SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS JEAN-PIERRE WARNER VOM 18. SEPTEMBER 1979 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Diese Rechtssache ist im Wege eines Vorabentscheidungsersuchens des Verwaltungsgerichts Münster vor den Gerichtshof gelangt. Sie betrifft die Frage, ob bestimmte Beschränkungen mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind, die in der Bundesrepublik Deutschland für Futtermittelimporte gelten, um sicherzustellen, daß diese keine Salmonellen enthalten.

Klägerin im Ausgangsverfahren ist die Firma Denkavit Futtermittel GmbH, Warendorf, Nordrhein-Westfalen. Die Klägerin, die in Warendorf über ein eigenes Werk zur Herstellung von Futtermitteln verfügt, führt darüber hinaus seit 1961 Erzeugnisse in die Bundesrepublik ein, die sie von der mit ihr verbundenen niederländischen Firma Denkavit Nederlands BV, Voorthuizen, bezieht. Es handelt sich dabei um Waren von zweierlei Art:

1. Futtermittel für Ferkel, die von der niederländischen Firma selbst hergestellt und unter der Marke „Denkavit" oder „Rekord" in den Verkehr gebracht werden; ihre genaue Zusammensetzung ändert sich entsprechend der jeweiligen Marktlage bei den Ausgangserzeugnissen, an Bestandteilen tierischer Herkunft enthalten sie jedoch lediglich Milchpulver und tierische Fette (Schweinespeck oder Talg von Rindern);
2. Konzentrate, die jeweils etwa zur Hälfte aus Milchpulver und tierischen Fetten bestehen; bei diesen handelt es sich um Halbfabrikate zur Herstellung von Futtermitteln auf Milchbasis; die holländische Firma bezieht sie von Molkereien in den Niederlanden.

Beklagter im Ausgangsverfahren ist der Minister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten des Landes Nordrhein-Westfalen. Der Grund dafür ist, daß bis zum Inkrafttreten einer bundesrechtlichen Regelung durch die „Verordnung über die Einfuhr und die Durchfuhr von Futtermitteln tierischer Herkunft und von Knochenmaterial" vom 15. August 1978 am 1. April 1979 für die Regelung dieser Materie in der Bundesrepublik die Länder zuständig waren. Jedes Land hatte diesbezüglich seine eigenen Rechtsvorschriften, obwohl die Rechtsvorschriften anscheinend in allen Ländern außer in Nebensächlichkeiten übereinstimmten. In der mündlichen Verhandlung ist vorgetragen worden, die durch die früheren Rechtsvorschriften der Länder aufgeworfenen Probleme könnten sich in sehr ähnlicher Weise auch bei der neuen bundesrechtlichen Regelung stellen.

Bei der in Nordrhein-Westfalen geltenden Regelung handelte es sich um die „Viehseuchenverordnung über die Ein- und Durchfuhr von Futtermitteln tierischer Herkunft aus dem Auslande" vom 18. September 1957, die ich wie die Kommission als „Einfuhrverordnung" bezeichnen werde.

Die wichtigsten Erfordernisse nach der Einfuhrverordnung waren in den §§ 1 und 2 niedergelegt.

§ 1 bestimmte:

1 — Aus dem Englischen übersetzt.

„Futtermittel tierischer Herkunft ... dürfen in das Zollinland nur eingeführt werden, wenn bei der Einfuhr eine Bescheinigung der zuständigen Behörde des Ausfuhrlandes vorgelegt wird, aus der hervorgeht, daß die Ware bei oder nach der Trocknung einem Erhitzungsverfahren unterworfen ist, durch das etwa vorhandene Salmonellen abgetötet werden."

§ 2 bestimmte:

„(1) Die Futtermittel unterliegen bei der Einfuhr einer amtlichen Untersuchung durch tierärztliche Sachverständige in einem staatlichen Veterinäruntersuchungsamt. Sie dürfen erst eingeführt werden, wenn durch bakteriologische Untersuchung festgestellt ist, daß die Ware frei von Salmonellen ist.

Für die Untersuchungen sind bei gleichartigen Sendungen

— von 1 bis 100 Säcken aus 5 v. H. der Säcke

— von 101 bis 500 Säcken aus 3 v. H. der Säcke

— und darüber hinaus aus 2 v. H. der Säcke

Proben zu entnehmen.

(2) Werden bei der Untersuchung nach Absatz 1 Salmonellen festgestellt, sind die Futtermittel nur einfuhrfähig, nachdem sie einem unter ordnungsbehördlicher Aufsicht durchgeführten Erhitzungsverfahren unterworfen wurden, durch das die Salmonellen abgetötet werden."

Durch diese Paragraphen war also eine doppelte Schutzmaßnahme vorgesehen: eine Bescheinigung der zuständigen Behörde des Ausfuhrlandes (§ 1) und eine der Einfuhr vorausgehende Untersuchung von Proben der Ware in einem deutschen Veterinäruntersuchungsamt (§ 2).

Die Wirkung dieser Paragraphen wurde jedoch in gewissem Umfang durch § 9 abgeschwächt, nach dem es dem Minister vorbehalten war, „Ausnahmen von den Vorschriften dieser Verordnung zuzulassen, wenn eine Einschleppung und eine Verbreitung von Tierseuchen durch die Ein- und Durchfuhr der ... Waren nicht zu befürchten ist".

