SCHLUSSANTRÄGE DER GENERALANWÄLTIN ELEANOR SHARPSTON

vom 10. September 2009 [1]

1. Vor seinem Beitritt zur Europäischen Union schloss Finnland bilaterale Investitionsabkommen mit der Russischen Föderation [2], Weißrussland [3], China [4], Malaysia [5], Sri Lanka [6] und Usbekistan [7]. Mit diesen Abkommen wird den Investoren jeder Vertragspartei der freie Transfer in frei konvertierbarer Währung der im Zusammenhang mit einer Investition stehenden Zahlungen gewährleistet. [8]

2. Die Kommission hält solchen unbeschränkt freien Kapitalverkehr für unvereinbar mit den Art. 57 Abs. 2 EG, Art. 59 EG und Art. 60 Abs. 1 EG, denen zufolge der Rat unter bestimmten Voraussetzungen den Kapital- und Zahlungsverkehr nach und aus Drittländern beschränken könne. Ihrer Meinung nach hätte Finnland gemäß Art. 307 Abs. 2 EG Neuverhandlungen über die Abkommen aufnehmen müssen, um deren Konformität mit dem Gemeinschaftsrecht herzustellen und um Mechanismen vorzusehen, die es dem Rat ermöglichten, eine Entscheidung über etwaige zukünftige Beschränkungen zu treffen.

3. Die Kommission beantragt daher, festzustellen, dass Finnland gegen seine Verpflichtungen aus Art. 307 Abs. 2 EG verstoßen hat, indem es nicht die geeigneten Mittel angewandt hat, um diese Unvereinbarkeiten zu beheben.

4. Daneben hatte die Kommission entsprechende Vertragsverletzungsverfahren gegen Österreich und Schweden eingeleitet. Die Urteile in jenen Rechtssachen ergingen am 3. März 2009. [9] Das vorliegende Vertragsverletzungsverfahren betrifft im Kern dieselben Fragen, um die es auch in diesen beiden anderen Verfahren ging.

1 — Originalsprache: Englisch.

2 — Nr. 58/1991, unterzeichnet am 8. Februar 1989, in Kraft getreten am 15. August 1991.

3 — Nr. 89/1994, unterzeichnet am 28. Oktober 1992, in Kraft getreten am 11. Dezember 1994.

4 — Nr. 4/1986, unterzeichnet am 4. September 1984, in Kraft getreten am 26. Januar 1986.

5 — Nr. 79/1987, unterzeichnet am 15. April 1985, in Kraft getreten am 3. Januar 1988.

6 — Nr. 54/1987, unterzeichnet am 27. April 1985, in Kraft getreten am 25. Oktober 1987.

7 — Nr. 74/1993, unterzeichnet am 1. Oktober 1992, in Kraft getreten am 22. Oktober 1993.

8 — Vgl. weiter allgemein zu diesem Thema Eilmansberger, T., „Bilateral Investment Treaties and EU Law", *Common Market Law Review 2009*, S. 383 bis 429, und speziell zu einigen der im vorliegenden Fall einschlägigen Problemkreise S. 409 bis 413.

9 — Urteile vom 3. März 2009, Kommission/Österreich (C-205/06, Slg. 2009, I-1301), und Kommission/Schweden (C-249/06, Slg. 2009, I-1335).

5. Meine Analyse in den vorliegenden Schlussanträgen beruht daher im Wesentlichen auf den Ausführungen des Gerichtshofs in diesen beiden Urteilen. Ich werde mich jedoch speziell mit einer im vorliegenden Fall neu aufgetretenen Problematik befassen, nämlich mit der Wirkung einer von Finnland in die fraglichen Abkommen aufgenommenen Klausel, der zufolge der Investitionsschutz *in den Grenzen der nationalen Rechtsvorschriften der Vertragspartei* gewährleistet wird (im Folgenden: streitige Klausel) [10]:

„Jede Vertragspartei garantiert unter allen Umständen in den zulässigen Grenzen ihrer eigenen Gesetze und Bestimmungen und in Übereinstimmung mit dem Völkerrecht eine billige und angemessene Behandlung der von Bürgern oder Unternehmen der anderen Vertragspartei getätigten Investitionen." [11]

6. Insbesondere werde ich untersuchen, ob — wie die finnische Regierung geltend macht — die Wendung „in den zulässigen Grenzen ihrer eigenen Gesetze" Finnland die Anwendung der in den Art. 57 Abs. 2 EG, Art. 59 EG und Art. 60 Abs. 1 EG vorgesehenen Beschränkungen des Kapital- und Zahlungsverkehrs erlauben würde.

7. Sollte dies der Fall sein, hätte Finnland nicht gegen seine Verpflichtungen aus Art. 307 Abs. 2 EG verstoßen. [12] Diese Bestimmung verpflichtet die Mitgliedstaaten, alle geeigneten Mittel anzuwenden, um die festgestellten Unvereinbarkeiten zwischen den vor ihrem Beitritt geschlossenen Übereinkünften und dem Gemeinschaftsrecht zu beheben. Erforderlichenfalls leisten die Mitgliedstaaten einander zu diesem Zweck Hilfe und nehmen gegebenenfalls eine gemeinsame Haltung ein. [13]

Einschlägige Rechtsvorschriften

Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge

8. Art. 31 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge [14] enthält eine allgemeine Regel für die Auslegung von Verträgen:

„(1) Ein Vertrag ist nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammen-

10 — Die Kommission trägt vor, dass die Klausel in die Abkommen mit der Russischen Föderation, Usbekistan und Weißrussland nicht aufgenommen worden sei, während Finnland geltend macht, sie sei in allen Abkommen mit Ausnahme des Abkommens mit der Russischen Föderation enthalten. Angesichts des Ergebnisses, zu dem ich gelange, bin ich dieser Frage nicht weiter nachgegangen.

