Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

für Recht erkannt und entschieden:

1. **Die Klage wird abgewiesen.**
2. **Die Klägerinnen tragen die Kosten des Verfahrens.**

Kutscher Mertens de Wilmars Mackenzie Stuart Donner Pescatore

Sørensen O'Keeffe Bosco Touffait

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 5. Dezember 1978.

Der Kanzler

A. Van Houtte

Der Präsident

H. Kutscher

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS HENRI MAYRAS VOM 8. NOVEMBER 1978 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

I. Die italienische Gesellschaft Denkavit Commerciale (die Klägerin zu 1 in dieser Rechtssache) handelt mit Futtermitteln, die sie bei einem zu ihrer Firmengruppe gehörigen niederländischen Lieferanten ankauft. Sie versuchte am 9. November 1977 erneut, eine Partie dieser Futtermittel, deren Kaliumnitratgehalt den von den italienischen Behörden am 7. September 1976 festgesetzten Grenzwert überstieg, aus den Niederlanden nach Italien einzuführen. Mit der Maßnahme vom 7. September 1976 hatten die italienischen Behörden einseitig einen Höchstgehalt an Kaliumnitrat, das sie für schädlich hielten und von dem sie meinten, daß es der Tiernahrung *hinzugefügt* sei, eingeführt und gleichzeitig Vertriebsbeschränkungen erlassen, um der Maßnahme Wirksamkeit zu verleihen. Sie hatten darüber bereits in dem Verfahren zu befinden, das zu Ihrem auf Vorlage der Pretura Lodi ergangenen Vorabentscheidungsurteil Tedeschi/ Denkavit vom 5. Oktober 1977 (Slg. 1977, 1556) geführt

1 — Aus dem Französischen übersetzt.

hat. Mir ist nicht bekannt, welche Konsequenzen dieses Gericht aus Ihrem Urteil gezogen hat; die Ladung wurde jedenfalls — wie im September 1976 — vom italienischen Zoll zurückgewiesen und mußte in die Niederlande zurückbefördert werden.

Mit Schreiben vom 23. November 1977 forderte die Denkavit Commerciale die Kommission unter Androhung von Schadensersatzforderungen auf, innerhalb einer Frist von zwei Monaten die in Artikel 10 der Richtlinie des Rates 74/63 über die Festlegung von Höchstgehalten an unerwünschten Stoffen und Erzeugnissen in Futtermitteln vorgesehenen Maßnahmen zu ergreifen und in der Zwischenzeit der italienischen Regierung aufzuerlegen, die am 7. September 1976 getroffene Maßnahme rückgängig zu machen.

Am 11. Dezember 1977 bestätigte der Generalsekretär der Kommission den Eingang dieses Schreibens und zeigte der Klägerin an, daß er es an die zuständigen Dienststellen weitergeleitet habe.

Am 19. Januar 1978, d. h. vor Ablauf der von der Klägerin gesetzten Frist, teilte die Kommission durch den Generaldirektor für Landwirtschaft der Klägerin mit, daß sie soeben die in Artikel 169 des Vertrages vorgesehene mit Gründen versehene Stellungnahme an Italien gerichtet habe; wie es scheint, übermittelte sie jedoch der Klägerin nicht den Text der Stellungnahme. Diese mit Gründen versehene Stellungnahme, auf die zurückzukommen ich noch Gelegenheit haben werde, ging der italienischen Regierung erst am 25. Januar zu. Die Regierung erhielt eine einmonatige Frist, um ihr nachzukommen.

In „normativer" Hinsicht zeigte der Direktor gleichzeitig an, daß die Kommission beabsichtige, unverzüglich im Anschluß an eine förmliche Stellungnahme durch den *Wissenschaftlichen* Futtermittelausschuß die im Rahmen des Artikels 5 der Richtlinie 74/63 erforderlichen Vorkehrungen zu treffen.

Am 24. Januar 1978 legte der Europäische Verband der Mischfutterindustrie, dem die beiden Klägerinnen angehören, dem Generaldirektor die Frage nach dem „Vollzug des Urteils des Gerichtshofes in der Rechtssache 5/77" vor. Der Verband stellte fest, „daß das dem vorgenannten Urteil zugrunde liegende, seit November 1976 in der Schwebe befindliche grundsätzliche Problem" noch nicht gelöst sei, und forderte die Kommission auf, „innerhalb kürzester Frist die bereits mehrere Male angekündigten erforderlichen Entscheidungen zu treffen, um die Hindernisse bei der Ausfuhr von Futtermitteln nach Italien auszuräumen und damit ein Anwachsen der Schäden zu vermeiden, die die italienischen Importeure dieser aus den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft stammenden Erzeugnisse erleiden".