Die Klägerin behauptet, als sie begonnen habe, die fraglichen Erzeugnisse aus den Niederlanden einzuführen, seien ihre Importe etwa zehn Jahre lang nicht einer systematischen tierärztlichen Untersuchung unterzogen worden. Von 1972 an seien die §§ 1 und 2 der Einfuhrverordnungen jedoch in aller Schärfe auf diese Einfuhren angewendet worden.

1976 beantragte die Klägerin bei dem Minister, nach § 9 eine Ausnahme von den Erfordernissen der §§ 1 und 2, hilfsweise von den Erfordernissen eines der beiden Paragraphen, vorzugsweise des § 2, zuzulassen. Sie stützte ihren Antrag auf Artikel 30 EWG-Vertrag, wie er vom Gerichtshof in der Rechtssache 4/75 *(Rewe-Zentralfinanz/Landwirtschaftskammer,* Slg. 1975, 843) ausgelegt worden sei, und machte geltend, die Erfordernisse der §§ 1 und 2 stellten Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen dar, die — unter dem alleinigen Vorbehalt von Ausnahmen nach Artikel 36 des Vertrages — nach Artikel 30 verboten seien. Die Klägerin behauptete, die Erfordernisse des § 2 führten in der Praxis dazu, daß die Waren drei Tage lang an der Grenze aufgehalten würden; dies wiederum bedeute, daß sie nicht durch Lkw befördert werden könnten, sondern mit der Eisenbahn befördert werden müßten, weil es unwirtschaftlich sei, einen Lkw drei Tage stillstehen zu lassen. Außerdem sei die Beförderung mit der Bahn teurer und umständlicher als die Beförderung mit dem Lkw direkt „von Haus zu Haus".

Ebenfalls unter Berufung auf das Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache *Rewe-Zentralfinanz* machte die Klägerin geltend, die Erfordernisse des § 2 könnten nicht mit Artikel 36 gerechtfertigt werden, da die Erzeugung von Futtermitteln in Nordrhein-Westfalen nicht einer systematischen Überwachung unterliege. Darüber hinaus sei es in Anbetracht der Zuverlässigkeit der von den holländischen Behörden nach § 1 ausgestellten Bescheinigung nicht gerechtfertigt, zusätzlich eine Untersuchung nach § 2 zu verlangen. Entsprechend entfalle durch eine Untersuchung nach § 2 wohl das Bedürfnis, eine Bescheinigung der holländischen Behörden zu verlangen, die zu beschaffen auch Mühe und Kosten verursache.

Es kam zu einem Briefwechsel zwischen dem Minister und dem Rechtsanwalt der Klägerin, aufgrund dessen der Klägerin Anfang 1977 vom Minister in Aussicht gestellt wurde, daß nach § 9 Ausnahmen von den Erfordernissen des § 2 für ihre Einfuhren bewilligt würden, die jeweils für einen Zeitraum von drei Monaten und für ein namentlich bezeichnetes Zollamt gelten sollten. Zur Erlangung einer Ausnahmegenehmigung müsse die Klägerin erklären, daß:

1. die eingeführten Futtermittel außer Milcherzeugnissen in Pulverform und tierischem Fett keine anderen Bestandteile tierischer Herkunft enthielten,
2. die Milcherzeugnisse ausschließlich aus pasteurisierter Milch hergestellt und
3. die Fette auf mindestens 85 Grad Celsius erhitzt worden seien und
4. das ganze Herstellungsverfahren als „abgeschlossenes Verfahren" durchgeführt worden sei.

Die Klägerin äußerte Zweifel an der Vereinbarkeit dieser Bedingungen mit den Artikeln 30 und 36 des Vertrages, gab jedoch unter Vorbehalt ihrer gesetzlichen Rechte die seitens des Ministers verlangten Erklärungen ab. Dementsprechend wurde ihr am 15. März 1977 eine Genehmigung erteilt.

In der Genehmigung hieß es, daß sie drei Monate gültig sei und aus veterinärbehördlichen Gründen jederzeit entschädigungslos widerrufen werden könne. Sie enthielt Angaben über: die Menge jeder der beiden Arten von Waren, die nach der Genehmigung eingeführt werden durften (350 Tonnen Ferkelfuttermittel „Denkavit" und 50 Tonnen Milchpulver-Fett-Konzentrat), den Ursprung der Waren (die Niederlande), die Zolldienststelle, über die die Waren eingeführt werden sollten (Oeding), ihren Bestimmungsort (Warendorf) und den Empfänger (die Klägerin). Ferner wurde die Genehmigung davon abhängig gemacht, daß bei der Einfuhr jeweils eine Bescheinigung der erwähnten Art vorgelegt würde; eine weitere Nebenbestimmung ging dahin, daß die Erzeugnisse in neuen Plastiksäcken einzuführen und diese nach der Entleerung zu beseitigen seien.

Für die Genehmigung wurde eine Gebühr von 50 DM nach der nordrhein-westfälischen „Allgemeinen Verwaltungsgebührenordnung" vom 9. Januar 1973 festgesetzt.

Im Ausgangsverfahren vor dem Verwaltungsgericht Münster bestreitet die Klägerin die Gültigkeit der beschränkenden Nebenbestimmungen, mit denen die Genehmigung versehen wurde, sowie die Rechtmäßigkeit der Festsetzung einer Gebühr hierfür.