11 — Art. 3 des Abkommens mit Sri Lanka. Unstreitig handelt es sich hierbei um eine typische Fassung der streitigen Klausel.

12 — Ausgenommen vielleicht in Bezug auf die Abkommen mit der Russischen Föderation, Usbekistan bzw. Weißrussland — vgl. Fn. 10.

13 — Vgl. die in Fn. 9 angeführten Urteile Kommission/Österreich, Randnrn. 32 und 34, und Kommission/Schweden, Randnrn. 33 und 35.

14 — Geschehen zu Wien am 23. Mai 1969, in Kraft getreten am 27. Januar 1980 (BGBl. 1985 II 926, im Folgenden: Wiener Übereinkommen).

hang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Zieles und Zweckes auszulegen.

(2) Für die Auslegung eines Vertrags bedeutet der Zusammenhang außer dem Vertragswortlaut samt Präambel und Anlagen

a) jede sich auf den Vertrag beziehende Übereinkunft, die zwischen allen Vertragsparteien anlässlich des Vertragsabschlusses getroffen wurde;

b) jede Urkunde, die von einer oder mehreren Vertragsparteien anlässlich des Vertragsabschlusses abgefasst und von den anderen Vertragsparteien als eine sich auf den Vertrag beziehende Urkunde angenommen wurde.

(3) Außer dem Zusammenhang sind in gleicher Weise zu berücksichtigen

a) jede spätere Übereinkunft zwischen den Vertragsparteien über die Auslegung des Vertrags oder die Anwendung seiner Bestimmungen;

b) jede spätere Übung bei der Anwendung des Vertrags, aus der die Übereinstimmung der Vertragsparteien über seine Auslegung hervorgeht;

c) jeder in den Beziehungen zwischen den Vertragsparteien anwendbare einschlägige Völkerrechtssatz.

(4) Eine besondere Bedeutung ist einem Ausdruck beizulegen, wenn feststeht, dass die Vertragsparteien dies beabsichtigt haben."

9. Art. 62 des Wiener Übereinkommens regelt den Fall einer grundlegenden Änderung der Umstände (*clausula rebus sic stantibus*):

„(1) Eine grundlegende Änderung der beim Vertragsabschluss gegebenen Umstände, die von den Vertragsparteien nicht vorausgesehen wurde, kann nicht als Grund für die Beendigung des Vertrags oder den Rücktritt von ihm geltend gemacht werden, es sei denn

a) das Vorhandensein jener Umstände bildete eine wesentliche Grundlage für die Zustimmung der Vertragsparteien, durch den Vertrag gebunden zu sein, und

b) die Änderung der Umstände würde das Ausmaß der auf Grund des Vertrags noch zu erfüllenden Verpflichtungen tiefgreifend umgestalten.

(2) Eine grundlegende Änderung der Umstände kann nicht als Grund für die Beendigung des Vertrags oder den Rücktritt von ihm geltend gemacht werden,

a) wenn der Vertrag eine Grenze festlegt oder

b) wenn die Vertragspartei, welche die grundlegende Änderung der Umstände geltend macht, diese durch Verletzung einer Vertragsverpflichtung oder einer sonstigen, gegenüber einer anderen Vertragspartei bestehenden internationalen Verpflichtung selbst herbeigeführt hat.

(3) Kann eine Vertragspartei nach Absatz 1 oder 2 eine grundlegende Änderung der Umstände als Grund für die Beendigung des Vertrags oder den Rücktritt von ihm geltend machen, so kann sie die Änderung auch als Grund für die Suspendierung des Vertrags geltend machen."

EG-Vertrag

10. Art. 57 Abs. 2 EG bestimmt:

„Unbeschadet der anderen Kapitel dieses Vertrags sowie seiner Bemühungen um eine möglichst weit gehende Verwirklichung des Zieles eines freien Kapitalverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten und dritten Ländern kann der Rat auf Vorschlag der Kommission mit qualifizierter Mehrheit Maßnahmen für den Kapitalverkehr mit dritten Ländern im Zusammenhang mit Direktinvestitionen einschließlich Anlagen in Immobilien, mit der Niederlassung, der Erbringung von Finanzdienstleistungen oder der Zulassung von Wertpapieren zu den Kapitalmärkten beschließen. Maßnahmen nach diesem Absatz, die im Rahmen des Gemeinschaftsrechts für die Liberalisierung des Kapitalverkehrs mit dritten Ländern einen Rückschritt darstellen, bedürfen der Einstimmigkeit."

11. Art. 59 EG bestimmt:

„Falls Kapitalbewegungen nach oder aus dritten Ländern unter außergewöhnlichen Umständen das Funktionieren der Wirtschafts- und Währungsunion schwerwiegend stören oder zu stören drohen, kann der Rat mit qualifizierter Mehrheit auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung der EZB gegenüber dritten Ländern Schutzmaßnahmen mit einer Geltungsdauer von höchstens sechs Monaten treffen, wenn diese unbedingt erforderlich sind."

