— daß es den Mitgliedstaaten im Grundsatz nicht mehr gestattet ist, Futtermittel wegen des Vorhandenseins eines im Anhang nicht aufgeführten Stoffes einer Verkehrsbeschränkung zu unterwerfen, indem sie z. B. vorschreiben, daß Milchaustauschfuttermittel nur einen bestimmten Höchstgehalt an Natrium aufweisen dürfen;

— daß die Mitgliedstaaten lediglich ausnahmsweise nach Maßgabe des Artikels 5 der Richtlinie und unter Einhaltung des dort vorgesehenen Verfahrens vorübergehend einen Höchstgehalt an Natrium festsetzen dürfen.

Die in Artikel 1 Absatz 2 Buchstaben b und c der Richtlinie 79/373 über den Verkehr mit Mischfuttermitteln enthaltenen Begriffe, durch die der Anwendungsbereich der Richtlinie abgegrenzt wird, sind in Verbindung mit Artikel 3 dieser Richtlinie dahin auszulegen,

— daß es den Mitgliedstaaten nach der Richtlinie 79/373 nicht gestattet ist, Futtermittel wegen des Fehlens von Zusatzstoffen im Sinne der Richtlinie 70/524 oder wegen des Vorhandenseins von unerwünschten Stoffen im Sinne der Richtlinie 74/63 Verkehrsbeschränkungen zu unterwerfen, die aufgrund dieser beiden Richtlinien nicht vorgeschrieben werden dürfen;

— daß es den Mitgliedstaaten nach Artikel 3 der Richtlinie 79/373 nicht gestattet ist, Futtermittel außerhalb der Anpassungsverfahren nach Artikel 6 Absatz 2 Buchstabe A a der Richtlinie 70/524 oder nach Artikel 6 der Richtlinie 74/63 wegen des Fehlens eines Zusatzstoffes oder wegen des Vorhandenseins eines unerwünschten Stoffes einer Verkehrsbeschränkung zu unterwerfen, selbst wenn das Fehlen des Zusatzstoffes oder das Vorhandensein des betreffenden Stoffes nach ihrer Auffassung eine Gefahr für die tierische oder menschliche Gesundheit bedeutet; die Schutzklauselverfahren nach Artikel 5 bzw. 7 der Richtlinie bleiben unberührt.

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS MARCO DARMON vom 9. Juli 1985 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Die vom Bundesverwaltungsgericht vorgelegten Vorabentscheidungsfragen stellen sich in einem Rechtsstreit zwischen der deutschen Firma Denkavit, einer Herstellerin von Futtermitteln, und dem Landesamt für Ernährungswirtschaft Nordrhein-Westfalen. Die Firma Denkavit möchte nämlich Alleinfuttermittel für Kälber in den Verkehr bringen, die bestimmten rechtlichen Anforderungen hinsichtlich des Mindestgehalts an Eisen und des Höchstgehalts an Natrium

* Aus dem Französischen übersetzt.

nicht genügen und daher die Voraussetzungen für das Inverkehrbringen im Bundesgebiet (§ 14 Absatz 1 des Futtermittelgesetzes vom 2. Juli 1975, BGBl. I, S. 1745) nicht erfüllen.

Diese Anforderungen ergeben sich aus § 7 Absatz 2 der Futtermittelverordnung vom 16. Juni 1976 (BGBl. I, S. 1497) in der geänderten Fassung vom 19. Juli 1979 (BGBl. I, S. 1122), nunmehr § 8 Absatz 3 der Neufassung dieser Verordnung vom 8. April 1981 (BGBl. I, S. 352). Auf diese Vorschriften, die die Kommission Ihnen in der Rechtssache 28/84 zur Prüfung vorgelegt hat, beziehen sich die vorliegenden Schlußanträge.

