßnahmen zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über die Vorratsspeicherung von Daten, die bei der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste oder öffentlicher Kommunikationsnetze erzeugt oder verarbeitet werden, und zur Änderung der Richtlinie 2002/58/EG (ABl. L 105 vom 13.4.2006, S. 54) in innerstaatliches Recht (Vertragsverletzungsverfahren 2011/2091).

GLIEDERUNG

I.	ZU DEN BEMERKUNGEN DER BEKLAGTEN ZUM SACHVERHALT.....	3
II.	ZU DEN AUSFÜHRUNGEN DER BEKLAGTEN ZUM ZWANGSGELDANTRAG.....	4
A.	KEINE ANWENDUNG VON ART. 260 ABS. 2 AEUV	4
B.	KEINE ANWENDUNG VON ART. 260 ABS. 3 AEUV IN SACHLICHER HINSICHT.....	5
1.	Zum Wortlaut	6
2.	Zur Entstehungsgeschichte und zum Ziel des Art. 260 Abs. 3 AEUV.....	7
3.	Zum Regelungskontext von Art. 260 Abs. 3 AEUV	8
4.	Zur Verpflichtung zur Rücksichtnahme (Art. 4 EUV).....	10
C.	KEINE ANWENDUNG VON ART. 260 ABS. 3 AEUV IN ZEITLICHER HINSICHT.....	11
1.	Zum Wortlaut	11
2.	Zum Regelungskontext und zur Entstehungsgeschichte	12
3.	Zu Sinn und Zweck der Vorschrift unter Berücksichtigung von Art. 4 EUV.....	19
III.	ZU DEN AUSFÜHRUNGEN DER BEKLAGTEN ZUR HÖHE DES ZWANGSGELDS.....	24
A.	ZUM SCHWEREKOEFFIZIENTEN	24
B.	ZUM DAUERKOEFFIZIENTEN	26
C.	ZUM BEGINN DER ZAHLUNGSVERPFLICHTUNG	27
IV.	ANTRÄGE.....	29

Zur Klagebeantwortung der Bundesrepublik Deutschland vom 24. September 2012 (im Folgenden: KB) nimmt die Kommission wie folgt Stellung. Zur besseren Lesbarkeit folgt sie dabei inhaltlich dem Aufbau der KB.

I. ZU DEN BEMERKUNGEN DER BEKLAGTEN ZUM SACHVERHALT

1. In Rn. 7-9 der KB bezieht sich die Bundesregierung auf die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts in seinem Urteil vom 2. März 2010 und verweist insbesondere auf die Anforderungen, die dieses Gericht an eine Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG gestellt habe, die mit den Persönlichkeitsrechten der Bürger vereinbar sei.
2. Die Bundesregierung leitet aus diesen Ausführungen an dieser Stelle der KB keine Argumente ab. Dennoch möchte die Kommission darauf hinweisen, dass die Bedeutung der Grundrechte im von der Richtlinie geregelten Bereich dem Unionsgesetzgeber völlig bewusst war, wie etwa der 22. Erwägungsgrund der Richtlinie zeigt. Das hat ihn allerdings nicht dazu veranlasst, eine längere Umsetzungsfrist als achtzehn Monate ab Annahme der Richtlinie vorzusehen. Die Regierungen der Mitgliedstaaten, darunter auch die Bundesregierung, nehmen an den vorbereitenden Arbeiten für die Richtlinien teil und müssen somit in der Lage sein, innerhalb der festgesetzten Frist die zu ihrer Durchführung erforderlichen Gesetzestexte auszuarbeiten¹, gegebenenfalls unter Berücksichtigung der Vorgaben des nationalen Rechts. Der Gerichtshof hat in seinem Urteil in der Rechtssache C-189/09, *Kommission/Österreich*, bereits festgehalten, dass etwaige Schwierigkeiten der Mitgliedstaaten bei einer grundrechtskonformen Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG eine nicht fristgerechte Umsetzung nicht rechtfertigen können². Die Bemerkungen der Bundesregierung zu diesem Punkt gehen insoweit ins Leere.
3. In Rn. 11 der KB führt die Bundesregierung die Vorschriften der Richtlinie an, zu denen weiterhin Umsetzungsvorschriften in Kraft sind. Die Ausführungen der

¹ Siehe die Urteile vom 1.3.1983, 301/81, *Kommission/Belgien*, Slg. 1983, 467, Rn. 11, und vom 23.11.2000, C-319/99, *Kommission/Frankreich*, Slg. 2000, I-10439, Rn. 10.

² Urteil vom 29.7.2010, C-189/09, *Kommission/Österreich*, Slg. 2010, I-99*, insbesondere Rn. 18.

Bundesregierung decken sich vollständig mit den Angaben der Kommission in der Klageschrift. Die Bundesregierung bestreitet somit nicht, dass die Richtlinie in dem Ausmaß, in dem es die Kommission in den Rn. 24-32 der Klageschrift beschrieben hat, nicht umgesetzt ist.

4. Dennoch beantragt die Bundesregierung, alle Klageanträge abzuweisen, also nicht nur den Antrag auf Festsetzung eines Zwangsgeldes, sondern auch jenen auf Feststellung der Vertragsverletzung. Zum Antrag auf Feststellung der Vertragsverletzung macht die Bundesregierung inhaltlich jedoch keine Ausführungen. Ihre Erklärungen betreffen lediglich den Zwangsgeldantrag.
5. Nach Ansicht der Kommission ist ihr Antrag auf Feststellung einer Vertragsverletzung auf jeden Fall berechtigt, da die Bundesrepublik mit der Umsetzung einer Reihe von Vorschriften der Richtlinie 2006/24/EG aufgrund der rückwirkenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 2. März 2010 im Ergebnis seit dem Ablauf der Umsetzungsfrist der Richtlinie am 15. September 2007, also mehr als fünf Jahre säumig ist.

II. ZU DEN AUSFÜHRUNGEN DER BEKLAGTEN ZUM ZWANGSGELDANTRAG

A. KEINE ANWENDUNG VON ART. 260 ABS. 2 AEUV

6. Es trifft zu, dass die Kommission ihren Antrag auf Verhängung eines Zwangsgelds im vorliegenden Fall nicht auf Art. 260 Abs. 2 AEUV stützen kann, weil die Bundesrepublik wegen Verletzung der Richtlinie 2006/24/EG bislang nicht verurteilt worden ist. Deshalb stützt die Kommission ihren Antrag auf Art. 258 AEUV i. V. m. Art. 260 Abs. 3 AEUV.
7. Der Hinweis der Bundesregierung (KB Rn. 14), wonach die Kommission ebenfalls betreffend die Richtlinie 2006/24/EG gegen andere Mitgliedstaaten vorgegangen sei, ohne Anträge auf Finanzsanktionen zu stellen, ist berechtigt, hat jedoch keinen Einfluss auf die Beurteilung des vorliegenden Sachverhalts. Selbstverständlich konnten vor dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon erstmalige Klagen nur nach der alten Rechtslage – also ohne Antrag auf Verhängung eines Zwangsgelds – eingebracht werden. Zutreffend, aber ebenso wenig aufschlussreich ist der Hinweis der Bundesregierung (KB Rn. 16), wonach die Kommission inzwischen in der

Rechtssache C-270/11, *Kommission/Schweden*, die Verhängung eines Zwangsgelds im zweiten Rechtsgang an den Gerichtshof beantragt habe. Diese Rechtssache betrifft die Nichtumsetzung eines Urteils des Gerichtshofs, das aufgrund einer ersten Anrufung vor Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon ergangen war.

8. Die Tatsache schließlich, dass die Kommission in der Rechtssache C-394/10, *Kommission/Luxemburg*, ebenfalls betreffend die Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG auch nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon keinen Antrag auf Verhängung eines Zwangsgelds gestellt hat (KB Rn. 15), erklärt sich daraus, dass die Kommission zum Zeitpunkt der Erhebung der Klage den Mitgliedstaaten noch nicht bekannt gegeben hatte, wie sie den neuen Art. 260 Abs. 3 AEUV anzuwenden gedachte. Die Bundesregierung betont an anderer Stelle (KB Rn. 49 ff.) die Wichtigkeit der loyalen Zusammenarbeit der Kommission mit den Mitgliedstaaten bei der Anwendung von Art. 260 Abs. 3 AEUV. Genau darin bestand das Anliegen der Kommission, als sie sich Anfang 2011 mit der bereits in Rn. 15 der Klageschrift zitierten Mitteilung³ an die Mitgliedstaaten wendete. In dieser Mitteilung kündigte sie an, Art. 260 Abs. 3 AEUV in all jenen Fällen anzuwenden, in denen das Vertragsverletzungsverfahren nach Veröffentlichung der Mitteilung eingeleitet würde. Durch diese Vorgangsweise wurden die Transparenz des Verfahrens und die Gleichbehandlung der Mitgliedstaaten sichergestellt. Die spätere Einleitung des Verfahrens gegen Deutschland führte somit dazu, dass die Kommission in diesem Verfahren einen Zwangsgeldantrag gestellt hat, ohne dass dies unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung der Mitgliedstaaten zu bemängeln wäre.

B. KEINE ANWENDUNG VON ART. 260 ABS. 3 AEUV IN SACHLICHER HINSICHT

9. Nach Ansicht der Bundesregierung folgt aus dem Wortlaut von Art. 260 Abs. 3 AEUV (KB Rn. 21-22), seiner Entstehungsgeschichte und seinem Ziel (KB Rn. 23-26) und seinem Regelungskontext (KB Rn. 27-29) sowie aus der Verpflichtung der Kommission zur Rücksichtnahme gemäß Art. 4 EUV (KB Rn. 30-33), dass

³ Mitteilung der Kommission – Anwendung von Artikel 260 Absatz 3 AEUV (2011/C 12/01), im Folgenden: Mitteilung aus 2011.

