SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS SIR GORDON SLYNN
vom 18. September 1986 *

Herr Präsident,
meiner Herren Richter!

In diesem Verfahren beantragt die Kommission, festzustellen, daß die Bundesrepublik Deutschland dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 30 EWG-Vertrag verstoßen hat, daß sie das Inverkehrbringen von in einem anderen Mitgliedstaat rechtmäßig hergestelltem und in den Verkehr gebrachtem Bier untersagt, wenn es nicht den §§ 9 und 10 des Biersteuergesetzes (BStG) entspricht.

Unabhängig davon, auf welchen Rechtsvorschriften dies beruht, steht fest, daß die meisten der in den übrigen Mitgliedstaaten mit Ausnahme eines einzigen, nämlich Griechenlands, hergestellten Biere in Deutschland nicht rechtmäßig eingeführt and als Bier verkauft werden können. Solche Biere können nämlich, was nunmehr in verhältnismäßig geringen, wenn auch zunehmenden Mengen tatsächlich geschieht, nur verkauft werden, wenn sie eigens so hergestellt werden, daß sie den deutschen Rechtsvorschriften genügen. Für die Kommission ist dies daher eine wichtige Frage im Rahmen der Aufgabe der Errichtung eines gemeinsamen Marktes und insbesondere des Artikels 30. Die Bundesrepublik hält die Verteidigung der von ihr eingeräumten Beschränkungen solcher Importe für nicht weniger wichtig. Sie beruft sich in der vorliegenden Rechtssache auf das Erfordernis, den deutschen Verbraucher vor Irrtümern darüber zu bewahren, welches Erzeugnis er erwirbt, sowie auf den Schutz der Gesundheit, die ihrer Ansicht nach gefährdet sein könnte, wenn deutsche Biertrinker Biere trinken würden, die in anderen Mitgliedstaaten hergestellt und dort von vielen Menschen getrunken werden. Über die Frage ist daher heftig und im schriftlichen Verfahren, so muß gesagt werden, auch sehr ausführlich gestritten worden.

Im vorbereitenden Schriftverkehr und in der mit Gründen versehenen Stellungnahme sowie in der Klageschrift ist sowohl von der Kommission als auch von der Bundesrepublik als einzige Rechtsquelle das BStG angeführt worden. Beide stimmen anscheinend darüber überein, daß dieses das eigentliche Verbot enthält. Erst in ihrer Klagebeantwortung hat die Bundesrepublik erstmals, gestützt auf ein umfangreiches Gutachten eines Rechtsexperten, geltend gemacht, die Kommission habe den entscheidenden Punkt verkannt, denn das wirkliche Verbot der Einfuhr und des Inverkehrbringens ausländischer Biere ergebe sich aus dem insbesondere den Ausschluß von Zusatzstoffen betreffenden deutschen Lebensmittel-und Bedarfsgegenständegesetz (LMBG) und nicht aus dem BStG. Die speziell gegen die Haltung der Kommission in diesem Punkt gerichtete Kritik der Bundesrepublik erscheint mir nicht gerechtfertigt; wenn die wirkliche Grundlage für das gegen ausländische Biere gerichtete Verbot sich aus Vorschriften über Zusatzstoffe ergibt, so ist es zumindest bemerkenswert, daß die Bundesrepublik das LMBG nicht früher erwähnt hat.

Allerdings ist damit noch nicht die Frage nach dem Gegenstand des vorliegenden Verfahrens beantwortet. Dem Anschein nach greift die Kommission nur das Verbot

* Aus dem Englischen übersetzt.

des Verkaufs von Bieren an, die nicht den §§ 9 und 10 BStG entsprechen; dagegen wendet sie sich weder gegen Verkaufsbeschränkungen, die sich aus anderen Vorschriften ergeben, noch macht sie allgemein geltend, daß Biere aus anderen Mitgliedstaaten nicht in die Bundesrepublik eingeführt werden dürften. Aus zahlreichen früheren Entscheidungen des Gerichtshofes läßt sich ableiten, daß die Kommission hierzu auch nicht berechtigt war, da sie hierauf in der mit Gründen versehenen Stellungnahme nicht eingegangen war (z. B. Rechtssache 45/64, Kommission/Italien, Slg. 1965, 857, und Rechtssache 211/81, Kommission/Dänemark, Slg. 1982, 4547). Der Streitgegenstand, wie er in der Klageschrift umschrieben ist, kann auch nicht in nach der Klageschrift eingereichten Erklärungen erweitert werden (Rechtssache 232/78, Kommission/Frankreich, Slg. 1979, 2729, und Rechtssache 124/81, Kommission/Vereinigtes Königreich, Slg. 1983, 203, Randnr. 6 der Entscheidungsgründe). In der Rechtssache 123/76 (Kommission/Italien, Slg. 1977, 1449, 1458), in der die Beklagte wie hier versucht hatte, den Rechtsstreit auf andere Fragen auszudehnen, hat der Gerichtshof ein solches Vorgehen nicht zugelassen. Aufgrund dieser Entscheidungen geht es im vorliegenden Verfahren ausschließlich um die gerügte Beschränkung im BStG. Der Umstand, daß die Kommission in der Erwiderung den in der Klagebeantwortung hingeworfenen Fehdehandschuh aufgehoben hat, führt ebenfalls nicht zu einer Erweiterung des Streitgegenstands. Wenn diese Auffassung zutrifft, so kommt dem LMBG nur dann Bedeutung zu, wenn nachgewiesen werden kann, daß nicht das BStG, sondern das LMBG eine Beschränkung enthält; in diesem Fall würde die Kommission mit ihrem das BStG betreffenden Antrag unterliegen.

Da aber sowohl die im BStG als auch die im LMBG enthaltenen Beschränkungen ohne Einwände der Parteien so ausführlich erörtert worden sind, werde ich vorsorglich für den Fall, daß der Gerichtshof den Antrag der Kommission dahin gehend auszulegen bereit ist, daß er sich der Sache nach, wenn auch nicht formell, allgemein auf in der Bundesrepublik verhängte Beschränkungen bezieht, in meinen Ausführungen auf beide Rechtsquellen eingehen. Trotz der von mir angeführten Rechtsprechung und meiner eigenen Auslegung der Klageschrift würde ein gegenteiliges Vorgehen fast zwangsläufig zu weiteren Verfahren auf eben dem Gebiet führen, dem die von der Bundesrepublik selbst hier aufgeworfenen Fragen zuzuordnen sind.

§ 9 Absätze 1 und 2 BStG in der maßgeblichen Fassung enthält den Grundsatz, daß a) „zur Bereitung von untergärigem Bier [dem in der Bundesrepublik am meisten gebrauten hellen Typ von der Art des Lagerbiers] ... nur Gerstenmalz, Hopfen, Hefe und Wasser verwendet werden" dürfen und b) dieselbe Einschränkung für obergäriges Bier gilt, wobei jedoch auch die Verwendung von anderem Malz und von technisch reinem Rohr-, Rüben- oder Invertzucker sowie von Stärkezucker und aus Zucker der bezeichneten Art hergestellten Farbstoffen zulässig ist. Nach § 9 Absatz 3 wird „unter Malz ... alles künstlich zum Keimen gebrachte Getreide verstanden".

Von diesem Grundsatz gibt es Ausnahmen; so dürfen anstelle von Hopfen auch Hopfenpulver und „als Klärmittel für Würze und Bier ... Stoffe verwendet werden, die mechanisch oder absorbierend wirken und bis auf gesundheitlich, geruchlich und geschmacklich unbedenkliche, technisch unvermeidbare Anteile wieder ausgeschieden werden" (§ 9 Absatz 6). Ferner kann zur Herstellung von obergärigem Einfachbier nach Maßgabe der zur fraglichen Zeit geltenden Zusatzstoff-Zulassungsverordnung (ZZulV), die die Verwendung von Saccharin zuließ, auch Süßstoff verwendet werden. Außerdem können im einzelnen Fall „bei

der Bereitung von besonderen Bieren und von Bier, das zur Ausfuhr oder zu wissenschaftlichen Versuchen bestimmt ist", Ausnahmen zugelassen werden; der zuvor genannte Grundsatz gilt ferner für diejenigen Brauereien überhaupt nicht, die Bier nur für den Hausbedarf herstellen.

