BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 99/09

Verkündet am:
15. Juli 2010
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Gelenknahrung II

AEUV Art. 34, 36; Verordnung (EG) Nr. 178/2002 Art. 1 Abs. 2 Unterabs. 1, Art. 14 Abs. 1, 2 lit. a, Abs. 9; UWG §§ 3, 4 Nr. 11; LFGB § 2 Abs. 3 Satz 2, § 4 Abs. 1 Nr. 2, § 6 Abs. 1 Nr. 2 i.V. mit Nr. 1 lit. a, § 7 Abs. 1 Nr. 2, § 68

Die Anwendung nationaler Bestimmungen zur Lebensmittelsicherheit - hier: Verbote für Stoffe, die den Lebensmittel-Zusatzstoffen nach § 2 Abs. 3 Satz 2 LFGB gleichgestellt sind - steht, sofern spezifische Bestimmungen der Gemeinschaft fehlen, auch bei nicht grenzüberschreitenden Lebenssachverhalten unter dem Vorbehalt, dass sie den Erfordernissen entsprechen, die sich für Reglementierungen des Warenverkehrs bei grenzüberschreitenden Lebenssachverhalten aus dem primären Unionsrecht, insbesondere aus Art. 34 und 36 AEUV, ergeben.

BGH, Urteil vom 15. Juli 2010 - I ZR 99/09 - OLG Hamburg
LG Hamburg

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Juli 2010 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Pokrant, Dr. Schaffert, Dr. Bergmann und Dr. Koch

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg, 3. Zivilsenat, vom 11. Juni 2009 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Beklagte, die ebenso wie die Klägerin Arzneimittel und Nahrungsergänzungsmittel herstellt und in Verkehr bringt, vertreibt unter der Bezeichnung "Orthoexpert Gelenknahrung" ein Nahrungsergänzungsmittel, das dem Knorpelaufbau beanspruchter Gelenke dienen soll. Das Mittel enthält pro Portionsbeutel/Tagesration 600 mg Glucosaminsulfat, 400 mg Chondroitinsulfat, 5 g Kollagenhydrolysat und 100 mg Vitamin C.

2 Nach Ansicht der Klägerin handelt es sich bei den Stoffen Glucosaminsulfat und Chondroitinsulfat entweder um Arzneistoffe oder um ernährungsphysiologischen Zwecken dienende Lebensmittel-Zusatzstoffe. Da diese Stoffe nach der Verkehrsauffassung nicht überwiegend wegen ihres Nährwerts verwendet würden, dürften sie ebenso wie aus technologischen Gründen zugesetzte Zusatzstoffe nicht ohne entsprechende Zulassung in Verkehr gebracht

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

werden. Mangels einer solchen Zulassung sei ihr Vertrieb durch die Beklagte rechts- und wettbewerbswidrig.

3 Die Klägerin hat beantragt,

> es der Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken Nahrungsergänzungsmittel unter Verwendung der Zutat Glucosaminsulfat und/oder Chondroitinsulfat in den Verkehr zu bringen.

4 Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Nach ihrer Ansicht handelt es sich bei den genannten beiden Stoffen um charakteristische Zutaten des Mittels Orthoexpert Gelenknahrung. Zumindest aber sei das im deutschen Recht bestehende präventive Verbot mit Erlaubnisvorbehalt für aus anderen als technologischen Gründen zugesetzte Lebensmittel-Zusatzstoffe mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar.

5 Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, Glucosaminsulfat und Chondroitinsulfat würden üblicherweise als charakteristische Zutat eines Lebensmittels verwendet. Die hiergegen gerichtete Berufung der Klägerin ist ohne Erfolg geblieben.