Mit der jetzigen Klage bitten die italienische Gesellschaft und ihr niederländischer Lieferant Sie nunmehr, die Gemeinschaft zum Ersatz des Schadens zu verurteilen, der ihnen durch das Verhalten der Kommission entstanden sei. Deren Haftung ergebe sich im vorligenden Fall unmittelbar daraus, daß sie es unterlassen habe, die italienischen Maßnahmen, welche nach Ansicht der Klägerinnen eine willkürliche Ungleichbehandlung und eine versteckte Beschränkung des Warenverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten darstellen, mit der notwendigen Schnelligkeit zu verurteilen.

Die Klage bezweckt also nicht (und kann dies übrigens auch gar nicht), daß Sie die von den italienischen Behörden am 7. September 1976 erlassene Bestimmung für vertragswidrig erklären. Die Klägerinnen beschweren sich vielmehr über die ihrer Ansicht nach schuldhafte Verspätung, mit der die Kommission ihre Entscheidung vom 30. Mai 1978 über Maßnahmen der Italienischen Republik zur Beschränkung des Nitratgehalts in bestimmten Futtermitteln getroffen habe, und über ihr Versäumnis, gegen die Festhaltung der Lastkraftwagen der Klägerinnen an der italienischen Grenze einzuschreiten.

Selbst wenn man einräumte, daß die einzelstaatliche Maßnahme unter wissenschaftlichen Gesichtspunkten den Anschein der Berechtigung gehabt habe, habe von Anfang an festgestanden, daß es — wie die Kommission schließlich in der am 25. Januar 1978 an die italienische Regierung gerichteten mit Gründen versehenen Stellungnahme bestätigt habe — zur wirksamen Kontrolle des Nitratgehalts in keiner Weise erforderlich gewesen sei, die Lastkraftwagen während des Wartens auf die Ergebnisse der chemischen Untersuchung über einen langen Zeitraum an der Grenze festzuhalten. Das angestrebte Ziel hätte auch mit anderen, den Handelsverkehr in geringerem Maß beeinträchtigenden Mitteln wie etwa der Überprüfung einer in dem Herkunftsland ausgestellten Bescheinigung oder der Plombierung der Lastwagen nach Entnahme von Proben an der Grenze erreicht werden können. Aufgrund ihrer Unverhältnismäßigkeit hätten die von den italienischen Behörden ins Werk gesetzten Kontrollmaßnahmen die Einfuhr aus anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft kostspieliger gemacht und damit erschwert.

II. Prozessual gesehen, beantragen die Klägerinnen die Feststellung, daß sich die Kommission *rechtswidrig* verhalten habe, indem sie es unterlassen habe, gegenüber dem italienischen Staat eine auf die Durchsetzung der Rückgängigmachung des Eilerlasses vom 7. September 1976 gerichtete Maßnahme zu ergreifen. Die Kommission hat tatsächlich fast zwei Jahre lang geduldet, daß der in Artikel 30 des Vertrages und in der Richtlinie verankerte Grundsatz des freien Warenverkehrs nicht beachtet worden ist; aus diesem Grund war das reibungslose Funktionieren der durch die Verordnung Nr. 804/68 eingeführten gemeinsamen Marktorganisation für Milch und Milcherzeugnisse nicht gewährleistet.

Diese Feststellung müsse für die Zeit vom 7. Oktober 1976, also einen Monat nach Eröffnung des in Artikel 10 der Richtlinie vorgesehenen Verfahrens, oder zumindest vom 5. November 1977, also einen Monat nach Verkündung Ihres Vorabentscheidungsurteils, an gelten.

Die Klägerinnen bitten Sie in zweiter Linie darum, der Kommission aufzuerlegen, auf der Grundlage der Artikel 5 und 10 der Richtlinie sofort eine auf die Wiederherstellung des freien Verkehrs mit Kälberfutter gerichtete Maßnahme zu treffen.

Sie beantragen schließlich, die Kommission zu verurteilen, einen der Höhe nach noch zu bestimmenden Betrag als Entschädigung zu zahlen.