Selbstverständlich gilt diese Regelung in § 9 nur für in der Bundesrepublik hergestelltes Bier. Für sich genommen wirkt sie sich somit auf Importe nicht aus. Nach § 10 dürfen aber „unter der Bezeichnung Bier — allein oder in Zusammensetzung — oder unter Bezeichnungen oder bildlichen Darstellungen, die den Anschein erwecken, als ob es sich um Bier handelt, ... nur solche Getränke in Verkehr gebracht werden, die gegoren sind und den Vorschriften im § 9 Absätze 1, 2 und 4 bis 6 entsprechen". Wird Zucker verwendet, so muß dies in einer dem Verbraucher erkennbaren Weise kundgemacht werden.

§ 10 verweist somit auf § 9. Beide Vorschriften sind daher im Zusammenhang zu sehen, da jedes Getränk, das nicht § 9 genügt, nicht als Bier in den Verkehr gebracht werden kann. In diesem Sinne kommt es eindeutig auf § 9 an, so daß die Kommission entgegen dem Vorbringen der Bundesrepublik durchaus recht daran getan hat, beide Vorschriften in ihrer Klageschrift anzuführen. Ebenso eindeutig steht fest, daß § 10 sich sowohl auf in der Bundesrepublik gebrautes als auch auf importiertes Bier bezieht.

Bei vorsätzlichem oder fahrlässigem Verstoß gegen § 10 BStG kann eine Geldstrafe bis zu 10 000 DM verhängt werden.

Diese Grundsätze sind in „Durchführungsbestimmungen zum Biersteuergesetz „näher ausgestaltet. Die Ausdrücke „Bereitung von Bier" und „Bierbereitung" sind danach im weitesten Sinn zu verstehen und umfassen alle Teile der Herstellung und Behandlung des Bieres in der Brauerei selbst wie außerhalb dieser — beim Bierverleger, Wirt und dergleichen — bis zur Abgabe des Bieres an den Verbraucher. Die Durchführungsbestimmungen regeln eingehend, welche Körner für das Malz verwendet werden dürfen, enthalten aber, wie es bei Durchführungsbestimmungen auch nicht anders zu erwarten ist, keine Lockerung der Einschränkung auf Gerstenmalz bei untergärigem Bier, dem die größte wirtschaftliche Bedeutung zukommt, da nur 15 % des in der Bundesrepublik verkauften Biers obergärig sind. Die Durchführungsbestimmungen wiederholen zwar, daß für obergäriges Bier auch Malz aus anderem Getreide als Gerste verwendet werden darf; zugleich heißt es dort aber: „Reis, Mais oder Dari gelten nicht als Getreide im Sinn des § 9 Absatz 3 des Gesetzes" (§ 17 Absatz 4). Damit steht eindeutig fest, daß obergäriges Bier, das außerhalb der Bundesrepublik aus Reis oder Mais gebraut worden ist, aufgrund von § 9 Absätze 2 und 3 in Verbindung mit § 10 Absatz 1 in der Bundesrepublik nicht unter der Bezeichnung „Bier" in den Verkehr gebracht werden kann.

Um sicherzustellen, daß untergäriges Bier nur aus Gerstenmalz bereitet wird, ist vorgesehen, daß die Verwendung von Rückständen der Bereitung obergärigen Biers, zu dem anderes Malz als Gerstenmalz verwendet worden ist, bei der Bereitung untergärigen Biers nicht zulässig ist, obwohl die Verwendung von in der Brauerei selbst gewonnenen Rückständen der Bierbereitung bei der Bereitung von neuem Bier gestattet werden kann.

Somit bestehen strenge Beschränkungen für die Stoffe, die in der Bundesrepublik vorbehaltlich der von mir angeführten weniger bedeutsamen Ausnahmen zur Bierbereitung für den Inlandsmarkt verwendet werden dürfen; ebenso streng ist geregelt, welche Erzeugnisse als Bier in den Verkehr gebracht werden dürfen, und zwar unabhängig davon, ob sie in der Bundesrepublik

oder im Ausland hergestellt worden sind. In keinem Fall kann ein aus Mais oder Reis hergestelltes Erzeugnis oder ein untergäriges Erzeugnis, das aus einem anderen Getreide als Gerste hergestellt worden ist, unter der Bezeichnung „Bier" verkauft werden.

Das BStG geht aber offenbar noch weiter. Durch die Vorschrift, daß untergäriges Bier nur aus Gerstenmalz, Hopfen, Hefe und Wasser hergestellt werden darf, schließt es die Verwendung aller anderen Stoffe aus. Obwohl das BStG seine Entstehung nicht dem Bestreben verdankt, Zusatzstoffe im heutigen Sinne zu kontrollieren (da es auf frühere bayerische Gesetze zur Kontrolle des Brauwesens, wie das 1516 erlassene Reinheitsgebot, zurückgeht, die später auf andere Teile Deutschlands ausgedehnt wurden und mit denen angeblich — jedenfalls zum Teil — Weizen der Verwendung als Brotgetreide vorbehalten werden sollte), ist es wohl weit genug gefaßt, um als Verbot der Verwendung von Zusatzstoffen verstanden zu werden, die die Geruchs- oder Lagerungseigenschaften, die Farbe, den Geschmack oder die Schaumentwicklung des Biers beeinflussen können. Entsprechend dürfen auch Verarbeitungshilfsmitel zur Unterstützung des Mälzens, Enzyme, Hefenährstoffe und Klärmittel zur Entfernung der als Schwebstoffe in dem Bier vorhandenen Hefe-und Proteinpartikel vor dem öffentlichen Verkauf (mit Ausnahme der unter § 9 Absatz 6 BStG fallenden Stoffe) selbst dann nicht verwendet werden, wenn sie während des Brauvorgangs wieder ausgeschieden werden.

Somit darf aufgrund von § 10 in der Bundesrepublik, unabhängig vom Ort seiner Herstellung, kein Getränk, das diese Stoffe enthält, unter der Bezeichnung „Bier" verkauft werden. Dies ist nicht nur die offenkundige Bedeutung der Vorschrift. Die Bundesrepublik hat in der mündlichen Verhandlung eingeräumt, daß § 10 es ausschließe, Zusatzstoffe enthaltende Getränke als Bier zu verkaufen. Meines Erachtens sollte hiervon bei der Erörterung der Rechtssache ausgegangen werden.

§ 10 steht der Einfuhr und dem Verkauf von Erzeugnissen, die andere als die aufgeführten Stoffe enthalten, an sich nicht entgegen. Er verhindert jedoch ihren Verkauf als Bier. Dies bedeutet, daß unter der Bezeichnung „Bier" bekannte Getränke, die in anderen Mitgliedstaaten a) aus Mais oder aus Reis hergestellt worden sind, die dort allgemein zur Bierbereitung verwendet werden, oder b) Zusatzstoffe und Verarbeitungshilfsmittel enthalten (selbst wenn es sich dabei um externe Enzyme handelt, die bei Reis und Mais, nicht dagegen bei Gerste zur Einleitung des zur Herstellung von Malz führenden Keimungsvorgangs benötigt werden), in der Bundesrepublik nicht als Bier verkauft werden dürfen. Die Bundesrepublik hat zu argumentieren versucht, daß es sich dabei um ein „relatives, nicht aber um ein absolutes Verbot" handele, so daß es, dahin geht wohl ihre Argumentation, nicht unter Artikel 30 falle. Dieses Vorbringen ist meines Erachtens nicht haltbar. Eine einschränkende Regelung der Verwendung einer bestimmten Bezeichnung kann eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung im Sinne von Artikel 30 darstellen: Rechtssachen 12/74 (Kommission/Deutschland, Slg. 1975, 181), 193/80 (Kommission/Italien, Slg. 1981, 3019), 27/80 (Fietje, Slg. 1980, 3839), und 182/84 (Miro, Slg. 1985, 3731). Ein Erzeugnis, das in einem anderen Mitgliedstaat rechtmäßig hergestellt und in den Verkehr gebracht worden ist oder dort herkömmlicherweise hergestellt wird, kann grundsätzlich in dem anderen Mitgliedstaat unter der Bezeichnung, die im Staat der Herstellung verwendet wird, verkauft werden. Insbesondere ist es mit Artikel 30 EWG-Vertrag unvereinbar, wenn ein Gattungsbegriff in nationalen Rechtsvorschriften einer einheimischen Erzeugnisart unter Ausschluß von in

anderen Mitgliedstaaten hergestellten Erzeugnisarten vorbehalten wird (Rechtssachen 12/74 und 193/80, a. a. O.).

