SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS NIAL FENNELLY

vom 17. Juni 1999 *

I — Einleitung

1. Dieser ziemlich ungewöhnliche Fall, den ein finnisches Gericht, das Pargas tingsrätt (Bezirksgericht Pargas; nachstehend „das vorlegende Gericht"), zur Vorabentscheidung vorgelegt hat, wirft die Frage auf, ob nationale Rechtsvorschriften über das Recht zum Fischen auf Privatgrundstücken in Widerspruch zum EG-Vertrag stehende Einschränkungen des freien Waren- oder des freien Dienstleistungsverkehrs darstellen können.

II — Rechtslage und Sachverhalt

2. Der vorliegende Fall geht auf einen Streit zwischen Herrn Jägerskiöld, dem Eigentümer eines Gewässers in der Gemeinde Kimito (nachstehend: Kläger), und Herrn Gustafsson (nachstehend: Beklagter) zurück, der im Mai 1997 in den Gewässern des Klägers mit einer Spinnangel gefischt hatte.

3. Bis 1996 stand das Recht, in einem Gewässer zu fischen und anderen eine Erlaubnis hierzu zu erteilen, dem Eigentümer des Gewässers zu [1]. Das Gesetz Nr. 1045 vom 12. Dezember 1996 (nachstehend: Gesetz von 1996) änderte diese Rechtslage in der Weise, daß es (abgesehen von vorliegend nicht interessierenden Ausnahmen) gestattete, die meisten Arten der Fischerei mit Rute, Rolle, Köder oder Ähnlichem [2] auch in Gewässern zu betreiben, die in Privateigentum stehen, und zwar lediglich mit der Einschränkung, daß Angler im Alter von 18 bis 65 Jahren für jeden Bezirk, in dem sie fischen, eine jährliche oder wöchentliche Lizenzgebühr an den Staat zu entrichten haben. Für das Fischen in öffentlichen Gewässern ist keine Gebühr zu zahlen [3]. Der Beklagte besaß die Erlaubnis, im Gewässer des Klägers zu fischen. Die Gesetzesänderung wurde im Interesse der Freizeitfischer vorgenommen, da die Nachfrage unter der bisherigen Regelung wegen der Zersplitterung des Eigentums an Gewässern nicht befriedigt werden konnte. Ferner wurde mit ihr die Förderung des Fischereitourismus und eine bessere Nut-

1 — § 5 des Lag om Fiske vom 16. April 1982 (finnisches Fischereigesetz; nachstehend „Gesetz von 1982").

2 — Der Bevollmächtigte Finnlands hat in der mündlichen Verhandlung ausgeführt, aufgrund des Gesetzes von 1996 erteilte Lizenzen gestatteten es den Anglern lediglich, eine einzige Rute zu verwenden; wer mehr als eine Rute verwenden wolle, sei nach wie vor verpflichtet, sich mit dem Eigentümer zu verständigen.

3 — Artikel 8 Absatz 1 und 82 Absatz 2 des Gesetzes von 1982 in seiner jetzigen Fassung.

* Originalsprache: Englisch.

zung der Fischbestände angestrebt. Das vorlegende Gericht vergleicht Fischereierlaubnisse mit gewerblichen Eigentumsrechten, deren Wirkung normalerweise ebenfalls auf ein einziges nationales Hoheitsgebiet beschränkt ist.

4. Artikel 89a des Gesetzes von 1982 in der Fassung des Gesetzes von 1996 sieht vor, daß die Einnahmen aus dem Verkauf von Lizenzen nach Abzug der dem Staat durch die Erhebung entstandenen Kosten an die Eigentümer von Fischereigewässern im Verhältnis zu den von ihnen jeweils getragenen Lasten verteilt werden. Im Zeitpunkt des Vorlagebeschlusses hatte noch keine Verteilung stattgefunden; das vorlegende Gericht bemerkt jedoch, die staatlichen Lizenzgebühren seien eindeutig niedriger gewesen als die vor 1996 praktizierten Marktpreise; obwohl die Eigentümer der Gewässer noch berechtigt seien, Fischereierlaubnisse für ihre Gewässer zu verkaufen, hätten die Verkäufe stark abgenommen. Das Ergebnis war ein faktisches Staatsmonopol. Der Kläger beklagt sich darüber, daß es keine verläßliche Methode für die Ermittlung des tatsächlichen Umfangs des in den Gewässern der einzelnen Eigentümer betriebenen Fischfangs gebe, und daß die geltende Regelung im Ergebnis die Eigentümer der unattraktivsten Gewässer unverhältnismäßig belohne.