12. Art. 60 Abs. 1 EG bestimmt:

„Falls ein Tätigwerden der Gemeinschaft in den in Artikel 301 vorgesehenen Fällen für erforderlich erachtet wird, kann der Rat nach dem Verfahren des Artikels 301 die notwendigen Sofortmaßnahmen auf dem Gebiet des Kapital- und Zahlungsverkehrs mit den betroffenen dritten Ländern ergreifen."

13. Art. 307 EG bestimmt:

„Die Rechte und Pflichten aus Übereinkünften, die vor dem 1. Januar 1958 oder, im Falle später beigetretener Staaten, vor dem Zeitpunkt ihres Beitritts zwischen einem oder mehreren Mitgliedstaaten einerseits und einem oder mehreren dritten Ländern andererseits geschlossen wurden, werden durch diesen Vertrag nicht berührt.

Soweit diese Übereinkünfte mit diesem Vertrag nicht vereinbar sind, wenden der oder die betreffenden Mitgliedstaaten alle geeigneten Mittel an, um die festgestellten Unvereinbarkeiten zu beheben. Erforderlichenfalls leisten die Mitgliedstaaten zu diesem Zweck einander Hilfe; sie nehmen gegebenenfalls eine gemeinsame Haltung ein.

Bei Anwendung der in Absatz 1 bezeichneten Übereinkünfte tragen die Mitgliedstaaten dem Umstand Rechnung, dass die in diesem Vertrag von jedem Mitgliedstaat gewährten Vorteile Bestandteil der Errichtung der Gemeinschaft sind und daher in untrennbarem Zusammenhang stehen mit der Schaffung gemeinsamer Organe, der Übertragung von Zuständigkeiten auf diese und der Gewährung der gleichen Vorteile durch alle anderen Mitgliedstaaten."

Verfahren

14. In Beantwortung des Aufforderungsschreibens vom 7. Mai 2004, der mit Gründen versehenen Stellungnahme vom 16. März 2005 und der ergänzenden mit Gründen versehenen Stellungnahme vom 4. Juli 2006 hielt Finnland an seiner Auffassung fest, dass die fraglichen Bestimmungen in den bilateralen Investitionsabkommen seinen Verpflichtungen aus den Art. 57 Abs. 2 EG, Art. 59 EG und Art. 60 Abs. 1 EG Rechnung trügen. Es bestehe daher keine Notwendigkeit für Maßnahmen nach Art. 307 EG, um die gerügten Unvereinbarkeiten zu beheben. [15]

15. Am 20. Februar 2007 hat die Kommission die vorliegende Klage erhoben.

16. Sie beantragt,

— festzustellen, dass die Republik Finnland gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 307 EG verstoßen hat, indem sie nicht die geeigneten Maßnahmen gemäß Art. 307 Abs. 2 EG durchgeführt hat, um die Unvereinbarkeiten mit dem Gemeinschaftsrecht in den Transferbestimmungen zu beseitigen, die in den bilateralen Investitionsabkommen enthalten sind, die die Republik Finnland mit der Russischen Förderation (früher Sowjetunion), Weißrussland, China, Malaysia, Sri Lanka und Usbekistan geschlossen hat;

— der Republik Finnland die Kosten aufzuerlegen.

17. Die deutsche, die finnische, die litauische, die österreichische, die schwedische und die ungarische Regierung sowie die Kommission haben schriftliche Erklärungen eingereicht.

18. Die finnische Regierung hat einen Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung gestellt, den sie jedoch später zurückgenommen hat. Dementsprechend hat keine mündliche Verhandlung stattgefunden.

Unvereinbarkeit der Abkommen mit dem EG-Vertrag

19. Finnland und die als Streithelfer auftretenden Mitgliedstaaten tragen vor, dass mangels jedweder Maßnahmen des Rates

15 — Mit Schreiben vom 27. Oktober 2006 teilte Finnland der Kommission mit, dass es ein neues Investitionsabkommen mit China geschlossen habe, dessen Inkrafttreten für den 15. November 2006 vorgesehen sei. Finnland legte der Kommission jedoch weder den Text noch Angaben darüber vor, ob das Datum des Inkrafttretens endgültig feststand. Weitere Informationen zu diesem Vorgang gibt es nicht.

gegen die betreffenden Drittländer die gerügte Verletzung rein hypothetisch sei, da keine „festgestellten Unvereinbarkeiten“ im Sinne von Art. 307 Abs. 2 EG vorlägen. Die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Behebung der „festgestellten Unvereinbarkeiten“ entstehe erst und nur dann, wenn die Kommission die Existenz einer solchen Unvereinbarkeit festgestellt habe. Dieses Argument hatten auch die österreichische und die schwedische Regierung sowie die als Streithelfer beigetretenen Mitgliedstaaten, darunter auch Finnland, in den Verfahren geltend gemacht, die zu den Urteilen Kommission/Österreich und Kommission/Schweden geführt haben. [16]

20. Der Gerichtshof ist zwar nicht ausdrücklich auf diesen Vortrag eingegangen, hat jedoch ausgeführt, dass, um die praktische Wirksamkeit der Art. 57 Abs. 2 EG, Art. 59 EG und Art. 60 Abs. 1 EG sicherzustellen, die Maßnahmen zur Beschränkung des freien Kapital- und Zahlungsverkehrs, falls sie vom Rat erlassen würden, sofort gegenüber den Staaten anwendbar sein müssten, die sie beträfen und zu denen die Staaten gehören könnten, die eines der fraglichen Abkommen mit dem betreffenden Mitgliedstaat unterzeichnet hätten. Offenbar hat also der Gerichtshof das Argument der „(noch) nicht festgestellten Unvereinbarkeiten“ als nicht sachdienlich erachtet.