Die Bundesrepublik hat geltend gemacht, „Bier" sei keine Gattungsbezeichnung. Auch dies ist unhaltbar. Das Getränk, das durch alkoholische Gärung eines wäßrigen Extrakts aus Getreidekörnern unter Zusetzung von Hopfen gewonnen wird, ist überall in der Gemeinschaft unter der Bezeichnung „Bier" bekannt. Wenn es der Untermauerung durch ein Wörterbuch bedarf — was meines Erachtens aber gar nicht der Fall ist —, so ergibt sich diese beispielsweise aus der „New Hutchinson Twentieth Century Encyclopedia", wo es heißt: „Bier" ist nichts anderes als eine Gattungsbezeichnung." Sogar das BStG selbst ist gezwungen, für den Export oder für den Hausbedarf des Brauers hergestellte Getränke, die nicht notwendigerweise § 9 Absätze 1 und 2 genügen müssen, als Bier zu bezeichnen. Offenbar wäre kein anderes Wort angemessen. Es handelt sich dabei ebensosehr um Bier wie bei den Getränken, die in Übereinstimmung mit § 9 Absätze 1 und 2 hergestellt worden sind. Sofern nicht eine andere Rechtfertigung für die Vorschrift dargetan wird, besteht kein stichhaltiger Grund, weshalb für das Inverkehrbringen von Bier aus anderen Mitgliedstaaten die Verwendung von Phantasiebezeichnungen erforderlich sein sollte.

Die in § 10 enthaltene Einschränkung ist auch nicht allein deshalb keine mengenmäßige Beschränkung im Sinne des Artikels 30, weil sie für inländisches und für importiertes Bier gleichermaßen gilt. So hat der Gerichtshof in den Randnummern 19 und 20 der Entscheidungsgründe des Urteils in der Rechtssache 193/80 (Italien; Essig) folgendes ausgeführt: „Die italienische Regierung macht ... geltend, die betreffende Regelung sei nicht diskriminierend, da sie sowohl inländische als auch eingeführte Erzeugnisse erfasse ... Gegenüber diesem Vorbringen ist ... festzustellen, daß die vom italienischen Gesetzgeber getroffene Regelung selbst dann, wenn sie unterschiedslos für inländische und eingeführte Erzeugnisse gilt, tatsächlich gleichwohl Schutzwirkungen entfaltet. Diese Regelung ist nämlich so gestaltet, daß sie nur Weinessig nach Italien hineinläßt und für alle übrigen Essigarten landwirtschaftlichen Ursprungs die Grenze schließt. Sie kommt daher einer typisch einheimischen Erzeugung zugute und benachteiligt im gleichen Maße verschiedene Kategorien von in den anderen Mitgliedstaaten hergestelltem natürlichem Essig." Es ist vorgetragen worden, das Urteil des Gerichtshofes in der Essig-Sache sei nicht einschlägig, weil der eigentliche Einwand gegen die italienische Regelung darin bestanden habe, daß sie es Mitgliedstaaten ohne Weinbau unmöglich mache, im Inland hergestellten Essig in Italien zu verkaufen, während in der vorliegenden Rechtssache alle Mitgliedstaaten Gerste erzeugen und damit die deutschen Vorschriften einhalten könnten. Dies ist ein tatsächlicher Unterschied zwischen den beiden Rechtssachen; er berührt aber den Grundsatz nicht. Die deutsche Regelung schließt die Einfuhr von Bier aus, das in anderen Mitgliedstaaten, wo Bier rechtmäßiger- und herkömmlicherweise so hergestellt und verkauft wird, aus Mais und Reis zum Verkauf als Bier hergestellt worden ist.

Läßt sich sagen, daß die einzige wirkliche Beschränkung für Bier im deutschen Recht der Zusatzstoffe enthalten sei, so daß der scheinbaren Beschränkung in § 10 kein Gewicht zukäme und die Kommission deshalb mit ihrem Vorgehen gegen das BStG unterliegen müßte? Die Regelung über Zusatzstoffe ist hauptsächlich im LMBG zu finden, das 1974 im Rahmen einer umfassenden Reform des deutschen Lebensmittelsrechts erlassen wurde. Nach § 2 sind Zusatzstoffe im Sinne dieses Gesetzes „Stoffe, die dazu bestimmt sind, Lebensmitteln zur Beeinflussung ihrer Beschaffenheit oder zur Erzie-

lung bestimmter Eigenschaften oder Wirkungen zugesetzt zu werden". § 11 verbietet die Verwendung nicht zugelassener Zusatzstoffe beim gewerbsmäßigen Herstellen oder Behandeln von Lebensmitteln, die dazu bestimmt sind, in den Verkehr gebracht zu werden, sowie das Inverkehrbringen von entgegen diesem Verbot hergestellten Lebensmitteln. Von dem Verbot ausgenommen sind jedoch a) „Zusatzstoffe, die aus dem Lebensmittel vollständig oder soweit entfernt werden, daß sie oder ihre Umwandlungsprodukte in dem zur Abgabe an den Verbraucher ... bestimmten Erzeugnis nur als technisch unvermeidbare und technologisch unwirksame Reste in gesundheitlich, geruchlich und geschmacklich unbedenklichen Anteilen enthalten sind", und b) Enzyme.

Aufgrund von § 12 können, a) „soweit es unter Berücksichtigung technologischer, ernährungsphysiologischer und diätetischer Erfordernisse mit dem Schutz des Verbrauchers vereinbar ist, Zusatzstoffe allgemein oder für bestimmte Lebensmittel oder bestimmte Verwendungszwecke" zugelassen werden und, b) „soweit es zum Schutz des Verbrauchers erforderlich", Höchstmengen für den Gehalt an Zusatzstoffen und Reinheitsanforderungen für Zusatzstoffe festgesetzt sowie Vorschriften über das Herstellen, das Behandeln oder das Inverkehrbringen bestimmter Zusatzstoffe erlassen werden.

Nach § 47 Absatz 1 dürfen Lebensmittel, die nicht den in der Bundesrepublik Deutschland geltenden lebensmittelrechtlichen Bestimmungen entsprechen, nicht in diesen Mitgliedstaat eingeführt werden.

Das LMBG wurde als Teil des Gesetzes zur Gesamtreform des Lebensmittelrechts erlassen. In Kapitel 4 der Übergangs- und Schlußbestimmungen dieses Gesetzes (BGBl. 1974, Teil I, S. 1963) wird der Bundesminister ermächtigt, unter anderen § 9 Absätze 1 bis 8 und Absatz 11 sowie § 10 Absätze 1 und 2 BStG und bestimmte Vorschriften der „Durchführungsbestimmungen zum Biersteuergesetz" aufzuheben. Dies ist jedoch nicht geschehen.

Aufgrund des LMBG ist die Verwendung von Zusatzstoffen in Lebensmitteln allgemein durch die ZZulV von 1977, nunmehr ersetzt durch die ZZulV von 1981, zugelassen worden; außerdem sind Verordnungen für bestimmte Lebensmittel wie Fleisch, Fruchtsaft und Fruchtnektar sowie Wein erlassen worden. Für Bier ist eine solche Verordnung nicht ergangen.

Es steht eindeutig fest, daß das BStG nicht auf der Grundlage von § 12 LMBG erlassen worden ist oder als bloße Anwendung der ZZulV angesehen werden kann. Nach der Art und Weise, wie sie grundlegende Ausgangsstoffe, Enzyme, Zusatzstoffe, die nur in geringfügigen Mengen vorhanden sind und die technisch unvermeidbare und technologisch unwirksame Reste darstellen, sowie Fragen der Bezeichnung regeln, handelt es sich um zwei voneinander verschiedene Regelungskomplexe. Meines Erachtens ist die Beschränkung im BStG völlig unabhängig von den Beschränkungen im LMBG. Sie ist, wie dargelegt, in verschiedener Hinsicht strenger. Es trifft nicht zu, daß das BStG entweder keine einschränkende Regelung darstellte oder aber nur Beschränkungen enthielte, die im Vergleich zu den im LMBG enthaltenen so unbedeutend wären, daß das BStG außer Betracht zu bleiben hätte. Aus dem LMBG läßt sich somit für den das BStG betreffenden Antrag nichts ableiten, etwa in dem Sinne, daß das LMBG die eigentliche Beschränkung enthielte, das BStG dagegen lediglich eine untergeordnete Beschränkung für die Bezeichnung. Das BStG und das LMBG enthalten eine Reihe von jeweils ihnen eigenen Beschränkungen.