Sie werden sich, meine Herren Richter, erinnern, daß die Klägerin bei Beantragung der Genehmigung behauptet hatte, in Nordrhein-Westfalen gebe es keine

Rechtsvorschriften über die systematische Überwachung der einheimischen Erzeugung von Futtermitteln. Dies trifft anscheinend zu, jedoch gab es in dem Zeitraum, der hier von Bedeutung ist, in Deutschland immer Vorschriften, nach denen die Veterinärbehörden Anlagen zur gewerbsmäßigen Herstellung von Futtermitteln, die Stoffe tierischer Herkunft enthalten, zu überwachen hatten. Die diesbezüglichen Rechtsvorschriften sind nunmehr in der Bundesverordnung „über die Behandlung von Futtermitteln tierischer Herkunft bei gewerbsmäßiger Herstellung" vom 28. Juli 1977 enthalten. Vor deren Inkrafttreten galt in Nordrhein-Westfalen eine ähnliche Regelung aufgrund der „Viehseuchenverordnung zur Ausführung des Viehseuchengesetzes" vom 24. November 1964.

In den Niederlanden bestehen keine solchen zwingenden Vorschriften. Tatsächlich scheint dort jedoch eine ähnliche Überwachung von Unternehmen stattzufinden, jedenfalls wenn sie für die Ausfuhr produzieren. Dem Verwaltungsgericht lagen Beweise über die relative Häufigkeit und Gründlichkeit der in den Niederlanden bzw. in Deutschland durchgeführten Untersuchungen vor. Aufgrund dieser Beweise (die auch dem Gerichtshof vorliegen) kam das Verwaltungsgericht zu dem Ergebnis, daß die Überwachung des Werks der Firma Denkavit Nederlands BV in Voorthuizen durch die holländischen Behörden mindestens ebenso zuverlässig wie jene ist, welche die deutschen Behörden bei Anlagen innerhalb ihres Zuständigkeitsbereichs durchführen.

Die Vorlagefrage des Verwaltungsgerichts

Die Vorlagefrage des Verwaltungsgerichts ist in einen einzigen annähernd zwei Seiten langen Satz gefaßt.

Einleitend werden darin die Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts genannt, die dem Verwaltungsgericht einschlägig zu sein scheinen. Es sind dies die Artikel 9, 30 und 36 des Vertrages sowie die Verordnungen (EWG) des Rates Nrn. 804/68 und 2727/75 „über die gemeinsame Marktorganisation für Milch und Milcherzeugnisse" bzw. „über die gemeinsame Marktorganisation für Getreide".

Sodann werden zwei selbständige Fragen gestellt.

Die erste betrifft das Problem, ob die §§ 1 und 2 der Einfuhrverordnung für sich betrachtet mit den genannten Vorschriften vereinbar sind. Mit ihr wird gefragt, ob diese Vorschriften dahin auszulegen sind, daß es verboten ist, in einem Mitgliedstaat durch Rechtsnorm „die Einfuhr von Futtermitteln tierischer Herkunft aus einem anderen Mitgliedstaat ... hinsichtlich jeder Partie von einer Bescheinigung der zuständigen Behörde des Exportlandes abhängig zu machen, aus der hervorgeht, daß die Futtermittel einem Verfahren zur Abtötung von Salmonellen unterworfen wurden und zusätzlich die Einfuhr erst zu genehmigen, wenn die zuständige staatliche Behörde des Importlandes durch bakteriologische Untersuchung festgestellt hat, daß die Ware frei von Salmonellen ist".

Die zweite selbständige Frage betrifft § 9 der Einfuhrverordnung und die Art und Weise, in der der Minister im vorliegenden Fall seine Befugnisse aus § 9 ausgeübt hat. Mit ihr wird gefragt, ob die erwähnten Vorschriften des Gemeinschaftsrechts dahin auszulegen sind, daß es verboten ist, die Zulassung von Ausnahmen von den in der ersten selbständigen Frage erwähnten Erfordernissen durch besondere Genehmigungen in das Ermessen der zuständigen Behörde zu stellen und ihr damit die Befugnis einzuräumen, eine solche Genehmigung „mit der Maßgabe zu erteilen, daß

— die Genehmigung nur befristet erteilt wird, jederzeit aus veterinärbehördlichen Gründen entschädigungslos widerrufen werden kann, ferner, dem Antrag entsprechend, nur für Ware einer bestimmten Menge und Herkunft und nur für den Transport über bestimmte Zolldienststellen zu bestimmten Empfängern gültig ist,

— für jede einzelne Partie eine Bescheinigung der Veterinärbehörde des Exportlandes über Zusammensetzung und Behandlungsverfahren der einzuführenden Futtermittel vorzulegen ist,

— die Einfuhr in Plastiksäcken nur zugelassen wird, wenn diese neu sind und nach der Entleerung unschädlich beseitigt werden,

— für jede Genehmigung eine Verwaltungsgebühr von mindestens fünf und höchsten fünfzig Deutsche Mark erhoben wird".

Den Abschluß bildet ein Absatz, durch den der Gerichtshof angefordert wird, bei der Beantwortung der Fragen davon auszugehen, daß

„einerseits eine viehseuchenrechtliche Vorschrift des Importlandes für die inländische Produktion allgemein die veterinärbehördliche Überwachung der Anlagen zur gewerbsmäßigen Herstellung von Futtermitteln, die Erzeugnisse tierischer Herkunft enthalten, bestimmt, andererseits eine vergleichbare Vorschrift im Exportland nicht besteht, der exportierende Herstellungsbetrieb jedoch einer der im Importland praktizierten Überwachung mindestens vergleichbaren amtlichen Kontrolle unterliegt".