5. Der Kläger beantragte beim vorlegenden Gericht die Feststellung, der Beklagte sei nicht berechtigt, ohne seine, des Klägers, Erlaubnis in dessen Gewässern zu fischen. Er machte geltend, das Gesetz von 1996 verstoße gegen die Vorschriften des EG-Vertrags über den freien Waren- oder den freien Dienstleistungsverkehr. Der Beklagte äußerte sich nicht zu der Frage, ob das nationale Recht in Widerspruch zum Gemeinschaftsrecht steht. Das nationale Gericht hat dem Gerichtshof gemäß Artikel 177 EG-Vertrag (jetzt Artikel 234 EG) folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist das Fischereirecht oder die Erlaubnis zum Spinnangeln eine Ware gemäß dem Urteil in der Rechtssache 7/68, Kommission/Italien, Slg. 1968, 633?

2. Stellt die Änderung des Fischereigesetzes durch das Gesetz Nr. 1045/96 in Finnland ein Hindernis für den freien Warenverkehr gemäß den Kriterien dar, die in der Rechtssache 8/74, Dassonville, Slg. 1974, 837, festgelegt worden sind?

3. Stellt das Erholungsinteresse der Freizeitfischer einen Rechtfertigungsgrund im Sinne von Artikel 36 EG-Vertrag dar?

4. Geht es in dem hier zu entscheidenden Fall um landwirtschaftliche Erzeugnisse im Sinne von Artikel 37 Absatz 4 EG-Vertrag?

5. Hat diese Rechtsvorschrift unmittelbare Rechtswirkung gemäß der Rechtssache 6/64, Costa/Enel (Slg. 1964, 1253)?

6. Ist das Interesse der Landwirte hinreichend berücksichtigt worden?

7. Verstößt somit die Änderung des Fischereigesetzes durch das Gesetz Nr. 1045/96 in Finnland bezüglich des Spinnangelns gegen die Vorschriften des EG-Vertrags über den freien Warenverkehr (oder Dienstleistungsverkehr)?

III — Erklärungen der Beteiligten

6. Der Kläger, die Republik Finnland und die Kommission haben schriftliche und mündliche Erklärungen abgegeben. Der Beklagte hat sich nur mündlich geäußert.

IV — Prüfung

Zur Zulässigkeit des Ersuchens

7. Nach Ansicht der Kommission ist das Ersuchen um Vorabentscheidung u. a. deswegen unzulässig, weil kein wirklicher Rechtsstreit vorliege: Der Vorlagebeschluß stelle fest, daß der Beklagte sich nicht zu den gemeinschaftsrechtlichen Fragen geäußert und dadurch möglicherweise seine Zustimmung zum Ausdruck gebracht habe [4]. Außerdem enthalte der Vorlagebeschluß weder hinreichende Informationen über den Sachverhalt noch ausreichende Erklärungen zur Erheblichkeit der vom vorlegenden Gericht aufgeworfenen gemeinschaftsrechtlichen Fragen [5]. Die Republik Finnland führt aus, der Fall weise kein grenzüberschreitendes Element auf, das ihn in den Geltungsbereich des Gemeinschaftsrechts bringen würde [6].

8. Der Beklagte hat in seinen mündlichen Ausführungen, die im Ergebnis durchweg eine Kritik des Erlaubnissystems enthielten, die von der Kommission geäußerten Zweifel verstärkt. Obwohl er der Klage formell entgegentrat und erklärte, das System sei rechtmäßig, und obgleich er geltend machte, er habe ein Interesse daran, zu erfahren, ob er nach dem Gesetz von 1996 zum Fischen berechtigt sei, räumte er ein, er sei selbst Landeigentümer, der an der privaten Nutzung der Fischereirechte und der Erbringung von Nebenleistungen wie der Zurverfügungstellung von Ferienwohnungen an Fischereitouristen interessiert sei. Er führte aus, dies könne sich auf die wirtschaftliche Tätigkeit des Vermietens von Ferienbungalows an Touristen einschließlich solcher, die aus dem Ausland kämen, auswirken. Für ihn sei es wichtig, zu wissen, ob er künftig Touristen auf seinem Grundstück die Möglichkeit zum Fischen anbieten und ob er selbst in derartigen Gewässern den Fischfang betreiben könne. Deswegen sei er mit dem Kläger über die Notwendigkeit einig gewesen, im vorliegenden Fall eine Vorabentscheidung zu erwirken. Er stimme dem Vorbringen des Klägers zu, daß die Methode der Verteilung der Gebühren unter den Eigentümern nicht dem unterschiedlichen Umfang der Nut-

4 — Siehe das Urteil vom 15. Juni 1995 in den verbundenen Rechtssachen C-422/93 bis C-424/93 (Zabala Erasun u. a., Slg. 1995, I-1567).

5 — Siehe die Urteile vom 7. April 1995 in der Rechtssache C-167/94 (Grau Gomis u. a., Slg. 1995, I-1023) und vom 19. Juli 1996 in der Rechtssache C-196/96 (Lahlou, Slg. 1996, I-3945).

