# SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS FRANCIS G. JACOBS
vom 11. Mai 1995 *

## Sachverhalt

1. Die Kommission begehrt in dieser Rechtssache die Feststellung, daß die Bundesrepublik Deutschland dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus den Artikeln 5, 6 und 16 der Richtlinie 79/112/EWG des Rates vom 18. Dezember 1978 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Etikettierung und Aufmachung von für den Endverbraucher bestimmten Lebensmitteln sowie die Werbung hierfür [1] sowie aus den Artikeln 30 ff. des Vertrages verstoßen hat, daß sie vorschreibt, daß auf bestimmten Lebensmitteln, die eine üblicherweise für diese Lebensmittel in Deutschland nicht verwendete Zutat enthalten, für die Vermarktung in Deutschland diese Zutat zusätzlich anzugeben ist, auch wenn sie bereits in der Liste der Zutaten auf der Verpackung aufgeführt ist.

2. Die in Rede stehenden Lebensmittel sind „Sauce hollandaise", „Sauce béarnaise" und bestimmte Gebäckerzeugnisse, die den Zusatzstoff E 160 F enthalten. In Deutschland ist es üblich, Sauce hollandaise mit Butter und Eiern, Sauce béarnaise mit Eiern, Butter und Schalotten herzustellen. In bestimmten anderen Mitgliedstaaten werden dagegen die Zutaten Eier und Butter bei der industriellen Herstellung dieser Soßen durch Pflanzenfett ersetzt. Zur Zeit der Einleitung des Verwaltungsverfahrens nach Artikel 169 des Vertrages verboten die deutschen Behörden die Vermarktung von Sauce hollandaise und Sauce béarnaise, die anstelle von Eiern Pflanzenfett enthielten. Die deutsche Regierung teilte der Kommission in einem Schreiben vom 9. Oktober 1991 mit, daß das Verbot aufgehoben werde. Statt dessen verlangen die deutschen Behörden nunmehr, daß Sauce hollandaise und Sauce béarnaise auf dem Etikett die zusätzliche Angabe aufweisen müssen, daß es sich um ein Erzeugnis mit Pflanzenfett handelt. Ferner verlangen die Behörden, daß Gebäckerzeugnisse mit dem Zusatzstoff E 160 F auf dem Etikett speziell als solche gekennzeichnet werden, sofern die Gelbfärbung des Erzeugnisses nach Auffassung der Behörden bei den Verbrauchern die Vorstellung wecken würde, das Erzeugnis enthalte Eier.

3. Die deutschen Behörden stützen diese zusätzlichen Etikettierungsanforderungen auf § 17 des *Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetzes* vom 15. August 1974 (LMBG). Gemäß § 17 Absatz 2 LMBG

* Originalsprache: Englisch.

1 — ABl. 1979, L 33, S. 1.

ist es verboten, Lebensmittel, die hinsichtlich ihrer Zusammensetzung von der Verkehrsauffassung abweichen und dadurch in ihrer Brauchbarkeit oder in ihrem Wert nicht unerheblich gemindert sind, oder Lebensmittel, die geeignet sind, den Anschein einer besseren als der tatsächlichen Beschaffenheit zu erwecken, ohne ausreichende Kenntlichmachung gewerbsmäßig in den Verkehr zu bringen. Gemäß § 17 Absatz 1 Nr. 5 ist es verboten, Lebensmittel unter irreführender Bezeichnung, Angabe oder Aufmachung gewerbsmäßig in den Verkehr zu bringen. Eine Irreführung liegt insbesondere dann vor, wenn Lebensmitteln Wirkungen beigelegt werden, die ihnen nach den Erkenntnissen der Wissenschaft nicht zukommen oder die wissenschaftlich nicht hinreichend gesichert sind. Eine Irreführung liegt ebenfalls dann vor, wenn zur Täuschung geeignete Bezeichnungen, Angaben, Aufmachungen, Darstellungen oder sonstige Aussagen über die Herkunft der Lebensmittel, ihre Menge, ihr Gewicht, über den Zeitpunkt der Herstellung oder Abpackung, über ihre Haltbarkeit oder über sonstige Umstände, die für ihre Bewertung mitbestimmend sind, verwendet werden. Gemäß § 47 Absatz 1 LMBG dürfen Erzeugnisse, die nicht den in Deutschland geltenden lebensmittelrechtlichen Bestimmungen entsprechen, nicht nach Deutschland verbracht werden.

4. Das LMBG wurde durch ein Gesetz vom 18. Dezember 1992 geändert. Insbesondere wurde ein neuer § 47a eingefügt, nach dem ab 1. Januar 1993 Lebensmittel im Sinne des LMBG, die in einem anderen Mitgliedstaat rechtmäßig hergestellt und rechtmäßig in den Verkehr gebracht werden oder die aus einem Drittland stammen und sich in einem Mitgliedstaat rechtmäßig im Verkehr befinden, nach Deutschland verbracht und dort in den Verkehr gebracht werden dürfen, auch wenn sie den in der Bundesrepublik Deutschland geltenden lebensmittelrechtlichen Vorschriften nicht entsprechen. Wenn Lebensmittel von den Vorschriften des LMBG abweichen, sind ferner gemäß Absatz 4 des neuen § 47a die Abweichungen angemessen kenntlich zu machen, soweit dies zum Schutz des Verbrauchers erforderlich ist.