Die Verordnungen Nr. 804/68 und Nr. 2727/75

Wie es scheint, fallen die von der Klägerin eingeführten Futtermittel je nach ihrer genauen Zusammensetzung entweder unter die gemeinsame Marktorganisation für Milch und Milcherzeugnisse oder unter die für Getreide. Nach Artikel 22 der Verordnung Nr. 804/68 ist es ausdrücklich untersagt, „im innergemeinschaftlichen Handel" Zölle oder Abgaben gleicher Wirkung zu erheben und mengenmäßige Beschränkungen oder Maßnahmen gleicher Wirkung aufzuerlegen. Das Verwaltungsgericht meinte, ein ähnliches Verbot sei stillschweigend in der Verordnung Nr. 2727/75 enthalten. Es dürfte jedoch, worauf die Kommission hingewiesen hat, eher zutreffen, daß in die früheren Verordnungen über die Errichtung gemeinsamer Marktorganisationen für die Agrarerzeugnisse Vorschriften von der Art des Artikels 22 der Verordnung Nr. 804/68 deshalb aufgenommen wurden, weil die Vertragsartikel über die Abschaffung von Handelsschranken innerhalb der Gemeinschaft (insbesondere die Artikel 9 und 30) erst mit dem Ende der Übergangszeit unmittelbar wirksam wurden. Jetzt wo diese Artikel unmittelbare Wirkung entfalten, haben Bestimmungen von der Art des Artikels 22 ihren Sinn verloren, da sie dem Inhalt des Vertrages nichts hinzufügen.

Ich brauche demnach die Frage, die das Verwaltungsgericht dem Gerichtshof vorgelegt hat, nur im Hinblick auf die Artikel 9, 30 und 36 des Vertrages zu erörtern.

Artikel 9 des Vertrages

Die Anwendung von Artikel 9, der die Erhebung von Ein- und Ausfuhrzöllen sowie von Abgaben gleicher Wirkung zwischen den Mitgliedstaaten verbietet, kann natürlich nur hinsichtlich der Gebühr für die Genehmigung in Betracht kommen, die der Minister der Klägerin erteilt hat.

Nach der gefestigten Rechtsprechung des Gerichtshofes umfaßt der Begriff „Abga-

ben zollgleicher Wirkung" alle im Zusammenhang mit der Einfuhr von Waren auferlegten Abgaben, es sei denn, sie werden nach einer allgemeinen inländischen Abgabenregelung erhoben, die eingeführte und einheimische Erzeugnisse in gleicher Weise erfaßt, oder sie stellen ein Entgelt für einen wirklichen dem Importeur geleisteten Dienst dar, was auf zum Wohl der Allgemeinheit durchgeführte Kontrollen nicht zutrifft; siehe z. B. Rechtssache 29/72, *Marimex/Italienische Finanzverwaltung,* Slg. 1972, 1309; Rechtssache 39/73, *Rewe-Zentralfinanz/Landwirtschaftskammer Westfalen-Lippe,* Slg. 1973, 1039; Rechtssache 63/74, *Cadsky/Istituto Nazionale per il Commercio Estero,* Slg. 1975, 281; Rechtssache 87/75, *Bresciani/Italienische Finanzverwaltung,* Slg. 1976, 129; sowie Rechtssache 35/76, *Simmenthal/Italienisches Finanzministerium,* Slg. 1976, 1871.

Ich bin demgemäß der Meinung, daß selbst dann, wenn man zugunsten des Ministers annimmt, die von ihm durchgeführte Genehmigungsregelung nach § 9 der Einfuhrverordnung und die mit der Ausnahmebewilligung für die Klägerin verbundenen Nebenbestimmungen seien im übrigen gültig, für eine solche Genehmigung keine Gebühr verlangt werden darf. Hiergegen hat der Minister in dem Verfahren vor dem Gerichtshof auch keine Argumente vorzubringen versucht.

Artikel 30 und 36 des Vertrages

Bei ihrem Vorbringen gingen die Beteiligten davon aus, daß die §§ 1, 2 und 9 der Einfuhrverordnung ohne jeden Zweifel Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen darstellen, die nach Artikel 30 des Vertrages verboten sind, es sei denn, daß für sie eine Ausnahme nach Artikel 36 gilt.

Daß diese Annahme hinsichtlich der §§ 2 und 9 zutrifft, ist meines Erachtens klar. Es gibt eine umfangreiche Rechtsprechung dafür, daß gesundheitspolizeiliche Untersuchungen von Einfuhren derartige Maßnahmen darstellen; siehe z. B. Rechtssache 4/75, *Rewe-Zentralfinanz/Landwirtschaftskammer,* Slg. 1975, 843, und Rechtssache 35/76, *Simmenthal/Italienisches Finanzministerium,* Slg. 1976, 1871. Es gibt eine ähnlich umfangreiche Rechtsprechung dafür, daß jedes System von Einfuhrgenehmigungen eine derartige Maßnahme darstellt; siehe z. B. die Rechtssachen 51-54/71, *International Fruit Company/Produktschap Groenten en Fruit,* Slg. 1971, 1107, und Rechtssache 41/76, *Donckerwolcke/Procureur de la République,* Slg. 1976, 1921; vgl. auch Rechtssache 82/77, *Staatsanwaltschaft des Königreichs der Niederlande/van Tiggele,* Slg. 1978, 25, in der entschieden wurde, daß eine Regelung, durch die sich ein Händler zur Stellung eines Antrags auf Freistellung von einer Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung gezwungen sieht, ihrerseits eine derartige Maßnahme darstellt.