6 — Siehe die Urteile vom 18. Juni 1991 in der Rechtssache C-260/89 (ERT, Slg. 1991, I-2925, Randnr. 42) und vom 29. Mai 1997 in der Rechtssache C-299/95 (Kremzow, Slg. 1997, I-2629, Randnr. 15).

zung der betroffenen Gewässer durch die jeweiligen Angler entspreche.

9. Der Gerichtshof hat sich bereits in seinen Urteilen in den beiden Rechtssachen Foglia/Novello [7] mit den Folgen einer abgesprochenen innerstaatlichen Klage befaßt, die zu einem Ersuchen um Vorabentscheidung geführt hatte. In den Ausgangsverfahren vor den italienischen Gerichten ging es im Rahmen der Anwendung einer Klausel in zwei verbundenen Verträgen über die Ausfuhr und die Beförderung von Wein aus Italien nach Frankreich um eine französische Abgabe auf die Einfuhr von Wein. Diese Klauseln sahen jeweils vor, daß eine namentlich bezeichnete Vertragspartei nicht mit Abgaben belastet werden dürfe, die mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar wären. In seinem Urteil in der Rechtssache Foglia I legte der Gerichtshof dar, die Haltung einer der Parteien im Ausgangsverfahren sei neutral gewesen; in der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof habe diese Partei geltend gemacht, ihr Auftreten vor dem Gerichtshof erkläre sich aus dem Interesse einer bestimmten Unternehmensgruppe am Ausgang des Verfahrens; beide Parteien hätten vor dem Gerichtshof ausgeführt, die in Rede stehenden französischen Rechtsvorschriften, deren Inhalt sie im wesentlichen übereinstimmend wiedergegeben hätten, stünden in Widerspruch zum Gemeinschaftsrecht [8]. Der Gerichtshof kam zu dem Ergebnis, das zwischen den Parteien, die über das anzustrebende Ergebnis einig gewesen seien, anhängige Ausgangsverfahren sei eine gekünstelte Konstruktion. Würde der Gerichtshof in einem derartigen Fall über die Vereinbarkeit von Abgaben wie den von Frankreich erhobenen mit dem Gemeinschaftsrecht entscheiden, so würde dies — so der Gerichtshof — die Gesamtregelung des gerichtlichen Rechtsschutzes beeinträchtigen, den das Gemeinschaftsrecht den Einzelnen gewähre, und er würde seine Zuständigkeit überschreiten, den nationalen Gerichten eine Auslegung des Gemeinschaftsrechts zu liefern, die für die Entscheidung über echte Rechtsstreitigkeiten erforderlich sei [9].

10. In seinem Urteil in der Rechtssache Foglia II hat der Gerichtshof die Gründe, die ihn zu dieser Lösung geführt haben, näher ausgeführt. Zwar müsse er sich im Hinblick auf seine auf Zusammenarbeit gegründete Beziehung zu den innerstaatlichen Gerichten so weit wie möglich auf deren Beurteilung verlassen, daß die Beantwortung der vorgelegten Fragen erforderlich sei, er müsse jedoch seine Zuständigkeit prüfen können; daher dürfe er in den außergewöhnlichen Fällen, in denen eine solche Beurteilung das ordnungsgemäße Funktionieren des Vorabentscheidungsverfahrens beeinträchtigen könne, die Beurteilung nicht unbesehen hinnehmen. Insbesondere sei er nicht befugt, Gutachten zu allgemeinen oder hypothetischen Fragen abzugeben; seine Aufgabe sei es, einen Beitrag zur Rechtspflege in den Mitgliedstaaten zu leisten [10].

11. Der Zusammenhang zwischen der fehlenden Zuständigkeit in den Fällen abgesprochener oder konstruierter Klagen und der weiter reichenden Regel, die der

7 — Urteile vom 11. März 1980 in der Rechtssache 104/79 (Slg. 1980, 745; nachstehend: Foglia I) und vom 16. Dezember 1981 in der Rechtssache 244/80 (Slg. 1981, 3045; nachstehend: Foglia II).

8 — A. a. O., Randnrn. 6, 9 und 10.

9 — A. a. O., Randnrn. 10 und 11.

10 — A. a. O., Randnrn. 14 bis 19.

Erstattung von Gutachten über allgemeine oder hypothetische Fragen entgegegensteht [11], wurde in der Rechtssache Gmurzynska-Bscher bestätigt, in der der Gerichtshof feststellte, er würde die Beurteilung der Notwendigkeit einer Vorabentscheidung durch ein nationales Gericht nur dann in Frage stellen,

„wenn feststünde, daß das Verfahren des Artikels 177 EWG-Vertrag zweckwidrig angewendet wurde und in Wirklichkeit der Gerichtshof mittels eines konstruierten Rechtsstreits zu einer Entscheidung veranlaßt werden soll, oder wenn offensichtlich wäre, daß die Bestimmung des Gemeinschaftsrechts, die dem Gerichtshof zur Auslegung vorgelegt worden ist, nicht anwendbar ist" [12].

