



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 3 C 26.10
OVG 13 A 2775/07

Verkündet
am 28. September 2011
Bärhold
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 3. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 28. September 2011
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Kley,
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Liebler, Buchheister, Dr. Wysk und
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Kuhlmann

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 24. Juni 2010 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Klägerin ist Importeurin von Mischfuttermitteln, die von Schwesterfirmen in Frankreich und in den Niederlanden hergestellt werden; sie betreibt damit eine Kälbermast. Sie beabsichtigt, an die Kälber Mischfuttermittel zu verfüttern, die tierische Fette enthalten.

- 2 Mit ihrer Klage hat die Klägerin beim Verwaltungsgericht die Feststellung begehrt, dass sie berechtigt sei, bestimmte - im Klageantrag näher bezeichnete - in den Niederlanden oder Frankreich hergestellte Mischfuttermittel, die Wiederkäuerfette enthielten, für die Verfütterung an Kälber im Kreis Warendorf zu verwenden. Das Verwaltungsgericht hat der Klage stattgegeben und zur Begründung ausgeführt: Zwar sei die Verfütterung von Mischfuttermitteln mit Wiederkäuerfetten nach § 18 Abs. 1 Satz 1 des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuches (LFGB) verboten. Das nationale Verfütterungsverbot sei aber mit unmittelbar geltendem Gemeinschaftsrecht nicht vereinbar und deshalb nicht anwendbar. Gemeinschaftsrechtlich sei die Verordnung (EG) Nr. 999/2001 maßgebliche Rechtsgrundlage für alle Rechtsakte in Bezug auf die spongiforme Rinderenzephalopathie (BSE). Die Verordnung sehe ein Verfütterungsverbot für tierische Proteine, jedoch nicht für Wiederkäuerfette vor. Diese Regelung sei abschließend und stehe der Einführung oder Beibehaltung eines weitergehenden nationalen Verfütterungsverbots entgegen. Auf eine Schutzklausel, die einem Mitgliedstaat erlauben würde, eine strengere Schutzmaßnahme zu ergreifen, könne sich die Bundesrepublik Deutschland nicht berufen.
- 3 Auf die Berufung des Beklagten hat die Klägerin Anschlussberufung eingelegt und ihren Klageantrag um das Feststellungsbegehren erweitert, dass sie berechtigt sei, bestimmte in den Niederlanden oder in Frankreich hergestellte Mischfuttermittel, die andere tierische Fette als Wiederkäuerfette enthielten, für die Verfütterung an Kälber im Kreis Warendorf zu verwenden. Das Oberverwaltungsgericht hat unter Änderung des erstinstanzlichen Urteils und Zurückweisung der Anschlussberufung die Klage abgewiesen. Die Klägerin sei wegen des Verfütterungsverbots in § 18 Abs. 1 Satz 1 LFGB nicht berechtigt, Mischfuttermittel mit Wiederkäuerfetten oder anderen tierischen Fetten an Kälber zu verfüttern. Die nationale Verbotsregelung stehe mit europäischem Gemeinschaftsrecht in Einklang. Die Verordnung Nr. 999/2001 regle die Verfütterungsverbote nicht abschließend. Der Verordnungsgeber habe keine vollständige Harmonisierung beabsichtigt. Die gegenteilige Annahme lasse sich nicht mit dem von der Verordnung verfolgten Ziel eines möglichst hohen Gesundheitsschutzniveaus vereinbaren. Als die Verordnung erlassen worden sei, habe kein wissenschaftliches Gutachten vorgelegen, aus dem sich ergeben hätte, dass die

Verfütterung tierischer Fette risikolos sei. Derzeit bestehe eine substantielle Divergenz in dieser Frage zwischen dem Bundesinstitut für Risikobewertung (BfR) und dem Friedrich-Loeffler-Institut (FLI) einerseits und der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit (EFSA) andererseits. Jedenfalls solange das deswegen eingeleitete Verfahren nach Art. 30 Abs. 4 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 nicht abgeschlossen sei, könne ohne das nationale Fettverfütterungsverbot das von der Verordnung Nr. 999/2001 beanspruchte hohe Gesundheitsschutzniveau nicht erreicht werden. Die nationale Verbotregelung verletze auch nicht die Warenverkehrsfreiheit. Das Verbot sei durch Belange des Gesundheitsschutzes gerechtfertigt und verhältnismäßig.

