1. Die Verordnungen Nrn. 804/68, 625/78 und 1725/79 sind dahin gehend auszulegen, daß Magermilchpulver, das hinsichtlich Zusammensetzung und Qualität alle Voraussetzungen für die Intervention in Form der öffentlichen Lagerhaltung erfüllt, auch als beihilfefähig nach der Verordnung Nr. 1725/79 für Magermilchpulver zu Futterzwecken anzusehen ist.

   Die Tatsache, daß die Anwendung der Analysemethode, die in Anhang IV der Verordnung Nr. 625/78 beschrieben und im Rahmen der von dieser Verordnung aufgestellten Interventionsregelung verbindlich ist, unter Berücksichtigung der dort vorgesehenen Toleranz auf das Nichtvorhandensein von Molke in dem analysierten Milchpulver schließen läßt, bedeutet jedoch nicht, daß dieses Milchpulver zum Zwecke der Beihilfegewährung gemäß der Verordnung Nr. 1725/79 als molkefrei anzusehen ist, es sei denn, daß es im Hinblick auf seine Zusammensetzung und seine Qualität interventionsfähigem Magermilchpulver genau entspricht. Wird diese Methode nämlich auf Milchpulver angewendet, bei dem es sich nicht um interventionsfähiges Milchpulver erster Qualität handelt, so ist ein zuverlässiges Ergebnis nicht in jeder Hinsicht gewährleistet; um die Beachtung der in der Verordnung Nr. 1725/79 aufgestellten Voraussetzungen zu gewährleisten, steht es den Mitgliedstaaten frei, andere Methoden anzuwenden, die sie für geeignet und zuverlässig halten, da diese Verordnung keine Methode vorschreibt.

2. Die Tatsache, daß der Verordnungsgeber der Gemeinschaft im Rahmen der Kontrolle der Beachtung der Voraussetzungen für die Gewährung von Beihilfen für Magermilchpulver zu Futterzwecken für die Analyse von Magermilchpulver, das nicht die Zusammensetzung und die Qualität von interventionsfähigem Magermilchpulver aufweist, nicht die Anwendung der Methode des Anhangs IV der Verordnung Nr. 625/78 unter Ausschluß anderer Kontrollmethoden vorgeschrieben hat, überschreitet angesichts der beschränkten Verwendbarkeit dieser Methode nicht die Grenzen dessen, was angemessen und erforderlich ist, um zu verhindern, daß Gemeinschaftsbeihilfen für nicht beihilfefähige Erzeugnisse gezahlt werden. Daher verstößt die Nichtanwendbarkeit dieser Methode auf Magermilchpulver, das im Hinblick auf seine Zusammensetzung und seine Qualität dem interventionsfähigen Erzeugnis nicht genau entspricht, nicht gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.

SITZUNGSBERICHT
in der Rechtssache 182/85 *

I — Rechtlicher Rahmen, Sachverhalt und schriftliches Verfahren

1. *Rechtlicher Rahmen*

Aufgrund der Ermächtigung in Artikel 10 Absatz 2 der Verordnung Nr. 804/68 (a. a. O.) erließ der Rat am 15. Juli 1968 die Verordnung Nr. 986/68 zur Festlegung der Grundregeln für die *Gewährung von Beihilfen* für Magermilch und Magermilchpulver für Futterzwecke (ABl. L 169, S. 4). Nach Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe d dieser

* Verfahrenssprache: Deutsch.

Verordnung werden Beihilfen unter anderem für Magermilchpulver gewährt, das zu Mischfutter verarbeitet worden ist. In Artikel 1 Buchstabe d dieser Verordnung in der Fassung der Verordnung Nr. 876/77 des Rates vom 26. April 1977 (ABl. L 106, S. 24) wird Magermilchpulver wie folgt definiert: „Milch und Buttermilch in Pulverform mit einem Fettgehalt von höchstens 11 v. H., deren Wassergehalt einen noch festzusetzenden Höchstsatz nicht überschreitet, sofern es sich nicht um Magermilchpulver aus Interventionsbeständen handelt". Nach Artikel 1 Buchstabe a der Verordnung ist Milch „das Gemelk einer oder mehrerer Kühe, dem nichts hinzugefügt und höchstens ein Teil der Fettstoffe entzogen worden ist".