12. In seinem Urteil im Fall Bosman hat der Gerichtshof entschieden: „Betreffen... die vorgelegten Fragen die Auslegung des Gemeinschaftsrechts, so ist der Gerichtshof grundsätzlich *gehalten*, darüber zu befinden..." [13] Im Anschluß hieran betonte er, seine Aufgabe bestehe nicht darin, Gutachten zu allgemeinen oder hypothetischen Fragen abzugeben [14]; er sei daher nicht befugt, über eine von einem nationalen Gericht zur Vorabentscheidung vorgelegte Frage zu befinden, „wenn *offensichtlich* ist, daß die Auslegung oder die Beurteilung der Gültigkeit einer Gemeinschaftsvorschrift, um die das vorlegende Gericht ersucht, in keinem Zusammenhang mit der Realität oder dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits steht" [15].

13. Daß es in erster Linie Sache des vorlegenden Gerichts ist, zu entscheiden, ob in einem bestimmten Fall eine Vorabentscheidung erforderlich ist, und daß der Gerichtshof demgemäß grundsätzlich gehalten ist, eine Entscheidung zu erlassen, führt mich zu dem Schluß, daß sich der Gerichtshof wie in den Fällen, in denen es um den allgemeinen oder hypothetischen Charakter der gestellten Fragen geht, auch in den Fällen des abgesprochenen Zusammenwirkens oder der Zustimmung ausdrücklich nur dann für unzuständig erklären sollte, wenn diese Fälle offensichtlich vorliegen. Wie ich in meinen Schlußanträgen in der Rechtssache Celestini [16] dargelegt habe, ist der Grundsatz, daß eine Vorabentscheidung nicht ergehen darf, wenn das hierfür vorgesehene Verfahren „mißbraucht" wurde, nur sehr sparsam und mit äußerster Vorsicht anzuwenden. Im vorlie-

11 — Sachverhalte, bei denen ein Ersuchen um Vorabentscheidung erst im Laufe des Verfahrens hypothetisch wird, weil eine der Parteien im Ausgangsverfahren dem Vorbringen der anderen Partei über den Gegenstand des Rechtsstreits zustimmt, wie dies in der Rechtssache Zabala Erasun der Fall war, stellen, wie mir scheint, einen anderen Anwendungsfall dieser allgemeinen Regel dar.

12 — Urteil vom 8. November 1990 in der Rechtssache C-231/89 (Slg. 1990, I-4003, Randnr. 23). Siehe auch das Urteil vom 18. Oktober 1990 in den verbundenen Rechtssachen C-297/88 und C-197/89 (Dzodzi, Slg. 1990, I-3763, Randnr. 40). Erwähnenswert ist ferner, daß der Gerichtshof in der Rechtssache C-83/91 (Meilicke, Slg. 1992, I-4871, Randnr. 30) das Ersuchen um Vorabentscheidung als hypothetisch angesehen hat, obwohl er der Ansicht war (siehe Randnr. 18), daß die beiden Prozeßparteien zu den gemeinschaftsrechtlichen Fragen den gleichen Standpunkt eingenommen hätten und daß das Vorbringen des Klägers zur Abweisung der Klage führen müsse. Generalanwalt Tesauro hatte in Punkt 5 seiner Schlussanträge die Meinung vertreten, der Rechtsstreit sei vom Kläger offensichtlich konstruiert worden, was Zweifel daran wecke, ob ein solcher Streit überhaupt vorliege.

13 — Urteil vom 15. Dezember 1995 in der Rechtssache C-415/93 (Slg. 1995, I-4921, Randnr. 59; Hervorhebung durch mich).

14 — A. a. O., Randnr. 60.

15 — A. a. O., Randnr. 61; Hervorhebung durch mich. Das Erfordernis der *Offensichtlichkeit* eines solchen Zusammenhangs wurde erstmalig im Urteil vom 16. Juni 1981 in der Rechtssache 126/80 (Salonia, Slg. 1981, 1563, Randnr. 6) aufgestellt und inzwischen in einer Reihe von Fällen erneut betont. Es läßt sich vermuten, daß der Gerichtshof in seinem Bosman-Urteil diesen Ausdruck bewußt gebraucht hat, denn Generalanwalt Lenz hatte in seinen Schlußanträgen die Frage aufgeworfen, welche Bedeutung dem zukomme, daß der Ausdruck in einer kleinen Zahl von Rechtssachen nicht verwendet werde (Nrn. 78 bis 80 der Schlussanträge).