Es ist jedoch noch zu prüfen, ob die in § 10 BStG enthaltene Beschränkung aus Gründen des Schutzes der menschlichen Gesundheit im Sinne von Artikel 36 EWG-Vertrag oder

aber aufgrund der Entscheidung des Gerichtshofes in der Rechtssache 120/78 (Cassis de Dijon, Rewe-Zentral AG/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, Slg. 1979, 649) gerechtfertigt ist, wo der Gerichtshof in Randnummer 8 der Entscheidungsgründe folgendes ausgeführt hat: „In Ermangelung einer gemeinschaftlichen Regelung der Herstellung und Vermarktung von Weingeist ... ist es Sache der Mitgliedstaaten, alle die Herstellung und Vermarktung von Weingeist und alkoholischen Getränken betreffenden Vorschriften für ihr Hoheitsgebiet zu erlassen. Hemmnisse für den Binnenhandel der Gemeinschaft, die sich aus den Unterschieden der nationalen Regelungen über die Vermarktung dieser Erzeugnisse ergeben, müssen hingenommen werden, soweit diese Bestimmungen notwendig sind, um zwingenden Erfordernissen gerecht zu werden, insbesondere den Erfordernissen einer wirksamen steuerlichen Kontrolle, des Schutzes der öffentlichen Gesundheit, der Lauterkeit des Handelsverkehrs und des Verbraucherschutzes." Die Beweislast für die Erforderlichkeit trägt der Mitgliedstaat, der sich zu seiner Rechtfertigung hierauf beruft (Rechtssache 227/82, Van Bennekom, Slg. 1983, 3883, Randnr. 40 der Entscheidungsgründe).

Im vorprozessualen Schriftverkehr machte die Bundesrepublik zur Rechtfertigung der im BStG enthaltenen Beschränkungen zwingende Erfordernisse des Gesundheitsschutzes geltend. In der mündlichen Verhandlung hat sie jedes dahin gehende Vorbringen ausdrücklich aufgegeben. Daran hat sie durchaus recht getan. Das absolute Verbot der Verwendung von Reis und Mais kann mit dieser Begründung nicht gerechtfertigt werden, und zwar ungeachtet des Vorbringens, daß Reis nicht immer ausreichend gewaschen werde, und ungeachtet der Hinweise auf Krankheiten, die in der Vergangenheit durch die Verwendung von Hirse verursacht worden sein sollen. Ebensowenig kann, wenn § 9 als Verbot aller Zusatzstoffe und Verarbeitungshilfsmittel, einschließlich Enzymen, anzusehen sein sollte, ein solches pauschales Verbot gerechtfertigt sein, wenn einige relevante Zusatzstoffe in jedem Fall in der Bundesrepublik erlaubt sind, wenn besondere Biere und Exportbiere von den Vorschriften ausgenommen sind oder ausgenommen werden können und wenn das Recht der Zusatzstoffe, wie ich noch aufzeigen werde, nicht so weit geht, insbesondere nicht in bezug auf Wein und zahlreiche einzelne Lebensmittel.

Im Ergebnis ist von den geltend gemachten Rechtfertigungsgründen für das BStG als einziger der Verbraucherschutz ernsthaft in Betracht gekommen. Für die deutschen Biertrinker sei, so ist vorgetragen worden, Bier nur das Getränk, das in Übereinstimmung mit dem BStG gebraut worden sei. Sie würden irregeführt, wenn andere Getränke in Deutschland als Bier in den Verkehr gebracht würden.

Dem vermag ich nicht zuzustimmen. „Bier" ist eine Gattungsbezeichnung, unter die, wie allgemein bekannt ist, viele verschiedene Bierarten fallen. Gerade die Beharrlichkeit, mit der die Bundesrepublik auf der besonderen Natur ihres Biers besteht, unterstreicht letztlich nur, daß es auch andere, abweichende Biere gibt. Diese Biere könnten, womit der deutsche Biertrinker ausreichend geschützt wäre, durch angemessene Kennzeichnung von den anderen unterschieden werden. Ich halte es für völlig übertrieben, zu behaupten, daß das Etikett auf einer Bierflasche nicht mit ausreichender Deutlichkeit kenntlichmachen könnte, daß es sich bei einem Bier nicht um gewöhnliches deutsches Bier handelt, das dem BStG genügt; etwas schwieriger mag es sein, wenn Bier im Glas verkauft wird, doch können dann geeignete Hinweise an der Verkaufsstelle angebracht werden. Bei Bier ist dies sogar leichter als bezüglich der Zusammensetzung fertiger Mahlzeiten in einer Kantine, da Bier gewöhnlich unter einer beson-

deren Marke oder Artangabe, die nicht selten auf dem Zapfhahn angegeben ist, zum Kauf angeboten und bestellt wird. Die Bundesrepublik hat meines Erachtens eindeutig nicht dargetan, daß § 10 BStG aus Gründen des Verbraucherschutzes gerechtfertigt ist. Demgemäß bin ich der Ansicht, daß dem Feststellungsantrag der Kommission in Hinsicht auf das BStG stattzugeben ist.

Andere Fragen wirft das LMBG auf. Es stellt schon deshalb eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung dar, weil es die Einfuhr von in anderen Mitgliedstaaten hergestellten Bieren, die ausnahmslos, sofern sie nicht eigens gemäß den Vorschriften des BStG hergestellt sind oder aus Griechenland stammen, Zusatzstoffe enthalten, verhindert oder aber verhindern oder behindern kann. Der Streit geht darum, ob die Beschränkung aus Gründen des Schutzes der menschlichen Gesundheit im Sinne von Artikel 36 gerechtfertigt ist, so daß er nicht unter das Verbot des Artikels 30 EWG-Vertrag fällt, oder ob sie notwendig ist, um zwingenden Erfordernissen des Gesundheitsschutzes im Sinne des „Cassis-de-Dijon"-Urteils des Gerichtshofes gerecht zu werden.

Die Bundesrepublik macht nicht geltend, daß in anderen Mitgliedstaaten hergestellte Zusatzstoffe enthaltende Biere als solche gesundheitsschädlich seien. Sie trägt auch nicht vor, daß die besonderen verwendeten Zusatzstoffe unter Berücksichtigung der Mengen, die selbst starke Biertrinker wahrscheinlich zu sich nehmen, als solche nachweislich gesundheitsschädlich seien. Im wesentlichen macht sie vielmehr geltend, beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts sei es bis zu einer vollständiger Harmonisierung Sache jedes einzelnen Mitgliedstaats, darüber zu entscheiden, welche Zusatzstoffe in welchen Mengen verwendet werden dürften. In den letzten Jahren habe die Zahl solcher Zusatzstoffe beträchtlich zugenommen; die Regierungen sollten versuchen, sie zu verringern. Die bessere, weitgehend, wenn nicht sogar allgemein akzeptierte Politik gehe dahin, daß Zusatzstoffe nicht verwendet werden sollten, solange ihre Unschädlichkeit nicht nachgewiesen sei, und nicht, daß sie verwendet werden sollten, solange ihre Schädlichkeit nicht nachgewiesen sei. Die fraglichen Zusatzstoffe seien zwar nicht nachweislich schädlich, aber auch ihre Unschädlichkeit sei nicht bewiesen. Selbst dann, wenn sich internationale, Gemeinschafts- und nationale Behörden über den ADI-Wert (Grenzwert für die tägliche Aufnahme) solcher Zusatzstoffe einigen könnten, handele es sich dabei um die Höchstmenge; die Mitgliedstaaten könnten darauf bestehen, daß im Interesse ihrer Staatsangehörigen nur geringe Mengen zur Verfügung stünden. Außerdem trügen solche Grenzwerte für die tägliche Aufnahme weder den möglichen Wechselwirkungen der einzelnen Zusatzstoffe untereinander noch ihrer Akkumulations- oder Gesamtwirkung Rechnung; bei ihnen bleibe auch die Wirkung unberücksichtigt, die solche Zusatzstoffe haben könnten, wenn sie wie hier mit alkoholischen Getränken aufgenommen würden. In ihnen kämen individuelle Unterschiede, Allergien oder örtliche Verhältnisse nicht angemessen zum Ausdruck. Insbesondere werde bei ihrer Bemessung nicht berücksichtigt, daß Bier in der Bundesrepublik für viele Menschen ein Grundnahrungsmittel sei, auf das etwa 26,7 % der Nahrungsaufnahme ihrer männlichen Bewohner, zumindest in Kalorien, wenn auch nicht im Volumen gemessen, entfielen. Wenn jemand, was keineswegs ungewöhnlich sei, 1 000 l Bier jährlich trinke, sei die Menge von Zusatzstoffen, die er wahrscheinlich einnehme, sehr groß, besonders wenn diese Zusatzstoffe auch in anderen Lebensmitteln enthalten seien. Außerdem müßten noch andere Quellen der Verschmutzung der Atmosphäre wie auch der Nahrung berücksichtigt werden, die mit aufgenommenen Zusatzstoffen reagieren könnten. Jedenfalls könnten Zusatzstoffe verboten werden, sofern sie nicht technologisch notwendig, d. h. für die Herstellung des betreffenden Erzeugnisses

unerläßlich seien. Da Bier in der Bundesrepublik aus Gerstenmalz ohne die Verwendung von Zusatzstoffen hergestellt werde, seien diese offensichtlich nicht technologisch notwendig. Das Gemeinschaftsrecht rechtfertige keinesfalls einen Eingriff in das innerstaatliche deutsche Recht auf diesem Gebiet.