## Einschlägiges Gemeinschaftsrecht

5. Artikel 5 der Richtlinie 79/112 (im folgenden: Richtlinie) lautet:

„(1) Die Verkehrsbezeichnung eines Lebensmittels ist die Bezeichnung, die in den diesbezüglichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften vorgesehen ist, und, bei Fehlen einer solchen, die verkehrsübliche Bezeichnung in dem Mitgliedstaat, in dem die Abgabe an den Endverbraucher erfolgt, oder eine Beschreibung des Lebensmittels und erforderlichenfalls seiner Verwendung, die hinreichend genau ist, um es dem Käufer zu ermöglichen, die tatsächliche Art des Lebensmittels zu erkennen und es von ähnlichen Erzeugnissen zu unterscheiden, mit denen es verwechselt werden könnte.

(2) Eine Hersteller- oder Handelsmarke oder ein Phantasiename kann die Verkehrsbezeichnung nicht ersetzen.

(3) Die Verkehrsbezeichnung enthält oder wird ergänzt durch eine Angabe über den physikalischen Zustand des Lebensmittels oder über die besondere Behandlung, die es erfahren hat (z. B. pulverförmig, gefriergetrocknet, tiefgekühlt, konzentriert, geräuchert), sofern die Unterlassung einer solchen Angabe geeignet wäre, beim Käufer einen Irrtum herbeizuführen."

6. Artikel 6 lautet, soweit er für den vorliegenden Fall erheblich ist:

„(1) Das Verzeichnis der Zutaten wird nach Maßgabe dieses Artikels und der Anhänge angegeben.

(2) ...

(3) ...

(4) a) Zutat ist jeder Stoff, einschließlich der Zusatzstoffe, der bei der Herstellung oder Zubereitung eines Lebensmittels verwendet wird und — wenn auch möglicherweise in veränderter Form — im Enderzeugnis vorhanden bleibt.

b) Ist eine Zutat eines Lebensmittels ihrerseits aus mehreren Zutaten hergestellt worden, so gelten die letzteren als Zutaten dieses Lebensmittels.

c) Als Zutaten gelten jedoch nicht:

i) ...

ii) — Zusatzstoffe,

— deren Vorhandensein in einem Lebensmittel lediglich darauf beruht, daß sie in einer oder in mehreren Zutaten dieses Lebensmittels enthalten waren, sofern sie im Enderzeugnis keine technologische Wirkung mehr ausüben;

— die als technologische Hilfsstoffe verwendet werden;

— Stoffe, die in den unbedingt erforderlichen Dosen als Lösungsmittel oder Träger für die Zusatzstoffe und die Aromen verwendet werden.

...

(5) a) Das Verzeichnis der Zutaten besteht in einer Aufzählung sämtlicher Zutaten des Lebensmittels in absteigender Reihenfolge ihres Gewichtsanteils zum Zeitpunkt der Verarbeitung. Ihm wird eine geeignete Bezeichnung vorangestellt, in der das Wort ‚Zutaten' erscheint.

...

(6) Die Gemeinschaftsvorschriften oder — falls solche fehlen — die einzelstaatlichen Vorschriften können für bestimmte Lebensmittel vorsehen, daß bei ihrer Verkehrsbezeichnung eine oder mehrere bestimmte Zutaten angegeben werden müssen.

Das Verfahren des Artikels 16 findet auf einzelstaatliche Vorschriften Anwendung."

7. Artikel 16 lautet, soweit er für den vorliegenden Fall erheblich ist:

„Wird auf diesen Artikel Bezug genommen, so gilt folgendes Verfahren:

...

(2) Hält ein Mitgliedstaat es für erforderlich, neue Rechtsvorschriften zu erlassen, so teilt er der Kommission und den übrigen Mitgliedstaaten die in Aussicht genommenen Maßnahmen mit einer Begründung mit. Die Kommission konsultiert die Mitgliedstaaten im Ständigen Lebensmittelausschuß, wenn sie die Konsultierung für zweckdienlich hält oder wenn ein Mitgliedstaat dies beantragt.

Ein Mitgliedstaat kann die in Aussicht genommenen Maßnahmen erst drei Monate nach dieser Mitteilung und unter der Bedingung treffen, daß er vorher keine gegenteilige Stellungnahme der Kommission erhalten hat.

In letzterem Fall leitet die Kommission vor Ablauf der vorgenannten Frist das Verfahren des Artikels 17 ein, um beschließen zu lassen, ob die in Aussicht genommenen Maßnahmen — gegebenenfalls mit geeigneten Änderungen — zu Anwendung gebracht werden können."

**Verstoß gegen Artikel 6 der Richtlinie 79/112/EWG des Rates**

8. Die Kommission macht erstens geltend, Deutschland sei verpflichtet gewesen, die von ihm erlassene zusätzliche Kennzeichnungsregelung mitzuteilen. Es habe dies nicht getan und folglich gegen die Artikel 6 Absatz 6 und Artikel 16 Nr. 2 der Richtlinie verstoßen.