Art. 260 Abs. 3 AEUV im vorliegenden Fall in sachlicher Hinsicht nicht anwendbar ist. Die Kommission tritt dem aus den folgenden Gründen entgegen.

1. Zum Wortlaut

10. Die Bundesregierung vertritt die Auffassung, dass sich Art. 260 Abs. 3 AEUV nur auf den Verstoß beziehe, der darin begründet liege, dass ein Mitgliedstaat bis zum Ablauf der Umsetzungsfrist gar keine Umsetzungsvorschriften mitgeteilt habe. Die Mitteilungspflicht sei eine förmliche und einmalige Verpflichtung (KB Rn. 22), der ein Mitgliedstaat nachgekommen sei, sobald er die vollständige Umsetzung mitgeteilt habe.
11. Dazu ist festzuhalten, dass der Wortlaut von Art. 260 Abs. 3 AEUV in Wirklichkeit derartige Einschränkungen nicht enthält. Er bezieht sich auf die Verpflichtung, *„Maßnahmen zur Umsetzung einer gemäß einem Gesetzgebungsverfahren erlassenen Richtlinie mitzuteilen“*. Der Wortlaut deckt somit einerseits ganz klar den Fall, in dem es sich bei den nicht mitgeteilten Maßnahmen nur um einen Teil der erforderlichen Maßnahmen handelt. Andererseits ist der Bestimmung kein Hinweis darauf zu entnehmen, dass eine solche Verpflichtung mit der erstmaligen Mitteilung von Maßnahmen erlöschen würde und nicht wieder aufleben könne.
12. Der im konkreten Fall einschlägige Art. 15 Abs. 1 der Richtlinie 2006/34/EG enthält wie alle vergleichbaren Bestimmungen von Richtlinien eine bestimmte Umsetzungsfrist, lässt aber ebenfalls nicht den Schluss zu, dass ein Mitgliedstaat nach der erstmaligen formellen Mitteilung von sämtlichen Umsetzungsmaßnahmen an die Kommission von allen weiteren Mitteilungspflichten entbunden ist. Wenn sich nach einer solchen, zunächst abschließenden Mitteilung herausstellt, dass die Umsetzung doch nicht vollständig war, etwa weil Umsetzungsmaßnahmen wie im vorliegenden Fall durch ein nationales Verfassungsgericht für nichtig erklärt worden sind, dann befindet sich der Mitgliedstaat neuerlich in einer Situation, in der er zur Mitteilung von Umsetzungsmaßnahmen verpflichtet ist.
13. Weder Art. 260 Abs. 3 AEUV noch Art. 15. Abs. 1 der Richtlinie 2006/34/EG stützen daher von ihrem Wortlaut die These der Bundesregierung.

2. Zur Entstehungsgeschichte und zum Ziel des Art. 260 Abs. 3 AEUV

14. Unter Berufung auf die Vorarbeiten des Europäischen Konvents⁴ vertritt die Bundesregierung die Ansicht, dass die Anwendung von Art. 260 Abs. 3 AEUV auf Fälle beschränkt bleiben müsse, in denen es darum gehe, rasch auf das völlige Fehlen von Umsetzungsmaßnahmen zu reagieren (KB Rn. 23-25). Der vorliegende Fall sei insofern völlig untypisch und nicht vom Zweck von Art. 260 Abs. 3 AEUV erfasst (KB Rn. 26).
15. Nach Ansicht der Kommission unterstreicht die von der Bundesregierung hervorgehobene Passage aus den Vorarbeiten des Konvents lediglich den Unterschied zwischen der Nichtmitteilung und der inhaltlich nicht ordnungsgemäßen Umsetzung. Die nicht ordnungsgemäße Umsetzung einer Richtlinie steht dann zur Diskussion, wenn ein Mitgliedstaat zwar Umsetzungsmaßnahmen mitgeteilt hat, die Kommission bei einer inhaltlichen Prüfung jedoch zum Ergebnis gelangt, dass diese Umsetzungsmaßnahmen den Anforderungen der Richtlinie nicht genügen. Für diese Konstellation ist Art. 260 Abs. 3 AEUV in der Tat nicht gedacht, wie die Kommission in Punkt 19 ihrer Mitteilung aus 2011 auch ausdrücklich festgehalten hat.
16. Das beschleunigte Sanktionsverfahren kommt also in jenen Fällen nicht zur Anwendung, in denen eine inhaltliche Auseinandersetzung mit den mitgeteilten Umsetzungsvorschriften und den Anforderungen der Richtlinie nötig ist. Wurden hingegen Umsetzungsmaßnahmen gar nicht mitgeteilt, dann muss eine rasche Reaktion möglich sein, wie sie die Bundesregierung in Rn. 23 der KB beschreibt. Fehlt es an einem Teil der Umsetzungsmaßnahmen, war also die Mitteilung an die Kommission nicht vollständig, so liegt in diesem Umfang eine Nichtmitteilung vor. Der Konvent hat den Fall der teilweisen Nichtmitteilung von Umsetzungsmaßnahmen in der von der Bundesregierung zitierten Passage nicht ausdrücklich angesprochen. Es ist jedoch klar, dass im Ausmaß der Nichtmitteilung keinerlei inhaltliche Auseinandersetzung über – nicht mitgeteilte – Umsetzungsvorschriften stattfinden kann und vielmehr eine rasche Reaktion auf die Unvollständigkeit nicht nur möglich, sondern auch geboten erscheint.

⁴ Insbesondere auf das Dokument KONV 734/03 vom 2.5.2003, S. 16.

17. Im vorliegenden Fall ist es, um die Berechtigung der Klage zu prüfen, nicht erforderlich, die Übereinstimmung von mitgeteilten nationalen Rechtsvorschriften mit der Richtlinie 2006/24/EG zu prüfen. Es besteht im Gegenteil Einigkeit zwischen der Beklagten und der Kommission, dass zu ganz bestimmten Vorschriften dieser Richtlinie keine oder nicht alle Umsetzungsmaßnahmen mitgeteilt worden sind. Der vorliegende Fall ist also sehr wohl vom Regelungszweck von Art. 260 Abs. 3 AEUV umfasst.

3. Zum Regelungskontext von Art. 260 Abs. 3 AEUV

18. Nach Ansicht der Bundesregierung (KB Rn. 27-29) ist Art. 260 Abs. 3 AEUV als Ausnahme vom Grundsatz, dass finanzielle Sanktionen nur zur Durchsetzung eines vorangegangenen Urteils des Gerichtshofs verhängt werden dürfen, eng auszulegen. Insbesondere wäre der Anwendungsbereich dieser Vorschrift uferlos, wenn inhaltliche Verstöße gegen eine Richtlinie, zu denen es Jahre nach ihrer Umsetzung noch kommen könne, sogleich mit Sanktionen belegt werden könnten.
19. Dazu ist zu bemerken, dass es sich im vorliegenden Fall keineswegs um eine Situation handelt, in der Jahre nach der Umsetzung einer Richtlinie einzelne Umsetzungsvorschriften mit Wirkung für die Zukunft weggefallen wären. Es geht vielmehr um die Nichtigerklärung von zentralen Umsetzungsmaßnahmen durch ein Verfassungsgericht mit Wirkung *ex tunc*, die dieses Gericht aufgrund einer Anrufung anlässlich der erstmaligen Umsetzung der Richtlinie durch den nationalen Gesetzgeber ausgesprochen hat. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts hat im Ergebnis praktisch zu einer Rechtslage geführt, als wären die für nichtig erklärten Vorschriften nie erlassen worden. Damit ist auch die ursprüngliche Mitteilung dieser Maßnahmen an die Kommission hinfällig und eine neue Mitteilung notwendig geworden.
20. Dabei geht es, das ist zu betonen, in keiner Weise darum, dem Bundesverfassungsgericht ein unionsrechtswidriges Vorgehen anzulasten. Es sind lediglich die Konsequenzen aus der Tatsache zu ziehen, dass die Mitgliedstaaten aus der Perspektive des Unionsrechts als Einheit zu betrachten sind⁵. Bei der

⁵ In diesem Sinn Urteile des Gerichtshofs vom 5.5.1970, 77/69, *Kommission/Belgien*, Slg. 1970, 237, Rn 15; vom 18.11.1970, 8/70, *Kommission/Italien*, Slg. 1970, 961, Rn. 9, und vom 9.12.2003, C-129/00, *Kommission/Italien*, Slg. 2003, I-14637, Rn. 29.

Umsetzung von Richtlinien haben Mitgliedstaaten ein bestimmtes Ergebnis herzustellen, und wenn dieses Ergebnis nicht innerhalb der festgesetzten Frist eintritt, dann ist unbeachtlich, welches Staatsorgan dazu beigetragen hat, es zu vereiteln. Ganz allgemein haben Schwierigkeiten interner Art, die sich bei der Umsetzung einer Richtlinie daraus ergeben können, dass der nationale Gesetzgeber einer Reihe von Vorgaben unterworfen ist, die aus dem nationalen Recht, auch aus dem Verfassungsrecht⁶ rühren, für die Beurteilung einer Verletzung der Umsetzungspflicht außer Betracht zu bleiben. Nach ständiger Rechtsprechung kann sich ein Mitgliedstaat nämlich nicht auf Bestimmungen, Übungen oder Umstände seiner internen Rechtsordnung berufen, um die Nichteinhaltung der in den Normen des Unionsrechts festgelegten Verpflichtungen zu rechtfertigen⁷.