Zu diesen Anträgen möchte ich *vorweg* folgendes *anmerken:*

Bezüglich des ersten Punktes scheint mir die von den Klägerinnen vorgenommene Berechnung der Daten, von denen an die Rechtswidrigkeit des Verhaltens der Kommission festgestellt werden soll, ziemlich willkürlich zu sein: Denn es wurde überhaupt erst nach dem 5. Oktober 1977 deutlich, daß die Frage des Vorhandenseins von Nitraten in Futtermitteln im Rahmen der Richtlinie 74/63 („unerwünschte Stoffe") und nicht der Richtlinie 70/524 („Zusatzstoffe") zu erörtern war. Außerdem schreibt Artikel 10 der Richtlinie über „unerwünschte Stoffe" keinerlei genaue Frist für das Ergreifen einer Maßnahme durch die Kommission vor; die einzigen genau bestimmten Fristen, von denen in diesem Artikel die Rede ist, betreffen zum einen die *zwei Tage,* innerhalb deren der Ständige Ausschuß, *falls er eine Abstimmung durchführt,* zu dem ihm von der Kommission unterbreiteten Entwurf Stellung nehmen muß, zum anderen die 15 Tage, über die der Rat verfügt, um, falls es ihm zweckdienlich erscheint, die ihm von der Kommission *vorgeschlagenen* Maßnahmen mit qualifizierter Mehrheit zu beschließen.

Was den zweiten Antragspunkt betrifft, so scheint mir dieser erledigt zu sein, da das mit ihm angestrebte Ziel durch die Entscheidung der Kommission vom 30. Mai 1978 über Maßnahmen der Italie-

nischen Republik zur Beschränkung des Nitratgehalts in bestimmten Futtermitteln für die Zukunft bereits erreicht worden ist. Diese Entscheidung ist zwar erst nach Erhebung der Klage getroffen worden, sie hat jedoch bereits zumindest zur Folge gehabt, daß die Kommission förmlich festgestellt hat, daß der fragliche Stoff, der kein Zusatzstoff im Sinne der Richtlinie 70/524 ist, auch kein unerwünschter Stoff ist. Die italienische Maßnahme ist durch ein „Eilschreiben" vom 13. Juli 1978 zurückgenommen worden, so daß ein Schaden aus ihrer Aufrechterhaltung den Klägerinnen in Zukunft nicht mehr entstehen kann.

Ich beharre nicht auf diesem Punkt und beschränke mich darauf, zu prüfen, ob im vorliegenden Fall die Haftung der Kommission dem Grund nach ausgelöst ist.

Ich gehe für unsere Untersuchung einmal davon aus, daß ein Schaden sehr wohl entstanden ist und daß die unmittelbare Ursache hierfür zumindest zum Teil in der Unterlassung der Kommission zu sehen ist, in der von den Klägerinnen gewünschten Weise tätig zu werden. Selbstverständlich werde ich mich davor hüten, im Rahmen dieses Rechtsstreits zur möglichen Haftung der italienischen Behörden Stellung zu nehmen: in erster Linie deshalb, weil Sie entschieden haben, daß die angegriffene Maßnahme aufgrund des Artikels 5 Absatz 2 der Richtlinie 74/63 *so lange* aufrechterhalten bleiben kann, wie der Rat oder die Kommission keine Entscheidung getroffen hat; daneben aber auch, weil die italienische Regierung im jetzigen Verfahren nicht beteiligt ist.

Es empfiehlt sich indes, den Wortlaut der Klageanträge näher auszulegen, denn eine Rechtswidrigkeit hat für sich allein noch nicht notwendig die Haftung der Gemeinschaft zur Folge. Vielmehr bedarf es dazu einer „hinreichend qualifizierten Verletzung einer höherrangigen Rechtsnorm oder eines höherrangigen Rechtsgrundsatzes" in dem Sinne, den Sie diesem Ausdruck beimessen.

Wir wollen untersuchen, ob die Kommission entsprechend dem Vortrag der Klägerinnen die Haftung der Gemeinschaft in zweifacher Hinsicht ausgelöst hat:

— in normativer Hinsicht, weil ihre endgültige Entscheidung erst am 30. Mai 1978 ergangen ist;

— in administrativer Hinsicht, weil sie das Verfahren wegen einer „Zuwiderhandlung" gegenüber der italienischen Regierung weder eingeleitet noch mit dem notwendigen Nachdruck betrieben hat.

III. In „normativer" Hinsicht tragen die Klägerinnen vor, die Kommission habe die ihr durch die Artikel 5 und 10 der Richtlinie eingeräumten Befugnisse überschritten oder mißbraucht. Insofern muß untersucht werden, welcher Art die Befugnisse sind, die der Kommission aufgrund dieser Bestimmungen zustehen.