Nach Artikel 1 Absätze 2 Buchstabe a und 3 Buchstabe a der Durchführungsverordnung Nr. 1725/79 der Kommission (ABl. L 199, S. 1) kann für Magermilchpulver die bei seiner Verarbeitung zu Mischfutter vorgesehene Beihilfe nur dann gewährt werden, wenn es den Definitionen des Artikels 1 der Verordnung Nr. 986/68 (a. a. O.) entspricht und „vorher keinerlei Zusatz erhalten" hat. Nach Artikel 9 Absatz 3 dieser Verordnung wird, falls die Analyse der Proben ergibt, daß die Voraussetzungen für die Beihilfegewährung nicht erfüllt sind, die bereits gezahlte Beihilfe zurückgefordert und die Zahlung der beantragten Beihilfen ausgesetzt. Dabei wird angenommen, daß von der Nichteinhaltung der Vorschriften der Verordnung *alle* Magermilchpulvermengen betroffen sind, die der Antragsteller innerhalb des gesamten Zeitraums zwischen dem Tag der vorherigen Kontrolle, die keinen Anlaß zu Beanstandungen gab, und dem Tag, an dem eine neue Kontrolle keine Beanstandungen mehr ergibt, verwendet. Nach Artikel 10 Nr. 2 der Verordnung kontrollieren die Mitgliedstaaten die Betriebe unter anderem „hinsichtlich der Zusammensetzung der verwendeten Mengen Magermilch und Magermilchpulver in unverarbeitetem Zustand, damit die Einhaltung von Artikel 1 Absätze 2 und 4 gewährleistet ist". Diese Kontrolle geht dahin, ob das Magermilchpulver keines einer Reihe von Erzeugnissen enthält, die in der Vorschrift einzeln aufgeführt sind, ohne daß dabei auch Molke genannt würde.

Nach Artikel 10 Nr. 3 der Verordnung Nr. 1725/79 wird diese Kontrolle anhand bestimmter „Analysebogen" und „Kontrollbogen" durchgeführt, von denen ein Muster in den Anhängen I und II der Verordnung abgedruckt ist. Aus Abschnitt A Nr. 2 des im Anhang I wiedergegebenen Musters des Analysebogens ergibt sich, daß die Kontrolle zum „Nachweis von Fremdstoffen gemäß den Bestimmungen der nationalen Behörden" durchgeführt wird. Unter diesen Stoffen sind nicht nur die in Artikel 10 Nr. 2 der Verordnung genannten aufgeführt, sondern unter Buchstabe g auch

„andere und insbesondere Molke, soweit die Kontrolle von den nationalen Behörden verlangt wird".

Im Rahmen der *Interventionsregelung* für Magermilchpulver gemäß der Verordnung Nr. 804/68 hat der Rat die Verordnung Nr. 1014/68 vom 20. Juli 1968 zur Festlegung der Grundregeln für die öffentliche Lagerhaltung von Magermilchpulver (ABl. L 173, S. 4) erlassen; nach Artikel 1 dieser Verordnung kaufen die Interventionsstellen nur Sprühmagermilchpulver erster Qualität. Gemäß Artikel 1 Absatz 1 Buchstaben b und c der Durchführungsverordnung Nr. 625/78 der Kommission vom 30. März 1978 (ABl. L 84, S. 19) muß das zur Intervention angebotene Magermilchpulver in Qualität, Verpackung und Kennzeichnung den im Anhang dieser Verordnung aufgeführten Bedingungen entsprechen, darf keine anderen Erzeugnisse, namentlich keine Buttermilch oder Molke, enthalten und muß aus entrahmter Milch ohne Zusatz anderer Stoffe hergestellt worden sein. „Molke" wird in Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe b als

„das unter Verwendung von Säuren, Lab- und/oder chemisch-physikalischen Verfahren bei der Käse- und Kaseinherstellung gewonnene Erzeugnis" definiert.

In Nr. 1 Buchstabe m des Anhangs I der Verordnung Nr. 625/78 wird verlangt, daß der „Molkenachweis" „negativ" ist; in Nr. 2 Buchstabe b ist ein Kontrollverfahren für den Molkenachweis vorgeschrieben. Aus Artikel 1 Absatz 1 der Verordnung Nr. 2188/81 der Kommission vom 28. Juli 1981 zur Änderung der Verordnung Nr. 625/78 (ABl. L 213, S. 1) ergibt sich, daß dieses Verfahren nur für die *Labmolke* gilt, während für die *Sauermolke* kein Kontrollverfahren ausdrücklich festgelegt wurde. In Nr. 2 Buchstabe b des Anhangs I der Verordnung Nr. 625/78 in der am 1. Januar 1984 in Kraft getretenen Fassung der Verordnung Nr. 2549/83 der Kommission vom 12. September 1983 (ABl. L 109, S. 9) wird klargestellt, daß der Nachweis der Sauermolke nach den von den Mitgliedstaaten festgelegten Verfahren erfolgt.