16 — Urteil vom 5. Juni 1997 in der Rechtssache C-105/94 (Slg. 1997, I-2971, Randnr. 24).

genden Fall mag man daran zweifeln, ob ein echter Rechtsstreit vorliegt. Meines Erachtens gibt es keine hinreichenden Beweise für die Annahme, das Verfahren sei offensichtlich gekünstelt oder abgesprochen. Obwohl beide Parteien das Gesetz von 1996 kritisieren und der Beklagte sich zu den im vorliegenden Fall aufgetretenen gemeinschaftsrechtlichen Fragen nicht unmittelbar geäußert hat, ist er doch formell der Klage entgegengetreten und hat geltend gemacht, er sei am Ausgang des Verfahrens sowohl als Angler als auch als Grundbesitzer interessiert, eine Behauptung, die durch die vorliegenden Nachweise nicht widerlegt wird [17]. Daß die Parteien über die Notwendigkeit einer Vorabentscheidung einig waren, ist mit dem Bestehen eines Streits über die richtige Auslegung der in Rede stehenden gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften nicht unvereinbar. Ich schlage daher nicht vor, das Ersuchen um Vorabentscheidung aus diesem Grund für unzulässig zu erklären.

14. Ebensowenig bin ich der Auffassung, das Ersuchen müsse wegen unzureichender Informationen oder Ausführungen zur Erheblichkeit der aufgeworfenen gemeinschaftsrechtlichen Fragen als unzulässig zurückgewiesen werden. Auch wenn der Vorlagebeschluß sich nur kurz zu der die Dienstleistungen betreffenden Frage äußert, ist hinreichend klar, daß er sich auf ein Hilfsvorbringen des Klägers bezieht und daß seine Ausführungen zu den Waren auch für die Dienstleistungen gelten.

17 — Daß beide Parteien mindestens teilweise das gleiche Interesse an einem bestimmten Ergebnis des Vorabentscheidungsersuchens haben können, besagt nicht stets, daß das Ersuchen als mißbräuchlich anzusehen wäre (siehe z. B. die Klage und die gleichlautende Widerklage in der Rechtssache C-33/97, Colim, die zu dem Urteil vom 3. Juni 1999, Slg. 1999, I-3175, geführt hat).

Zur Beantwortung der Frage

15. Es ist klar, daß die ersten sechs Fragen von der ersten Frage abhängen, nämlich ob Fischereirechte oder -erlaubnisse „Waren" im Sinne von Artikel 30 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 28 EG) sind.

16. Nach Ansicht des Klägers stellen Fischereirechte und -erlaubnisse Waren in dem Sinne dar, der diesem Begriff in dem Urteil vom 10. Dezember in der Rechtssache Kommission/Italien gegeben wurde, da sie ebenso wie gewerbliche Schutzrechte Gegenstand von Handelsgeschäften sein können und einen Geldwert haben [18]. Ein Gesetz, das die freie Verfügung über derartige Gegenstände oder die Festsetzung von deren Preisen einschränke, stelle daher wegen seiner diskriminierenden Wirkungen zu Lasten beispielsweise von Eigentümern, die in bedeutendem Umfang in ihre Gewässer investiert hätten, eine Beschränkung des freien Warenverkehrs im Sinne der vom Gerichtshof in seinem Urteil im Fall Dassonville [19] niedergelegten Kriterien dar. Diese Beschränkung sei nicht nach Artikel 36 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 30 EG) oder aus Gründen des Allgemeininteresses wie etwa des Schutzes der Umwelt gerechtfertigt, da die Interessen der Eigentümer von Gewässern nicht berücksichtigt worden seien, die Verteilung der Einnahmen aus der Erteilung von Erlaubnissen in diskriminierender Weise geregelt und der Preiswettbewerb infolge der Einführung einer standardisierten Lizenzgebühr beseitigt worden sei. Die nationalen Rechtsvorschriften stünden auch in Widerspruch zu Artikel 37 Absatz 4 EG-Vertrag

18 — Urteil vom 10. Dezember 1968 in der Rechtssache 7/68 (Slg. 1968, 428).

19 — Urteil vom 11. Juli 1974 in der Rechtssache 8/74 (Slg. 1974, 837).

(nach Änderung jetzt Artikel 31 Absatz 3 EG), da sie ein Monopol für den Vertrieb von Fisch begründeten und die Interessen der Eigentümer von Gewässern, die zumeist Landwirte seien, nicht ausreichend berücksichtigten. Für den Fall, daß angenommen würde, die Rechtssache betreffe eher den Verkauf von Fischereierlaubnissen als das Eigentum an Fischereirechten als solches, macht der Kläger alternativ geltend, die in Rede stehenden Vorschriften enthielten eine neue Beschränkung der Dienstleistungen, die mit Artikel 62 EG-Vertrag (aufgehoben durch den Vertrag von Amsterdam) unvereinbar sei. Der Sachverhalt falle nicht unter Artikel 222 EG-Vertrag (jetzt Artikel 295 EG), da der finnische Verfassungsausschuß die Auffassung vertreten habe, die 1996 vorgenommenen Änderungen beeinträchtigten nicht die privaten Eigentumsrechte.

