Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

für Recht erkannt und entschieden:

1. **Die Klage wird abgewiesen.**

2. **Das Königreich der Niederlande wird zur Tragung der Kosten verurteilt.**

Mertens de Wilmars Pescatore O'Keeffe Everling Mackenzie Stuart

Bosco Koopmans Due Bahlmann

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 15. März 1983.

Der Kanzler

P. Heim

Der Präsident

J. Mertens de Wilmars

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS SIMONE ROZÈS VOM 18. JANUAR 1983 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Mit einer am 5. Februar 1982 eingegangenen Klageschrift beantragt die Regierung des Königreichs der Niederlande, eine Entscheidung der Kommission (81/1047 vom 16. November 1981) insoweit aufzuheben, als darin im Rahmen des von diesem Mitgliedstaat vorgelegten Rechnungsabschlusses für die vom EAGFL, Abteilung Garantie, für das Haushaltsjahr 1974 finanzierten Ausgaben ein als Beihilfe zur Verarbeitung von Magermilchpulver zu Mischfutter ge-

1 — Aus dem Französischen übersetzt.

zahlter Betrag von 4 255 409,86 HFL nicht anerkannt worden ist.

I — Der Sachverhalt ist folgender:

Artikel 10 Absatz 1 der Verordnung Nr. 804/68 des Rates vom 27. Juni 1968 über die gemeinsame Marktorganisation für Milch und Milcherzeugnisse sieht die Gewährung von Beihilfen für *Magermilchpulver* vor, *das in der Gemeinschaft hergestellt worden ist und für Futterzwecke verwendet wird,* wenn dieses Erzeugnis gewisse Bedingungen erfüllt.

Der Mischfutterfabrikant „Trouw en Co", Putten (Niederlande), verwendete bei der Herstellung eines Milchaustauschfutters für Kälber Magermilchpulver, das unter anderem Maisstärke enthielt. Es stellte sich jedoch heraus, daß ein Teil der Maisstärke mit Quecksilber behandelt worden war, was zum Tod mehrerer Kälber führte [1].

Anläßlich einer Überprüfung im April 1979 stellten die Dienststellen der Kommission fest, daß die genannte Beihilfe für das Milchpulver gewährt worden war, das dem besagten Futtermittel zugesetzt worden war. Im einzelnen wurden zwischen dem 28. Mai und dem 13. Juli 1974 7 385 300 kg Mischfutter aus 3 692 650 kg Magermilchpulver und 233 000 kg Maisstärke hergestellt, von denen 60 000 kg 0,05 % Quecksilberphenylacetat enthielten.

Die so behandelte Stärke, die für bestimmte industrielle Zwecke verwendet wird, war vom Lieferanten des Herstellers aufgrund einer Verwechselung der Produktkennziffern irrtümlich geliefert worden.

Gegen die Firma „Trouw en Co" war ein Strafverfahren wegen Zuwiderhandlung gegen die niederländische Veevoederverordening vor der Rechtbank Zwolle anhängig. Anscheinend hing die Schließung der italienischen Grenze für die Einfuhr von niederländischem Kalbfleisch, die seinerzeit Schlagzeilen machte, mit dieser Angelegenheit zusammen.

Die Strafverfolgung in den Niederlanden wurde später eingestellt, das quecksilberhaltige Futtermittel, das am 13. Juli 1974 noch beim Hersteller lagerte (614 748 kg) jedoch aufgrund eines Beschlusses der Rechtbank Zwolle am 14. August und 19. September 1974 durch den Allgemeinen Inspektionsdienst beschlagnahmt oder später bei den Abnehmern des Herstellers zurückgerufen. Die niederländischen Veterinärämter erklärten ferner das Fleisch von Kälbern, die mit dem in Rede stehenden Milchaustauschfutter gefüttert worden waren, für zum Verzehr ungeeignet.

Die niederländische Interventionsstelle, die die Beihilfe gezahlt hatte, forderte sie nicht zurück und legte dem EAGFL einen Erstattungsantrag in Höhe des genannten Betrages vor.

Die Dienststellen der Kommission waren der Auffassung, die Beihilfe könne nur für ein Erzeugnis gewährt werden, das tatsächlich zur Tierfütterung geeignet sei. Da diese Bedingung nicht erfüllt war, wurde der Erstattungsantrag abgelehnt.

