SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS MARCO DARMON
vom 5. März 1991 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Die Ihnen vom Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg zur Vorabentscheidung vorgelegten Fragen verlangen eine Abwägung der Erfordernisse des freien Warenverkehrs, wie sie im EWG-Vertrag anerkannt sind, mit denen der Harmonisierung nationaler Rechtsvorschriften insbesondere in Sachen der Etikettierung.

2. Der Sachverhalt ist einfach. Die Denkavit Futtermittel GmbH (Klägerin) befaßt sich hauptsächlich mit dem Import von Mischfuttermitteln aus anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft, insbesondere den Niederlanden, nach Deutschland und mit deren Vertrieb auf dem deutschen Markt. Sie wollte Mischfuttermittel nach Deutschland einführen, ohne, wie in § 13 Absatz 2 Satz 1 der Futtermittelverordnung (FMV) [1] vorgeschrieben, alle enthaltenen Einzelfuttermittel mit ihren Gewichtshundertteilen anzugeben (offene Deklaration). Das Königreich der Niederlande verlangt anscheinend keine Angabe der Ausgangserzeugnisse von Mischfuttermitteln [2]. Das beklagte Land Baden-Württemberg lehnte es ab, die Verkehrsfähigkeit dieser Erzeugnisse anzuerkennen. Vor dem Verwaltungsgericht Stuttgart machte die Klägerin geltend, § 13 Absatz 2 FMV verstoße gegen die Richtlinie 79/373/EWG [3]. Das Verwaltungsgericht Stuttgart gab der Klage statt.

3. Der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg als Berufungsgericht stellte fest, daß die streitige deutsche Regelung geändert worden war. Seit der sechsten Änderungsverordnung zur FMV vom 22. Juni 1988 [4] schrieb § 13 Absatz 2 FMV die Angabe „aller enthaltenen Einzelfuttermittel in der absteigenden Reihenfolge ihrer Gewichtsanteile" vor (halboffene Deklaration). Die Klägerin meinte, auch die neue Fassung des § 13 Absatz 2 verstoße gegen die Richtlinie 79/373, zumindest aber gegen Artikel 30 EWG-Vertrag.

4. Das vorlegende Gericht hat Ihnen folglich drei Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt, die die Auslegung der einschlägigen Bestimmungen der Richtlinie 79/373, die Vereinbarkeit dieser Bestimmungen mit Artikel 30 EWG-Vertrag und schließlich erforderlichenfalls ihre Rechtfertigung nach Artikel 36 EWG-Vertrag betreffen.

5. Ich will diese Fragen der Reihe nach prüfen.

* Originalsprache: Französisch.

1 — Verordnung vom 8. April 1981 (BGBl. I, S. 352); geändert unter anderem durch die fünfte Änderungsverordnung vom 2. Januar 1987 (BGBl. I, S. 94).

2 — Schriftsatz der Klägerin, S. 4 f.

3 — Richtlinie des Rates vom 2. April 1979 über den Verkehr mit Mischfuttermitteln (ABl. L 86, S. 30), geändert durch Richtlinie 86/354/EWG des Rates vom 21. Juli 1986 (ABl. L 212, S. 27); diese Änderungen sind hier ohne Bedeutung.

4 — BGBl. I, S. 869.

6. Die erste Frage bezieht sich auf Artikel 5 der Richtlinie 79/373. Artikel 5 Absatz 4 sieht vor: „Die Mitgliedstaaten können vorschreiben, daß folgende zusätzliche Angaben ganz oder teilweise angebracht werden: ... b) die Ausgangserzeugnisse". In Artikel 5 Absatz 7 heißt es: „Werden Angaben über die Ausgangserzeugnisse angebracht, so müssen alle verwendeten Ausgangserzeugnisse genannt werden, und zwar entweder durch Angabe ihres mengenmäßigen Anteils oder in der Reihenfolge ihres Gewichtsanteils im Mischfuttermittel". Das vorlegende Gericht fragt Sie der Sache nach, ob diese Bestimmungen eine Stillhalteklausel enthalten, die den Mitgliedstaaten die Beibehaltung der Deklarationspflicht nur erlaubt, wenn ihr nationales Recht im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Richtlinie bereits eine ähnliche Verpflichtung kannte. Vom 1. Juli 1976 bis zum 1. Oktober 1985 verlangte das deutsche Mischfuttermittelrecht anscheinend keine Angabe der Einzelfuttermittel [5].

7. Die Erklärungen, die von den Beteiligten vor dem Gerichtshof abgegeben wurden, weichen in der Beantwortung dieser Frage erheblich voneinander ab. Der Rat [6], das Land Baden-Württemberg und die Italienische Republik sind der Auffassung, daß der Wortlaut des Artikels 5 der Richtlinie klar und nicht auslegungsbedürftig sei und die Befugnis der Mitgliedstaaten nicht beschränke, in ihr nationales Recht die Verpflichtung zur halboffenen Deklaration einzuführen, selbst wenn diese Verpflichtung im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Richtlinie nicht bestand. Die Klägerin und die Kommission halten dagegen, die Ziele, die Systematik und die Gründe der Richtlinie, insbesondere ihre fünfte Begründungserwägung, führten zur Auslegung des Artikels 5 als einer Stillhalteklausel.

