Marktorganisation für Milcherzeugnisse noch im Rahmen der Harmonisierung der hier einschlägigen nationalen Rechtsvorschriften geregelt hat, sind die Mitgliedstaaten berechtigt, die Normen festzusetzen, die die für den menschlichen Verzehr bestimmten Erzeugnisse auf dem Hoheitsgebiet der einzelnen Staaten erfüllen müssen. Diese einzelstaatlichen Regelungen sind jedoch nicht dem Anwendungsbereich der Artikel 30 ff. EWG-Vertrag entzogen.

3. Das in Artikel 30 EWG-Vertrag enthaltene Verbot von Maßnahmen gleicher Wirkung erfaßt jede Handelsregelung der Mitgliedstaaten, die geeignet ist, den innerstaatlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern.

   Eine einzelstaatliche Regelung, die das Inverkehrbringen von im Ausfuhrland rechtmäßig hergestellten und in den Verkehr gebrachten Waren mit der Begründung untersagt, diese entsprächen nicht den mikrobiologischen Anforderungen im Einfuhrmitgliedstaat, ist eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung im Sinne von Artikel 30 EWG-Vertrag.

4. Eine einzelstaatliche Regelung,

   a) nach der in einem pasteurisierten Milcherzeugnis zur Familie der Kolibakterien gehörende Bakterien, die sich in Reinkultur züchten lassen, nicht nachweisbar sein dürfen, da deren Vorhandensein ein unmittelbares Anzeichen für eine wirkliche Gefahr für die Gesundheit von Menschen ist, und

   b) mit der verhindert werden soll, daß sich in diesem Milcherzeugnis zum Zeitpunkt des Verzehrs nichtpathogene Mikroorganismen in einer die Gesundheit der empfindlichsten Verbraucher gefährdenden Anzahl befinden, und die zu diesem Zweck die maximal zulässige Anzahl dieser Mikroorganismen am Tage des Verkaufs des Erzeugnisses unter Berücksichtigung der zwischen Verkauf und Verzehr erfolgenden Qualitätsminderung festlegt,

   entspricht den Anforderungen von Artikel 36 EWG-Vertrag.

In der Rechtssache 97/83

betreffend das im Gerichtshof gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag vom Hoge Raad der Nederlanden in dem vor diesem anhängigen Strafverfahren gegen

CMC MELKUNIE BV, genannt Firma Melkunie Holland BV, Woerden,

vorgelegte Ersuchen um Vorabentscheidung über die Artikel 30 und 36 EWG-Vertrag in bezug auf den aufgrund der Warenwet (Gesetz über Vorschriften für die Qualität und die Bezeichnung von Waren) vom 28. Dezember 1935 in ihrer geänderten Fassung erlassenen Melkbesluit (Milchverordnung) vom 25. Oktober 1974

erläßt

DER GERICHTSHOF (Fünfte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten Mackenzie Stuart, des Kammerpräsidenten Y. Galmot, der Richter O. Due, U. Everling und C. Kakouris,

Generalanwalt: P. VerLoren van Themaat
Kanzler: H. A. Rühl, Hauptverwaltungsrat

folgendes

URTEIL

Tatbestand

Der Sachverhalt, der Verfahrensablauf sowie die nach Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vorgelegten Erklärungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

I — Sachverhalt und Verfahren

A — Die anwendbaren nationalen Rechtsvorschriften

Der Melkbesluit (Milchverordnung) vom 25. Oktober 1974, der „im Interesse der Volksgesundheit oder der Lauterkeit des Handelsverkehrs" erlassen wurde und auf den Artikeln 14 und 16 der Warenwet (Gesetz über Vorschriften für die Qualität und die Bezeichnung von Waren) vom 28. Dezember 1935 — Staatsblad Nr. 793 — in ihrer geänderten Fassung beruht, betrifft „pasteurisierte" oder „sterilisierte" Erzeugnisse und legt die Erfordernisse fest, denen sie entsprechen müssen.

Gemäß Artikel 34 Absatz 2 Melkbesluit darf die Bezeichnung „pasteurisiert" nur benutzt werden, wenn die Erzeugnisse:

„a) einer keimtötenden Hitzebehandlung oder einer anderen Behandlung gleicher keimtötender Wirkung unterzogen worden sind;

b) an dem Ort der Behandlung in einer Verpackung abgepackt worden sind, die mit einem soliden Verschluß verschlossen ist und nur durch Aufbrechen des Verschlusses geöffnet werden kann."

Nach Artikel 34 Absatz 3 Melkbesluit müssen „pasteurisierte" Erzeugnisse den nachstehenden Erfordernissen entsprechen:

„a) In 1 Milliliter dürfen zur Familie der Kolibakterien gehörende Bakterien, die sich in Reinkultur züchten lassen, nicht nachweisbar sein.

b) Die Anzahl der Mikroorganismen, die sich in Reinkultur züchten lassen, darf höchstens 50 000 pro Milli-

liter betragen, außer bei Schlagsahne, worin diese Anzahl 200 000 nicht überschreiten darf.

c) Es dürfen keine Phosphatase vorhanden sein, es sei denn, das Erzeugnis ist anstelle einer keimtötenden Hitzebehandlung einer anderen Behandlung mit gleicher keimtötender Wirkung unterzogen worden."

Pasteurisierte Erzeugnisse müssen auf der Verpackung als solche bezeichnet sein (Artikel 34 Absatz 6 Melkbesluit) und darüber hinaus von den Verkäufern bei einer Temperatur aufbewahrt und befördert werden, die 10 °C nicht überschreiten darf (Artikel 43 Absatz 1 Melkbesluit).

Der Algemeen Aanduidingsbesluit (Warenwert) vom 10. September 1981 — Stb. Nr. 621 — enthält die Vorschriften über die Haltbarkeit dieser Erzeugnisse. Aufgrund von Artikel 4 Absatz 3 Buchstabe c in Verbindung mit Artikel 10 dieser Verordnung müssen vorverpackte Lebensmittel und Getränke die Angabe „mindestens haltbar bis" enthalten. Wenn diese Mindesthaltbarkeit von einer besonderen Aufbewahrungsweise abhängt, muß diese angegeben werden.

Zuwiderhandlungen gegen diese Bestimmungen sind Wirtschaftsstraftaten im Sinne des Gesetzes über Wirtschaftsstraftaten vom 22. Juni 1950 (Stb. Nr. 258).

B — Entstehung und Ablauf des Ausgangsverfahrens

Die Firma Melkunie führte zur Vermarktung und zum Verbrauch in den Niederlanden Milcherzeugnisse aus der Bundesrepublik Deutschland ein, bei denen es sich nach der Angabe auf der Verpackung um eine pasteurisierte Mischung aus Magercreme mit Vanille- (oder Karamel-)Geschmack und Schlagsahne handelte.

Die niederländischen Überwachungsbehörden nahmen in einer bestimmten Anzahl von Gebieten Proben von dem Erzeugnis, das die Firma Melkunie zum Verkauf bereithielt. Die zwischen Februar und Juli 1980 vorgenommene Analyse von fünf Partien ergab, daß an dem oder unmittelbar vor dem auf der Verpackung des in Rede stehenden Erzeugnisses angegebenen letztmöglichen Verkaufszeitpunkt zum einen Mikroorganismen, die sich in Reinkultur züchten lassen und deren Anzahl pro Milliliter neun Millionen für die beiden ersten Partien, 18 Millionen für die dritte, 90 Millionen für die vierte und 82 000 für die fünfte betrug, und zum anderen zur Familie der Kolibakterien gehörende Bakterien in der dritten und vierten Partie vorhanden waren.

Aufgrund des Ergebnisses dieser Analysen wurde die Firma Melkunie vor dem Economische Politierechter wegen Vorrätighaltens von für den menschlichen Verzehr ungeeigneten Waren angeklagt, was gegen die Bestimmungen des Melkbesluit von 1974 (Stb. Nr. 699) verstößt.

Die Firma Melkunie wurde mit Urteil vom 16. April 1981 freigesprochen.

