BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 288/01

Verkündet am:
22. Juli 2004
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Johanniskraut

UWG (Fassung ab dem 8.7.2004) §§ 3, 4 Nr. 11;
LMBG § 2 Abs. 1, § 11 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, Nr. 2

Ein Stoff natürlicher Herkunft, der in verschiedenen Anwendungsfällen Verwendung findet, ist dann kein unerlaubter Zusatzstoff, wenn er in einem Anwendungsfall nach allgemeiner Verkehrsauffassung überwiegend wegen seines Nähr-, Geruchs- oder Geschmackswerts Lebensmitteln zugesetzt wird.

BGH, Urt. vom 22. Juli 2004 - I ZR 288/01 - OLG München
LG Augsburg

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Juli 2004 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Prof. Dr. Bornkamm, Dr. Büscher, Dr. Schaffert und Dr. Bergmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 13. September 2001 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil des Klägers erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte produziert und vertreibt einen Joghurt mit der Bezeichnung "ProCult Joghurt mild". Auf den Aufklebern der Joghurtbecher wirbt sie für dieses Produkt, das Johanniskraut und Melisse enthält, wie folgt:

> "Joghurt mild + Gesundheitskräuter beruhigend & ausgleichend
> Classic & Johanniskraut, Melisse
> ProCult Joghurt mild mit Gesundheitskräutern wurde in enger Zusammenarbeit mit dem ältesten Institut für Heilpflanzenforschung (gegr. 1915) entwickelt.
> Es enthält die altbewährten Gesundheitskräuter Johanniskraut und Melisse, die bekanntlich beruhigend und ausgleichend wirken. Damit unterstützen Sie sanft Ihre Gesundheit."

Der klagende Wettbewerbsverein hat geltend gemacht, die Beklagte verwende mit Melisse und Johanniskraut zwei nicht zugelassene Zusatzstoffe. Die Herstellung und der Vertrieb des Produkts verstießen daher gegen § 1 UWG a.F. i.V. mit § 11 Abs. 1 Nr. 1 lit. a und Nr. 2 LMBG. Außerdem werde der Anschein eines Arzneimittels erweckt. Die Werbung sei ferner krankheitsbezogen und damit unzulässig.

Der Kläger hat beantragt,

> der Beklagten zu untersagen, die nicht zugelassenen Zusatzstoffe Johanniskraut und Melisse als Zusatzstoffe bei der Herstellung des Lebensmittels "ProCult Joghurt mild" zu verwenden sowie dieses so herge-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

stellte Lebensmittel mit der Bezeichnung "ProCult Joghurt mild + Gesundheitskräuter, beruhigend und ausgleichend" in den Verkehr zu bringen.

Hilfsweise hat er begehrt, der Beklagten die oben wiedergegebene Werbung auf den Aufklebern der Joghurtbecher zu untersagen.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten.

Sie hat die Klagebefugnis des Klägers bestritten. Weiter hat sie vorgebracht, die Verwendung von Johanniskraut und Melisse erfolge zur Abrundung des Geschmacks und verstoße daher nicht gegen das Lebensmittelrecht. Ihr Produkt sei kein Arzneimittel.

Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung als unzulässig abgewiesen, dem Kläger fehle die Klagebefugnis i.S. des § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG a.F.

Mit seiner Berufung hat der Kläger sowohl den Haupt- als auch den Hilfsantrag weiterverfolgt. Die Beklagte hat beantragt, die Berufung zum Hauptantrag zurückzuweisen; den Hilfsantrag hat sie anerkannt. Das Berufungsgericht hat mit rechtskräftigem Zwischenurteil vom 25. November 1999 das Urteil des Landgerichts aufgehoben und festgestellt, daß die Klage zulässig ist. Sodann hat es mit dem angefochtenen Urteil die Beklagte gemäß ihrem Anerkenntnis auf die Berufung des Klägers nach dem Hilfsantrag verurteilt; hinsichtlich des Hauptantrags hat es dessen Berufung mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Klage insoweit als unbegründet abgewiesen wird (OLG München ZLR 2001, 885 = LRE 42, 109).

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, wendet sich der Kläger im Umfange seiner Beschwer gegen das Berufungsurteil.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat den auf die Unterlassung der Verwendung der Zusatzstoffe Melisse und Johanniskraut gerichteten Hauptantrag des Klägers mit der Begründung abgewiesen, das Produkt der Beklagten sei kein Arzneimittel und es würden ihm keine unzulässigen Zusatzstoffe beigegeben.