17. Die Republik Finnland führt aus, das durch das Gesetz von 1996 eingeführte System betreffe keine austauschfähigen Waren. Außerdem sei es Bestandteil der finnischen Eigentumsordnung und somit durch Artikel 295 EG geschützt. Die Rechtsvorschriften über Freizeitfischerei seien weit vom Anwendungsbereich der gemeinsamen Fischereipolitik [20] entfernt; jedenfalls verfolgten sie ganz andere Ziele und seien mit dieser Politik vereinbar [21]. Schließlich habe der Kläger nicht nachgewiesen, daß sich die Regelung auf den innergemeinschaftlichen Handel auswirken könne [22]; der Schutz des Eigentums als Bestandteil der nach den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts verbürgten Grundrechte erstrecke sich nicht auf Sachverhalte, die ihrerseits nicht in den Geltungsbereich des Gemeinschaftsrechts fielen [23].

18. Die Kommission führt aus, die bloße Tatsache, daß die Ausübung eines Fischereirechts Fischfang und -verkauf zur Folge haben könne, reiche nicht aus, um die in Rede stehenden innerstaatlichen Rechtsvorschriften in den Geltungsbereich der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen über den freien Warenverkehr fallen zu lassen [24]. Im vorliegenden Fall gehe es um ein Recht, das nur in Finnland ausgeübt werden könne, nicht um Güter, die verpackt und im Handel vertrieben werden könnten. Die Gemeinschaft habe keinen Gebrauch von ihrer Zuständigkeit gemacht, die gemeinsame Fischereipolitik auf

20 — Siehe die Verordnung (EWG) Nr. 3760/92 des Rates vom 20. Dezember 1992 zur Einführung einer gemeinschaftlichen Regelung für die Fischerei und die Aquakultur (ABl. L 389, S. 1) sowie die Verordnung (EWG) Nr. 3759/92 des Rates vom 17. Dezember 1992 über die gemeinsame Marktorganisation für Fischereierzeugnisse und Erzeugnisse der Aquakultur (ABl. L 388, S. 1).

21 — Siehe die Urteile vom 1. April 1982 in den verbundenen Rechtssachen 141/81 bis 143/81 (Holdijk u. a., Slg. 1982, 1299, Randnr. 12), vom 6. Oktober 1987 in der Rechtssache 118/86 (Nertsvoederfabriek Nederland, Slg. 1987, 3883, Randnr. 12) und vom 18. Dezember 1997 in der Rechtssache C-309/96 (Annibaldi, Slg. 1997, I-7493, Randnr. 20).

22 — Siehe die Urteile vom 23. Oktober 1986 in der Rechtssache 355/85 (Driancourt, Slg. 1986, 3231, Randnr. 10), vom 18. März 1980 in der Rechtssache 52/79 (Debauve u. a., Slg. 1980, 833, Randnr. 9), vom 23. April 1991 in der Rechtssache C-41/90 (Höfner und Elser, Slg. 1991, I-1979, Randnr. 37) und vom 16. Januar 1997 in der Rechtssache C-134/95 (USSL No. 47 di Biella, Slg. 1997, I-195, Randnr. 19).

23 — Siehe die Urteile in den Rechtssachen Annibaldi (Randnrn. 21 bis 23) und Kremzow.

24 — Wegen der Definition des Begriffs „Ware" siehe die Urteile vom 9. Juli 1992 in der Rechtssache C-2/90 (Kommission/Belgien, Slg. 1992, I-4431), vom 30. April 1974 in der Rechtssache 155/73 (Sacchi, Slg. 1974, 409), vom 24. März 1994 in der Rechtssache C-275/92 (Schindler, Slg. 1994, I-1039), vom 27. April 1994 in der Rechtssache C-393/92 (Almelo u. a., Slg. 1994, I-1477) und vom 2. April 1998 in der Rechtssache C-213/96 (Outokumpu, Slg. 1998, I-1777).

die Freizeitfischerei in Süßwassergewässern zu erstrecken; diese sei somit in der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten verblieben. Personen wie etwa Touristen, die für die Erlaubnis bezahlten, in Gewässern eines anderen Mitgliedstaates zu fischen, könnten zwar als Empfänger grenzüberschreitender Dienstleistungen angesehen werden [25]. Ein solch grenzüberschreitendes Element lasse sich jedoch vorliegend nicht feststellen.

19. Ohne Zweifel fällt die durch das Gesetz von 1996 eingeführte Regelung nicht in den Geltungsbereich der Bestimmungen des Vertrages über den Warenverkehr. Die Bestimmung des Begriffes „Waren" in der Rechtssache Kommission/Italien [26] — „Erzeugnisse, die einen Geldwert haben und deshalb Gegenstand von Handelsgeschäften sein können" — kann nicht dahin verstanden werden, daß unter diesen Begriff alles zu subsumieren ist, was vermarktet werden kann. Diese Definition wurde vielmehr als Antwort auf das Vorbringen entwickelt, daß künstlerische, historische, archäologische oder völkerkundliche Objekte nicht unter die Bestimmungen des EG-Vertrags fielen, die, so wurde behauptet, lediglich auf „gewöhnliche Güter" anwendbar seien. Der Gerichtshof verwendete zudem den Ausdruck „Erzeugnisse".