Die niederländische Regierung führt hiergegen als einziges Angriffsmittel an, die Nichtanerkennung der in Rede stehenden Ausgabe verstoße gegen die Artikel 3 und 5 der Verordnung Nr. 729/70 des Rates vom 21. April 1970 über die Finanzierung der gemeinsamen Agrarpolitik. Sie erklärt, die Beihilfe sei ausschließlich zu den sowohl in Artikel 2 der Verordnung Nr. 986/68 des Rates vom 15. Juli 1968 als auch in Artikel 4 der Verordnung Nr. 990/72 der Kom-

1 — Zusammenfassender Bericht über die Ergebnisse der Vorarbeiten zum Rechnungsabschluß für den EAGFL, Abteilung Garantie, für die Rechnungsjahre 1974 und 1975, S. 39.

mission vom 15. Mai 1972 über die Durchführungsbestimmungen zur Gewährung von Beihilfen für Magermilchpulver für Futterzwecke und zu Mischfutter verarbeitete Magermilch vorgesehenen Zwecken verwendet worden.

Zur Begründung dieses Angriffsmittels greift die niederländische Regierung die Argumente auf, die sie schon während der Vorarbeiten zum Rechnungsabschluß vorgetragen hat:

— Das hergestellte Erzeugnis erfülle die Voraussetzungen der Gemeinschaftsregelung, deren einziges Ziel es sei, zu gewährleisten, daß das Erzeugnis nur zu Futterzwecken verwendet werden könne. Dieses Ziel sei erreicht.

— Das Erzeugnis erfülle die Voraussetzungen der Gemeinschaftsregelung, die keine über das Stadium der Verarbeitung des Milchpulvers hinausgehenden Kontrollen vorsehe.

— Die Sterblichkeitsrate von Kälbern, die mit dem in Rede stehenden Erzeugnis gefüttert worden seien, sei nicht anomal hoch gewesen.

— Aus Gründen der Billigkeit und Rechtssicherheit sei die dem Hersteller gezahlte Beihilfe nicht zurückgefordert worden. Dieser sei ein Opfer höherer Gewalt gewesen.

— Da jedenfalls nur ein Teil der verarbeiteten Stärke giftig gewesen sei, sei nur ein Drittel der Mischfuttermenge als Viehfutter ungeeignet gewesen.

Die Kommission räumt ein, daß die Gemeinschaftsregelung nicht ausdrücklich den Nachweis verlange, daß das Futtermittel entsprechend der vorgesehenen Bestimmung verwendet worden sei. Sie ist jedoch der Auffassung, die Auslegung seitens der niederländischen Dienststellen und der niederländische Regierung stehe im Widerspruch zu Wortlaut und Sinn der hier maßgeblichen Gemeinschaftsbestimmungen.

Deshalb sind zunächst die einschlägigen Bestimmungen zu untersuchen.

II — Die Verordnung Nr. 986/68 des Rates vom 15. Juli 1968 [1] legt die Grundregeln für die Gewährung von Beihilfen für Magermilch und Magermilchpulver für Futterzwecke fest.

Sie sieht die Gewährung von Beihilfen für Magermilchpulver und in einer Molkerei hergestellte und bearbeitete Magermilch vor, die zu Mischfutter verarbeitet worden sind (Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe d).

Sie bestimmt, daß diese Erzeugnisse nur für Futterzwecke verwendet werden dürfen (Absatz 5).

Ferner legt die Verordnung Nr. 990/72 der Kommission vom 15. Mai 1972 über die Durchführungsbestimmungen zur Gewährung von Beihilfen für Magermilchpulver für Futterzwecke und zu Mischfutter verarbeitete Magermilch in einer mehr ins einzelne gehenden Weise die Zusammensetzung dieser Futtermittel fest und bestimmt außerdem, daß sie eine für die Tierernährung *typische* Zusammensetzung aufweisen müssen, unmittelbar als Viehfutter verwendet werden *können* müssen und vor Erreichung der Stufe des verwendenden landwirtschaftlichen Betriebes bzw. Aufzucht — oder Mastbetriebs weder verarbeitet noch vermischt werden dürfen (Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe b und c).

Es kommt also in der vorliegenden Rechtssache darauf an, ob ein Mischfutter, das (als bekömmlich und einwandfrei unterstelltes) Milchpulver und mit Quecksilber behandelte Maisstärke enthält und dessen Genuß sich als tödlich erwiesen hat oder erweisen könnte, als Erzeugnis angesehen werden kann, das im Sinne von Artikel 4 Absatz 1 Buchstaben b und c der Verordnung Nr. 990/72

1 — In der Fassung der Verordnung Nr. 1038/72 vom 18. Mai 1972.

„eine für die Tierernährung typische Zusammensetzung" aufweist und „unmittelbar" zu diesem Zweck „verwendet werden kann", auch wenn das Zusetzen dieser Stärke rein zufällig geschehen ist.

Der Sinn, wenn nicht sogar der Wortlaut der Gemeinschaftsregelung veranlassen mich, diese Frage zu verneinen.