Die Kommission macht nicht geltend, daß, solange eine weitere Harmonisierung noch ausstehe, nationale Vorschriften über die Verwendung von Zusatzstoffen, die dazu führten, daß in anderen Mitgliedstaaten hergestellten Waren der Zugang zu einem bestimmten Mitgliedstaat versperrt werde, notwendigerweise gegen Artikel 30 EWG-Vertrag verstießen. Sie erkennt an, daß verdächtige Zusatzstoffe verboten werden können, daß die Zahl der in einem bestimmten Mitgliedstaat zugelassenen Zusatzstoffe möglicherweise in kontrollierbaren Grenzen gehalten werden muß und daß die „Ausbreitung von Zusatzstoffen" auf verschiedene Lebensmittel ein zu berücksichtigender Faktor ist. Sowohl in ihrer Erwiderung als auch in der mündlichen Verhandlung hat sie eingeräumt, daß es gerechtfertigt sein könnte, bestimmte Zusatzstoffe entweder ganz oder in bestimmten Erzeugnissen zu verbieten.

Sie macht in erster Linie geltend, dieses umfassende Verbot von Zusatzstoffen im Bier sei nicht durch Gründe des Gesundheitsschutzes gerechtfertigt und völlig unverhältnismäßig; hilfsweise trägt sie vor, es handele sich dabei um eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten.

So räumt die Kommission zwar, was Bier angeht, ein, daß ein Verbot speziell von Glycyrrhizin aus Gründen des Gesundheitsschutzes gerechtfertigt sein könne. Rechtswidrig sei es jedoch, daß für Bier, das irgendeinen der in anderen Mitgliedstaaten entweder verwendeten oder zugelassenen Zusatzstoffe enthalte, ein uneingeschränktes Verbot gelten solle, zumal in einigen Mitgliedstaaten nur wenige solcher Zusatzstoffe zugelassen seien und in anderen, obwohl viele Zusatzstoffe zugelassen seien, nicht notwendigerweise alle verwendet würden.

Beide Seiten stimmen in dem Ausgangspunkt überein, daß die Verwendung von Zusatzstoffen und Verarbeitungshilfsmitteln nur gerechtfertigt sein kann, wenn sie technisch notwendig ist. Die Kommission vertritt jedoch in der Frage, wann Zusatzstoffe als technisch notwendig angesehen werden können, eine großzügigere Auffassung als die Bundesrepublik. Ihrer Ansicht nach müssen sie nicht für die Herstellung als solche unerläßlich sein. So schließe der bloße Umstand, daß einige Biere ohne Zusatzstoffe oder Verarbeitungshilfsmittel hergestellt werden könnten, nicht aus, daß diese bei anderen Bieren technisch notwendig seien. Hierin stimme ich mit der Kommission überein. Wenn Bier aus anderen Getreidearten als Gerste nicht ohne Zusatzstoffe oder Verarbeitungshilfsmittel für die Auslösung des Keimungsvorgangs hergestellt werden kann, so sind diese Zusatzstoffe oder Hilfsmittel für diesen Zweck technisch notwendig. Deutsches Bier muß anscheinend innerhalb eines kurzen Zeitraums nach seiner Herstellung getrunken werden; wenn die einzige Möglichkeit, länger lagerfähiges Bier herzustellen, in der Verwendung von Konservierungsmitteln besteht, so sind diese meines Erachtens für diesen Zweck technisch notwendig. Die Vorlieben in bezug auf Farbe und Geschmack von Bieren sind verschieden; wenn Zusatzstoffe benötigt werden, um den erwünschten Geschmack, die erwünschte Farbe oder die erwünschte Menge Schaum zu erzielen, so sind sie zu diesem Zweck technisch notwendig. Diese Auffassung steht im Einklang mit der „Richtlinie für die Verwendung von Zusatzstoffen in Lebensmitteln", die in der neunten Sitzung der Codex-alimentarius-Kommission (Anlage 2 a zur Anlage 7 zur Klageschrift) angenommen wurden. So meine

ich, daß beispielsweise Stoffe, die zur Unterstützung des Mälzungs- oder des Brauvorgangs oder zur Beeinflussung der Beschaffenheit des Biers benötigt werden — Emulgatoren, Schaumstabilisatoren, Aromastoffe und Farbstoffe —, alle für die Herstellung bestimmter Biere technisch notwendig sein können, selbst wenn sie bei der Herstellung von deutschem Bier nicht benötigt oder verwendet werden. Sie entsprechen, um die Formulierung des Gerichtshofes im Urteil in der Rechtssache 304/84 (Muller, Slg. 1986, 1511, Randnr. 22 der Entscheidungsgründe) zu verwenden, einem „besoin réel, notamment d'ordre technologique ou économique".

In einer Reihe von Rechtssachen hat der Gerichtshof anerkannt, daß die Mitgliedstaaten, soweit beim gegenwärtigen Stand der wissenschaftlichen Forschung Unsicherheiten bestehen, mangels einer gemeinschaftsrechtlichen Harmonisierung darüber entscheiden können, in welchem Umfang sie den Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen für gerechtfertigt halten. Dieses Ermessen der Mitgliedstaaten ist jedoch nicht uneingeschränkt. Sie müssen, wofür sie die Beweislast tragen, die zum Schutz von Gesundheit und Leben festgesetzten Beschränkungen rechtfertigen können. Sie müssen bei der Ausübung ihres Ermessens den Erfordernissen des freien Warenverkehrs Rechnung tragen und dürfen keine Maßnahmen treffen, die einschneidender sind, als es zur Erreichung der rechtmäßig verfolgten Ziele des Gesundheitsschutzes erforderlich ist. Solche Maßnahmen müssen dem allgemeinen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen und dürfen in keinem Fall ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung oder eine verschleierte Handelsbeschränkung darstellen. In der Rechtssache 272/80 (Frans-Nederlandse Maatschappij voor Biologische Producten, Slg. 1981, 3277, 3290, Randnr. 12 der Entscheidungsgründe) hat der Gerichtshof hervorgehoben, daß die Mitgliedstaaten bei der Ausübung des Ermessens, das er ihnen in dieser wie in anderen Entscheidungen zuerkennt, „zu beachten [haben], daß ihren Maßnahmen durch den Vertrag Grenzen gesetzt sind".