6 Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

7 I. Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob Glucosaminsulfat und Chondroitinsulfat zulassungspflichtige Zusatzstoffe i.S. von § 2 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 LFGB sind. Die Klage sei schon deshalb unbegründet, weil eine vom Bundesinstitut für Risikobewertung (BfR) durchgeführte Risikobewertung dieser

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

Stoffe ergeben habe, dass bei gesunden und nicht schwangeren Erwachsenen mit keinen ernstzunehmenden gesundheitlichen Risiken zu rechnen sei und der bei bestimmten Personengruppen nicht auszuschließenden Gefahr gesundheitlicher Risiken durch entsprechende Warnhinweise auf dem Etikett entgegengewirkt werden könne. Mit dieser Risikobewertung sei den allgemeinen Anforderungen an die Lebensmittelsicherheit gemäß Art. 14 Abs. 1 und 2 lit. a der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit Genüge getan. Die dort getroffene Regelung sei unmittelbar geltendes Recht und verdränge daher das nach dem deutschen Recht insoweit bestehende repressive Verbot mit Erlaubnisvorbehalt.

8 II. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung stand. Das Berufungsgericht hat im Ergebnis zutreffend angenommen, dass der auf § 8 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Nr. 1, §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i.V. mit § 6 Abs. 1 Nr. 2 i.V. mit Nr. 1 lit. a, § 2 Abs. 3 Satz 1 und 2 Nr. 1, § 4 Abs. 1 Nr. 2 LFGB gestützte Klageanspruch nicht besteht, weil die insoweit einschlägigen lebensmittelrechtlichen Bestimmungen im Streitfall im Hinblick auf das vorrangig anzuwendende Gemeinschaftsrecht ein Verbot nicht rechtfertigen.

9 1. Nach den getroffenen Feststellungen hat die Klägerin ihren Unterlassungsantrag allein darauf gestützt, dass es an der ihrer Ansicht nach erforderlichen lebensmittelrechtlichen Zulassung der Stoffe Glucosaminsulfat und Chondroitinsulfat fehlt. Nicht Gegenstand des Rechtsstreits ist daher die Frage, ob diese Stoffe und/oder das Präparat Orthoexpert Gelenknahrung nicht sicher i.S. von Art. 14 Abs. 1 und 2 lit. a der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 sind.

10 2. Nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 i.V. mit Nr. 1 lit. a LFGB dürfen Lebensmittel, denen bei ihrer Herstellung aus technologischen Gründen nicht zugelassene Zusatzstoffe i.S. des § 2 Abs. 3 Satz 1 LFGB zugesetzt worden sind, nicht in den Verkehr gebracht werden. Dasselbe gilt über § 4 Abs. 1 Nr. 2 LFGB für Lebensmittel, die unter Verwendung von nach § 2 Abs. 3 Satz 2 LFGB gleichgestellten nicht zugelassenen Zusatzstoffen hergestellt worden sind. Zu diesen gleichgestellten Zusatzstoffen gehören gemäß § 2 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 LFGB insbesondere Stoffe mit oder ohne Nährwert, die üblicherweise weder selbst als Lebensmittel verzehrt noch als charakteristische Zutat eines Lebensmittels verwendet, einem Lebensmittel aus anderen als technologischen Gründen beim Herstellen oder Behandeln zugesetzt und dadurch - selbst oder in Form ihrer Abbau- oder Reaktionsprodukte - mittelbar oder unmittelbar zu einem Bestandteil des Lebensmittels werden oder werden können, sofern es sich nicht um Stoffe handelt, die natürlicher Herkunft oder den natürlichen Stoffen chemisch gleich sind und nach allgemeiner Verkehrsauffassung überwiegend wegen ihres Nähr-, Geruchs- oder Geschmackswerts oder als Genussmittel verwendet werden.

11 Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen zu den zwischen den Parteien streitigen Fragen getroffen, ob die Stoffe Glucosaminsulfat und Chondroitinsulfat üblicherweise als charakteristische Zutat eines Lebensmittels verwendet werden und ob die beiden Stoffe natürlicher Herkunft oder den natürlichen Stoffen chemisch gleich sind und nach allgemeiner Verkehrsauffassung überwiegend wegen ihres Nähr-, Geruchs- oder Geschmackswerts oder als Genussmittel verwendet werden. Für die Revisionsinstanz ist deshalb davon auszugehen, dass beide Fragen zu verneinen sind und das Inverkehrbringen von Nahrungsergänzungsmitteln, bei deren Herstellung diese Stoffe verwendet wurden, nach dem deutschen Lebensmittelrecht grundsätzlich unzulässig ist.