21. Des Weiteren hat der Gerichtshof entschieden, dass „diese Befugnisse des Rates, einseitig gegenüber Drittstaaten beschränkende Maßnahmen auf einem Gebiet zu erlassen, das mit dem durch ein früheres Abkommen zwischen einem Mitgliedstaat und einem Drittstaat geregelten übereinstimmt oder zusammenhängt, eine Unvereinbarkeit mit diesem Abkommen [hervorbringen], wenn zum einen dieses keine Bestimmung enthält, die dem betreffenden Mitgliedstaat die Ausübung seiner Rechte und Erfüllung seiner Pflichten als Mitglied der Gemeinschaft gestattet, und zum anderen auch kein völkerrechtlicher Mechanismus dies erlaubt“. [17]

22. Ich werde diese beiden Prüfkriterien für eine Unvereinbarkeit nacheinander untersuchen.

Enthalten die streitigen Abkommen eine Bestimmung, die Finnland die Ausübung seiner Rechte und Erfüllung seiner Pflichten als Mitglied der Gemeinschaft gestattet?

23. Unstreitig enthalten die fraglichen Abkommen keine Bestimmung, durch die der Gemeinschaft die Möglichkeit der Anwendung der in den Art. 57 Abs. 2 EG, Art. 59 EG und Art. 60 Abs. 1 EG vorgesehenen Beschränkungen des Kapital- und Zahlungsverkehrs ausdrücklich vorbehalten wäre.

16 — In Fn. 9 angeführte Urteile Kommission/Österreich, Randnrn. 18 bis 23, und Kommission/Schweden, Randnrn. 17 bis 21.

17 — In Fn. 9 angeführte Urteile Kommission/Österreich, Randnr. 37, und Kommission/Schweden, Randnr. 38.

24. Gleichwohl machen die finnische und die litauische Regierung geltend, dass die streitige Klausel Finnland die Beachtung der vom Rat gemäß den genannten Vertragsbestimmungen getroffenen Beschränkungsmaßnahmen gestatte.

25. Nach Auffassung der finnischen Regierung könnten diese Bestimmungen sofort angewendet werden, da vom Rat gegebenenfalls erlassene Beschränkungsmaßnahmen nach dem Grundsatz der unmittelbaren Wirkung des Gemeinschaftsrechts Bestandteil des finnischen Rechts würden, auf das in der Klausel verwiesen werde. Dass die Gemeinschaft nicht selbst Vertragspartei der fraglichen Abkommen sei, spiele keine Rolle. Die litauische Regierung erinnert ihrerseits daran, dass das Gemeinschaftsrecht Bestandteil des nationalen Rechts sei.

26. Meines Erachtens geht es jedoch nicht um die Frage, ob das Gemeinschaftsrecht Bestandteil des nationalen Rechts ist (was in der Tat der Fall ist). Entscheidend ist vielmehr, ob die Finnland gegebenenfalls offenstehende Möglichkeit, sich gegenüber den Drittländern, mit denen es die Abkommen geschlossen hat, auf die Wendung „in den Grenzen ihrer eigenen Gesetze" zu berufen, eine *ausreichende Gewähr* dafür bietet, dass die in den Art. 57 Abs. 2 EG, Art. 59 EG und Art. 60 Abs. 1 EG vorgesehenen Beschränkungen des Kapital- und Zahlungsverkehrs mit Drittländern angewendet werden könnten.

27. Meiner Meinung nach besteht eine solche Gewähr nicht. Ebenso wie Generalanwalt Poiares Maduro bin ich der Ansicht, dass die ungewisse Auslegung der Klauseln eines völkerrechtlichen Vertrags nicht hinreichend sichergestellt ist. [18] Vielmehr ist Art. 307 „eine Vorschrift von allgemeiner Tragweite: Er gilt unabhängig von dem in ihnen geregelten Gegenstand für alle internationalen Übereinkünfte, die sich auf die Anwendung des Vertrags *auswirken können*". [19]

28. An dieser Stelle möchte ich eine Parallele zur Rechtsprechung des Gerichtshofs zur unzureichenden Umsetzung von Richtlinien durch einen Mitgliedstaat ziehen.

29. Nach ständiger Rechtsprechung verlangt die Umsetzung einer Richtlinie zwar nicht notwendig in jedem Mitgliedstaat ein Tätigwerden des Gesetzgebers, es ist jedoch unerlässlich, dass das fragliche nationale Recht *tatsächlich* die vollständige Anwendung der Richtlinie durch die nationalen Behörden *gewährleistet*, dass die sich aus diesem Recht ergebende Rechtslage hinreichend bestimmt und klar ist und dass die Begünstigten in die Lage versetzt werden, von allen ihren Rechten Kenntnis zu erlangen und diese gegebenenfalls vor den nationalen Gerichten geltend zu machen. [20]

18 — Schlussanträge in den Rechtssachen Kommission/Österreich und Kommission/Schweden (Urteile in Fn. 9 angeführt, Nr. 62).