8. Ich werde hierauf zurückkommen. Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß die fragliche Richtlinie eine Stufe der Harmonisierung nationaler Rechtsvorschriften ist, die den freien Verkehr mit Mischfuttermitteln in der Gemeinschaft zunehmend sichern soll. Sie darf nicht als Schlußstein betrachtet werden. Zum einen erlaubt nämlich Artikel 5 den Mitgliedstaaten, zusätzliche Angaben zu verlangen, zum anderen heißt es in Artikel 15 ausdrücklich: „Die Kommission übermittelt dem Rat aufgrund der gesammelten Erfahrungen spätestens drei Jahre nach Bekanntgabe dieser Richtlinie Änderungsvorschläge dazu, um den freien Warenverkehr mit Mischfuttermitteln zu verwirklichen und bestimmte Unterschiede insbesondere bei der Verwendung der Ausgangserzeugnisse und der Etikettierung zu beseitigen. Der Rat beschließt über die Vorschläge spätestens fünf Jahre nach Bekanntgabe dieser Richtlinie." Hieraus ergibt sich, daß die Harmonisierung durch die Richtlinie nur unvollständig ist. Ein weiterer Schritt erfolgte erst mit der Annahme der Richtlinie 90/44/EWG [7], in deren zweiter und dritter Begründungserwägung es heißt: „Nach den derzeit geltenden gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften können die Mitgliedstaaten in bestimmten Fällen von den Gemeinschaftsregelungen abweichen, insbesondere für die Etikettierung und die Wahl der Ausgangserzeugnisse. Im Hinblick auf die Vollendung des Binnenmarkts empfiehlt es sich, alle einzelstaatlichen Abweichungen abzuschaffen, welche den freien Warenverkehr von Mischfuttermitteln beeinträchtigen können oder ungleiche Wettbewerbsbedingungen schaffen." Artikel 5 der Richtlinie 79/373 in der Fassung der Richtlinie 90/44

5 — Vgl. Schriftsatz der Klägerin, S. 7.

6 — Punkt 12 seiner schriftlichen Erklärungen.

7 — Richtlinie des Rates vom 22. Januar 1990 zur Änderung der Richtlinie 79/373/EWG über den Verkehr mit Mischfuttermitteln (ABl. L 27, S. 35).

verpflichtet die Mitgliedstaaten demgemäß, die Aufzählung der Ausgangserzeugnisse in der absteigenden Reihenfolge ihrer Gewichtsanteile[8] vorzuschreiben[9]. Ohne eine solche Angabe dürfen die Futtermittel nicht in den Verkehr gebracht werden[10].

9. Somit sind zwei Wesensmerkmale der Richtlinie 79/373 im Harmonisierungsprozeß ihr *unvollständiger* und ihr *vorläufiger* Charakter.

10. Zu prüfen ist nunmehr, ob die Ziele, die Systematik und die Gründe für den Erlaß der Richtlinie zur Auslegung ihres Artikels 5 als einer Stillhalteklausel führen, wobei davon auszugehen ist — das ist unter den Beteiligten unstreitig —, daß der *Wortlaut des Artikels 5* eine solche Stillhalteverpflichtung nicht ergibt.

11. Die Ziele der Richtlinie ergeben sich insbesondere aus der dritten und der zehnten Begründungserwägung; es geht insbesondere um die Gesundheit von Mensch und Tier und um das — allmähliche, wie eben gesehen — Zustandekommen eines freien Warenverkehrs mit Mischfuttermitteln in der Gemeinschaft.

12. Die fünfte Begründungserwägung, auf die sich die Klägerin und die Kommission stützen, hat bei richtiger Lesart nicht die Bedeutung, die sie ihr beimessen wollen. Dort heißt es: „Bis weitere Vorschriften ergehen, erscheint es in Anbetracht der in einigen Mitgliedstaaten geübten Praxis notwendig, vorübergehend auf nationaler Ebene die Möglichkeit dafür vorzusehen, daß über die Zusammensetzung der Futtermittel vollständigere Angaben hinsichtlich der analytischen Stoffe und der verwendeten Ausgangserzeugnisse gefordert werden. Solche Angaben können jedoch nur verlangt werden, wenn sie in dieser Richtlinie vorgesehen sind." Aus dieser Erwägung ergibt sich kein notwendiger Zusammenhang zwischen „der in einigen Mitgliedstaaten geübten Praxis" und der Möglichkeit, Angaben über die Zusammensetzung der Mischfuttermittel zu verlangen. Sie hält nur fest, daß einige Mitgliedstaaten solche Angaben verlangen, andere aber nicht, und zieht daraus den Schluß, daß den Mitgliedstaaten bis auf weiteres die Entscheidung überlassen bleiben muß, ob sie eine solche Verpflichtung einführen wollen oder nicht. Der Ausdruck „vorübergehend" kann sowohl bedeuten, daß die Möglichkeit der Einführung eines solchen Erfordernisses in das nationale Recht später aufgehoben wird, als auch, daß sie von einer Möglichkeit zu einer Pflicht wird.