9. Deutschland macht geltend, es habe nicht gegen die Artikel 6 Absatz 6 und 16 der Richtlinie verstoßen. Die §§ 17 und 47a Absatz 4 LMBG seien keine Maßnahmen, für die eine Notifizierung im Sinne von Artikel 6 Absatz 6 der Richtlinie erforderlich sei: Ihr Anwendungsbereich sei viel weiter, denn sie gälten nicht nur für Lebensmittel, beruhten auf dem gleichen Gedanken wie Artikel 2 der Richtlinie und entfalteten nur beim Erlaß von Einzelfallentscheidungen Wirkung. § 47a LMBG sei der Kommission im Rahmen der Richtlinie 83/189/EWG des Rates vom 28. März 1983 [2] mitgeteilt worden. Ferner finde die Notifizierungsverpflichtung nach der Richtlinie keine Anwendung auf Einzelfallentscheidungen, da sie keine „Vorschriften" im Sinne der Richtlinie seien. Nationale Rechtsvorschriften, in denen die Zutaten der fraglichen Lebensmittel geregelt seien, gebe es nicht. Es entspreche lediglich der Verkehrsauffassung, daß die Lebensmittel kein Pflanzenfett oder auch E 160 F enthielten.

10. Meines Erachtens braucht die Frage, ob die Maßnahmen in bezug auf Sauce béarnaise und Sauce hollandaise notifiziert wurden, nicht geprüft zu werden, da die Kommission in ihrer diese Erzeugnisse betreffenden mit Gründen versehenen Stellungnahme insoweit keinen Verstoß rügte (Anlage 3 zur Klageschrift). Ferner ist Artikel 5 die einzige Vorschrift der Richtlinie, die im verfügenden Teil dieser Stellungnahme erwähnt wird. Nach ständiger Rechtsprechung wird der Gegenstand einer späteren Klage vor dem Gerichtshof nach Artikel 169 des Vertrages durch die mit Gründen versehene Stellungnahme der Kommission festgelegt. Die mit Gründen versehene Stellungnahme der

2 — ABl. L 109, S. 8.

Kommission und die Klage müssen auf die gleichen Gründe und das gleiche Vorbringen gestützt sein [3].

11. Meines Erachtens hat Deutschland dadurch gegen Artikel 6 Absatz 6 der Richtlinie verstoßen, daß es die Maßnahmen betreffend die Etikettierung und die Vermarktung bestimmter Gebäckerzeugnisse, für die eine zusätzliche Angabe des Zusatzstoffs E 160 F verlangt wurde, nicht mitgeteilt hat.

12. Artikel 6 Absatz 6 der Richtlinie enthält eine klare Verpflichtung der Mitgliedstaaten, einzelstaatliche Vorschriften, nach denen bei der Verkehrsbezeichnung bestimmter Lebensmittel eine bestimmte Zutat angegeben werden muß, entsprechend dem Verfahren des Artikels 16 mitzuteilen. Deutschland macht in Wirklichkeit geltend, Artikel 6 Absatz 6 schreibe eine Notifizierung nur für allgemeine Maßnahmen („Vorschriften") betreffend Lebensmittel vor, während Maßnahmen bezüglich einzelner Erzeugnisse oder Marken nicht mitgeteilt zu werden brauchten.

13. Ich halte das deutsche Vorbringen in diesem Punkt aus zwei Gründen nicht für zutreffend. Erstens wird diese Auslegung des Begriffs der „Vorschriften" meines Erachtens durch den Wortlaut des Absatzes in seiner Gesamtheit betrachtet nicht gestützt. In Artikel 6 Absatz 6 ist von „bestimmten Lebensmitteln" und „bestimmten Zutaten" die Rede. Artikel 6 Absatz 6 bezieht sich mit anderen Worten nicht nur auf einzelstaatliche Vorschriften zur Regelung allgemeiner Situationen, sondern auch auf Vorschriften, die für sehr spezielle und klar umrissene Situationen gelten. Betrachtet man Artikel 6 insgesamt, so zeigt sich, daß mit ihm eine Notifizierungsverpflichtung für genau die Art von Maßnahmen, wie sie die deutschen Behörden im vorliegenden Fall erlassen haben, begründet werden soll. Die erlassenen Maßnahmen gelten jeweils für ein bestimmtes Lebensmittel und betreffen eine bestimmte Zutat.

14. Zweitens stünde es meines Erachtens im Widerspruch zu Sinn und Zwecke von Artikel 6 Absatz 6, wenn Einzelfallentscheidungen aufgrund ihrer Form nicht mitgeteilt werden müßten. Der Zweck des Notifizierungsverfahrens wird bei einer Untersuchung der Zielsetzung der Richtlinie als solcher deutlich. Wie in der ersten und der zweiten Begründungserwägung ausgeführt, fördert die Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Etikettierung, Aufmachung von Lebensmitteln sowie die Werbung hierfür den freien Verkehr mit diesen Erzeugnissen und die Angleichung der Wettbewerbslage. Aus der achten Begründungserwägung ergibt

3 — Vgl. z. B. Rechtssache 166/82 (Kommission/Italien, Slg. 1984, 459, Randnr. 16).