So hat der Gerichtshof in der Rechtssache 174/82 (Sandoz, Slg. 1983, 2445, 2462 — 2465), die Vitamine betraf, ausgeführt, wie sich aus den Richtlinien des Rates über färbende und konservierende Stoffe sowie über die Zusammensetzung und die Kennzeichnung von Lebensmitteln ergebe, gingen die rechtsetzenden Organe der Gemeinschaft von dem Grundsatz aus, daß die Verwendung von Zusätzen zu Lebensmitteln auf bestimmte abschließend aufgezählte Stoffe beschränkt werden solle, „wobei den Mitgliedstaaten jedoch ein bestimmter Ermessensspielraum für den Erlaß strengerer Regelungen verbleiben soll". Der in der Rechtssache 272/80 aufgestellte Grundsatz gelte auch für Stoffe von der Art der Vitamine, die im allgemein an sich nicht schädlich seien, „jedoch bei übermäßigem Verzehr mit der gesamten in ihrer Zusammensetzung unvorhersehbaren und unkontrollierbaren Nahrung besondere schädliche Wirkungen hervorrufen können". Weiter heißt es dann: „Angesichts der bei der wissenschaftlichen Beurteilung bestehenden Unsicherheiten ist eine nationale Regelung, nach der es verboten ist, Lebensmittel, denen Vitamine zugesetzt worden sind, ohne vorherige Genehmigung in den Verkehr zu bringen, grundsätzlich im Sinne von Artikel 36 EWG-Vertrag zum Schutz der menschlichen Gesundheit gerechtfertigt." Diese Rechtssache weist bestimmte Parallelen zur vorliegenden Rechtssache auf. Allerdings ist zu beachten, daß der Gerichtshof ferner folgendes ausgeführt hat: „Jedoch verlangt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der Artikel 36 Satz 2 EWG-Vertrag zugrunde liegt, daß die Befugnis der Mitgliedstaaten, die Einfuhr der betreffenden Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten zu verbieten, auf das Maß dessen zu beschränken ist, was

zur Erreichung der rechtmäßig verfolgten Ziele des Gesundheitsschutzes erforderlich ist. Daher ist eine solche nationale Verbotsregelung nur gerechtfertigt, sofern das Inverkehrbringen genehmigt wird, wenn sich dies mit den Erfordernissen des Gesundheitsschutzes vereinbaren läßt." Außerdem müssen die Mitgliedstaaten trotz ihres weiten Ermessens „zur Einhaltung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit das Inverkehrbringen gestatten, wenn der Zusatz von Vitaminen einem echten Bedürfnis, insbesondere im Hinblick auf Technologie oder Ernährung, entspricht". In der Rechtssache 227/82 heißt es hierzu (in Randnr. 40 der Entscheidungsgründe) zusätzlich: „Hierbei ist es Sache der nationalen Stellen, in jedem Einzelfall darzutun, daß ihre Regelung erforderlich ist, um die in Artikel 36 EWG-Vertrag genannten Interessen wirksam zu schützen, insbesondere, daß der Vertrieb des in Frage stehenden Erzeugnisses eine *ernste Gefahr* für die Gesundheit darstellt" (Hervorhebung von mir).

Dieses Erfordernis war in der früheren Rechtssache 53/80 (Kaasfabriek Eyssen, Slg. 1981, 409) erfüllt, in der ernste Bedenken bezüglich der Gefahr des Verzehrs von Nisin enthaltenden Erzeugnissen zu Untersuchungen der Ernährungs- und Landwirtschaftsorganisation (FAO) und der Weltgesundheitsorganisation (WHO) geführt hatten. Eine solche Gefahr bestand nicht nur im Zusammenhang mit Käse, sondern bezüglich der Mengen, die wahrscheinlich insgesamt mit verschiedenen Nahrungsmitteln aufgenommen werden, wenn auch die Untersuchungen „nicht zu eindeutigen Ergebnissen im Hinblick auf die Höchstmenge Nisin geführt [hatten], die ein Mensch ohne *ernste Gefährdung* seiner Gesundheit einnehmen kann" (Randnr. 13 der Entscheidungsgründe; Hervorhebung von mir). Diese Bedenken bezüglich des Stoffes reichten aus, um unterschiedliche Regelungen in den Mitgliedstaaten und — in dem damaligen Fall — das Verbot des Zusatzes von Nisin zu im Inland hergestelltem oder importiertem Schmelzkäse zu rechtfertigen.

In ähnlicher Weise hat der Gerichtshof in der Rechtssache 97/83 (Melkunie, Slg. 1984, 2367, Randnr. 15 der Entscheidungsgründe) folgendes festgestellt: „Aus den Akten [ergibt sich] vor allem, daß das Vorhandensein von zur Familie der Kolibakterien gehörenden Bakterien, die sich in Reinkultur züchten lassen, in einem Milcherzeugnis auf die Gefahr hindeutet, daß pathogene Mikroorganismen vorhanden sind, und folglich ein unmittelbares Anzeichen für eine *wirkliche Gefahr* ist, die dieses Erzeugnis für die Gesundheit von Menschen darstellt" (Hervorhebung von mir). Daher seien Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats, durch die ein Grenzwert festgesetzt werde, selbst dann gerechtfertigt, wenn feststehe, daß in dem fraglichen Erzeugnis Keime in einer „lediglich die Gesundheit einiger besonders empfindlicher Verbraucher" gefährdenden Zahl vorhanden seien (Randnr. 18 der Entscheidungsgründe).

In der Rechtssache 94/83 (Heijn, Slg. 1984, 3263, 3279) wiederum ging der Gerichtshof von der Feststellung aus, daß Schädlingsbekämpfungsmittel erhebliche Gefahren für die Gesundheit von Mensch und Tier darstellen. Die Richtlinie 76/895 des Rates vom 23. November 1976 (ABL. 1976, L 340, S. 26) bestätigt dies mit den Worten: „Schädlingsbekämpfungsmittel haben nicht nur günstige Auswirkungen auf die Pflanzenerzeugung, da es sich in der Regel um giftige Stoffe oder um Zubereitungen mit gefährlicher Wirkung handelt" (fünfte Begründungserwägung). Da die aufgenommenen Mengen nicht vorhersehbar und die Verhältnisse von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat verschieden seien, könnten Beschränkungen zum Schutz der Gesundheit gerechtfertigt sein. Sowohl in dieser Entscheidung als auch in der Rechtssache 54/85 (Mirepoix, Slg. 1986, 1067) hob der Gerichtshof die Bedeutung der Revision von

Beschränkungen im Lichte neuerer Forschungsergebnisse hervor.

In dem jüngst ergangenen Urteil in der Rechtssache 304/84 wurde festgestellt, daß der fragliche Stoff zwar an sich nicht schädlich sei, daß es aber eine Schwelle für seine Aufnahme gebe, jenseits deren sich ein Risiko ergebe, so daß in nationalen Rechtsvorschriften zum Schutz der Gesundheit gebotene Beschränkungen unter Berücksichtigung der örtlichen Ernährungsgewohnheiten, aber auch der internationalen Forschungsergebnisse, insbesondere derjenigen der Ausschüsse der Gemeinschaft, festgesetzt werden könnten. In der Rechtssache 247/84 (Motte, Slg. 1985, 3887) führte der Gerichtshof wie in früheren Entscheidungen aus, daß die Mitgliedstaaten nicht allein deshalb, weil die Verwendung des betreffenden Erzeugnisses im Ausfuhrstaat zulässig sei, daran gehindert seien, für die Einfuhr eine vorherige Zulassung zu verlangen. Allerdings müßten sie Farbstoffe genehmigen, wenn die Färbung unter Berücksichtigung der Ernährungsgewohnheiten im Einfuhrmitgliedstaat und der Gesundheitsrisiken, die im Licht der aktuellen internationalen Forschung und insbesondere der Arbeiten der einschlägigen Gemeinschaftsausschüsse zu beurteilen seien, einem echten Bedürfnis entspreche.

Die von der Bundesrepublik angeführten Gesichtspunkte — das Erfordernis der Vermeidung einer übermäßigen Verwendung von Zusatzstoffen, das Risiko des Zusammenwirkens von Zusatzstoffen, das Risiko des Zusammenwirkens von Zusatzstoffen untereinander und mit Alkohol, die kumulative Wirkung und die Gefahr von Allergien — sind somit überwiegend rechtmäßige Faktoren. Ich sage „überwiegend", weil dieses Argument mitunter überstrapaziert wird. Meines Erachtens ist es unverhältnismäßig, wenn als Begründung für die Vorschriften, durch die der ganzen Bevölkerung der Erwerb von anderem als im Inland hergestelltem Bier unmöglich gemacht wird, angeführt wird, einige Zusatzstoffe können eine Gefahr für jemanden, der über 1 000 l Bier im Jahr trinkt, oder für einen bereits an Leberzirrhose leidenden Alkoholiker darstellen. Solche Personen mögen durchaus schutzbedürftig sein, doch gibt es andere Mittel, sie zu schützen, beispielsweise ärztliche Beratung über die Menge und Selbstbeherrschung, um nur zwei zu nennen.