Ich erinnere daran, daß Artikel 5 den Mitgliedstaaten die Möglichkeit beläßt — falls ein im Anhang nicht aufgeführtes Erzeugnis *die tierische oder menschliche Gesundheit* bedroht —, mit sofortiger Wirkung das Vorhandensein dieses Erzeugnisses in Futtermitteln zu untersagen oder Höchstgehalte festzusetzen. Wenn der betreffende Mitgliedstaat von dieser Möglichkeit Gebrauch macht, muß er den Inhalt und die Gründe der von ihm ergriffenen Maßnahme unverzüglich den anderen Mitgliedstaaten und der Kommission mitteilen. Absatz 2 dieses Artikels bestimmt, daß nach dem Verfahren des Artikels 10 *sofort* entschieden wird, ob der Anhang zu ändern ist, daß aber, *solange* der Rat oder die Kommission keine Entscheidung getroffen hat, der Mitgliedstaat die getroffene Maßnahme aufrechterhalten kann. Damit wird gesagt, daß das Verfahren des Artikels 10 seinerseits von dem Ablauf der Tätigkeit des Ständigen Ausschusses abhängig ist und daß das Umstandswort „sofort" — wenn es auch nicht „irgendwann" bedeutet — je nach der Art und Weise, in der

von dem Verfahren des Artikels 10 Gebrauch gemacht wird, in seiner Bedeutung ziemlich flexibel sein kann.

Dieses Verfahren hat zum Inhalt, daß die Kommission nach Anhörung des Ständigen Futtermittelausschusses eine Entscheidung trifft. Ist jedoch keine Stellungnahme dieses Ausschusses ergangen oder schlägt die Kommission das Ergreifen von Maßnahmen vor, die dieser Stellungnahme nicht entsprechen, so *muß* sie den Rat anrufen, der mit qualifizierter Mehrheit entscheidet. Hat der Rat nach Ablauf einer Frist von 15 Tagen keine Maßnahmen beschlossen, so ergreift die Kommission selbst die geeigneten Maßnahmen und sieht sofort deren Anwendung vor, es sei denn, der Rat hat sich mit einfacher Mehrheit gegen die genannten Maßnahmen ausgesprochen.

Dank der von der Kommission auf Ihren Wunsch vorgelegten Auszüge aus den Protokollen der zwischen dem 15. Oktober 1976 und dem Monat April 1978 abgehaltenen Ausschußsitzung ist es möglich, die Verhandlungen des Ausschusses im Zusammenhang mit den Kaliumnitraten nachzuzeichnen.

Anscheinend zielte der von dem Vertreter der Kommission unterbreitete „Entwurf für die zu treffenden Maßnahmen" (Art. 10 Abs. 3) darauf ab, den Kaliumnitratgehalt zu begrenzen. Nach der genannten Bestimmung standen dem Ausschuß zwei Tage zur Verfügung, um zu diesen Maßnahmen Stellung zu nehmen.

Gemäß dem von den Klägerinnen zitierten und von der Kommission vorgelegten Protokoll waren die anderen Delegationen, die zwar ihre Verwunderung und ihr Bedauern über die von Italien ergriffenen Maßnahmen ausdrückten, am 7. September 1976 „der Ansicht, daß die Frage, ob zur Beschränkung des Nitratgehalts in Futtermitteln Anlaß besteht oder nicht, *nur* auf der Grundlage der Prüfung einer zu diesem Zweck erstellten *wissenschaftlichen* Dokumentation *entschieden werden kann*"; der Vorsitzende des Ausschusses bemerkte schließlich, daß die wissenschaftliche Dokumentation, um deren baldmöglichste Erstellung die italienische Delegation gebeten worden war, „... dem *Wissenschaftlichen* Futtermittelausschuß sofort bei Aufnahme dessen Tätigkeit unterbreitet werden [wird] ... Die Stellungnahme des Wissenschaftlichen Ausschusses wird von den Dienststellen der Kommission bei der Abfassung der dem Ständigen Futtermittelausschuß zu unterbreitenden geeigneten Vorschläge berücksichtigt werden".

Ein aus sachverständigen Beratern gebildeter Ausschuß, der zur Versorgung der Kommission mit wissenschaftlichen Informationen in der Lage war, hatte bereits anläßlich der ersten Maßnahmen zur Verwirklichung des Gemeinschaftsprogramms zur Harmonisierung der lebensmittelrechtlichen Vorschriften inoffiziell seine Arbeit aufgenommen. Diesem Ausschuß kam nach seiner am 16. April 1974 erfolgten offiziellen Einsetzung als Wissenschaftlichem *Lebensmittel*ausschuß (ABl. L 136 vom 25. 5. 1974, S. 1) eine ständige Aufgabe bei der Ausarbeitung der lebensmittelrechtlichen Vorschriften der Gemeinschaft zu.