Die Zugabe von Melisse und Johanniskraut mache das Joghurtprodukt nicht selbst zu einem Arzneimittel, weil ein derartig mit auch als Arzneimitteln bekannten Spezialitäten "angereicherter" Joghurt nach der Verkehrsanschauung ein Joghurt mit ernährungsphysiologischem Zweck bleibe.

Melisse sei kein Zusatzstoff i.S. des § 2 LMBG, weil sie natürlicher Herkunft sei und nach allgemeiner Verkehrsauffassung überwiegend wegen ihres Geschmackswerts verwendet werde, nämlich zum Würzen von Speisen. Sie falle daher unter die Ausnahme des § 2 Abs. 1 Halbs. 2 LMBG. Nach der zugrundezulegenden abstrakten Betrachtungsweise reiche es aus, wenn ein Stoff in mindestens einem Anwendungsfall wegen des Geschmackswerts verwendet werde. Dies sei bei der Melisse (Zitronenmelisse) ungeachtet ihrer Verwendung auch als Arzneipflanze der Fall, weil sie bekanntermaßen zum Würzen von Speisen, insbesondere Salaten, Verwendung finde.

Ob es sich auch bei Johanniskraut um einen Stoff handele, der überwiegend wegen seines Geschmackswerts verwendet werde, könne dahingestellt bleiben, weil sich die Zulässigkeit der Verwendung des Johanniskrauts aus seiner Zulassung durch die Aromenverordnung vom 22. Dezember 1981 (BGBl. I S. 1625, 1676) ergebe. Durch diese Verordnung werde eine Ermächtigung für Zusatzstoffe gemäß § 12 LMBG ausgefüllt. Es handele sich bei Johanniskraut um einen Aromastoff i.S. des § 1 AromenVO. Der Wirkstoff des Johanniskrauts sei Hyperizin. Das verwendete Johanniskraut sei der natürliche Ausgangsstoff für das Aromamittel Hyperizin, das im vorliegenden Fall nicht als solches selbst zum Aromatisieren verwendet werde, sondern in der Form seines Ausgangsstoffs, § 2 Abs. 3 AromenVO. Gemäß der Anlage 4 zu § 2 Abs. 3 AromenVO sei Hyperizin als Zusatz zulässig, wenn die Höchstmenge in einem anderen Lebensmittel als einem Getränk 0,1 mg/kg nicht übersteige, was unstreitig nicht der Fall sei. Damit sei der Joghurt mit einer entsprechenden Höchstmenge an enthaltenem Hyperizin verkehrsfähig gemäß § 2 Abs. 2 AromenVO.

II. Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung, soweit die Klage mit dem Hauptantrag als unbegründet abgewiesen worden ist.

1. Die Beurteilung des mit dem Hauptantrag geltend gemachten, in die Zukunft gerichteten Unterlassungsanspruchs richtet sich nach dem im Zeitpunkt der vorliegenden Entscheidung geltenden Recht (st. Rspr.; vgl. BGHZ 141, 329, 336 - Tele-Info-CD; BGH, Urt. v. 4.7.2002 - I ZR 55/00, GRUR 2002, 1085, 1086 = WRP 2002, 1263 - Belehrungszusatz, m.w.N.). Insoweit sind daher die Bestimmungen des gemäß § 22 Satz 1 am 8. Juli 2004 in Kraft getretenen Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) vom 3. Juli 2004 (BGBl. I S. 1414) anzuwenden.

2. Das Berufungsgericht hat mit rechtskräftigem Zwischenurteil vom 25. November 1999 die Zulässigkeit der Klage und damit die Prozeßführungsbefugnis (prozessuale Klagebefugnis) des Klägers nach § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG a.F. festgestellt. Der Kläger ist auch gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG klagebefugt. Soweit die Voraussetzungen der Klagebefugnis des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG mit denjenigen des § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG a.F. übereinstimmen, hat das Berufungsgericht ihr Vorliegen zutreffend bejaht. Nach neuem Recht setzt die Klagebefugnis eines Verbands außerdem voraus, daß die Zuwiderhandlung die Interessen seiner Mitglieder berührt. Da die Beklagte ihren Joghurt mit den angepriesenen Zutaten, die auch als Arzneipflanzen bekannt sind, in die Nähe solcher Waren rückt, die der Gesundheit im weiteren Sinne dienen sollen, sind die Interessen der Mitglieder des Klägers, dem eine erhebliche Anzahl von Pharma- und Reformwarenherstellern angehört, i.S. des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG berührt.