- 4 Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Feststellungsbegehren weiter und vertieft ihr Vorbringen. Mit der Verordnung Nr. 999/2001 sei jedenfalls in der Fassung der Verordnung (EG) Nr. 1234/2003 eine vollständige Harmonisierung der futtermittelrechtlichen BSE-Bekämpfungsmaßnahmen erreicht worden. Die Verordnung Nr. 999/2001 sehe keine Befugnis der Mitgliedstaaten vor, ergänzende strengere nationale Bestimmungen zu erlassen oder aufrechtzuerhalten. Auch Sinn und Zweck sowie die Entstehungsgeschichte sprächen für eine Vollharmonisierung. Darauf verweise zudem der Kontext der Verordnung mit der Mischfuttermittelrichtlinie 79/373/EWG, der Einzelfuttermittelrichtlinie 96/25/EG und der richtlinienersetzenden Verordnung (EG) Nr. 767/2009. Die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs in den Rechtssachen C-241/01 (National Farmers' Union) und C-346/09 (Denkavit Nederland u.a.) bestätigten diese Rechtsauffassung. Aufgrund der Vollharmonisierung seien die Mitgliedstaaten nicht mehr befugt, die den unionsrechtlichen Verfütterungsverboten zugrunde liegende Risikobeurteilung durch eine einseitige Risikobewertung zu ersetzen. Divergenzen seien ausschließlich im Verfahren nach Art. 30 Abs. 4 der Verordnung Nr. 178/2002 zu behandeln. Auf die Schutzklausel des Art. 10 der Richtlinie 90/425/EWG könne das deutsche Fettverfütterungsverbot nicht gestützt werden; für den Erlass von Schutzmaßnahmen nach Art. 4 der Verordnung Nr. 999/2001 seien allein die Unionsorgane zuständig. Eine Rechtfertigung des nationalen Verbots auf der Grundlage von Art. 36 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) scheide ebenfalls aus. Die Verbotregelung in § 18 Abs. 1 Satz 1 LFGB stelle eine unzulässige Beschränkung des

freien Warenverkehrs dar. Der mit der Vorschrift bezweckte Gesundheitsschutz könne den Eingriff nicht rechtfertigen. Weil sich der BSE-Status in Deutschland während der zehnjährigen Geltung des Verfütterungsverbots nicht verbessert habe und in anderen Mitgliedstaaten nicht schlechter sei, müsse die deutsche Regelung als unverhältnismäßig angesehen werden. Als milderer Mittel komme eine behördliche Überwachung der Fettverarbeitungsbetriebe bei der Herstellung von Schweineschmalz als dem Hauptbestandteil von Kälberfutter in Betracht. Das Kreuzkontaminationsrisiko könne hinsichtlich der in anderen Mitgliedstaaten hergestellten Mischfuttermittel durch die Vorlage amtlicher Bescheinigungen ausgeschlossen werden, die bestätigten, dass das im Futtermittel enthaltene Schweineschmalz aus einer Anlage stamme, in der ausschließlich solches Fett verarbeitet worden sei.

- 5 Der Beklagte verteidigt das angegriffene Urteil.

II

- 6 Die Revision der Klägerin hat keinen Erfolg. Das Berufungsurteil beruht nicht auf einer Verletzung von Bundes- oder Unionsrecht (§ 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO).
- 7 Das Oberverwaltungsgericht hat zutreffend angenommen, dass die Feststellungsklage unbegründet ist. Die von der Klägerin beabsichtigte Verfütterung von Mischfuttermitteln mit Wiederkäuerfetten oder anderen tierischen Fetten an Kälber verstößt gegen § 18 Abs. 1 Satz 1 des Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuches (Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch - LFGB), neugefasst durch Bekanntmachung vom 22. August 2011 (BGBl I S. 1770). Hiernach ist das Verfüttern von Fetten aus Gewebe warmblütiger Landtiere und von Fischen sowie von Mischfuttermitteln, die diese Einzelzutermittel enthalten, an wiederkäuende Nutztiere verboten. Das Berufungsgericht ist im Ergebnis zu Recht davon ausgegangen, dass das Fettverfütterungsverbot in § 18 Abs. 1 Satz 1 LFGB nicht gegen Europäisches Recht verstößt (1.). Eine Vorlage nach Art. 267 Abs. 3 AEUV ist nicht erforderlich (2.). Das Verbot verletzt auch kein nationales Verfassungsrecht (3.).