12 3. Das Berufungsgericht ist im rechtlichen Ansatz zutreffend davon ausgegangen, dass die genannten lebensmittelrechtlichen Bestimmungen, soweit sie das Inverkehrbringen von Lebensmitteln regeln, die unter Verwendung von Zusatzstoffen hergestellt worden sind, Marktverhaltensregelungen i.S. des § 4 Nr. 11 UWG darstellen (vgl. BGH, Urt. v. 22.7.2004 - I ZR 288/01, GRUR 2004, 1037, 1038 = WRP 2004, 1481 - Johanniskraut; OLG Nürnberg MD 2008, 529, 532; OLG Hamm MD 2008, 924, 928 = LRE 57, 326; MünchKomm.UWG/ Schaffert, § 4 Nr. 11 Rdn. 269; Harte/Henning/v. Jagow, UWG, 2. Aufl., § 4 Nr. 11 Rdn. 102; Hasselblatt in Gloy/Loschelder/Erdmann, Handbuch des Wettbewerbsrechts, 4. Aufl., § 58 Rdn. 63; Wehlau, LFGB, § 6 Rdn. 40). Es hat dann zwar im Weiteren nicht berücksichtigt, dass die Regelung in Art. 14 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 als allgemeine Bestimmung über die Anforderungen an die Lebensmittelsicherheit lediglich einen Mindeststandard festlegt. Dies folgt insbesondere aus der ansonsten nicht verständlichen Regelung in Art. 14 Abs. 9 dieser Verordnung, wonach beim Fehlen spezifischer Bestimmungen der Gemeinschaft Lebensmittel als sicher gelten, wenn sie mit den entsprechenden Bestimmungen des nationalen Lebensmittelrechts des Mitgliedstaats, in dessen Hoheitsgebiet sie vermarktet werden, in Einklang stehen, sofern diese Bestimmungen unbeschadet des primären Gemeinschaftsrechts, insbesondere der Art. 34 und 36 AEUV (vormals Art. 28 und 30 EG), erlassen und angewendet werden. Dessen ungeachtet hat das Berufungsgericht im Ergebnis jedoch zutreffend angenommen, dass die nationalen Bestimmungen, die die Verwendung von Zusatzstoffen beschränken, die den Lebensmitteln aus anderen als technologischen Gründen zugegeben werden, im Streitfall im Hinblick auf die vorrangig anzuwendende Regelung in Art. 14 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 nicht anwendbar sind.

13 4. Die Anwendung nationaler Bestimmungen zur Lebensmittelsicherheit steht gemäß Art. 14 Abs. 9 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 unter dem Vor-

behalt, dass sie mit dem primären Unionsrecht, insbesondere mit den Art. 34 und 36 AEUV, im Einklang stehen. Diese Voraussetzung erfüllt die im Streitfall einschlägige Regelung im deutschen Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch nicht.

14 a) Nach Ansicht der Revision gilt der genannte Vorbehalt allein für grenzüberschreitende Lebenssachverhalte. Dem kann nicht gefolgt werden. Denn andernfalls stellte die Wendung in Art. 14 Abs. 9 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 "sofern diese Bestimmungen unbeschadet des Vertrags, insbesondere der Artikel 28 und 30, erlassen und angewandt werden" einen der Sache nach überflüssigen und allenfalls klarstellenden Hinweis auf das höherrangige primäre Unionsrecht dar. Vor allem aber würde die Bestimmung den in Art. 1 Abs. 2 Unterabs. 1 dieser Verordnung bestimmten Zweck verfehlen, auf denjenigen Teilgebieten des Lebensmittelrechts, auf denen spezifische Bestimmungen der Union fehlen, die allgemeinen Grundsätze für Lebensmittel im Allgemeinen und für die Lebensmittelsicherheit im Besonderen nicht nur auf der Ebene der Union, sondern auch auf einzelstaatlicher Ebene festzulegen.