sich jedoch, daß die Richtlinie nicht darauf gerichtet ist, „unter die zwingend vorgeschriebenen Angaben alle diejenigen aufzunehmen, die dem grundsätzlich für sämtliche Lebensmittel geltenden Verzeichnis hinzuzufügen sind"; sie besagt ausdrücklich, daß in einem zweiten Stadium ergänzende Gemeinschaftsvorschriften erlassen werden. Auch in der vierten Begründungserwägung wird festgestellt, daß spezifische Regeln, die nur bestimmte Lebensmittel betreffen, durch die Gemeinschaft festgelegt werden müssen. In der neunten Begründungserwägung und in Artikel 6 Absatz 6 wird ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die Mitgliedstaaten, falls diese spezifischen Gemeinschaftsvorschriften fehlen, Maßnahmen erlassen können. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes stellt die Richtlinie nur die erste Stufe eines Harmonisierungsprozesses dar, der auf die schrittweise Abschaffung aller Hindernisse für den freien Verkehr mit Lebensmitteln abzielt, die sich aus den Unterschieden zwischen den Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Etikettierung dieser Erzeugnisse ergeben [4]. Der Richtlinie liegt die Erwägung zugrunde, daß die unterschiedlichen nationalen Etikettierungsvorschriften den freien Verkehr mit den Erzeugnissen behindern und den Wettbewerb verzerren können. Die Richtlinie gestattet es den Mitgliedstaaten daher zwar ausdrücklich beim Fehlen detaillierter Gemeinschaftsvorschriften Maßnahmen zu erlassen, jedoch muß zugleich ein Verfahren zur Verhinderung der Einführung neuer Behinderungen des freien Verkehrs und neuer Wettbewerbsverzerrungen bestehen. Dieses Verfahren ist in Artikel 6 Absatz 6 in Verbindung mit Artikel 16 der Richtlinie geregelt. Meines Erachtens ist daher eine Unterscheidung zwischen allgemeinen und spezifischen oder detaillierten nationalen Maßnahmen bedeutungslos. Eine spezifische und detaillierte Maßnahme eines Mitgliedstaats kann den innergemeinschaftlichen Handel mit einem bestimmten Erzeugnis ebenso stark behindern wie eine allgemein gefaßte Maßnahme.

4 — Rechtssache C-17/93 (Van der Veldt, Slg. 1994, I-3537, Randnr. 26).

15. Der Begriff der „Vorschriften" in Artikel 6 Absatz 6 kann folglich nicht herangezogen werden, um bestimmte nationale Maßnahmen vom Anwendungsbereich der Notifizierungspflicht auszunehmen. Ich bin daher der Auffassung, daß Deutschland dadurch gegen seine Verpflichtungen aus Artikel 6 Absatz 6 der Richtlinie verstoßen hat, daß es die Maßnahmen betreffend zusätzliche Etikettierungsanforderungen für bestimmte Gebäckerzeugnisse nicht mitgeteilt hat.

**Verstoß gegen Artikel 30 des Vertrages**

16. Die Kommission macht geltend, die deutschen Maßnahmen verstießen nicht nur gegen Artikel 30 des Vertrages, sondern auch gegen Artikel 5 der Richtlinie. Sie beantragt daher, festzustellen, daß die Bundesrepublik Deutschland gegen ihre Verpflichtungen aus diesen beiden Vorschriften verstoßen hat. Meines Erachtens geht es jedoch nicht um die Frage, ob neben dem Verstoß gegen Artikel 30 des Vertrages auch ein Verstoß gegen

Artikel 5 gegeben ist, sondern darum, ob Deutschland die erlassenen Maßnahmen unter Berufung auf Artikel 5 Absatz 3 der Richtlinie rechtfertigen kann.

17. Die Kommission führt aus, die deutschen Etikettierungsanforderungen seien Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen und verletzten daher Artikel 30 des Vertrages. Die deutschen Maßnahmen bewirkten, daß einem eingeführten Lebensmittel die Verkehrsbezeichnung, die es im Herkunftsmitgliedstaat rechtmäßig führe, vorenthalten werde. Obwohl die Einfuhr und Vermarktung der fraglichen Lebensmittel in Deutschland nicht verboten sei, behinderten die deutschen Maßnahmen deren Einfuhr und Vermarktung in Deutschland zumindest mittelbar. Nach Auffassung der Kommission entsprechen die Maßnahmen nicht dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, der für Rechtsvorschriften gelte, mit denen die Vermarktung von Waren unter Berufung auf zwingende Gründe des Verbraucherschutzes geregelt werde. Bei der Prüfung der Frage, ob Maßnahmen zum Schutz der Verbraucher erforderlich seien, sei von aufmerksamen Verbrauchern, die den Inhalt des Zutatenverzeichnisses auf den von ihnen gekauften Lebensmittel kennten, auszugehen. Ferner führe das Etikettierungserfordernis zu einer Herabsetzung der Erzeugnisse in den Augen der Verbraucher, während der Gerichtshof in den Urteilen Miro [5] und Kommission/Deutschland [6] entschieden habe, daß Etikettierungsanforderungen keine derartige Wirkung haben dürften. Schließlich biete das Zutatenverzeichnis als solches eine angemessene Etikettierung der fraglichen Lebensmittel.

18. Deutschland macht geltend, die fraglichen Maßnahmen seien zwar Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen; sie seien jedoch aus Gründen des Verbraucherschutzes gerechtfertigt. Lebensmittel würden vom Verbraucher oft ohne eingehende Prüfung des Erzeugnisses oder der mitgelieferten Informationen gekauft. Bei der Prüfung der Erforderlichkeit eines Schutzes des Verbrauchers gegen Irreführung hätten die Behörden daher zu berücksichtigen, daß es sowohl aufmerksame als auch unaufmerksame Verbraucher gebe. Obwohl das Zutatenverzeichnis auf den Lebensmitteln im allgemeinen die Grundlage des Verbraucherschutzes bilden solle, könnten die Verbraucher der im vorliegenden Verfahren streitigen Lebensmittel durch die Verkehrsbezeichnung, unter der sie verkauft würden, hinsichtlich der Zutaten irregeführt werden. Die Verbraucher schrieben mit bestimmten Zutaten oder einer bestimmten Menge dieser Zutaten hergestellten Erzeugnissen eine besondere Beschaffenheit zu, so daß die Tatsache, daß die fraglichen Erzeugnisse statt dieser Zutaten andere enthielten, auf dem Etikett anzugeben sei. Folglich sei

5 — Rechtssache 182/84 (Slg. 1985, 3731).