- 8 1. Nach Art. 7 Abs. 1 der hier einschlägigen Verordnung Nr. 999/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 mit Vorschriften zur Verhütung, Kontrolle und Tilgung bestimmter transmissibler spongiformer Enzephalopathien (ABI L 147 vom 31. Mai 2001 S. 1), zuletzt geändert durch die Verordnung (EU) Nr. 189/2011 der Kommission vom 25. Februar 2011 (ABI L 53 vom 26. Februar 2011 S. 56), ist die Verfütterung von tierischen Proteinen an Wiederkäuer verboten. Art. 7 Abs. 2 i.V.m. Anhang IV, Abschnitt 1 Buchst. b) erstreckt das Verbot auf die Verfütterung von Futtermitteln, die tierische Proteine enthalten. Ein Verbot der Verfütterung tierischer Fette an Wiederkäuer sieht die Verordnung hingegen nicht vor. Dies hindert den deutschen Gesetzgeber aber nicht, ein solches Verbot auf nationaler Ebene anzuordnen. Das gilt selbst dann, wenn die Verordnung (im Folgenden: VO) Nr. 999/2001 im Bereich der Verfütterungsverbote eine vollständige Harmonisierung bewirkt hat, was weitergehenden Verfütterungsverboten der Mitgliedstaaten entgegenstehen würde (dazu unten a). Im Falle einer solchen Harmonisierung wäre das Fettverfütterungsverbot in § 18 Abs. 1 Satz 1 LFGB unionsrechtlich aus Gründen des Gesundheitsschutzes von Menschen und Tieren gerechtfertigt; denn es wäre eine zulässige Schutzmaßnahme nach Art. 4 Abs. 1 VO Nr. 999/2001 i.V.m. Art. 10 Abs. 1 Unterabsatz (UA) 4 der Richtlinie 90/425/EWG des Rates vom 26. Juni 1990 zur Regelung der veterinärrechtlichen und tierzüchterischen Kontrollen im innergemeinschaftlichen Handel mit lebenden Tieren und Erzeugnissen im Hinblick auf den Binnenmarkt (ABI L 224 vom 18. August 1990 S. 29), zuletzt geändert durch die Richtlinie 2002/33/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Oktober 2002 (ABI L 315 vom 19. November 2002 S. 14; dazu nachfolgend unter b). Sind die unionsrechtlichen Verfütterungsvorschriften demgegenüber nicht abschließend, erweist sich die Verbotsregelung in § 18 Abs. 1 Satz 1 LFGB als ein nach Art. 36 AEUV gerechtfertigter Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit (dazu unter c).
- 9 a) Offenbleiben kann, ob die Verordnung Nr. 999/2001 für den Bereich der Verfütterungsverbote eine vollständige Harmonisierung bewirkt hat, also die in Art. 7 bezeichneten Maßnahmen mit der Folge als abschließend anzusehen sind, dass die Mitgliedstaaten weitergehende Verbote, wie das in Rede stehen-

de, nur erlassen könnten, wenn eine Norm des Unionsrechts sie dazu ermächtigt.

- 10 Der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs lassen sich dazu keine eindeutigen Aussagen entnehmen. Soweit es in Entscheidungen heißt, das Unionsrecht habe eine Harmonisierung der Vorschriften zur Verhütung, Kontrolle und Tilgung bestimmter transmissibler spongiformer Enzephalopathien (TSE) bewirkt (zur Verordnung Nr. 999/2001 vgl. Urteil vom 22. Oktober 2002 - Rs. C-241/01, National Farmers' Union - Slg. I-9079 Rn. 52), handelt es sich um nicht entscheidungstragende Begründungselemente, die weder die Verfütterungsverbote nach Art. 7 VO betreffen noch überhaupt zum Umfang der dieser Vorschrift beizumessenden Harmonisierungswirkung Stellung beziehen (ähnlich Urteil vom 22. Juni 2011 - Rs. C-346/09, Denavit Nederland u.a. - juris Rn. 41; Schlussanträge des Generalanwalts vom 18. November 2010, juris Rn. 33 ff.).

- 11 Die Äußerungen der Europäischen Kommission zur Vollharmonisierung sind widersprüchlich. Dass es sich aus ihrer Sicht um eine abschließende unionsrechtliche Regelung handelt, ist den Begründungen zu Vorschlägen für die Abfassung der Verordnungen Nr. 1326/2001 und Nr. 999/2001 zu entnehmen (vgl. KOM[2001] 345 endg. S. 2 und KOM[2004] 775 endg. S. 2). Ähnlich spricht die Kommission in ihrer Mitteilung „Fahrplan zur TSE-Bekämpfung“ vom 15. Juli 2005 (KOM[2005] 322 endg. S. 16) von „umfassenden gemeinschaftlichen Maßnahmen“. Auf das Gegenteil deuten die Antworten der Kommission vom 12. November 2001, 3. Juli 2002 und 18. November 2002 auf Parlamentarische Anfragen hin (vgl. ABI C 115 E vom 16. Mai 2002 S. 138, ABI C 301 E vom 5. Dezember 2002 S. 168 und ABI C 161 E vom 10. Juli 2003 S. 46). Wenn danach im Zeitpunkt des Verordnungserlasses wissenschaftliche Unsicherheiten über das TSE/BSE-Risiko der Verwendung von tierischem Fett in Futtermitteln für Wiederkäuer und über die Erforderlichkeit eines Fettverfütterungsverbotes bestanden, spricht dies gegen den Willen des Ordnungsgebers zu einer abschließenden Regelung. In diesem Sinne lässt sich auch die Erwägung der Kommission in ihrer Mitteilung vom 15. Juli 2005 (a.a.O. S. 7) verstehen, dass es derzeit keine spezifischen Beschränkungen für die Verwendung von Talg in

Futtermitteln gebe und es vom Ergebnis der quantitativen Risikobewertung abhängt, ob künftig Vorschriften für Talg erforderlich seien.

