SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS MARCO DARMON vom 8. März 1988 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Die Vollständigkeit der Harmonisierung auf dem Gebiet der Zusatzstoffe in der Tierernährung stellt den wesentlichen Aspekt der vom Østre Landsret vorgelegten Fragen dar.

2. Vorab sei darauf hingewiesen, daß die vorliegenden Fragen allein den Stand des Gemeinschaftsrechts vor dem Erlaß der Richtlinie 84/587 des Rates [1] betreffen. Die Vorschriften dieser Richtlinie sind daher hier nicht auszulegen, und ich werde darauf nur insoweit Bezug nehmen, als sie für die Auslegung der vorherigen Richtlinien aufschlußreich sind. Die von Ihnen auszulegenden Vorschriften sind die folgenden: die Richtlinie 70/524 [2] und ihre Änderungen durch die Richtlinien 73/103 [3] und 75/296 [4].

3. Bei der ersten Frage geht es im wesentlichen darum, ob das Gemeinschaftsrecht vor der Richtlinie 84/587 einen so weitgehenden Grad der Harmonisierung erreicht hatte, daß den Mitgliedstaaten bei der Einfuhr von Futtermitteln mit Zusatzstoffen aus anderen Mitgliedstaaten jede Möglichkeit genommen war, sich im Zusammenhang mit nationalen Maßnahmen zur Sicherstellung der Identifizierung der Zusatzstoffe sowie ihrer Reinheit auf Artikel 36 EWG-Vertrag zu berufen. Der Ausgangsrechtsstreit betrifft ein nationales Registrierungserfordernis des als Zusatzstoff verwendeten Markenerzeugnisses.

4. Ich möchte zunächst daran erinnern, daß sich die Mitgliedstaaten nicht mehr auf Artikel 36 berufen können, wenn eine gemeinschaftliche Harmonisierung erfolgt ist. Ihr Urteil Tedeschi Denkavit [5] hat dies besonders klar ausgedrückt:

„Wenn in Anwendung des Artikels 100 EWG-Vertrag Richtlinien der Gemeinschaft die Harmonisierung der zur Gewährleistung des Schutzes der Gesundheit von Tieren und Menschen notwendigen Maßnahmen vorsehen und gemeinschaftliche Verfahren zur Kontrolle ihrer Einhaltung regeln, ist der Rückgriff auf Artikel 36 nicht mehr gerechtfertigt, und der von der Harmonisierungsrichtlinie gezogene Rahmen ist nunmehr maßgeblich für die Durchführung der geeigneten Kontrollen und den Erlaß von Schutzmaßnahmen."

Die Harmonisierung gemeinschaftlicher Maßnahmen schließt daher die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten aus, einseitige Maßnahmen zu treffen.

5. Das Bestehen einer solchen Harmonisierung ist hier gerade streitig. Artikel 6 der Richtlinie 70/524 übertrug dem Rat die Befugnis zur Festsetzung der Reinheitskrite-

* Aus dem Französischen übersetzt.

1 — Richtlinie 84/587/EWG vom 29. November 1984, ABl. L 319 vom 8.12.1984, S. 13.

2 — Richtlinie 70/524/EWG vom 23. November 1970, ABl. L 270 vom 14.12.1970, S. 1.

3 — Richtlinie 73/103/EWG vom 28. April 1973, ABl. L 124 vom 10.5.1973, S. 17.

4 — Richtlinie 75/296/EWG vom 28. April 1975, ABl. L 124 vom 15.5.1975, S. 29.

5 — Urteil vom 5. Oktober 1977 in der Rechtssache 5/77, Slg. 1977, 1555.

rien der in der Richtlinie genannten Zusatzstoffe und regelte das Verfahren. Dieses Verfahren wurde von der Richtlinie 75/296 dahin gehend geändert, daß die Entscheidungsbefugnis auf diesem Gebiet dem „Ständigen Futtermittelausschuß" übertragen wurde. Die Richtlinie 75/296 bestimmt im übrigen ausdrücklich, daß die Kriterien bezüglich der Zusammensetzung, die die Richtlinie bisher nicht ausdrücklich genannt hatte, sowie die physikalisch-chemischen und biologischen Eigenschaften nach diesem Verfahren festgelegt werden können.