6 — Rechtssache 178/84 (Slg. 1987, 1227).

eine zusätzliche Angabe zur Ergänzung der im Zutatenverzeichnis enthaltenen Information erforderlich. Auch wenn auf den aufmerksamen Verbraucher als Leitbild abzustellen sei, sei es möglich, daß bestimmte Erzeugnisse so weitgehend mit bestimmten Zutaten identifiziert würden, daß eine zusätzliche Etikettierung vorgeschrieben werden müsse, um den Verbraucher auf die abweichende Zusammensetzung aufmerksam zu machen. Die im vorliegenden Verfahren streitigen Lebensmittel würden vom deutschen Verbraucher so sehr mit Eiern und Butter identifiziert, daß diese Zutaten zu einem wesentlichen Bestandteil der Lebensmittel geworden seien.

19. Die Kommission führt aus, nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes dürfe eine Gattungsbezeichnung nicht mit bestimmten Zutaten hergestellten Erzeugnissen vorbehalten werden. Deutschland wendet ein, im vorliegenden Verfahren gehe es nicht darum, daß den fraglichen Lebensmitteln die Führung der Bezeichnung, unter der sie in einem anderen Mitgliedstaat rechtmäßig hergestellt würden, verboten werde. Das Gemeinschaftsrecht schreibe lediglich vor, daß eine verbindliche nationale Kennzeichnungsregelung weder negative Einschätzungen für die fraglichen Erzeugnisse zur Folge haben noch eine Fortentwicklung der Verbrauchervorstellungen verhindern dürfe [7].

7 — Vgl. Rechtssache 178/84 (oben, Fußnote 6, Randnrn. 32 und 35).

20. Deutschland führt aus, die zusätzliche Angabe, daß die Soßen mit Pflanzenfett hergestellt seien, ermögliche es dem Verbraucher, Erzeugnisse dieser Art mit den in Deutschland üblichen zu vergleichen. Auch die zusätzliche Angabe, daß die fraglichen Gebäckerzeugnisse E 160 F enthielten, sei erforderlich, weil die intensive Gelbfärbung der Enderzeugnisse bewirke, daß die Verbraucher zu Unrecht einen hohen Eigelbgehalt unterstellten. Die zusätzliche Angabe sei nicht grundsätzlich bei Gebäckerzeugnissen mit E 160 F erforderlich, sondern nur wenn ihre Gelbfärbung so stark sei, daß die Behörden eine Täuschung der Verbraucher befürchteten.

21. Das Etikettierungserfordernis bewirke keine Herabsetzung des Erzeugnisses in den Augen des Verbrauchers, da die Zutaten nicht minderwertig, sondern ein Aliud seien. Die Etikettierung bewirke lediglich, daß die Aufmerksamkeit des Verbrauchers auf Zutaten gelenkt werde, mit deren Vorhandensein nicht gerechnet werde.

22. Die Maßnahmen seien schließlich erforderlich, um inländische Erzeuger gegen unlauteren Wettbewerb durch Erzeuger von Sauce béarnaise oder hollandaise zu schützen, die anstelle von Eiern und Butter

Pflanzenfett verwendeten. Pflanzenfett sei billiger als Eier und Butter, so daß diese Erzeuger gegenüber inländischen Erzeugern einen Wettbewerbsvorteil hätten.

23. Deutschland weist darauf hin, daß die Kommission dem Rat eine Änderung von Artikel 5 der Richtlinie vorgeschlagen habe, um eine bessere Etikettierung im Interesse des Verbraucherschutzes zu ermöglichen [8]. Meines Erachtens hat dieser Vorschlag für das vorliegende Verfahren keine unmittelbare Bedeutung. Die Tatsache, daß im Rat Verhandlungen über eine Änderung der Richtlinie geführt werden, befreit die Mitgliedstaaten nicht davon, die geltenden Gemeinschaftsvorschriften zu beachten, solange die erörterten Änderungen nicht in Kraft getreten sind [9]. Jedenfalls würde der Vorschlag in seiner gegenwärtigen Fassung die deutschen Maßnahmen wohl nicht zulassen.

24. Zunächst ist festzustellen, daß Deutschland nicht in Abrede stellt, daß es sich bei den fraglichen Soßen, auch wenn sie mit Pflanzenfett hergestellt sind, um Sauce hollandaise oder béarnaise handelt und daß Gebäckerzeugnisse mit E 160 F zur gleichen Art wie Gebäckerzeugnisse ohne diesen Stoff gehören. Ferner ist unstreitig, daß Sauce hollandaise und Sauce béarnaise mit Pflanzenfett in anderen Mitgliedstaaten allgemein und rechtmäßig in den Verkehr gebracht werden. Beide Parteien gehen übereinstimmend davon aus, daß nur bei den deutschen Verbrauchern eine besondere Sensibilität im Hinblick auf die Zutaten in den betroffenen Lebensmitteln besteht. Uneinigkeit besteht demnach darüber, ob die getroffenen Maßnahmen zum Schutz des deutschen Verbrauchers vor einer Täuschung über die Zusammensetzung der fraglichen Erzeugnisse erforderlich sind.