Es bleibt aber noch die Frage zu beantworten, ob das Vorbringen der Bundesrepublik zugunsten eines pauschalen Verbots von Zusatzstoffen in Bier, das aus anderen Mitgliedstaaten eingeführt wird, der Nachprüfung standhält. Zur Untermauerung ihres Standpunkts hat die Beklagte wissenschaftliche Gutachten vorgelegt, in denen die Wichtigkeit der Beschränkung von Zusatzstoffen hervorgehoben wird, bei denen keine Sicherheit gewährleistet sei; darin werden die inhärenten Gefahren des Zusammenwirkens von Zusatzstoffen untereinander und die mögliche Gefährdung von Personen hervorgehoben, die an einer Allergie gegen solche Zusatzstoffe leiden. Diese Darlegungen sind insgesamt gesehen jedoch keineswegs unumstritten. Die Sachverständigen der Kommission kommen zu dem Ergebnis, daß das theoretische Risiko in der Bundesrepublik nicht wesentlich höher als in Belgien, Dänemark und Irland sei, wo der Bierverbrauch fast 80 % des Verbrauchs in Deutschland betrage und wo Zusatzstoffe zulässig seien; die Gefahr der Überempfindlichkeit sei geringer, als die Sachverständigen der Beklagten geltend gemacht hätten, und könne in gewissem Umfang durch angemessene Kennzeichnung vermieden werden. Es bestehe keine größere Gefahr des Zusammenwirkens von Zusatzstoffen untereinander als zwischen anderen Bestandteilen der Ernährung. Außerdem sei die wissenschaftliche Forschung auf dem Gebiet der Wirkung von Zusatzstoffen mindestens ebenso ausgedehnt oder sogar noch umfassender als auf dem Gebiet der Gesundheits-

risiken durch andere Bestandteile der Ernährung.

Letzten Endes ist der Rechtsstreit meines Erachtens jedoch nicht aufgrund von allgemeinen, weit gefaßten Grundsatzerklärungen, sondern aufgrund des vorgelegten konkreten Faktenmaterials zu entscheiden. Ausgangspunkt ist dabei, daß von keinem der zur Verwendung in anderen Mitgliedstaaten zugelassenen Zusatzstoffe behauptet wird, daß er für sich genommen schädlich sei; ebensowenig wird behauptet, daß irgendein in anderen Mitgliedstaaten gebrautes Bier, von der Wirkung des Alkohols abgesehen, an sich schädlich sei. Es ist nicht wirklich dargetan worden, daß die Zusatzstoffe als solche nachweislich in eine negative Wechselwirkung zueinander träten oder daß sie einem auf konkreten Anhaltspunkten beruhenden Verdacht unterlägen. Ebensowenig ist überzeugend dargetan worden, daß die Mengen jedes einzelnen Zusatzstoffes, die wahrscheinlich mit dem importierten Bier aufgenommen werden, so hoch sind, daß, nimmt man die Zusatzstoffe in anderen Lebensmitteln hierzu, eine wirkliche Gefahr für die Gesundheit entsteht, weil der ADI-Wert jedes einzelnen Zusatzstoffs überschritten wird. Meines Erachtens lehnt die Bundesrepublik vorschnell und ohne Angabe ausreichender Gründe das System der ADI-Werte ab, das von der Kommission und international in bezug auf einige, wenn nicht alle Zusatzstoffe anerkannt wird. Selbstverständlich bieten diese ADI-Werte, wie der Zeuge der Kommission eingeräumt hat, keine Gewähr für eine absolute Sicherheit, weil sich die in Labortests an Tieren gewonnenen Ergebnisse nicht ohne weiteres auf den Menschen übertragen lassen und in den ADI-Werten nicht notwendigerweise die unterschiedlichen örtlichen Verhältnisse oder persönlichen Gewohnheiten berücksichtigt sind; es ist jedoch schwer, die wissenschaftlichen Befunde zu widerlegen, daß 1 % des „No-effect-levels" bei der Aufnahme durch Versuchstiere eine für die Aufnahme durch den Menschen akzeptable Zahl darstellt, die eine angemessene Sicherheitsmarge gewährleistet, insbesondere wenn bei den ADI-Werten, wie die Kommission vorträgt, tatsächlich in bestimmtem Maße die Akkumulation und die Wechselwirkung verschiedener Zusatzstoffe berücksichtigt wird. Die Kommission räumt ein, daß die ADI-Werte unter Berücksichtigung aller Aufnahmequellen zu überprüfen sind und daß ein Mitgliedstaat die in den einzelnen Lebensmitteln zulässige Höchstmenge jedes einzelnen Zusatzstoffs so festsetzen darf, daß eine Überschreitung des ADI-Werts oder, wenn es einen solchen auf internationaler Ebene nicht gibt, anderer anerkannter Grenzwerte möglichst ausgeschlossen ist. Dies rechtfertigt nach Ansicht der Kommission aber noch kein absolutes Verbot aller Zusatzstoffe, besonders wenn nicht nachgewiesen ist, daß die wahrscheinlichen Verhaltensweisen bei der Ernährung zu einer überhöhten Aufnahme führen würden. Um so mehr gilt dies meines Erachtens, wenn die Gewohnheiten in der Bundesrepublik, wie in bezug auf den Verbraucherschutz vorgetragen worden ist, so verfestigt sind, daß die Verbraucher sich gegen Bier mit Zusatzstoffen sperren würden, so daß die Verbrauchsmenge gering oder zumindest nicht in vorhersehbarer Weise groß sein würde.

Die in anderen Mitgliedstaaten für Bier zugelassenen besonderen Zusatzstoffe sind in Beantwortung einer Frage des Gerichtshofes in einer Tabelle angegeben worden. Von den 27 aufgeführten Stoffen sind alle mit Ausnahme von 7 besonderen Stoffen (sowie drei Zellulosederivaten, die zu einer achten Gruppe gehören) zur Verwendung in einigen Lebensmitteln in der Bundesrepublik zugelassen, für Bier jedoch uneingeschränkt verboten. So sind Askorbate (lfd. Nr. 1), die beim Bierbrauen als Antioxidantien verwendet werden, in Deutschland zur Verwendung in bestimmten Käsesorten, in Milchpulver und in anderen Lebensmitteln zuge-

lassen; laufende Nr. 3, ein Farbstoff, ist zugelassen zur Verwendung in Puddings, Desserts und Süßwaren; Gerbsäure (Tannin; lfd. Nr. 9) ist zugelassen für Fruchtsäfte, Konfitüren und Weine; Gummiarabikum (lfd. Nr. 12) ist zugelassen in Kaugummi, Käsezubereitungen, Milchmischerzeugnissen, Wein und anderen Lebensmitteln; Karrageen (lfd. Nr. 14) ist zugelassen zur Verwendung in Speiseeis, Käsezubereitungen, Milchmischerzeugnissen, Fruchtsäften und Wein; Saccharin (lfd. Nr. 21) ist zugelassen für eine Reihe von Getränken, einschließlich obergärigen Einfachbiers, und zwar aufgrund von § 9 Absatz 11 BStG in Verbindung mit der ZZulV, obwohl in anderen Ländern wissenschaftliche Bedenken gegen diesen Stoff geäußert werden. Alle diese Stoffe und andere Stoffe sind in Bier unzulässig, außer Saccharin in der erwähnten eingeschränkten Weise, obwohl sie in anderen Lebensmitteln verwendet können und zumindest sechs der in der Liste einzeln aufgeführten Stoffe zur Verwendung bei der Weinherstellung zugelassen sind.

Andere in der Liste aufgeführte Stoffe werden anscheinend sehr wenig verwendet; so zum Beispiel (das in Dänemark zugelassene) Calciumdinatriumetylendiamintetraacetat (lfd. Nr. 5) und (das in den Beneluxländern verwendete und angeblich gesundheitlich unbedenkliche) Eisensulfat (lfd. Nr. 8).

Möglicherweise gibt es noch andere Stoffe, bei denen Grund zum Verbot ihrer Verwendung in Bier besteht. So mögen Bedenken gegen Glycyrrhizin (lfd. Nr. 11), Reduktone (lfd. Nr. 20) und, sofern es nicht gemäß den Ausführungen der Sachverständigen der Kommission Dalgliesh und Gry beim Brauvorgang in Bromid umgewandelt wird, Kaliumbromat (lfd. Nr. 4) sowie gegen Gibberellinsäure (lfd. Nr. 10) bestehen, über die sich die Parteien nicht einig sind und die möglicherweise tatsächlich in jedem Fall weitgehend beim Brauvorgang ausgeschieden wird.