Auf die von der Staatsanwaltschaft eingelegte Berufung verurteilte der Gerechtshof Amsterdam die Firma Melkunie durch Urteil vom 7. Mai 1982 wegen „durch eine juristische Person begangener Zuwiderhandlungen gegen eine aufgrund von Artikel 16 Warenwet erlassene Vorschrift in fünf Fällen" zu fünf Bußgeldern von je 4 000 HFL.

Die Firma Melkunie hat gegen dieses Urteil beim Hoge Raad Kassationsbeschwerde eingelegt; dieser hat dem Gerichtshof die beiden nachstehenden Fragen vorgelegt:

„I. Sind die Bestimmungen des Melkbesluit (Warenwet) 1974, vor allem die in seinem Artikel 34 Absatz 3 für

die als pasteurisiert bezeichneten Waren festgesetzten Erfordernisse, nämlich daß

a) in einem Milliliter zur Familie der Kolibakterien gehörende Bakterien, die sich in Reinkultur züchten lassen, nicht nachweisbar sein dürfen.

b) die Anzahl der Mikroorganismen, die sich in Reinkultur züchten lassen, höchstens 50 000 pro Milliliter betragen darf, außer bei Schlagsahne, worin diese Anzahl 200 000 nicht überschreiten darf,

als Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen im Sinne von Artikel 30 EWG-Vertrag anzusehen, wenn sie im Zusammenhang mit den unter 6 genannten Vorschriften auf Waren angewendet werden, die aus einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften eingeführt worden sind?

II. Sind bei Bejahung von Frage I die Festsetzung der dort genannten Erfordernisse und ihre Anwendung auf Waren, die aus einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften eingeführt worden sind, trotzdem aufgrund von Artikel 36 EWG-Vertrag aus einem der dort genannten Gründe, insbesondere zum Schutze der ‚Gesundheit ... von Menschen', gerechtfertigt?"

In Punkt 6 seines Urteils führt der Hoge Raad aus, zwar sei der Verstoß gegen die im Melkbesluit 1974 aufgestellten Erfordernisse eine Wirtschaftsstraftat im Sinne des Gesetzes über Wirtschaftsstraftaten vom 22. Juni 1950; die strittigen Verbote seien jedoch aufgrund der nach Artikel 6 der bereits genannten Warenwet erlassenen Verordnung der Gemeinde Veenendaal über die gesundheitsbehördliche Überwachung von Waren ausgesprochen worden.

Das Vorlageurteil ist am 27. Mai 1983 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden.

Gemäß Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften haben schriftliche Erklärungen eingereicht: die Firma Melkunie, vertreten durch Rechtsanwalt R. A. A. Duk, Den Haag, die niederländische Regierung, vertreten durch den Generalsekretär im Außenministerium I. Verkade als Bevollmächtigten, die dänische Regierung, vertreten durch den Rechtsberater im Außenministerium L. Mikaelsen als Bevollmächtigten, und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch ihren Rechtsberater R. C. Fischer als Bevollmächtigten.

Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts gemäß Artikel 21 des Statuts und Artikel 45 der Verfahrensordnung beschlossen, Beweiserhebungen vorzunehmen.

Mit Schreiben vom 15. Dezember 1983 hat der Kanzler des Gerichtshofes die Kommission ersucht, vor dem 20. Januar 1984 im Wortlaut die deutschen Rechtsvorschriften, die für die in Rede stehenden strittigen Erzeugnisse galten, mitzuteilen.

Die Kommission hat die verlangten Rechtsvorschriften am 19. Januar 1984 vorgelegt. In ihren den vorgelegten Unterlagen beigefügten Ausführungen erklärt die Kommission, sie könne nicht mit Bestimmtheit sagen, welche Vorschriften des deutschen Rechts auf die in Rede stehenden Erzeugnisse anwendbar seien. Ursache dafür seien zum einen einige Ungenauigkeiten in den Akten vor allem hinsichtlich der Zusammensetzung dieser Erzeugnisse und hinsichtlich der Voraussetzungen, unter denen sie nach

den Niederlanden ausgeführt worden seien, und zum anderen der Umstand, daß verschiedene Teilbereiche des für Lebensmittel geltenden Bundesrechts den Regierungen der Länder übertragen worden seien.

Während der Hoge Raad sich auf die Feststellung beschränkt habe, die in Rede stehenden Erzeugnisse seien aus einem anderen Mitgliedstaat in die Niederlande eingeführt worden, mache die Firma Melkunie geltend, diese Erzeugnisse entsprächen den Rechtsvorschriften des Ausfuhrlandes, die mit den entsprechenden niederländischen Vorschriften vergleichbar seien. Nach Auffassung der Kommission bestätigen zwar die von der Firma Melkunie ihren schriftlichen Erklärungen beigefügten Unterlagen vom 9. Februar 1981 keineswegs diese Behauptung; sie enthielten jedoch Gesichtspunkte für die Beantwortung der vom Gerichtshof gestellten Frage.

Es ist nach Ansicht der Kommission schwierig, im deutschen Recht zwischen den Qualitätserfordernissen und den gesundheitsbehördlichen Erfordernissen zu unterscheiden. Da die Kommission in Anbetracht der Akten und des Vorlageurteils der Meinung ist, die Vorabentscheidungsfragen bezögen sich nur auf den Schutz der Volksgesundheit, konzentriert sie sich bei ihren Erklärungen auf die einschlägigen deutschen Rechtsvorschriften, die dem Teil A des Buches „Lebensmittelrecht" von Walter Zipfel entnommen und dem Gerichtshof in Auszügen übermittelt worden seien.

Gemäß Artikel 54 der Verfahrensordnung ist der Termin für die Eröffnung der mündlichen Verhandlung nach Ablauf der Frist zur Beantwortung des vom Gerichtshof gestellten Ersuchens bestimmt worden.

Mit Beschluß vom 14. Dezember 1983 hat der Gerichtshof die Rechtssache gemäß Artikel 95 §§ 1 und 2 der Verfahrensordnung an die Fünfte Kammer verwiesen.

II — Zusammenfassung der beim Gerichtshof eingereichten schriftlichen Erklärungen

Die *Firma Melkunie* trägt vor, der Melkbesluit 1974 stelle — ohne zwischen einheimischen und eingeführten Erzeugnissen zu unterscheiden — die Voraussetzungen auf, unter denen Milcherzeugnisse in den Niederlanden vertrieben werden dürften, und berücksichtige die Erfordernisse sowohl der Lauterkeit des Handelsverkehrs als auch des Schutzes der Volksgesundheit.

Zur ersten Frage

Nach Auffassung der Firma Melkunie ergibt sich sowohl aus der von der Kommission in ihrer Mitteilung über die Auswirkungen des sogenannten „Cassis de Dijon"-Urteils vom 20. Februar 1979 (Rechtssache 120/78, Rewe-Zentral, Slg. 1979, 649, ABl. C 256, 1980) vertretenen Auffassung als auch aus der in den Urteilen vom 26. Juni 1980 (Rechtssache 788/79, Gilli und Andres, Slg. 1980, 2071), vom 16. Dezember 1980 (Rechtssache 27/80, Fietje, Slg. 1980, 3839) und vom 19. Februar 1981 (Rechtssache 130/80, Kelderman, Slg. 1981, 527) bestätigten ständigen Rechtsprechung, daß eine strafrechtliche Verurteilung insoweit ausgeschlossen sein müsse, als das in Rede stehende Erzeugnis den in den Rechtsvorschriften des Ursprungslandes aufgestellten Erfordernissen entspreche; dies müsse auch dann gelten, wenn die nationalen gesetzlichen Maßnahmen, die der eingeleiteten Strafverfolgung zugrunde lägen, nicht von vorne herein vom Verbot des Artikels 30 EWG-Vertrag erfaßte sinnvolle Maßnahmen seien.

Auch wenn die vom Ausfuhr- und vom Einfuhrmitgliedstaat aufgestellten Erfordernisse sich nicht entsprächen, sei ein allgemeines Verbot, das Erzeugnis in den Verkehr zu bringen, nicht zu rechtfertigen, sofern eine angemessene Etikettierung, aus der sich ergebe, daß das Erzeugnis von den in Rede stehenden einzelstaatlichen Vorschriften abweiche, ausreiche, um das Ziel zu verwirklichen, das sich der Einfuhrmitgliedstaat gesetzt habe.