Was § 1 der Einfuhrverordnung angeht, so ist die Lage jedoch nicht so klar. Es gibt meines Wissens keine Rechtssache, in der der Gerichtshof entschieden hätte, daß notwendigerweise eine grundsätzlich nach Artikel 30 verbotene Maßnahme vorliegt, wenn verlangt wird, daß Waren von einer Bescheinigung dieses oder jenes Inhalts begleitet sein müssen. Meines Erachtens kann auch nicht geltend gemacht werden, daß dem grundsätzlich so sein müsse. Unter Umständen bezweckt und bewirkt das Erfordernis einer die Ware begleitenden Bescheinigung eine Erleichterung, nicht aber eine Behinderung des Handels. Aus eben diesem Grund wird im Gemeinschaftsrecht selbst vielfach ein solches Erfordernis aufge-

stellt. Ein gutes Beispiel dafür, auf das der Minister aufmerksam gemacht hat, sind die Gesundheitsbescheinigungen, die durch die Richtlinien des Rates 64/432/EWG „zur Regelung viehseuchenrechtlicher Fragen im innergemeinschaftlichen Handelsverkehr mit Rindern und Schweinen" und 64/433/EWG „zur Regelung gesundheitlicher Fragen beim innergemeinschaftlichen Handelsverkehr mit frischem Fleisch" vorgeschrieben sind. In der Rechtssache 8/74, *(Staatsanwaltschaft/Dassonville,* Slg. 1974, 837) ließ der Gerichtshof ausdrücklich die Frage offen, ob das Erfordernis einer Ursprungsbescheinigung entweder überhaupt nicht unter Artikel 30 fällt oder zwar darunter fällt, jedoch einen Ausnahmetatbestand nach Artikel 36 erfüllt, soweit es in sinnvoller Weise dem Schutz der Verbraucher und der Bekämpfung unlauterer Handelspraktiken dient. Auch in der Rechtssache 2/78 *(Kommission/Belgien,* Urteil vom 16. Mai 1979, noch nicht veröffentlicht) hielt es der Gerichtshof nicht für erforderlich, auf diese Frage einzugehen. Aufgrund der vorliegenden Rechtsprechung kann meines Erachtens allenfalls festgestellt werden, daß die Rechtssachen *Dassonville* und *Kommission/Belgien* zeigen, daß das Erfordernis einer die Ware begleitenden Bescheinigung dann eine nach Artikel 30 verbotene Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung darstellt, wenn es nicht sinnvoll ist; derselbe Schluß kann aus der Rechtssache *Donckerwolcke* und deren Folgesachen, der Rechtssache 52/77 *(Cayrol/Rivoira,* Slg. 1977, 2261) und der Rechtssache 179/78 *(Procureur de la République/Rivoira,* Urteil vom 28. März 1979, noch nicht veröffentlicht), gezogen werden.

Meine eigene Auffassung geht dahin, daß das Erfordernis einer Bescheinigung überhaupt nicht unter Artikel 30 fällt, soweit es sinnvoll ist. Ich habe freilich Zweifel, daß es letztlich einen erheblichen Unterschied macht, ob man annimmt, das Erfordernis einer Bescheinigung von der durch § 1 der Einfuhrverordnung vorgeschriebenen Art, d. h. einer Bescheinigung darüber, daß Waren einer ihre Freiheit von Seuchenerregern gewährleistenden Behandlung unterzogen worden sind, falle, sofern es sinnvoll ist, überhaupt nicht unter Artikel 30, oder aber ob man davon ausgeht, daß ein solches Erfordernis zwar grundsätzlich unter Artikel 30 fällt, jedoch von diesem Verbot nach Artikel 36 ausgenommen ist, sofern es die in letzterem aufgestellten Voraussetzungen erfüllt. In beiden Fällen kommt es meines Erachtens auf die Prüfung derselben Frage an, denn das Erfordernis der Vorlage einer solchen Bescheinigung könnte dann wohl kaum als sinnvoll gelten, wenn die Vorlage nicht zum Schutz der Gesundheit oder des Lebens von Menschen oder Tieren erforderlich wäre oder aber ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung oder eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten darstellte.

Bezüglich des Artikels 36 bedient sich die Klägerin einer doppelten Argumentation.

Erstens beruft sie sich auf die Rechtssache 5/77, *(Tedeschi/Denkavit,* Slg. 1977, 1555), in der der Gerichtshof entschieden hat:

„Wenn in Anwendung des Artikels 100 EWG-Vertrag Richtlinien der Gemeinschaft die Harmonisierung der zur Gewährleistung des Schutzes der Gesundheit von Tieren und Menschen notwendigen Maßnahmen vorsehen und gemeinschaftliche Verfahren zur Kontrolle ihrer Einhaltung regeln, ist der Rückgriff auf Artikel 36 nicht mehr gerechtfertigt, und der von der Harmonisierungsrichtlinie gezogene Rahmen ist nunmehr maßgeblich für die Durchführung der geeig-

neten Kontrollen und den Erlaß von Schutzmaßnahmen." (Randnummer 35 der Entscheidungsgründe.)

Die Klägerin macht geltend, die mit dem innergemeinschaftlichen Futtermittelhandel verbundenen Probleme für die Gesundheit von Menschen und Tieren gehörten zu einem Bereich, der bereits erschöpfend durch nach Artikel 100 des Vertrages erlassene Harmonisierungsrichtlinien geregelt sei, so daß insoweit die Berufung auf Artikel 36 nicht mehr zulässig sei.

