SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS FRANCIS G. JACOBS
vom 28. Februar 1989 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. § 36 des deutschen Milchgesetzes lautet unter der Überschrift „Nachmachen von Milch und Milcherzeugnissen":

„1) Es ist verboten, Milch und Milcherzeugnisse zur Verwendung als Lebensmittel nachzumachen oder solche nachgemachten Lebensmittel anzubieten, feilzuhalten, zu verkaufen oder sonst in den Verkehr zu bringen.

2) Dieses Verbot bezieht sich nicht auf die Herstellung von Margarine."

2. Die Kommission war der Ansicht, soweit das Verbot in § 36 Absatz 1 des Milchgesetzes die Einfuhr und den Verkauf von in anderen Mitgliedstaaten rechtmäßig hergestellten und in den Verkehr gebrachten Milchersatzerzeugnissen in der Bundesrepublik Deutschland beschränke, verstoße es gegen Artikel 30 EWG-Vertrag.

3. Deshalb hat die Kommission mit einer am 12. März 1986 eingegangenen Klage beantragt, festzustellen, daß die Bundesrepublik Deutschland dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 30 EWG-Vertrag verstoßen hat, daß sie es untersagt, in anderen Mitgliedstaaten rechtmäßig hergestellte und in den Verkehr gebrachte Milchersatzerzeugnisse auf den deutschen Markt zu bringen.

4. Am 26. Mai 1986 ist das Verfahren durch Beschluß des Präsidenten ausgesetzt worden. Am 2. Juli 1987 hat der Rat die Verordnung Nr. 1898/87 (ABl. L 182, S. 36) erlassen, deren Artikel 5 lautet: „Bis zum Ablauf des fünften Anwendungszeitraums von Artikel 5 c der Verordnung (EWG) Nr. 804/68 (d. h. bis zum 31. März 1989) können die Mitgliedstaaten unter Einhaltung der allgemeinen Bestimmungen des Vertrages ihre innerstaatlichen Regelungen aufrechterhalten, durch die die Herstellung und Vermarktung der Erzeugnisse, die den Bedingungen gemäß Artikel 2 dieser Verordnung nicht entsprechen, in ihrem Hoheitsgebiet eingeschränkt werden." Artikel 2 definiert „Milch" und „Milcherzeugnisse" und legt fest, was „Milch" genannt werden darf und welche Bezeichnungen für Milcherzeugnisse verwendet werden dürfen.

5. Mit Beschluß des Präsidenten vom 6. Oktober 1987 ist das Verfahren wiederaufgenommen worden. Eine Klagebeantwortung und eine Erwiderung sowie Erklärungen der Französischen Republik als Streithelferin zur Unterstützung der Bundesrepublik Deutschland sind eingereicht worden. Sodann hat der Gerichtshof am 23. Februar 1988 in der Rechtssache 216/84 (Kommis-

* Originalsprache: Englisch.

sion/Frankreich, Slg. 1988, 793) folgende Entscheidung erlassen:

„Die Französische Republik hat dadurch gegen eine ihrer Verpflichtungen aus Artikel 30 EWG-Vertrag verstoßen, daß sie die Einfuhr von Ersatzstoffen für Milchpulver und Kondensmilch und den Verkauf dieser eingeführten Erzeugnisse unabhängig von ihrer Bezeichnung verbietet."

6. Dieses Urteil hat eine Reihe von bisher zwischen den Parteien streitigen Punkten geklärt. Nur die Gegenerwiderung und die mündlichen Argumente in der Verhandlung sind nach dem Erlaß des Urteils in der Rechtssache 216/84 unterbreitet worden. Daher können die noch offenen Punkte kurz behandelt werden, anstatt das ursprüngliche Vorbringen zu wiederholen.