Vor den deutschen Gerichten der ersten und zweiten Instanz ist die Frage der Vereinbarkeit dieser Regelung mit den Richtlinien 70/524/EWG vom 23. November 1970 über Zusatzstoffe in der Tierernährung (ABl. L 270, S. 1; im folgenden: Zusatzstoffrichtlinie), 74/63/EWG vom 17. Dezember 1973 über die Festlegung von Höchstgehalten an unerwünschten Stoffen und Erzeugnissen in Futtermitteln (ABl. 1974, L 38, S. 31; im folgenden: Schadstoffrichtlinie) und 79/373/EWG vom 2. April 1979 über den Verkehr mit Mischfuttermitteln (ABl. L 86, S. 30; im folgenden: Mischfuttermittelrichtlinie) aufgeworfen worden.

Das in letzter Instanz angerufene Bundesverwaltungsgericht möchte diese Frage lösen und legt Ihnen dazu die folgenden vier Auslegungsfragen zur Vorabentscheidung vor:

„1) Ist in Artikel 2 Buchstabe a der Richtlinie 70/524/EWG des Rates vom 23. November 1970 über Zusatzstoffe in der Tierernährung der Begriff ‚Zusatzstoffe' dahin auszulegen,

— daß er alle Stoffe erfaßt, die in Futtermitteln enthalten sind und die deren Beschaffenheit oder die tierische Erzeugung beeinflussen, oder

— daß von diesem Begriff die vorgenannten Stoffe nur dann erfaßt werden, wenn sie nicht lediglich in den Bestandteilen der Futtermittel enthalten sind (sog. ‚Inhaltsstoffe'), sondern den Bestandteilen der Futtermittel — evtl. isoliert — zugesetzt werden?

2) Ist die Regelung in Artikel 13 der Richtlinie 70/524/EWG des Rates vom 23. November 1970 über Zusatzstoffe in der Tierernährung dahin auszulegen, daß es den Mitgliedstaaten nicht mehr gestattet ist, Futtermittel hinsichtlich des Fehlens eines Stoffes einer Verkehrsbeschränkung zu unterwerfen, indem sie vorschreiben, daß Milchaustauschfuttermittel einen bestimmten Mindestgehalt an Eisen aufweisen müssen?

3) Sind die Regelungen in Artikel 5 und Artikel 7 der Richtlinie 74/63/EWG des Rates vom 17. Dezember 1973 über die Festlegung von Höchstgehalten an unerwünschten Stoffen und Erzeugnissen in Futtermitteln dahin auszulegen,

— daß es den Mitgliedstaaten im Grundsatz nicht mehr gestattet ist, Futtermittel in bezug auf das Vorhandensein eines im Anhang nicht aufgeführten Stoffes einer Verkehrsbeschränkung zu unterwerfen, indem sie vorschreiben, daß Milchaustauschfuttermittel nur einen bestimmten Höchstgehalt an Natrium aufweisen dürfen,

— daß die Mitgliedstaaten lediglich ausnahmsweise nach Maßgabe des Artikels 5 Absatz 1 Satz 1 und unter Beachtung des Artikels 5 Absatz 1 Satz 2 vorübergehend einen Höchstgehalt an Natrium festsetzen dürfen?

4) a) Ist die Regelung in Artikel 1 Absatz 2 Buchstaben b und c der

Richtlinie 79/373/EWG des Rates vom 2. April 1979 über den Verkehr mit Mischfuttermitteln dahin auszulegen,

— daß es den Mitgliedstaaten auch weiterhin nicht gestattet ist, Futtermittel hinsichtlich des Fehlens von Zusatzstoffen i. S. der Richtlinie 70/524/EWG und in bezug auf das Vorhandensein von unerwünschten Stoffen i. S. der Richtlinie 74/63/EWG solchen Verkehrsbeschränkungen zu unterwerfen, die nach diesen Richtlinien nicht vorgeschrieben werden dürfen, oder

b) ist die Regelung in Artikel 3 Satz 2 der Richtlinie 79/373/EWG dahin auszulegen,

— daß es den Mitgliedstaaten gestattet wird, Futtermittel hinsichtlich des Fehlens eines Zusatzstoffes oder in bezug auf das Vorhandensein eines unerwünschten Stoffes einer Verkehrsbeschränkung zu unterwerfen, wenn das Fehlen des Stoffes bzw. das Vorhandensein des Stoffes eine Gefahr für die tierische oder menschliche Gesundheit bedeutet,

— und zwar ohne daß es dazu des Anpassungsverfahrens nach Artikel 6 Absatz 2 A a der Richtlinie 70/524/EWG bzw. nach Artikel 5 Absatz 1 der Richtlinie 74/63/EWG bedarf?"