3. Gemäß § 3 UWG sind unlautere Wettbewerbshandlungen, die geeignet sind, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber, der Verbraucher oder der sonstigen Marktteilnehmer nicht nur unerheblich zu beeinträchtigen, unzulässig. Unlauter i.S. von § 3 UWG handelt insbesondere, wer einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln (§ 4 Nr. 11 UWG). Ein Verstoß gegen die Vorschriften der § 21 AMG, § 11 Abs. 1 Nr. 1 lit. a und Nr. 2 LMBG, die auch dazu bestimmt sind, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln, ist geeignet, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber und der Verbraucher nicht nur unerheblich zu beeinträchtigen.

4. Im vorliegenden Fall kann eine Zuwiderhandlung gegen eine gesetzliche Vorschrift i.S. des § 4 Nr. 11 UWG nach den bislang getroffenen Feststellungen entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht verneint werden.

a) Rechtlich unbedenklich hat das Berufungsgericht allerdings angenommen, daß der mit dem Hauptantrag des Klägers geltend gemachte Unterlassungsanspruch nicht auf einen Verstoß gegen § 21 Abs. 1 AMG gestützt werden kann, weil das Produkt der Beklagten kein mangels Zulassung gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 5, § 21 Abs. 1 AMG verkehrsunfähiges Arzneimittel, sondern ein Lebensmittel i.S. der § 1 Abs. 1 LMBG, § 2 Abs. 3 Nr. 1 AMG ist.

Für die Einordnung eines Produkts als Arznei- oder Lebensmittel ist seine an objektive Merkmale anknüpfende überwiegende Zweckbestimmung entscheidend, wie sie sich für einen durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher darstellt (st. Rspr.; vgl. BGHZ 151, 286, 291 - Muskelaufbaupräparate; BGH, Urt. v. 6.5.2004 - I ZR 275/01, GRUR 2004, 793, 796 = WRP 2004, 1024 - Sportlernahrung II; Urt. v. 13.5.2004 - I ZR 261/01, WRP 2004, 1277, 1278 - Honigwein). Nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts nimmt ein verständiger Durchschnittsverbraucher nicht an, daß der mit Johanniskraut und Melisse angereicherte Joghurt der Beklagten ein Arzneimittel ist, sondern dieser bleibt für ihn ein Joghurt mit ernährungsphysiologischem Zweck, also ein Lebensmittel.

b) Ohne Erfolg wendet sich die Revision ferner dagegen, daß das Berufungsgericht in der Zugabe von Melisse keine Verwendung eines nicht zugelassenen Zusatzstoffs i.S. des § 11 Abs. 1 Nr. 1 lit. a und Nr. 2 LMBG i.V. mit § 2 LMBG gesehen hat.

aa) Zusatzstoffe sind gemäß § 2 Abs. 1 LMBG Stoffe, die dazu bestimmt sind, Lebensmitteln zur Beeinflussung ihrer Beschaffenheit oder zur Erzielung bestimmter Eigenschaften oder Wirkungen zugesetzt zu werden; ausgenommen sind Stoffe, die natürlicher Herkunft oder den natürlichen chemisch gleich sind und nach allgemeiner Verkehrsauffassung überwiegend wegen ihres Nähr-, Geruchs- oder Geschmackswerts oder als Genußmittel verwendet werden sowie Trink- und Tafelwasser.

Die Zugabe von Melisse beim Produkt der Beklagten erfüllt die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 Halbs. 1 LMBG. Ohne Bedeutung für § 2 Abs. 1 Halbs. 1 LMBG ist es, ob ein Stoff allgemein oder nur in einem konkreten Fall dazu bestimmt ist, Lebensmitteln zur Beeinflussung ihrer Beschaffenheit oder zur Erzielung bestimmter Eigenschaften oder Wirkungen zugesetzt zu werden (Ruf in Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, C 100, Stand November 2002, § 2 Rdn. 18).

