# SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS MARCO DARMON
vom 9. Juli 1985 *

*Herr Präsident,*
*meine Herren Richter!*

1. Die Regelung, die Ihnen zur Beurteilung vorgelegt worden ist, beruht auf einer Änderung der deutschen Futtermittelgesetzgebung, durch die die Bundesrepublik Deutschland bei Milchaustauschfuttermitteln für Mast- und Aufzuchtkälber einen Mindestgehalt an Eisen und einen Höchstgehalt an Natrium vorgeschrieben hat.

Nach Ansicht der Kommission sind die in diesem Zusammenhang erlassenen Vorschriften unter Verstoß gegen die materiell- und verfahrensrechtlichen Bestimmungen ergangen, wie sie in den Richtlinien zur Harmonisierung der diesbezüglichen einzelstaatlichen Rechtsvorschriften festgelegt worden seien. Im wesentlichen werden Sie über den tatsächlichen Umfang der gemeinschaftsrechtlichen Harmonisierung entscheiden müssen, um das genaue Ausmaß der den Mitgliedstaaten verbliebenen Zuständigkeit zu bestimmen.

Wenden wir uns aber zuerst der deutschen Regelung zu, gegen die sich die vorliegende Klage richtet.

*Rechtlicher Rahmen*

2. § 7 Absatz 2 der Futtermittelverordnung vom 16. Juni 1976 (BGBl. I, S. 1497) sieht nach einer Änderung durch die Verordnung vom 19. Juli 1979 (BGBl. I, S. 122) — nunmehr § 8 Absatz 3 der Futtermittelverordnung in der Fassung vom 8. April 1981 (BGBl. I, S. 352) — vor, daß die als *Alleinfuttermittel* verwandten Milchaustauschfuttermittel je kg Trockensubstanz

— mindestens 60 mg Eisen enthalten müssen, wenn sie für Aufzuchtkälber bestimmt sind, und

— mindestens 40 mg Eisen enthalten müssen und höchstens 6 000 mg Natrium enthalten dürfen, wenn sie für Mastkälber bestimmt sind.

Nach § 14 Absatz 1 des Futtermittelgesetzes vom 2. Juli 1975 (BGBl. I, S. 1745) dürfen Futtermittel, die diesen Vorschriften nicht entsprechen, im Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland nicht in den Verkehr gebracht werden.

Nach den Erklärungen der Bundesregierung im Vorverfahren ist diese Regelung aus Gründen des Schutzes der tierischen und menschlichen Gesundheit gerechtfertigt. Das Erfordernis eines Mindestgehalts an Eisen beruhe auf der Notwendigkeit, eine Praxis zu bekämpfen, wonach die Kälber mit eisenarmen Futtermitteln ernährt würden, um künstlich helleres Fleisch, das die Verbraucher zu Unrecht für ein Qualitätsmerkmal hielten, zu erzeugen. Eine solche Praxis führe bei den Tieren zu Anämie und bringe mittelbar Gefahren für die menschliche Gesundheit mit sich. Durch den Höchstgehalt an Natrium solle eine andere Praxis ausgeschaltet werden, nach der die Futtermittel übermäßig gesalzt würden, um die Kälber dazu zu bringen, mehr Futtermittel in flüssiger Form aufzunehmen. Eine überhöhte Natriumkonzentration rufe bei den Tieren schwere Lähmungen oder andere Störungen des zentralen Nervensystems hervor, die zum Tode führen könnten.

* Aus dem Französischen übersetzt.

Dies ist die innerstaatliche Rechtslage mit ihrer Rechtfertigung in tatsächlicher Hinsicht, die den Hintergrund des Rechtsstreits bildet. Zwar verkennt die Kommission keineswegs die theoretische Gefahr, die Eisenmangel oder ein Übermaß an Natrium für die tierische Gesundheit darstellen können, sie bestreitet aber ihre tatsächlichen Wirkungen und wendet sich angesichts des verbindlichen rechtlichen Rahmens, der durch die für Futtermittel geltenden Harmonisierungsrichtlinien gegeben sei, gegen die Bestimmungen, die die Beklagte aufgestellt hat, um dieser Gefahr zu begegnen.

Somit ist es angezeigt, die einschlägigen gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften auf diesem Gebiet darzustellen.

3. Wie bereits dargelegt, betrifft die angefochtene Regelung die *Alleinfuttermittel für Kälber.*

Die Verwendung dieser Futtermittel ist in folgenden drei Richtlinien des Rates geregelt:

— Richtlinie 70/524 vom 23. November 1970 über Zusatzstoffe in der Tierernährung (ABl. L 270, S. 1) in der Fassung der Richtlinien 73/103 des Rates vom 28. April 1973 (ABl. L 124, S. 17) und 75/296 des Rates vom 28. April 1975 (ABl. L 124, S. 29), nachstehend als Richtlinie über Zusatzstoffe bezeichnet;

— Richtlinie 74/63 vom 17. Dezember 1973 über die Festlegung von Höchstgehalten an unerwünschten Stoffen und Erzeugnissen in Futtermitteln (ABl. vom 11.2.1974, L 38, S. 31) in der Fassung der Richtlinie 80/502 des Rates vom 6. Mai 1980 (ABl. L 124, S. 17), nachstehend als Richtlinie über unerwünschte Stoffe bezeichnet;

— Richtlinie 79/373 vom 2. April 1979 über den Verkehr mit Mischfuttermitteln (ABl. L 86, S. 30), nachstehend als Mischfuttermittelrichtlinie bezeichnet.

Futtermittel sind nach der Definition dieser Richtlinien „organische oder anorganische Stoffe, einzeln oder in Mischungen, mit oder ohne Zusatzstoffe, die zur Tierernährung durch Fütterung bestimmt sind" (vgl. insbesondere Artikel 2 Buchstabe a der Richtlinie 79/373).

In den ersten beiden Richtlinien werden die zulässigen Zusatzstoffe und die verbotenen schädlichen Stoffe festgelegt. Die dritte Richtlinie betrifft die Mischfuttermittel, die neben den Einzelfuttermitteln eine der beiden Hauptgruppen von Futtermitteln sind. Die Besonderheit der Mischfuttermittel besteht darin, daß sie eine „Mischung" von Futtermitteln in Form von „Allein- oder Ergänzungsfuttermitteln" sind (Artikel 2 Buchstabe b der Richtlinie 79/373). Im vorliegenden Fall sind die von den deutschen Rechtsvorschriften erfaßten Alleinfuttermittel in der Richtlinie 79/373 als „Mischungen von Futtermitteln" definiert, „die aufgrund ihrer Zusammensetzung allein zur täglichen Ration ausreichen", womit die „Gesamtmenge der Futtermittel" gemeint ist, „die ein Tier ... täglich im Durchschnitt benötigt, um seinen gesamten Nährstoffbedarf zu decken" (Artikel 2 Buchstaben c und d der Richtlinie 79/373).

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß die Alleinfuttermittel für Kälber unter die ersten beiden Richtlinien oder „Spezialrichtlinien", soweit diese sämtliche Futtermittel erfassen, und unter die Richtlinie 79/373 fallen, wenn die Ernährung der Tiere durch Verwendung des Mischfuttermittels als Alleinfuttermittel erfolgt.

Diese auf die Artikel 43 und 100 EWG-Vertrag gestützten Richtlinien dienen nach dieser letzteren Vorschrift somit der Angleichung der „Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, die sich unmittelbar auf die Errichtung oder das Funk-

tionieren des Gemeinsamen Marktes auswirken", im vorliegenden Fall also auf den gemeinsamen Agrarmarkt, und tragen eben dadurch zur stärkeren Verwirklichung des Grundsatzes des freien Verkehrs mit für die Landwirtschaft bestimmten Erzeugnissen bei (Artikel 38 Absätze 1 und 2 EWG-Vertrag). Die drei Richtlinien sind sehr ähnlich gegliedert: Geltungsbereich der beabsichtigten Harmonisierung und Verfahren bei einer gegebenenfalls notwendigen Anpassung.

