SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS CARL OTTO LENZ vom 11. Juni 1992 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

A — Einführung

1. Dem zur Beantwortung stehenden Vorabentscheidungsersuchen der Arrondissementsrechtsbank von Breda liegt ein Strafverfahren gegen einen Viehhändler zugrunde, der einige mit dem Hormon 17-alpha-Ethinyloestradiol behandelte Tiere in seinem Bestand hatte. Die Strafbarkeit knüpft an das Im-Besitz- oder Im-Eigentum-Haben hormonbehandelter Tiere an. Es kommt dabei weder auf den Vorgang der Beibringung der Hormone noch auf die Art und Weise der Besitzerlangung der Tiere an.

2. Die Richtlinie 81/602/EWG [1] sieht in Artikel 2 ein grundsätzliches Verbot der Verabfolgung bestimmter Stoffe mit hormonaler und thyreostatischer Wirkung vor. Außerdem enthält die Bestimmung ein Verkehrsverbot für derartig behandelte Tiere bzw. deren Fleisch. Die Verabreichung der verbotenen Stoffe ist nur im Rahmen von Ausnahmeregelungen zu therapeutischen Zwecken zulässig (Artikel 4, 5 der Richtlinie 81/602/EWG, Artikel 7 der Richtlinie 88/146/EWG [2] und die zur Durchführung dieser Vorschrift erlassene Richtlinie 88/299/EWG [3]).

3. Da den gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften kein ausdrückliches Verbot des Im-Bestand-Habens behandelter Tiere zu entnehmen ist, stellt sich die Frage, ob ein solches mit Strafe bewehrtes Verbot aussprechende innerstaatliche Vorschriften mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind. Um dies beurteilen zu können, hat das vorlegende Gericht den Gerichtshof angerufen.

4. Hinsichtlich der Einzelheiten des Sachverhalts, des Akteninhalts und des Parteivorbringens wird auf den Sitzungsbericht verwiesen.

B — Stellungnahme

5. Die Prüfung des von dem vorlegenden Gericht aufgeworfenen Problems hat zum Gegenstand, ob ein strafrechtlich verankertes Verbot des Im-Bestand-Habens hormonbehandelter Tiere als eine Maßnahme nach Artikel 189 Absatz 3 EWG-Vertrag zur Durchführung des gemeinschaftsrechtlichen Hormonverbots gemäß den Richtlinien 81/602 und 88/146 betrachtet werden kann oder ob es sich dabei um ein über die gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften hinausgehendes weiterführendes Verbot handelt mit der Folge, daß es unter Umständen unzulässig ist. Die etwaige Unzulässigkeit könnte daraus folgen, daß auf gemein-

* Originalsprache: Deutsch.

1 — Richtlinie des Rates vom 31. Juli 1981 über ein Verbot von bestimmten Stoffen mit hormonaler Wirkung und von Stoffen mit thyreostatischer Wirkung (ABl. L 222 vom 7.8.1981, S. 32).

2 — Richtlinie des Rates vom 7. März 1988 zum Verbot des Gebrauchs von bestimmten Stoffen mit hormonaler Wirkung im Tierbereich (ABl. L 70 vom 16.3.1988, S. 16), ersetzt die Richtlinie 85/649/EWG (ABl. L 382 vom 31.12.1985, S. 228).

3 — Richtlinie des Rates vom 17. Mai 1988 (ABl. L 128 vom 21.5.1988, S. 36).

schaftsrechtlich durch Richtlinien geregelten Gebieten regelmäßig keine weiterführenden mitgliedstaatlichen Regelungen zulässig sind[4] und außerdem in Bereichen, für die eine gemeinsame Marktorganisation gilt, die Mitgliedstaaten daran gehindert sind, einseitige Maßnahmen zu ergreifen[5]. Schließlich könnte die Unzulässigkeit auch auf einem Widerspruch des Verbots zu den allgemeinen Bestimmungen des Vertrages beruhen.

6. a) Die niederländische Regierung hat vorgetragen, das Verbot des Im-Bestand-Habens hormonbehandelter Tiere folge schon aus der Richtlinie 81/602, da angesichts des generellen Verbots der Verabreichung bestimmter hormoneller und thyreostatischer Stoffe in Verbindung mit dem Verkehrsverbot für behandelte Tiere kein rechtmäßiger Besitz behandelter Tiere denkbar sei.