6. Im Hinblick auf diese Vorschriften ist unzweifelhaft, daß die Harmonisierung der betreffenden Gemeinschaftsverfahren mit der Richtlinie 70/524 für die Reinheitskriterien und jedenfalls mit der Richtlinie 75/296 verwirklicht war. Dieses Ergebnis wird von Artikel 13 bestätigt, der „andere Verkehrsbeschränkungen als die in dieser Richtlinie vorgesehenen" verbietet. Maßnahmen der streitigen Art konnten daher nicht mehr erlassen werden, da sie auf einem Gebiet ergingen, das vom Gemeinschaftsrecht fortan vollständig geregelt war, und daher von Artikel 13 verboten waren. Das Ergebnis ist daher das gleiche wie in Ihren Urteilen vom 3. Oktober 1985, Bundesrepublik Deutschland[6] und Denkavit[7], die feststellen, daß

„... die beiden Richtlinien [darunter die hier streitige Richtlinie ‚Zusatzstoffe'] für alle Bestandteile, die für eine zweckmäßige tierische Ernährung oder für die tierische oder menschliche Gesundheit Probleme oder Gefahren mit sich bringen können, eine *umfassende* Regelung (treffen), die es ermöglicht, die von Zeit zu Zeit notwendigen Änderungen der Richtlinie vorzunehmen und dringenden Problemen, die sich in der Praxis stellen können, abzuhelfen".

7. Das Vorbringen der dänischen Regierung kann dieses Ergebnis meiner Meinung nach nicht in Frage stellen. Sie macht geltend, es handele sich nicht um einen gemäß Ihren Urteilen Denkavit[8] und Denkavit Futtermittel[9] harmonisierten Bereich, da das Vorliegen von Unreinheiten zu schweren Gefahren für die öffentliche Gesundheit führen könne. Es stimmt zwar, daß diese beiden Urteile den Erlaß von einseitigen Maßnahmen auf der Grundlage des Artikels 36 zulassen, sie betrafen jedoch krankheitserregende Mikroorganismen im Rahmen der Gesundheitskontrolle von Mischfuttermitteln, die Seuchen vorbeugen sollte. Diese Keime und die Verunreinigungen eines Zusatzstoffes sind jedoch nicht vergleichbar, selbst wenn letztere schädliche Wirkungen auf die Gesundheit hätten. Im übrigen verkennt diese Analogie, daß die Reinheitskriterien gemäß dem Gemeinschaftsverfahren des Artikels 6 festgesetzt werden müssen. Eventuelle Schwierigkeiten bei der Durchführung dieses Verfahrens wirken sich insoweit nicht auf den Grundsatz der Harmonisierung selbst aus.

8. Wenn schließlich die Richtlinie 84/587 ein System geschaffen hat, in dem die Identifizierungs- und Reinheitskriterien durch die in Artikel 8 für bestimmte Erzeugnisse vorgesehene obligatorische Monographie verbindlich definiert sind, kann man daraus keinesfalls schließen, daß dieser Bereich vorher noch nicht harmonisiert war. Selbst wenn das vorherige System keine systematische Inanspruchnahme des Verfahrens nach Artikel 6 vorsah, war dieses dennoch *verbindlich*, sobald man die Kriterien bezüglich der Reinheit oder Zusammensetzung festlegen wollte. Der Unterschied zwischen dem Stand des Rechts vor und nach der Richtlinie berührt den Grad der erreichten Harmonisierung nicht. Er betrifft lediglich die

6 — In der Rechtssache 28/84, Slg. 1985, 3097, 3115, Randnr. 14.

7 — In der Rechtssache 195/84, Slg. 1985, 3181.

8 — In der Rechtssache 251/78, Slg. 1979, 3369.

9 — In der Rechtssache 73/84, Slg. 1985, 1013.

systematische Natur der Festsetzung der betreffenden Kriterien. Die zweite Begründungserwägung der Richtlinie 84/587 begründet vollständig, warum diese Maßnahme für bestimmte Erzeugnisse erlassen worden ist: „... die Erfahrung hat ... gezeigt, daß bei der derzeitigen Regelung ... nicht alle erforderlichen Sicherheitsgarantien gegeben sind." Es läßt sich jedoch nicht behaupten, daß jede Verbesserung der Gemeinschaftsregelung eine vorherige Harmonisierung ausschließt.