Ich gehe auf diese besonderen Stoffe und das sie betreffende Beweismaterial nicht näher ein, weil dieses Material zum einen dem Gerichtshof in Form einer Tabelle vorliegt und weil ich zum anderen der Ansicht bin, daß der Gerichtshof in der vorliegenden Rechtssache nicht über einzelne Zusatzstoffe entscheiden sollte. Das Verfahren ist nicht in dieser Weise abgelaufen. Die Frage ist vielmehr, ob dargetan ist, daß das umfassende Verbot im LMBG nachweislich aus Gründen des Gesundheitsschutzes gerechtfertigt ist.

Selbstverständlich kommt dem Gesundheitsschutz durch Überwachung der Zusatzstoffe große Bedeutung zu; mangels gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften haben die Mitgliedstaaten dabei auf die in jedem einzelnen Staat bestehenden Verhältnisse abzustellen. Wenn der freie Warenverkehr jedoch kein inhaltsleerer Begriff sein soll, müssen für Beschränkungen für einzelne Zusatzstoffe irgendwelche stichhaltigen Gründe vorliegen. Die Maxime „Für Bier kann alles verboten werden, bis geklärt und nachgewiesen ist, daß es sowohl für sich genommen als auch in Verbindung mit anderen in den Körper aufgenommenen Stoffen unschädlich ist" geht meines Erachtens zu weit. Wenn nicht irgendein wirklicher Grund zum Verdacht besteht, so ist dies keine rechtmäßige Ausübung des Ermessens, das der Gerichtshof den Mitgliedstaaten zuerkannt hat. Nicht die Kommission hat nachzuweisen, daß jedes in anderen Mitgliedstaaten hergestellte Bier völlig unschädlich ist oder daß die darin enthaltenen Zusatzstoffe aus technischen Gründen unerläßlich sind, sondern die Bundesrepublik trägt die Beweislast dafür, daß das Verbot für jeden einzelnen verwendeten Zusatzstoff gerechtfertigt ist.

Ich habe in der vorliegenden Rechtssache den Eindruck gewonnen, daß wirklich keine solche Prüfung jedes einzelnen Zusatzstoffs vorgenommen worden ist; dieser Eindruck

beruht nicht zuletzt darauf, daß für Bier im Gegensatz zu zahlreichen anderen Lebensmitteln und zu Wein keine ins einzelne gehende Verordnung erlassen worden sind.

Aufgrund der Beweislage bin ich daher der Ansicht, daß die Bundesrepublik keine stichhaltigen Gründe für eine „ernste" oder „wirkliche Gefahr" für die Gesundheit dargetan hat, die diese absolute Beschränkung rechtfertigen könnten; das generalisierende Vorbringen zur Notwendigkeit der Begrenzung von Zusatzstoffen reicht meines Erachtens nicht einmal zur Glaubhaftmachung aus, zumal die Beschränkung, wie der Gerichtshof so oft hervorgehoben hat, am Grundsatz des freien Warenverkehrs zu messen ist. Überdies hat der Gerichtshof zwar entschieden, daß die den Mitgliedstaaten obliegende Verpflichtung, zur Erleichterung der Grenzkontrollen zusammenzuarbeiten und Untersuchungsnachweise aus anderen Mitgliedstaaten zu berücksichtigen, die Mitgliedstaaten nicht am Erlaß ihrer eigenen Rechtsvorschriften zum Schutz der Gesundheit hindert (siehe z. B. Rechtssache 97/83, Randnr. 14 der Entscheidungsgründe); meines Erachtens muß aber bei der Entscheidung darüber, ob eine solche pauschale Beschränkung wirklich notwendig sein kann, mit berücksichtigt werden, a) welche Maßstäbe in anderen Mitgliedstaaten gelten, in denen herkömmlicherweise beträchtliche Mengen Bier getrunken werden, ohne daß stichhaltige Beweise für Gesundheitsschäden infolge der Art der dort zugelassenen Zusatzstoffe vorlägen, und b) was von den Lebensmittelausschüssen der Gemeinschaft und anderen internationalen Gesundheitsorganisationen als Grenzwert angesehen wird. Dies bedeutet nicht, daß der Ausfuhrstaat das letzte Wort hat, sondern lediglich, daß seine Auffassung zu berücksichtigen ist. Ebensowenig bedeutet es die Verwirklichung der von der Bundesrepublik heraufbeschworenen Schreckensvision, daß ein Zusatzstoff, der in einem einzigen Mitgliedstaat verwendet wird, überall zugelassen werden muß, so daß die Zahl der Zusatzstoffe in der deutschen Ernährung sich auf Tausende ausdehnen würde oder die niedrigsten Maßstäbe in der Gemeinschaft in jedem Mitgliedstaat angewandt werden müßten. Es bedeutet vielmehr, daß jeder Zusatzstoff sowohl für sich genommen als auch in Verbindung mit anderen geprüft werden muß, statt daß ein absolutes Verbot auf apriorischer, theoretischer Grundlage verhängt wird. Ob eine Beschränkung für bestimmte Zusatzstoffe im Einfuhrstaat gerechtfertigt sein kann, weil sie potentiell schädlich sind oder weil positiv nachgewiesen werden kann, daß der ADI-Wert eines bestimmten Zusatzstoffs in Verbindung mit anderen Lebensmitteln wahrscheinlich Schäden hervorrufen wird, ist eine andere Frage, die meines Erachtens im vorliegenden Verfahren nicht erörtert zu werden braucht.

Selbst wenn glaubhaft gemacht worden wäre, daß das fragliche umfassende Verbot gerechtfertigt ist, was meines Erachtens nicht geschehen ist, ist dieses Verbot — die Bundesrepublik hat gewiß nicht das Gegenteil bewiesen — aufgrund einer Gesamtbetrachtung des Beweismaterials sowie nicht zuletzt aufgrund der Tatsache, daß keine Anstrengungen unternommen worden sind, im Verordnungswege die Verwendung einzelner Zusatzstoffe mit guten Gründen einzudämmen, als verschleierte Handelsbeschränkung oder willkürliche Diskriminierung im Sinne von Artikel 36 anzusehen.

Für nicht stichhaltig halte ich auch das Vorbringen, das auf verschiedene Richtlinien des Rates — vom 23. Oktober 1962 über Farbstoffe (ABl. vom 11. 11. 1962, S. 2645), vom 5. November 1963 über Konservierungsmittel (64/54/EWG; ABl. vom 21. 1. 1964, S. 161), vom 13. Juli 1970 über Antioxidationsmittel (70/357/EWG; ABl. 1970, L 157, S. 31) oder vom 18. Juni 1974 über Emulgatoren, Stabilisatoren, Verdickungs- und Geliermittel (74/329/EWG; ABl. 1974,

L 189, S. 1) — gestützt worden ist, wonach die Mitgliedstaaten die Verwendung von nicht in den Anlagen aufgeführten Zusatzstoffen verbieten müssen, während die Verwendung eines dort aufgeführten Zusatzstoffs nicht völlig verboten werden darf, obwohl ein Mitgliedstaat möglicherweise nicht verpflichtet ist, seine Verwendung in allen Lebensmitteln zuzulassen. Zwar räumen diese Richtlinien den Mitgliedstaaten ein gewisses Ermessen ein; dieses muß aber im Einklang mit dem Vertrag und den Entscheidungen des Gerichtshofes ausgeübt werden. Richtig ist ferner, daß weitere Maßnahmen der Gemeinschaft ins Auge gefaßt sind. Der Gerichtshof kann mit seiner Entscheidung jedoch nicht bis zu einer weiteren Harmonisierung warten. Der vorliegende Rechtsstreit ist gemäß der derzeitigen Rechtslage zu entscheiden. Meines Erachtens stützen die genannten Richtlinien nicht das Vorbringen der Bundesrepublik.

Demgemäß beantragt die Kommission zu Recht,

a) festzustellen, daß die Bundesrepublik Deutschland dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 30 EWG-Vertrag verstoßen hat, daß sie das Inverkehrbringen von in einem anderen Mitgliedstaat rechtmäßig hergestelltem und in den Verkehr gebrachtem Bier, das nicht den §§ 9 und 10 des Biersteuergesetzes entspricht, untersagt hat und daß sie (falls der Gerichtshof, wie es meines Erachtens unter den gegebenen Umständen geboten ist, die Entscheidungsbedürftigkeit dieser Frage bejaht) das im Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz enthaltene absolute Verbot von Zusatzstoffen in bezug auf Bier aufrechterhalten hat,

b) der Bundesrepublik Deutschland die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.