13. Auch die Systematik der Richtlinie 79/373 spricht gegen die Auffassung der Klägerin und der Kommission. In Artikel 8 der Richtlinie heißt es: „Die Mitgliedstaaten werden, soweit ihre nationalen Vorschriften dies bei Annahme dieser Richtlinie vorsehen, ermächtigt, das Inverkehrbringen von Mischfuttermitteln auf Futtermittel zu beschränken,

— die aus bestimmten Ausgangserzeugnissen hergestellt worden sind

8 — Artikel 5 c Absatz 2 Buchstabe a in der neuen Fassung.

9 — Mit Ausnahme der Mischfuttermittel, die für andere Heimtiere als Hunde und Katzen bestimmt sind, für die die Angabe nur zulässig ist (Artikel 5 Absatz 3 Buchstabe g und Absatz 1 Buchstabe d).

10 — Artikel 5 Absatz 1 der Richtlinie in der neuen Fassung.

oder

— die frei von bestimmten Ausgangserzeugnissen sind."

Dieser Artikel weist nicht nur klar aus, wie eine Stillhalteklausel abgefaßt ist, er ermöglicht auch das Verständnis der Systematik der Richtlinie. Was die zulässigen Ausgangserzeugnisse betrifft, so erlaubt der Schutz der Gesundheit von Mensch und Tier das Verbot des Inverkehrbringens bestimmter Mischfuttermittel, was den Handelsverkehr mehr beschränkt als eine Etikettierungspflicht, was aber durch die Stillhalteklausel ausgeglichen wird. Für Etikettierungsvorschriften aber, die der Natur der Sache nach den Handel weniger beschränken, ist eine solche Stillhalteklausel nicht erforderlich.

14. Außerdem würde es zu widersinnigen Ergebnissen führen, wollte man eine Stillhalteklausel annehmen. Der Bundesrepublik Deutschland wäre seit dem Inkrafttreten der Richtlinie 79/373 die Einführung einer solchen Etikettierungspflicht verboten, während sie von dem in der Richtlinie 90/44 genannten Termin ab zu ihrer Einführung in das nationale Recht verpflichtet wäre.

15. Nach Auffassung der Kommission kann schließlich der Umstand zur Ungültigkeit einer Richtlinie des Rates führen, daß sie bestehende Unterschiede zwischen dem Recht mehrerer Mitgliedstaaten vertieft. Sie schlägt Ihnen damit die Auslegung der Richtlinie in dem Sinne, daß sie eine Stillhalteklausel enthalte, erforderlichenfalls im Wege der vertragskonformen Auslegung vor, um sie mit Artikel 30 in Einklang zu bringen.

16. Hierzu heißt es in der Rechtsprechung:

„Gestattet eine Bestimmung des abgeleiteten Gemeinschaftsrechts mehr als eine Auslegung, so ist nach Auffassung des Gerichtshofes die Auslegung, bei der die Bestimmung mit dem Vertrag vereinbar ist, derjenigen vorzuziehen, die zur Feststellung ihrer Unvereinbarkeit mit dem Vertrag führt" [11].

17. Artikel 5 der Richtlinie 79/373 gestattet jedoch nicht „mehr als eine Auslegung". Die Kommission erkennt selbst an, daß eine Stillhalteklausel aus dem *Wortlaut* dieser Bestimmung nicht abgeleitet werden kann. Die Rechtsprechung zur vertragskonformen Auslegung kann somit hier keine Anwendung finden.

18. Auf die erste Frage sollte demgemäß geantwortet werden, daß Artikel 5 Absätze 4 und 7 der Richtlinie 79/373 den Mitgliedstaaten nicht die Befugnis nehmen, in ihr nationales Recht eine Pflicht zur Angabe der verwendeten Ausgangserzeugnisse in der absteigenden Reihenfolge ihrer Gewichtsanteile im Mischfuttermittel einzuführen.

19. Die zweite und die dritte Frage werde ich zusammen prüfen, da die zweite Arti-

11 — Urteil vom 13. Dezember 1983 in der Rechtssache 218/82, Kommission/Rat, Slg. 1983, 4063, Randnr. 15; vgl. auch Urteil vom 20. Mai 1976 in der Rechtssache 104/75, De Peijper, Slg. 1976, 613; Urteil vom 28. März 1979 in der Rechtssache 179/78, Rivoira, Slg. 1979, 1147.

kel 30, die dritte Artikel 36 EWG-Vertrag betrifft und zwischen beiden ein offenkundiger Zusammenhang besteht.

20. Untersuchen wir zunächst die Rechtsprechung zu dem Verhältnis der Harmonisierungserfordernisse zu denen des freien Warenverkehrs.

21. Unbestreitbar ist folgendes:

„Das Verbot von mengenmäßigen Beschränkungen sowie von Maßnahmen gleicher Wirkung gilt ... nicht nur für nationale Maßnahmen, sondern auch für Maßnahmen der Gemeinschaftsorgane" [12].

22. Das bedeutet aber nicht, daß die Vorschriften über den freien Warenverkehr so, wie sie gegenüber nationalen Maßnahmen gelten, auch für Harmonisierungsrichtlinien des Rates gelten müßten.