Der Wissenschaftliche *Futtermittel*ausschuß bestand am 7. September 1976 hingegen noch nicht; seine Einsetzung geht auf einen Beschluß der Kommission vom 24. September 1976 (ABl. L 279 vom 9. 10. 1976, S. 35) zurück. Von da an mußte seine Stellungnahme bei der Abfassung der dem Ständigen Ausschuß zu unterbreitenden geeigneten Vorschläge berücksichtigt werden; der Ständige Ausschuß hatte wiederholt seine Zustimmung zu diesem Verfahren erklärt.

Noch am 7. Juni 1977 „[beschließt] auf Antrag der Delegationen ... der Vorsitzende, die Stellungnahme des Ständigen Ausschusses zu verschieben, damit zuvor der Wissenschaftliche Ausschuß mit den von der deutschen Delegation abgegebenen Äußerungen befaßt werden und darüber befinden kann, ob Anlaß zur Änderung seiner Stellungnahme besteht".

Am 1. Februar 1978 hatte der Ständige Ausschuß immer noch nicht zu dem ihm von der Kommission unterbreiteten Entwurf für die im Hinblick auf die Änderung des Anhangs der Richtlinie des Rates 74/63 über die Festlegung von Höchstgehalten an unerwünschten Stoffen und Erzeugnissen in Futtermitteln zu treffenden Maßnahmen förmlich Stellung bezogen.

Am 3. Mai 1978 erinnerte der Vorsitzende anläßlich seiner Befassung mit dem Entwurf der späteren Entscheidung der Kommission über die Maßnahmen der Italienischen Republik daran, daß „die Kommission gemäß Artikel 5 der Richtlinie 74/63 *sofort* entscheiden muß, ob eine Änderung des Anhangs erforderlich ist; daß sich die von Italien unterbreiteten gesundheitlichen Angaben von Anfang an als unzureichend erwiesen haben; daß die Kommission *in dem Bestreben, sämtliche* in gesundheitlicher Hinsicht *erforderlichen Vorsichtsmaßnahmen* zu treffen, gleichwohl um die Stellungnahme des Wissenschaftlichen Ausschusses gebeten hat, der seinerseits *verpflichtet* ist, die Ergebnisse von Gutachten abzuwarten; daß es der Kommission obliegt, nach Ergehen der Stellungnahme des Wissenschaftlichen Ausschusses *sofort* die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen". Der Vorsitzende fühlte sich dadurch veranlaßt, die *Stellungnahme* des Ständigen Ausschusses noch einmal um eine Woche hinauszuschieben.

Am Ende gab der Ausschuß dann eine zustimmende Stellungnahme ab; die Kommission konnte deshalb ihre Entscheidung vom 30. Mai 1978 erlassen.

Der Ständige Ausschuß hatte somit vor Mai 1978 niemals eine förmliche Abstimmung über diesen Entwurf durchgeführt. Es kam also weder zu einer zustimmenden noch zu einer ablehnenden, ja nicht einmal zum „Nichtergehen einer Stellungnahme", d. h. einer nicht mit der für die Abgabe einer „zustimmenden oder ablehnenden Stellungnahme" erforderlichen Mehrheit (41 Stimmen) zustande gekommenen Stellungnahme. Die Verspätung, mit der der Ständige Ausschuß die Abstimmung durchgeführt hat, kann nämlich nicht dem „Nichtergehen einer Stellungnahme" gleichgesetzt werden.

Andererseits bestanden — wie bereits gesagt — die einzigen Maßnahmen, die die Kommission vor Mai 1978 zu ergreifen beabsichtigte, in einer Änderung des Anhangs der Richtlinie. Selbst wenn man davon ausginge, daß der Ausschuß darüber abgestimmt hätte und daß die Kommission über die Anrufung hinaus weiter tätig geworden wäre, hätten diese Maßnahmen lediglich die Festlegung eines neuen Höchstgehalts für Nitrate in Alleinfuttermitteln für Ferkel bis zum Alter von vier Wochen zur Folge gehabt; darin hätte aber keine eindeutige Stellungnahme gegenüber der von den italienischen Behörden getroffenen Maßnahme gelegen.