Die Frage, ob ein Stoff natürlicher Herkunft i.S. von § 2 Abs. 1 Halbs. 2 LMBG nach allgemeiner Verkehrsauffassung überwiegend wegen seines Nähr-, Geruchs- oder Geschmackswerts verwendet wird, beurteilt sich, wovon das Berufungsgericht zu Recht ausgegangen ist, nach einer abstrakten Betrachtungsweise. Danach fällt ein Stoff, der überwiegend kein Zusatzstoff ist, auch dann nicht unter den Zusatzstoffbegriff, wenn er im Einzelfall hauptsächlich zu technologischen Zwecken verwendet wird (vgl. Begründung des Regierungsentwurfs des Gesetzes zur Gesamtreform des Lebensmittelrechts zu § 2 LMBG, BT-Drucks. 7/255, S. 25). Ein Stoff, der in verschiedenen Anwendungsfällen Verwendung findet, ist dann "überwiegend" kein Zusatzstoff, wenn er in einem Anwendungsfall nach allgemeiner Verkehrsauffassung überwiegend wegen seines Nähr-, Geruchs- oder Geschmackswerts verwendet wird. Im Hinblick auf den mit

dem Zusatzstoffverbot verfolgten vorbeugenden Gesundheitsschutz ist es nicht erforderlich, daß er bei einer Gesamtbetrachtung aller seiner Anwendungsfälle überwiegend zu den in § 2 Abs. 1 Halbs. 2 LMBG genannten Zwecken verwendet wird (vgl. Bericht des Bundestagsausschusses für Jugend, Familie und Gesundheit, 13. Ausschuß, zum Regierungsentwurf des Gesetzes zur Gesamtreform des Lebensmittelrechts, BT-Drucks. 7/2269, S. 6; OLG Düsseldorf ZLR 2000, 610, 621; OLG Karlsruhe ZLR 2000, 67, 70; Ruf aaO § 2 Rdn. 37; Freytag in Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, Stand November 2003, § 2 LMBG Rdn. 18; Kuhnert/Pölert/Schroeter, Lebensmittel-Zusatzstoffe, 2. Aufl., § 2 LMBG Rdn. 34).

Es ist nicht geboten, diese aus dem Zweck des § 2 LMBG folgende abstrakte Betrachtungsweise wegen der Regelung des Begriffs des "Lebensmittel-Zusatzstoffs" in Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Zusatzstoffe, die in Lebensmitteln verwendet werden dürfen (89/107/EWG; ABl. Nr. L 40 v. 11.2.1989, S. 27, geändert durch die Richtlinie 94/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30.6.1994, ABl. Nr. L 237 v. 10.9.1994, S. 1), zugunsten einer Einzelfallbetrachtung aufzugeben (vgl. Kühn, ZLR 2000, 85, 87; Langguth, ZLR 1995, 137, 140; Rathke, DLR 1997, 288, 290; ders., DLR 1998, 231, 232; Sina, ZLR 1995, 145, 152; ders., ZLR 2001, 395, 401; a.A. insbesondere Meyer/Preuß, WRP 2003, 675, 677 f.; Meyer, ZLR 2000, 70, 72; Preuß, ZLR 2000, 962, 966 f.). Denn die bisher vom deutschen Gesetzgeber nicht umgesetzte Richtlinie 89/107/EWG gilt nicht für Stoffe, die - wie im vorliegenden Fall Melisse und Johanniskraut beim Produkt der Beklagten - aus anderen als technologischen Gründen zugesetzt werden (Art. 1 Abs. 2 und Abs. 3 der Richtlinie; vgl. auch Meyer/Schneider/Streit, ZLR 2001, 891, 896). Dementsprechend hält der Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Lebensmittel- und Futter-

mittelrechts (BR-Drucks. 429/04), mit dem u.a. die Richtlinie 89/107/EWG umgesetzt werden soll, bei der Bestimmung der Lebensmittel-Zusatzstoffe und der ihnen gleichgestellten Stoffe in § 2 Abs. 3 Satz 2 des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuchs - LFGB - daran fest, daß die in § 2 Abs. 1 Halbs. 2 LMBG genannten Stoffe ausgenommen sind (vgl. BR-Drucks. 429/04, S. 6, 132). Im übrigen läßt sich dem Wortlaut des Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 89/107/EWG ("in der Regel" und "charakteristische Lebensmittelzutat" bzw. "normally" und "characteristic ingredient" in der englischen Fassung) nicht entnehmen, daß es für die Beurteilung, ob ein Stoff ein "Lebensmittel-Zusatzstoff" im Sinne dieser Richtlinie ist, auf eine andere Betrachtungsweise, insbesondere auf den konkreten Einsatz eines Stoffes im jeweiligen Lebensmittel, ankommen soll.