25. Dieser Fall liegt auf der gleichen Linie wie frühere Fälle, in denen der Gerichtshof entschieden hat, daß ein Verbot des Inverkehrbringens oder der Einfuhr eines Erzeugnisses gegen Artikel 30 des Vertrages verstößt, eine Etikettierung jedoch eine mit dieser Vorschrift vereinbare Alternative darstellen kann [10]. Der Gerichtshof hat nämlich ausgeführt, daß feststeht, daß „die Etikettierung einen der leichtesten Eingriffe in den freien Verkehr mit diesen Erzeugnissen in der Gemeinschaft darstellt" [11].

26. Die Kommission macht ferner geltend, das zusätzliche Etikettierungserfordernis wäre auch dann nicht gemäß Artikel 5 der Richtlinie in Verbindung mit Artikel

8 — ABl. 1992, C 122, S. 12.

9 — Vgl. Rechtssache C-317/92 (Kommission/Deutschland, Slg. 1994, I-2039, Randnr. 5).

10 — Vgl. u. a. Rechtssachen 193/80 (Kommission/Italien, Slg. 1981, 3019, Randnr. 27) und 407/85 (3 Glocken, Slg. 1988, 4233, Randnr. 16).

11 — Rechtssache C-39/90 (Denkavit, Slg. 1991, I-3069, Randnr. 24).

2 Absatz 1 gerechtfertigt gewesen, wenn das Verfahren gemäß Artikel 16 eingehalten worden wäre. Artikel 2 Absatz 1 bestimmt unter anderem, daß die Etikettierung nicht geeignet sein darf, den Käufer irrezuführen, und zwar insbesondere über die Zusammensetzung und die Herstellungs- oder Gewinnungsart. Nach Auffassung der Kommission würde das Fehlen eines zusätzlichen Hinweises darauf, daß die fraglichen Lebensmittel mit Pflanzenfett oder mit dem Farbstoff E 160 F hergestellt seien, nicht zu einer Irreführung der Verbraucher im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 der Richtlinie führen, da diese Stoffe in dem durch die Richtlinie vorgeschriebenen Zutatenverzeichnis aufgeführt seien. Deutschland führt aus, die fraglichen Maßnahmen seien gemäß Artikel 5 Absatz 3 der Richtlinie gerechtfertigt. Artikel 5 Absatz 3 bestimmt ausdrücklich, daß die Verkehrsbezeichnung eines Erzeugnisses durch bestimmte Angaben über den physikalischen Zustand des Lebensmittels ergänzt wird, sofern die Unterlassung einer solchen Angabe geeignet wäre, beim Käufer einen Irrtum herbeizuführen.

27. Ich möchte diesen Punkt gemeinsam mit der Frage der Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen der deutschen Behörden behandeln. Auch wenn ein Mitgliedstaat vorschreibt, daß die in Artikel 5 der Richtlinie genannten Angaben zusätzlich aufgeführt werden müssen, muß er nämlich den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz beachten. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes ist eine Richtlinie im Lichte der Vertragsbestimmungen über den freien Warenverkehr auszulegen [12]. Ein Mitgliedstaat kann daher zusätzliche Etikettierungsanforderungen nicht gemäß Artikel 5 der Richtlinie rechtfertigen, wenn diese Anforderungen unverhältnismäßig sind und zu Beschränkungen des freien Warenverkehrs führen.

28. Für die Entscheidung darüber, ob die den Gegenstand dieses Verfahrens bildenden Maßnahmen der deutschen Behörden gegen Artikel 30 des Vertrages verstoßen, sind nacheinander drei Fragen zu beantworten:

(i) Können die Maßnahmen als Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie gemäß Artikel 30 des Vertrages verbotene mengenmäßige Beschränkungen bezeichnet werden?

(ii) Können die Maßnahmen durch ein zwingendes Erfordernis gerechtfertigt werden, das den Erfordernissen des freien Warenverkehrs vorgeht?

(iii) Sind die Maßnahmen im Hinblick auf das angestrebte Ziel verhältnismäßig?

12 — Rechtssachen C-47/90 (Delhaize, Slg. 1992, I-3669, Randnr. 26) und C-315/92 (Verband Sozialer Wettbewerb, Slg. 1994, I-317, Randnr. 12).

**(i)Verbot von Maßnahmen gleicher Wirkung**

29. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes hat eine Verpflichtung, auf der Verpackung der verkauften Erzeugnisse bestimmte zusätzliche Angaben aufzuführen, zur Folge, daß die Einfuhr der gleichen Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten, die eine solche Angabe nicht verlangen, schwieriger wird; ein solches Erfordernis fällt daher grundsätzlich unter das Verbot des Artikels 30 des Vertrages [13]. Dies gilt auch noch nach dem Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache Keck und Mithouard [14]. Nach diesem Urteil

„stellen Hemmnisse für den freien Warenverkehr, die sich in Ermangelung einer Harmonisierung der Rechtsvorschriften daraus ergeben, daß Waren aus anderen Mitgliedstaaten, die dort rechtmäßig hergestellt und in den Verkehr gebracht worden sind, bestimmten Vorschriften entsprechen müssen (wie etwa hinsichtlich ihrer Bezeichnung, ihrer Abmessungen, ihres Gewichts, ihrer Zusammensetzung, *ihrer Aufmachung, ihrer Etikettierung und ihrer Verpackung*), selbst dann, wenn diese Vorschriften unterschiedslos für alle Erzeugnisse gelten, nach Artikel 30 verbotene Maßnahmen gleicher Wirkung dar, sofern sich die Anwendung dieser Vorschriften nicht durch einen Zweck rechtfertigen läßt, der im Allgemeininteresse liegt und den Erfordernissen des freien Warenverkehrs vorgeht" (Hervorhebung von mir).