23. Im Urteil vom 24. Oktober 1973 [13], in dem es um die Vereinbarkeit von Währungsausgleichsbeträgen mit den Artikeln 8, 9, 12 und 13 EWG-Vertrag ging, heißt es, daß die Währungsausgleichsbeträge, an sich Merkmale einer Marktabschottung, den Charakter eines Korrektivs gegenüber den Schwankungen der Wechselkurse hätten, daß im übrigen auf Währungsursachen zurückzuführende Verkehrsverzerrungen als dem gemeinsamen Interesse stärker entgegengesetzt erachtet werden könnten, daß diese Ausgleichsbeträge dazu dienten, die Erhaltung der herkömmlichen Warenströme auch unter den durch die Währungslage bedingten außergewöhnlichen und wechselhaften Verhältnissen sicherzustellen und daß es sich bei ihnen schließlich nicht um einseitig von den Mitgliedstaaten beschlossene Abgaben handelte und sie dem Zweck dienten, eine Desorganisation des in der Gemeinschaft vorgesehenen Interventionssystems zu verhindern [14].

24. Sie haben damit wohl darauf abgestellt, daß die Maßnahme *vorübergehend und einheitlich* [15] war, auf ihre Ziele sowie auf das *Allgemeininteresse* der Gemeinschaft, wobei sie die Unzuträglichkeiten der Währungsausgleichsbeträge und die mit ihrer Einführung angestrebten Vorteile gegeneinander abwogen.

25. Im Urteil vom 25. Januar 1977 [16] wurde die Vereinbarkeit der Richtlinie 64/432/EWG des Rates vom 26. Juni 1964 [17], bei der es um die Harmonisierung der gesundheitsbehördlichen Kontrollen bestimmter Tiere ging, mit den Grundsätzen des freien Warenverkehrs geprüft. Dort heißt es:

„... das Versandland [wird] in der Richtlinie ... [zur] Durchführung [der Kontrollen] verpflichtet, um vom Einfuhrland einseitig an der Grenze durchgeführte Kontrollen überflüssig werden zu lassen ..." [18];

12 — Urteil vom 17. Mai 1984 in der Rechtssache 15/83, Denkavit Nederland, Slg. 1984, 2171, Randnr. 15, wo es um Artikel 34 EWG-Vertrag ging; vgl. auch Urteil vom 20. April 1978 in den Rechtssachen 80/77 und 81/77, Sarl Les fils de Henri Ramel, Slg. 1978, 927, Randnr. 35.

13 — Rechtssache 10/73, Rewe, Slg. 1973, 1175.

14 — Randnr. 20.

15 — Ein weiteres Mal wurde dieses Kriterium im Urteil vom 5. Oktober 1977 in der Rechtssache 5/77, Tedeschi, Slg. 1977, 1555, Randnrn. 51 bis 57, angewandt.

16 — Rechtssache 46/76, Bauhuis, Slg. 1977, 5.

17 — Richtlinie zur Regelung viehseuchenrechtlicher Fragen beim innergemeinschaftlichen Handelsverkehr mit Rindern und Schweinen (ABl. Nr. 121, S. 1977).

18 — Randnr. 27.

und weiter:

„Diese Maßnahmen werden nicht einseitig von den einzelnen Mitgliedstaaten, sondern für die Gesamtheit der betreffenden Erzeugnisse verbindlich und einheitlich erlassen ...“ [19];

und weiter:

„Sie werden ferner nicht von den einzelnen Mitgliedstaaten ..., sondern vom Rat im allgemeinen Interesse der Gemeinschaft erlassen.“ [20]

Und schließlich:

„Sie können daher nicht als einseitige, den Handel beeinträchtigende Maßnahmen angesehen werden, sondern haben vielmehr als Maßnahmen zu gelten, die den freien Warenverkehr begünstigen sollen, indem sie insbesondere die Wirkung der Hindernisse aufheben, die sich für den freien Warenverkehr aus gesundheitspolizeilichen Maßnahmen ergeben können, die im Einklang mit Artikel 36 getroffen werden“ [21].

26. Auch hier berücksichtigen Sie die Einheitlichkeit [22] der Maßnahme, ihre Ziele und das Allgemeininteresse der Gemeinschaft [23].

27. Schließlich war in einem neueren Urteil [24] über die Vereinbarkeit der Richtlinie 77/93/EWG des Rates vom 21. Dezember 1976 [25], die die Schutzmaßnahmen gegen Schadorganismen von Pflanzen teilweise harmonisierte, mit Artikel 30 zu entscheiden.

28. Sie weisen zunächst darauf hin, daß auch die Gemeinschaftsorgane die Freiheit des innergemeinschaftlichen Warenverkehrs beachten müssen. Dann heißt es in dem Urteil:

„Jedoch ist festzustellen, daß die streitige Richtlinie in keiner Weise darauf abzielt, den Warenverkehr zu hemmen. Sie sucht im Gegenteil *schrittweise* die Maßnahmen abzubauen, die von den Mitgliedstaaten einseitig getroffen wurden und seinerzeit grundsätzlich nach Artikel 36 des Vertrages gerechtfertigt waren ... Zugleich soll im allgemeinen Interesse der Gemeinschaft durch die Richtlinie die landwirtschaftliche Erzeugung gegen die erheblichen Schäden geschützt werden, die durch Schadorganismen verursacht werden können“ [26].