Beim Nachweis der Labmolke ist nach der Fußnote 2 des Anhangs I der Verordnung Nr. 625/78 in der Fassung von Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 2188/81 (a. a. O.) ab dem 1. Januar 1982 die in Anhang IV Nrn. 1 bis 7 festgelegte Analysemethode anzuwenden; die in Nr. 8 beschriebene Methode ermöglicht die mengenmäßige Bestimmung von gegebenenfalls im Magermilchpulver vorhandener Molke. Abschnitt 8.3 des Anhangs IV lautet folgendermaßen:

„Aufgrund der durch die Methode bedingten Fehler und der natürlichen Schwankungen der Probenzusammensetzung kann man endgültig auf ein Nichtvorhandensein von Molke schließen, wenn der nach Ziffer 8.2 erhaltene Wert 2,0 oder weniger beträgt.

Ein höherer Wert als 2,0 führt zu der Schlußfolgerung, daß Molke vorhanden ist. In diesem Fall wird die Menge nach der Formel von Ziffer 8.2 berechnet."

2. *Sachverhalt und schriftliches Verfahren*

Die Klägerin des Ausgangsverfahrens (nachstehend: die Klägerin) handelt mit Magermilchpulver. Die Beklagte des Ausgangsverfahrens (nachstehend: die Beklagte) stellt Mischfuttermittel mit einem hohen Gehalt an Milcherzeugnissen her. Dafür erhält sie unter bestimmten Voraussetzungen Beihilfen nach den gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften. Bei der Herstellung ihrer Erzeugnisse verarbeitet sie Magermilchpulver, das sie von der Klägerin bezieht. Ein von den Parteien geschlossener Rahmenvertrag verpflichtet die Klägerin unter anderem, das an die Beklagte gelieferte Magermilchpulver kostenlos gegen Rückzahlung des Kaufpreises zurückzunehmen, soweit es nach den jeweils geltenden Vorschriften des Gemeinschaftsrechts — seinerzeit unter anderem nach den Verordnungen Nr. 986/68 und 1725/79 (a. a. O.) — nicht beihilfefähig ist.

Im Rahmen ihrer Geschäftsbeziehungen lieferte die Klägerin der Beklagten am 14. Juli 1983 eine bestimmte Menge Sprühmagermilchpulver, das nach der Analyse im Labor der Beklagten nach der Methode der Verordnung Nr. 2188/81 einen Gehalt an Molkepulver von 0,5 % und nach der mikroskopischen Analyse einen Gehalt von 1 bis 1,5 % aufwies (sowie einen Gehalt an Glykomakropeptiden, der 3 % Molkepulver entsprach). Die Klägerin nahm daraufhin auf Verlangen der Beklagten die Ware zurück und verlangte Ersatz der Transport- und Untersuchungskosten.

Die Parteien streiten darüber, ob diese Lieferung Magermilchpulver beihilfefähig war. Zur Klärung der rechtlichen Grundlage für die Handelsbeziehungen der Parteien hat das Amtsgericht Köln mit Beschluß vom 7. Dezember 1984, eingetragen in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes am 4. Juni 1985, das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof nach Artikel 177 EWG-Vertrag folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

„1) Ist die für den Milchsektor gemäß der Basisverordnung Nr. 804/68 über Milch und Milcherzeugnisse geltende Interventionsregelung derart auszulegen, daß Magermilchpulver, das den Qualitätsvoraussetzungen für die öffentliche Lagerhaltung gemäß Artikel 5 der Verordnung Nr. 804/68 in Verbindung mit der Verordnung Nr. 625/78 entspricht, dadurch gleichzeitig als beihilfefähig im Sinne des Artikels 10 der Verordnung Nr. 804/68 in Verbindung mit der Verordnung Nr. 1725/79 angesehen werden muß?

2) Bedeutet die Tatsache, daß die Anwendung der Untersuchungsmethode laut Anhang IV der Verordnung Nr. 625/78 unter Berücksichtigung der dort vorgesehenen Toleranz auf das endgültige Nichtvorhandensein von Molke schließen läßt, daß das in Rede stehende Magermilchpulver auch zum Zwecke der Beihilfegewährung gemäß der Verordnung Nr. 1725/79 als molkefrei angesehen werden muß?