Der Minister und die Kommission halten dieses Vorbringen für unbegründet. Dem stimme ich zu.

Ich möchte nicht ihre Zeit mit einer Untersuchung aller Entschließungen und Richtlinien des Rates in Anspruch nehmen, auf die im Vorlagebeschluß und im Vorbringen der Beteiligten Bezug genommen wird. Denn die Argumentation der Klägerin, wie ich sie verstehe, stützt sich im wesentlichen zum einen auf eine Entschließung des Rates vom 22. Juli 1974 (ABl. vom 6. August 1974, C 92, S. 2), in der u. a. angekündigt wurde, daß der Rat Vorschläge über den „Verkehr mit Einzelfuttermitteln" und über den „Verkehr mit Mischfuttermitteln" annehmen werde, und zum anderen auf zwei Richtlinien, die der Rat gemäß dieser Entschließung erlassen hat. Es handelt sich um die Richtlinien 77/101/EWG vom 23. November 1976 „über den Verkehr mit Einzelfuttermitteln" und 79/373/EWG vom 2. April 1979 „über den Verkehr mit Mischfuttermitteln". Unter letztere müssen, worauf der Minister und die Kommission hingewiesen haben, die von der Klägerin aus den Niederlanden eingeführten Futtermittel fallen.

Die Richtlinie 79/373 wurde nicht nur nach den dieser Rechtssache zugrunde liegenden Vorgängen erlassen, sondern die Mitgliedstaaten haben nach Artikel 16 dieser Richtlinie auch bis zum 1. Januar 1981 Zeit, um die für ihre Einhaltung erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften in Kraft zu setzen. Daher halte ich es trotz der mutigen und klugen gegenteiligen Argumentation der Klägerin für ausgeschlossen, daß diese Richtlinie hier zur Anwendbarkeit des vom Gerichtshof in der Rechtssache *Tedeschi/Denkavit* festgehaltenen Grundsatzes führen kann. Ich brauche deshalb nicht das weitere Argument des Ministers und der Kommission zu erörtern, die Richtlinien 77/101 und 79/373 beträfen nicht Vorkehrungen gegen das Auftreten von Seuchenerregern in Futtermitteln.

Hilfsweise macht die Klägerin geltend, unter den hier vorliegenden Umständen berechtigte Artikel 36 des Vertrages weder zu einer doppelten Schutzmaßnahme, wie sie in den §§ 1 und 2 der Einfuhrverordnung vorgesehen sei, noch zu einem System befristeter oder zwar unbefristeter, aber mit Nebenbestimmungen von der Art versehener Genehmigungen, wie sie der Minister ihr auferlegt habe. Allenfalls berechtigte Artikel 36, so trägt die Klägerin vor, zu Stichproben, denn die wesentliche Schutzmaßnahme der deutschen Behörden habe darin zu liegen, daß sie sich durch ständige Verbindung zu den holländischen Behörden über Art und Umfang der von diesen im Betrieb der Firma Denkavit Nederlands BV durchgeführten Untersuchungen auf dem laufenden hielten. Für diese Ansicht spricht in gewisser Weise Artikel 5 des Vertrages und das Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache 104/75 *(De Peijper,* Slg. 1976, 613, Randnummer 27).

Was diesen Teil der Rechtssache angeht, so scheint es mir jedoch erforderlich, auf die Grundprinzipien zurückzugehen.

Eines dieser Grundprinzipien habe ich vorhin angedeutet. Wie der Gerichtshof

kürzlich in seinem Urteil in der Rechtssache 153/78 *(Kommission/Deutschland,* Urteil vom 12. Juli 1979, noch nicht veröffentlicht) erneut bekräftigt hat, sind Maßnahmen, die ein Mitgliedstaat zum Schutz der Gesundheit oder des Lebens von Tieren oder Menschen (oder aber auch von Pflanzen) getroffen hat, bei der Prüfung ihrer Gültigkeit nach Artikel 36 daran zu messen, ob sie „gerechtfertigt", d. h. zur Erreichung jenes Zweckes „erforderlich" sind. Dem möchte ich (wobei ich die Randnrn. 17 und 18 der Entscheidungsgründe in der Rechtssache *De Peijper* zitiere) folgendes hinzufügen:

„Eine nationale Regelung oder Praxis fällt daher nicht unter die Ausnahmebestimmungen des Artikels 36, wenn die Gesundheit oder das Leben von Menschen genauso wirksam durch Maßnahmen geschützt werden kann, die den innergemeinschaftlichen Handel weniger beschränken. Insbesondere kann Artikel 36 nicht zur Rechtfertigung von — selbst an sich zweckmäßigen — Regelungen oder Praktiken geltend gemacht werden, deren beschränkende Elemente ihre Ursache im wesentlichen in dem Bestreben finden, die Belastung der Verwaltung oder die öffentlichen Ausgaben zu vermindern, es sei denn, daß ohne diese Regelungen oder Praktiken diese Belastung oder diese Ausgaben deutlich die Grenzen dessen überschreiten, was vernünftigerweise verlangt werden kann."

Dem ist noch die selbstverständliche Einschränkung hinzuzufügen, daß solche Regelungen oder Praktiken nicht nach Artikel 36 „gerechtfertigt" sein können, wenn sie „ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung" oder „eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten" darstellen.