30. Im vorliegenden Fall ist klar, daß die von den deutschen Behörden auferlegten zusätzlichen Etikettierungsanforderungen unter das Verbot des Artikels 30 des Vertrages fallen. Der Hersteller oder Einführer ist aufgrund dieser Etikettierungsanforderungen gezwungen, die Verpackung oder die Etikettierung der fraglichen Lebensmittel zu ändern, weil die von den deutschen Behörden verlangte zusätzliche Kennzeichnung in anderen Mitgliedstaaten nicht erforderlich ist. Die Maßnahmen beeinträchtigen daher den Handel zwischen Mitgliedstaaten [15].

**(ii)Rechtfertigung der Maßnahmen**

31. Wie der Gerichtshof wiederholt entschieden hat, ergibt sich aus Artikel 30 des Vertrages, daß eine in Ermangelung einer gemeinsamen oder harmonisierten Regelung erlassene nationale Regelung, die unterschiedslos auf einheimische wie auf solche Produkte Anwendung findet, die aus anderen Mitgliedstaaten eingeführt werden, in denen sie rechtmäßig hergestellt und in den Verkehr gebracht wurden, mit dem Vertrag nur insoweit vereinbar ist, als sie notwendig

13 — Rechtssachen 8/74 (Dassonville, Slg. 1974, 837), 120/78 (Rewe, Slg. 1979, 649) und in neuerer Zeit Rechtssache C-17/93 (Van der Veldt, Slg. 1994, I-3537, Randnr. 23).

14 — Verbundene Rechtssachen C-267/91 und C-268/91 (Slg. 1993, I-6097, Randnr. 15).

15 — Rechtssachen C-238/89 (Pall, Slg. 1990, I-4827, Randnr. 13) und C-315/92 (Verband Sozialer Wettbewerb, a. a. O., Randnrn. 18 und 19).

ist, um in Artikel 36 des Vertrages aufgeführten Gründen des Gemeinwohls oder zwingenden Erfordernissen, u. a. solchen der Lauterkeit des Handelsverkehrs oder des Verbraucherschutzes, gerecht zu werden [16]. Wie bereits ausgeführt, bewirkt die Richtlinie keine vollständige Harmonisierung von Etikettierungsvorschriften der hier fraglichen Art.

32. Die Mitgliedstaaten können sich daher auf das zwingende Erfordernis einer durch den Verbraucherschutz gebotenen Etikettierung berufen, sofern die Maßnahmen dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechen.

**(iii) Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen**

33. Die Mitgliedstaaten können sich auf das zwingende Erfordernis einer durch den Verbraucherschutz gebotenen Etikettierung zur Rechtfertigung einer Beschränkung der Einfuhren nur dann berufen, wenn das gleiche Ziel nicht mit anderen, unter dem Gesichtspunkt des freien Warenverkehrs weniger einschneidenden Maßnahmen erreicht werden kann [17].

34. Der Gerichtshof hat entschieden: „Wenn eine nationale Regelung für ein bestimmtes Erzeugnis die Verpflichtung aufstellt, eine Bezeichnung zu verwenden, die hinreichend genau ist, um es dem Käufer zu ermöglichen, die Art des Erzeugnisses zu erkennen und es von Erzeugnissen zu unterscheiden, mit denen es verwechselt werden könnte, kann es für einen wirksamen Schutz des Verbrauchers sicherlich erforderlich sein, diese Verpflichtung auch auf die eingeführten Erzeugnisse zu erstrecken, auch wenn dies bedeuten würde, daß die ursprünglichen Etiketten einiger dieser Erzeugnisse geändert werden müssen." [18]

35. Die deutsche Regierung weist darauf hin, daß es in Deutschland keine Rezepturvorschriften für die im vorliegenden Verfahren fraglichen Erzeugnisse gebe. Die deutschen Behörden legten zusätzliche Etikettierungsanforderungen fest, weil der deutsche Verbraucher ihrer Ansicht nach die fraglichen Lebensmittel mit Eiern und Butter identifiziere und davon ausgehe, daß E 160 F bei ihrer Herstellung nicht verwendet werde.

36. Meines Erachtens gehen die von den deutschen Behörden für Sauce béarnaise und Sauce hollandaise sowie für Gebäckerzeug-

16 — Rechtssache 76/86 (Kommission/Deutschland, Slg. 1989, 1021, Randnr. 13).

17 — Ebenda.

18 — Rechtssache 27/80 (Fietje, Slg. 1980, 3839, Randnr. 11) und Rechtssache 76/86 (Kommission/Deutschland, a. a. O., Randnr. 17).

nisse mit E 160 F festgelegten Anforderungen über das zum Schutz des Verbrauchers Erforderliche hinaus. Dies ergibt sich aufgrund mehrerer Erwägungen.

37. Die Regierung weist erstens darauf hin, daß bei deutschen Verbrauchern häufig eine besonders ausgeprägte Sensibilität hinsichtlich der Zusammensetzung der fraglichen Waren bestehe. Sie hat nicht vorgetragen, daß das Vorliegen von Pflanzenfett oder E 160 F die Beschaffenheit der Erzeugnisse so grundlegend verändere, daß sie nicht als den Erzeugnissen, die diese Zutaten nicht enthalten, ähnlich angesehen werden könnten. Die Regierung räumt im Gegenteil ein, daß diese Erzeugnisse rechtmäßig als Sauce béarnaise oder Sauce hollandaise bezeichnet werden könnten. Die Regierung räumt gleichfalls ein, daß das Vorliegen von E 160 F keine Änderung der Bezeichnung der Gebäckerzeugnisse erforderlich mache. Die Regierung räumt damit ein, daß die deutschen Verbraucher nicht veranlaßt würden, irrtümlich eine wesentlich andere Beschaffenheit der fraglichen Erzeugnisse anzunehmen. Sie macht lediglich geltend, die Verbraucher würden diese Zutaten nicht in Erzeugnissen dieser Art erwarten.