Ich möchte auf diese beiden Punkte näher eingehen.

a) Der Anwendungsbereich der einzelnen Richtlinien

— Die Richtlinie 70/524 enthält im Anhang I ein Verzeichnis der zulässigen Zusatzstoffe, in dem teils der jeweilige Höchst- und Mindestgehalt, teils nur der Höchstgehalt aufgeführt sind. Nach dieser Richtlinie haben die Mitgliedstaaten vorzuschreiben, daß „nur" die dort genannten Zusatzstoffe „in Futtermitteln enthalten sein dürfen, und zwar unter den dort genannten Voraussetzungen" (Artikel 3 Absatz 1). In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß in diesem Anhang unter der Kategorie I „Spurenelemente" ein Verzeichnis der eisenhaltigen Zusatzstoffe unter der Nr. E 1 enthalten ist, für die ein zulässiger Höchstgehalt von 1 250 ppm je kg Alleinfuttermittel festgelegt ist.

— Nach der Richtlinie über unerwünschte Stoffe, die die vorhergehende Richtlinie unberührt läßt (Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe a) schreiben „die Mitgliedstaaten ... vor, daß die im Anhang aufgeführten Stoffe und Erzeugnisse nur unter den im Anhang festgelegten Voraussetzungen in Futtermitteln zulässig sind" (Artikel 3 Absatz 1).

— Die Mischfuttermittelrichtlinie, die die beiden vorhergehenden Richtlinien nach Artikel 1 Absatz 2 Buchstaben b und c ebenfalls unberührt läßt, hat einen weiteren Anwendungsbereich. Die Mitgliedstaaten haben vorzuschreiben, daß die Mischfuttermittel „nur in den Verkehr gebracht werden dürfen, wenn sie unverdorben, unverfälscht und von handelsüblicher Beschaffenheit sind", ferner, daß sie „keine Gefahr für die tierische oder menschliche Gesundheit bilden und nicht in irreführender Weise angeboten oder in den Verkehr gebracht werden dürfen" (Artikel 3).

Dazu sind in der Richtlinie unter anderem die Vorschriften für die Aufmachung der Mischfuttermittel festgelegt, insbesondere für die Verpackung (Artikel 4) und für die Kennzeichnung (Artikel 5).

Im Zusammenhang mit diesen Vorschriften enthält der Anhang ein Verzeichnis der anzugebenden Gehalte an analytischen Bestandteilen (Nrn. 5 bis 8) sowie der Toleranzen, die bei Abweichungen gelten, die gegenüber dem vorgeschriebenen Gehalt festgestellt worden sind (Nrn. 9 und 10).

Die Richtlinie enthält einige Vorschriften über die Zusammensetzung von Mischfuttermitteln. Die Artikel 6 und 7 verweisen insoweit auf den einzuhaltenden Höchstgehalt an Wasser und Asche (Nrn. 2 bis 4 des Anhangs). Artikel 8 ermächtigt die Mitgliedstaaten,

„soweit ihre nationalen Vorschriften dies bei Annahme dieser Richtlinie vorsehen, ... das Inverkehrbringen von Mischfuttermitteln auf Futtermittel zu beschränken,

— die aus bestimmten Ausgangserzeugnissen hergestellt worden sind oder

— die frei von bestimmten Ausgangserzeugnissen sind".

Schließlich sieht Artikel 14 Buchstabe a vor, daß „das Recht der Mitgliedstaaten, bestimmte Mischfuttermittel zu empfehlen, die bestimmte Analysekriterien erfüllen," nicht berührt wird.

Die Einhaltung der Vorschriften der drei Richtlinien wird durch amtliche Kontrollen gewährleistet, die von den Mitgliedstaaten durchgeführt werden (Artikel 15, 8 bzw. 12 der jeweiligen Richtlinie). Außerdem dürfen nach Artikel 13 der Richtlinie über Zusatzstoffe, nach Artikel 7 der Richtlinie über unerwünschte Stoffe und nach Artikel 9 der Mischfuttermittelrichtlinie die Futtermittel in den Mitgliedstaaten keinen anderen als den durch die jeweilige Richtlinie vorgeschriebenen Beschränkungen unterworfen werde. Jedoch sind eine Reihe von Verfahren zur flexibleren Handhabung dieser Bestimmungen geschaffen worden.

b) Die Anpassungsverfahren

Die Richtlinie über Zusatzstoffe und die über unerwünschte Stoffe sehen bei einer Gefahr für die tierische oder menschliche Gesundheit das gleiche Verfahren vor: Die Mitgliedstaaten können „vorübergehend" von den Vorschriften der Richtlinie abweichen und einseitig Schutzmaßnahmen treffen (Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie 70/524 in der Fassung der Richtlinie 73/103 und Artikel 5 der Richtlinie 74/63). Diese Maßnahmen lösen ein Eilverfahren aus, in dem die Kommission oder gegebenenfalls der Rat nach Stellungnahme des Ständigen Futtermittelausschusses „sofort" entscheidet, „ob Anhang I zu ändern ist" (Artikel 7 Absatz 2 der Richtlinie 70/524 in der Fassung der Richtlinie 73/103 und Artikel 5 Absatz 2 der Richtlinie 74/63).

Um der Entwicklung der wissenschaftlichen und technischen Erkenntnisse Rechnung zu tragen, ist außerdem gleichlautend in den beiden Richtlinien das gleiche Verfahren vorgesehen, um das Verzeichnis der zulässigen Zusatzstoffe und der verbotenen unerwünschten Stoffe zu ändern (Artikel 6 der Richtlinie 70/524 in der Fassung der Richtlinie 75/216 und Artikel 6 der Richtlinie 74/63).

Die Mischfuttermittelrichtlinie sieht ein entsprechendes Verfahren zu demselben Zweck vor (Artikel 10 a und 13). Sie enthält außerdem eine Sondervorschrift: Nach Artikel 15 muß die Kommission innerhalb von drei Jahren die Änderungen vorschlagen, durch die „aufgrund der gesammelten Erfahrung" der freie Warenverkehr mit Mischfuttermitteln verwirklicht und bestimmte Unterschiede insbesondere bei der Verwendung der Ausgangserzeugnisse und der Etikettierung beseitigt werden können; der Rat hat darüber innerhalb von fünf Jahren nach Bekanntgabe der Richtlinie zu beschließen.

*Vorbringen der Parteien*

4. Zur Begründung ihrer Klage wegen Vertragsverletzung trägt die Kommission folgende Argumente vor:

— Die durch die drei Richtlinien eingeführte Gemeinschaftsregelung sei erschöpfend und lasse daher, abgesehen von den dafür in diesen Richtlinien festgelegten Voraussetzungen, für eine einseitige Maßnahme der Mitgliedstaaten, wie sie der Bundesrepublik Deutschland vorgeworfen werde, keinen Raum mehr.

— Im übrigen habe die deutsche Regelung Beschränkungen aufgestellt, die gegen die materiell- und verfahrensrechtlichen Vorschriften der einzelnen Richtlinien verstießen.

— Schließlich trägt die Kommission hilfsweise vor, die durch die deutsche Regelung im Widerspruch zu Artikel 30 EWG-Vertrag eingeführten Beschränkungen könnten nicht nach Artikel 36 EWG-Vertrag aus Gründen des Schutzes der tierischen oder menschlichen Gesundheit gerechtfertigt werden.