9. Der Grad der mit der Gemeinschaftsregelung durch die Richtlinie 70/524 und ihren vor der Richtlinie 84/587 liegenden Änderungen erreichten Harmonisierung verwehrt es den nationalen Behörden, sich im Rahmen von nationalen Maßnahmen zur Sicherstellung der Identifizierung und der Reinheitskriterien der Zusatzstoffe auf Artikel 36 zu berufen. Der Meinung, das Argument der Harmonisierung sei ein formalistischer Standpunkt, ist nachdrücklich zu widersprechen. Der Erlaß einseitiger Maßnahmen durch die Mitgliedstaaten im Bereich der Identifizierung und Reinheit der Zusatzstoffe führt unausweichlich zu erheblichen Unterschieden, die die Ziele der erstrebten Harmonisierung zum Scheitern bringen.

10. Nur falls keine so weitgehende Harmonisierung erfolgt war, daß die Berufung auf Artikel 36 ausgeschlossen war, müssen Sie auf die zweite Frage antworten, die auf die Möglichkeit der Mitgliedstaaten Bezug nimmt, Hinweise auf die Registrierung der Zusatzstoffe zu verlangen. Unter Berücksichtigung der von mir vorgeschlagenen Antwort auf die erste Frage wird diese Fragestellung meiner Meinung nach gegenstandslos.

11. Die fraglichen Hinweise sind in jedem Fall durch Artikel 10 Absatz 4, der *„andere als in dieser Richtlinie vorgesehene Hinweise auf Zusatzstoffe"* verbietet sowie durch Artikel 13, der die Mitgliedstaaten verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, „daß die Futtermittel, welche die Bestimmungen dieser Richtlinie erfüllen, hinsichtlich des Vorhandenseins oder Fehlens von Zusatzstoffen und ihrer entsprechenden Kennzeichnung nur den in dieser Richtlinie vorgesehenen Verkehrsbeschränkungen unterliegen", ausdrücklich ausgeschlossen. Danach sind nur die in Artikel 10 Absatz 1 vorgesehenen Hinweise bezüglich der Zusatzstoffe selbst erlaubt und in keinem Fall ein Hinweis auf eine Registrierung, die der vom vorlegenden Gericht genannten entspricht.

12. Die dritte Frage betrifft die Vereinbarkeit des Erfordernisses der Erlaubnis, dem Importeure von Tierfutter unterworfen sind, das Zusatzstoffe enthält mit Artikel 30; die vierte Frage geht im wesentlichen darum, ob die Richtlinie 70/524 eine so weitgehende Harmonisierung vorsah, daß den Mitgliedstaaten für ein solches Erfordernis die Berufung auf Artikel 36 verwehrt war.

13. Das vorlegende Gericht hat das fragliche Erfordernis dahin gehend charakterisiert, daß die Erlaubnis unbefristet erteilt werde, der von den inländischen Herstellern geforderten entspreche und die einzige Weise darstelle, die Unternehmen kennenzulernen, bei denen die in der Richtlinie vorgesehenen Kontrollen durchzuführen seien. Die Ablehnung oder Rücknahme der Erlaubnis könne nicht aus besonderen Gründen erfolgen, sondern nach nationalen Rechtsgrundsätzen nur aus zwingenden Gründen der Gesundheit von Menschen oder Tieren. Die Erlaubnis werde in der Praxis innerhalb weniger Wochen aufgrund

eines Antrags erteilt, der nur den Namen und die Adresse des Importeurs enthalten müsse und sei bisher niemals versagt oder zurückgenommen worden.

14. Für Artikel 30 EWG-Vertrag genügt der potentiell restriktive Charakter einer Maßnahme, um diese nach Ihrer Rechtsprechung in den Bereich der Maßnahmen gleicher Wirkungen einzuordnen, die Sie in Ihrem Urteil Dassonville [10] bekanntermaßen wie folgt definiert haben: Jede Handelsregelung, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder *potentiell* zu behindern.

15. Ihr Urteil Kommission/Vereinigtes Königreich [11] hat die restriktiven Aspekte einer *Erlaubnis,* die der nationalen Verwaltung notwendigerweise ein Ermessen einräumt, dargelegt:

„Auch wenn das Vereinigte Königreich in der mündlichen Verhandlung vorgetragen hat, die derzeitige Verwaltungspraxis ermögliche eine automatische und schnelle Erteilung der Lizenzen, so ist doch festzustellen, daß ein System, das die Erteilung behördlicher Genehmigungen verlangt, notwendigerweise die Ausübung eines gewissen Ermessens mit sich bringt und für die Wirtschaftsteilnehmer eine Rechtsunsicherheit schafft."