Auch wenn die Terminologie der Gemeinschaftsregelung etwas ungenau ist, so besteht ihr Hauptziel doch darin, zu verhindern, daß die überschüssige Milch nicht den Markt für die zum menschlichen Verbrauch bestimmte Milch belastet. Eines der zu diesem Zweck benutzten Mittel ist die Verarbeitung von Milchpulver zu Mischfutter. Aber es würde gegen das Gemeinschaftsrecht verstoßen, wenn die Futtermittel, denen dieses Milchpulver zugefügt wird, Gesundheit und Leben von Tieren schädigen würden (Artikel 36 EWG-Vertrag), auch wenn dies nur mittelbare Folge der Beimengung des Milchpulvers wäre.

Die Kommission stellt zudem in der dritten Begründungserwägung der Verordnung Nr. 990/72 klar, daß die Magermilch und das Magermilchpulver, für die Beihilfen gewährt werden, *tatsächlich* als Viehfutter verwendet werden müssen.

Die fünfte Begründungserwägung derselben Verordnung zeigt eindeutig, daß das Mischfutter nur dann beihilfefähig ist, wenn es hinsichtlich seiner Zusammensetzung bestimmten in der Industrie üblichen Mindestnormen entspricht und die letzte Stufe der industriellen Fabrikation erreicht hat.

Nach Artikel 2a der Verordnung Nr. 986/68 [1] wird bei der Festsetzung der Beihilfen unter anderem *die Verwendung von Magermilch und Magermilchpulver für Futterzwecke* berücksichtigt.

1 — In der Fassung der Verordnung Nr. 666/74 des Rates vom 28. März 1974.

Die Behauptung, der Gemeinschafts-„Gesetzgeber" interessiere sich nicht dafür, was mit dem Milchpulver geschehe, nachdem es dem Mischfutter zugesetzt worden sei, ist daher falsch, denn die Höhe der Beihilfe hängt insbesondere von der Verwendung des Milchpulvers *für Futterzwecke* ab.

Es ist richtig, daß die durch die Gemeinschaftsregelung geschaffenen Kontrollen die tatsächliche Verwendung des *Milchpulvers* bei der Herstellung von Mischfutter sicherstellen sollen, ohne den Nachweis des tatsächlichen Gebrauchs des *Mischfutters* zu regeln. Es wäre zweifellos schwierig gewesen, die Einzelheiten eines solchen Nachweises festzulegen.

Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 990/72 bestimmt lediglich, daß die Denaturierung an Ort und Stelle kontrolliert wird und daß jeder Mitgliedstaat eine für die Durchführung dieser Kontrolle zuständige Stelle bestimmt.

Wenn aber — wie im vorliegenden Fall — der Nachweis erbracht ist, daß das Erzeugnis insgesamt nicht *verwendbar* war, kann es nicht als „Mischfutter" im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe d der Verordnung Nr. 986/68 angesehen werden.

Die Wirksamkeit des in Artikeln 3 und 8 der Verordnung Nr. 990/72 vorgesehenen Kontrollsystems wäre sonst erheblich gefährdet, denn es wäre nicht mehr gewährleistet, daß das Milchpulver entsprechend seiner Bestimmung zu Futterzwekken verwendet wird. Ist das Mischfutter für Tiere nicht verwendbar, dann kann es auch nicht *ausschließlich* zu diesem Zweck verwendet werden.

Von einer rechtmäßigen Beihilfegewährung für zu Mischfutter verarbeitetes Magermilchpulver kann nur dann die Rede sein, wenn das Milchpulver, für das die Beihilfe gewährt wird, zumindest zu

dem angestrebten Zweck verwendet werden kann [1]. Die Beihilfe muß nämlich mit dem Ziel, den Markt für die zum menschlichen Verzehr bestimmte Milch durch Verwendung eines Teils dieser Milch zu Futterzwecken zu entlasten, zu vereinbaren sein.

Wie ich schon gesagt habe, enthielt das Mischfutter mit Quecksilber behandelte Maisstärke.

Im Anhang zur Richtlinie 74/63 des Rates vom 17. Dezember 1973 über die Festlegung von Höchstgehalten an unerwünschten Stoffen und Erzeugnissen in Futtermitteln wird der zulässige Höchstgehalt an Quecksilber in Einzelfuttermitteln auf 0,1 mg/kg (ppm) bezogen auf die Originalsubstanz festgesetzt. Die Mitgliedstaaten mußten bis zum 1. Januar 1976 die erforderlichen Vorschriften in Kraft setzen, um dieser Richtlinie nachzukommen.

Aber schon vor diesem Zeitpunkt verbot die niederländische Veevoederverordening vom 17. September 1970 den Futtermittelfabrikanten, Futtermittel herzustellen, die Arsen, Antimon, Quecksilber oder eine Verbindung dieser Elemente enthalten (Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a).