- 12 Ebenso wenig Klarheit ergibt die Auslegung der Vorschrift (zum Auslegungskanon vgl. EuGH, Urteil vom 9. März 2010 - Rs. C-518/07, Kommission/Bundesrepublik Deutschland - Slg. I-1885 Rn. 17, 29). Die Verordnung befasst sich ausdrücklich nur mit der Verfütterung tierischer Proteine (vgl. Erwägungsgründe Nr. 8a, 11, 11a). Den Schluss darauf, ob den Mitgliedstaaten durch die Nichtregelung der Fettverfütterung zugleich - im Sinne einer offenen Teilregelung - die Möglichkeit belassen werden sollte, weitergehende Verbote zu erlassen, erlaubt weder der Umstand, dass das partielle Fettverfütterungsverbot der ursprünglichen Verordnungsfassung (Anhang IV Nr. 1 Buchst. c) aufgehoben worden ist (vgl. Verordnung [EG] Nr. 1234/2003 der Kommission vom 10. Juli 2003 zur Änderung der Anhänge I, IV und XI der Verordnung Nr. 999/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates und der Verordnung [EG] Nr. 1326/2001 in Bezug auf transmissible spongiforme Enzephalopathien und Tierernährung, ABl L 173 vom 11. Juli 2003 S. 6), noch führen insofern die Regelungsziele der Verordnung weiter. Das gegen eine Vollharmonisierung sprechende Ziel eines hohen Gesundheitsschutzniveaus (vgl. die in der Verordnung benannte Rechtsgrundlage des ex-Art. 152 Abs. 4 Buchst. b EG sowie die Erwägungsgründe Nr. 4, 11, 11a und 20) wird dadurch relativiert, dass die Verordnung gleichermaßen das Funktionieren des Binnenmarktes im Blick hat (Erwägungsgrund Nr. 3). Verfütterungsverbote stellen insofern Hemmnisse dar und sollen in einem angemessenen Verhältnis zu den Risiken stehen (Erwägungsgrund Nr. 11). Unter diesem Aspekt spricht viel dafür, dass der Ordnungsgeber das Verfütterungsverbot für tierische Proteine als ausreichende Schutzmaßnahme betrachtet und weitergehende Verfütterungsverbote als unverhältnismäßig bewertet hat. Denn die auf Unionsebene zuständigen wissenschaftlichen Gremien haben für die Fettverfütterung keine Risikobewertung abgegeben, die ein Verbot rechtfertigen würde (vgl. die Antworten der Europäischen Kommission vom 12. November 2001, 3. Juli 2002 und 18. November 2002 auf die oben genannten Parlamentarischen Anfragen; Zusammenfassung des Gutachtens der EFSA - Wissenschaftliches Gremium BIOHAZ - vom 28. April 2005, www.efsa.europa.eu/de/efsajournal/pub/221.htm).

- 13 Unergiebig ist schließlich der Blick auf sachverwandte unionsrechtliche Regelungen. Diese lassen die Vorschriften zur Tilgung und Überwachung von TSE/BSE ausdrücklich unberührt (vgl. Art. 1 Abs. 3 der Verordnung [EG] Nr. 1774/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. Oktober 2002 mit Hygienevorschriften für nicht für den menschlichen Verzehr bestimmte tierische Nebenprodukte, ABI L 273 vom 10. Oktober 2002 S. 1; ebenso Art. 2 Abs. 3 der Nachfolgeverordnung [EG] Nr. 1069/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Oktober 2009, ABI L 300 vom 14. November 2009 S. 1) oder berühren nicht Geltung und Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 999/2001 (Art. 2 Abs. 2 Buchst. c der Verordnung [EG] Nr. 767/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über das Inverkehrbringen und die Verwendung von Futtermitteln, ABI L 229 vom 1. September 2009 S. 1; ebenso die Richtlinien des Rates 96/25/EG vom 29. April 1996, ABI L 125 vom 23. Mai 1996 S. 35 - Einzelfuttermittelrichtlinie - und 79/373/EWG vom 2. April 1979, ABI L 86 vom 6. April 1979 S. 30 - Mischfuttermittelrichtlinie -, abgelöst durch Verordnung Nr. 767/2009, vgl. Erwägungsgrund Nr. 4 und Art. 1 der Entscheidung 2004/217/EG der Kommission vom 1. März 2004 zur Annahme eines Verzeichnisses von Ausgangserzeugnissen, deren Verkehr oder Verwendung in der Tierernährung verboten ist, ABI L 67 vom 5. März 2004 S. 31).
- 14 b) Sollten die Verfütterungsverbote abschließend harmonisiert sein, so ist das Verbot in § 18 Abs. 1 Satz 1 LFGB als zulässige nationale Schutzmaßnahme auf der Grundlage des Art. 10 Abs. 1 UA 4 der Richtlinie 90/425/EWG (im Folgenden RL) anzusehen. Diese Bestimmung findet Anwendung. Art. 4 Abs. 1 VO Nr. 999/2001 nimmt ausdrücklich auf Art. 10 RL Bezug und erklärt die Norm insgesamt für anwendbar. Eine Einschränkung dahingehend, dass allein die Rechtsetzungsorgane der Europäischen Union und nicht auch die Mitgliedstaaten zum Erlass von Schutzmaßnahmen ermächtigt würden, sieht Art. 4 Abs. 1 VO nicht vor. Bereits vor Erlass der Verordnung Nr. 999/2001 waren die Mitgliedstaaten befugt, unter den in Art. 10 Abs. 1 UA 4 RL näher bestimmten Voraussetzungen Schutzmaßnahmen zur Bekämpfung von TSE/BSE-Risiken anzuordnen (vgl. z.B. EuGH, Urteil vom 3. Juli 2003 - Rs. C-220/01, Lennox - Slg.