Die Firma Melkunie betont, zwar zögere der Gerichtshof nicht zu entscheiden, ob eine innerstaatliche Maßnahme sinnvoll sei oder nicht; er überlasse es aber dem einzelstaatlichen Gericht, über die mögliche Unanwendbarkeit einer solchen Maßnahme zu entscheiden, wenn die in Rede stehende Ware vergleichbaren Anforderungen in den Rechtsvorschriften des Ausfuhrmitgliedstaats entspreche.

Die Firma Melkunie schlägt vor, die erste Vorabentscheidungsfrage wie folgt zu beantworten:

„Die Anwendung der Vorschriften, auf die sich diese Frage bezieht, auf aus einem anderen Mitgliedstaat eingeführte Erzeugnisse stellt eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung im Sinne von Artikel 30 EWG-Vertrag dar, wenn diese Erzeugnisse den Anforderungen genügen, die in diesem anderen Mitgliedstaat für sie gelten, und diese Anforderungen mit den Vorschriften, um die es geht, vergleichbar sind. Ist dies nicht der Fall, dann muß feststehen, daß diejenigen Interessen nicht ausreichend berücksichtigt werden können, die von diesen Vorschriften oder von weniger einschneidenden Vorschriften, wie z. B. einer Bestimmung über die Etikettierung, aus der die bestehenden Unterschiede gegenüber den den genannten Vorschriften entsprechenden Erzeugnissen hervorgehen, geschützt werden."

Zur zweiten Frage

Die Firma Melkunie führt in erster Linie aus, die Prüfung der Vereinbarkeit der niederländischen Regelung mit Artikel 36 EWG-Vertrag sei belanglos, da die gegen sie gerichtete Strafverfolgung auf einer örtlichen Verordnung beruhe, die ausschließlich den Verbraucher schützen wolle.

An zweiter Stelle macht die Firma Melkunie geltend, der Gerechtshof Amsterdam habe dadurch, daß er sich auf die Feststellung beschränke, Artikel 34 Absatz 3 Melkbesluit entspreche einem Erfordernis der Volksgesundheit, die in Rede stehenden Rechtsvorschriften insoweit unrichtig oder zumindest unzulänglich geprüft, als er nicht untersucht habe, ob vernünftigerweise behauptet werden könne, sie dienten dem Schutz der Volksgesundheit.

Die Pasteurisierung von Milch und Milcherzeugnissen solle die im Roherzeugnis vorhandenen Keime abtöten; bei diesen Keimen sei zwischen pathogenen (krankheitserregenden) Mikroorganismen, deren bloßes Vorhandensein beim Genuß dieses Erzeugnisses Gefahren für die Gesundheit hervorrufe, und den sogenannten gewöhnlichen Bakterien zu unterscheiden, die das Erzeugnis nur ungenießbar machten, wenn sie sich vermehrten und über einen bestimmten, durch Artikel 34 Absatz 3 Melkbesluit festgelegten und zeitlich durch die Angabe des letztmöglichen Verkaufsdatums bestimmten Grenzwert hinaus entwickelten, was vor allem von der Temperatur, bei der die Ware aufbewahrt werde, abhänge. In diesem zuletzt genannten Fall müsse man mithin zwischen der fortschreitenden und unvermeidlichen Veränderung des Erzeugnisses ohne Auswirkung auf die menschliche Gesundheit und seinem endgültigen Verderben unterscheiden.

Nach Auffassung der Firma Melkunie läßt die Überwachung der Anzahl der im Erzeugnis zum letztmöglichen Verkaufszeitpunkt vorhandenen Keime weder hinsichtlich der Gesundheitsrisiken noch hinsichtlich des Erfolgs des Pasteurisierungsverfahrens eine Schlußfolgerung zu.

In diesem Zusammenhang bemerkt die Firma Melkunie zunächst, der Gerichtshof Amsterdam habe sich zwar höchstwahrscheinlich auf Randnummer 13 der Entscheidungsgründe des Urteils vom 5. Februar 1981 (Rechtssache 53/80, Kaasfabriek Eyssen, Slg. 1981, 409) gestützt; beim gegenwärtigen Erkenntnisstand in den Naturwissenschaften lasse sich aber, wenn man unter anderem von den Auswirkungen der Aufnahme bestimmter Zusatzstoffe wie Nisin auf die menschliche Gesundheit absehe, „die Höchstmenge von Mikroorganismen, die der Mensch ohne erhebliches Risiko täglich zu sich nehmen kann", nicht bestimmen.

Die Firma Melkunie führt sodann aus, das Vorhandensein von Keimen hänge nicht von einer mehr oder weniger erfolgreichen Pasteurisierung ab, bei der eine große Anzahl Keime immer überlebten, solange das Erzeugnis nicht sterilisiert worden sei, sondern von den Aufbewahrungsbedingungen. Aus dem bisher Gesagten ergebe sich zum einen, daß der Erfolg der Pasteurisierung im eigentlichen Sinne keine Garantie für die menschliche Gesundheit darstelle, und zum anderen, daß die Tatsache, daß der Keimgehalt zum letztmöglichen Verkaufszeitpunkt über dem vom Gesetz bestimmten Grenzwert liege, im wesentlichen darauf zurückzuführen sei, daß der letztmögliche Verkaufszeitpunkt zu großzügig und ohne Berücksichtigung der Umstände (vor allem der Temperatur) bestimmt worden sei, unter denen dieses Erzeugnis aufbewahrt werde oder aufbewahrt werden müsse.

Die Firma Melkunie schlägt vor, die zweite Frage des Hoge Raad wie folgt zu beantworten:

„Die Voraussetzung, nach der aus der Bundesrepublik eingeführte Erzeugnisse wie das im vorliegenden Fall in Rede stehende Erzeugnis den in Artikel 34 Absatz 3 Melkbesluit bestimmten Erfordernissen zum letztmöglichen, auf ihrer Verpackung angegebenen Verkaufszeitpunkt entsprechen müssen, ist nicht aus einem der in Artikel 36 EWG-Vertrag angegebenen Gründe, insbesondere nicht aus Gründen des Schutzes der ‚Gesundheit von Menschen', gerechtfertigt".

Die *niederländische Regierung* erläutert an erster Stelle die wesentlichen Bestimmungen der in Rede stehenden Regelung sowie die Gründe für ihren Erlaß und untersucht dann an zweiter Stelle die Vereinbarkeit dieser Rechtsvorschriften mit dem Gemeinschaftsrecht.

1. Die niederländische Regelung

Die niederländische Regierung zitiert zunächst den Wortlaut des Artikels 34 Absatz 3 Melkbesluit und führt dann aus, die in Anwendung von Artikel 6 Warenwet ergangenen Kommunalverordnungen, die für alle Gemeinden gleich seien, bezweckten, alle Erzeugnisse, die sich bei bestimmungsgemäßem Gebrauch als schädlich für die menschliche Gesundheit oder als qualitativ schlecht erwiesen oder nicht die gesetzlichen und durch Verordnung vorgeschriebenen Voraussetzungen erfüllten, vom Markt zu entfernen, und bewirkten damit, daß ihr Verkauf unterbunden werde.

Im Falle einer Überschreitung der in diesen Bestimmungen festgelegten Normen würden die Erzeugnisse nicht sofort aus dem Handel genommen; die zuständigen Behörden beschränkten sich anfangs, nämlich wenn das Erzeugnis keine pathogenen Keime enthalte und keine or-

ganoleptischen Abweichungen zeige, auf eine Verwarnung oder darauf, ein Protokoll als Mahnung aufzunehmen, damit die Herstellungs- oder Behandlungsbedingungen des Erzeugnisses verbessert würden. Im Rahmen des Ausgangsfalles sei der Verkauf des Erzeugnisses nicht verboten worden; nach Verwarnung seien nur Protokolle aufgenommen worden.