20. Waren im üblichen Sinne des Wortes weisen greifbare körperliche Merkmale auf. Der EG-Vertrag enthält eigene Vorschriften über den freien Warenverkehr einerseits, den freien Dienstleistungsverkehr andererseits. In den Fällen, in denen der Gerichtshof die Frage zu entscheiden hatte, hat er sich für eine funktionelle Betrachtungsweise entschieden und eine erschöpfende Definition vermieden. Fernsehsendungen „sind... ihrer Natur nach als Dienstleistungen" anzusehen [27]. Lotterietätigkeiten umschlössen ebenfalls im wesentlichen die Erbringung von Dienstleistungen; die Versendung von Losen, Werbematerial und Anmeldeformularen sei kein „Selbstzweck" [28]. Auf der anderen Seite unterlägen Abfälle, ob wiederverwendbar oder nicht, als Gegenstände, „die im Hinblick auf Handelsgeschäfte über eine Grenze verbracht werden, unabhängig von der Natur dieser Geschäfte Artikel 30" [29]. Es mag daher überraschen, daß der Ge-

25 — Siehe die Urteile vom 31. Januar 1984 in den verbundenen Rechtssachen 286/82 und 26/83 (Luisi und Carbone, Slg. 1984, 377) und vom 2. Februar 1989 in der Rechtssache 186/87 (Cowan, Slg. 1989, 195).

26 — A. a. O., 428, letzter Absatz.

27 — Urteil Sacchi, Randnr. 6.

28 — Urteil Schindler, Randnr. 22.

29 — Urteil in der Rechtssache Kommission/Belgien, Randnr. 26. Artikel 30 EG-Vertrag ist durch die Vertragsänderung zu Artikel 28 EG geworden. Siehe auch die Randnrn. 27 und 28 des Urteils.

richtshof elektrischen Strom ungeachtet der Tatsache, daß er nicht berührbar ist, als Ware betrachtet hat[30]. Er hat hierbei berücksichtigt, daß Strom im Gemeinschaftsrecht und in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten sowie im Zolltarifschema der Gemeinschaft als Ware angesehen wird. Meines Erachtens muß elektrischer Strom als Sonderfall betrachtet werden, was sich vielleicht durch seine Eigenschaft als Energiequelle und somit dadurch rechtfertigen läßt, daß er in Wettbewerb mit Gas und Öl steht.

21. Ich glaube nicht, daß sich die Auffassung des Klägers auf eine analoge Heranziehung des geistigen Eigentums stützen läßt. Natürlich kann eine Reihe von gewerblichen Schutzrechten Auswirkungen auf den Warenhandel haben: Patent-, Urheber- und Warenzeichenrecht spielen sämtlich eine solche Rolle. Das Gemeinschaftsrecht betrachtet jedoch gewerbliche Schutzrechte als solche nicht als eine Warenart. Im Urteil in der Rechtssache Phil Collins u. a. wird ihnen vielmehr eine Natur sui generis zugeschrieben; wegen ihrer wirtschaftlichen Auswirkung werden sie nichtsdestoweniger als unter den EG-Vertrag fallend betrachtet:

„Aus dem Vorstehenden ergibt sich, daß das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte, die insbesondere wegen ihrer Auswirkungen auf den innergemeinschaftlichen Austausch von Gütern und Dienstleistungen in den Anwendungsbereich des Vertrags fallen, zwangsläufig dem in Artikel 7 Absatz 1 EWG-Vertrag niedergelegten allgemeinen Diskriminierungsverbot unterliegen, ohne daß es noch erforderlich wäre, sie mit den besonderen Vorschriften der Artikel 30, 36, 59 und 66 EWG-Vertrag in Verbindung zu bringen." [31]

22. Räumt jemand anderen Personen zeitweilig das Recht ein, Grundstücke oder Gewässer für Erholungszwecke zu nutzen, so stellt dies eine Dienstleistung dar, die, wenn sie an Personen mit Wohnsitz in einem anderen Land erbracht wird, unter die Bestimmungen des EG-Vertrags über Dienstleistungen fällt. Eine solche Tätigkeit läßt sich mit dem Vermieten von Sporteinrichtungen oder Hotelzimmern oder der Einräumung sonstiger Rechte zur zeitweiligen Nutzung von Grundstücken vergleichen[32]. Daß Güter — hier: Fisch — aus dem Rechtsgeschäft hervorgehen können, ist unerheblich, denn es gibt viele Dienstleistungen, die im Zuge des Produktionsverfahrens für Güter erbracht werden können.