19 — Urteil vom 14. Oktober 1980, Burgoa (812/79, Slg. 1980, 2787, Randnr. 6, Hervorhebung nur hier), und vom 5. November 2002, Kommission/Vereinigtes Königreich (C-466/98, Slg. 2002, I-9427, Randnr. 23 und die dort angeführte Rechtsprechung).

20 — Vgl. Urteil vom 9. September 2004, Kommission/Spanien (C-70/03, Slg. 2004, I-7999, Randnr. 15 und die dort angeführte Rechtsprechung). So hat der Gerichtshof beispielsweise entschieden, dass „allgemeine Verfassungs- oder Verwaltungsgrundsätze" (Urteil vom 23. Mai 1985, Kommission/Deutschland, 29/84, Slg. 1985, 1661, Randnr. 23) oder ein „allgemeiner rechtlicher Rahmen" (Urteil vom 20. Mai 1992, Kommission/Niederlande, C-190/90, Slg. 1992, I-3265, Randnr. 17) zur Umsetzung einer Richtlinie ausreichen können, sofern diese Mindestanforderungen erfüllt sind.

30. Darüber hinaus hat der Gerichtshof ausgeführt, dass eine in Übereinstimmung mit der Richtlinie stehende Verwaltungspraxis [21] oder die Möglichkeit einer richtlinienkonformen Auslegung des nationalen Rechts durch die Judikative [22] für sich allein die Mitgliedstaaten nicht davon entbindet, sachgerechte verbindliche Umsetzungsmaßnahmen zu erlassen. Dem Gerichtshof zufolge darf weder die praktische noch auch nur die theoretische Möglichkeit bestehen, dass die Art und Weise der Richtlinienumsetzung die ordnungsgemäße Durchführung der von der Richtlinie vorgesehenen Regelung beeinträchtigen kann. [23]

31. Im Übrigen hat der Gerichtshof festgestellt, dass sich ein Mitgliedstaat zur Verteidigung gegen die Rüge, eine Richtlinie nicht in vollem Umfang umgesetzt zu haben, nicht auf die unmittelbare Wirkung von Richtlinien berufen könne. [24]

32. Meines Erachtens können und sollten diese Grundsätze hier entsprechend angewendet werden. Tatsächlich scheint der Gerichtshof in den Urteilen Kommission/Österreich und Kommission/Schweden einen Prüfmaßstab angelegt zu haben, der dem in der genannten Rechtsprechung sehr ähnlich ist, und verlangt praktisch die *Gewähr*, dass die in den Art. 57 Abs. 2 EG, Art. 59 EG und Art. 60 Abs. 1 EG vorgesehenen Beschränkungen des Kapital- und Zahlungsverkehrs erforderlichenfalls angewendet werden könnten. [25]

33. Meines Erachtens kann Finnland diese Gewähr nicht bieten.

34. Ob es hierzu in der Lage ist, hängt letztlich davon ab, wie ein internationales Gericht oder ein Schiedsgericht die Wendung „in den zulässigen Grenzen ihrer eigenen Gesetze“ auslegen würde. Nach ständiger Rechtsprechung ist ein völkerrechtlicher Vertrag nach seinem Wortlaut und im Licht seiner Ziele auszulegen. Art. 31 des Wiener Übereinkommens [26], der Ausdruck von Völkergewohnheitsrecht ist [27], bestimmt insoweit, dass ein Vertrag nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Licht seines Ziels und Zwecks auszulegen ist. [28] Möglicherweise ließe sich argumentieren, dass sich ein internationales Gericht oder ein Schiedsgericht unter Hinweis auf diese Vorschrift dazu veranlasst sehen könnte, die streitige Klausel als Bezugnahme auf das Gemeinschaftsrecht auszulegen.

21 — Vgl. z. B. Urteil vom 15. März 1990, Kommission/Niederlande (C-339/87, Slg. 1990, I-851, Randnr. 36).

22 — Vgl. z. B. Urteil vom 27. Oktober 1993, Steenhorst-Neerings (C-338/91, Slg. 1993, I-5475, Randnrn. 32 bis 34).

23 — Vgl. z. B. Urteil vom 9. April 1987, Kommission/Italien (363/85, Slg. 1987, 1733, Randnrn. 10 und 12).

24 — Vgl. z. B. Urteile vom 6. Mai 1980, Kommission/Belgien (102/79, Slg. 1980, 1473, Randnr. 12), vom 25. Juli 1991, Emmott (C-208/90, Slg. 1991, I-4269, Randnr. 20), und vom 20. März 1997, Kommission/Deutschland (C-96/95, Slg. 1997, I-1653, Randnr. 37).

25 — Vgl. die in Fn. 9 angeführten Urteile Kommission/Österreich, Randnrn. 38 und 40, und Kommission/Schweden, Randnrn. 39 und 41.

26 — Vgl. oben, Nr. 8 und Fn. 14.

27 — Vgl. z. B. Urteil des Internationalen Gerichtshofs vom 17. Dezember 2002, Souveränität über Pulau Ligitan und Pulau Sipadan (Indonesien/Malaysia), I.C.J. Reports 2002, S. 625, Randnr. 37.

28 — Vgl. Urteile vom 20. November 2001, Jany u. a. (C-268/99, Slg. 2001, I-8615, Randnr. 35), und vom 10. Januar 2006, IATA und ELFAA (C-344/04, Slg. 2006, I-403, Randnr. 40).