Betrachten wir nacheinander diese drei Argumente, denen die Beklagte entgegentritt.

a) Abschließende gemeinschaftsrechtliche Harmonisierung

In diesem Zusammenhang macht die *Kommission* nicht geltend, daß die Harmonisierung der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften im Futtermittelbereich *vollständig verwirklicht* sei: Insbesondere müsse noch der Bereich der pathogenen Mikroorganismen harmonisiert werden. Dagegen sei seit dem Inkrafttreten der Richtlinie 79/373 zum 1. Januar 1981 die sich aus den drei Richtlinien ergebende Regelung hinsichtlich der *Zusammensetzung* der Mischfuttermittel erschöpfend. Insoweit regelten die ersten beiden Richtlinien die Verwendung der wirklich „problematischen" Stoffe, für die sie die Gehalte festgesetzt hätten; nach diesen Vorschriften sei es den Mitgliedstaaten ausdrücklich untersagt, andere als die dort vorgeschriebenen Verkehrsbeschränkungen — zumindest außerhalb der dort vorgesehenen Verfahren — einzuführen. Die Mischfuttermittelrichtlinie, die sich vor allem auf die Vorschriften über die Verpackung und die Kennzeichnung der Futtermittel beschränke, zeige die Absicht des Gesetzgebers, innerhalb der Gemeinschaft den freien Handel mit allen den Vorschriften dieser Richtlinie entsprechenden Futtermitteln zu festigen und dem Hersteller die Wahl der geeigneten Zusammensetzung zu überlassen; auf diese Weise verbiete die Mischfuttermittelrichtlinie den Mitgliedstaaten lediglich jede neue Beschränkung hinsichtlich des Vorhandenseins oder Fehlens eines Ausgangserzeugnisses und gestatte ihnen nur die Empfehlung bestimmter Mischfuttermittel, die gewisse Analysekriterien erfüllten.

Schließlich ergebe sich, abgesehen von den zugelassenen Zusatzstoffen und den verbotenen unerwünschten Stoffen, aus der Mischfuttermittelrichtlinie, daß der Gemeinschaftsgesetzgeber, soweit er nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt habe, die Zusammensetzung dieser Futtermittel bewußt außerhalb jeder nationalen Regelung gestellt habe, so daß die angegriffene deutsche Verordnung dem freien Warenverkehr mit allen Zusammensetzungen von Mischfuttermitteln zuwiderlaufe. Der Freiheit der Hersteller bei der Zusammensetzung der Futtermittel entspreche auf der anderen Seite die Befugnis der Mitgliedstaaten, einzelne Fälle von Mißbrauch aufgrund von Artikel 3 der Richtlinie zu bestrafen. Ohne die erreichte Harmonisierung rückgängig zu machen, könnte diese letztgenannte Vorschrift die Mitgliedstaaten nicht allgemein zum Erlaß einseitiger Präventivmaßnahmen ermächtigen.

Im Gegensatz zur Kommission vertritt die *Bundesrepublik Deutschland* die Ansicht, die drei Richtlinien hätten die Vorschriften über die Zusammensetzung von Mischfuttermitteln, insbesondere was die „einzelnen Bestandteile" der Futtermittel wie z. B. Eisen und Natrium angehe, die weder als Zusatzstoffe noch als unerwünschte Stoffe qualifiziert werden könnten, nicht *vollständig* harmonisiert.

Diese Beurteilung werde unter anderem durch die Richtlinie 79/373 selbst bestätigt; die Artikel 8 und 15 dieser Vorschrift zeigten, daß die Mitgliedstaaten bis zu einer gemeinschaftsrechtlichen Regelung ermächtigt seien, ihre eigenen Vorschriften über die Ausgangsstoffe beizubehalten. Die Kommission habe trotz ihrer Verpflichtung nach Artikel 15 noch keine Änderungsvorschläge vorgelegt, so daß die Harmonisierung im Bereich der Mischfuttermittelkomponenten noch nicht abgeschlossen sei. Daß die Richtlinien keine erschöpfende Regelung enthielten, folge aus anderen gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften, unter anderem der Richtlinie 82/471 über Bioproteine, die zum er-

sten Mal die Verwendung bestimmter Inhaltsstoffe geregelt habe. Außerdem ergebe sich aus Ihrer Rechtsprechung, daß der erschöpfende Regelungscharakter von Richtlinien nur anerkannt werde, wenn die darin angestrebte Harmonisierung vollständig sei.

Tatsächlich hätten die drei Richtlinien die Frage der Mischfuttermittelbestandteile nur unvollständig geregelt. Die Mitgliedstaaten seien daher weiterhin zum Erlaß jeder angemessenen Regelung befugt, zumindest wenn Maßnahmen zum Schutz der tierischen oder menschlichen Gesundheit erforderlich seien. In diesem Zusammenhang verweist die Beklagte darauf, daß die Richtlinie 79/373 im Gegensatz zu den beiden anderen kein besonderes Verfahren enthalte, durch das die Mitgliedstaaten einer solchen Verpflichtung nachkommen könnten. Würde man eine vollständige Harmonisierung annehmen, bedeutete dies, den Herstellern völlig freie Hand zu lassen und dadurch den Mitgliedstaaten die Möglichkeit zu nehmen, die Maßnahmen zu treffen, die auf diesem Gebiet in dringlichen Fällen notwendig seien.

Dies sei sicher nicht der Sinn von Artikel 3, der in Satz 2 die Mitgliedstaaten allgemein ermächtige, jede Maßnahme zu erlassen, die geeignet sei, den Schutz der tierischen und menschlichen Gesundheit gegenüber den Gefahren zu gewährleisten, die aus dem Mangel oder dem Übermaß an bestimmten analytischen Inhaltsstoffen wie Eisen und Natrium herrühren könnten.

Das Verbot zusätzlicher Verkehrsbeschränkungen in Artikel 9 der Richtlinie 79/373 könne nicht die Befugnisse der Mitgliedstaaten nach den genannten Artikel 3 Absatz 2, Artikel 8 und 15 einschränken.

b) Anwendbarkeit der einzelnen Richtlinien

Nach Ansicht der *Kommission* beeinträchtigt die deutsche Regelung sowohl die Richtlinien über Zusatzstoffe und unerwünschte Stoffe als auch die Mischfuttermittelrichtlinie.

Da der Hersteller in der Auswahl der Mittel zur Einhaltung des Mindestgehalts an Eisen frei sei, werde er zwangsläufig lieber auf die in der Richtlinie 70/524 aufgeführten eisenhaltigen Zusatzstoffe zurückgreifen als sich für eisenreiche Ausgangserzeugnisse zu entscheiden. Zöge er diese Ausgangserzeugnisse den Zusatzstoffen vor, müßte er nämlich zu einem erheblichen Teil auf die Verwendung der üblichen Grunderzeugnisse mit einem Eisengehalt von etwa 30 mg je kg und insbesondere auf den Einsatz des durch die Gemeinschaft subventionierten Milchpulvers verzichten. In bezug auf die eisenhaltigen Zusatzstoffe sehe die Richtlinie nur einen Höchstgehalt vor und verbiete alle anderen als die in ihr vorgesehenen Handelsbeschränkungen, so daß die deutsche Regelung sich zumindest mittelbar über diese Richtlinie hinwegsetze und dadurch sogar gegen Artikel 5 EWG-Vertrag verstoße.

Was das Natrium angehe, so sei es als ein unerwünschter Stoff, der nur unter die Richtlinie 74/63 fallen könne, anzusehen, denn es stelle ab einer bestimmten Konzentration eine Gesundheitsgefahr dar. Da diese Richtlinie keine Bestimmungen über Natrium enthalte, sei infolgedessen eine Beschränkung verboten, wie sie von der deutschen Regelung aufgestellt worden sei.

Die angegriffenen Vorschriften seien im übrigen bewußt außerhalb der einschlägigen Verfahren erlassen worden, die nach den beiden genannten Richtlinien vorgesehen seien, um einer Gefahr für die menschliche oder tierische Gesundheit zu begegnen und um neue Erkenntnisse zu berücksichtigen.

Sollte schließlich davon auszugehen sein, daß, wie die Beklagte behaupte, die angegriffenen Vorschriften nicht die Verwendung von Eisen und Natrium als Zusatz-

stoffe oder unerwünschte Stoffe, sondern als analytische Bestandteile der Ausgangserzeugnisse beträfen, so sei es den Mitgliedstaaten nach Artikel 8 der Richtlinie 79/373 seit dem 2. April 1979 untersagt, eine neue Regelung zu treffen, die die Verwendung von bestimmten Ausgangserzeugnissen vorschreibe oder verbiete, wie es die Bundesrepublik Deutschland durch den Erlaß der angefochtenen Verordnung getan habe. Ein solcher Verstoß könne nicht durch den Vorwurf der Klägerin gerechtfertigt werden, die Beklagte habe das Verfahren des Artikels 15 der Richtlinie 79/373 nicht durchgeführt.