I-7091 Rn. 70 ff.; Urteil vom 22. Juni 2011 a.a.O. Rn. 36 ff.). Es ist nichts dafür ersichtlich, dass der Ordnungsgeber von der bisherigen Regelungsstruktur abweichen wollte. Gegenteiliges ergibt sich nicht aus Art. 4 Abs. 2 VO. Die Vorschrift bestimmt das Verfahren, nach dem Schutzmaßnahmen zu erlassen sind, die - entsprechend dem in Art. 10 Abs. 4 RL vorgesehenen Regelfall - von der Kommission ergriffen werden (vgl. auch Erwägungsgrund Nr. 6 der Verordnung Nr. 999/2001). Insoweit bedurfte es einer über die bloße Verweisung in Art. 4 Abs. 1 VO hinausgehenden Regelung, weil Art. 10 Abs. 4 i.V.m. Art. 17 RL seinerzeit eine abweichende Verfahrensbestimmung traf. Daraus lässt sich indes nicht entnehmen, dass die Mitgliedstaaten abweichend von Art. 10 Abs. 1 UA 4 RL nicht mehr zum Erlass von vorsorglichen Schutzmaßnahmen befugt sein sollen (vgl. auch EU, Offizielle Website http://europa.eu/documentation/legislation/index_de.htm, „Zusammenfassungen der EU-Gesetzgebung“, hier: Verhütung, Kontrolle und Tilgung von TSE - Verordnung Nr. 999/2001, Stand: 8. Oktober 2010, S. 5, wo ohne Weiteres davon ausgegangen wird, dass auch Mitgliedstaaten Schutzmaßnahmen ergreifen können; Baule, BSE-Bekämpfung als Problem des Europarechts, 2003, S. 121).

- 15 Nach Art. 10 Abs. 1 UA 4 RL kann ein Mitgliedstaat bei Vorliegen schwerwiegender Gründe betreffend den Schutz der Gesundheit von Mensch und Tier vorsorgliche Schutzmaßnahmen ergreifen, um Gefahren abzuwehren, die von Zoonosen oder sonstigen Erkrankungen ausgehen. Die Befugnis besteht, solange die gemäß Art. 10 Abs. 4 RL zu ergreifenden Maßnahmen ausstehen, das heißt die Europäische Kommission den Sachverhalt noch nicht abschließend geprüft und die notwendigen Maßnahmen erlassen hat. Art. 4 Abs. 1 VO i.V.m. Art. 10 Abs. 1 UA 4 RL ermächtigt einen Mitgliedstaat unter den genannten Voraussetzungen zu strengeren Abwehrmaßnahmen zur Bekämpfung der Ausbreitung von TSE/BSE, als es die unionsrechtlichen Vorschriften vorsehen. Es bedarf einer erheblichen Gesundheitsgefahr, die den Erlass einer nationalen Schutzmaßnahme dringlich macht und einer Situation abhilft, in der die Organe der Union noch nicht tätig geworden sind. Schließlich muss die einzelstaatliche Maßnahme verhältnismäßig sein (EuGH, Urteil vom 22. Juni 2011 a.a.O. Rn. 50 ff. m.w.N.; Schlussanträge des Generalanwalts in der Rs. C-346/09 a.a.O. Rn. 65 f.). Gemessen daran erweist sich das Fettverfütterungsverbot in

§ 18 Abs. 1 Satz 1 LFGB auf der Grundlage der für das Revisionsverfahren bindenden tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts (§ 137 Abs. 2 VwGO) als unionsrechtlich zulässige Schutzmaßnahme.