Ich weise nur darauf hin, daß die dänische Regierung bei der Diskussion über die Bedeutung der Erlaubnis während der mündlichen Verhandlung zugegeben hat, daß diese theoretisch abgelehnt werden könne. Auch die von dem vorlegenden Gericht angeführten Umstände können dem fraglichen Erfordernis wohl nicht den Charakter einer Maßnahme gleicher Wirkung nehmen.

16. Es ist daher zunächst zu untersuchen, ob gemäß den oben aufgeführten Grundsätzen eine so weitgehende Harmonisierung vorliegt, daß eine Berufung auf Artikel 36 ausgeschlossen ist. Es ist sorgfältig zwischen der Harmonisierung im Bereich der Zusatzstoffe und der Harmonisierung der auf die davon betroffenen Wirtschaftsteilnehmer anwendbaren Regeln zu unterscheiden. Die Richtlinie 70/524 über die Zusatzstoffe erwähnt die betroffenen Wirtschaftsteilnehmer nicht. Dem Beispiel der Kommission folgend weise ich übrigens darauf hin, daß Artikel 13, wonach die Mitgliedstaaten, dafür Sorge tragen müssen, daß die Futtermittel *hinsichtlich des Vorhandenseins oder Fehlens von Zusatzstoffen* nur den in dieser Richtlinie vorgesehenen Verkehrsbeschränkungen unterliegen, insoweit einen wesentlichen Hinweis auf eine Nicht-Harmonisierung in dieser Beziehung liefert, als dort die Bereiche aufgeführt werden, in denen die Harmonisierung nationale Maßnahmen ausschließt. Diese Auslegung wird von Artikel 20 der Richtlinie 84/587 gestützt, der die oben erwähnte Einschränkung nicht mehr enthält, während Artikel 13 Absatz 3 die jährliche Veröffentlichung des Verzeichnisses der Hersteller von Zusatzstoffen durch die Mitgliedstaaten vorsieht. Diese letzte Vorschrift schreibt eine Kontrolle der Wirtschaftsteilnehmer vor: Aber die Einschränkung auf das Vorhandensein oder Fehlen von Zusatzstoffen wird nicht beibehalten; das beweist, daß jetzt, aber erst jetzt, die „Kontrolle" der Wirtschaftsteilnehmer vom Gemeinschaftsrecht erfaßt wird. Der jeweilige Sinn der fraglichen Vorschriften liegt auf der Hand. Da die Richtlinie 70/524 keine Vorschriften über eine Erlaubnis für Wirtschaftsteilnehmer enthielt, war es gegebenenfalls Sache der Mitgliedstaaten, auf der Grundlage des Artikels 36 Maßnahmen auf diesem Gebiet zu erlassen.

10 — Urteil vom 11. Juli 1974 in der Rechtssache 8/74, Slg. 1974, 837.

11 — Urteil vom 8. Februar 1983 in der Rechtssache 124/81, Slg. 1983, 203.

17. Insoweit hat das vorlegende Gericht sie nicht dazu befragt, ob die Vereinbarkeit einer Maßnahme wie der streitigen mit Artikel 36 zu untersuchen sei. Ich weise lediglich darauf hin, daß die Richtlinie 84/587, die die Kontrolle der betreffenden Wirtschaftsteilnehmer vorsieht, in ihrer neunten Begründungserwägung dies damit begründet, daß „die Erzeugung und Verwendung von Antibiotika ... nur durch Personen zulässig sein [sollte], die die zur Herstellung von Zusatzstoffen erforderlichen Sachkenntnisse, Anlagen und Ausrüstungen besitzen und in das Verzeichnis der Hersteller eines Mitgliedstaats aufgenommen sind". Solche Ziele deuten darauf hin, daß im vorliegenden Fall den betreffenden Wirtschaftsteilnehmern Verantwortung übertragen werden und in jedem Fall ihre Zuverlässigkeit sichergestellt werden sollte. Sie entsprechen sicherlich den Erwartungen des Artikels 36.