21. Die Mitgliedstaaten unterliegen also der Verpflichtung, eine Richtlinie innerhalb der Frist umzusetzen und die entsprechenden Maßnahmen der Kommission mitzuteilen, unabhängig davon, welche Möglichkeiten des Rechtsschutzes im Zusammenhang mit der Gesetzgebung dieser Maßnahmen verbunden sind. In manchen Mitgliedstaaten bestehen solche Möglichkeiten noch vor dem Inkrafttreten des Gesetzes und können dazu führen, dass sich die Mitteilung von Umsetzungsmaßnahmen von vornherein verzögert. In solchen Fällen ist eine Anwendung von Art. 260 Abs. 3 AEUV in gleicher Weise in Betracht zu ziehen wie im vorliegenden Fall der nachträglichen rückwirkenden Nichtigerklärung.
22. Die Bundesregierung beklagt in diesem Zusammenhang ferner (KB Rn. 29), dass ein Mitgliedstaat, folgte man der Auffassung der Kommission, mit Finanzsanktionen erst in der Klageschrift konfrontiert werden könnte.
23. Dazu verweist die Kommission auf ihre ständige und vom Gerichtshof nie beanstandete Praxis, wonach sie auch in Verfahren nach dem aktuellen Art. 260

⁶ Z. B. Urteil vom 11.4.1978, 110/77, *Kommission/Italien*, Slg. 1978, 879, Rn. 21.

⁷ Siehe z. B. Urteile vom 4.6.1987, 134/86, *Kommission/Belgien*, Slg. 1987, 2415, Rn. 6-8; vom 9.7.1998, C-323/97, *Kommission/Belgien*, Slg. 1998, I-4281, Rn. 7-8; vom 25.11.1999, C-212/98, *Kommission/Irland*, Slg. 1999, I-8571, Rn. 9-11; vom 15.6.2000, C-470/98, *Kommission/Griechenland*, Slg. 2000, I-4657, Rn. 10-11; vom 11.10.2001, C-110/00, *Kommission/Österreich*, Slg. 2001, I-7545, Rn. 10-12; vom 29. 7. 2010, C-189/09, *Kommission/Österreich*, Slg. 2010, I-99*, Rn. 14-18, und vom 4.10.2012, C-403/11, *Kommission/Spanien*, noch nicht in der Slg veröffentlicht, Rn. 25.

Abs. 2 AEUV die Höhe von finanziellen Sanktionen erst in der Klageschrift benennt. Da nur der Gerichtshof eine Vertragsverletzung feststellen und eine entsprechende Sanktion verhängen kann, ist eine Diskussion über die Höhe einer Sanktion im Verwaltungsverfahren zwischen der Kommission und dem Mitgliedstaat nicht zielführend. Die Verteidigungsrechte des Mitgliedstaats werden dadurch nicht beeinträchtigt. Auf die Tatsache an sich, dass die Kommission eine finanzielle Sanktion beantragen wird, macht sie den Mitgliedstaat bereits im Verwaltungsverfahren aufmerksam. Dies ist auch im vorliegenden Verfahren durch die Versendung einer ergänzenden mit Gründen versehenen Stellungnahme geschehen. Die Kommission vermag nicht zu erkennen, inwiefern ein Mitgliedstaat in Fällen wie dem vorliegenden „mit Sanktionen konfrontiert werden“ könnte, „auf die er nicht reagieren konnte“.

4. Zur Verpflichtung zur Rücksichtnahme (Art. 4 EUV)

24. Schließlich verweist die Bundesregierung auf Kritik, die an Art. 260 Abs. 3 AEUV in Hinblick auf die Rücksichtnahme auf die verfassungsrechtlichen Strukturen der Mitgliedstaaten (Art. 4 EUV) geäußert worden sei. Art. 260 Abs. 3 AEUV sei in diesem Licht zurückhaltend auszulegen und anzuwenden (KB Rn. 30-33).
25. Dazu ist zum einen zu bemerken, dass der Verweis auf grundsätzlich ablehnende Stimmen zu Art. 260 Abs. 3 AEUV insofern wenig ergibt, als diese Vorschrift nun einmal Eingang in das geltende Unionsrecht gefunden hat. Im Übrigen scheint es sich bei den Ausführungen der Bundesregierung an dieser Stelle um eine Kritik an der Ermessensausübung der Kommission zu handeln. Es ist nicht ersichtlich, inwieweit diese Ausführungen das Argument stützen, Art. 260 Abs. 3 AEUV sei in einem Fall wie dem vorliegenden schlechthin unanwendbar.
26. Dennoch möchte die Kommission, was ihre Ermessensausübung angeht, erstens darauf hinweisen, dass die Bundesrepublik mit der Umsetzung der Richtlinie aufgrund der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im Ergebnis seit dem 15. September 2007, also seit mehr als fünf Jahren im Verzug ist. Zweitens hat die Kommission der Bundesrepublik seit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 2. März 2010 mehr als zwei Jahre Zeit eingeräumt, bevor sie den Gerichtshof angerufen hat. Deutschland hat somit, um eine Anrufung des Gerichtshofs abzuwenden, über einen wesentlich längeren Zeitraum verfügt als

die achtzehn Monate, die den Mitgliedstaaten aufgrund von Art. 15 Abs. 1 der Richtlinie zustanden. Drittens hat die Kommission Art. 260 Abs. 3 AEUV erst herangezogen, nachdem sie allen Mitgliedstaaten in ihrer Mitteilung aus 2011 bekanntgegeben hatte, wie sie diese Vorschrift handhaben würde. Es ist Art. 260 Abs. 3 AEUV nicht zu entnehmen, dass das Gebot der Rücksichtnahme auf die verfassungsmäßige Situation der Mitgliedstaaten, die, wie gezeigt, einen Verstoß gegen das Unionsrecht nicht rechtfertigen kann, verlangen würde, bei der Sanktionierung eines solchen Verstoßes auf seine verfassungsrechtlichen Ursachen zu blicken.

27. Die zusätzlichen Bedenken, die die Bundesregierung insofern äußert (KB Rn. 33), als im vorliegenden Fall über die Gültigkeit der Richtlinie noch zu entscheiden sei, lassen ebenso wenig darauf schließen, dass ein Vorgehen nach Art. 260 Abs. 3 AEUV unangebracht wäre: Die Prüfung der Gültigkeit einer Richtlinie ist im Vorabentscheidungsverfahren zeitlich unbegrenzt möglich. Diese Möglichkeit kann daher einer Anwendung von Art. 260 Abs. 3 AEUV nicht entgegenstehen.

C. KEINE ANWENDUNG VON ART. 260 ABS. 3 AEUV IN ZEITLICHER HINSICHT

28. Die Bundesrepublik bringt vor, dass sie die Verhängung eines Zwangsgeldes nach Art. 260 Abs. 3 AEUV nur im Falle von Richtlinien für möglich hält, die nach dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon, also nach dem 1. Dezember 2009 erlassen wurden. Nur solche Richtlinien seien in einem „*Gesetzgebungsverfahren*“ im Sinne des Art. 289 AEUV erlassen worden.
29. Die Bundesrepublik zieht zur Unterstützung ihrer Ansicht den Wortlaut dieser Bestimmung heran (KB Rn. 35-39), den Regelungskontext und die Entstehungsgeschichte (KB Rn. 40-44) sowie den Sinn und Zweck der Vorschrift unter Berücksichtigung von Art. 4 EUV (KB Rn. 45-53). Zu diesen Ausführungen ist im Einzelnen Folgendes zu bemerken:

1. Zum Wortlaut

30. Der erste Satz des Art. 260 Abs. 3 AEUV lautet: *„Erhebt die Kommission beim Gerichtshof Klage nach Artikel 258, weil sie der Auffassung ist, dass der betreffende Mitgliedstaat gegen seine Verpflichtung verstoßen hat, Maßnahmen zur*

Umsetzung einer gemäß einem Gesetzgebungsverfahren erlassenen Richtlinie mitzuteilen, so kann sie, wenn sie dies für zweckmäßig hält, die Höhe des von dem betreffenden Mitgliedstaat zu zahlenden Pauschalbetrags oder Zwangsgeldes benennen, die sie den Umständen nach für angemessen hält.“

31. Während der Wortlaut der Bestimmung somit schlicht auf ein “*Gesetzgebungsverfahren*” abstellt, vertritt die Bundesregierung die Auffassung, dass der Terminus “*Gesetzgebungsverfahren*” ausschließlich auf das “*ordentliche Gesetzgebungsverfahren*” und das “*besondere Gesetzgebungsverfahren*” im Sinne des Art. 289 Abs. 1 und 2 AEUV verweist. Mit dieser Auslegung geht sie jedoch über den Wortlaut hinaus. Da hier Art. 260 AEUV und insbesondere dessen Terminus “*Gesetzgebungsverfahren*” auszulegen ist und nicht Art. 289 AEUV und die Begriffe des “*ordentlichen*” bzw. des “*besonderen Gesetzgebungsverfahrens*”, ist es in diesem Zusammenhang unerheblich, dass mit der Vorschrift des Art. 289 AEUV “*keine Vorgängernorm im EGV in der Fassung des Vertrages von Nizza*” korrespondiert (KB Rn. 38).
32. Bei richtiger Betrachtung ist die Ansicht der Kommission, die das Mitentscheidungsverfahren des Art. 251 EG ebenfalls für ein Gesetzgebungsverfahren erachtet, vom Wortlaut von Art. 260 Abs. 3 AEUV jedenfalls gedeckt. Aus dem Wortlaut alleine ist daher für die Auffassung der Bundesrepublik nichts zu gewinnen.