7. Die Kommission hat ihrerseits die Auffassung vertreten, das in Rede stehende Verbot sei eine sinnvolle Ergänzung der gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften.

8. Sieht man einmal von den Ausnahmen des gemeinschaftsrechtlichen Hormonverbots ab[6], so ist prima facie davon auszugehen, daß derjenige, der im Besitz hormonbehandelter Tiere ist, gegen die gemeinschaftsrechtlichen Verbote verstoßen hat, und zwar entweder durch die aktive Hormonbeigabe oder aber indem er sich an einem Handelsgeschäft über solche Tiere auf der Käuferseite beteiligt hat. Soweit diese Hypothese reicht, setzt das Im-Besitz-Haben der Tiere objektiv ein gemeinschaftsrechtswidriges Verhalten voraus. Von anderen Möglichkeiten der Besitzerlangung sei in diesem Zusammenhang abgesehen. Auf diese kommt es nach der Sachverhaltsschilderung nicht an.

9. Auch unter den so festgelegten Voraussetzungen der Besitzerlangung könnte das mit Strafe bewehrte Verbot des Im-Bestand-Habens behandelter Tiere in einer Beziehung über die gemeinschaftsrechtlichen Verbote hinausgehen, und zwar soweit es um die Verantwortlichkeit und die Zurechenbarkeit der mißbilligten Tatbestände geht. Gemeinschaftsrechtlich verboten ist ein aktives Tun entweder in der Form der Hormonbeibringung oder des Handeltreibens mit behandelten Tieren bzw. deren Fleisch. Durch das Verbot des Im-Bestand-Habens wird das passive Vorhandensein der Tiere unter Strafe gestellt, unabhängig davon, auf welche Art und Weise der Halter in den Besitz der Tiere gelangt ist. Die Vorwerfbarkeit knüpft also an die bloße Existenz der Tiere im Bestand an, ohne daß es auf eine gemeinschaftsrechtlich mißbilligte Handlung des Halters ankäme. Denkbar ist deshalb eine strafrechtliche Verfolgung des gutgläubigen Erwerbers behandelter Tiere.

10. Nur soweit das strafrechtliche Verbot über die gemeinschaftsrechtlichen Verbote hinausgeht, ist es m. E. aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht problematisch. Wenn die Besitzerlangung der Tiere objektiv durch die Beteiligung an einem gemeinschaftsrechtlich mißbilligten Verhalten erfolgt und

4 — Urteil vom 5. April 1979 in der Rechtssache 148/78 (Ratti, Slg. 1979, 1629, Randnr. 33).

5 — Urteil vom 23. Februar 1988 in der Rechtssache 216/84 (Milchersatzstoffe, Slg. 1988, 793, Randnr. 18); Urteil vom 14. Juli 1988 in der Rechtssache 407/85 (Teigwaren, Slg. 1988, 4233, Randnr. 26); Urteil vom 2. Februar 1989 in der Rechtssache 274/87 (Kommission/Deutschland, Slg. 1989, 229, Randnr. 21).

6 — Vgl. die Artikel 4 und 5 der Richtlinie 81/602.

die Besitzerlangung eine logische Voraussetzung für das Im-Bestand-Haben ist, wird die Verbindung zwischen dem gemeinschaftsrechtswidrigen Handeln und dem objektiven mitgliedstaatlichen Verbot des Im-Besitz-Habens durch das subjektive Element des Wissens um die Umstände der Besitzerlangung hergestellt. Nur bei Abwesenheit dieses subjektiven Elements erfaßt die nationale Maßnahme einen Zustand, der als solcher keine unmittelbare Verbindung zu dem gemeinschaftsrechtlichen Verbot aufweist.

11. Nun ist aber die Zurechenbarkeit eines Verhaltens typischerweise eine Voraussetzung für die Strafbarkeit. Ausdruck der persönlichen Vorwerfbarkeit als Strafbarkeitsvoraussetzung ist der allgemeine Rechtsgrundsatz „nulla poena sine culpa".