Die Klägerinnen tragen vor, die Kommission hätte — anstatt zu dem von ihnen als „Dringlichkeitsverfahren" bezeichneten Verfahren der Artikel 5 und 10 zu greifen — sich des „wissenschaftlichen" Verfahrens der Artikel 6 und 9 bedienen müssen. In der Tat ist es gut möglich, daß zu Beginn die Weichen falsch gestellt worden sind, aber nachdem das Verfahren des Artikels 10 einmal eingeleitet worden war, mußte es fortgeführt und zu Ende gebracht werden. Selbst wenn die Kommission den Weg des Artikels 9 gewählt hätte, hätte sie gleichzeitig das Verfahren des Artikels 10 betreiben müssen, da Italien einseitige Maßnahmen ergriffen hatte. Ich sehe überdies kaum, wie das Verfahren der Artikel 6 und 9 Anwendung finden könnte, ohne daß gleichzeitig das Verfahren der Artikel 5 und 10 eröffnet wäre, und ich nehme an, daß es in der Praxis sehr schwierig ist, die beiden Verfahren auseinanderzuhalten.

Die Klägerinnen erinnern andererseits völlig zu Recht daran, daß die Richtlinie hinsichtlich der unerwünschten Stoffe von der Zielvorstellung getragen ist, ein größeres Maß an gemeinschaftlicher Inte-

gration zu schaffen. Sie haben selbst entschieden (EuGH 5. 10. 1977 — Slg. 1977, 1576, Randnr. 35 der Entscheidungsgründe), daß, „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, ... *der Rückgriff auf Artikel 36 nicht mehr gerechtfertigt [ist]* ... und der von der Harmonisierungsrichtlinie gezogene Rahmen ... nunmehr maßgeblich für die Durchführung der geeigneten Kontrollen und den Erlaß von Schutzmaßnahmen [ist]". Das aber heißt ganz einfach, daß die Gründe, aus denen die von den Mitgliedstaaten nach Artikel 36 ergriffenen Maßnahmen gerechtfertigt sein könnten, nunmehr die Handhabung des Artikels 10 durch die *Kommission* beeinflussen müssen. Daher befindet sich diese in einem Pflichtenwiderstreit: Einerseits soll sie den freien Warenverkehr gewährleisten, der mir in der Tat eine höherrangige Norm oder einen höherrangigen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts darzustellen scheint, andererseits aber soll sie den Geboten des Schutzes der Gesundheit und des Lebens von Menschen und Tieren Rechnung tragen, eine Aufgabe, die sie auf dem besonderen Gebiet der Futtermittel von den Mitgliedstaaten sozusagen geerbt hat.

Die Klägerinnen behaupten, ein einfacher Blick in die der Kommission am 7. Oktober 1976 von den italienischen Behörden übersandte wissenschaftliche Dokumentation genüge, um die völlige Unbegründetheit des von diesen Behörden eingereichten Änderungsantrags zu belegen; denn alle wissenschaftlichen Tatsachen, auf die diese Dokumentation Bezug nehme, seien bereits zur Zeit des Erlasses der Richtlinie bekannt gewesen.

Weiterhin erinnern sie — und das zweifellos in Erwiderung auf die in meinen Schlußanträgen vom 6. Juli 1977 (Slg. 1977, 1582) enthaltene Bemerkung — zutreffenderweise daran, daß gemäß der Verordnung Nr. 804/76 der Kommission Futtermittel seit dem 15. April 1976 mindestens 60 Gewichtshundertteile Milchpulver enthalten müssen, um in den Genuß der in Artikel 10 Absatz 3 der Verordnung Nr. 804/68 vorgesehenen Gemeinschaftsbeihilfe zu kommen. Mit anderen Worten lag es ab April 1976 im *Interesse* der Erzeuger, die für die Herstellung ihrer Mischfuttermittel verwendeten Molkepulvermengen zu verringern, so daß der Nitratgehalt dieser Erzeugnisse von da an *notwendigerweise* niedriger war als zuvor. Ich weiß nicht, ob dieses Interesse der Erzeuger sich notwendigerweise in der Verringerung niedergeschlagen hat, auf die sich die Klägerinnen beziehen.

Auf jeden Fall war es möglich, daß sich die Frage nach der Unschädlichkeit von Nitraten mit der Fortentwicklung des wissenschaftlichen Erkenntnisstandes erneut stellte.

Wenn diese Unschädlichkeit bereits vor dem Erlaß der Richtlinie über „unerwünschte Stoffe" endgültig festgestanden hätte, hätte dies der Aufmerksamkeit der hochqualifizierten Mitglieder des Ständigen Ausschusses und des Wissenschaftlichen Futtermittelausschusses nicht entgehen dürfen. Ich kann mir nur schwer vorstellen, daß diese Persönlichkeiten aus Vergnügen am Beisammensein getagt haben oder daß die von ihnen durchgeführten zusätzlichen Untersuchungen von Anfang an unnütz waren.