38. Zweitens würde die Verwendung von Pflanzenfett oder von E 160 F jedenfalls in dem gemäß Artikel 6 der Richtlinie vorgeschriebenen Zutatenverzeichnis aufgeführt. Ferner ist zu berücksichtigen, daß die Verwendung von E 160 F durch die Verordnung (EWG) Nr. 262/79 der Kommission vom 12. Februar 1979 über den Verkauf von Butter zu herabgesetzten Preisen für die Herstellung von Backwaren, Speiseeis und anderen Lebensmitteln [19], und zwar insbesondere durch Artikel 5 Absatz 2 zweiter Gedankenstrich und Anhang II Punkt II Buchstabe a der Verordnung, geregelt ist. Artikel 5 Absatz 2 zweiter Gedankenstrich schreibt die Verwendung von E 160 F unter bestimmten Umständen sogar vor.

39. Drittens werden meines Erachtens Verbraucher, die eine genügend ausgeprägte Sensibilität für die Zusammensetzung der von ihnen gekauften Lebensmitteln besitzen, zunächst das Zutatenverzeichnis auf der Verpackung lesen. Ich stimme der Auffassung nicht zu, daß die Verbraucher so unaufmerksam seien, daß bei einer Abweichung der Zusammensetzung eines Erzeugnisses von irgendeiner als traditionell angenommenen Norm eine zusätzliche Kennzeichnung erforderlich sei, weil das Zutatenverzeichnis nicht ausreiche. Träfe dies zu, so wäre das in Artikel 6 der Richtlinie geregelte Erfordernis eines Zutatenverzeichnisses als solches nutzlos. Ich stimme Generalanwalt Tesauro zu, der in der Rechtssache Ermittlungsverfahren gegen X aufgeführt hat, der durchschnittliche Verbraucher sei „nicht völlig unfähig zu unterscheiden" [20]. Besteht bei einem Verbraucher eine so ausgeprägte Sensibilität für die Zusammensetzung der fraglichen

19 — ABl. L 41, S. 1

20 — Rechtssache C-373/90 (Slg. 1992, I-131, I-145).

Lebensmittel, daß er sich durch die Entdekkung, daß Pflanzenfett oder E 160 F verwendet wurde, verwirrt oder getäuscht fühlen würde, so würde dieser Verbraucher das Zutatenverzeichnis lesen. Dies gilt unabhängig davon, ob man auf einen deutschen Verbraucher, bei dem möglicherweise eine besondere Sensibilität für die Zusammensetzung der fraglichen Lebensmittel besteht, oder auf den durchschnittlichen Verbraucher in einem anderen Mitgliedstaat abstellt.

40. Falls es zutrifft, daß die deutschen Verbraucher in den fraglichen Erzeugnissen kein Pflanzenfett oder E 160 F vermuten und Hersteller, die diese Zutaten verwenden, einen Wettbewerbsvorteil gegenüber traditionelleren Herstellern haben, die dies nicht tun, so steht es schließlich den letztgenannten frei, auf die traditionelle Beschaffenheit und die Zutaten ihrer Erzeugnisse hinzuweisen. Auf diese Weise werden sie sensible Verbraucher anziehen, die bereit sind, für die Verwendung dieser Zutaten einen höheren Preis zu zahlen. Ich halte daher die Maßnahmen nicht für erforderlich, um deutsche Hersteller, die Eier und Butter als Zutaten verwenden, gegen unlauteren Wettbewerb durch Konkurrenten, die anstelle dieser Zutaten billigeres Pflanzenfett verwenden, zu schützen.

## Ergebnis

41. Infolgedessen bin ich der Ansicht, der Gerichtshof sollte

(1) feststellen, daß die Bundesrepublik Deutschland dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 6 Absatz 6 der Richtlinie 79/112/EWG des Rates vom 18. Dezember 1978 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Etikettierung und Aufmachung von für den Endverbraucher bestimmten Lebensmitteln sowie die Werbung hierfür verstoßen hat, daß sie der Kommission nicht mitgeteilt hat, daß sie für bestimmte Gebäckerzeugnisse, die E 160 F enthalten, für die Vermarktung in Deutschland eine zusätzliche Angabe dieses Zusatzstoffs in Verbindung mit der Verkehrsbezeichnung vorschreibt;

(2) feststellen, daß die Bundesrepublik Deutschland dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 30 des Vertrages verstoßen hat, daß sie vorschreibt, daß mit Pflanzenfett hergestellte Sauce béarnaise und Sauce hollandaise sowie bestimmte Gebäckerzeugnisse, die den Zusatzstoff E 160 F enthalten, für die Vermarktung in Deutschland eine zusätzliche Angabe des betreffenden Stoffs in Verbindung mit der Verkehrsbezeichung aufweisen müssen, auch wenn dieser Stoff bereits in der Liste der Zutaten auf der Verpackung aufgeführt ist;

(3) der Bundesrepublik Deutschland die Kosten aufzuerlegen.