Sodann macht die niederländische Regierung geltend, die Überschreitung der in Artikel 34 Absatz 3 Melkbesluit festgesetzten Normen bedeute nicht, daß es unmöglich sei, das in Rede stehende Erzeugnis zu verkaufen oder zu verzehren, sondern begründe eine potentielle Gefahr für die menschliche Gesundheit und sei Anhaltspunkt für eine unzureichende oder zumindestens nicht optimale Sauberkeit bei der Herstellung des Erzeugnisses oder später. Insoweit sollten die Bestimmungen des Artikels 34 Absatz 3 Melkbesluit verhindern, daß dem Verbraucher Erzeugnisse angeboten würden, die entweder seine Gesundheit bedrohen könnten oder nicht die Qualität besäßen, die er von einem Lebensmittel hinsichtlich Farbe, Geruch und Geschmack erwarten dürfe.

In dieser Hinsicht sei entscheidend, daß ein Erzeugnis sehr schnell von pathogenen Bakterien verseucht sei oder verseucht werden könne, worauf das Vorhandensein von zur Familie der Kolibakterien gehörenden Bakterien hindeute. Daß das Erzeugnis verderbe, hänge von der Anzahl der in ihm enthaltenen Keime ab und rühre von der Wirkung der von diesen Keimen produzierten Sekrete her.

Nach Auffassung der niederländischen Regierung stellt der Höchstkeimgehalt, den der Melkbesluit festlege, um den allgemeinen bakteriologischen Zustand einen Produktes zu bestimmen, einen nicht nur objektiven, sondern auch sinnvollen Maßstab dar. Die in Artikel 34 Absatz 3 Melkbesluit genannte Höhe des Keimgehalts sei auf der Grundlage von zwei Kriterien festgesetzt worden, nämlich:

— zum einen der Anzahl der Mikroorganismen, die man vernünftigerweise in einem nach den Regeln der Kunst hergestellten, beförderten und aufbewahrten Erzeugnis erwarten müsse, und der Schwelle, von der an die Gefahr der Verseuchung des Erzeugnisses durch pathogene Keime bestehe;

— zum anderen der vernünftigen — auf eine Dauer bis ungefähr zum zweiten Tag nach dem letztmöglichen Verkaufszeitpunkt des Erzeugnisses veranschlagten — Zeitspanne, die man dem Verbraucher für den Verzehr eines Erzeugnisses einräumen müsse, dessen organoleptische Qualität sich nicht verändert habe. Da die Geschwindigkeit, mit der sich die Mikroorganismen bei Aufbewahrung des Erzeugnisses im Kühlschrank vermehrten, eine bekannte Größe sei, sei die Anzahl dieser zum letztmöglichen Verkaufszeitpunkt des Erzeugnisses vorhandenen Keime auf 50 000 festgelegt worden; diese Zahl sei eine Gewähr dafür, daß das Erzeugnis in den folgenden zwei Tagen während der Aufbewahrung in einem vertretbaren Zustand bleibe.

Die Verpflichtung, den letztmöglichen Verkaufszeitpunkt des Erzeugnisses anzugeben, ermögliche es mithin, den Erfolg der Pasteurisierung zu beurteilen und festzustellen, ob der Transport und die Aufbewahrung des Erzeugnisses seine Qualität nicht so beeinträchtigt haben, daß es ungenießbar geworden sei.

Eine andere Art der Untersuchung, die ausschließlich auf der organoleptischen Eigenschaft des Erzeugnisses beruhe, sei unzureichend, da sich zum einen diese

Kontrolle als zufriedenstellend erweisen könne, obwohl das Erzeugnis Keime enthalte, deren Vorhandensein von Geschmacks-, Farb- und Geruchsstoffen überdeckt werden könne, und da zum anderen diese Art der Kontrolle nur eine Beurteilung des Zustandes des Erzeugnisses im Augenblick dieser Beurteilung selbst ohne Vorhersehbarkeit für die Zukunft zulasse.

2. Die Vereinbarkeit der niederländischen Vorschriften mit den Artikeln 30 ff. EWG-Vertrag

Nach Auffassung der niederländischen Regierung laufen die beiden Fragen des Hoge Raad allein darauf hinaus, ob die in Rede stehenden niederländischen Vorschriften, die unterschiedslos auf einheimische und eingeführte Erzeugnisse anwendbar seien, mit den Artikeln 30 und 36 EWG-Vertrag vereinbar seien.

Unter Bezugnahme auf das Urteil vom 11. Juli 1974 (Rechtssache 8/74, Dassonville, Slg. 1974, 837) legt die niederländische Regierung dar, daß die in Rede stehenden Bestimmungen zwar Handelshemmnisse bei der Einfuhr sein könnten, doch seien diese zum einen nach Artikel 36 EWG-Vertrag zulässig, wenn sie auf Gründen beruhten, die vor allem mit dem Schutz der Volksgesundheit zusammenhingen; zum anderen seien sie nach der „rule of reason" zulässig, die sich aus der vom Gerichtshof vertretenen Auslegung des Artikels 30 EWG-Vertrag ergebe, wenn diese Hemmnisse aus Gesichtspunkten des Gemeinwohls, darunter z. B. des Verbraucherschutzes, gerechtfertigt seien.

Die niederländische Regierung erklärt, zwar konzentrierten sich ihre schriftliche Erklärungen darauf, die in Rede stehende Regelung mit dem Schutz der Volksgesundheit zu begründen, aber sie optiere nicht ausdrücklich zugunsten der einen oder anderen Begründungsmöglichkeit, die die Artikel 30 und 36 EWG-Vertrag anböten. Sie behalte sich jedoch vor, während der mündlichen Verhandlung auf diesen Punkt zurückzukommen; in jedem Fall seien die Bestimmungen des Melkbesluit, die erforderlich und im einzelnen begründet seien, mit den Vertragsvorschriften vereinbar, da sie den Verzehr annehmbarer und unschädlicher Erzeugnisse gewährleisteten.

Die *dänische Regierung* vertritt die Auffassung, eine einzelstaatliche Regelung der bakteriologischen Grenzen für Nahrungsmittel sei im Hinblick auf verschiedene Überlegungen gerechtfertigt.

Die fehlende Harmonisierung in der Gemeinschaft lasse den Mitgliedstaaten einen weiten Ermessensspielraum und gebe ihnen das Recht, die Normen festzusetzen, denen die zum menschlichen Verzehr bestimmten Erzeugnissen bei Androhung finanzieller Sanktionen oder des Verbots des Inverkehrbringens entsprechen müßten. Die Freiheit der Mitgliedstaaten bestehe um so mehr zu Recht, als die wissenschaftliche Forschung, wie an diesem Fall gezeigt werden könne, weder mit hinreichender Genauigkeit die bakteriologischen Grenzwerte, jenseits deren Gesundheitsrisiken bestünden, noch infolgedessen einwandfreie Hygieneregeln festlegen könne, die für die ganze Herstellungs- und Vertriebskette eines Erzeugnisses zu beachten seien.

Sodann führt die dänische Regierung aus, unter Berücksichtigung der Artikel 30 und 36 EWG-Vertrag und der Rechtsprechung des Gerichtshofes sei die in Rede stehende niederländische Regelung aus einer Reihe von Gründen gerechtferigt.

Die dänische Regierung erklärt zunächst zu Artikel 36 EWG-Vertrag, die auf dem Schutz des menschlichen Lebens und

der menschlichen Gesundheit beruhende Ausnahme beziehe sich nicht nur auf die Rechtsvorschriften, die unmittelbare und konkrete Risiken ausschließen wollten, sondern auch auf diejenigen, die vorbeugend erlassen worden seien und nach denen der Verkauf von Erzeugnissen, die ein potentielles Risiko darstellten, verboten werden könne. In dem oben genannten Urteil vom 19. Februar 1981 (Rechtssache 130/80, Kelderman) habe der Gerichtshof überdies eingeräumt, daß es auch außerhalb des Rahmens der Situationen, in denen das Leben und die Gesundheit von Menschen direkt berührt würden, Rechtfertigungsgründe für Ausnahmen geben könne.

Ferner trägt die dänische Regierung zu Artikel 30 vor, aus allgemeinen Gründen des Gesundheitsschutzes, der Lauterkeit des Handelsverkehrs und des Verbraucherschutzes gerechtfertigte Maßnahmen stellten nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes keine Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen dar, sofern diese Maßnahmen „sinnvoll", d. h. nicht diskriminierend und auf das unerläßliche Mindestmaß beschränkt seien.