In meinen Schlußanträgen in der Rechtssache Tedeschi hatte ich gesagt, daß mir die Regelung des Artikels 5 der Richtlinie nicht rechtswidrig schiene; ich hatte indes nicht ausgeschlossen, daß die Mitgliedstaaten oder die Kommission in mißbräuchlicher Weise davon Gebrauch machen könnten. Kann man der Kommission vorwerfen, daß sie sich bemüht hat, eine *zustimmende* Stellungnahme des Ständigen Ausschusses zu erlangen (und daß sie diese schließlich auch erlangt hat), anstatt das Wagnis einer Entschei-

dung ohne förmliche Äußerung des Ausschusses einzugehen? In Anbetracht ihrer Verantwortung in diesem Bereich glaube ich das nicht. Denn sonst müßte man annehmen, daß die Kommission mit der am 25. September 1976 erfolgten Einsetzung des Wissenschaftlichen Ausschusses in Wirklichkeit die Tätigkeit des Ständigen Ausschusses auf dem Gebiet der Höchstgehalte an Nitraten lahmlegen wollte. Die Klägerinnen behaupten selbst nicht, daß die Bildung des wissenschaftlichen Ausschusses durch die Kommission und seine Anhörung durch die Kommission und den Ständigen Ausschuß rechtswidrig gewesen seien. Somit scheint mir der Gebrauch, den die Kommission in „normativer" Hinsicht von den Artikeln 5 und 10 der Richtlinie gemacht hat, keine hinreichend qualifizierte Fehlauslegung des Begriffs „Schutz der öffentlichen Gesundheit" darzustellen, um ihre Haftung auszulösen.

IV. Ich habe schließlich die Vorwürfe der Klägerinnen gegen die Kommission in „administrativer" Hinsicht zu prüfen.

Gemäß Randnummer 56 der Entscheidungsgründe Ihres Urteils vom 5. Oktober 1977 „[führt] der letzte Unterabsatz des Artikels 10 ... nicht zu einer Handlungsunfähigkeit der Kommission oder der Möglichkeit unbegrenzter Verlängerung der als vorläufig erlassenen nationalen Maßnahmen", und gemäß Randnummer 55 „[bleibt] die Kommission ... jedoch weiterhin *berechtigt,* nach dem Verfahren des Absatzes 4 erster Unterabsatz *andere,* ihr geeignet erscheinende Maßnahmen zu treffen". Ich persönlich sehe nicht recht, welcher Art die Maßnahmen sein sollten, die zu treffen die Kommission gemäß Artikel 10 berechtigt bleiben soll, es sei denn, Sie hätten an die Maßnahmen gedacht, die die Kommission im sehr viel allgemeineren Rahmen der Artikel 155 und 169 des Vertrages ergreifen kann.

Der Vertrag zielt darauf ab, daß Verstöße und deren Folgen in *Vergangenheit* und Zukunft *tatsächlich* beseitigt werden, wie Sie in Ihrem Urteil vom 12. Juli 1973 (Kommission/Deutschland — Slg. 1973, 829) gesagt haben. Sie haben weiterhin entschieden, daß, wenn die Erfüllung einer Verpflichtung entweder verzögert oder endgültig abgelehnt wird, ein sachliches Interesse an einem Urteil des Gerichtshofes nach den Artikeln 169 und 171 des Vertrages deshalb bestehen kann, weil dieses die Grundlage für eine Haftung abgeben kann, die möglicherweise einen *Mitgliedstaat* infolge seiner Pflichtverletzung gegenüber anderen Mitgliedstaaten, der Gemeinschaft oder einzelnen trifft (EuGH 7. 2. 1973 — Kommission/Italien — Slg. 1973, 112). Sie haben damit die Wichtigkeit Ihrer Urteile nach Artikel 169 und gleichzeitig die große Bedeutung betont, die der von der Kommission zu ergreifenden Initiative zukommt.

Des weiteren ist jedoch die Feststellung des Verstoßes durch den Gerichtshof erforderlich. Geht man davon aus, daß der Verstoß eines Mitgliedstaats festgestellt worden ist, so trifft diesen Staat — da es ihm obliegt, die in Vollzug des Urteils erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen — nach Ihrer Rechtsprechung schließlich „möglicherweise ... infolge seiner Pflichtverletzung [eine Haftung] gegenüber ... einzelnen".