12. Wie die strafrechtliche Verantwortlichkeit im einzelnen geregelt ist, ist Sache der Mitgliedstaaten. Denn „für die Strafgesetzgebung und die Strafverfahrensvorschriften bleiben grundsätzlich die Mitgliedstaaten zuständig"[7].

13. Soweit man davon ausgehen kann, daß der schuldlos handelnde Erwerber letztlich auch nicht strafrechtlich verantwortlich ist, geht das mitgliedstaatliche Verbot des Im-Besitz- oder Im-Eigentum-Habens behandelter Tiere nicht über die allgemeinen gemeinschaftsrechtlichen Verbote hinaus. Es läßt sich dann vielmehr als ein Mittel zur Erreichung der Ziele der Richtlinie verstehen, bei deren Wahl die Mitgliedstaaten frei sind (Artikel 189 Absatz 3 EWG-Vertrag).

14. Seitens des Beschuldigten im Ausgangsverfahren wurde in dem Verfahren vor dem Gerichtshof vorgetragen, daß die gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften unter bestimmten Umständen die Beigabe hormonaler und thyreostatischer Stoffe billigten, zumindest aber von der Verabreichung ausgingen, so daß der Besitz der Tiere an sich nicht verboten sein könne. Es komme vielmehr darauf an, daß die behandelten Tiere nicht unkontrolliert in den Wirtschaftsverkehr gelangten. Dadurch ließe sich eine potentielle Gesundheitsgefährdung für die Verbraucher ausschließen.

15. Zunächst ist festzustellen, daß die Richtlinie 81/602, die das allgemeine Verbot bestimmter Stoffe mit hormonaler und thyreostatischer Wirkung aufstellt, in Artikel 4 und 5 Ausnahmen vorsieht. Artikel 4 der Richtlinie ist die Grundvorschrift für den Erlaß von Ausnahmevorschriften aus therapeutischen Gründen. Danach können die Mitgliedstaaten unmittelbar unter Beachtung der in Artikel 4 aufgeführten Bedingungen die Verabfolgung einiger hormonaler Stoffe zulassen.

16. Artikel 5 enthält dagegen die Grundvorschrift für einen einstimmigen Beschluß des Rates auf Vorschlag der Kommission, der die Verabfolgung hormonaler Substanzen zu Mastzwecken zum Gegenstand hat. In einem Vorschlag für eine Richtlinie zur Änderung der Richtlinie 81/602[8] aus dem Jahre 1984 war vorgesehen, die genannten Hormone zu Mastzwecken zuzulassen[9].

7 — Urteil vom 11. November 1981 in der Rechtssache 203/80 (Casati, Slg. 1981, 2595, Randnr. 27).

8 — Dokument 84/C 170/03 (ABl. C 170, S. 4).

9 — A. a. O., 7. Erwägungsgrund und Artikel 1.

Die Richtlinie wurde nie verabschiedet. Statt dessen wurde durch die Richtlinie 85/649[10], ersetzt durch die Richtlinie 88/146[11] ein Verbot für die Verwendung von Stoffen mit hormonaler Wirkung zu Mastzwecken verhängt[12].

17. Die Verabreichung von Hormonen, die Gegenstand der Richtlinie 81/602 sind, ist deshalb nur im Rahmen der Ausnahmevorschrift des Artikels 4 und den dazu ergangenen Ausführungsvorschriften zulässig. Als Ausführungsvorschrift in diesem Sinne müssen z. B. die Artikel 5 und 7 der Richtlinie 88/146 betrachtet werden. Artikel 5 der Richtlinie 88/146 spricht ein von den Mitgliedstaaten zu überwachendes Verbot des Handels zwischen einem Mitgliedstaat und einem anderen mit behandelten Tieren bzw. deren Fleisch aus. Artikel 7 der Richtlinie 88/146 enthält eine Ermächtigungsnorm zum Erlaß von Abweichungen von dem unbedingten Handelsverbot. Artikel 7 der Richtlinie 88/146 nimmt dabei ausdrücklich Bezug auf Artikel 4 der Richtlinie 81/602. Die Ermächtigungsnorm des Artikels 7 der Richtlinie 88/146 findet ihre Ausführung in der Richtlinie 88/299[13], die den Handel mit den bezeichneten Zuchttieren bzw. deren Fleisch im einzelnen regelt.