Weiter heißt es dort:

„Bei einer solchen Ausübung der Befugnisse, die den Gemeinschaftsorganen aufgrund der Artikel 43 und 100 des Vertrages eingeräumt sind, ist ihnen notwendigerweise ein Ermessensspielraum insbesondere hinsichtlich der Möglichkeit zuzubilligen, *die Harmonisierung nur in Etappen vorzunehmen und nur einen schrittweisen Abbau* der einseitig von den Mitgliedstaaten getrof-

19 — Randnr. 29.

20 — Randnr. 29.

21 — Randnr. 30.

22 — Vgl. hierzu das Urteil vom 8. November 1979 in der Rechtssache 251/78, Denkavit Futtermittel, Slg. 1979, 3369, Randnr. 11, aus dem sich ergibt, daß dieselbe Maßnahme je nachdem unterschiedlich bewertet wird, ob sie einseitig getroffen wurde oder aus einer Harmonisierungsrichtlinie folgt.

23 — Entsprechendes gilt für die Untersuchungsgebühren nach dem internationalen Pflanzenschutzabkommen der Vereinten Nationen vom 6. Dezember 1951: Urteil vom 12. Juli 1977 in der Rechtssache 89/76, Kommission/Niederlande, Slg. 1977, 1355.

24 — Urteil vom 29. Februar 1984 in der Rechtssache 37/83, Rewe, Slg. 1984, 1229.

25 — Richtlinie über Maßnahmen zum Schutz gegen das Verbringen von Schadorganismen der Pflanzen oder Pflanzenerzeugnisse in die Mitgliedstaaten (ABl. L 26, S. 20).

26 — Randnr. 19; Hervorhebung von mir.

fenen Maßnahmen *zu verlangen*. Angesichts der Besonderheiten der Materie, wie sie in den Begründungserwägungen der Richtlinie dargestellt sind, sowie *der bis heute nur sehr unvollständig erfolgten Harmonisierung* gibt es keinen Anhaltspunkt dafür, daß der Rat seinen Ermessensspielraum überschritten hat, indem er durch die streitige Vorschrift stichprobenartige Kontrollen an bis zu einem Drittel der Sendungen zugelassen hat" [27].

29. Neben den erwähnten Kriterien habe Sie in diesem Urteil auch auf die Unvollständigkeit der fraglichen Harmonisierung abgehoben. Es läßt sich jedoch vertreten, daß dieses Kriterium gewissermaßen nur ein anderer Name für dasjenige der vorübergehenden Geltung der Maßnahme ist, das sie im Hinblick auf die Währungsausgleichsbeträge verwendet haben [28].

30. In der Lehre wird die Auffassung vertreten, die Gemeinschaftsorgane müßten zwar den Grundsatz des freien Warenverkehrs berücksichtigen, hätten aber nach Ihrer Rechtsprechung gleichwohl einen größeren Entscheidungsspielraum als die Mitgliedstaaten [29]. Anzumerken ist auch, daß Sie die Ziele einer nationalen Rechtsvorschrift bei der Prüfung von deren Vereinbarkeit mit den Bestimmungen des EWG-Vertrags über den freien Warenverkehr niemals berücksichtigen, sehr wohl aber diejenigen einer Gemeinschaftsmaßnahme [30].

31. Wenn die Regelung des Artikels 30 gegenüber gemeinschaftlichen Harmonisierungsmaßnahmen auch nicht unbedingt denselben Regeln unterliegen muß, die Ihrer Rechtsprechung gegenüber nationalen Maßnahmen zugrunde liegen, so können doch Vertragsverletzungen nicht harmonisiert werden; auch die Maßnahme, die in allen Mitgliedstaaten verbindlich ist oder vorübergehend der Beurteilung dieser Staaten überlassen bleibt, muß sich durch eines der Ziele des Artikels 36 oder durch zwingende Erfordernisse im Sinne ihrer „Cassis de Dijon"-Rechtsprechung [31] rechtfertigen lassen. Wenn Sie in ihren Urteilen Rewe [32] und Bauhuis [33] nur auf den Umstand Bezug genommen haben, daß die fragliche Harmonisierungsmaßnahme die Begünstigung des freien Warenverkehrs zum Ziel hatte, so doch offenkundig nur darum, weil diese Maßnahme am Verbot der Abgaben gleicher Wirkung zu messen war, das, in den Artikeln 9 und 12 EWG-Vertrag aufgestellt, keine Bestimmungen kennt, die dem Artikel 36 oder denjenigen entsprächen, die sie in ihrem Urteil Cassis de Dijon aus Artikel 30 abgeleitet haben. Im Urteil vom 29. Februar 1984 haben Sie hingegen festgestellt, daß die mit der Richtlinie 77/93 vorübergehend aufrechterhaltenen Kontrollmaßnahmen durch Artikel 36 EWG-Vertrag gerechtfertigt waren [34].

27 — Randnr. 20; Hervorhebung von mir.