2. Zum Regelungskontext und zur Entstehungsgeschichte

33. Die Beklagte behauptet (KB Rn. 40 ff), dass das “*ordentliche Gesetzgebungsverfahren*” des Art. 289 Abs. 1 Satz 1 AEUV nicht nur in Hinblick auf Terminologie und Aufbau, sondern auch inhaltlich neu sei. Zur Begründung der vermeintlichen Neuheit vergleicht die Bundesrepublik den Art. 260 AEUV mit einer – Entwurf gebliebenen – Bestimmung im Verfassungsvertrag, wonach die finanzielle Sanktion an die fehlende Umsetzung eines sog. “*Rahmengesetzes*” geknüpft war (KB Rn. 41). Nach Ansicht der Bundesrepublik sei Art. 260 Abs. 3 AEUV “*in zeitlicher Hinsicht noch eindeutiger gefasst*” als die Bestimmung des Verfassungsvertrags, weil er sich nicht bloß auf einen neuen Rechtsakt, sondern auf

ein durch den Vertrag von Lissabon eingeführtes neues Verfahren beziehe (KB Rn. 42).

34. Tatsächlich ist der Verfassungsvertrag nie in Kraft getreten. Das Konzept des Rahmengesetzes wurde verworfen und eignet sich schon deshalb nicht für einen Vergleich mit der geltenden, bewusst abweichenden Rechtslage. Art. 289 AEUV enthält zwar Legaldefinitionen des ordentlichen und des besonderen Gesetzgebungsverfahrens. Das heißt jedoch nicht, dass Rechtsakte, die nach einem Gesetzgebungsverfahren vor dem Vertrag von Lissabon erlassen wurden, schlechthin von der Anwendung des Art. 260 Abs. 3 AEUV ausgenommen sind. Entscheidend ist nach Ansicht der Kommission vielmehr, dass das Unionsrecht bereits vor dem Vertrag von Lissabon Gesetzgebungsverfahren kannte und insbesondere das Mitentscheidungsverfahren, welches dem vom Vertrag von Lissabon so genannten "*ordentlichen Gesetzgebungsverfahren*" entspricht.
35. Der Begriff des "*Gesetzgebungsverfahrens*" im Sinne von Art. 260 Abs. 3 AEUV muss jedenfalls auch das Verfahren nach Art. 251 EG umfassen, ungeachtet des Umstands, dass dieses Gesetzgebungsverfahren im EG-Vertrag noch Mitentscheidungsverfahren hieß und im Vertrag von Lissabon in "*ordentliches Gesetzgebungsverfahren*" umbenannt wurde. Dieses "*ordentliche Gesetzgebungsverfahren*" ist auch inhaltlich kein völlig neues Verfahren, sondern entspricht inhaltlich dem früheren Mitentscheidungsverfahren. Eine Richtlinie, die nach Art. 251 EG erlassen wurde, ist daher nicht "*(irgend-)eine Richtlinie*" (vgl. KB Rn. 36), die die Anforderungen des Art. 260 AEUV nicht erfüllen würde, wie die Bundesregierung unterstellt, sondern eine, die in einem Gesetzgebungsverfahren vom Unionsgesetzgeber erlassen wurde. Das kann mehrfach begründet werden.

36. **Erstens** gab es zweifellos auch vor 2009 Gesetzgebung im Unionsrecht und wurde daher das Konzept eines Gesetzgebungsverfahrens, eines Gesetzgebers oder der Gemeinschaftsgesetzgebung nicht erst durch den Lissabonner Vertrag *ex novo* ins Unionsrecht eingeführt⁸.
37. So nannte etwa Art. 207 EG den Rat explizit "*Gesetzgeber*". In Anwendung von Abs. 3 dieses Artikels, demgemäß sich der Rat eine Geschäftsordnung gibt und in dieser die Bedingungen festlegt, unter denen die Öffentlichkeit Zugang zu Dokumenten des Rates erhält, hatte der Rat jene Fälle zu bestimmen, "*in denen davon auszugehen ist, dass er als Gesetzgeber tätig wird, damit in solchen Fällen umfassenderer Zugang zu den Dokumenten gewährt werden kann...*" (Hervorhebung hinzugefügt).
38. In Übereinstimmung mit dieser Vorschrift hat der Rat in Art. 7 seiner Geschäftsordnung⁹ die Fälle, in denen er als Gesetzgeber tätig wird, umschrieben: "*Der Rat wird als Gesetzgeber im Sinne des Artikels 207 Absatz 3 Unterabsatz 2 des EG-Vertrags tätig, wenn er auf der Grundlage der einschlägigen Bestimmungen der Verträge im Wege von Verordnungen, Richtlinien, Rahmenbeschlüssen oder Entscheidungen und Beschlüssen Vorschriften erlässt, die in den Mitgliedstaaten oder für die Mitgliedstaaten rechtlich bindend sind; ausgenommen sind hierbei Entscheidungsprozesse, die zum Erlass von internen Maßnahmen, von Verwaltungsakten oder Haushaltsmaßnahmen, von Rechtsakten betreffend die interinstitutionellen oder die internationalen Beziehungen oder von nicht bindenden Rechtsakten (wie Schlussfolgerungen, Empfehlungen oder Entschliebungen) führen*" (Hervorhebung hinzugefügt).

⁸ Siehe im Primärrecht etwa Art. 67 Abs. 5 EG, wo die Vorschriften die der Rat einstimmig nach Anhörung des Europäischen Parlaments erlassen hat, als "*Gemeinschaftsvorschriften*" bezeichnet werden (EN: community legislation, FR: législation communautaire), oder Art. 116 Abs. 2 lit b EG hinsichtlich der Umsetzung der gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften über den Binnenmarkt (EN: Community law, FR: législation communautaire) oder im Protokoll zum EG-Vertrag Nr. 30 über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit, (ABl. C 340 vom 10.11.1997, S. 105) Punkt 4 und 9 (DE: Rechtsvorschriften, EN: Community legislation, FR: texte législatif communautaire). Siehe auch die interinstitutionelle Vereinbarung "Bessere Rechtsetzung", ABl. C 321 vom 31.12.2003, S. 1.

⁹ Beschluss des Rates vom 22.3.2004 (2004/338/EG, Euratom) zur Festlegung seiner Geschäftsordnung, ABl. L 106 vom 15.4.2004, S. 22.

39. Diese Definition, die zur Zeit der Geltung des EG-Vertrages anwendbar war, umfasste alle Richtlinien, die von Rat und Parlament auf der Grundlage des Art. 251 EG (Mitentscheidungsverfahren), sowie alle jene, die vom Rat alleine auf einer anderen Rechtsgrundlage des EG-Vertrages beschlossen wurden, sei es nach Anhörung oder mit Zustimmung des Europäischen Parlaments. Bei allen Richtlinien, die vom Rat als Gesetzgeber auf diese Weise beschlossen wurden, handelt es sich somit um Richtlinien, die *“gemäß einem Gesetzgebungsverfahren”* erlassen wurden.
40. Auch der **Gerichtshof** hat den Begriff des Gemeinschaftsgesetzgebers bereits vor Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon verwendet. Der Gerichtshof hat mehrfach jene Akte als *“actes législatifs”* bezeichnet, die im Mitentscheidungsverfahren oder vom Rat alleine unter Beteiligung des Europäischen Parlaments beschlossen wurden¹⁰.
41. Nach Ansicht der Kommission sind alle jene Verfahren als *“Gesetzgebungsverfahren”* im Sinne des Art. 260 Abs. 3 AEUV zu behandeln, die auch vor dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon unter Beteiligung der Gesetzgebungsorgane durchgeführt wurden (Rat und Parlament oder Rat alleine, mit Anhörung oder Zustimmung des Parlaments) und als deren Ergebnis eine Gemeinschaftsrichtlinie erlassen wurde. Das trifft jedenfalls auf das Mitentscheidungsverfahren zu, mit dem die im vorliegenden Verfahren relevante Richtlinie 2006/24/EG auf der Grundlage von Art. 95 EG erlassen wurde.
42. **Zweitens** kann schon deswegen nicht ernsthaft bestritten werden, dass das Mitentscheidungsverfahren nach Art. 251 EG dem *“ordentlichen Gesetzgebungsverfahren”* entspricht, weil letzteres praktisch alle Elemente und Charakteristika des ersteren übernommen hat.

¹⁰ Vgl. z. B. Urteile des Gerichtshofs vom 16.12.2008, C-127/07, *Arcelor*, Slg. 2008, I-9895, Rn. 48, wo der Gerichtshof die Richtlinie 2003/87/EG als *“Rechtssetzungsakt”* bezeichnet hat (EN: legislative act, FR: acte législatif), oder vom 29.10.2009, C-174/08, *NCC Construction Danmark*, Slg. 2009, I-10567, Rn. 43, wo die Richtlinie 77/388/EWG ebenso qualifiziert wurde; vom 6.5.2008, C-133/06, *EP/Rat*, Slg. 2008, I-3189, Rn. 21 und 66, in dem der Gerichtshof Ratsverordnungen, die nicht im Mitentscheidungsverfahren erlassen wurden, als *“Gemeinschaftsvorschriften”* (EN: Community legislation, FR: législation communautaire) bezeichnet hat. Vgl. ebenfalls Urteil vom 1.6.2006, C-413/04, *EP/Rat*, Slg. 2006, I-11221, Rn. 73; Urteil des Gerichts erster Instanz vom 17.6.1998, T-135/96, *UEAPME*, Slg. 1998, II-2335, Rn. 88.