Mit diesen Fragen begehrt das Bundesverwaltungsgericht im wesentlichen eine Auslegung des Begriffs Zusatzstoff und eine Klarstellung des Umfangs der den Mitgliedstaaten im Rahmen der drei genannten Richtlinien verbliebenen Befugnisse.

2. Damit, daß ein Vorabentscheidungsverfahren und ein Vertragsverletzungsverfahren den gleichen Gegenstand betreffen können, sind Sie vertraut. Nach seiner ständigen Rechtsprechung kann nämlich der Gerichtshof im Rahmen seiner in Artikel 177 EWG-Vertrag festgelegten Vorabentscheidungsbefugnisse zwar nicht über die Vereinbarkeit innerstaatlicher Rechtsvorschriften mit dem Gemeinschaftsrecht entscheiden, doch steht es ihm zu, durch die Auslegung der gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften, um deren Anwendbarkeit vor dem nationalen Gericht gestritten wird, diesem eine sachdienliche Antwort zu geben, anhand deren es den bei ihm anhängigen Rechtsstreit selbst entscheiden kann (Vgl. z. B. das Urteil in der Rechtssache 111/76, Van den Hazel, Slg. 1977, 901, Randnr. 4 der Entscheidungsgründe).

Es ist ferner anzumerken, daß die vom Bundesverwaltungsgericht vorgelegten Vorabentscheidungsfragen die Probleme, die die deutsche Regelung im Verhältnis zu den drei Gemeinschaftsrichtlinien aufwirft und die ich in meinen Schlußanträgen zur Rechtssache 28/84 zu beantworten versucht habe, stark formalisieren. Im übrigen werden in den beim Gerichtshof eingereichten Erklärungen im wesentlichen die Argumente wiederholt, die schon im Vertragsverletzungsverfahren vorgebracht worden sind.

Ich werde daher nicht noch einmal das Vorbringen der Kommission und der Bundesrepublik Deutschland in jenem Verfahren wiedergeben, sondern lediglich die Ausführungen der Firma Denkavit, des Landes Nordrhein-Westfalen und der italienischen Regierung darstellen.

3. Das Vorbringen der Klägerin des Ausgangsverfahrens umfaßt vier Punkte.

— Die Festsetzung eines Mindestgehalts an Eisen verstoße gegen die Zusatzstoffrichtlinie. Nach Artikel 3 Absatz 1 in Verbindung mit dem Anhang I (Teil I Spuren-

elemente, E 1) der Richtlinie sei Eisen als Zusatzstoff anzusehen. Artikel 13 verbiete andere als die in der Richtlinie selbst ausdrücklich vorgesehenen Verkehrsbeschränkungen. Zu dem Argument, der Hersteller sei nicht gezwungen, eisenhaltige Zusatzstoffe zu verwenden, da die deutsche Regelung ihm die Verwendung eisenreicher Ausgangserzeugnisse ermögliche, trägt die Firma Denkavit vor, Artikel 8 der Mischfuttermittelrichtlinie verbiete jede Neuregelung für Ausgangserzeugnisse nach dem Erlaß der Richtlinie. Zudem würde die Verwendung eisenreicher Rohstoffe die Rezeptur der Milchaustauschfuttermittel grundlegend verändern.