18. Mit diesem Regelungspaket ist somit von dem allgemeinen Verbot der Verabreichung hormonaler und thyreostatischer Stoffe und dem Handelsverbot nach der Richtlinie 81/602 nicht abgewichen worden. Es sind lediglich die Modalitäten des im Rahmen der Ausnahmevorschriften zulässigen Handels festgelegt.

19. Der Hinweis der beschuldigten Partei auf Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 88/299, der von der Zulässigkeit des Handels mit behandelten Tieren und deren Fleisch in den gegebenen Grenzen ausgeht, steht der Feststellung eines grundsätzlichen Hormonverbots nicht entgegen, weil es sich auch bei dieser Norm um eine zur Durchführung der in der Richtlinie 81/602 verankerten Ausnahmeregelung erlassene Vorschrift handelt. Gegenstand ist der ausnahmsweise gestattete Handel mit Zuchttieren bzw. deren Fleisch[14].

20. Ähnlich verhält es sich mit dem Hinweis der beschuldigten Partei des Ausgangsverfahrens auf die Verordnung (EWG) Nr. 2377/90[15] zur Schaffung eines Gemeinschaftsverfahrens für die Festsetzung von Höchstmengen für Tierarzneimittelrückstände in Nahrungsmitteln tierischen Ursprungs. Zum einen bezieht sich diese Verordnung auf Tierarzneimittelrückstände schlechthin, keineswegs beschränkt auf die bestimmten Stoffe mit hormonaler und thyreostatischer Wirkung. Zum anderen sollen die Höchstgrenzen gerade erst im Rahmen des durch die Verordnung eingeführten Verfahrens festgelegt werden. Schließlich — und das ist m. E. das wichtigste Argument — heißt es in Artikel 15 Absatz 1 der Verordnung Nr. 2377/90 ausdrücklich:

„Diese Verordnung steht der Anwendung gemeinschaftsrechtlicher Rechtsvorschriften über das Verbot bestimmter Stoffe mit hormonaler Wirkung in der Tierhaltung in keiner Weise entgegen."

21. Die beschuldigte Partei glaubt, aus dem Vorhandensein dieser Vorschrift den Schluß ziehen zu können, daß dadurch, daß einige

10 — Richtlinie des Rates vom 31. Dezember 1985 (ABl. L 382 vom 31.12.1985, S. 228).

11 — Richtlinie des Rates vom 7. März 1988 (ABl. L 70 vom 16.3.1988, S. 16).

12 — Vgl. Richtlinie 88/146, 3. Erwägungsgrund.

13 — Richtlinie des Rates vom 17. Mai 1988, a. a. O.

14 — Artikel 2, 1. Satz, der Richtlinie 88/299.

15 — Verordnung des Rates vom 26. Juni 1990 (ABl. L 224 vom 18.8.1990, S. 1).

Stoffe verboten seien, im Umkehrschluß von der Zulässigkeit anderer Stoffe ausgegangen werden könne.

22. Dem Beschuldigten ist beizupflichten, daß nicht das Vorhandensein jeglicher pharmakologischer Stoffe bedingungslos untersagt ist. Es bedürfte sonst nicht der Festsetzung von Höchstgrenzen. Die Durchführung der üblichen bzw. erforderlichen Impfungen wird durch die Verordnung nicht einmal berührt (vgl. Artikel 1 Absatz 2 der Verordnung Nr. 2377/90). In der zu beantwortenden Rechtsfrage geht es aber um die Auslegung des allgemeinen Hormonverbots im Sinne der Richtlinien 81/602 und 88/146, das von der Verordnung laut deren Artikel 15 gerade nicht berührt wird.

23. Dem Vorbringen der beschuldigten Partei, bei den gemeinschaftsrechtlichen Verboten gehe es nur darum, den Handel mit behandelten Tieren und deren Fleisch zu unterbinden, da der Besitz der Tiere an sich keine Gefährdung für die Gesundheit der Verbraucher darstelle, ist zu entgegnen, daß ein gemeinschaftsrechtliches Verbot der Verabreichung der Substanzen besteht, gegen das — durch wen auch immer — beim Vorhandensein behandelter Tiere verstoßen worden ist. Durch die zukünftige Verwendung eines Tieres kann nicht dessen rechtswidrige Behandlung rückwirkend ungeschehen gemacht oder als gestattet angesehen werden.