Nach Ansicht der *deutschen Regierung* sind diese beiden Richtlinien dagegen nicht anwendbar.

Die Richtlinie 70/524 gelte nämlich nur für Eisen als Zusatzstoff, d. h. für Eisenverbindungen, wie die im Anhang der Richtlinie aufgezählten, die dem Futtermittel vorsätzlich zugesetzt worden seien, nicht aber für Eisen als analytischen Inhaltsstoff, das in einigen Ausgangserzeugnissen in natürlichem Zustand vorkomme. Die deutsche Regelung überlasse es gerade den Herstellern, eisenhaltige Ausgangserzeugnisse (z. B. Fischmehl) zu wählen, durch die sie den für Kälbermischfuttermittel erforderlichen Mindestgehalt erreichen könnten. Die Richtlinie über Zusatzstoffe gelte somit nicht für die deutsche Regelung.

Die Richtlinie 74/63 verbiete nur Stoffe, die unabhängig von ihrer Konzentration in einem Futtermittel schädlich seien. Natrium sei dagegen ein für die tierische Ernährung notwendiger Stoff, dessen Vorkommen erwünscht sei, denn es beeinflusse den Ernährungswert des Futters. Infolgedessen habe keine Veranlassung bestanden, Natrium nur deswegen unter die unerwünschten Stoffe einzuordnen, weil es in übergroßen Mengen schädlich sein könne.

Im Ergebnis seien die Richtlinie über Zusatzstoffe, die nur die den Futtermitteln vorsätzlich zugesetzten Stoffe betreffe, und die Richtlinie über unerwünschte Stoffe, die sich nur auf von Natur aus schädliche Stoffe beziehe, nicht auf analytische Bestandteile oder Inhaltsstoffe von Mischfuttermitteln anwendbar, die in den Futtermitteln in natürlichem Zustand vorkämen und ihren Ernährungswert bestimmten.

Die *Kommission* bestreitet die Tragweite dieser von der Beklagten vorgenommen Unterscheidung. Die Grenze zwischen Inhaltsstoffen, unerwünschten Stoffen und Zusatzstoffen sei fließend, so daß ein Stoff nicht ohne weiteres von vornherein in die eine oder andere dieser Kategorien eingeordnet werden könne. Der Begriff der Inhaltsstoffe umfasse alle Stoffe in einem Futtermittel. Daher könne je nach Fall ein und derselbe Stoff bei übermäßiger Dosierung ein unerwünschter Stoff, bei vorsätzlicher Hinzufügung ein Zusatzstoff oder aber ein einfacher Bestandteil ohne besondere Eigenschaft sein.

c) Zu den auf den Schutz der menschlichen oder tierischen Gesundheit gestützten Rechtfertigungsgründen

Nach Ansicht der *Kommission* läßt es die auf diesem Gebiet durch die drei Richtlinien vollständig abgeschlossene Harmonisierung nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes nicht mehr zu, ein in ihnen nicht ausdrücklich vorgesehenes Verkehrsverbot in rechtmäßiger Weise auf die Ausnahmevorschriften des Artikels 36 EWG-Vertrag zu stützen.

Die Anpassungsverfahren nach den Richtlinien über Zusatzstoffe und unerwünschte Stoffe könnten von der Beklagten auch nicht in Anspruch genommen werden, da sie sich im vorliegenden Fall bewußt außerhalb

des Anwendungsbereichs dieser Richtlinien begeben habe. Artikel 3 der Richtlinie 79/173 ermächtige die Mitgliedstaaten nur zu Maßnahmen gegen Mißbräuche im Einzelfall.

Nach Auffassung der Kommission kann die deutsche Regelung in keinem Fall damit gerechtfertigt werden, daß der Schutz der tierischen oder menschlichen Gesundheit sichergestellt werden solle. Insoweit habe die Beklagte weder eine konkrete Gefahr noch die tatsächliche Anwendung der behaupteten Praktiken nachweisen können. Angesichts des durchschnittlichen Eisengehalts bei Futtermitteln in der Gemeinschaft — in der Regel 30 mg — sei ein geringer Eisengehalt bei Kälbermischfuttermitteln für diese Tiere nicht unbedingt gefährlich. Was die übermäßige Verwendung von Natrium angehe, so lasse sich kein mögliches wirtschaftliches Interesse der Hersteller daran erkennen. Schließlich verweist die Kommission darauf, daß der Beklagten nach der Richtlinie 79/373 weniger einschneidende Mittel zur Verfügung stünden, um die angeblichen Gefahren zu vermeiden; sie könne nämlich entweder eine geeignete Etikettierung vorschreiben oder von dem Recht nach Artikel 14 Buchstabe a Gebrauch machen, Empfehlungen auszusprechen. Im übrigen habe der Ständige Futtermittelausschuß den ihm von der Bundesrepublik Deutschland nach der begründeten Stellungnahme vorgelegten Änderungsvorschlag, der die angegriffene Regelung inhaltlich übernommen habe, im wesentlichen aufgrund einer gleichen Beurteilung, wie sie die Kommission hier vorgenommen habe, abgelehnt.

Die *Bundesrepublik Deutschland* macht geltend, zur Bekämpfung der angeführten mißbräuchlichen Praktiken sei die streitige Regelung offensichtlich eher geeignet als die von der Kommission vorgeschlagenen Maßnahmen; die Gefahr, der sie habe begegnen wollen, werde von der Kommission nicht bestritten. Infolgedessen sei die Bundesregierung entweder aufgrund von Artikel 3 Satz 2 oder aufgrund der Ausnahmen in Artikel 36 EWG-Vertrag berechtigt gewesen, die angefochtenen Maßnahmen zu erlassen.

*Rechtliche Erörterung*

5. Die Lösung des vorliegenden Rechtsstreits ist im Umfang der Harmonisierung zu suchen, die sich aus den drei für Mischfuttermittel einschlägigen Richtlinien ergibt.

Wie bereits gesagt, sind diese drei Richtlinien im größeren Zusammenhang des freien Verkehrs mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen zu sehen, der für das reibungslose Funktionieren des Gemeinsamen Marktes unerläßlich ist und auf dem Grundsatz des freien Marktzugangs aller betroffenen Marktteilnehmer, vor allem der Hersteller derartiger Produkte, beruht (Randnr. 32 der Entscheidungsgründe des Urteils in der Rechtssache 5/77, Tedeschi, Slg. 1977, 1555; Randnr. 57 der Entscheidungsgründe des Urteils in der Rechtssache 83/78, Pigs Marketing Board, Slg. 1978, 2347). Im vorliegenden Fall gilt dieser Grundsatz des freien Verkehrs jedoch nur für Futtermittel, die den Bestimmungen über die Zusammensetzung und Verpackung nach den Artikeln 14, 7 bzw. 9 der Richtlinien über Zusatzstoffe, unerwünschte Stoffe und Mischfuttermittel entsprechen (Randnr. 11 der Entscheidungsgründe des Urteils vom 27. März 1985 in der Rechtssache 73/84, Denkavit). Diese Bestimmungen wurden sowohl wegen der Bedeutung der Tierernährung für die Landwirtschaft in der Gemeinschaft als auch wegen der Notwendigkeit, die Verwendung guter und geeigneter Futtermittel zu gewährleisten, erlassen: Sie stellen somit „einen wesentlichen Beitrag zur Steigerung der Produktivität der Landwirtschaft dar“ (so oder ähnlich die erste und die zweite Begründungserwägung der drei genannten Richtlinien).

Sind in diesem Zusammenhang angesichts der unbestreitbaren Gesundheitsgefahr, die ein vollständiger Eisenmangel und eine Überdosis Natrium bei der Ernährung für das Tier hervorrufen kann, die Mitgliedstaaten noch befugt, aus Gründen des Schutzes der tierischen und menschlichen Gesundheit Grenzwerte für bestimmte Stoffe festzusetzen, die Bestandteile von Mischfuttermitteln sind?