28 — Ebenso Curral, Julian, Some Aspects of the Relation between Articles 30-36 and Article 100 of the EEC Treaty, with a Closer Look at Optional Harmonization, *Yearbook of European Law*, 1984, S. 169, 195.

29 — Oliver, Peter, *Free Movement of Goods in the EEC*, 2. Auflage 1988, 4-13, S. 46.

30 — Neben den genannten Kriterien führt die Literatur noch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (P. Oliver, a. a. O., 4-16, S. 51; J. Curral, a. a. O., S. 194) und die Gleichbehandlung der Mitgliedstaaten (J. Curral, a. a. O., S. 194) an. Auch wird angenommen, daß die Beweislast zugunsten der Gemeinschaftsmaßnahmen umgekehrt werde, bei denen die Vereinbarkeit vermutet werde, während bei nationalen Maßnahmen, die den gemeinschaftlichen Binnenhandel beeinträchtigen, deren mangelnde Rechtfertigung vermutet werde (P. Oliver, a. a. O., 4-17, S. 51).

31 — Urteil vom 20. Februar 1979 in der Rechtssache 120/78, Rewe, Slg. 1979, 649.

32 — Rechtssache 10/73, a. a. O.

33 — Rechtssache 46/76, a. a. O.

34 — Rechtssache 37/83, Rewe, Randnr. 19.

32. Hierzu hat Generalanwalt Mayras in seinen Schlußanträgen De Peijper[35] folgendes ausgeführt:

„Dagegen kann die nach Artikel 36 auf dem Gebiet des Gesundheitswesens den Mitgliedstaaten belassene — übrigens erhebliche — Restzuständigkeit nicht im Wege der Richtlinie zur Anpassung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften (Artikel 100 EWG-Vertrag) erweitert werden. Die in Anwendung dieses Artikels ergehenden Richtlinien können ... nur die in den Mitgliedstaaten bestehenden Regelungen koordinieren; sie können jedoch die Tragweite des Artikels 36 nicht beeinträchtigen“[36].

33. Damit umfassen die Vorlagefragen zwei Probleme. Fraglich ist zum einen, ob die Pflicht zur Angabe der Einzelfuttermittel auf den Etiketten der Mischfuttermittel nach Artikel 36 oder aufgrund zwingender Erfordernisse gerechtfertigt ist. Fraglich ist zum anderen, ob die den Mitgliedstaaten eingeräumte Befugnis, eine solche Vorschrift beizubehalten oder einzuführen und damit Rechtsunterschiede bestehen zu lassen, mit Artikel 30 vereinbar ist. Diese beiden Fragen sind nacheinander zu prüfen.

34. Zunächst ist unbestreitbar, daß die Pflicht, auf einem Erzeugnis bestimmte Angaben zu machen, den Hersteller oder Importeur gegebenenfalls dazu zwingt, die Aufmachung des Erzeugnisses zu ändern, daher geeignet ist, dessen Vertrieb in bestimmten Mitgliedstaaten zu verteuern, und folglich den gemeinschaftlichen Binnenhandel beschränkt. Die einschlägige Rechtsprechung ist sehr klar[37].

35. Weiter braucht nicht betont zu werden, daß die fragliche Maßnahme auf einheimische und eingeführte Erzeugnisse ohne Unterschied anwendbar ist.

36. Damit ist an dritter Stelle zu prüfen, ob die Deklarationspflicht aus einem der Ziele des Artikels 36 oder einem zwingenden Erfordernis gerechtfertigt werden kann.

37. Mit Urteil vom 3. Oktober 1985[38] wurde festgestellt, daß die Richtlinie 79/373

„in den Zusammenhang sowohl der gemeinsamen Agrarpolitik als auch der Harmonisierung der Rechtsvorschriften [gehört], die das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes unmittelbar beeinflussen können.“

Sie soll

„... gezielt zur Verwirklichung des freien Warenverkehrs auf dem betreffenden Gebiet ... beitragen“[39].

38. In einem einige Monate älteren Urteil zur Richtlinie 79/373[40] heißt es,

„daß die gesundheitspolizeiliche Kontrolle der Mischfuttermittel nicht Regelungsgegenstand ... der Richtlinie 79/373 ist“[41];

35 — Rechtssache 104/75.

36 — Slg. 1976, 654.

37 — Urteil vom 16. Dezember 1980 in der Rechtssache 27/80, Fietje, Slg. 1980, 3889, Randnrn. 8 bis 10; Urteil vom 17. März 1983 in der Rechtssache 94/82, De Kikvorsch, Slg. 1983, 947, Randnr. 10.

38 — In der Rechtssache 28/84, Kommission/Deutschland, Slg. 1985, 3097.

39 — Randnr. 11.

40 — Urteil vom 27. März 1985 in der Rechtssache 73/84, Denkavit Futtermittel, Slg. 1985, 1013.

41 — Randnr. 12.

diese Aufgabe obliege noch den Mitgliedstaaten. In dem Urteil wird auf Artikel 3 der Richtlinie hingewiesen, der wie folgt lautet:

„Die Mitgliedstaaten schreiben vor, daß Mischfuttermittel nur in den Verkehr gebracht werden dürfen, wenn sie unverdorben, unverfälscht und von handelsüblicher Beschaffenheit sind. Sie schreiben ferner vor, daß die Mischfuttermittel keine Gefahr für die tierische und menschliche Gesundheit bilden und nicht in irreführender Weise angeboten oder in den Verkehr gebracht werden dürfen."