3) Wenn Frage 2 bejaht wird:

   a) Bedeutet die Tatsache, daß in der für die Interventionsregelung in Anhang IV zur Verordnung Nr. 625/78 vorgeschriebenen Analysemethode eine Toleranz von 2 % vorgesehen ist, daß auch auf Analysebefunde, die die Mitgliedstaaten im Rahmen der Beihilfegewährung gemäß der Verordnung Nr. 1725/79 mit anderen — noch nicht gemeinschaftsrechtlich vorgeschriebenen — Methoden festgestellt haben, eine entsprechende Toleranz anzuwenden ist?

   b) Bedeutet die Tatsache, daß aufgrund eines Analyseergebnisses unter Zugrundelegung der anwendbaren Toleranz endgültig auf das Nichtvorhandensein von Molke in einer Partie Magermilchpulver geschlossen werden kann, daß der Empfänger von Beihilfen nach Maßgabe der Verordnung (EWG) Nr. 1725/79 auch dann gegen die Rückforderung von Beihilfen geschützt ist, wenn aufgrund anderer Feststellungen (z. B. im Rahmen einer Prüfung beim Hersteller des in Rede stehenden Magermilchpulvers) die Beimischung von Molkenpulver in der in Rede stehenden Partie Magermilchpulver durch die zuständige Behörde nachgewiesen wird?

4) Verstößt Artikel 1 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1725/79 insoweit gegen den gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, als Magermilchpulver wegen unterstellten Vorhandenseins von Molke auch dann nicht beihilfefähig sein soll, wenn die Interventionsfähigkeit desselben Produktes nach Maßgabe des Anhangs IV der Verordnung Nr. 625/78 zu bejahen ist?"

Die Klägerin, vertreten durch Rechtsanwalt Axel Mittelstaedt, Köln, die Beklagte, vertreten durch die Rechtsanwälte Ehle, Feldmann und Schiller, Köln, und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch ihren Bevollmächtigten Dierk Booss, haben gemäß Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG schriftliche Erklärungen abgegeben.

Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen. Mit Beschluß vom 17. Dezember 1986 hat er die Rechtssache an die Zweite Kammer verwiesen.

II — Beim Gerichtshof eingereichte schriftliche Erklärungen

1. *Zu den ersten beiden Fragen und zum ersten Teil der dritten Frage*

a) Die *Klägerin* schlägt vor, diese Fragen zu bejahen.

aa) Nach ihrer Ansicht ist die erste Frage aufgrund einer systematischen Auslegung der Verordnungen Nrn. 625/78 und 1725/79 (a. a. O.) zu bejahen, das heißt aufgrund des engen Zusammenhangs zwischen der Beihilferegelung und der Interventionsregelung. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes (Urteil vom 18. Oktober 1979 in der Rechtssache 5/79, Buys, Slg. 1979, 3203) stellten diese beiden Regelungen sich ergänzende Interventionsmaßnahmen im Rahmen des Systems der gemeinsamen Marktorganisation für Milch und Milcherzeugnisse dar. Die Gewährung von Beihilfen für die Verarbeitung von Magermilch zu Futtermitteln bezwecke, zu verhindern, daß Magermilchpulver von den Interventionsstellen zum vollen Interventionspreis aufgekauft werden müsse, wodurch der Gemeinschaft eine erheblich höhere finanzielle Belastung aufgebürdet würde. Diese Entlastungswirkung könne nur dann in vollem Umfang eintreten, wenn Magermilchpulver, das interventionsfähig sei, zugleich auch beihilfefähig sei.

Aus der Verordnung Nr. 625/78 und der Verordnung Nr. 1725/79 in Verbindung mit der Verordnung Nr. 986/68 ergebe sich, daß die Qualitätsanforderungen an Magermilchpulver für die Intervention die maßgeblichen Qualitätsanforderungen an Magermilchpulver für die Beihilfegewährung als Minus beinhalteten. Nach Artikel 1 Absatz 1 der Verordnung Nr. 625/78 dürfe zur Intervention nur Magermilchpulver erster Qualität eingekauft werden. In verschiedener Hinsicht seien die Anforderungen an interventionsfähiges Magermilchpulver sogar strenger. Ein Erzeugnis, das den Erfordernissen der Verordnung Nr. 625/78 genüge, sei erst recht auch beihilfefähig.

bb) Die Klägerin schlägt vor, die zweite Frage ebenfalls zu bejahen, da die erste Frage zu bejahen sei. Die mit der Marktorganisation für Milch und Milcherzeugnisse geschaffene Einheit des Gesamtinterventionssystems sei nur gewährleistet, wenn zum Nachweis von Molke ein einziges Analyseverfahren angewendet werde. Eine unterschiedliche Behandlung widerspräche nicht nur Sinn und Zweck des Interventionssystems, sondern verstieße auch gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz. Da die Beihilferegelung nach der Verordnung Nr. 1725/79 nicht die anzuwendende Kontrollmethode festlege, müsse auf sie die im Anhang IV der Verordnung Nr. 625/78 vorgesehene Methode Anwendung finden.