7. Die Bundesrepublik Deutschland macht eine Vorbemerkung in bezug auf den Gegenstand der Klage, auf die sie in der mündlichen Verhandlung besonderen Nachdruck gelegt hat, daß nämlich das fragliche Verbot nicht Milch-„Ersatzerzeugnisse" betreffe, sondern nur solche Erzeugnisse, die Milch „nachmachten". Solange sie nicht fälschlich für Milch gehalten werden könnten, würden Ersatzerzeugnisse von dem Verbot nicht erfaßt. Die Kommission hat dies jedoch in ihrer Klage eindeutig anerkannt. Nach ihrer Ansicht kommt es darauf an, daß ein Erzeugnis aufgrund seiner objektiven Eigenschaften eine „Imitation" gemäß § 36 des Milchgesetzes darstelle (unabhängig von der Absicht des Erzeugers oder Händlers) und daß die Bestimmung die Vermarktung von „Imitationen" selbst dann verbiete, wenn sie die eindeutige Etikettierung trügen, daß sie keine Milch oder Milcherzeugnisse seien. Meines Erachtens ist die Unterscheidung, die die Bundesregierung machen möchte, unerheblich. Beide Parteien sind sich über die Wirkung der fraglichen innerstaatlichen Bestimmung einig, die darin bestehe, ein vollständiges Vermarktungsverbot für Lebensmittel zu verhängen, die nicht Milch oder Milcherzeugnissen seien, aber ihnen ähnelten. Meiner Ansicht nach ist der Gegenstand der Klage klar, und der Wortlaut der beantragten Feststellung ist geeignet, das fragliche innerstaatliche Verbot trotz der Verwendung des Wortes „Ersatzerzeugnisse" statt des Wortes „Imitationen" zu erfassen.

8. Die Bundesregierung legt weiter dar, daß die Klage unzulässig sei, weil die Kommission nach dem Erlaß der Verordnung Nr. 1898/87 das Verwaltungsverfahren nach Artikel 169 hätte erneut durchführen müssen. Es ist jedoch klar, daß Artikel 5 der Verordnung nur anwendbar ist, wenn die fragliche innerstaatliche Bestimmung „[die] allgemeinen Bestimmungen des Vertrages [einhält]" (siehe insbesondere Randnr. 22 des Urteils in der Rechtssache 216/84), was die Frage offenläßt, ob die innerstaatliche Bestimmung gegen Artikel 30 des Vertrages verstößt. Da die Verordnung diesen Streitpunkt nicht ändert und da die Klage der Kommission nicht durch Aufnahme eines Hinweises darauf geändert worden ist, bleibt die Klage meiner Meinung nach zulässig.

9. Was die Begründetheit betrifft, so wird nicht in Abrede gestellt, daß die fragliche innerstaatliche Maßnahme eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung ist, die gegen Artikel 30 des Vertrages verstößt. Die Frage zwischen den Parteien ist die, ob die Maßnahme nach Artikel 36 oder durch die zwingenden Erfordernisse gerechtfertigt ist, die der Gerichtshof in der Rechtssache 120/78

(Rewe, Slg. 1979, 649, 662, „Cassis de Dijon") anerkannt und in den Randnrn. 6 und 7 des Urteils in der Rechtssache 216/84 bestätigt hat. In diesem Zusammenhang trägt die Bundesregierung, unterstützt durch die französische Regierung, drei mögliche Rechtfertigungsgründe vor. Sie macht geltend, daß § 36 des Milchgesetzes durch die zwingenden Erfordernisse des Verbraucherschutzes und des Schutzes eines lauteren Handelsverkehrs sowie durch die zwingenden Erfordernisse der Gemeinsamen Agrarpolitik gerechtfertigt sei, da er nämlich das Einkommen der Milcherzeuger in der Gemeinschaft dadurch schütze, daß er den Wettbewerb mit Ersatzerzeugnissen zu einer Zeit ausschließe, in der die Gemeinschaftsvorschriften selbst die Milcherzeugung einschränkten.