Daraus leiten Sie folgendes ab:

„Diese Bestimmung verpflichtet nämlich die Mitgliedstaaten nur in allgemeiner Form, alle sachdienlichen Maßnahmen ... zu treffen, *um die Einhaltung bestimmter Qualitätsnormen durchzusetzen, die gesundheitspolizeilichen Kontrollen der Futtermittel zu gewährleisten und die Lauterkeit des Handelsverkehrs sicherzustellen*, und zwar unabhängig davon, ob die anwendbaren Bestimmungen rein nationaler Art sind oder ob es sich um aufgrund des Gemeinschaftsrechts harmonisierte Bestimmungen handelt" [42].

39. Damit ist bereits entschieden, daß der Regelungsgegenstand der Richtlinie 79/373 sowohl der Lauterkeit des Handelsverkehrs als auch dem Schutz der Gesundheit und des Lebens von Mensch und Tier im Sinne des Artikels 36 EWG-Vertrag zuzurechnen ist.

40. Dabei ist speziell die Verpflichtung, die Ausgangsstoffe anzugeben, dem Schutz der Lauterkeit des Handelsverkehrs und dem Verbraucherschutz zuzurechnen. Die Deklarationspflicht erlaubt dem Verbraucher die Kenntnis der Ausgangserzeugnisse (insbesondere Getreide, Fleisch und Gemüse) des Mischfuttermittels und deren Berücksichtigung bei der Fütterung. Die Klägerin beruft sich insoweit vergeblich auf das Urteil „4711" [43]. Die Richtlinie, um die es in jener Rechtssache ging, *verbot* die Angabe der Inhaltsstoffe kosmetischer Mittel. Sie haben dazu nur festgestellt, das Erfordernis einer solchen Angabe „würde nämlich gerade den Binnenhandel der Gemeinschaft dadurch behindern, daß die Verpackung der in einigen Mitgliedstaaten rechtmäßig vertriebenen Erzeugnisse geändert werden müßte" [44]. Wie ausgeführt, ist unbestreitbar, daß die Verpflichtung, auf einem Erzeugnis bestimmte Angaben zu machen, den Binnenhandel der Gemeinschaft beschränkt. Im Urteil „4711" wurde jedoch nicht darüber entschieden, ob Etikettierungspflichten grundsätzlich niemals durch zwingende Erfordernisse oder durch die Ziele des Artikels 36 EWG-Vertrag gerechtfertigt werden könnten.

41. Die Klägerin führt im übrigen die Gründe an, auf denen ihre Ablehnung der fraglichen Maßnahme beruht. Sie habe sich auf den Vertrieb von Futtermitteln für junge Tiere spezialisiert, die empfindlicher für Krankheiten seien als andere, und hohe Kosten für Forschungsarbeiten aufgewandt, um diese Futtermittel zu verbessern. Die Deklarationspflicht widerspreche somit dem Geschäftsgeheimnis. Bei der Auslegung der Richtlinie 90/44 stellt sie dann klar, daß der neue Artikel 5 c Absatz 3 es erlaube, die Bezeichnung der Ausgangserzeugnisse durch diejenige der „Kategorie zur Zusammenfassung mehrerer Ausgangserzeugnisse" zu ersetzen, was ihres Erachtens die ge-

42 — Randnr. 12; Hervorhebung von mir.

43 — Urteil vom 23. November 1989 in der Rechtssache C-150/88, Slg. 1989, 3891.

44 — Randnr. 18.

werblichen Schutzrechte wahrt[45]. Sie weist jedoch nicht darauf hin, daß die Mitgliedstaaten in Artikel 5 Absatz 7 der Richtlinie 79/373 bereits ermächtigt sind, „die Ausgangserzeugnisse nach Kategorien zusammen[zu]fassen oder bestehende Kategorien bei[zu]behalten und [zu] gestatten, daß anstelle der Ausgangserzeugnisse die Kategorien angegeben werden". Dieses Vorbringen ist somit nicht einschlägig.

42. Schließlich ist den Gemeinschaftsorganen bei der Harmonisierung nationaler Rechtsvorschriften, die für die Errichtung des Binnenmarktes, insbesondere zur Sicherung des freien Warenverkehrs, erforderlich ist, ein weiter Entscheidungsspielraum[46] bei der Wahl der Maßnahmen einzuräumen, die den Schutz der Ziele des Artikels 36 oder der zwingenden Erfordernisse gewährleisten, sofern sie den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachten. Im übrigen ist die Kommission nach Artikel 100a Absatz 3 EWG-Vertrag, wie er mit der Einheitlichen Europäischen Akte eingeführt wurde, verpflichtet, in ihren einschlägigen Vorschlägen insbesondere beim Verbraucherschutz „von einem hohen Schutzniveau" auszugehen. Somit steht es den Gemeinschaftsorganen frei, einerseits die Angabe der Inhaltsstoffe von kosmetischen Mitteln zu verbieten, da sie den Verbrauchern nicht wirklich eine Abschätzung der Wirkungen dieser Erzeugnisse erlaubt, die Angabe der Ausgangserzeugnisse bei Mischfuttermitteln aber für sinnvoll zu halten, da der Züchter die Eignung des Erzeugnisses für seinen Betrieb abschätzen kann.