Die entsprechende Anwendung dieser Methode auf die Beihilferegelung entspreche auch der derzeitigen Praxis der öffentlichen Untersuchungsanstalten. Zum Beweis dafür legt die Klägerin zwei Untersuchungsberichte der Landwirtschaftskammer Rheinland vor. Außerdem gebe es derzeit keine vollkommen exakte Nachweismethode für zugesetzte Molke; die Anerkennung eines Toleranzwertes von bis 2 % entspreche daher den wissenschaftlichen und praktischen Bedürfnissen. Es obliege der Gemeinschaft, den betroffenen Unternehmen, wenn sie von ihr in das Interventionssystem eingeschaltet würden, auch die entsprechenden Hilfen zur Verfügung zu stellen, damit sie sich gegen unzumutbare Risiken bei ihrer wirtschaftlichen Betätigung schützen können.

cc) Zum ersten Teil der dritten Frage führt die Klägerin aus, mangels einer ausdrücklichen Gemeinschaftsregelung, durch die für die Beihilferegelung eine verbindliche Analysemethode zum Nachweis von Molke vorgeschrieben werde, sei es vollkommen unerläßlich, für alle gleichwertigen Untersuchungsmethoden entsprechende Toleranzen anzuerkennen. Andernfalls würden die Be-

troffenen mit untragbaren rechtlichen und wirtschaftlichen Risiken belastet, da jede Untersuchungsmethode methodenbedingte Unsicherheiten in sich berge (siehe Urteil des Gerichtshofes vom 6. Februar 1973 in der Rechtssache 42/72, Lütticke, Slg. 1973, 57). Die Zulassung analoger Toleranzen entspreche somit den praktischen Erfordernissen des Marktes, dem Gleichbehandlungs- und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.

b) *Standpunkt der Beklagten*

aa) Nach Auffassung der *Beklagten* ließe sich die erste Frage nur bejahen, wenn der Gerichtshof den zweiten Teil der dritten Frage bejahen würde. Andernfalls wären die Futtermittelhersteller ganz erheblichen Risiken ausgesetzt. Nach Artikel 1 der Verordnung Nr. 1725/79 sei Magermilchpulver, das andere als die dort ausdrücklich aufgeführten Erzeugnisse enthalte, aufgrund der rigorosen Vermutung des Artikels 9 Absatz 4 der Verordnung *insgesamt* nicht beihilfefähig. Aus Artikel 9 Absatz 5 der Verordnung Nr. 1725/79 ergebe sich ein weiteres Risiko möglicher Rückforderungen von Beihilfen, wenn sich bei den späteren gründlichen Kontrollen der Geschäftsunterlagen oder der Buchprüfung herausstelle, daß die Beihilfevorschriften nicht eingehalten worden seien.

Die Beklagte verweist außerdem darauf, daß die zuständige Verwaltung in der Bundesrepublik Deutschland, das Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft, sich in einem Schreiben vom 2. Mai 1985 auf den Standpunkt gestellt habe, die Beihilfen könnten auch nach einer ohne Beanstandung verlaufenen Prüfung noch zurückgefordert werden, wenn sich später aus irgendeinem Grund ergebe, daß die Beihilfevoraussetzungen nicht vorgelegen hätten; weiter habe das Bundesamt erklärt, daß ein solcher Rückforderungsanspruch mangels spezieller Regelung erst nach dreißig Jahren verjähre. Es gebe derzeit keine Analysemethode, mit der mit vollkommener Sicherheit festgestellt werden könne, ob dem angekauften Magermilchpulver Fremdstoffe, insbesondere Molke, zugesetzt worden seien. In diesem Zusammenhang bezieht sich die Beklagte unter anderem auf den Sachverhalt, der dem Urteil des Gerichtshofes vom 21. September 1983 in den verbundenen Rechtssachen 205 bis 215/82 (Deutsche Milchkontor, Slg. 1983, 2633) zugrunde lag. In der Bundesrepublik Deutschland seien im Zusammenhang mit der Verfälschung durch Molke größere Betrugsfälle aufgedeckt worden, wie auch die vorgenannte Rechtssache beweise. Die Beihilfevorschriften unterschieden jedoch nicht zwischen einem vorsätzlichen, fahrlässigen oder schuldlosen Zusatz von Fremdstoffen. Regreßansprüche gegen den Verkäufer seien im allgemeinen nicht durchsetzbar.