18. Die fünfte Frage betrifft die Vereinbarkeit einer jährlichen Abgabe, die von inländischen Herstellern und Importeuren, denen die oben genannte Erlaubnis erteilt wurde, in gleicher Weise erhoben wurde und die Kosten für die gemäß der Richtlinie 70/524/EWG vorgenommenen Stichprobenkontrollen decken sollte, mit der Richtlinie 70/524 sowie den Artikeln 9 und 95 EWG-Vertrag. Die Abgabe steht im Zusammenhang mit dem Erlaubnissystem, das, wie wir eben gesehen haben, nicht unter die Richtlinie fällt. Die Rechtmäßigkeit der Abgabe ist daher im Hinblick auf diese Vorschrift nicht zu untersuchen. Sie ist daher nur im Lichte der Artikel 9 und 95 EWG-Vertrag zu würdigen. Die erste dieser Vorschriften, die Zölle und Abgaben gleicher Wirkung verbietet, steht einem Abgabensystem nicht entgegen, das wie im vorliegenden Fall jährlich und von Importeuren und inländischen Herstellern in gleicher Weise, *unabhängig von der eingeführten Menge,* erhoben wird. Dieser pauschale und nicht diskriminierende Charakter schließt es meiner Meinung nach aus, hier Merkmale einer „wegen des Überschreitens der Grenze einseitig auferlegten finanziellen Belastung" (siehe das Urteil Denkavit/Frankreich [12]) anzunehmen.

19. Auch mit Artikel 95 EWG-Vertrag ist die fragliche Maßnahme vereinbar. Die betreffende inländische Besteuerung wird nämlich nach denselben Kriterien erhoben und ist meines Erachtens identisch gegenüber den Importeuren und den inländischen Herstellern. Insoweit ist auf die Kriterien Ihres Urteils Kortmann [13] hinzuweisen:

„Es genügt, daß die inländische Abgabe die inländischen und die eingeführten Erzeugnisse nach den gleichen, durch den Zweck, zu dem die Abgabe eingeführt wurde, objektiv gerechtfertigten Kriterien erfaßt, so daß sie nicht dazu führt, daß das importierte Erzeugnis mit einem höheren Betrag belastet wird als das gleichartige inländische Erzeugnis."

20. Die Denkavit ApS führt insoweit aus, der inländische Hersteller müsse keine erhöhte steuerliche Belastung auf seine Herstellung hinnehmen, wenn er sich mehrerer Händler bediene, während der ausländische Hersteller sich unvernünftigen Kosten aussetze, wenn er mehrere Importeure in Anspruch nehme. Diese Ansicht überzeugt nicht. Der Alleinimporteur kann sich nämlich sehr gut an unabhängige Händler im Einfuhrgebiet wenden, ohne daß diese die Abgabe tragen. Schließlich verstößt das die betreffenden Marktteilnehmer, nicht die Produkte belastende fragliche System nicht gegen die in Ihrer Rechtsprechung aufgestellten Erfordernisse, wonach eine Gebührenregelung die Erzeugnisse auf der gleichen Handelsstufe erfassen und der Steuertatbestand derselbe sein müsse [14].

12 — Urteil vom 31. Mai 1979 in der Rechtssache 132/78, Slg. 1979, 1923, Randnr. 7.

13 — In der Rechtssache 32/80, Slg. 1981, 251, Randnrn. 27 und 28.

14 — In der Rechtssache 132/78, a. a. O., Randnr. 8.

21. Ich schlage daher vor, wie folgt für Recht zu erkennen:

„1) Mit der Richtlinie 70/524 des Rates vom 23. November 1970 und ihren vor der Richtlinie 84/587 des Rates vom 29. November 1984 liegenden Änderungen ist eine so weitgehende Harmonisierung erfolgt, daß den Mitgliedstaaten die Möglichkeit genommen war, sich auf Artikel 36 EWG-Vertrag zu berufen, um bei der Einfuhr von Futtermitteln, die Zusatzstoffe enthalten, aus anderen Mitgliedstaaten nationale Maßnahmen zur Sicherstellung der Identifizierung und Reinheit der betreffenden Zusatzstoffe vorzuschreiben.

2) Eine Maßnahme, mit der ein Mitgliedstaat die Einfuhr von Futtermitteln aus anderen Mitgliedstaaten von einer Erlaubnis abhängig macht, verstößt gegen Artikel 30.

3) Mit der Richtlinie 70/524 und ihren vor der Richtlinie 84/587 liegenden Änderungen ist keine so weitgehende Harmonisierung erfolgt, daß es den Mitgliedstaaten verwehrt war, sich für den Erlaß von nationalen Maßnahmen zur Kontrolle der Wirtschaftsteilnehmer auf Artikel 36 zu berufen.

4) Eine jährliche Abgabe, die gleichermaßen von den inländischen Herstellern und den Importeuren erhoben wird, verstößt nicht gegen die Artikel 9 und 95 EWG-Vertrag."