24. Im Ergebnis ist festzuhalten, daß nicht jeglicher Besitz behandelter Tiere verboten ist, jedoch nach der Systematik der gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften nur im Rahmen der Ausnahmevorschriften Tiere behandelt und gehandelt werden dürfen.

25. Bei der Prüfung der Vereinbarkeit mitgliedstaatlichen Rechts mit Gemeinschaftsrichtlinien ist davon auszugehen, daß die Mitgliedstaaten grundsätzlich keine weitergehenden Gebote oder Verbote auf dem von der Richtlinie geregelten Gebiet einführen dürfen [16], weil ansonsten die Harmonisierungsziele, u. a. die Erleichterung des Handelsverkehrs, gefährdet werden. Mit dieser „negativen Sperrwirkung" erklären sich Öffnungsklauseln wie z. B. Artikel 10 der Richtlinie 86/469 [17], der ausdrücklich den Mitgliedstaaten die Befugnis zur Untersuchung von Tieren und deren Fleisch bei Verdacht auf Rückstände einräumt, obwohl die Richtlinie gerade die Untersuchung von Tieren und frischem Fleisch regelt.

26. Die Richtlinie 81/602 enthält keine derartige Öffnungsklausel, so daß die mitgliedstaatlichen Verbote nicht weiter gehen dürfen als die gemeinschaftsrechtlichen. Daraus folgt, daß im Rahmen der gemeinschaftsrechtlichen Ausnahmeregelungen behandelte Tiere auch im Rahmen der mitgliedstaatlichen Rechtsordnung als rechtmäßig behandelt betrachtet werden müssen. Denn bei einem im Rahmen der gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften zulässigen Verhalten fehlt es an einem Verbotensein schlechthin.

27. Diese Konsequenz muß unmißverständlich aus den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen hervorgehen. Ob dies der Fall ist, muß das vorlegende Gericht prüfen. Sollte diese Bedingung nicht erfüllt sein, muß das

16 — Rechtssache 148/78 (Ratti, Slg. 1979, 1629, Randnr. 33).

17 — Richtlinie des Rates vom 16. September 1986 über die Untersuchung von Tieren und von frischem Fleisch auf Rückstände (ABl. L 275 vom 26.9.1986, S. 36). Die gleiche Systematik findet sich bei den Vertragsvorschriften über die gemeinschaftliche Umweltpolitik, Artikel 130 t EWG-Vertrag.

nationale Gericht die mitgliedstaatlichen Normen gegebenenfalls außer Anwendung lassen. Alle diese Umstände sind von dem mit der Sache befaßten Gericht von Amts wegen zu prüfen.

28. Da die gemeinschaftsrechtlich zulässigen Hormonbeigaben nur unter Beachtung eingehender Kontrollvorschriften und Garantien möglich sind [18], dürfte auch praktisch kein Hindernis bestehen, diese in einem gerichtlichen Verfahren zu berücksichtigen.

29. b) Die Prüfung einseitiger mitgliedstaatlicher Maßnahmen im Rahmen einer gemeinsamen Marktorganisation führt zu dem gleichen Ergebnis. Der Gerichtshof hat mehrfach entschieden [19], daß

„die Mitgliedstaaten, sobald die Gemeinschaft eine gemeinsame Marktorganisation für einen bestimmten Sektor eingerichtet hat, verpflichtet [sind], sich aller einseitigen Maßnahmen zu enthalten, die aus diesem Grund der Zuständigkeit der Gemeinschaft unterliegen". [20]

30. Der Handel von Rindfleisch unterliegt seit 1968 einer gemeinsamen Marktorganisation [21].

31. Der Umstand, daß die gemeinschaftlichen Hormonverbote zu einem späteren Zeitpunkt und durch eigenständige Richtlinien [22] eingeführt wurden, führt schwerlich zu dem Schluß, sie seien außerhalb der Regelungsmaterie der Rindfleischmarktordnung ergangen und könnten deshalb nicht nach den Grundsätzen der gemeinsamen Agrarmarktordnung beurteilt werden. Der Regelungsmaterie der Rindfleischmarktordnung zuzuordnen sind jedenfalls das grundsätzliche Handelsverbot behandelten Fleisches sowie die Vorschriften über die unter Ausnahmebedingungen zulässige Handelsfähigkeit dieses Fleisches.