Im Rahmen dieser Überlegungen führt die dänische Regierung in erster Linie aus, mit Rücksicht auf die allgemeinen Verbraucherinteressen dürften die Mitgliedstaaten durch gesetzgeberische Maßnahmen sicherstellen, daß Nahrungsmittel, die diese Bezeichnung nicht verdienten, aus dem Markt genommen würden. Vorschriften dieser Art müßten sowohl für einheimische Erzeugnisse wie für eingeführte Erzeugnisse gelten, um ein Absinken des möglicherweise durch jahrelange Anstrengungen von Behörden und Erzeugern angehobenen Hygienestandards zu verhindern.

Sodann bemerkt die dänische Regierung, unter Berücksichtigung der Erfordernisse, denen die in Rede stehenden nationalen Rechtsvorschriften Rechnung trügen, sei eine Regelung, die sich ausschließlich auf eine angemessene Etikettierung stütze, sowohl unzureichend als auch unbefriedigend, da sie einerseits Industrie und Handel größere Verpflichtungen als die schlichte Einhaltung der bindenden Rechtsnormen auferlege und den Absatz der Waren erschwere und da sie andererseits die Gefahr verschleierter Diskriminierungen zwischen einheimischen und eingeführten Waren hervorrufe.

Die dänische Regierung schlägt vor, die vom Hoge Raad gestellten Fragen wie folgt zu beantworten:

„Es ist mit Artikel 30 EWG-Vertrag, der mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen betrifft, vereinbar, daß ein Mitgliedstaat bakteriologische Grenzwerte für Milcherzeugnisse, für die es noch keine Gemeinschaftsregeln gibt, festlegt, um die Gesundheit von Menschen, die Lauterkeit des Handelsverkehrs und die Verbraucherinteressen zu schützen."

Die *Kommission* ist der Auffassung, um die Vereinbarkeit der strittigen nationalen Vorschriften mit den Artikeln 30 und 36 EWG-Vertrag beurteilen zu können, müsse man feststellen, ob die nationalen Vorschriften ausschließlich die Lauterkeit des Handelsverkehrs sicherstellen sollten oder ob sie gleichzeitig oder ausschließlich von der Sorge um den Schutz der Volksgesundheit bestimmt seien.

Nach Ansicht der Kommission deutet der Umstand, daß der Hoge Raad als Rechtsgrundlage des Melkbesluit allein Artikel 16 Warenwet nennt, darauf hin, daß dieses Gericht, genauso wie der Gerechtshof Amsterdam und die Staatsanwaltschaft, der Auffassung ist, der Melkbesluit solle allein die Volksgesundheit schützen.

Zur ersten Frage

Im Hinblick auf die ständige Rechtsprechung des Gerichtshofes erklärt die Kommission, wenn man die fehlende Harmonisierung in der Gemeinschaft und die Unterschiede in den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten hinsichtlich der Voraussetzungen für das Inverkehrbringen von Milcherzeugnissen berücksichtige, stelle der Melkbesluit als Ganzes unvermeidlich ein Handelshemmnis dar. Dies beruhe weniger auf dem Erfordernis der Pasteurisierung selbst, das sich wegen der Art der fraglichen Erzeugnisse vermutlich in allen entsprechenden nationalen Gesetzen finde, als vielmehr auf den mikrobiologischen und sonstigen Erfordernissen, denen die pasteurisierten Erzeugnisse von ihrer Herstellung bis zu ihrem Verbrauch entsprechen müßten.

Nach Ansicht der Kommission kann die Antwort auf die erste Frage wie folgt formuliert werden:

„Wendet ein Mitgliedstaat auf in einem anderen Mitgliedstaat rechtmäßig erzeugte und in den Verkehr gebrachte Waren seine nationalen Rechtsvorschriften an, nach denen bestimmte Milcherzeugnisse nur in den Verkehr gebracht werden dürfen, wenn sie pasteurisiert sind und bestimmten mikrobiologischen Erfordernissen entsprechen, so stellt dies eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung im Sinne von Artikel 30 EWG-Vertrag dar."

Zur zweiten Frage

Die Kommission trägt zunächst vor, die mikrobiologischen Probleme bei der Erzeugung und Vermarktung von Milch und Milcherzeugnissen seien weder im Rahmen der Marktorganisation für Milcherzeugnisse noch im Rahmen der Harmonisierung der einschlägigen nationalen Rechtsvorschriften durch den Gemeinschaftsverordnungsgeber geregelt worden. Es sei deshalb Sache der Mitgliedstaaten, diese Fragen für ihr jeweiliges Hoheitsgebiet zu regeln.

Die Kommission legt sodann dar, der Einfuhrmitgliedstaat dürfe sich bei der Berufung auf Artikel 36 EWG-Vertrag nicht mit der Behauptung oder dem Nachweis begnügen, seine Rechtsvorschriften seien zum Schutz eines in dieser Bestimmung anerkannten öffentlichen Interesses erforderlich. Er müsse nachweisen, daß die Rechtsvorschriften des Ausfuhrmitgliedstaats den Schutz des in Rede stehenden öffentlichen Interesses, hier der Volksgesundheit, nicht oder nicht ausreichend gewährleisteten und daß deren Schutz folglich auch die Anwendung seiner eigenen Rechtsvorschriften auf die eingeführten Erzeugnisse verlange. Die insoweit von der niederländischen Regierung vorgetragene Auffassung sei unzureichend begründet oder zumindest unzureichend dargelegt.

In diesem Zusammenhang stellt die Kommission fest, der Gerechtshof Amsterdam habe laut der Vorlageentscheidung des Hoge Raad erklärt, die möglicherweise geringeren Anforderungen in anderen Mitgliedstaaten seien belanglos. Die Anforderungen hinsichtlich des Keimgehalts müßten sich auf das Konsumverhalten des Verbrauchers, vor allem auf die Menge des von ihm verbrauchten Erzeugnisses stützen, und dieses Konsumverhalten könne von Land zu Land verschieden sein.

Zwar habe der Gerichtshof diese Überlegung durchaus zu Recht bei bestimmten Zusatzstoffen zu Lebensmitteln, wie Konservierungsmitteln und Vitaminen, gutgeheißen (vgl. das bereits genannte Urteil vom 5. 2. 1981, Rechtssache 53/80, und das Urteil vom 15. 7. 1983, Rechtssache 174/82, Sandoz, Slg. 1983, 2445); im vorliegenden Fall sei sie jedoch unhaltbar, wenn man wie der Gerechtshof Amsterdam einräume, daß der Keim-

gehalt lediglich ein Maßstab für den Erfolg der Pasteurisierung sei und darüber hinaus der Grenzwert von 50 000 Mikroorganismen pro Milliliter, die sich in Reinkultur züchten ließen, deutlich unter der für die Volksgesundheit kritischen Schwelle in der Größenordnung von 1 bis 2 Millionen liege.

Hierzu macht die Kommission geltend, die beiden erwähnten mikrobiologischen Kriterien hingen nicht in gleicher Weise mit der Volksgesundheit zusammen und wiesen nicht notwendig auf eine erfolgreiche Pasteurisierung hin.

Zu dem ersten im Melkbesluit aufgestellten Erfordernis bemerkt die Kommission, der Umstand, daß zur Familie der Kolibakterien gehörende Bakterien, die sich in Reinkultur züchten ließen, in einem pasteurisierten Erzeugnis vorhanden seien, verrate zwar das Vorhandensein pathogener Mikroorganismen und sei deshalb ein unmittelbarer Hinweis auf die Gefahr, die dieses Erzeugnis für die Gesundheit darstelle; diese Gefahr könne jedoch die Folge einer unzulänglichen Pasteurisierung oder einer nach der Pasteurisierung eingetretenen externen Verunreinigung sein.