10. Was den Verbraucherschutz und den Schutz des lauteren Handelsverkehrs angeht, so wird das Vorbringen der Bundesregierung durch das Urteil in der Rechtssache 216/84 widerlegt. Diesem Vorbringen widerspricht auch die Tatsache, daß § 36 Absatz 2 des Milchgesetzes bereits die Herstellung von Margarine erlaubt. Dies zeigt, daß das Verbot nicht, oder nicht in erster Linie, den Zweck hat, den Verbraucher oder den lauteren Handelsverkehr zu schützen, sondern zu verhindern, daß andere Milchersatzerzeugnisse auf den Markt gelangen, um den Verkauf von Milch und Milcherzeugnissen zu schützen. Selbst wenn der Hauptzweck der Bestimmung darin läge, den Verbraucher oder den lauteren Handelsverkehr zu schützen, wäre ein vollständiges Vermarktungsverbot wie das des vorliegenden Falles unverhältnismäßig. Solche Zwecke könnten durch weniger schwerwiegende Beschränkungen, wie das Erfordernis, für angemessene Information über das Erzeugnis zu sorgen, erreicht werden (siehe Urteil in Rechtssache 216/84, Randnrn. 9 bis 13, und Urteil vom 2. Februar 1989 in der Rechtssache 274/87, Kommission/Bundesrepublik Deutschland, „Wurst", Randnrn. 12 bis 19).

11. Was die angeblichen zwingenden Erfordernisse der Gemeinsamen Agrarpolitik betrifft, so ergibt sich aus dem Urteil in der Rechtssache 216/84, Randnrn. 18 und 19, bestätigt durch das Urteil in der Rechtssache 274/87, Randnrn. 21 und 22, daß es Sache der Gemeinschaft und nicht einseitig eines Mitgliedstaates ist, im Rahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik über die angemessene Behandlung von Milchersatzerzeugnissen zu entscheiden, und daß innerstaatliche Maßnahmen nicht gegen eines der Grundprinzipien der Gemeinschaft, wie das des freien Warenverkehrs, verstoßen dürfen. Daraus folgt meiner Ansicht nach, daß keiner der drei von der Bundesregierung geltend gemachten Rechtfertigungsgründe aufrechterhalten werden kann und daß die fragliche innerstaatliche Maßnahme durch Artikel 30 des Vertrages verboten ist.

12. Die Bundesregierung hat, unterstützt durch die französische Regierung, schließlich vorgetragen, daß die Verordnung Nr. 1898/87 die Aufrechterhaltung der innerstaatlichen Bestimmung erlaube. Da aber meiner Ansicht nach diese Bestimmung gegen Artikel 30 des Vertrages verstößt, hält sie nicht die allgemeinen Bestimmungen des Vertrages ein, wie Artikel 5 der Verordnung es verlangt, und wird daher von der Verordnung nicht gebilligt, siehe Randnummer 22 des Urteils in der Rechtssache 216/84. In der mündlichen Verhandlung hat die Bundesregierung vorgetragen, daß § 36 des Milchgesetzes seinen Charakter als rein innerstaatliche Bestimmung verloren und durch die Verordnung eine Gemeinschaftsdimension erlangt habe. Ich glaube nicht,

daß sich ein solches Argument mit dem Wortlaut des Artikels 5 der Verordnung vereinbaren läßt, der speziell „innerstaatliche" Maßnahmen erwähnt und — weit davon entfernt, sie in das Gemeinschaftsrecht einzufügen — den Zeitraum begrenzt, in dem sie aufrechterhalten werden dürfen. Daher ist auch dieses Argument zurückzuweisen.

13. Bevor ich schließe, möchte ich noch sagen, daß die Klage in dieser Rechtssache unter Bezugnahme auf die mit Gründen versehene Stellungnahme der Kommission im Vorverfahren und unter Hinzufügung einiger weiterer Punkte vorgebracht worden ist. Die Klagebeantwortung ist in derselben Weise vorgetragen worden. Auch wenn es wünschenswert ist, daß die Schriftsätze knapp sind und unnötige Wiederholungen vermeiden, ist es doch ebenso wünschenswert, und vielleicht zur Einhaltung von Artikel 38 § 1 der Verfahrensordnung auch notwendig, daß die Klage, wenn auch knapp, das Wesentliche des Klägervorbringens darlegt.

14. Abschließend bin ich der Ansicht, daß die Kommission die Feststellung verlangen kann, daß die Bundesrepublik Deutschland dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 30 EWG-Vertrag verstoßen hat, daß sie es untersagt, in anderen Mitgliedstaaten rechtmäßig hergestellte und in den Verkehr gebrachte Milchersatzerzeugnisse auf den deutschen Markt zu bringen, und daß die Kommission Kostenerstattung verlangen kann.