45 — In Artikel 36 EWG-Vertrag ist auch das gewerbliche und kommerzielle Eigentum erwähnt.

46 — Urteile in den Rechtssachen 10/73, 46/76 und 37/83, a. a. O.

43. Nach alledem gehört die fragliche Maßnahme zu denjenigen, die im Hinblick auf die zwingenden Erfordernisse der Lauterkeit des Handelsverkehrs und des Verbraucherschutzes gerechtfertigt sind.

44. Zu prüfen bleibt die Vereinbarkeit der Richtlinie 79/373 mit Artikel 30 unter dem Gesichtspunkt, daß diese Richtlinie die Unterschiede zwischen den nationalen Rechtsordnungen vertieft habe. Diese Schwierigkeit ist im vorliegenden Fall zweifellos einfacher zu beheben.

45. Zunächst habe ich eben festgestellt, daß die harmonisierten Maßnahmen aus zwingenden Erfordernissen gerechtfertigt sind. Ohne Harmonisierung wären sie auch gerechtfertigt gewesen, wenn sie ein nationaler Gesetzgeber erlassen hätte. Selbst wenn die Richtlinie Unterschiede zwischen den Rechtsordnungen bestehen läßt und es einigen Mitgliedstaaten, deren nationales Recht diese Verpflichtung nicht vorsah, erlaubt, sie einzuführen, so ändert das doch in den Worten der Rechtsprechung nichts daran, daß

„Hemmnisse für den Binnenhandel der Gemeinschaft, die sich aus [diesen] Unterschieden ... ergeben, hingenommen werden [müssen], soweit diese Bestimmungen notwendig sind, um zwingenden Erfordernissen gerecht zu werden, insbesondere den Erfordernissen ... der Lauterkeit des Handelsverkehrs und des Verbraucherschutzes"[47].

47 — Rechtssache 120/78, a. a. O., Randnr. 8.

46. Dann läßt sich sehr wohl bestreiten, daß die fragliche Richtlinie die Unterschiede zwischen der Rechtsordnungen vertieft hat. Artikel 5 Absatz 4 enthält nämlich neben der Liste der nach Artikel 5 Absatz 1 vorgeschriebenen Angaben eine *abschließende Liste* der Angaben, die die Mitgliedstaaten vorschreiben können. Die Harmonisierung betrifft somit ganz wesentlich *die Zahl und die Art der Angaben*, die die Mitgliedstaaten vorübergehend noch fordern können. Praktisch kannte die Wirtschaft von nun an sämtliche Angaben, die von den Mitgliedstaaten gefordert werden konnten; gab der einzelne Betrieb sie alle auf seinen Erzeugnissen an, so konnte er sicher sein, daß diese in der gesamten Gemeinschaft frei verkehren konnten. Er muß somit nicht mehr mühsam im Recht der einzelnen Mitgliedstaaten nach diesen Vorschriften suchen und ist Änderungen dieses Rechts nicht mehr ausgeliefert. Die abschließende Liste der zugelassenen Angaben erlaubt es ihm, in völliger Sicherheit die für seine Erzeugnisse erforderliche Verpackung zu wählen. In diesem Sinne fördert die Richtlinie 79/373 ganz offenkundig den freien Warenverkehr.

47. Schließlich ist der Umstand, daß diese unvollständige Harmonisierung ganz offenkundig für die Errichtung eines Binnenmarktes weniger zufriedenstellend ist als eine vollständige Harmonisierung, wie sie mit der Richtlinie 90/44 erreicht wurde, gleichwohl nach dem Urteil Rewe [48] durch die den Gemeinschaftsorganen eingeräumte Befugnis gerechtfertigt,

„die Harmonisierung nur in Etappen vorzunehmen und nur einen schrittweisen Abbau“ [49]

der Rechtsunterschiede zu verlangen.

48. Die Prüfung der zweiten und der dritten Frage hat somit nichts ergeben, was die Gültigkeit des Artikels 5 der Richtlinie 75/373/EWG in Frage stellen könnte. Ich schlage Ihnen vor, dem vorlegenden Gericht in diesem Sinne zu antworten.

49. Ich beantrage deshalb, für Recht zu erkennen:

1) Artikel 5 Absätze 4 und 7 der Richtlinie 79/373/EWG des Rates vom 2. April 1979 über den Verkehr mit Mischfuttermitteln räumt den Mitgliedstaaten die Befugnis ein, eine im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Richtlinie nach nationalem Recht noch nicht bestehende Pflicht zur Angabe aller in Artikel 5 Absatz 4 erwähnten Punkte oder eines Teils davon einzuführen.

2) Die Prüfung dieser Bestimmungen hat nichts ergeben, was ihre Gültigkeit in Frage stellen könnte.

48 — Rechtssache 37/83, a. a. O.
49 — Randnr. 20.