Zwar ist dieses erste Erfordernis nach Ansicht der Kommission gemäß Artikel 36 EWG-Vertrag gerechtfertigt, es stelle sich aber die Frage, ob die Niederlande berechtigt seien, diese relativ strenge Norm auf Erzeugnisse mit Ursprung in einem Mitgliedstaat anzuwenden, in dem ein etwas weniger strenger Maßstab wie das Nichtvorhandensein von zur Familie der Kolibakterien gehörenden Bakterien in 0,1 Milliliter des Erzeugnisses gelte. In diesem Zusammenhang müßten die niederländischen Behörden entweder nachweisen, daß die Anwendung ihrer Normen für den Schutz der Volksgesundheit unerläßlich sei, was eine Tatfrage sei, deren Beantwortung Sache des nationalen Gerichtes sei, oder die Einfuhr der strittigen Erzeugnisse zulassen, wenn ein solcher Nachweis fehle.

Zu dem zweiten Erfordernis des Melkbesluit führt die Kommission aus, der Grenzwert von 50 000 Mikroorganismen pro Milliliter des Erzeugnisses, die sich in Reinkultur züchten ließen, sei zu niedrig, um eine tatsächliche Gefahr für die Gesundheit darzustellen. Zwar wiesen die nationalen Rechtsvorschriften insoweit merkliche Unterschiede auf (Frankreich: 30 000 pro Milliliter bei Beendigung der Pasteurisierung; Bundesrepublik Deutschland: 100 000 pro Milliliter für eingeführte pasteurisierte Milch beim Verlassen der Molkerei, kein Erfordernis dieser Art für die übrigen Milcherzeugnisse), doch bestehe erst ab einer Konzentration von ein bis zwei Millionen Mikroorganismen pro Milliliter, die sich in Reinkultur züchten ließen, eine tatsächliche Gefahr für die Gesundheit, da die Keime dann gefährliche Mengen von Giftstoffen ausschieden.

Dieses zweite Erfordernis könne als Maßstab für eine erfolgreiche Pasteurisierung nur insoweit eine Vermutung zulassen, als die Pasteurisierung im wesentlichen den Gehalt an pathogenen Keimen, d. h. vor allem an zur Familie der Kolibakterien gehörenden Bakterien auf ein Niveau herabsetzen solle, bei dem eindeutig keine Gefahr mehr für die Gesundheit bestehe. Seien in einem pasteurisierten Erzeugnis keine zur Familie der Kolibakterien gehörende Bakterien vorhanden, dann sei der zu hohe Gehalt an Mikroorganismen mithin darauf zurückzuführen, daß schon vor der Pasteurisierung ein sehr hoher Keimgehalt vorhanden gewesen sei.

Die Kommission bemerkt schließlich, die niederländischen Behörden hätten im Ausgangsverfahren die Zuwiderhandlungen durch einfache Anwendung dieser beiden strittigen Kriterien 14 Tage vor dem letztmöglichen Verkaufszeitpunkt

des Erzeugnisses festgestellt, ohne jedoch gleichzeitig das Erzeugnis zu analysieren, um seinen mikrobiologischen Zustand und die von ihm ausgehende Gefahr für die Volksgesundheit zu ermitteln.

Wenn auch die Anwendung dieser Methode nach Ansicht der Kommission nicht die Ungenauigkeit des letztmöglichen Verkaufszeitpunkts belegt, so zeige sie doch zumindest, daß man verkannt habe, daß sich die mikrobiologische Beschaffenheit eines unter entsprechenden Bedingungen aufbewahrten und beförderten pasteurisierten Milcherzeugnisses mit der Zeit unvermeidlich und sehr viel schneller als bei sterilisierten Erzeugnissen verschlechtere, bei denen die Keime mit Hilfe einer Behandlung von 100° C abgetötet worden seien. Deshalb stellten einige Rechtsordnungen klar, daß pasteurisierte Erzeugnisse den vorgeschriebenen mikrobiologischen Normen am Ende der Pasteurisierung entsprechen müßten.

Die Kommission ist der Auffassung, die uneingeschränkte Anwendung einer derartigen Maßnahme auf eingeführte Erzeugnisse dürfe nicht unter Berufung auf Artikel 36 EWG-Vertrag zu einer Ausnahme von Artikel 30 EWG-Vertrag führen. Deshalb schlägt die Kommission vor, auf die zweite Vorabentscheidungsfrage wie folgt zu antworten:

„Die Anwendung der in der ersten Frage genannten nationalen Rechtsvorschriften durch einen Mitgliedstaat auf in einem anderen Mitgliedstaat rechtmäßig hergestellte und in den Verkehr gebrachte Erzeugnisse kann aus Gründen des Schutzes der Volksgesundheit im Sinne von Artikel 36 EWG-Vertrag als gerechtfertigt angesehen werden, sofern nachgewiesen ist:

— daß die Anwendung dieser Rechtsvorschriften zum Schutz der Volksgesundheit unter anderem deshalb erforderlich ist, weil die für diese Erzeugnisse im Ausfuhrmitgliedstaat geltenden Rechtsvorschriften den Schutz der Volksgesundheit im Einfuhrmitgliedstaat nicht ausreichend gewährleisten, und

— daß dieser Schutz nicht ausreichend durch andere Maßnahmen, insbesondere durch eine geeignete Zusammenarbeit zwischen den zuständigen Behörden der betroffenen Mitgliedstaaten, sichergestellt werden kann, die die Einfuhr der in Rede stehenden Erzeugnisse weniger behindern.

Die Entscheidung darüber, ob und in welchem Ausmaß nachgewiesen ist, daß die für das Inverkehrbringen pasteurisierter Milcherzeugnisse geltenden, in der ersten Frage genannten mikrobiologischen Anforderungen aus Gründen des Schutzes der Volksgesundheit gerechtfertigt sind und ihre Anwendung auf eingeführte Erzeugnisse den soeben genannten Grundsätzen entspricht, fällt in der vorliegenden Rechtssache in die Zuständigkeit des nationalen Gerichts."

III — Mündliche Verhandlung

In der Sitzung vom 29. Februar 1984 haben die Firma Melkunie Holland, vertreten durch Rechtsanwalt R. A. A. Duk, Den Haag, die niederländische Regierung, vertreten durch ihren Bevollmächtigten D. J. Keur, und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch ihren Bevollmächtigten R. C. Fischer, mündliche Ausführungen gemacht.

Der Generalanwalt hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 11. April 1984 vorgetragen.

Entscheidungsgründe

1 Der Hoge Raad hat mit Urteil vom 10. Mai 1983, beim Gerichtshof eingegangen am 27. Mai 1983, gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag zwei Fragen nach der Auslegung der Vorschriften des EWG-Vertrags über den freien Warenverkehr innerhalb der Gemeinschaft zur Vorabentscheidung vorgelegt.

2 Diese Fragen sind im Rahmen eines Strafverfahrens gegen einen niederländischen Importeur wegen Vorrätighaltens von für den menschlichen Verzehr ungeeigneten Milcherzeugnissen aufgeworfen worden; dieses Verhalten verstößt gegen den Melkbesluit (Milchverordnung) vom 25. Oktober 1974, der aufgrund der Artikel 14 und 16 der Warenwet (Gesetz über Vorschriften für die Qualität und die Bezeichnung von Waren) vom 28. Dezember 1935 in ihrer geänderten Fassung erlassen worden ist und die Anforderungen festlegt, denen pasteurisierte oder sterilisierte Milcherzeugnisse genügen müssen, um auf dem niederländischen Markt in den Verkehr gebracht werden zu können.

3 Nach Artikel 34 Absatz 3 Melkbesluit müssen pasteurisierte Milcherzeugnisse unter anderem zum letztmöglichen Verkaufszeitpunkt im Einzelverkauf den nachstehenden Erfordernissen entsprechen:

„a) In einem Milliliter dürfen zur Familie der Kolibakterien gehörende Bakterien, die sich in Reinkultur züchten lassen, nicht nachweisbar sein.

b) Die Anzahl der Mikroorganismen, die sich in Reinkultur züchten lassen, darf höchstens 50 000 pro Milliliter betragen, außer bei Schlagsahne, worin diese Anzahl 200 000 nicht überschreiten darf."