43. Der Umstand alleine, dass der Lissabonner Vertrag in den Art. 289 und 294 AEUV eine neue Terminologie verwendet, ändert nichts an der Entsprechung der beiden Verfahren und an ihrer inhaltlichen Kontinuität.
44. Das Ziel, das der Vertrag von Lissabon mit der Verwendung einer neuen Terminologie verfolgt hat, liegt darin, klare Unterscheidungen zwischen jenen Gesetzgebungsakten zu treffen, die bisher im Mitentscheidungsverfahren, und jenen, die durch den Rat oder das Parlament, mit Beteiligung des jeweils anderen Gesetzgebungsorgans erlassen wurden, vor allem aber zwischen Gesetzgebungsakten und Handlungen ohne Gesetzgebungscharakter.
45. Die Unterscheidung zwischen Gesetzgebungsakten und Rechtsakten, die nicht in einem Gesetzgebungsverfahren erlassen werden, ist eine Unterscheidung, die für die Anwendung der Art. 290 und 291 sowie 263 Abs. 4 AEUV relevant ist, aber auch für Art. 260 Abs. 3 AEUV, insofern durch diese Unterscheidung insbesondere die von der Kommission erlassenen Richtlinien aus seinem Anwendungsbereich ausgeschlossen werden (siehe Punkt 18 der Mitteilung aus 2011). Es wäre absurd – und stünde zumindest im Widerspruch zu den ausdrücklichen Bestimmungen des EG-Vertrags – aus dieser terminologischen Klarstellung im Vertrag von Lissabon abzuleiten, dass das Gemeinschaftsrecht vor Lissabon überhaupt keine Gesetzgebungsakte oder -verfahren gekannt hätte.
46. Die Bundesregierung nennt zwei Detailspekte (KB Rn. 43), in denen sich das ordentliche Gesetzgebungsverfahren gemäß Art. 294 AEUV vom früheren Mitentscheidungsverfahren unterscheidet, nämlich die Änderungen bei der ersten Lesung des Rates und der Arbeit des Vermittlungsausschusses (Abs. 4 und 5 bzw. 10). Weiterhin verweist sie auf die besonderen Bestimmungen bei Gesetzesinitiativen anderer Stellen als der Kommission (Abs. 15).
47. Hieraus sind allerdings keine Argumente zur Stützung der Ansicht zu gewinnen, dass die Rechtsakte, die zuvor im Mitentscheidungsverfahren erlassen wurden, nicht durch ein “*Gesetzgebungsverfahren*” zustande gekommen wären. Die angeführten geringfügigen Unterschiede in Art. 294 Abs. 4, 5 und 10 AEUV rechtfertigen es ganz offensichtlich nicht, dem Mitentscheidungsverfahren gemäß Art. 251 EG nachträglich seinen legislativen Charakter abzusprechen. Ferner ändert

der Umstand, dass nunmehr nach dem Vertrag von Lissabon das ordentliche Gesetzgebungsverfahren in bestimmten Ausnahmefällen auch von anderen Seiten als der Kommission initiiert werden kann (Art. 294 Abs. 15), nichts daran, dass ein von der Kommission initiiertes Verfahren nach Art. 251 EG “prae-Lissabon” einem von der Kommission initiierten Verfahren nach Art. 294 AEUV “post-Lissabon” entspricht und daher ersteres ebenso legislativer Natur ist wie letzteres.

48. Die Entsprechung sowie die Kontinuität zwischen dem Mitentscheidungsverfahren und dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren sind im Übrigen auch von den gesetzgebenden Organen selbst und vom Gericht anerkannt worden.
49. In der Praxis des **Europäischen Parlaments** ist das ordentliche Gesetzgebungsverfahren schlicht und einfach das alte Mitentscheidungsverfahren, wie z. B. aus der Verfahrensakte (*procedural file*) der legislativen Beobachtungsstelle des Europäischen Parlaments zur Richtlinie 2006/24/EG hervorgeht, wo es in der Spalte über die Verfahrensart heißt: “COD - Procedure legislative ordinaire (ex-codecision)” bzw. “COD - Ordinary legislative procedure (ex-codecision)”¹¹. Auch der Rat behandelt die Richtlinie 2006/24/EG als im “*ordentlichen Gesetzgebungsverfahren*” angenommen¹².
50. Der ohne Unterbrechung vollzogene Übergang vom “*Mitentscheidungsverfahren*” zum “*ordentlichen Gesetzgebungsverfahren*” im Zusammenhang mit jenen Richtlinien, für die das Rechtssetzungsverfahren gerade anhängig war, als der Vertrag von Lissabon am 1. Dezember 2009 in Kraft trat (das heißt, für die die Vorschläge dem Gesetzgeber vor dem 1. Dezember 2009 gemäß Art. 251 Abs. 2 EG vorgelegt worden waren)¹³, beweist ebenfalls, dass die drei Organe Rat, Parlament und Kommission übereinstimmend von einer Kontinuität des Verfahrens ausgegangen sind.

¹¹ [http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2005/0182\(COD\)&l=en](http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2005/0182(COD)&l=en).

¹² <http://www.consilium.europa.eu/policies/ordinary-legislative-procedure/search-in-database/by-specific-dossier?command=Result&lang=de&cmsid=&code=2005/0182&keywords>.

¹³ Vgl z. B. Richtlinie 2010/30/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 2010 über die Angabe des Verbrauchs an Energie und anderen Ressourcen durch energieverbrauchsrelevante Produkte mittels einheitlicher Etiketten und Produktinformationen, ABl. L 153 vom 18.6.2010, S. 1

51. Das ergibt sich unter anderem auch klar aus der Vorgangsweise, die die Kommission in ihrer Mitteilung¹⁴ vom 2. Dezember 2009 dem Parlament und dem Rat ähnlich wie anlässlich früherer Übergänge zwischen Verträgen vorgeschlagen hat und die von den beiden Organen vollständig akzeptiert wurde. Diese Vorgangsweise erlaubte es, zahlreiche vor dem 1. Dezember 2009 anhängig gemachte Mitentscheidungsverfahren ohne Unterbrechung fortzusetzen¹⁵. Wären die Organe der These der Beklagten gefolgt, dass das ordentliche Gesetzgebungsverfahren gegenüber dem Mitentscheidungsverfahren ein qualitatives Novum darstelle, so hätten sie in all diesen Fällen auf einer Einleitung des Verfahrens *ex novo* durch die Kommission bestehen müssen.
52. Das Gericht hat in seinem Beschluss vom 6.9.2011 in der Rechtssache T-18/10 ebenfalls festgestellt, dass eine Verordnung, die gemäß dem Mitentscheidungsverfahren nach Art. 251 EG erlassen wurde, als Gesetzgebungsakt im Sinne des Art. 289 Abs. 1 und 3 AEUV zu qualifizieren ist. Es führte dazu in Rn. 60 und 61 aus: *“Aus Art. 289 Abs. 2 und 3 AEUV ergibt sich insoweit, dass Rechtsakte, die nach dem in Art. 294 AEUV festgelegten „ordentlichen Gesetzgebungsverfahren“ angenommen werden, Gesetzgebungsakte sind. Da das in Art. 294 AEUV festgelegte Verfahren im Wesentlichen dem Verfahren des Art. 251 EG entspricht, ist darauf zu schließen, dass die angefochtene Verordnung im Rahmen der im AEU-*

und die Richtlinie 2010/31/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 2010 über die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden, ABl. L 153 vom 18.6.2010, S.13.

¹⁴ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat vom 2. Dezember 2009, Auswirkungen des Inkrafttretens des Vertrags von Lissabon auf die laufenden interinstitutionellen Beschlussfassungsverfahren, KOM(2009)665.

¹⁵ Vgl die Mitteilung der Kommission KOM(2009)665, insbesondere Punkt 2: *“Bei einigen anhängigen Vorschlägen ändert sich das Beschlussfassungsverfahren. Insbesondere sieht der Vertrag von Lissabon die Ausweitung des so genannten Mitentscheidungsverfahrens, das nunmehr als „ordentliches Gesetzgebungsverfahren“ bezeichnet wird, auf zahlreiche neue Fälle ... vor”* und Anhang IV, der diese anhängigen Verfahren auflistet, ohne dass die schlichte Änderung der Terminologie als Änderung der Verfahren behandelt würde.

Diese Vorgangsweise im Normalfall kann mit dem besonderen Fall verglichen werden, der in Punkt 4 dieser Mitteilung behandelt wird: *“ Bei einigen Vorschlägen wurde der Rechtsrahmen durch den Vertrag von Lissabon tiefgreifend verändert. Es handelt sich hierbei um Vorschläge, die die Kommission im Rahmen des Titels VI des Vertrags über die Europäische Union unterbreitet hat, und die in Zukunft unter den neuen Titel V des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union fallen. Bei diesen Vorschlägen ist es aufgrund von Art und Umfang dieser Rechtsakte nicht möglich, die gegenwärtige Rechtsgrundlage einfach durch eine neue zu ersetzen. Diese obsolet gewordenen Vorschläge werden formell zurückgezogen und in den meisten Fällen möglichst rasch durch neue Vorschläge ersetzt, die dem neuen Rahmen des Vertrags von Lissabon Rechnung tragen.”*

Vertrag vorgesehenen Kategorien von Rechtsakten als Gesetzgebungsakt einzustufen ist.”¹⁶

53. Diese Rechtsansicht, die das Gericht im Rahmen eines Verfahrens nach Art. 263 Abs. 4 AEUV vertreten hat, ist nach Ansicht der Kommission zweifellos auf Verfahren nach Art. 260 Abs. 3 AEUV zu übertragen.
54. Aus all dem folgt, dass die Anwendung des Art. 260 Abs. 3 AEUV nicht auf Fälle der Nichtmitteilung von Umsetzungsmaßnahmen von Richtlinien beschränkt ist, die nach dem Inkrafttreten des AEUV gemäß einem Gesetzgebungsverfahren erlassen wurden.