- 16 Der Anwendungsbereich des Art. 10 Abs. 1 UA 4 RL erstreckt sich auch auf den Erlass von Verfütterungsverboten, die - wie im Fall der Klägerin - die Einfuhr entsprechender Futtermittel beeinträchtigen können (vgl. EuGH, Urteil vom 22. Juni 2011 a.a.O. Rn. 49 ff.). Die erforderliche Gesundheitsgefahr liegt vor. Die Bedingung eines schwerwiegenden Gesundheitsrisikos im Sinne von Art. 10 RL kann auch erfüllt sein, wenn neue wissenschaftliche Hinweise die Wahrnehmung der Gefahr, die eine Krankheit darstellt, erheblich ändern (EuGH, Urteil vom 22. Juni 2011 a.a.O. Rn. 51; Urteil vom 3. Juli 2003 a.a.O. Rn. 72 m.w.N.). Solche Erkenntnisse können auch auf nationale wissenschaftliche Institutionen zurückgehen (vgl. Urteil vom 3. Juli 2003 a.a.O. Rn. 57, 73). Nach den im angefochtenen Berufungsurteil getroffenen Tatsachenfeststellungen, die die Klägerin nicht mit durchgreifenden Revisionsrügen angegriffen hat, begründet die Verfütterung von tierischen Fetten an Wiederkäuer die Wahrscheinlichkeit eines tatsächlichen Schadens für die Tier- und die menschliche Gesundheit, weil nicht ausgeschlossen werden könne, dass es durch die Fettverwendung bei der Herstellung und Verarbeitung von Mischfuttermitteln zu deren Kontamination mit TSE-Erregern komme und eine Analyse der Einzelbestandteile dieser Futtermittel nicht möglich sei. Diese Annahme des Berufungsgerichts, die sich auf die Auswertung gemeinsamer Stellungnahmen des Bundesinstituts für Risikobewertung und des Friedrich-Loeffler-Instituts stützt, die sich ihrerseits mit der wissenschaftlichen Position der EFSA auseinandersetzen, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.
- 17 Bei den vom Berufungsgericht herangezogenen wissenschaftlichen Gutachten handelt es sich um neue Hinweise, die die Wahrnehmung der Gefahr, die von der Verfütterung tierischer Fette ausgeht, in rechtserheblicher Weise verändert haben und die Anordnung des Fettverfütterungsverbots rechtfertigen. Die dem angefochtenen Urteil zugrunde liegende Risikobewertung des BfR und FLI wird den unionsrechtlichen Anforderungen (vgl. z.B. EuGH, Urteil vom 23. September 2003 - Rs. C-192/01, Kommission/Dänemark - Slg. I-9693 Rn. 48 f.) ge-

recht; sie beruht, wie die Ausführungen in dem angefochtenen Urteil erkennen lassen, nicht auf rein hypothetischen Erwägungen. Das nationale Einschreiten durch Erlass des Fettverfütterungsverbotes erweist sich daher angesichts des Ausmaßes der von BSE ausgehenden Gefährdung von Mensch und Tier sowie unter Berücksichtigung des der Verordnung Nr. 999/2001 zugrunde liegenden Vorsorgeprinzips (vgl. Erwägungsgründe Nr. 2 und Nr. 11a; Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2002, ABI L 31 vom 1. Februar 2002 S. 1) als dringlich, weil eine - gegebenenfalls vorläufige - Unionsregelung, die der vom Berufungsgericht festgestellten Gesundheitsgefahr Rechnung tragen würde, nicht besteht. Die Europäische Kommission ist bislang nicht abschließend tätig geworden. Sie hat nach den Feststellungen der Vorinstanz wegen der divergierenden wissenschaftlichen Positionen der EFSA und der nationalen Institute (BfR, FLI) das Verfahren nach Art. 30 Abs. 4 VO Nr. 178/2002 eingeleitet; dieses Verfahren ist noch nicht abgeschlossen. Vor diesem Hintergrund wird die Dringlichkeit und Vorsorglichkeit des nationalen Fettverfütterungsverbotes nicht dadurch in Frage gestellt, dass das Verbot bereits mehrere Jahre in Kraft ist. Die Kommission hat es nach Art. 4 VO Nr. 999/2001, Art. 10 Abs. 4 RL 90/425/EWG in der Hand, die Berechtigung der einzelstaatlichen Maßnahme zu prüfen. Sie kann diese in der Sache bestätigen und einen entsprechenden Rechtsakt erlassen, oder sie entkräftet die nationale Risikobewertung nach Maßgabe des in Art. 30 Abs. 4 VO Nr. 178/2002 vorgesehenen Verfahrens. Beides ist nicht geschehen. Das nationale Fettverfütterungsverbot entspricht daher dem in Art. 7 VO Nr. 178/2002 normierten Vorsorgegrundsatz, bis zur Klärung der wissenschaftlichen Unsicherheiten zur Sicherstellung eines hohen Gesundheitsschutzniveaus vorläufige Schutzmaßnahmen zu ergreifen. Unerheblich ist, dass andere Mitgliedstaaten eine solche Schutzmaßnahme nicht erlassen haben. Es ist Sache des jeweiligen Mitgliedstaates zu bestimmen, auf welchem Niveau er den Schutz der Gesundheit der Bevölkerung gewährleisten will und wie dieses Niveau erreicht werden soll (EuGH, Urteil vom 25. Februar 2010 - Rs. C-562/08, Müller Fleisch GmbH - Slg. I-1391 Rn. 32 m.w.N.).

- 18 Die von der Klägerin angeführte Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 9. September 2011 (Rs. T-257/07, ABI C 311 vom 22. Okto-

ber 2011 S. 33) steht nicht entgegen. Dem Urteil liegt ein anders gelagerter Sachverhalt zugrunde. Es betrifft nicht die Voraussetzungen, unter denen im Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 999/2001 eine einzelstaatliche Schutzmaßnahme zulässig ist. Verfahrensgegenstand ist vielmehr die von einem Mitgliedstaat begehrte Nichtigerklärung eines auf Art. 23 VO Nr. 999/2001 gestützten Rechtsakts der Kommission (Änderung des Anhangs VII) und die Anwendung des Vorsorgeprinzips durch die Kommission.