4 Die von den niederländischen Überwachungsbehörden vorgenommene Analyse von fünf Partien des Erzeugnisses, das aus der Bundesrepublik Deutschland zur Vermarktung in den Niederlanden eingeführt worden war, ergab, daß an dem oder unmittelbar vor dem auf der Verpackung des Erzeugnisses angegebenen letztmöglichen Verkaufszeitpunkt zum einen Mikroorganismen, die sich in Reinkultur züchten lassen und deren Anzahl pro Milliliter 9 Millionen für die beiden ersten Partien, 18 Millionen für die dritte, 90 Millionen für die vierte und 82 000 für die fünfte betrug, und zum anderen

zur Familie der Kolibakterien gehörende Bakterien in der dritten und vierten Partie vorhanden waren.

5 Nachdem die Firma Melkunie zunächst mit Urteil des Economische Politierechter vom 16. April 1981 freigesprochen worden war, verurteilte sie der Gerechtshof Amsterdam durch Urteil vom 7. Mai 1982 wegen „durch eine juristische Person begangener Zuwiderhandlungen gegen eine aufgrund von Artikel 16 Warenwet erlassene Vorschrift in fünf Fällen" zu fünf Bußgeldern von je 4 000 HFL.

6 Die Firma Melkunie hat gegen dieses Urteil beim Hoge Raad Kassationsbeschwerde eingelegt; dieser hat die Entscheidung ausgesetzt und die nachstehenden Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

„I. Sind die Bestimmungen des Melkbesluit (Warenwet) 1974, vor allem die in seinem Artikel 34 Absatz 3 für die als ‚pasteurisiert' bezeichneten Waren festgesetzten Erfordernisse, nämlich daß

a) in einem Milliliter zur Familie der Kolibakterien gehörende Bakterien, die sich in Reinkultur züchten lassen, nicht nachweisbar sein dürfen,

b) die Anzahl der Mikroorganismen, die sich in Reinkultur züchten lassen, höchstens 50 000 pro Milliliter betragen darf, außer bei Schlagsahne, worin diese Anzahl 200 000 nicht überschreiten darf;

als Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen im Sinne von Artikel 30 EWG-Vertrag anzusehen, wenn sie im Zusammenhang mit den unter 6 genannten Vorschriften auf Waren angewendet werden, die aus einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften eingeführt worden sind?

II. Sind bei Bejahung von Frage I die Festsetzung der dort genannten Erfordernisse und ihre Anwendung auf Waren, die aus einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften eingeführt worden sind, trotzdem aufgrund von Artikel 36 EWG-Vertrag aus einem der dort genannten Gründe, insbesondere zum Schutze ‚der Gesundheit ... von Menschen', gerechtfertigt?"

7 Der Gerichtshof kann zwar in einem Verfahren nach Artikel 177 des Vertrages nicht über die Vereinbarkeit innerstaatlicher Rechtsnormen mit dem Ver-

trag entscheiden; er ist aber befugt, dem vorlegenden Gericht alle Kriterien für die Auslegung des Gemeinschaftsrechts an die Hand zu geben, die es diesem ermöglichen, über diese Vereinbarkeit zu befinden.

8 Aus dieser Sicht ist davon auszugehen, daß der Hoge Raad den Gerichtshof danach fragen will,

— ob eine einzelstaatliche Regelung, die das Inverkehrbringen pasteurisierter, im Ausfuhrmitgliedstaat rechtmäßig hergestellter und in den Verkehr gebrachter Erzeugnisse mit der Begründung untersagt, diese entsprächen nicht den mikrobiologischen Anforderungen im Einfuhrmitgliedstaat, eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung im Sinne von Artikel 30 ist;

— unter welchen Voraussetzungen — bei Bejahung der ersten Frage — Artikel 36 EWG-Vertrag eine derartige Einfuhrbeschränkung aus Gründen des Schutzes der Gesundheit und des Lebens von Menschen zuläßt.

Zur ersten Frage

9 Es ist festzustellen, daß der Gemeinschaftsverordnungsgeber die mikrobiologischen Anforderungen bei der Herstellung und Vermarktung von Milcherzeugnissen weder im Rahmen der gemeinsamen Marktorganisation für Milcherzeugnisse noch im Rahmen der Harmonisierung der hier einschlägigen nationalen Rechtsvorschriften geregelt hat.

10 Folglich sind die Mitgliedstaaten zwar berechtigt, die Normen festzusetzen, die die für den menschlichen Verzehr bestimmten Erzeugnisse auf dem Hoheitsgebiet der einzelnen Staaten erfüllen müssen, doch sind diese einzelstaatlichen Regelungen nicht dem Anwendungsbereich der Artikel 30 ff. EWG-Vertrag entzogen. Nach ständiger Rechtsprechung erfaßt das in Artikel 30 enthaltene Verbot von Maßnahmen gleicher Wirkung nämlich jede Handelsregelung der Mitgliedstaaten, die geeignet ist, den innerstaatlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern.

11 Deshalb ist auf die erste Frage zu antworten, daß eine einzelstaatliche Regelung, die das Inverkehrbringen von im Ausfuhrland rechtmäßig hergestellten

und in den Verkehr gebrachten Waren mit der Begründung untersagt, diese entsprächen nicht den mikrobiologischen Anforderungen im Einfuhrmitgliedstaat, eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung im Sinne von Artikel 30 EWG-Vertrag ist.

Zur zweiten Frage

12 Nach ständiger Rechtsprechung ist eine einzelstaatliche Regelung, die sich hemmend auf den Handelsverkehr auswirkt oder auswirken kann, nach Artikel 36 nur insoweit mit dem Vertrag vereinbar, als sie für einen wirksamen Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen notwendig ist. Daher kann die Ausnahmeregelung des Artikels 36 nicht eingreifen, wenn die Gesundheit und das Leben von Menschen in ebenso wirksamer Weise durch Maßnahmen geschützt werden können, die den innergemeinschaftlichen Handelsverkehr weniger beschränken.

13 Dazu trägt die Firma Melkunie in erster Linie vor, das in Rede stehende Erzeugnis erfülle die in den Rechtsvorschriften des Ausfuhrmitgliedstaats vorgeschriebenen Anforderungen und diese Vorschriften böten vergleichbare Garantien wie diejenigen, die der Einfuhrmitgliedstaat aufgestellt habe. Unter diesen Voraussetzungen müsse die Pflicht zur Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten den Einfuhrstaat veranlassen, bei eingeführten Erzeugnissen nur die Einhaltung der Vorschriften des Ausfuhrstaats zu verlangen. In zweiter Linie macht die Firma Melkunie geltend, Artikel 36 könne eine Regelung wie die niederländische nicht rechtfertigen, da diese über das hinausgehe, was die strikte Sorge um den Schutz der Volksgesundheit erfordere.

14 Was das erste Argument der Firma Melkunie anbelangt, so hat der Gerichtshof zwar mehrfach, unter anderem im Urteil vom 8. Februar 1983 (Rechtssache 124/81, Kommission/Vereinigtes Königreich, Slg. 1983, 203) entschieden, daß die Kontrollen an der Grenze durch eine Zusammenarbeit zwischen den Behörden erleichtert oder weniger einschneidend gestaltet werden können, ohne den Behörden des Einfuhrstaats die Möglichkeit zu nehmen, sich zu vergewissern, ob die eingeführten Waren den Erfordernissen der innerstaatlichen gesundheitsrechtlichen Vorschriften entsprechen; diese Zusammenarbeit läßt aber das Recht jedes Mitgliedstaats unberührt, seine eigenen Schutzvorschriften für die Volksgesundheit zu erlassen und anzuwenden. Derartige Vorschriften sind mit den Vorschriften des Vertrages vereinbar,

wenn die Erfordernisse des Artikels 36 eingehalten sind. Insoweit ist nachzuweisen, daß diese Vorschriften für einen wirksamen Schutz der Gesundheit und des Lebens der Menschen, die im Einfuhrstaat leben, notwendig sind und weder ein Mittel willkürlicher Diskriminierung sind, noch eine verschleierte Beschränkung im Handel zwischen den Mitgliedstaaten darstellen.