Schließlich werde die Beihilfe ausschließlich im öffentlichen Interesse und nur zu dem Zweck gewährt, die öffentliche Einlagerung von Magermilchpulver durch die Interventionsstellen zu vermeiden. Die Kommission habe in ihren Antworten auf mehrere schriftliche Anfragen im Europäischen Parlament eingeräumt, daß die Überproduktion an Milchprodukten nur über die Tierfütterung abgesetzt werden könne. Die den Herstellern gewährte Beihilfe müsse voll über den Preis an die Endabnehmer weitergegeben werden. Ihr komme daher die Funktion eines Korrektivs des Preises des Erzeugnisses zu, und sie diene somit dem Funktionieren der gemeinsamen Marktorganisation für Milch.

bb) Bezüglich der zweiten Frage räumt die Beklagte ein, es wäre durchaus systemgerecht, wenn Magermilchpulver, das interventionsfähig sei, auch insoweit als beihilfefähig gelten würde, als der Nachweis von Molke unter Anwendung der Analysemethode nach Anhang IV zur Verordnung Nr. 625/78 negativ ausfalle.

Gleichwohl könne im Hinblick auf die Risiken bei der Verarbeitung von Magermilchpulver zu Mischfutter sowie angesichts der Praxis der zuständigen deutschen Behörden die Toleranzregelung der genannten Verordnung nicht auf die Beihilfevorschriften übertragen werden. Eine Bejahung der zweiten Frage wäre nur dann zu erwägen, wenn der zweite Teil der dritten Frage vom Gerichtshof bejaht würde.

cc) Für den Fall, daß der Gerichtshof die zweite Frage bejahe, schlägt auch die Beklagte vor, den ersten Teil der dritten Frage dahin gehend zu beantworten, daß die Toleranz nach der Analysemethode gemäß Anhang IV und V der Verordnung Nr. 625/78 auch bei den Analyseergebnissen gelten müsse, die die Mitgliedstaaten im Rahmen der Beihilferegelung gemäß der Verordnung Nr. 1725/79 ermittelten. Eine andere Entscheidung würde gegen die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Gleichbehandlung verstoßen.

c) Die *Kommission* verweist zunächst darauf, daß aus dem Vorlagebeschluß nicht klar hervorgehe, ob die Klägerin jede Beimischung von Molke zum Magermilchpulver ausschließe. Sie schlägt daher vor, auf die Vorlagefragen in einer anderen Reihenfolge zu antworten, und zwar zunächst auf den zweiten Teil der dritten Frage, dann auf die ersten beiden Fragen sowie den ersten Teil der dritten Frage und schließlich auf die vierte Frage.

Zu den Fragen selbst führt die Kommission aus, die erste Frage gehe von der nicht sehr realistischen Hypothese aus, daß das für die Mischfutterherstellung verwendete Milchpulver mit dem für die öffentliche Lagerhaltung vorgesehenen Milchpulver in jeder Hinsicht *gleichartig* sei. In Wirklichkeit handele es sich jedoch um zwei völlig verschiedene Produkte, was ihre Zusammensetzung, ihren Fettgehalt, ihr Alter, ihre Herstellung und ihre Qualität angehe. Die Einlagerung und die Beihilfe seien somit zwei völlig unterschiedliche Interventionsmaßnahmen. Infolgedessen sei es kaum vorstellbar, daß ein Hersteller oder Händler von interventionsfähigem Milchpulver dieses nicht der Interventionsstelle anböte, sondern zu Futtermitteln verarbeiten lassen würde. Die Kommission geht daher davon aus, daß die erste Frage sich nur auf die Gleichheit der Qualitätsvoraussetzungen in bezug auf das Vorhandensein von Molke beziehe.

Für den Fall, daß der Gerichtshof dieser einschränkenden Auslegung der ersten Frage nicht zustimme, weise sie darauf hin, daß sie das in Anhang IV der Verordnung Nr. 2188/81 (a. a. O.) definierte Verfahren zum Nachweis von *Labmolke* als das im fraglichen Zeitraum einzig zuverlässige Verfahren ansehe und seine Verwendung durch die nationalen Behörden im Rahmen der Verordnung Nr. 1725/79 sachgerecht sei, wenn es sich um Magermilchpulver handele, das in jeder Hinsicht den Anforderungen der Verordnung Nr. 625/78 entspreche.