Es läßt sich nicht ernsthaft bestreiten, daß die deutsche Regelung eine nach Artikel 30 EWG-Vertrag verbotene Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung darstellt, da sie die Einfuhr von Mischfuttermitteln, die nicht den in ihr festgesetzten Bestimmungen entsprechen, in das deutsche Hoheitsgebiet untersagt. Nach Ihrer Rechtsprechung „reicht es aus, daß die umstrittenen Maßnahmen geeignet sind, unmittelbar oder mittelbar, gegenwärtig oder potentiell die Einfuhren von einem Mitgliedstaat in einen anderen zu behindern" (Randnr. 3 der Entscheidungsgründe des Urteils in der Rechtssache 4/75, Rewe, Slg. 1975, 843). Eine solche Verkehrsbeschränkung kann jedoch unter die Ausnahmevorschriften des Artikels 36 EWG-Vertrag fallen, wenn sie den dort festgelegten Voraussetzungen genügt und zum Schutz der tierischen oder menschlichen Gesundheit gerechtfertigt ist. Der Rückgriff auf die in Artikel 36 EWG-Vertrag vorgesehene Ausnahme ist jedoch nicht mehr gerechtfertigt,

„wenn in Anwendung des Artikels 100 EWG-Vertrag Richtlinien der Gemeinschaft die Harmonisierung der zur Gewährleistung des Schutzes der Gesundheit von Tieren und Menschen notwendigen Maßnahmen vorsehen und gemeinschaftliche Verfahren zur Kontrolle ihrer Einhaltung regeln".

In diesem Fall ist

„der von der Harmonisierungsrichtlinie gezogene Rahmen ... nunmehr maßgeblich für die Durchführung der geeigneten Kontrollen und den Erlaß von Schutzmaßnahmen" (Rechtssache 5/77, a. a. O.).

In diesem Rahmen ist somit die Übereinstimmung der nationalen Maßnahme mit dem EWG-Recht zu beurteilen.

Bei dieser Alternative richtet sich die Kontrolle der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Regelung nach dem „Grad" der Harmonisierung, der durch die drei Richtlinien über die Verwendung von Mischfuttermitteln bei der tierischen Ernährung erreicht worden ist. Wie nun die Kommission selbst eingeräumt hat, kann nicht davon ausgegangen werden, daß die Harmonisierung der für alle Futtermittel geltenden nationalen Rechtsvorschriften völlig erschöpfend ist. Dies wird durch Artikel 1 Absatz 2 der Richtlinie 79/373 bestätigt, da er auf „die Festlegung des Höchstgehalts an Rückständen von Schädlingsbekämpfungsmitteln" abstellt, die noch nicht erfolgt ist. Im übrigen haben Sie bei der Prüfung gerade dieser Richtlinie bekräftigt, daß sie nicht für die gesundheitspolizeiliche Kontrolle der Mischfuttermittel gilt (Randnr. 12 der Entscheidungsgründe des Urteils in der Rechtssache 73/84, Denkavit, a. a. O.). Diese Einschränkung schließt jedoch nicht aus, daß die drei Richtlinien einen bestimmten Harmonisierungsgrad bei der *Zusammensetzung der Mischfuttermittel* erreicht haben.

Insoweit steht fest, daß die beiden „Spezialrichtlinien" die Zusammensetzung der Futtermittel betreffen. Es läßt sich auch nicht bestreiten, daß die dritte Richtlinie hauptsächlich die *Aufmachung* solcher Futtermittel, wie sie von der deutschen Regelung er-

faßt werden, regeln soll, nämlich die Mischfuttermittel als Alleinfuttermittel. Die *Zusammensetzung* der Mischfuttermittel wird dabei nur am Rande behandelt.

Wie wir gesehen haben, argumentiert die Bundesrepublik Deutschland im wesentlichen folgendermaßen:

— Die Anwendung der Spezialrichtlinien auf Stoffe, deren Gehalt sie habe regeln wollen, sei abzulehnen; die angefochtene Regelung betreffe nämlich eine Art von Stoffen — analytische Inhaltsstoffe - , die von den beiden Richtlinien nicht erfaßt würden.

— Aus den in der Richtlinie 79/373 hinsichtlich der Zusammensetzung bestehenden Regelungslücken sei die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten zum Erlaß einseitiger Maßnahmen abzuleiten, die im vorliegenden Fall durch die Absicht gerechtfertigt seien, den Schutz der tierischen oder menschlichen Gesundheit nach Artikel 3 Satz 2 dieser Richtlinie zu gewährleisten.

Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Aus der Untersuchung des einschlägigen Sekundärrechts ergibt sich nämlich, daß sich die Unzulässigkeit der deutschen Regelung nicht nur anhand jeder *einzelnen* der genannten drei Richtlinien nachweisen läßt, sondern daß auch die *von ihnen geschaffene kohärente Regelung* geeignet ist, in dem betroffenen Bereich alle anderen als die vom Gemeinschaftsgesetzgeber ausdrücklich vorgesehenen Maßnahmen der Mitgliedstaaten allgemein auszuschließen.

6. An dieser Stelle sind — auch angesichts der Bedeutung, die die Beklagte ihnen beilegt — die Begriffe „analytische Bestandteile" und „Ausgangserzeugnisse" zu untersuchen.

Ohne auf die von der Beklagten im Verfahren nacheinander verwendeten Bezeichnungen, die nach ihrer Ansicht alle gleichbedeutend sind — „Inhaltsstoffe", „Komponenten", „analytische Bestandteile", „Ausgangserzeugnisse" —, einzugehen, läßt sich in Übereinstimmung mit der Kommission feststellen, daß unter analytischen Bestandteilen jeder in einem Futtermittel vorhandene mineralische oder pflanzliche Stoff zu verstehen ist. Wie sich aus der Richtlinie 79/373 klar ergibt, bestimmen einige Bestandteile die Qualität des Futtermittels so maßgeblich, daß es notwendig ist, ihren Gehalt zu deklarieren (vierte Begründungserwägung): zu nennen sind unter anderem Natrium, Rohfaser, Kalzium und Zucker (Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe e und Nr. 5 des Anhangs zur Richtlinie 79/373). Wie die Kommission ausgeführt hat, können die analytischen Bestandteile, die nicht zu dieser ersten Gruppe gehören, als Zusatzstoffe qualifiziert werden, wenn sie den Futtermitteln in konzentrierter Form zugefügt werden, oder aber als schädliche Stoffe, wenn sie in einer bestimmten Konzentration eine Gesundheitsgefahr bedeuten. Nach Auffassung der Beklagten können Eisen und Natrium als analytische Bestandteile definiert werden, die die Qualität der Kälbermischfuttermittel maßgeblich bestimmen.

Von diesem ersten Begriff ist der der „Ausgangserzeugnisse" zu unterscheiden, wie sich aus der Richtlinie 79/373 ergibt (fünfte bis siebte Begründungserwägung, Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe e und Absatz 4 Buchstaben b und f, Artikel 8, 14 Buchstabe a und 15). Ausgangserzeugnisse wie Getreide oder Milchpulver (Artikel 5 Absatz 4 f) können in dem von der Kommission angegebenen Sinne als Grunderzeugnisse definiert werden, deren Mischung den Misch-

futtermitteln ihre besonderen Eigenschaften verleihen. Diese Definition läßt sich auch aus bestimmten Vorschriften der Richtlinie 79/373 ableiten (Artikel 5 Absatz 1 letzter Unterabsatz, Artikel 5 Absatz 4 Buchstabe f und Absatz 7).

Wie die Kommission in der mündlichen Verhandlung dargelegt hat, sind schließlich Eisen und Natrium als *analytische Bestandteile der Ausgangserzeugnisse* anzusehen, die bei der Zusammensetzung von Alleinfuttermitteln für Kälber verwendet werden. Nach Ansicht der deutschen Regierung sind die beiden Stoffe aufgrund dieser Qualifizierung vom Anwendungsbereich der beiden Spezialrichtlinien ausgenommen, da die Harmonisierung durch die dritte Richtlinie insoweit noch unvollständig sei.