35. Ich halte dies jedoch für zu ungewiss. Ohne dass es einer detaillierten Prüfung dieser Frage bedarf, meine ich, dass die Anwendung von Art. 31 des Wiener Übereinkommens oder einer sonstigen einschlägigen Regel für die Auslegung von Verträgen nicht in ausreichendem Maße gewährleisten kann, dass Finnland Beschränkungen des Kapital- und Zahlungsverkehrs gemäß den Art. 57 Abs. 2 EG, Art. 59 EG und Art. 60 Abs. 1 EG durchführen könnte. Die bloße Möglichkeit, dass ein internationales Gericht oder ein Schiedsgericht die streitige Klausel in diesem Sinne auslegen könnte, reicht für die Erfüllung der Verpflichtungen Finnlands nicht aus.

36. Im Gegensatz hierzu nahm der Gerichtshof im Urteil Kommission/Österreich zur Kenntnis, dass Österreich beabsichtigte, sich in den damals in Aushandlung begriffenen Investitionsabkommen oder anlässlich der Erneuerung der bestehenden Abkommen eine Klausel auszubedingen, die regionalen Organisationen bestimmte Zuständigkeiten vorbehalten und es somit ermöglichen sollte, etwaige vom Rat erlassene Maßnahmen zur Beschränkung des Kapital- und Zahlungsverkehrs anzuwenden. Der Gerichtshof erkannte an, dass eine derartige Klausel grundsätzlich als geeignet anzusehen wäre, die festgestellte Unvereinbarkeit zu beheben. [29] Eine Klausel dieses Inhalts unterscheidet sich jedoch deutlich von der hier streitigen Klausel.

37. Die Ausführungen des Gerichtshofs zu der Klausel, die sich Österreich in zukünftigen Abkommen ausbedingen wollte, lassen sich daher nicht übertragen.

38. Ich komme somit zu dem Ergebnis, dass die streitigen Abkommen keine Bestimmung enthalten, die Finnland die Ausübung seiner Rechte und die Erfüllung seiner Pflichten als Mitglied der Gemeinschaft gestattet.

Gibt es einen völkerrechtlichen Mechanismus, der Finnland die Ausübung seiner Rechte und Erfüllung seiner Pflichten als Mitglied der Gemeinschaft erlaubt?

39. Nach Auffassung der litauischen und der ungarischen Regierung könnte ein Mitgliedstaat Beschränkungsmaßnahmen aufgrund völkerrechtlicher Institute wie Beendigung

29 — Kommission/Österreich, in Fn. 9 angeführt, Randnrn. 40 f. Dem Gerichtshof zufolge stand jedoch fest, dass Österreich „innerhalb der in der mit Gründen versehenen Stellungnahme der Kommission gesetzten Frist gegenüber den betroffenen Drittstaaten“ keine Schritte eingeleitet hatte, „um die Gefahr eines im Verhältnis zu den Maßnahmen, die der Rat gemäß den Art. 57 Abs. 2 EG, 59 EG und 60 Abs. 1 EG erlassen kann, eintretenden Konflikts auszuräumen, der sich aus der Anwendung der mit diesen Drittstaaten geschlossenen Investitionsabkommen ergeben kann“ (Randnr. 42).

oder Suspendierung des Vertrags gemäß der *clausula rebus sic stantibus* [30] erlassen.

40. In dem den Urteilen Kommission/Österreich und Kommission/Schweden zugrunde liegenden Verfahren hatten die beklagten Mitgliedstaaten verschiedene völkerrechtliche Mechanismen, darunter die *clausula rebus sic stantibus*, angeführt, die ihnen ihrer Meinung nach die Ausübung ihrer Rechte und Erfüllung ihrer Pflichten als Mitglieder der Gemeinschaft erlauben. [31]

41. Der Gerichtshof hat diese Argumente kategorisch zurückgewiesen. [32] Es gebe zwei Gründe dafür, dass durch die von Österreich und Schweden bezeichneten Mechanismen die Erfüllung der Gemeinschaftsverpflichtungen seitens dieser beiden Mitgliedstaaten nicht gewährleistet erscheine: „Erstens sind die durch jede internationale Verhandlung beanspruchten Zeiträume, die für eine Neuaushandlung der fraglichen Abkommen erforderlich wären, mit der praktischen Wirksamkeit dieser Maßnahmen naturgemäß unvereinbar. Zweitens ist die Möglichkeit, sich anderer vom Völkerrecht zur Verfügung gestellter Mittel, wie der Aussetzung des Abkommens oder auch der Kündigung der fraglichen Abkommen oder bestimmter ihrer Klauseln, zu bedienen, in ihren Wirkungen zu ungewiss, um zu gewährleisten, dass die vom Rat ergriffenen Maßnahmen wirksam angewandt werden könnten." [33]

42. Ich komme zu dem Ergebnis, dass es keinen völkerrechtlichen Mechanismus gibt, der gewährleistet, dass Finnland zur Ausübung seiner Rechte und Erfüllung seiner Pflichten als Mitglied der Gemeinschaft in der Lage ist.

Ergebnis bezüglich der Unvereinbarkeit der Abkommen mit dem EG-Recht

43. Die streitigen Abkommen enthalten keine ausdrückliche Bestimmung, die Finnland die Ausübung seiner Rechte und Erfüllung seiner Pflichten als Mitglied der Gemeinschaft gestattet. Es gibt auch keinen völkerrechtlichen Mechanismus, der gewährleistet, dass Finnland hierzu in der Lage wäre. Ich komme daher zu dem Ergebnis, dass die streitigen Abkommen mit den Befugnissen des Rates, den Kapital- und Zahlungsverkehr gemäß Art. 57 Abs. 2 EG, Art. 59 EG und Art. 60 Abs. 1 EG zu beschränken, unvereinbar sind und dass Finnland zur Anwendung der in Art. 307 Abs. 2 EG genannten Mittel verpflichtet ist.