Bei der Molke in Milchpulver für die öffentliche Lagerhaltung sei zwischen Labmolke und Sauermolke zu unterscheiden. Während im Anhang IV der Verordnung Nr. 625/78 in der Fassung der Verordnung Nr. 2188/81 (a. a. O.) ein gemeinschaftliches Verfahren für den Nachweis von Labmolke festgesetzt worden sei, sei ein anerkanntes objektives Verfahren zum Nachweis von *Sauermolke* weder 1981 bekannt gewesen noch sei es heute bekannt. Infolgedessen falle den Mitgliedstaaten die Aufgabe zu, die nach ihrer Ansicht zum Nachweis geeignetste Methode anzuwenden.

Weiterhin trägt die Kommission vor, man könne zwar gemäß Anhang IV der Verordnung Nr. 625/78 auf das Nichtvorhandensein von Labmolke schließen, wenn der erhaltene Wert 2 oder weniger betrage, doch bedeute dies keineswegs einen Gehalt an Molke von 2 %. Es handele sich nicht um einen bestimmten Prozentsatz, sondern vielmehr um ein Verhältnis, das den Gehalt der

Probe an Sialinsäure ausdrücke, die zum Nachweis der Molke diene, das heißt, einzig um eine Toleranz bezüglich der Analyseergebnisse. Die Kontrollverfahren hinsichtlich des Nachweises von Labmolke forderten somit nur die *Abwesenheit* dieses Stoffes. Dagegen ließen sie hinsichtlich des Vorhandenseins von Labmolke keinerlei wirkliche Toleranz zu. Jedenfalls stünde bei der Sauermolke eine Toleranz nicht im Einklang mit Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung Nr. 625/78.

Die Kommission lehnt im übrigen jede schematische Übertragung der Analysemethode gemäß dem Anhang IV zum Nachweis von Labmolke (einschließlich der Toleranz bezüglich der Analyseergebnisse) auf die Analyse zum Nachweis von Sauermolke im Hinblick auf die Gewährung der Beihilfe ab. Sie sei wegen der oben genannten großen Unterschiede zwischen dem für die Intervention bestimmten Magermilchpulver und dem zur Herstellung von Mischfutter verwendeten Milchpulver nicht möglich. Demgemäß hätten die Mitgliedstaaten ihre nationalen Verfahren anzuwenden.

2. *Zum zweiten Teil der dritten Frage*

Die *Klägerin* schlägt vor, diese Frage ebenfalls zu bejahen. Sinn und Zweck einer Analyse sei es, daß ausdrücklich festgestellt werde, ob das Erzeugnis den gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften entspreche, um dem Betroffenen die notwendige Sicherheit für seine wirtschaftlichen Entscheidungen zu geben. Diesem Zweck und damit dem Grundsatz der Rechtssicherheit würde es zuwiderlaufen, wenn später das Analyseergebnis aufgrund neuerer Erkenntnisse wieder angezweifelt werden könnte. Dies gelte um so mehr, als es derzeit keine völlig exakte Methode gebe, um den Gehalt an Molke nachzuweisen, so daß die Betroffenen unzumutbaren Risiken ausgesetzt wären.

Für den Fall, daß der Gerichtshof die erste und zweite Frage bejaht, schlägt die *Beklagte* vor, den zweiten Teil der dritten Frage dahin gehend zu beantworten, daß der Empfänger von Beihilfen nach Maßgabe der Verordnung Nr. 1725/79 auch dann gegen die Versagung oder Rückforderung von Beihilfen geschützt sei, wenn aufgrund späterer Untersuchungen nachgewiesen werde, daß der betreffenden Partie Magermilchpulver Molke beigemischt gewesen sei. Wegen der erheblichen Risiken, denen die Futtermittelhersteller ausgesetzt seien, müsse die Gemeinschaft die Hersteller in der Weise schützen, daß die aufgrund des Nichtvorhandenseins von Molke einmal festgestellte Beihilfefähigkeit gemäß den Grundsätzen der Rechtssicherheit und der Verhältnismäßigkeit verbindlich gelte.

Die *Kommission* ist dagegen der Auffassung, daß eine Toleranz hinsichtlich des Vorhandenseins von Molke da, wo das Gemeinschaftsrecht ausdrücklich das Nichtvorhandensein von Molke zur Bedingung der Gewährung der Beihilfe gemacht habe, den Ausschluß der Rückforderung von Beihilfen nicht rechtfertigen könne. Entgegen der Annahme des vorlegenden Gerichts sei eine Toleranz hinsichtlich des Vorhandenseins irgendeiner Menge von Molke im Rahmen der Verordnung Nr. 625/78 bei zur öffentlichen Lagerhaltung bestimmtem Magermilchpulver nicht anwendbar und in der Verordnung Nr. 1725/79 auch nicht vorgesehen.