7. Wenden wir uns zunächst dem Problem zu, ob *die Richtlinie 74/63 auf Natrium anwendbar* ist, das wohl kaum Schwierigkeiten bereitet. Bezüglich der Festsetzung eines Mindestgehalts an Natrium trägt die Bundesrepublik Deutschland bekanntlich vor, für die Anwendung dieser Richtlinie sei zwischen von Natur aus schädlichen Stoffen, die von der Richtlinie erfaßt würden, und Stoffen wie dem Natrium zu unterscheiden, deren Vorkommen in einem Alleinfuttermittel im Gegenteil wünschenswert sei und die deshalb nicht in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fielen.

Diese Unterscheidung ist unter Berücksichtigung Ihrer Erwägungen im vorgenannten Urteil Tedeschi abzulehnen. Sie haben die unerwünschten Stoffe im Gegensatz zu den den Futtermitteln „zur Verbesserung" ihrer Beschaffenheit „vorsätzlich" zugesetzten Zusatzstoffen als Stoffe definiert, „die in diesen Futtermitteln unvermeidlicherweise entweder natürlich oder als Rückstände von früheren Behandlungsvorgängen an diesen Futtermitteln oder ihren Bestandteil vorkommen" (Randnr. 28 der Entscheidungsgründe Ihres Urteils in der Rechtssache 5/77, a. a. O.). Anschließend haben Sie sich dem für den Fall einer Gefahr für die tierische oder menschliche Gesundheit eingerichteten Schutzklauselverfahren zugewandt und entschieden, daß diese gedachte Möglichkeit

„auch den Fall [umfaßt], daß bis dahin als unschädlich angesehene Stoffe sich als schädlich erweisen, insbesondere wenn sich herausstellt, daß bis dahin als unschädlich angesehene, weil in geringen Mengen vorkommende Stoffe in anderen Mischungen von Futtermitteln oder in Mischungen mit neuen Mischungsverhältnissen in Mengen vorkommen, die sie als unerwünscht erscheinen lassen können" (Randnr. 39 der Entscheidungsgründe des Urteils in der Rechtssache 5/77, a. a. O.).

Im Gegensatz zu der Auffassung der Beklagten sind daher nicht nur die *von Natur aus* schädlichen Stoffe als unerwünschte Stoffe anzusehen, sondern auch diejenigen, die es *„wegen ihrer Konzentration"* (Randnr. 43, a. a. O., Hervorhebungen von mir) werden, obwohl sie wie das Natrium in geringeren Mengen harmlos, ja sogar notwendig sind.

Die Zulässigkeit der einseitigen Festsetzung des Höchstgehalts an Natrium ist unter Berücksichtigung dieser Qualifizierung in dem vom Gemeinschaftsgesetzgeber festgelegten Rahmen zu beurteilen, da die durch die Richtlinie 73/63 verwirklichte Harmonisierung unbestreitbar ist.

Im Anhang zur Richtlinie 74/63 gibt es keine Vorschrift über den Natriumgehalt in Futtermitteln. Nach Artikel 3 haben die Mitgliedstaaten vorzuschreiben, daß „die im

Anhang aufgeführten Stoffe und Erzeugnisse *nur unter den im Anhang festgelegten Voraussetzungen* in Futtermitteln zulässig sind" (Hervorhebung von mir). Da Natrium in diesem Anhang nicht erwähnt wird, ist dies so zu deuten — will man nicht Artikel 3 jede Bedeutung nehmen —, daß die Vereinbarkeit von Futtermitteln mit der Gemeinschaftsregelung *unabhängig von ihrem Natriumgehalt* grundsätzlich bestätigt wird. Somit erweist sich die Festsetzung eines Höchstgehalts an Natrium als eine nicht ausdrücklich durch die Richtlinie vorgesehene Verkehrsbeschränkung und damit als Verstoß gegen Artikel 7, wonach die Mitgliedstaaten dafür Sorge zu tragen haben,

„daß Futtermittel, *die dieser Richtlinie entsprechen*, in bezug auf das *Vorhandensein* von unerwünschten Stoffen und Erzeugnissen keinen anderen Verkehrsbeschränkungen unterliegen" (Hervorhebungen von mir).

Dies nimmt den Mitgliedstaaten nicht alle Befugnisse, soweit sie im Rahmen der Richtlinie handeln und den in ihr aufgestellten formellen und sachlichen Voraussetzungen genügen. So

— gibt ihnen das Eilverfahren des Artikels 5 in Verbindung mit dem des Artikels 10 „ein Mittel zur Ausfüllung einer Lücke der harmonisierten Rechtsvorschriften", wenn „eine Gefahr auftritt, die unverzügliches Handeln erfordert" (Randnr. 38 der Entscheidungsgründe des Urteils in der Rechtssache 5/77, a. a. O.),

— gibt ihnen das Verfahren des Artikels 6 in Verbindung mit Artikel 9 die Möglichkeit, die Anpassung der Richtlinie an die wissenschaftlichen und technischen Erkenntnisse herbeizuführen.

Im vorliegenden Fall hat die deutsche Regierung geglaubt, sie brauche sich dieser Verfahren nicht zu bedienen. Die Bundesrepublik Deutschland hat daher durch ihre Regelung über den Natriumgehalt gegen die materiell- und verfahrensrechtlichen Vorschriften der Richtlinie 74/63 verstoßen.

8. Die Beurteilung, ob der verlangte *Mindestgehalt an Eisen* mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist, erweist sich als komplizierter. Wenn man nämlich der Argumentation der Beklagten folgt, so ist die Verwendung von eisenhaltigen Zusatzstoffen in Alleinfuttermitteln für Kälber nicht notwendig, um die vorgeschriebenen Gehalte zu erreichen, da es den Herstellern freisteht, vorzugsweise eisenreiche Ausgangserzeugnisse einzusetzen, die als solche nicht unter die Richtlinie über Zusatzstoffe, sondern nur unter die Richtlinie über Mischfuttermittel fielen. Allerdings legt § 7 Absatz 2 — jetzt § 8 Absatz 3 — der deutschen Futtermittelregelung für die betroffenen Wirtschaftsteilnehmer nicht die Modalitäten zur Einhaltung der Vorschriften fest. Da es der Beurteilung der Hersteller überlassen bleibt, ob der Rückgriff auf eisenhaltige Zusatzstoffe oder die Verwendung eisenreicher Ausgangserzeugnisse zweckmäßiger ist, sind somit beide möglichen Fälle ins Auge zu fassen.

Der Rückgriff auf Zusatzstoffe ist nicht hypothetisch. Zusammen mit der Kommission kann man davon ausgehen, daß die Hersteller der Verwendung eisenreicher Ausgangserzeugnisse die Hinzufügung eisenhaltiger Zusatzstoffe im allgemeinen vorziehen, die den Vorteil bieten, die Ernährungsformel nicht wieder in Frage zu stellen, d. h. die

Zusammensetzung der Ausgangserzeugnisse eines Alleinfuttermittels, das zu einem erheblichen Teil aus Milchpulver besteht. Zu dieser Entscheidung werden die Hersteller durch die Subventionen der Gemeinschaft für dieses Erzeugnis veranlaßt. In diesem Fall wäre die Richtlinie 70/524 anzuwenden, da sie alle die „den Futtermitteln zur Verbesserung ihrer Beschaffenheit vorsätzlich zugesetzten Stoffe" (Randnr. 28 der Entscheidungsgründe des Urteils in der Rechtssache 5/77, a. a. O.) erfaßt.