Mischfutter, das auf der letzten Stufe seiner industriellen Fabrikation aus dem einen oder anderen Grund nicht den hinsichtlich der Zusammensetzung für diese Art von Erzeugnissen in der Industrie üblichen Mindestnormen entspricht, kommt für die Gemeinschaftsbeihilfe nicht in Frage.

Die niederländische Regierung weist zudem darauf hin, daß die Sterblichkeitsrate der Kälber mehr oder weniger normal war. Ich beschränke mich auf die Feststellung, daß die niederländischen Behörden Strafverfolgungsmaßnahmen gegen die Firma „Trouw en Co" eingeleitet haben, die zumindest mit der Beschlagnahme der noch vorhandenen Lagerbestände des in Rede stehenden Erzeugnisses und sogar, soweit das noch möglich war, des verseuchten Fleisches, endeten.

Die niederländische Regierung macht ferner geltend, es sei ihren Dienststellen nicht möglich, den Betrag, dessen Übernahme der EAGFL abgelehnt habe, vom Hersteller zurückzufordern, da dieser sich auf höhere Gewalt, Billigkeit oder den Grundsatz der Rechtssicherheit berufen könne.

Ausweislich der Akte hatte die Interventionsstelle jedoch schon am 20. Dezember 1974 anläßlich ihres Verzichts auf die Rückzahlung der gewährten Beihilfe ausdrücklich für den Fall, daß der EAGFL den entgegengesetzten Standpunkt einnehmen würde, folgenden Vorbehalt gemacht:

„Sollte Brüssel jedoch die Rückzahlung verlangen, so kann die Hoofdproduktschap voor Akkerbouwprodukten jederzeit ihren jetzt erlassenen Beschluß zurücknehmen."

Dieser Vorbehalt ist offensichtlich nicht ausdrücklich aufgehoben worden.

Zwar steht die Gutgläubigkeit des Herstellers außer Frage, aber er kann entweder bei seinem Versicherer oder bei seinem Lieferanten oder dessen Versicherer Rückgriff nehmen. Der EAGFL ist nicht verpflichtet, die Haftung anderer für diese Art von Geschäftsrisiken zu übernehmen. Wenn die niederländische Regierung meint, aus Billigkeitsgründen auf die Rückzahlung verzichten zu müssen; dann gebührt ihr allein das Verdienst für diese Geste. Sie kann aber nicht den EAGFL damit belasten.

1 — Siehe das Urteil vom 18. Februar 1982, Zuckerfabrik Franken, Slg. 1982, 690, und die Schlußanträge von Generalanwalt G. Reischl.

Abschließend trägt die niederländische Regierung vor, zumindest für die Milchpulvermenge (zwei Drittel), die zur Herstellung einwandfreier Futtermittel gedient habe, müsse Beihilfe gewährt werden.

Die Kommission hält dem entgegen, man könne keine Berechnungsgrundlage finden, um mit einem Mindestmaß an Genauigkeit die einwandfreie Menge zu ermitteln. Unter diesen Umständen weigert sie sich für die gesamte Produktion des Herstellers in der Zeit vom 28. Mai bis zum 13. Juli 1974, diese als unmittelbar zu Futterzwecken verwendbares Mischfutter zu qualifizieren.

Nach den auf Ersuchen des Gerichtshofes vorgelegten Unterlagen belief sich die für die Herstellung von 585 247 kg (und nicht der beschlagnahmten 614 748 kg) Mischfutter verwendete Milchpulvermenge, für die dem Hersteller Beihilfe gewährt wurde, nach dessen Angaben auf 312 990 kg [1]. Die Hoofdproduktschap voor Akkerbouwprodukten gab an, es sei „ausgehend von der Verordnung (EWG) Nr. 990/72 ... davon auszugehen, daß für 7 385 300 kg Milchaustauschfutter mit Quecksilber Rückerstattung der Beihilfen zu verlangen ist, wenn die (vorerwähnten) Zahlen sich als völlig richtig erweisen: Veranschlagt man die verarbeitete Magermilchpulvermenge auf durchschnittlich 50 %, dann sind dies 3 692 650 kg ... das heißt 4 255 409,86 HFL". Dies ist genau der streitige Betrag.

Das Schreiben der Hoofdproduktschap fährt dann fort: „Dieses durchschnittliche Verhältnis liegt eher an der *unteren* als an der oberen Grenze [2]. Dies ergibt sich schon aus den Gesamtzahlen, die oben genannt worden sind."

Aufgrund dieser Erwägungen schlage ich vor, die Klage abzuweisen und das Königreich der Niederlande zur Tragung der Kosten des Rechtsstreits zu verurteilen.