3. Zu Sinn und Zweck der Vorschrift unter Berücksichtigung von Art. 4 EUV

55. Die Beklagte trägt vor, dass Sinn und Zweck von Art. 260 Abs. 3 AEUV im Zusammenhang mit dem Gebot der loyalen Zusammenarbeit gemäß Art. 4 Abs. 3 EUV dafür sprechen würden, dass erstere Vorschrift lediglich Richtlinien erfasse, die nach dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon erlassen worden seien. Bei dieser Auslegung sei der *effet utile* der Bestimmung gewährleistet und es entstehe keine wirkliche Lücke, da immer noch Art. 258 Abs. 2 AEUV angewendet werden könne. Die Kommission teilt diese Auffassung nicht.
56. Sie möchte zunächst klarstellen, dass es sich im vorliegenden Fall – entgegen der Bemerkung der Beklagten in KB Rn. 52 – keineswegs um eine rückwirkende Anwendung des Art. 260 Abs. 3 AEUV handelt. Die Kommission beantragt nicht, dass die Beklagte wegen einer Vertragsverletzung sanktioniert werde, soweit diese vor dem 1. Dezember 2009 stattgefunden hat. Die Anwendung des Art. 260 Abs. 3 AEUV soll also nicht zu Rechtsfolgen für Sachverhalte führen, die vor dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon liegen.
57. Nach Ansicht der Kommission ist für die Anwendung des Art. 260 Abs. 3 AEUV nicht das Datum des Erlasses einer Richtlinie entscheidend, sondern das Vorliegen einer Vertragsverletzung in einem Zeitraum, der nach dem 1. Dezember 2009 liegt. Entscheidend ist somit das auch nach dem 1. Dezember 2009 fortbestehende Fehlen

¹⁶ Beschluss des Gerichts vom 6.9.2011, T-18/10, *Inuit Tapariit Kanatami/Parlament und Rat*, noch nicht in der Slg. veröffentlicht, Rn. 60 und 61.

einer Mitteilung von Umsetzungsmaßnahmen. Wenn dieses Verhalten nach dem 1. Dezember 2009 andauert, macht die sofortige – aber nicht rückwirkende – Anwendung des Art. 260 Abs. 3 AEUV ab diesem Datum einen Antrag auf Festsetzung eines Zwangsgeldes möglich, ohne dass das Verbot einer Rückwirkung dem entgegenstehe.

58. Genau aus diesem Grund hat die Kommission in ihrer Mitteilung über die Anwendung des Art. 260 Abs. 3 AEUV in Punkt 31 die Mitgliedstaaten informiert, dass sie *“bei der Festsetzung des Betrags der Sanktionen und der Bestimmung der Dauer des Verstoßes den Zeitraum vor Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon, d.h. vor dem 1. Dezember 2009, nicht berücksichtigen werde.”*
59. Die sofortige Anwendung der neuen Bestimmungen des Vertrags von Lissabon auf eine Vertragsverletzung, die der Mitgliedstaat immer noch nicht beendet hat, kann für die Mitgliedstaaten keine Überraschung darstellen. In diesem Zusammenhang sei daran erinnert, dass der Gerichtshof auch Sanktionen gemäß Art. 171 EG – der durch den Vertrag von Maastricht eingeführt und später zu Art. 228 EG wurde – für die Nichterfüllung von Urteilen ausgesprochen hat, die bereits vor dem Inkrafttreten des Vertrags von Maastricht am 1. November 1993 ergangen waren¹⁷. In diesen Fällen hat der Gerichtshof für die Berechnung der Sanktion nur die Dauer der Verletzung ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Vertrags von Maastricht berücksichtigt und nicht die Zeit davor und damit jede rückwirkende Anwendung vermieden.
60. Ganz allgemein ist nach ständiger Rechtsprechung eine neue Vorschrift grundsätzlich – abgesehen von ausdrücklichen Ausnahmen – unmittelbar auf die

¹⁷ Siehe z. B. das Urteil des Gerichtshofs vom 4.7.2000, C-387/97, *Kommission/Griechenland*, Slg. 2000, I-5047, insb. Rn. 98, in dem Griechenland zur Zahlung eines Zwangsgelds wegen Nichtumsetzung des Urteils vom 7.4.1992, C-45/91, *Kommission/Griechenland*, Slg. 1992, I-2509, verurteilt wurde, das nach Art. 169 EWGV ergangen war. Siehe ferner das Urteil des Gerichtshofs vom 12.7.2005, C-304/02, *Kommission/Frankreich*, Slg. 2005, I-6263, insb. Rn. 108: Frankreich wurde zur Zahlung eines Zwangsgelds und eines Pauschalbetrags verurteilt, weil es nicht alle Maßnahmen ergriffen hatte, um das Urteil vom 11. Juni 1991 in der Rechtssache C-64/88, *Kommission/Frankreich*, Slg. 1991, I-2727, umzusetzen.

künftigen Auswirkungen eines Sachverhalts anzuwenden, der zur Zeit der Geltung der alten Vorschrift entstanden ist¹⁸.

61. Die von der Bundesrepublik behauptete Beschränkung der Anwendung *ratione temporis* von Art. 260 Abs. 3 AEUV würde eine Verschiebung des Beginns der Rechtswirkungen des Art. 260 Abs. 3 AEUV mit sich bringen. Eine solche Verschiebung der Anwendung hätte allerdings ausdrücklich als Übergangsbestimmung im Protokoll Nr. 36 vorgesehen werden müssen, das durch den Vertrag von Lissabon den Verträgen beigelegt wurde.
62. Art. 10 des Protokolls Nr. 36 sieht für Rechtsakte der früheren Dritten Säule, die vor dem 1. Dezember 2009 erlassen wurden, ausdrücklich eine Übergangsklausel vor, die das Vertragsverletzungsverfahren vorübergehend unanwendbar macht. Diese Bestimmung wurde von den Mitgliedstaaten deswegen für notwendig erachtet, weil ohne sie sofort Vertragsverletzungsverfahren wegen Verfehlungen im Bereich der Dritten Säule hätten begonnen werden können. Das Fehlen einer solchen Übergangsklausel betreffend Art. 260 Abs. 3 AEUV zeigt *e contrario*, dass dieser Artikel unverzüglich anzuwenden ist.
63. Im vorliegenden Fall gehen daher die Hinweise der Bundesregierung auf eine behauptete Rückwirkung von Art. 260 Abs. 3 AEUV fehl. Das Fehlen einer Mitteilung von Umsetzungsmaßnahmen betreffend eine Richtlinie, die vor dem 1. Dezember 2009 erlassen worden und in Kraft getreten ist, kann Gegenstand einer unverzüglichen Anwendung des Art. 260 Abs. 3 AEUV sein.
64. Der Verweis auf den Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit, wonach die Kommission es den Beteiligten hätte ermöglichen müssen, sich auf den strengen Sanktionsmechanismus des Art. 260 Abs. 3 AEUV erst einzustellen (KB Rn. 51), führt zu keinem anderen Ergebnis.

¹⁸ Vgl. z. B. Urteile des Gerichtshofs vom 11.12.2008, C-334/07 P, *Kommission/Freistaat Sachsen*, Slg. 2008, I-9465, Rn. 43 mit weiteren Nachweisen zur Rechtsprechung, und vom 22.12.2008, C-443/07 P, *Mediavilla u.a./Kommission*, Slg. 2008, I-10945, Rn. 61-62.

65. Der Wortlaut von Art. 260 Abs. 3 AEUV war den Mitgliedstaaten mehrere Jahre vor seinem Inkrafttreten bekannt. Er hat sie, wie dargestellt, nicht dazu veranlasst, besondere Übergangsvorschriften zu vereinbaren. Die Kommission hat dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit dadurch Genüge getan, dass sie vor der Anwendung von Art. 260 Abs. 3 AEUV den Mitgliedstaaten zunächst in einer Mitteilung bekannt gegeben hat, wie sie diese Bestimmung zu handhaben gedachte.
66. In dieser Mitteilung hat die Kommission nicht etwa, wie die Beklagte meint (KB Rn. 53), in Punkt 18 eine andere Ansicht vertreten als in der Klage in der vorliegenden Rechtssache. Aus dieser Passage der Mitteilung geht keineswegs hervor, dass die Kommission jemals der Auffassung gewesen wäre, vor dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon habe es kein Gesetzgebungsverfahren gegeben.
67. Darüber hinaus hat die Kommission im Punkt 31 ihrer Mitteilung aus 2011 die Mitgliedstaaten und alle anderen Interessierten klar und deutlich darauf hingewiesen, dass sie Art. 260 Abs. 3 AEUV auf Verfahren im Sinne des Art. 258 AEUV anwenden würde, die bereits vor der Veröffentlichung der Mitteilung eingeleitet worden seien und in denen der Gerichtshof noch nicht angerufen worden sei. Dazu hat sie ausdrücklich präzisiert, dass sie gegebenenfalls eine ergänzende begründete Stellungnahme abgeben würde, um die betroffenen Mitgliedstaaten besonders darauf aufmerksam zu machen, dass sie eine Sanktion nach Art. 260 Abs. 3 AEUV beantragen würde, wenn sie den Gerichtshof anrufe.
68. Dieser Punkt, der den Titel "*Übergangsbestimmung*" trug, sah ferner vor, dass die Dauer der Vertragsverletzung bei der Festsetzung des Betrags der Sanktionen und der Bestimmung der Dauer des Verstoßes der Zeitraum vor dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon, d. h. vor dem 1. Dezember 2009, nicht berücksichtigt werden würde. Richtlinien, die vor dem 1. Dezember 2009 in Kraft getreten waren und umgesetzt werden mussten, waren also notwendigerweise vom Inhalt der Mitteilung umfasst, und die Kommission hatte ihre diesbezügliche Vorgangsweise klar angekündigt.
69. Die Mitteilung aus 2011 informierte alle Mitgliedstaaten präzise über die Methode, die die Kommission bei der Anwendung dieses neuen Instruments verfolgen, und

insbesondere über die Modalitäten, nach denen sie ihr Ermessen im Sinne des Art. 260 Abs. 3 AEUV ausüben würde. Sie wies darauf hin, dass die Kommission den Gerichtshof grundsätzlich um die Verhängung von finanziellen Sanktionen ersuchen würde, ohne jedoch ein Abweichen hiervon in Einzelfällen auszuschließen (Punkt 17 der Mitteilung)¹⁹.