Ganz gewiß haben die Klägerinnen oder der Europäische Verband der Mischfutterindustrie, dem sie angehören, die Kommission wiederholt und eindringlich zum Handeln aufgefordert. Weiter zu gehen, scheint mir aber im Hinblick auf das Ermessen, das Sie der Kommission in diesem Bereich bisher zuerkannt haben, nicht möglich zu sein. Um zu einem anderen Ergebnis zu gelangen, müßte man die Auffassung vertreten, daß die Kommission dadurch die Haftung der Gemeinschaft auszulösen vermag, daß sie das Verfahren des Artikels 169 nicht zur rechten Zeit einleitet und es unterläßt, beim Gerichtshof eine auf diese Vertragsbestimmung gestützte Klage einzureichen.

Sie haben am 3. April 1968 in der Rechtssache Molkerei-Zentrale Westfalen/Lippe GmbH (Slg. 1968, 231) entschieden, daß „der Schutz, den das System des Vertrages den einzelnen zur Wahrung ihrer individuellen Rechte gewährt, und die den Gemeinschaftsorganen zustehenden Befugnisse, die Mitgliedstaaten zur Beachtung ihrer Vertragspflichten anzuhalten, ... sich somit nach Gegenstand, Zielen und Wirkungen [unterscheiden] und ... nicht miteinander verglichen werden [können]". In dem Lütticke-Urteil vom 1. März 1966 (Slg. 1966, 27) hatten Sie bereits entschieden, daß ein einzelner die Wirksamkeit einer Entscheidung, mit der die Kommission das Einschreiten gegen einen Mitgliedstaat aufgrund von Artikel 169 ablehnt, nicht mit der Nichtigkeitsklage angreifen kann. Dies muß unabhängig davon gelten, ob die Entscheidung ausdrücklich ergangen oder ob sie unterblieben ist.

In der Rechtssache Meyer-Burckhardt (EuGH 22. 10. 1975 — Slg. 1975, 1171) hat Herr Generalanwalt Warner in seinen Schlußanträgen (S. 1189) ausgeführt: „Vieles aus der Begründung der Schlußanträge von Herrn Generalanwalt Grand [in der oben zitierten Rechtssache 48/65 Lütticke] führt meiner Ansicht nach zu dem Schluß, daß eine Privatperson von der Kommission auch keinen Schadensersatz wegen einer solchen Entscheidung verlangen kann. Insbesondere wäre der Gerichtshof, wenn er mit einer derartigen Klage befaßt wird, genötigt, über eine etwaige Vertragsverletzung eines Mitgliedstaats zu befinden, ohne daß dieser Staat Partei des Verfahrens wäre und ohne daß ihm die verfahrensmäßigen Sicherungen des Artikels 169 zugute kämen." Etwas weiter heißt es dann (S. 1191): „Die Kommission [war] dem Kläger gegenüber ... allenfalls verpflichtet ..., seinen Antrag sorgfältig zu prüfen. Es traf sie keine — notfalls *gerichtlich durchsetzbare* — Verpflichtung, das ihr in Artikel 169 eingeräumte Ermessen in einer bestimmten Weise auszuüben."

Die Klägerinnen können der Kommission also weder vorwerfen, ihre Stellungnahme nicht früher verfaßt zu haben noch es unterlassen zu haben, nach Ablauf der von ihr in der Stellungnahme gesetzten Monatsfrist den Gerichtshof anzurufen. Um sie zufriedenzustellen, hätte die Kommission der Aufforderung vor dem 23. Januar 1978 nachkommen müssen (entsprechend der von der Klägerin zu 1 in ihrem Schreiben vom 23. 11. 1977 gesetzten Frist). Hingegen verfügte die italienische Regierung gemäß der mit Gründen versehenen Stellungnahme über eine Frist, die frühestens am 25. Februar 1978 und gemäß Artikel 2 der Entscheidung vom 30. Mai dieses Jahres sogar erst am 30. Juni 1978 ablief.

Hätte die Kommission den Gerichtshof mit der Bitte um den Erlaß einstweiliger Maßnahmen angerufen, so hätte dies im Widerspruch zu der von ihr selbst der italienischen Regierung eingeräumten Frist gestanden. Es scheint mir nicht angängig, daß einzelne die von der Kommission gemäß Artikel 169 festgesetzten Fristen in Frage stellen können.

Unter Berücksichtigung all dieser Umstände bin ich der Auffassung, daß die Kommission weder in „normativer" noch in „administrativer" Hinsicht durch ihr Verhalten die Haftung der Gemeinschaft ausgelöst hat, so daß ich beantrage, die Klage abzuweisen und die Kosten den Klägerinnen aufzuerlegen.