- 19 Das nationale Fettverfütterungsverbot verletzt auch nicht den unionsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Ausgehend von den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts überschreitet das Verbot nicht die Grenze dessen, was zur Erreichung des mit der Maßnahme verfolgten legitimen Ziels eines hohen Gesundheitsschutzniveaus geeignet und erforderlich ist. Ohne Rechtsfehler hat das Oberverwaltungsgericht angenommen, die Geeignetheit des Verbots werde nicht dadurch in Frage gestellt, dass im Bundesgebiet Wiederkäuerfleisch aus Mitgliedstaaten gehandelt werden dürfe, in denen kein Fettverfütterungsverbot bestehe. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass das Verfütterungsverbot dazu beitrage, das Übertragungsrisiko von BSE durch den Verzehr von Wiederkäuerfleisch einzuschränken. Diese Annahme behält ihre Gültigkeit auch dann, wenn Wiederkäuerfleisch aus anderen Mitgliedstaaten gehandelt und angeboten wird, zumal der inländische Verbraucher die Möglichkeit hat, bewusst heimische tierische Erzeugnisse zu wählen. Ein milderer, gleich geeignetes Mittel kommt nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht in Betracht, weil es nach den Ausführungen des BfR und des FLI keine Analyseverfahren gebe, die eine zuverlässige Bestimmung und Rückverfolgbarkeit der Fettkomponenten in Mischfuttermitteln ermögliche, und weil zudem das Risiko von Kreuzkontaminationen nicht auszuschließen sei. Aus revisionsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden sind auch die Erwägungen, mit denen das Oberverwaltungsgericht das von der Klägerin vorgeschlagene Kontrollsystem als eine nicht gleichermaßen geeignete Maßnahme bewertet hat. Ergänzend lässt sich anführen, dass ein solches Kontrollsystem zur Sicherstellung einer effektiven behördlichen Überprüfung ebenfalls voraussetzt, dass Futtermitteltests möglich sind. Darauf stellt auch die Verordnung Nr. 999/2001 ab (vgl. z.B. Anhang IV, Abschnitt II Kapitel B Buchst. c ii letzter Spiegelstrich; Kapitel BA

Buchst. d iv; Kapitel D Buchst. a letzter Spiegelstrich). Schließlich hat das Oberverwaltungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen, dass die mit dem Fettverfütterungsverbot verbundenen Belastungen der Klägerin nicht außer Verhältnis stehen zu der mit der Maßnahme bezweckten Abwehr von Gesundheitsgefahren.

- 20 Der Mitteilungspflicht nach Art. 4 Abs. 1 VO i.V.m. Art. 10 Abs. 1 UA 5 RL ist Genüge getan. Ende 2000 hat die Bundesrepublik Deutschland das Fettverfütterungsverbot unter Bezugnahme auf das Schutzklauselverfahren notifiziert (vgl. Bl. 98, 99 der Gerichtsakte). War die Maßnahme danach der Kommission und den Mitgliedstaaten bekannt, bedurfte es nach Inkrafttreten der Verordnung Nr. 999/2001 wenig später nicht einer erneuten Notifizierung.
- 21 c) Für den Fall, dass Art. 7 VO Nr. 999/2001 keine vollständige Harmonisierung der Verfütterungsverbote bewirkt hat, ist die Verbotsregelung in § 18 Abs. 1 Satz 1 LFGB nach Art. 36 AEUV gerechtfertigt.
- 22 Zu Recht nimmt das Berufungsgericht an, dass das nationale Verbot, Futtermittel mit tierischen Fetten an Wiederkäuer zu verfüttern, den Handel in der Europäischen Union nicht unzulässig behindert. Zwar stellt sich das nationale Fettverfütterungsverbot als Maßnahme gleicher Wirkung im Sinne von Art. 34 AEUV dar, weil es die Einfuhr von Tierfett enthaltenden Futtermitteln aus anderen Mitgliedstaaten nach Deutschland mittelbar behindern kann. Nach Art. 34 AEUV sind solche Maßnahmen verboten. Hier greift aber die Ausnahmeregelung des Art. 36 AEUV. Danach steht Art. 34 AEUV einer den freien Warenverkehr beschränkenden einzelstaatlichen Maßnahme unter anderem nicht entgegen, wenn die Maßnahme zum Schutze der Gesundheit von Menschen oder Tieren gerechtfertigt ist. Das ist der Fall, wenn tatsächlich eine Gesundheitsgefahr besteht und die mitgliedstaatliche Regelung den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahrt. Bei der Bewertung des gesundheitlichen Risikos kann sich der nationale Gesetzgeber auf das Vorsorgeprinzip stützen (vgl. EuGH, Urteil vom 28. Januar 2010 - Rs. C-333/08, Kommission/Frankreich - Slg. I-757 Rn. 90 ff. m.w.N.). Gemessen daran ist die Annahme des Oberverwaltungsgerichts, § 18 Abs. 1 Satz 1 LFGB sei eine zulässige Beschränkung der unions-

rechtlichen Warenverkehrsfreiheit, nicht zu beanstanden. Dass das Fettverfütterungsverbot das Verhältnismäßigkeitsgebot nicht verletzt, wurde bereits ausgeführt; die Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit im Rahmen von Art. 36 AEUV und von Art. 10 Abs. 1 UA 4 RL 90/425/EWG unterscheiden sich nicht. Die Verbotsregelung ist auch nicht diskriminierend (Art. 36 Satz 2 AEUV), weil sie unterschiedslos für einheimische und für aus anderen Mitgliedstaaten verbrachte Futtermittel gilt.