— Die Festsetzung eines Höchstgehalts an Natrium verstoße gegen die Richtlinie 74/63. Natrium sei als unerwünschter Stoff anzusehen, da nach der Richtlinie hierunter nicht nur solche Stoffe zu verstehen seien, die schlechthin als schädlich anzusehen seien, sondern auch solche, die aufgrund ihrer Konzentration zu unerwünschten Stoffen würden. Aus dem Umstand, daß die Richtlinie in ihrem Anhang keine Vorschrift über Natrium enthalte, sei zu folgern, daß sie jede diesbezügliche Beschränkung verbiete. Gegenüber der Anwendung der Richtlinie 74/63 sei weder eine Berufung auf die Richtlinie 77/101 vom 23. November 1976 über den Verkehr mit Einzelfuttermitteln (ABl. 1977, L 32, S. 1) noch auf die Mischfuttermittelrichtlinie möglich, da sie nur die Gehalte bestimmter analytischer Bestandteile festsetzten. Der besondere Zweck dieser beiden Richtlinien sei nicht der Gesundheitsschutz, sondern der Schutz der Lauterkeit des Handelsverkehrs. Die durch sie vorgeschriebenen Gehalte hingen somit von der Auswirkung der aufgeführten Stoffe auf den Wert des betreffenden Futtermittels ab.

— Die Richtlinie 79/373 sei nur anwendbar, wenn die beiden speziellen Richtlinien nicht zur Anwendung kämen. Die deutsche Regelung lasse sich deswegen nicht aufgrund von Artikel 3 Satz 2 rechtfertigen. Die Mischfuttermittelrichtlinie verbiete nämlich ebenso wie die anderen Richtlinien andere als die ausdrücklich in ihr vorgeschriebenen Verkehrsbeschränkungen (Artikel 9). In diesem Sinne verbiete Artikel 8 den Mitgliedstaaten die Einführung neuer Regelungen für Ausgangserzeugnisse, während Artikel 14 Buchstabe a sie nur ermächtige, die Verwendung bestimmter analytischer Bestandteile in den Futtermitteln zu empfehlen.

— Aufgrund des gesamten Vorbringens sei es schließlich möglich, die Anwendung von Artikel 36 EWG-Vertrag auszuschließen. Um die getroffene Regelung rechtfertigen zu können, hätte die Bundesrepublik Deutschland die in den Richtlinien vorgesehenen Verfahren einhalten müssen. Hilfsweise sei darauf hinzuweisen, daß im Rahmen des Artikels 36 EWG-Vertrag der Mitgliedstaat die Beweislast für das Vorliegen einer Gesundheitsgefahr trage; diesen Nachweis habe die Bundesrepublik Deutschland nicht erbracht.

4. Das Land Nordrhein-Westfalen trägt vor, die deutsche Regelung beziehe sich auf Eisen und Natrium als „Inhaltsstoffe", so daß die beiden speziellen Richtlinien nicht anwendbar seien. Anders als die durch die Richtlinie 70/524 zugelassenen Zusatzstoffe seien die Inhaltsstoffe nämlich natürliche Bestandteile der Futtermittel und würden ihnen nicht bewußt beigemischt. Selbst unterstellt, daß das von der deutschen Regelung erfaßte Eisen mit einem Zusatzstoff gleichzusetzen wäre, wäre die Richtlinie gleichwohl nicht auf die Festsetzung eines Mindestgehalts anwendbar. Artikel 13 gestatte es dem Mitgliedstaat nämlich, bei Gefahren für die Gesundheit die Einhaltung eines Mindestgehalts vorzuschreiben, wenn dieser im Anhang nicht vorgesehen sei.

Natrium sei nicht als unerwünschter Stoff anzusehen, da es anders als die durch die Richtlinie 74/63 verbotenen Stoffe nicht schlechthin schädlich sei, sondern im Gegenteil erwünscht sei, sofern keine über-

höhte Konzentration vorliege. Letztlich stelle Artikel 3 Satz 2 der Richtlinie 79/373 die Rechtsgrundlage für die deutsche Regelung dar.