30 — Vgl. den oben, Nr. 9, wiedergegebenen Art. 62 des Wiener Übereinkommens.

31 — Vgl. Schlussanträge von Generalanwalt Poiares Maduro in den Rechtssachen Kommission/Österreich und Kommission/Schweden (Urteile in Fn. 9 angeführt, Nrn. 55 bis 62).

32 — In Fn. 9 angeführte Urteile Kommission/Österreich, Randnrn. 38 bis 40, und Kommission/Schweden, Randnrn. 39 bis 41.

33 — Vgl. des Weiteren Urteil des Internationalen Gerichtshofs vom 25. September 1997, Gabčíkovo-Nagymaros-Projekt (Ungarn/Slowakei), I.C.J. Reports 1997, S. 7, Randnr. 104: „Die negative und Voraussetzungen aufstellende Formulierung von Art. 62 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge lässt im Übrigen deutlich erkennen, dass die Stabilität von Vertragsbeziehungen verlangt, dass die Berufung auf eine grundlegende Änderung der Umstände nur in Ausnahmefällen zugelassen wird", auf das der Gerichtshof in seinem Urteil vom 16. Juni 1998, Racke (C-162/96, Slg. 1998, I-3655, Randnr. 50), verweist.

Hat Finnland die geeigneten Mittel gemäß Art. 307 Abs. 2 EG angewandt?

44. Finnland hat durchgängig geltend gemacht, dass die streitigen bilateralen Investitionsabkommen mit dem Vertrag vereinbar und dass daher keine Maßnahmen nach Art. 307 Abs. 2 EG erforderlich seien. Unstreitig hat Finnland tatsächlich keine Mittel nach Maßgabe dieser Vorschrift angewandt.

45. Die österreichische, die ungarische und die deutsche Regierung tragen vor, dass angesichts der wirtschaftlichen und politischen Bedeutung der streitigen bilateralen Investitionsabkommen deren Beendigung zum Zweck der Herstellung von Gemeinschaftsrechtskonformität nur als letztes Mittel in Betracht kommen könne. Da Beschränkungsmaßnahmen im Allgemeinen nur vorläufiger Natur seien, sei die endgültige Beendigung in Kraft befindlicher Verträge sogar unverhältnismäßig.

46. In den Urteilen Kommission/Österreich und Kommission/Schweden hat der Gerichtshof an keiner Stelle angedeutet, dass die beklagten Mitgliedstaaten zur Beendigung der in jenem Fall streitigen bilateralen Investitionsabkommen verpflichtet seien.

47. Der Gerichtshof hat lediglich festgestellt, dass sich die Unvereinbarkeiten mit dem Vertrag, die durch die Investitionsabkommen bewirkt worden seien, nicht auf den jeweils beklagten Mitgliedstaat beschränkten. Gemäß Art. 307 Abs. 2 EG leisteten die Mitgliedstaaten einander erforderlichenfalls Hilfe, um die festgestellten Unvereinbarkeiten zu beheben, und nähmen gegebenenfalls eine gemeinsame Haltung ein. Im Rahmen der die Kommission nach Art. 211 EG treffenden Verantwortung, für die Anwendung des Vertrags Sorge zu tragen, obliege es dieser, jede Initiative zu ergreifen, die geeignet sei, die gegenseitige Hilfe der betroffenen Mitgliedstaaten sowie die Einnahme einer gemeinsamen Haltung durch diese Mitgliedstaaten zu erleichtern. [34]

48. Diese Ausführungen treffen auch auf den vorliegenden Fall zu.

49. Im Urteil Kommission/Portugal [35] hat der Gerichtshof außerdem dargelegt, wie einem Verstoß gegen Art. 307 EG abgeholfen werden kann. Dem Gerichtshof zufolge „haben die Mitgliedstaaten“ nach Art. 307 EG „zwar die Wahl zwischen mehreren geeigneten Maßnahmen, sind aber gleichwohl verpflichtet, die Unvereinbarkeiten zwischen einer vor ihrem Beitritt geschlossenen Übereinkunft und dem EG-Vertrag zu beheben. Wenn ein Mitgliedstaat auf Schwierigkeiten stößt, die

34 — In Fn. 9 angeführte Urteile Kommission/Österreich, Randnrn. 43 f., und Kommission/Schweden, Randnrn. 43 f.