Zweitens ist es, wenn die Gültigkeit von Maßnahmen, die ein Mitgliedstaat angeblich zum Schutz der Gesundheit oder des Lebens von Menschen oder Tieren (oder von Pflanzen) getroffen hat, vor einem Gericht dieses Mitgliedstaats bestritten wird, Sache dieses Gerichts, die genannte Prüfung unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles, einschließlich der in diesem Staat geltenden Rechtsvorschriften und der infolge dieser Rechtsvorschriften dort vorherrschenden Verhältnisse, vorzunehmen. Bei einer Vorlage nach Artikel 177 des Vertrages kann der Gerichtshof, will er nicht seine Befugnisse überschreiten, kaum mehr tun, als erneut den Prüfungsmaßstab zu umschreiben; allenfalls kann er dem innerstaatlichen Gericht Hinweise darauf geben, welche Gesichtspunkte es bei Vornahme der Prüfung berücksichtigen sollte oder nicht.

Drittens hat immer die innerstaatliche Behörde, die sich auf Artikel 36 beruft, die Beweislast dafür, daß die angeblich nach diesem Artikel gerechtfertigte Maßnahme dies auch tatsächlich ist, d. h. daß sie der Prüfung standhält. Dies läßt sich, wie ich meine, aus zahlreichen Urteilen des Gerichtshofes, darunter dem in der Rechtssache 153/78, herauslesen.

Ich halte es also, meine Herren Richter, nicht für möglich, die Vorlagefrage des Verwaltungsgerichts Münster so detailbezogen zu beantworten, wie sie gestellt worden ist. Ich meine aber, daß Sie, meine Herren Richter, dem Verwaltungsgericht, besonders im Lichte der Ausführungen des Ministers, einige nützliche Anleitungen geben können.

Abgesehen von Bemerkungen allgemeiner Art über die ernsten Gefahren, die das etwaige Auftreten von Salmonellen in Futtermitteln für die Gesundheit von Tieren und Menschen mit sich bringt, ist in dieser Rechtssache seitens des Ministers kein Versuch unternommen worden, die doppelte Schutzmaßnahme nach den §§ 1 und 2 der Einfuhrverordnung zu rechtfertigen. Es ist zwar erwähnt worden, daß sich 1976 bei der Analyse

einer Probe, die aus einer von der Klägerin eingeführten Warensendung entnommen worden sei, Salmonellen gezeigt hätten, jedoch wurde dieser Umstand nicht eigens als Rechtfertigung für die doppelte Schutzmaßnahme angeführt. Außerdem bestreitet die Klägerin die Richtigkeit dieser Analyse. Das Vorbringen des Ministers zu diesem Teil der Rechtssache betraf, wenn ich es nicht falsch verstanden habe, ausschließlich den Inhalt und die Nebenbestimmungen der Genehmigung, die der Klägerin erteilt worden war.

Von der Kommission haben wir erfahren, daß nach ihren Informationen in allen anderen Mitgliedstaaten zwischen Futtermitteln, deren einzige Bestandteile tierischer Herkunft Milchpulver und Fette sind, und solchen Futtermitteln, die andere Bestandteile tierischer Herkunft enthalten, unterschieden wird. In all diesen Mitgliedstaaten — außer in Italien — unterliege die Einfuhr von Futtermitteln der ersten Art keinerlei Beschränkungen. Der Grund dafür sei, daß sowohl bei der Erzeugung von Milchpulver als auch bei der Gewinnung von Fetten das Erzeugnis so stark erhitzt werden müsse, daß alle vorhandenen Salmonellen notwendigerweise abgetötet würden. Italien verlangt anscheinend, daß Importe solcher Futtermittel von einer Bescheinigung darüber begleitet sein müssen, daß sie in einer die Salmonellen zerstörenden Weise behandelt worden sind. Als ich diesen Punkt dem Vertreter des Ministers in der mündlichen Verhandlung vorhielt, stimmte er der Auffassung zu, daß die von der Kommission erwähnten Herstellungsverfahren zur Zerstörung der Salmonellen ausreichten, und sagte, dem Minister gehe es allein um eine Bestätigung dafür, daß diese Verfahren tatsächlich angewandt worden seien — ein Gesichtspunkt, der wohl mehr auf die Erforderlichkeit einer die Ware begleitenden Bescheinigung als auf die Erforderlichkeit einer doppelten Schutzmaßnahme hindeutete.

Zur Notwendigkeit einer Bescheinigung ist seitens des Ministers auch darauf hingewiesen worden, daß es in den Niederlanden keine solche systematische Überwachung von Futtermittelfabriken gebe, wie sie in Deutschland gesetzlich vorgeschrieben sei; in den Niederlanden würden amtliche Untersuchungen nur durchgeführt, wenn und soweit dies wegen der Erfordernisse in den Ländern, in die die Futtermittel ausgeführt werden sollten, notwendig sei; demnach könnten die deutschen Behörden nur dadurch, daß sie eine Bescheinigung der holländischen Behörden verlangten, sicherstellen, daß die aus den Niederlanden eingeführten Futtermittel so sicher wie die in Deutschland hergestellten Futtermittel seien. Diese Behauptungen stehen natürlich nicht mit der Feststellung des Verwaltungsgerichts in Widerspruch, daß die amtlichen Untersuchungen in Holland (soweit sie durchgeführt werden) mindestens ebenso zuverlässig wie diejenigen in Deutschland seien.