15 Hinsichtlich der Frage, ob die Vorschriften des Melkbesluit nach Artikel 36 EWG-Vertrag gerechtfertigt sind, ergibt sich aus den Akten vor allem, daß das Vorhandensein von zur Familie der Kolibakterien gehörenden Bakterien, die sich in Reinkultur züchten lassen, in einem Milcherzeugnis auf die Gefahr hindeutet, daß pathogene Mikroorganismen vorhanden sind, und folglich ein unmittelbares Anzeichen für eine wirkliche Gefahr ist, die dieses Erzeugnis für die Gesundheit von Menschen darstellt. Deshalb ist ein Erfordernis, das verhindern soll, daß in einem solchen Erzeugnis irgendwelche zur Familie der Kolibakterien gehörende Bakterien, die sich in Reinkultur züchten lassen, vorhanden sind, im Sinne von Artikel 36 EWG-Vertrag gerechtfertigt.

16 Zum zweiten Erfordernis, durch das ein Grenzwert für nichtpathogene Mikroorganismen, die sich in Reinkultur züchten lassen, festgelegt wird, machen die Firma Melkunie und die Kommission geltend, daß nach dem gegenwärtigen naturwissenschaftlichen Erkenntnisstand die Höchstmenge solcher Mikroorganismen, die der Mensch ohne erhebliches Risiko täglich zu sich nehmen könne, nicht bestimmt werden könne. Erst ab einer Konzentration von 1 bis 2 Millionen dieser Mikroorganismen pro Milliliter des fraglichen Erzeugnisses, die wesentlich höher sei als die in der umstrittenen Regelung festgelegte Konzentration von 50 000, bestehe möglicherweise eine Gefahr für die menschliche Gesundheit. Abschließend vertreten sie die Auffassung, es sei eine übertrieben strenge Maßnahme, einen Grenzwert für nichtpathogene Mikroorganismen im letztmöglichen Verkaufszeitpunkt eines pasteurisierten Erzeugnisses festzulegen; es reiche aus, ein Erfordernis dieser Art für das Ende des Pasteurisierungsverfahrens aufzustellen.

17 Zunächst ist festzuhalten, daß die Mitgliedstaaten, die einen Grenzwert für nichtpathogene Mikroorganismen festlegen, ausweislich der Akten Grenzwerte in derselben Größenordnung wie der Melkbesluit (50 000) verwenden, auch wenn dieses Erfordernis für unterschiedliche Vertriebsstufen aufgestellt wird.

18 Wenn ferner die genaue Anzahl nichtpathogener Mikroorganismen, von der an ein pasteurisiertes Erzeugnis eine Gefahr für die Gesundheit darstellt, anhand der beim gegenwärtigen Stand der naturwissenschaftlichen Forschung verfügbaren Angaben nicht mit Sicherheit bestimmt werden kann, so ist es Sache der Mitgliedstaaten, mangels einer Harmonisierung auf diesem Gebiet unter Berücksichtigung der Erfordernisse des freien Warenverkehrs das Niveau zu bestimmen, auf dem sie den Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen gewährleisten wollen. Unter diesem Gesichtspunkt ist eine einzelstaatliche Regelung, die darauf abzielt sicherzustellen, daß sich in dem fraglichen Milcherzeugnis zum Zeitpunkt seines Verzehrs keine Keime in einer lediglich die Gesundheit einiger besonders empfindlicher Verbraucher gefährdenden Zahl befinden, als mit den Erfordernissen des Artikels 36 vereinbar anzusehen.

19 Um die Gültigkeit einer Vorschrift, die den Höchstgehalt dieser Mikroorganismen zum letztmöglichen Verkaufszeitpunkt von Milcherzeugnissen, nicht aber zum Zeitpunkt ihres Verzehrs festlegt, zu beurteilen, erscheint es schließlich zulässig, wie dies auch die niederländische Regierung tut, die nationalen Gewohnheiten zu berücksichtigen, nach denen solche Erzeugnisse von Privatleuten vor dem Verzehr eine bestimmte Zeit unter weniger günstigen Umständen aufbewahrt werden als in den Kühlräumen der Händler. Deshalb muß das einzelstaatliche Gericht bei der Beurteilung der Gültigkeit der umstrittenen Norm der Vermehrungsgeschwindigkeit dieser Mikroorganismen während der üblichen Zeitspanne zwischen dem Verkauf dieser Erzeugnisse und ihrem Verzehr Rechnung tragen.

20 Sonach ist auf die zweite Frage zu antworten, daß eine einzelstaatliche Regelung,

a) nach der in einem pasteurisierten Milcherzeugnis zur Familie der Kolibakterien gehörende Bakterien, die sich in Reinkultur züchten lassen, nicht nachweisbar sein dürfen und

b) mit der verhindert werden soll, daß sich in diesem Milcherzeugnis zum Zeitpunkt des Verzehrs nichtpathogene Mikroorganismen in einer die Gesundheit der empfindlichsten Verbraucher gefährdenden Anzahl befinden, und die zu diesem Zweck die maximal zulässige Anzahl dieser

Mikroorganismen am Tage des Verkaufs des Erzeugnisses unter Berücksichtigung der zwischen Verkauf und Verzehr erfolgenden Qualitätsminderung festlegt,

den Anforderungen von Artikel 36 EWG-Vertrag entspricht.

Kosten

21 Die Auslagen der dänischen und der niederländischen Regierung sowie der Kommission, die Erklärungen beim Gerichtshof eingereicht haben, sind nicht erstattungsfähig. Für die Beteiligten des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren vor dem Gerichtshof Teil des vor dem nationalen Gericht anhängigen Strafverfahrens. Die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF (Fünfte Kammer)

auf die ihm vom Hoge Raad mit Urteil vom 10. Mai 1983 vorgelegten Fragen für Recht erkannt:

1. **Eine einzelstaatliche Regelung, die das Inverkehrbringen von im Ausfuhrland rechtmäßig hergestellten und in den Verkehr gebrachten Waren mit der Begründung untersagt, diese entsprächen nicht den mikrobiologischen Anforderungen im Einfuhrmitgliedstaat, ist eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung im Sinne von Artikel 30 EWG-Vertrag.**

2. **Eine einzelstaatliche Regelung,**

   a) **nach der in einem pasteurisierten Milcherzeugnis zur Familie der Kolibakterien gehörende Bakterien, die sich in Reinkultur züchten lassen, nicht nachweisbar sein dürfen und**

   b) **mit der verhindert werden soll, daß sich in diesem Milcherzeugnis zum Zeitpunkt des Verzehrs nichtpathogene Mikroorganismen in einer die Gesundheit der empfindlichsten Verbraucher gefährden-**

den Anzahl befinden, und die zu diesem Zweck die maximal zulässige Anzahl dieser Mikroorganismen am Tage des Verkaufs des Erzeugnisses unter Berücksichtigung der zwischen Verkauf und Verzehr erfolgenden Qualitätsminderung festgelegt,

entspricht den Anforderungen von Artikel 36 EWG-Vertrag.

Mackenzie Stuart Galmot

Due Everling Kakouris

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 6. Juni 1984.

Der Kanzler
Im Auftrag
H. A. Rühl
Hauptverwaltungsrat

Der Präsident der Fünften Kammer
Y. Galmot

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS PIETER VERLOREN VAN THEMAAT VOM 11. APRIL 1984 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Der Hoge Raad legt Ihnen mit seinen Vorabentscheidungsfragen in der vorliegenden Strafsache gegen den im folgenden als Melkunie bezeichneten Betrieb abermals das Problem vor, inwieweit Bestimmungen der niederländischen Lebensmittelgesetzgebung im Widerspruch zu den Artikeln 30 und 36 EWG-Vertrag stehen können. Bevor ich auf den Sachverhalt eingehe, gebe ich zunächst einen Überblick über die anwendbaren niederländischen Rechtsvorschriften für Milch- und Milcherzeugnisse, um die es in dieser Rechtssache geht.

1. Die für Milch- und Milcherzeugnisse geltenden Rechtsvorschriften

Die niederländische Lebensmittelgesetzgebung beruht im wesentlichen auf der Warenwet (Gesetz vom 28. 12. 1935

1 — Aus dem Niederländischen übersetzt.