35 — Urteil vom 4. Juli 2000 (C-62/98, Slg. 2000, I-5171).

die Änderung eines Abkommens unmöglich machen, kann er … verpflichtet sein, dieses Abkommen zu kündigen.“ [36] Dem Vorbringen Portugals, eine solche Kündigung stellte seine außenpolitischen Interessen gegenüber dem Gemeinschaftsinteresse unverhältnismäßig zurück, hielt der Gerichtshof entgegen, dass die Abwägung zwischen den außenpolitischen Interessen eines Mitgliedstaats und dem Gemeinschaftsinteresse jedoch bereits Art. 307 EG vornehme, „der es einem Mitgliedstaat ermöglicht, eine gemeinschaftsrechtliche Bestimmung unangewendet zu lassen, um die Rechte von Drittländern aus einer früheren Übereinkunft zu achten und die entsprechenden Verpflichtungen zu erfüllen. Außerdem ermöglicht Artikel [307] den Mitgliedstaaten die Wahl zwischen mehreren Mitteln, die geeignet sind, die Übereinkunft mit dem Gemeinschaftsrecht in Einklang zu bringen.“ [37]

50. Ich komme daher zu dem Ergebnis, dass die Republik Finnland gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 307 EG verstoßen hat, indem sie nicht die geeigneten Maßnahmen gemäß Art. 307 Abs. 2 EG durchgeführt hat, um die Unvereinbarkeiten mit dem Gemeinschaftsrecht in den Transferbestimmungen zu beseitigen, die in den bilateralen Investitionsabkommen enthalten sind, die die Republik Finnland mit der Russischen Förderation (früher Sowjetunion), Weißrussland, China, Malaysia, Sri Lanka und Usbekistan geschlossen hat.

Diskriminierungsverbot

51. Nach Ansicht der ungarischen und der deutschen Regierung verstieße die Feststellung einer Unvereinbarkeit aufgrund von Art. 307 Abs. 2 EG gegen den Grundsatz des freien Wettbewerbs auf dem Binnenmarkt sowie gegen das Diskriminierungsverbot. Sowohl Finnland als auch die von den Abkommen betroffenen Bürger und Unternehmen der EU würden gegenüber anderen Mitgliedstaaten und Personen benachteiligt, die von bilateralen Investitionsabkommen betroffen seien, die von der Kommission *nicht* beanstandet worden seien.

52. Nach ständiger Rechtsprechung erfordert das Diskriminierungsverbot, dass gleiche Sachverhalte nicht unterschiedlich und unter-

36 — Urteil Kommission/Portugal, in Fn. 35 angeführt, Randnr. 49.
37 — Urteil Kommission/Portugal, in Fn. 35 angeführt, Randnr. 50.

schiedliche Sachverhalte nicht gleichbehandelt werden, es sei denn, dass eine solche Behandlung objektiv gerechtfertigt ist. [38]

53. Die Mitgliedstaaten, gegen die das Verfahren nach Art. 226 EG eingeleitet worden ist, befinden sich jedoch in einer objektiv anderen Lage als die Mitgliedstaaten, gegen die kein solches Verfahren angestrengt worden ist. Bei einer gegenteiligen Sichtweise würde die Freiheit der Kommission, ein Vertragsverletzungsverfahren immer dann einzuleiten, wenn ihr dies in Wahrnehmung ihrer Rolle als Hüterin des Vertrags geboten erscheint, bedenklich ausgehöhlt.

54. In dieser Rolle ist allein die Kommission für die Entscheidung zuständig, ob es angebracht ist, ein Vertragsverletzungsverfahren einzuleiten, und wegen welcher dem betroffenen Mitgliedstaat zuzurechnenden Handlung oder Unterlassung dieses Verfahren zu eröffnen ist. Die Kommission braucht bei der Wahrnehmung der ihr in Art. 226 EG eingeräumten Zuständigkeiten kein spezifisches Rechtsschutzinteresse nachzuweisen. [39]

55. Darüber hinaus kann nach ständiger Rechtsprechung ein Mitgliedstaat die Nichterfüllung seiner Verpflichtungen aus dem Vertrag nicht mit dem Hinweis rechtfertigen, andere Mitgliedstaaten kämen ihren Verpflichtungen ebenfalls nicht nach. Denn in der durch den Vertrag geschaffenen Gemeinschaftsrechtsordnung kann die Durchführung des Gemeinschaftsrechts durch die Mitgliedstaaten nicht von einer Gegenseitigkeitsvoraussetzung abhängig gemacht werden. Die Art. 226 EG und 227 EG sehen die geeigneten Rechtsbehelfe vor, um Vertragsverletzungen zu begegnen. [40]

56. Das auf das Diskriminierungsverbot gestützte Vorbringen ist daher zurückzuweisen.

Kosten

57. Gemäß Art. 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Die Kommission hat einen Kostenantrag gestellt. Finnland sind daher die Kosten aufzuerlegen.

38 — Urteil vom 14. Mai 2009, Azienda Agricola Disarò Antonio u. a. (C-34/08, Slg. 2009, I-4023, Randnr. 67 und die dort angeführte Rechtsprechung).

39 — Vgl. Urteil vom 5. November 2002, Kommission/Deutschland (C-476/98, Slg. 2002, I-9855, Randnr. 38 und die dort angeführte Rechtsprechung).

40 — Vgl. Urteil vom 29. März 2001, Portugal/Kommission (C-163/99, Slg. 2001, I-2613, Randnr. 22 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Ergebnis

58. Demnach sollte der Gerichtshof meines Erachtens

— feststellen, dass die Republik Finnland gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 307 EG verstoßen hat, indem sie nicht die geeigneten Maßnahmen gemäß Art. 307 Abs. 2 EG durchgeführt hat, um die Unvereinbarkeiten mit dem Gemeinschaftsrecht in den Transferbestimmungen zu beseitigen, die in den bilateralen Investitionsabkommen enthalten sind, die die Republik Finnland mit der Russischen Förderation (früher Sowjetunion), Weißrussland, China, Malaysia, Sri Lanka und Usbekistan geschlossen hat;

— der Republik Finnland die Kosten auferlegen.