5. Die italienische Regierung hat in ihren Erklärungen im wesentlichen die gleichen Argumente vorgetragen wie das Land Nordrhein-Westfalen. Den Ausführungen des Vertreters der Italienischen Republik in der mündlichen Verhandlung zufolge ist Artikel 8 der Richtlinie 79/373 im Zusammenhang mit Artikel 15 auszulegen: Die Harmonisierung der für Ausgangserzeugnisse geltenden nationalen Vorschriften sei noch nicht erreicht; sie könne erst dann erreicht werden, wenn eine Gemeinschaftsregelung an die Stelle der in den einzelnen Mitgliedstaaten noch bestehenden unterschiedlichen Vorschriften trete. Der Rückgriff auf Artikel 36 sei daher noch möglich.

6. Die Prüfung der Akten des Ausgangsverfahrens sowie der vor dem Gerichtshof abgegebenen Erklärungen läßt keinen neuen Gesichtspunkt erkennen, der es erforderte, die von mir in meinen Schlußanträgen in der Rechtssache 28/84 vertretene Auslegung der drei fraglichen Richtlinien zu ändern.

Es ist jedoch festzustellen, daß die Grenzen der Harmonisierung auf dem Gebiet der Ausgangserzeugnisse, wie sie sich nicht nur aus den Artikeln 8 und 15, sondern auch aus den Vorschriften der Richtlinie 79/373 — in der es hauptsächlich um die *Aufmachung* und nicht um die *Zusammensetzung* der Mischfuttermittel geht — insgesamt ergeben, es nicht rechtfertigen können, nach dem Inkrafttreten der Richtlinie 79/373 eine Regelung beizubehalten, durch die entweder bestimmte Futtermittel, die bestimmte Analysekriterien erfüllen, *vorgeschrieben* werden, obwohl nach der Richtlinie nur ein *Empfehlungs*recht besteht, oder durch die entgegen den Bestimmungen des genannten Artikels 8 die Verwendung eisenreicher Ausgangserzeugnisse vorgeschrieben wird.

7. Die vom Bundesverwaltungsgericht vorgelegten Fragen könnten daher wie folgt beantwortet werden:

a) Unter „Zusatzstoffen" im Sinne des Artikels 2 Buchstabe a der Richtlinie 70/524 sind die den Futtermitteln zur Verbesserung ihrer Beschaffenheit vorsätzlich zugesetzten Stoffe zu verstehen.

b) Artikel 13 der Richtlinie 70/524 ist in Verbindung mit Artikel 3 Absatz 1 dahin auszulegen, daß er es den Mitgliedstaaten verbietet, Futtermittel insbesondere wegen des Fehlens eines Zusatzstoffes anderen Verkehrsbeschränkungen zu unterwerfen, als in der Richtlinie für die in ihrem Anhang aufgeführten Stoffe ausdrücklich vorgesehen sind.

c) Artikel 7 der Richtlinie 74/63 ist in Verbindung mit Artikel 3 Absatz 1 dahin auszulegen, daß er es den Mitgliedstaaten im Grundsatz verbietet, Futtermittel wegen des Vorhandenseins eines Schadstoffes anderen Verkehrsbeschränkungen zu unterwerfen, als in der Richtlinie für die in ihrem Anhang aufgeführten Stoffe ausdrücklich vorgesehen sind. Artikel 5 Absatz 1 dieser Richtlinie er-

mächtigt die Mitgliedstaaten, unter Einhaltung der dort vorgesehenen materiellen und formellen Voraussetzungen, den Verkehr mit Futtermitteln in jeder sonstigen Weise vorübergehend zu beschränken.

d) Artikel 9 der Richtlinie 79/373, die gemäß ihrem Artikel 1 Absatz 2 Buchstaben b und c die Richtlinien 70/524 und 74/63 nicht berührt, verbietet es den Mitgliedstaaten, andere als die in der Richtlinie ausdrücklich vorgeschriebenen Verkehrsbeschränkungen vorzusehen; Artikel 3 der Richtlinie gebietet ihnen, alle Rechts- oder Verwaltungsvorschriften zu erlassen, die geeignet sind, die Einhaltung bestimmter Qualitätsnormen, die gesundheitsbehördliche Kontrolle sowie die Lauterkeit des Handelsverkehrs zu gewährleisten.