30 — Siehe das Urteil in der Rechtssache Almelo sowie das Urteil vom 23. Oktober 1997 in der Rechtssache C-158/94 (Kommission/Italien, Slg. 1997, I-5789, Randnrn. 14 bis 20.

31 — Urteil vom 20. Oktober 1993 in den verbundenen Rechtssachen C-92/92 und C-326/92 (Slg. 1993, I-5145, Randnr. 27). Artikel 7 EWG-Vertrag wurde nach der ersten Änderung zu Artikel 6 EG-Vertrag; nach der zweiten Änderung ist er jetzt zu Artikel 12 EG geworden. Artikel 30 EWG-Vertrag wurde nach der Änderung zu Artikel 28 EG; Artikel 36 EWG-Vertrag wurde nach der Änderung zu Artikel 30 EG, Artikel 59 EWG-Vertrag zu Artikel 49 EG, Artikel 66 EWG-Vertrag zu Artikel 55 EG.

32 — Siehe z. B. das Urteil vom 17. Juni 1997 in der Rechtssache C-70/95 (Sodemare u. a., Slg. 1997, I-3395, Randnrn. 36 bis 40.

23. Ich schlage daher vor, die erste Vorlagefrage zu verneinen. Hieraus folgt, daß die Fragen 2 bis 6 keiner Beantwortung bedürfen. Somit muß im Hinblick auf die siebente Frage festgestellt werden, ob die Bestimmungen des EG-Vertrags über Dienstleistungen auf den vorliegenden Sachverhalt anwendbar sind.

24. Unstreitig haben sowohl der Kläger als auch der Beklagte ihren Wohnsitz in Finnland. Der Gerichtshof hat stets die Auffassung vertreten, daß die Bestimmungen des EG-Vertrags über den freien Dienstleistungsverkehr nicht auf Tätigkeiten Anwendung finden, deren maßgebliche Merkmale nur auf einen einzigen Mitgliedstaat hinweisen [33]. Zwar sind die Parteien auf die Frage eingegangen, ob das Gesetz von 1996 die Möglichkeiten der Grundeigentümer beeinträchtigen könnte, nichtfinnischen Touristen Dienstleistungen zu erbringen, die darin bestehen würden, diesen das Fischen in den Gewässern der Eigentümer zu gestatten sowie Unterkunft und sonstige Dienste zu gewähren; der vorliegende Fall betrifft jedoch keine Geschäfte mit einem derartigen grenzüberschreitenden Charakter. Somit weist das Verfahren keine Verbindung zu einem der Sachverhalte auf, den die gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften über den freien Dienstleistungsverkehr regeln sollen. Dem steht nicht entgegen, daß in einem dem vorliegenden Fall ähnlichen Sachverhalt ein nichtfinnischer Fischer kraft einer gemäß dem Gesetz von 1996 erteilten Erlaubnis in den Gewässern des Klägers fischen könnte [34].

25. Weiter liegt im vorliegenden Zusammenhang offensichtlich kein Grund vor, die ständige Rechtsprechung zur Befugnis eines Beteiligten, sich auf die Bestimmungen des EG-Vertrags über Dienstleistungen zu berufen, im Licht des Urteils in der Rechtssache Pistre zu überprüfen, mit dem der Gerichtshof die hergebrachte Rechtsprechung zur Befugnis gewisser nationaler Erzeuger aufgegeben hat, sich gegenüber innerstaatlichen Rechtsvorschriften, die einheimische und eingeführte Waren zum Nachteil der letzteren unterschiedlich behandelten, auf die Vorschriften des EG-Vertrags über den freien Warenverkehr zu berufen [35]. Es kann dahingestellt bleiben, ob die unterschiedslos anwendbaren Bestimmungen des Gesetzes von 1996, um die es vorliegend geht, möglicherweise Einschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs darstellen können; jedenfalls steht fest, daß eine derartige unterschiedliche Behandlung hier nicht vorliegt.

33 — Siehe Urteil Debauve (Randnr. 9) sowie Urteile vom 16. Februar 1995 in den verbundenen Rechtssachen C-29/94 und C-35/94 (Aubertin u. a., Slg. 1995, I-301, Randnr. 9) und USSL No. 47 di Biella (Randnr. 19).

34 — Siehe Urteil Höfner und Elsner (Randnr. 39).

35 — Urteil vom 7. Mai 1997 in den verbundenen Rechtssachen C-321/94 bis C-324/94 (Slg. 1997, I-2343, Randnr. 45).

V — Antrag

26. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, die Fragen des Pargas tingsrätt wie folgt zu beantworten:

1. Fischereirechte und Erlaubnisse zum Spinnangeln sind keine Waren im Sinne des EG-Vertrags.

2. Die Bestimmungen des EG-Vertrags über die Freiheit des Dienstleistungsverkehrs sind nicht auf Sachverhalte anwendbar, die in jeder Hinsicht nur auf einen einzigen Mitgliedstaat hinweisen.