70. Mehr Rücksichtnahme auf die Mitgliedstaaten konnte von der Kommission unter dem Titel der loyalen Zusammenarbeit nicht verlangt werden. Insbesondere ist das Argument der Beklagten sehr deutlich zurückzuweisen, wonach Richtlinien vor dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon erlassen worden seien, „*noch nicht unter der Prämisse dieses strikten Sanktionsmechanismus verhandelt*“ worden seien (KB Rn. 51). Vor wie nach dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon waren die Fristen für die Umsetzung von Richtlinien für die Mitgliedstaaten verbindlich. Ein Mitgliedstaat kann wohl kaum mit dem Vorbringen gehört werden, erst die Einführung des Sanktionsmechanismus des Vertrags von Lissabon habe ihn dazu veranlasst, der Umsetzungsfrist von Richtlinien ernsthafte Bedeutung beizumessen.
71. Mit Bezug auf den konkreten Fall ist ferner zu betonen, dass die Beklagte im Einklang mit der Mitteilung in einer ergänzenden mit Gründen versehenen Stellungnahme ausdrücklich darauf hingewiesen worden ist, dass die Kommission dem Gerichtshof vorschlagen würde können, der Beklagten finanzielle Sanktionen aufzuerlegen (siehe Rn. 15 der Klageschrift). Die Beklagte hat diese Möglichkeit in ihrer Antwort auf die ergänzende mit Gründen versehene Stellungnahme nicht bestritten.
72. Die Kommission erinnert schließlich auch daran, dass die vorliegende Klage am 11. Juli 2012 eingebracht wurde, also mehr als zweieinhalb Jahre, nachdem Art. 260 Abs. 3 AEUV in Kraft getreten war.
73. Aus diesen Gründen ist die Kommission der Ansicht, dass die Anwendung des Art. 260 Abs. 3 AEUV in Fällen der Nichtmitteilung von Umsetzungsmaßnahmen von Richtlinien, die vom Europäischen Parlament und vom Rat vor dem Inkrafttreten

¹⁹ Zu den Gründen, aus denen im vorliegenden Fall nicht von der allgemeinen Vorgangsweise abzugehen war, siehe unten III.

des Vertrags von Lissabon in einem Gesetzgebungsverfahren erlassen worden sind, weder im Allgemeinen noch unter den Umständen des vorliegenden Falls gegen das Gebot der loyalen Zusammenarbeit verstößt.

III. ZU DEN AUSFÜHRUNGEN DER BEKLAGTEN ZUR HÖHE DES ZWANGSGELDS

A. ZUM SCHWEREKOEFFIZIENTEN

74. Die Bundesregierung hält den von der Kommission herangezogenen Schwerekoeffizienten aus zwei Gründen für überhöht: Erstens habe die Richtlinie die Wettbewerbsbedingungen der europäischen Betreiber nicht angeglichen, wie aus dem Bewertungsbericht der Kommission zur Richtlinie²⁰ hervorgehe (KB Rn. 56-58). Zweitens betreffe die Richtlinie gemäß dem Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache C-301/06, *Irland/Parlament und Rat*²¹, nicht die Handlungen staatlicher Stellen zu Strafverfolgungszwecken.
75. Zum ersten Punkt ist zu bemerken, dass die Fortschritte, die durch die Richtlinie 2006/24/EG auf dem Gebiet der Vorratsdatenspeicherung erzielt wurden, nicht gering geschätzt werden dürfen. Schon gar nicht lässt sich aus dem Bewertungsbericht ableiten, dass der Umsetzung der Richtlinie durch die Mitgliedstaaten keine Bedeutung zukäme. Erstens hat die Richtlinie eine Speicherungspflicht für bestimmte Arten von Daten verbindlich vorgegeben (Art. 5 der Richtlinie). Zweitens hat sie für die Speicherungsfristen einen ebenfalls verbindlichen Rahmen gesetzt (Art. 6 der Richtlinie). Drittens hat sie in den Fragen des Datenschutzes und der Datensicherheit bestimmte Mindestvorgaben eingeführt (Art. 7 der Richtlinie).
76. Auch wenn die Richtlinie die Fragen der Betriebskosten und der Investitionskosten der Betreiber sowie des behördlichen Zugriffs auf die gespeicherten Daten keiner einheitlichen Regelung unterworfen und den Mitgliedstaaten in anderen Bereichen einen Spielraum gelassen hat, hat sie in den geregelten Fragen zweifellos zu einer Annäherung der Rechtslage in den Mitgliedstaaten geführt. Ein Betreiber, der, wie dies derzeit in Deutschland der Fall ist, zur Speicherung der für die Wirksamkeit

²⁰ KOM(2011) 225 endg.

²¹ Urteil des Gerichtshofs vom 10.2.2008, C-301/06, *Irland/Parlament und Rat*, Slg. 2009, I-593.

der Richtlinie wesentlichen Daten überhaupt nicht verpflichtet ist, arbeitet jedenfalls in einem kostengünstigeren Umfeld als ein Betreiber in einem anderen Mitgliedstaat, in dem diese Verpflichtung besteht und in dem der Staat weder die Betriebsausgaben noch die Investitionskosten der Betreiber erstattet. Die Folgefrage der Kostentragung kann sich nämlich erst stellen, wenn die Pflichten zur Datenspeicherung einmal geschaffen worden sind. Darüber hinaus zeigt der Bewertungsbericht der Kommission in Punkt 6.2, dass eine vollständige Kostenerstattung nur in zwei Mitgliedstaaten vorgesehen ist und eine Erstattung der Betriebskosten in weiteren sechs Mitgliedstaaten. In der überwiegenden Mehrzahl der Mitgliedstaaten hat die Richtlinie somit eine Angleichung der Wettbewerbsbedingungen bewirkt. Dass weitere Schritte notwendig sind, steht diesem Schluss nicht entgegen.

77. Zum zweiten Punkt merkt die Kommission an, dass der Hinweis auf das Urteil in der Rechtssache C-301/06, *Irland/Parlament und Rat*, zu kurz greift. Zwar hat der Gerichtshof – völlig zutreffend – festgestellt, dass die Richtlinie die Tätigkeiten der Diensteanbieter im Binnenmarkt regelt und nicht die Handlungen staatlicher Stellen zu Strafverfolgungszwecken²². Er hat angesichts dieses materiellen Gehalts den Schluss gezogen, dass die Richtlinie in überwiegendem Maß das Funktionieren des Binnenmarkts betrifft²³. Das heißt jedoch keineswegs, dass die Auswirkungen der Richtlinie auf die Strafverfolgung außer Betracht zu bleiben hätten. Solche Auswirkungen waren vom Gesetzgeber ausdrücklich beabsichtigt, wie die Erwägungsgründe 7-11 der Richtlinie deutlich belegen. In Erwägungsgrund 7 heißt es insbesondere, *„dass Daten über die Nutzung elektronischer Kommunikation besonders wichtig sind und daher ein wertvolles Mittel bei der Verhütung, Ermittlung, Feststellung und Verfolgung von Straftaten und insbesondere der organisierten Kriminalität darstellen“*. Dementsprechend gehört gemäß Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie zu ihrem Gegenstand, dass sie sicherstellen soll, dass die Daten zum Zwecke der Ermittlung, Feststellung und Verfolgung von schweren Straftaten zur Verfügung stehen.

²² Urteil des Gerichtshofs vom 10.2.2008, C-301/06, *Irland/Parlament und Rat*, Slg. 2009, I-593, Rn. 80 und 91.

²³ Urteil des Gerichtshofs vom 10.2.2008, C-301/06, *Irland/Parlament und Rat*, Slg. 2009, I-593, Rn. 85.

78. Die – vom Gesetzgeber beabsichtigten – Auswirkungen der Richtlinie auf dem Gebiet der Strafverfolgung werden von der Kommission in Punkt 5 ihres Berichts aufgrund umfangreichen empirischen Materials sehr positiv bewertet²⁴. In vielen Fällen von schwerwiegenden Verbrechen konnten durch die Vorratsdatenspeicherung bedeutende Erfolge erzielt werden. Abstriche sind freilich dort zu machen, wo die Wirksamkeit von Strafverfolgungshandlungen dadurch beeinträchtigt wurde, dass einzelne Mitgliedstaaten die Richtlinie nicht oder nicht vollständig umgesetzt haben²⁵. Dass die Richtlinie aus diesem Grund ihr Ziel nicht immer erreicht hat, ist allerdings kein Grund, die Schwere eines Verstoßes gegen die Umsetzungspflicht als gering zu beurteilen, ganz im Gegenteil.
79. Aus diesen Gründen ist die Kommission der Ansicht, dass der vorgeschlagene Schwerekoeffizient angemessen ist.