Die Erläuterungen des Ministers zu den sonstigen Nebenbestimmungen, mit denen die Genehmigung für die Klägerin versehen war, lassen sich wie folgt zusammenfassen:

Zu dem Erfordernis, daß in der Genehmigung die Menge jeder der beiden Arten von nach der Genehmigung einzuführenden Futtermitteln angegeben sein solle, ist vorgebracht worden, dies stelle keine Beschränkung des Handels dar, weil die Menge von der Klägerin selbst festgelegt worden sei. Hierauf hat die Klägerin erwidert, die Notwendigkeit, für drei Monate im voraus über den Umfang der Einfuhren zu entscheiden, stelle ein Handelshemmnis dar, weil hierdurch die prompte Erledigung unvorhergesehener Aufträge erschwert werde.

Die Begründung für die Begrenzung der Gültigkeit der Genehmigung auf drei Monate war ziemlich vage formuliert; ich muß gestehen, daß ich ihr nicht folgen konnte.

Als Erklärung für das Erfordernis, die Herkunft der Waren anzugeben, ist vorgebracht worden, dies sei notwendig, um einen Mißbrauch der Genehmigung zu verhindern. Dies leuchtet einigermaßen ein, sofern man die Erforderlichkeit einer Genehmigung überhaupt bejaht.

Zur Erklärung für das Erfordernis, die Zolldienststelle, über die die Waren eingeführt werden sollten, sowie den Bestimmungsort und den Empfänger der Waren anzugeben, ist vorgebracht worden, dies sei notwendig, um die Nämlichkeit und den weiteren Weg von gemäß der Genehmigung eingeführten Warensendungen feststellen zu können, damit bei Ausbruch einer Salmonellose angemessene Schritte unternommen werden könnten. Es ist jedoch nicht geklärt worden, ob es entsprechende Vorschriften in Deutschland gibt, die es ermöglichen, in einem solchen Fall festzustellen, welchen Weg einheimische Futtermittel genommen haben.

Zu den Anforderungen an die Verpakkung der Waren und insbesondere zu der Frage, ob ähnliche Anforderungen auch bei einheimischen Futtermitteln gestellt werden, ist seitens des Ministers nichts vorgebracht worden. Fairerweise sollte jedoch erwähnt werden, daß Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie 79/373 unter dem Vorbehalt von Ausnahmen folgendes bestimmt:

„Die Mitgliedstaaten schreiben vor, daß Mischfuttermittel in geschlossenen Verpackungen oder Behältnissen in den Verkehr gebracht werden dürfen. Sie schreiben ferner vor, daß die Verpackungen oder Behältnisse so verschlossen sein müssen, daß der Verschluß beim Öffnen beschädigt wird und nicht wieder verwendet werden kann."

Es kann deshalb wohl angenommen werden, daß die Notwendigkeit solcher Erfordernisse allgemein bejaht wird.

Ergebnis

Aufgrund von alledem bin ich der Auffassung, daß die Antwort auf die Vorlagefrage des Verwaltungsgerichts wie folgt lauten sollte:

1. Artikel 30 und 36 EWG-Vertrag sind dahin auszulegen, daß danach jegliche Behinderung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten, die angeblich dem Schutz der Gesundheit oder des Lebens von Tieren oder Menschen dient, verboten ist, es sei denn, ihre Erforderlichkeit für diesen Schutz sei nachgewiesen. Diese Ausnahme gilt nicht

   a) für innerstaatliche Regelungen oder Praktiken, die diesem Zweck dienen sollen, wenn dieser wirksam durch Maßnahmen erreicht werden könnte, die den innergemeinschaftlichen Handel weniger behindern (und zu denen, soweit möglich, auch die Zusammenarbeit zwischen den Behörden der Mitgliedstaaten gehört);

b) für innerstaatliche Regelungen oder Praktiken, die zwar an sich zweckmäßig sind, jedoch im wesentlichen dazu bestimmt sind, die Belastung der zuständigen Behörden zu vermindern, es sei denn, daß ohne solche Regelungen oder Praktiken diese Belastung unzumutbar würde;

c) für innerstaatliche Regelungen oder Praktiken, die ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung oder eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten darstellen.

2. Wird die Gültigkeit von Maßnahmen, die ein Mitgliedstaat angeblich zum Schutz der Gesundheit oder des Lebens von Menschen oder Tieren getroffen hat, vor dem Gericht eines Mitgliedstaats bestritten, so ist es Sache dieses Gerichts, unter Berücksichtigung aller erheblichen Umstände festzustellen, ob und inwieweit zugunsten aller oder einzelner dieser Maßnahmen die genannte Ausnahme gilt; sie haben dabei zu beachten, daß die Beweislast für das Vorliegen der Ausnahme derjenige trägt, der sich auf sie beruft. Zu den erheblichen Umständen können gehören: die Art der fraglichen Waren, die Verfahren zu ihrer Herstellung, die Einzelheiten der in dem betreffenden Mitgliedstaat für eingeführte bzw. einheimische Erzeugnisse dieser Art geltenden Vorschriften, die Verhältnisse, die in einem anderen Mitgliedstaat vorherrschen, aus dem solche Waren eingeführt werden, und der Inhalt einschlägiger gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften.

3. Artikel 9 des Vertrages ist dahin auszulegen, daß selbst dann, wenn nachgewiesen ist, daß ein System von Einfuhrgenehmigungen gerechtfertigt ist, weil es den Ausnahmetatbestand erfüllt, für die Erteilung von Genehmigungen nach diesem System keine Gebühr verlangt werden darf.

4. Die Verordnungen (EWG) Nrn. 804/68 und 2727/75 enthalten unter keinerlei erheblichem Gesichtspunkt eine Ergänzung der Bestimmungen des Vertrages.