Die Hinzufügung eisenhaltiger Zusatzstoffe entspricht im Sinne des deutschen Gesetzgebers genau diesem Ziel. Die Richtlinie erlaubt jedoch nur die Verwendung von Zusatzstoffen, die in ihrem Verzeichnis unter Festlegung des Gehalts aufgeführt sind. Dies ergibt sich nicht nur aus Artikel 3 Absatz 1, wonach

„die Mitgliedstaaten [vor]schreiben ..., daß im Rahmen der Tierernährung *nur* die in Anhang I genannten Zusatzstoffe in Futtermitteln enthalten sein dürfen, *und zwar* unter den dort genannten Voraussetzungen" (Hervorhebungen von mir),

sondern auch aus Artikel 13, wonach die Mitgliedstaaten dafür Sorge tragen, daß die Futtermittel, welche die Bestimmungen der Richtlinie erfüllen,

„hinsichtlich des *Vorhandenseins* oder Fehlens von Zusatzstoffen ... nur den in dieser Richtlinie vorgesehene Verkehrsbeschränkungen unterliegen" (Hervorhebung von mir).

Anders ausgedrückt: Während die Richtlinie über unerwünschte Stoffe nur die schädlichen Stoffe verbietet, die in ihr aufgeführt sind, so daß die nicht ausdrücklich aufgeführten Stoffe als zulässig anzusehen sind, erlaubt die Richtlinie über Zusatzstoffe nur die Hinzufügung der im Anhang aufgezählten Zusatzstoffe mit den dort festgesetzten Gehalten, so daß nur die ausdrücklich vorgeschriebenen Konzentrationen erlaubt sind. Im einzelnen wird unter Punkt I des genannten Anhangs für die dort aufgeführten Spurenelemente nur ein *Höchst*gehalt festgesetzt, der nicht überschritten werden darf. Daraus ist zu schließen, daß die Mitgliedstaaten nicht befugt sind, die Einhaltung eines Mindestgehalts an Eisen bei Futtermitteln zu verlangen, es sei denn, daß sie bei einer Gefahr für die tierische oder menschliche Gesundheit oder, um der Entwicklung der wissenschaftlichen oder technischen Erkenntnisse Rechnung zu tragen, im Rahmen der in der Richtlinie selbst vorgesehenen Anpassungsverfahren vorgehen. Im vorliegenden Fall wäre nur das Verfahren zur Anpassung an die fortgeschrittene Entwicklung — um dessen Durchführung sich die Beklagte nicht bemüht hat — anwendbar gewesen, da die Klausel für Eilfälle in Artikel 7 dem Mitgliedstaat bei Gefahr nur gestattet, den Höchstgehalt eines Zusatzstoffes auszusetzen oder zu verringern.

Da die angegriffene Regelung *nicht* den Fall *ausschließt*, daß die Hersteller in ihre Kälberfuttermittel eisenhaltige Zusatzstoffe einfügen, um den vorgeschriebenen Mindestgehalt an Eisen zu erreichen, hat die Bundesrepublik Deutschland angesichts der vollständig abgeschlossenen Harmonisierung auf diesem Gebiet gegen ihre Verpflichtungen aus der Richtlinie 74/63 verstoßen. Die Ungewißheit aufgrund dieses Schweigens der Regelung würde nach meiner Meinung ausreichen, um gleichfalls im Hinblick auf den Mindestgehalt an Eisen die der Bundesrepublik vorgeworfene Vertragsverletzung feststellen zu können.

9. Untersuchen wir jedoch die andere Möglichkeit für die Hersteller, die es nach Ansicht der beklagten Regierung gibt: die Verwendung eisenreicher Ausgangserzeug-

nisse anstelle von eisenhaltigen Zusatzstoffen. In diesem Fall sei nur die Mischfuttermittelrichtlinie anwendbar, die Regelungslücken hinsichtlich der *Zusammensetzung* der Mischfuttermittel aufweise.

Diese Argumentation hält ebensowenig wie die vorhergehenden einer Prüfung stand.

Die Richtlinie 70/373 hat ein anderes Ziel als die Spezialrichtlinien. Während der Gemeinschaftsgesetzgeber durch die Richtlinien über Zusatzstoffe und über unerwünschte Stoffe die Bestimmungen innerhalb der Gemeinschaft für die Verwendung *einzelner analytischer Bestandteile* harmonisieren wollte, betrifft die Mischfuttermittelrichtlinie vor allem die Voraussetzungen für das Inverkehrbringen einer *besonderen Art von Futtermitteln,* nämlich der Mischfuttermittel, auf dem Futtermittelmarkt. Insoweit sollen durch sie die materiellen Voraussetzungen für die Information des Tierhalters und die Aufmachung des Erzeugnisses harmonisiert werden. Wie ich bereits bei der Untersuchung der Richtlinie dargelegt habe, behandelt diese das Problem der Zusammensetzung nur *am Rande.*

Hat der Gemeinschaftsgesetzgeber die Ausfüllung der „Regelungslücken" in dieser Richtlinie den Mitgliedstaaten überlassen? Nichts spricht dafür: Verschiedene Vorschriften zeigen im Gegenteil seine Absicht, jede einseitige Maßnahme der Mitgliedstaaten zu unterbinden, die nicht nur das durch die Richtlinie bereits Erreichte, sondern auch das zerstören kann, was noch fertigzustellen ist.

In diesem Sinne ist zunächst die „Stand-still"-Verpflichtung in Artikel 8 zu verstehen, durch die die innerstaatlichen Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Ausgangserzeugnisse auf dem Stand „eingefroren" werden sollten, auf dem sie sich bei Erlaß der Richtlinie am *2. April 1979 befanden.* Jede neue Regelung über die Ausgangserzeugnisse ist somit unzulässig. Soweit die deutsche Regelung *vom 19. Juli 1979* die Hersteller von Mischfuttermitteln auf die Verwendung einer bestimmten Art von eisenreichen Ausgangserzeugnissen festlegt, verstößt sie damit also ab dem Inkrafttreten der Richtlinie am 1. Januar 1981 gegen die in Artikel 8 vorgesehene Pflicht zur *Unterlassung.*

Zweitens zwingt das Gemeinschaftsverfahren der Anpassung an die Entwicklung der wissenschaftlichen und technischen Erkenntnisse, das eine Änderung des Anhangs der Richtlinie ermöglicht, die Mitgliedstaaten dazu, in dem von der Richtlinie gezogenen Rahmen vorzugehen. Die Bundesrepublik Deutschland scheint damals im Vorverfahren durch die Vorlage eines Vorschlags zur Änderung der Richtlinie 79/173 den durch das Gemeinschaftsverfahren vorgeschriebenen Weg in Betracht gezogen zu haben.

Drittens hat der Gemeinschaftsgeber den Mitgliedstaaten dadurch, daß er ihnen das Recht ließ, „bestimmte Mischfuttermittel zu *empfehlen,* die bestimmte Analysekriterien erfüllen" (Hervorhebung von mir), eindeutig die Möglichkeit nehmen wollen, den Herstellern die Verwendung einer bestimmten Art von Mischfuttermitteln, z. B. eisenreicher Futtermittel, *vorzuschreiben* (Artikel 14 Buchstabe a).

Viertens hat der Gemeinschaftsgesetzgeber durch Artikel 15, wonach innerhalb einer bestimmten Frist die Kommission Vorschläge zur Änderung der Richtlinie, insbesondere hinsichtlich „der Verwendung der Ausgangserzeugnisse" unterbreitet und der Rat darüber beschließt, den Erlaß ergänzender Gemeinschaftsvorschriften *ausschließlich* den Gemeinschaftsorganen vorbehalten und

jede einseitige Maßnahme der Mitgliedstaaten verhindern wollen. Insoweit kann der Verzug der Organe bei der Einhaltung dieser Verpflichtung, auch wenn man dies bedauern mag, keine Einführung neuer einzelstaatlicher Maßnahmen rechtfertigen, die einseitig unter Verstoß gegen Artikel 8 der Richtlinie erlassen werden.

Die Tragweite dieser verschiedenen Vorschriften wird durch Artikel 9 bestätigt, wonach die Mischfuttermittel „*im Rahmen der in dieser Richtlinie enthaltenen Bestimmungen*" (Hervorhebung von mir) keinen anderen als den durch diese Richtlinie vorgeschriebenen Beschränkungen unterworfen werden dürfen.