3. *Zur vierten Frage*

Nach Ansicht der *Klägerin* ist die vierte Frage für den Fall zu bejahen, daß die ersten drei Fragen zu verneinen sind. Wenn Magermilchpulver trotz eines Molkeanteils von bis zu 2 % interventionsfähig sei, würde es gegen den *Grundsatz der Verhältnismäßigkeit* verstoßen, wenn dasselbe Erzeugnis nicht beihilfefähig wäre. Artikel 1 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1725/79 wäre dann nichtig.

Die *Beklagte* räumt ein, daß gegen die Gültigkeit von Artikel 1 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1725/79 Bedenken bestehen könnten. Sie müsse sich jedoch wegen der aufgezeigten Risiken und der Praxis der zuständigen deutschen Behörden auf den gegenteiligen Standpunkt stellen, daß die genannte Vorschrift nicht gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoße.

Die *Kommission* räumt ein, daß, soweit diese Frage eine — ihrer Ansicht nach rein hypothetische — völlige Gleichheit des zur Intervention und des zur Verarbeitung als Futtermittel bestimmten Erzeugnisses zugrunde lege, die Anwendung der gleichen Analysemethode sachgerecht wäre. Sie gehe jedoch davon aus, daß das vorlegende Gericht die Gleichheit des Produkts nur im Hinblick auf das Vorhandensein von Molke annehme und daß diese Frage einschränkend auszulegen sei. Insofern sehe sie kein Problem der Verhältnismäßigkeit im Sinne der Angemessenheit nationaler Kontrollverfahren zum Nachweis des Nichtvorhandenseins von Molke. Die Verwendung unterschiedlicher Analysemethoden hinsichtlich des Vorhandenseins von Molke bei der Beihilfengewährung sei auch mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz nicht unvereinbar, da es sich im vorliegenden Fall nicht um vergleichbare Sachverhalte handele. Vergleichbar seien sie allerdings insofern, als für den Nachweis der Sauermolke im Rahmen der Interventionsregelung genausowenig eine Gemeinschaftsregelung vorgesehen sei wie für die Molke insgesamt im Rahmen der Beihilfegewährung. Diese vergleichbaren Sachverhalte würden insofern gleich behandelt, als in beiden Fällen nationale Kontrollverfahren angewendet würden.

III — Mündliche Verhandlung

In der Sitzung vom 18. März 1987 haben die Klägerin, vertreten durch Rechtsanwalt Mittelstaedt, die Beklagte, vertreten durch Rechtsanwalt Schiller, und die Kommission, vertreten durch ihren Rechtsberater Booss im Beistand des ehemaligen Beamten der Kommission bei der Abteilung „Milch und Milcherzeugnisse" als Sachverständigen, mündliche Ausführungen gemacht.

Bei dieser Gelegenheit hat die Kommission insbesondere darauf hingewiesen, daß aus wissenschaftlicher Sicht die Analysemethode laut Anhang IV der Verordnung Nr. 625/78 zum Nachweis von Labmolke eigens für Magermilchpulver entwickelt worden sei, das interventionsfähig sei und alle die zu diesem Zweck aufgestellten strengen Voraussetzungen erfülle, während diese Methode bei beihilfefähigem Magermilchpulver, das aus wirtschaftlichen Gründen im allgemeinen von geringerer Qualität sei, nicht zuverlässig sei. Da letzteres Erzeugnis unter anderem Buttermilch enthalte und einen höheren Wasser- oder Fettgehalt aufweise, könne die betreffende Methode im Rahmen der Kontrollen nach der Verordnung Nr. 1725/79 nicht angewandt werden. Obwohl eine Gruppe von Chemikern bei der Kommission seit 1978 an der Entwicklung einer Analysemethode arbeite, die der Verordnung Nr. 1725/79 beigefügt werden könnte, sei diese Methode bisher noch nicht gefunden worden.

Hinsichtlich der Kontrolle nach der Verordnung Nr. 1725/79 verfügen die nationalen Behörden nach Ansicht der Kommission über einen sehr weiten Handlungsspielraum. Sie könnten eine Reihe von Methoden anwenden, die die Kommission gemeinschaftsweit nicht vorschreiben könne. So stehe es den nationalen Behörden sogar frei, im Rahmen dieser Kontrollen die Analysemethode des Anhangs IV der Verordnung Nr. 625/78 anzuwenden, die aber eine für die Kommission nicht akzeptable Ungenauigkeit aufweise und als offizielle Methode für die Beihilferegelung ungeeignet sei.

K. Bahlmann
Berichterstatter