32. Dem steht nicht entgegen, daß das allgemeine Verabreichungsverbot bestimmter Stoffe mit hormonaler und thyreostatischer Wirkung über die durch die gemeinsame Marktorganisation für Rindfleisch geregelte Materie hinausgeht.

33. Die Mitgliedstaaten sind folglich auch aus systematischen Erwägungen nach den Grundsätzen der gemeinsamen Agrarmarktregelungen daran gehindert, weiterführende einseitige Verbote zu verhängen.

34. Ein bedingungsloses Verbot des Haltens hormonbehandelter Tiere könnte die bedingte Handelsfähigkeit behandelter Tiere und deren Fleisch vereiteln. Aus diesen Gründen ist das gemeinschaftsrechtlich im Rahmen der Ausnahmevorschriften rechtmäßige Halten und Handeln von Tieren auch durch die mitgliedstaatliche Rechtsordnung zu gestatten. In einem gerichtli-

18 — Richtlinie 88/146, a. a. O.

19 — Vgl. Rechtssache 216/84 (a. a. O., Randnr. 18); Rechtssache 407/85 (a. a. O., Randnr. 26); Rechtssache 274/87 (a. a. O., Randnr. 21).

20 — Rechtssache 216/84, a. a. O.

21 — Verordnung (EWG) Nr. 805/68 des Rates vom 27. Juni 1968 (ABl. L 148 vom 28.6.1968, S. 24).

22 — Richtlinien 81/602 und 88/146.

chen Verfahren ist das erkennende Gericht deshalb gehalten, die unter Umständen entlastenden Momente von Amts wegen zu berücksichtigen.

35. c) Abschließend ist zu prüfen, ob ein bedingungsloses Verbot des Im-Bestand-Habens behandelter Tiere im Rahmen der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen gegen allgemeine Bestimmungen des Vertrages verstößt. Denkbar ist hier ein Verstoß gegen die Vorschriften über den freien Warenverkehr nach dem EWG-Vertrag[23]. Die zur Beurteilung des vorliegenden Falles einschlägigen gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften[24] sind jedoch alle im Rahmen der gemeinsamen Agrarpolitik, gestützt auf Artikel 43 EWG-Vertrag, ergangen. Da die gemeinsamen Politiken des Vertrages den allgemeinen Bestimmungen vorgehen, erübrigt sich eine Prüfung der Vorschriften über den freien Warenverkehr.

Kosten

36. Das Vorabentscheidungsverfahren hat für die Beteiligten des Ausgangsverfahrens den Charakter eines Zwischenstreits. Die Entscheidung über die Kosten ist deshalb dem mitgliedstaatlichen Gericht vorbehalten. Die Auslagen der niederländischen Regierung und der Kommission sind nicht erstattungsfähig.

C — Schlußantrag

37. Als Schlußfolgerung vorstehender Überlegungen schlage ich folgende Antwort auf das Vorabentscheidungsersuchen vor:

Die Richtlinien 81/602/EWG und 88/146/EWG sind dahin auszulegen, daß ein mitgliedstaatliches, strafrechtlich verankertes Verbot des Im-Bestand-Habens hormonbehandelter Rinder grundsätzlich mit diesen vereinbar ist, soweit es den Ausnahmevorschriften dieser Richtlinien Rechnung trägt, was das erkennende Gericht von Amts wegen zu prüfen und sicherzustellen hat.

23 — Vgl. Artikel 30 ff. EWG-Vertrag.

24 — Richtlinie 81/602; Richtlinie 85/358; Richtlinie 86/469, auf die sich die Richtlinie 88/299 stützt; Verordnung Nr. 805/68; Verordnung Nr. 2377/80.