Die Richtlinie 79/373 läßt keineswegs ein „rechtliches Vakuum" im Bereich der Mischfuttermittelzusammensetzungen bestehen, sondern festigt in diesem Bereich den Grundsatz des freien Verkehrs mit Mischfuttermitteln und bietet den Mitgliedstaaten vielfältige rechtliche Eingriffsmöglichkeiten. Neben dem Recht, nach dem dazu vorgesehenen Gemeinschaftsverfahren (Artikel 10 und 13) eine geeignete Änderung des Anhangs hinsichtlich des dort nicht aufgeführten Eisens vorzuschlagen, hatte die Bundesrepublik Deutschland die Möglichkeit, die Verwendung von Futtermitteln mit einem bestimmten Eisengehalt entsprechend dem genannten Artikel 14 Buchstabe a zu empfehlen.

Artikel 3, der jede nationale Maßnahme rechtfertigt, durch die unlautere oder für die tierische Gesundheit gefährliche Praktiken geahndet werden, läßt sich nicht dahin auslegen, daß er die Mitgliedstaaten dazu ermächtigt, die Zusammensetzung der Futtermittel allgemein zu regeln. Wie Sie in Ihrem Urteil in der Rechtssache Denkavit ausgeführt haben, verpflichtet Artikel 3, sieht man ihn im Zusammenhang mit den anderen Vorschriften der Richtlinie,

„die Mitgliedstaaten nur in allgemeiner Form, alle sachdienlichen Maßnahmen auf der Ebene von Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung zu treffen, um die Einhaltung bestimmter Qualitätsnormen durchzusetzen, die gesundheitspolizeilichen Kontrollen der Futtermittel zu gewährleisten und die Lauterkeit des Handelsverkehrs sicherzustellen, und zwar unabhängig ... [vom Ursprung der] anwendbaren Bestimmungen" (Randnr. 11 der Entscheidungsgründe des Urteils).

Soweit die Richtlinie selbst Regelungen trifft oder auf die nationalen Bestimmungen verweist, verpflichtet Artikel 3 somit die Mitgliedstaaten offensichtlich nicht nur dazu, die Qualität der in ihrem Hoheitsgebiet hergestellten Mischfuttermittel *sicherzustellen*, sondern auch, die Nichtbeachtung der genannten Vorschriften durch die betroffenen Wirtschaftsteilnehmer zu *ahnden*, insbesondere wenn diese durch Manipulationen, die durch die angefochtene Regelung bekämpft werden sollen, die tierische und menschliche Gesundheit gefährden. Diese Mitgliedstaaten sind dann verpflichtet, gegen diese Mißbräuche *vorzugehen*, dürfen aber nicht einseitig eine *allgemeine Präventivregelung* erlassen.

Schließlich entspricht die Trilogie aus den Artikeln 3, 8 und 15 der Richtlinie den berechtigten Sorgen der Mitgliedstaaten: „Einfrieren" der innerstaatlichen Rechtsvorschriften über Ausgangserzeugnisse durch Artikel 8, Frist zur Beseitigung der sich daraus ergebenden Unterschiede durch Artikel 15 und Verpflichtung in Artikel 3, die Lauterkeit des Handels und die Unschädlichkeit des Erzeugnisses für die tierische oder menschliche Gesundheit zu gewährleisten.

Die Untersuchung der Richtlinie 79/373 zeigt somit klar, daß die deutsche Regierung gegen die dort festgelegten materiell- und verfahrensrechtlichen Verpflichtungen verstoßen hat, indem sie eine Regelung erlassen hat, die die Betroffenen zwingt, bei den Kälbermischfuttermitteln eisenreiche Ausgangserzeugnisse zu verwenden. Diese letzte Feststellung bestätigt die von der Kommission behauptete Vertragsverletzung.

10. Muß man, wie es die Kommission nahelegt, einen Schritt weitergehen und davon ausgehen, daß mit dem Erlaß der Richtlinie 79/373 die Harmonisierung der Vorschriften über die Zusammensetzung der Mischfuttermittel abgeschlossen ist? Die Beantwortung dieser Frage verlangt, daß die bisher auf die einzelnen Richtlinien beschränkte Prüfung auf das von ihnen geschaffene Gesamtsystem ausgedehnt wird.

Dieses System läßt sich folgendermaßen beschreiben:

— Aufstellung der Vorschriften über analytische Stoffe (Richtlinien 70/524 und 74/63), deren Regelung entweder wegen ihrer Verwendung als Zusatzstoffe oder wegen ihrer Schädlichkeit *unerläßlich* erschien; für die analytischen Stoffe, die keine Zusatzstoffe oder unerwünschte Stoffe sind, Aufstellung von Vorschriften über den Wasser- und Aschegehalt; Recht der Mitgliedstaaten, „bestimmte ... Futtermittel zu empfehlen, die bestimmte Analysekriterien erfüllen" (Artikel 14 Buchstabe a der Richtlinie 79/373);

— Möglichkeit der Mitgliedstaaten bei den Ausgangserzeugnissen, den bisherigen Zustand bis zum Abschluß einer Gemeinschaftsregelung auf diesem Gebiet beizubehalten (Artikel 8 und 15 der Richtlinie 79/373).

Dazu kommen die Gemeinschaftsverfahren, durch die die Richtlinien entweder inhaltlich ergänzt werden können, indem das Verfahren zur Anpassung an die neuen Erkenntnisse eingeleitet wird, oder durch die hinsichtlich der problematischsten Stoffe (Zusatzstoffe und unerwünschte Stoffe) in einem streng der Kontrolle der Gemeinschaftsorgane unterliegenden Verfahren in den dringlichsten Fällen Abhilfe geschaffen werden kann. Wenn ein solches Verfahren in der Mischfuttermittelrichtlinie nicht vorgesehen ist, so deshalb, weil die Gefahren für die menschliche und die tierische Gesundheit normalerweise in dem von den Spezialrichtlinien geregelten Bereich auftauchen. Wir haben ja gesehen, wie im Rahmen der Richtlinie 79/373 der Gesundheitsschutz gewährleistet werden kann.

Aufgrund all dieser Erwägungen zeigt sich, daß auf dem Gebiet der Zusammensetzung der Mischfuttermittel die wesentlichen Maßnahmen erlassen worden sind, die zum Schutz von Mensch und Tier sowie für die gemeinschaftlichen Verfahren zur Kontrolle ihrer Einhaltung notwendig sind. Die Harmonisierung der nationalen Vorschriften über die Zusammensetzung der Mischfuttermittel ist, wenn auch nicht endgültig abgeschlossen, doch so weit fortgeschritten, daß die Mitgliedstaaten, wollen sie nicht „die Verwirklichung der Ziele ... [des] Vertrages" gefährden (Artikel 5 Absatz 2 EWG-Vertrag), nur noch im Rahmen des verwirklichten Gesamtsystems eingreifen können. Jede andere Lösung ließe einen fortschreitenden Abbau dieses Systems zu, so daß das Verfahren zur Anpassung der Richtlinien entwertet würde, das der Gemeinschaftsgesetzgeber seiner alleinigen Zuständigkeit vorbehalten wollte.

11. Eine Prüfung des von der Beklagten auf Artikel 36 gestützten Verteidigungsvorbringens erübrigt sich somit. Ich schlage Ihnen daher vor,

— festzustellen, daß die Regierung der Bundesrepublik Deutschland gegen ihre Verpflichtungen aus den Richtlinien 70/524 über Zusatzstoffe in der Tierernährung (ABl. L 270, S. 1), 74/63 über die Festlegung von Höchstgehalten an unerwünschten Stoffen und Erzeugnissen in Futtermitteln (ABl. vom 11.2.1974, L 38, S. 31) und 79/373 vom 2. April 1979 über den Verkehr mit Mischfuttermitteln (ABl. L 86, S. 30) verstoßen hat, indem sie eine Regelung erlassen hat, die das Inverkehrbringen von Mischfuttermitteln in ihrem Hoheitsgebiet untersagt, wenn sie nicht einen Mindestgehalt an Eisen aufweisen und einen Höchstgehalt an Natrium überschreiten, und

— dem beklagten Mitgliedstaat die Kosten aufzuerlegen.