- 23 2. Einer Vorabentscheidung durch den Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 AEUV bedarf es nicht. Die von der Klägerin als klärungsbedürftig angesehene Frage der Vollharmonisierung der Verfütterungsverbote ist - wie gezeigt - nicht entscheidungserheblich. Die Voraussetzungen, unter denen eine nationale Regelung als Schutzmaßnahme im Sinne von Art. 10 RL 90/425/EWG anzusehen ist, sind in der Rechtsprechung des Gerichtshofs geklärt (vgl. zuletzt Urteil vom 22. Juni 2011 a.a.O.). Ob sie im konkreten Einzelfall erfüllt sind, obliegt der Beurteilung durch das nationale Gericht (vgl. EuGH a.a.O. Rn. 68 ff.). Dass der Anwendungsbereich des Art. 10 Abs. 1 UA 4 RL 90/425/EWG über die Verweisung in Art. 4 Abs. 1 VO Nr. 999/2001 eröffnet ist, ist - wie dargelegt - nicht zweifelhaft. Schließlich sind auch die Voraussetzungen, unter denen eine nationale Regelung nach Art. 36 AEUV zum Schutze der Gesundheit gerechtfertigt sein kann, in der Rechtsprechung des Gerichtshofs geklärt (vgl. z.B. Urteil vom 28. Januar 2010 a.a.O.; Urteil vom 16. April 1991 - Rs. C-347/89, Eurim-Pharm - Slg. I-1747 Rn. 26 f.).
- 24 3. Die Verbotsregelung in § 18 Abs. 1 Satz 1 LFGB verletzt keine Grundrechte der Klägerin. Der Eingriff in die unternehmerische Freiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) oder in die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) ist durch hinreichende Gründe des öffentlichen Wohls gerechtfertigt und beschwert die Klägerin nicht unverhältnismäßig. Insoweit gelten die Ausführungen zum Unionsrecht entsprechend. Im Übrigen trägt eine artgerechte, also die natürliche Ernährung von Wiederkäuern beachtende Fütterung auch dem Gedanken des Tierschutzes (Art. 20a GG) Rechnung.

25 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.

Kley

Liebler

Buchheister

Dr. Wysk

Dr. Kuhlmann

Sachgebiet: BVerwGE: nein

Lebensmittel- und Futtermittelrecht Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

AEUV Art. 34, Art. 36, Art. 267

Verordnung (EG) Nr. 999/2001 vom 22. Mai 2001 mit Vorschriften zur Verhütung, Kontrolle und Tilgung bestimmter transmissibler spongiformer Enzephalopathien Art. 4, Art. 7, Anhang IV

Richtlinie 90/425/EWG vom 26. Juni 1990 zur Regelung der veterinärrechtlichen und tierzüchterischen Kontrollen Art. 10 Abs. 1, Abs. 4

Verordnung (EG) Nr. 178/2002 vom 28. Januar 2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit Art. 30 Abs. 4

GG Art. 2 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1, Art. 20a

LFGB § 18 Abs. 1 Satz 1

Stichworte:

BSE-Bekämpfung; Bundesinstitut für Risikobewertung; Divergenz in wissenschaftlichen Fragen; Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit; Fettverfütterung; Fettverfütterungsverbot; Friedrich-Löffler-Institut; Futtermittel; Gesundheitsschutz; hohes Gesundheitsschutzniveau; Harmonisierung; Kälber; Kreuzkontamination; Mischfuttermittel; Rechtfertigung; Risikobewertung; Schutzklauselverfahren; Schutzmaßnahme; tierisches Fett; tierisches Protein; transmissible spongiforme Enzephalopathien; Verfütterung; Verfütterungsverbot; Verhältnismäßigkeit; Vollharmonisierung; Vorsorgeprinzip; Wiederkäuer; Wiederkäuerfett.

Leitsatz:

Das Verbot der Verfütterung von Futtermitteln mit tierischen Fetten an wiederkäuende Nutztiere in § 18 Abs. 1 Satz 1 LFGB verstößt nicht gegen Europarecht.

Urteil des 3. Senats vom 28. September 2011 - BVerwG 3 C 26.10

- I. VG Münster vom 08.08.2007 - Az.: VG 6 K 1923/05 -
- II. OVG Münster vom 24.06.2010 - Az.: OVG 13 A 2775/07 -