B. ZUM DAUERKOEFFIZIENTEN

80. Auch den von der Kommission vorgeschlagenen Dauerkoeffizienten hält die Bundesrepublik für zu hoch (KB Rn. 60-63). Die Kommission hätte Deutschland einen angemessenen Zeitraum zur Umsetzung des höchstrichterlichen Urteils einräumen müssen. Der Zeitraum der Untätigkeit, den die Kommission dem deutschen Gesetzgeber vorwerfe, habe allenfalls zu einem weitaus späteren Zeitpunkt beginnen können.
81. Zu diesem Argument möchte die Kommission neuerlich darauf hinweisen, dass es im Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 258 i. V. m. Art. 260 Abs. 3 AEUV nicht darum geht, Handlungen oder Unterlassungen einzelner Staatsorgane zu sanktionieren. Das Verfahren soll dazu dienen, dass Mitgliedstaaten möglichst rasch einen bestimmten Erfolg herstellen, nämlich die vollständige Umsetzung einer Richtlinie, die in einem Gesetzgebungsverfahren erlassen wurde. Es kann

²⁴ Die Einschätzung der Kommission deckt sich insoweit mit jener des deutschen Bundeskriminalamts, das die fehlende Umsetzung in Deutschland beklagt, siehe Fußnote 21 der Klageschrift.

²⁵ Siehe z. B. Punkt 5.4 des Bewertungsberichts, wo es heißt: „Auf EU-Ebene wurde die Wirksamkeit der von Europol geführten Operation Rescue zum Schutz von Kindern vor Missbrauch dadurch beeinträchtigt, dass einige Mitgliedstaaten aufgrund fehlender Umsetzungsmaßnahmen zur Vorratsdatenspeicherung bei den Ermittlungen gegen Mitglieder eines umfangreichen internationalen Pädophilen-Netzwerks keine IP-Adressen, die unter Umständen bis zu einem Jahr alt sind, verwenden können.“

nicht darauf ankommen, wie das nationale Umsetzungsverfahren im Einzelnen abläuft und aus welchen Gründen es zu Verzögerungen kommt.

82. Durch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts wurden die Umsetzungsbemühungen des deutschen Gesetzgebers rückwirkend zunichte gemacht. Im Ergebnis ist die Bundesrepublik also nicht erst seit dem 2. März 2010, sondern seit 15. September 2007 in Verzug. Bis zu diesem Zeitpunkt hätte die Bundesrepublik grundsätzlich alle zur Umsetzung der Richtlinie nötigen Vorschriften erlassen, in Kraft setzen und der Kommission mitteilen müssen und dies in einer Weise, die sowohl den Erfordernissen der Richtlinie als auch jenen des nationalen Rechts genüge.
83. Die Kommission hat in die Dauer der Vertragsverletzung die Dauer des verfassungsgerichtlichen Verfahrens nicht einbezogen und als Beginn der Vertragsverletzung nicht den Ablauf der Umsetzungsfrist der Richtlinie herangezogen²⁶. Dadurch hat sie den verfassungsrechtlich vorgesehenen Kontrollmechanismen in der Bundesrepublik in angemessener Weise Rechnung getragen. Die Kommission vermag nicht zu erkennen, warum sie der Bundesrepublik nach der Nichtigerklärung der nationalen Vorschriften zur Umsetzung der Richtlinie eine zusätzliche Frist hätte einräumen sollen, während derer eine offenkundig vorliegende Vertragsverletzung nicht als solche hätte betrachtet werden sollen.
84. *De facto* hat die Kommission im Übrigen ohnehin auf die Situation des deutschen Gesetzgebers Bedacht genommen, indem sie erst ein Jahr nach Mitteilung der Nichtigerklärung durch die Bundesregierung ein neues Mahnschreiben versendet und erst fast zwei Jahre nach dieser Mitteilung beschlossen hat, den Gerichtshof anzurufen.

C. ZUM BEGINN DER ZAHLUNGSVERPFLICHTUNG

85. Die Bundesregierung vermeint, der Entstehungsgeschichte und dem Zweck von Art. 260 Abs. 3 AEUV entnehmen zu können, dass der Gerichtshof die Zahlungspflicht des verurteilten Mitgliedstaats immer erst nach einer letzten Frist wirksam werden lassen kann, die es dem Mitgliedstaat kurzfristig noch ermöglicht,

²⁶ Sonst hätte sie nämlich im Einklang mit ihrer Mitteilung aus 2011 das Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon am 1. Dezember 2009 als Beginnzeitpunkt ansetzen müssen.

Sanktionen abzuwenden. Die Bundesregierung hält im vorliegenden Fall sechs Monate ab der Urteilsverkündung für eine angemessene Frist (KB Rn. 64-70).

86. Die Kommission hat bereits in den Punkten 29 und 30 ihrer Mitteilung aus 2011 die Auffassung zum Ausdruck gebracht, wonach es ihr angemessen erscheint, grundsätzlich den Tag der Urteilsverkündung als den Tag festzulegen, an dem die Zahlungsverpflichtung wirksam wird. Die Argumente der Bundesregierung vermögen die Kommission nicht von dieser Auffassung abzubringen.
87. Zum einen beziehen sich die Vorarbeiten des Konvents, die die Bundesregierung zitiert²⁷, auf Art. III-267 des Konventsentwurfs, wo tatsächlich noch die Rede davon war, dass die Zahlung „*innerhalb der vom Gerichtshof in seinem Urteil festgelegten Frist fällig*“ wird. Demgegenüber gilt gemäß Art. 260 Abs. 3 AEUV die „*Zahlungsverpflichtung... ab dem vom Gerichtshof in seinem Urteil festgestellten Zeitpunkt*“. Durch die Bezugnahme auf einen „*Zeitpunkt*“ anstelle einer „*Frist*“ wird klar, dass dieser Zeitpunkt mit der Urteilsverkündung zusammenfallen kann.
88. Zum anderen wäre die Bestimmung auch ohne diese redaktionelle Klarstellung in dem Sinn auszulegen gewesen, dass der Gerichtshof die Frist auch auf Null reduzieren kann. Da ansonsten keinerlei Angaben zur notwendigen Dauer der Frist gemacht werden, könnte der Gerichtshof ansonsten nämlich jedenfalls die kürzestmögliche Frist – etwa von einem Tag – festsetzen. Eine solche Auslegung erschiene völlig künstlich, weshalb dem Gerichtshof in jedem Fall die Befugnis zuzubilligen ist, die Frist auch völlig entfallen zu lassen.
89. Die Bundesregierung meint allerdings, Art. 260 Abs. 3 AEUV müsse den Sinn haben, dass in jedem Fall eine Frist vorzusehen sei, denn in den Fällen des Art. 260 Abs. 2 AEUV mache der Gerichtshof ja bereits ohne ausdrückliche Ermächtigung von einem Ermessen Gebrauch, fallweise eine Frist festzusetzen.
90. Auch dieses Argument erscheint der Kommission nicht überzeugend. Art. 260 Abs. 3 AEUV enthält neue Regeln über finanzielle Sanktionen in Vertragsverletzungsverfahren für den bestimmten Fall der Nichtmitteilung von Umsetzungsmaßnahmen zu Richtlinien, die in einem Gesetzgebungsverfahren

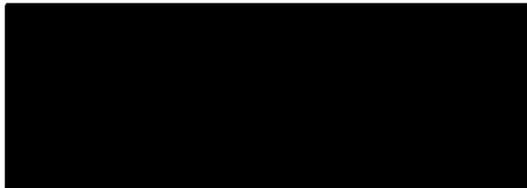
²⁷ KONV 734/03 vom 2.5.2003, S. 16.

erlassen worden sind. Abgesehen davon, dass finanzielle Sanktionen schon im ersten Urteil verhängt werden können, weicht auch die Aufgabenverteilung zwischen Gerichtshof und Kommission leicht von Art. 260 Abs. 2 AEUV ab. Im Unterschied zu Art. 260 Abs. 2 AEUV kann der Gerichtshof nämlich nicht über die Höhe des von der Kommission genannten Pauschalbetrags oder Zwangsgelds hinausgehen. Den Beginn der Zahlungsverpflichtung legt der Gerichtshof hingegen nach seinem eigenen Ermessen fest, ohne dabei an einen Vorschlag der Kommission in irgendeiner Richtung gebunden zu sei. Dies stellt der letzte Satz von Art. 260 Abs. 3 AEUV klar, und diese Klarstellung ist durchaus sinnvoll.

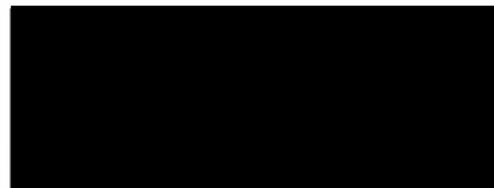
91. Da die Bundesrepublik nach der Nichtigerklärung der Umsetzungsvorschriften durch das Bundesverfassungsgericht bereits über einen Zeitraum von mehr als weiteren zwei Jahren verfügt hat, um die Richtlinie 2006/24/EG umzusetzen, ist die Kommission nicht der Ansicht, dass der Gerichtshof die Zahlungspflicht erst nach dem Verstreichen einer weiteren zusätzlichen Frist wirksam werden lassen sollte.

IV. ANTRÄGE

Aus den genannten Gründen bleibt die Kommission bei den in der Klageschrift gestellten Anträgen.



Patrick Hetsch



Bernhard Schima

Bevollmächtigte der Kommission