bb) Nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts wird die - auch als Zitronenmelisse bekannte - Melisse in einem Anwendungsfall, nämlich beim Würzen von Speisen, nach allgemeiner Verkehrsauffassung überwiegend wegen ihres Geschmackswerts verwendet. Sie ist daher kein Zusatzstoff i.S. des § 2 Abs. 1 LMBG und darf ohne Zulassung als Zusatzstoff durch eine auf § 12 Abs. 1 Nr. 1 LMBG beruhende Rechtsverordnung bei der Herstellung von Lebensmitteln verwendet werden.

c) Dagegen kann der Auffassung des Berufungsgerichts, die Zulässigkeit der Verwendung von Johanniskraut ergebe sich im vorliegenden Fall schon aus der Zulassung dieses Stoffs durch die Aromenverordnung vom 22. Dezember 1981 (BGBl. I S. 1625, 1676), nicht zugestimmt werden.

aa) Vom Verbot des § 11 Abs. 1 Nr. 1 lit. a LMBG werden zwar nur nicht zugelassene Zusatzstoffe erfaßt. Ein Stoff ist im Sinne dieser Vorschrift aber nur dann ein zugelassener Zusatzstoff, wenn er nach einer aufgrund der Ermächti-

gung gemäß § 12 Abs. 1 Nr. 1 LMBG erlassenen Rechtsverordnung allgemein oder für bestimmte Lebensmittel oder für bestimmte Verwendungszwecke als Zusatzstoff zugelassen ist (vgl. Zipfel/Rathke aaO C 100 § 11 Rdn. 15).

bb) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist eine solche Zulassung für Johanniskraut durch § 2 Abs. 3 AromenVO schon deshalb nicht erfolgt, weil im Anhang 4 zu § 2 Abs. 3 AromenVO als Stoff lediglich der Wirkstoff Hyperizin genannt ist, nicht aber das Johanniskraut selbst. Hyperizin ist, wie zwischen den Parteien unstreitig ist, nur einer von mehreren Inhaltsstoffen des Johanniskrauts. Die Verbotsregelung des § 2 Abs. 3 AromenVO betrifft allein die Verwendung der in der Anlage 4 zu dieser Vorschrift genannten Stoffe "als solche" (vgl. § 2 Abs. 3 Satz 1 AromenVO). Auch § 2 Abs. 3 Satz 3 AromenVO regelt lediglich den zulässigen Gehalt des in der Anlage 4 genannten Stoffs "Hyperizin", so daß aus § 2 Abs. 3 AromenVO eine Zulassung von Johanniskraut als Zusatzstoff i.S. der §§ 2, 11, 12 LMBG nicht hergeleitet werden kann.

d) Da es sich bei Johanniskraut um einen Stoff natürlicher Herkunft handelt, kommt allerdings in Betracht, daß er gemäß § 2 Abs. 1 Halbs. 2 LMBG ausgenommen ist. Das Berufungsgericht wird daher der von ihm bisher offengelassenen Frage nachzugehen haben, ob es sich, wie die Beklagte vorgetragen hat, bei Johanniskraut um einen Stoff handelt, der nach allgemeiner Verkehrsanschauung zumindest in einem Anwendungsfall überwiegend wegen seines Geschmackswerts verwendet wird.

III. Danach ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, soweit das Berufungsgericht den Hauptantrag des Klägers abgewiesen hat; die Entscheidung des Berufungsgerichts über den Hilfsantrag bleibt bestehen. Sollte das Berufungsgericht bei der erneuten Prüfung zu dem Ergebnis kommen, daß der Hauptantrag begründet ist, hat es die Entscheidung über den Hilfsantrag von Amts wegen aufzuheben (vgl. BGHZ 106, 219, 221; 120, 96, 103; BGH, Urt. v. 22.1.1997 - VIII ZR 339/95, WM 1997, 1713, 1716).

Ullmann Bornkamm Büscher

Schaffert Bergmann