15 b) Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union läuft es dem Gemeinschaftsrecht allerdings grundsätzlich nicht zuwider, dass ein Mitgliedstaat verbietet, Lebensmittel ohne vorherige Genehmigung in Verkehr zu bringen, wenn ihnen Nährstoffe wie beispielsweise andere als die durch die unionsrechtliche Regelung als Zusatz zugelassenen Vitamine oder Mineralstoffe hinzugefügt worden sind (vgl. EuGH, Urt. v. 5.3.2009 - C-88/07, Slg. 2009, I-1353 = ZLR 2009, 321 Tz. 87 - Kommission/Spanien; Urt. v. 28.1.2010 - C-333/08, EuZW 2010, 347 Tz. 80 - Kommission/Frankreich, jeweils m.w.N.). Im Hinblick auf den von den Mitgliedstaaten auch bei der Ausübung ihres Ermessens im Bereich des Gesundheitsschutzes einzuhaltenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit muss eine solche Regelung jedoch ein leicht zugängliches

und innerhalb eines angemessenen Zeitraums abzuschließendes Verfahren vorsehen, das es den Wirtschaftsteilnehmern ermöglicht, die Aufnahme des Nährstoffs in die nationale Liste der zugelassenen Stoffe zu erreichen (EuGH EuZW 2010, 347 Tz. 81 - Kommission/Frankreich, m.w.N.). Dabei muss vorgesehen sein, dass der Aufnahmeantrag nur dann abgelehnt werden darf, wenn eine eingehende einzelfallbezogene Prüfung, bei der die neuesten wissenschaftlichen Erkenntnisse berücksichtigt werden, ergibt, dass der Stoff tatsächlich ein Risiko für die Gesundheit der Bevölkerung birgt (vgl. EuGH ZLR 2009, 321 Tz. 93 f. - Kommission/Spanien; EuZW 2010, 347 Tz. 82 - Kommission/Frankreich, jeweils m.w.N.). Außerdem muss eine ablehnende Entscheidung im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens angefochten werden können (EuGH EuZW 2010, 347 Tz. 81 - Kommission/Frankreich, m.w.N.).

16 c) Die für die Zulassung von aus anderen als technologischen Gründen zugesetzten Lebensmittel-Zusatzstoffen einschlägigen Bestimmungen des deutschen Lebensmittelrechts entsprechen diesen Anforderungen nicht. Zwar gelten danach sowohl diejenigen Stoffe, die in der Regel entweder selbst als Lebensmittel verzehrt oder als charakteristische Zutat eines Lebensmittels verwendet werden, als auch diejenigen Stoffe, die natürlicher Herkunft oder den natürlichen chemisch gleich sind und nach allgemeiner Verkehrsauffassung überwiegend wegen ihres Nähr-, Geruchs- oder Geschmackswertes oder als Genussmittel verwendet werden, nicht als Lebensmittel-Zusatzstoffe i.S. des § 2 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 LFGB und unterliegen damit auch nicht der nach dieser Bestimmung bestehenden Zulassungspflicht. Für diejenigen Stoffe, die auch unter Berücksichtigung dieser Einschränkungen des Begriffs der nicht aus technologischen Gründen zugesetzten Lebensmittel-Zusatzstoffe dieser Produktkategorie angehören, gilt jedoch weiterhin die Zusatzstoff-Zulassungsverordnung vom 22. Dezember 1981 (vgl. Meyer in Meyer/Streinz, LFGB BasisVO, § 7 LFGB Rdn. 5 f.; Wehlau aaO § 7 Rdn. 11). Nach ihr sind die Stoffe Gluco-

saminsulfat und Chondroitinsulfat weder allgemein noch für bestimmte Lebensmittel oder bestimmte Verwendungszwecke zugelassen. Ein Dispens von dem in § 6 Abs. 1 Nr. 2 i.V. mit Nr. 1 lit. a LFGB geregelten generellen Verbot scheidet gleichfalls aus, weil das zuständige Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz (§ 4 Abs. 3 LFGB) von der insoweit in § 7 Abs. 1 Nr. 2 LFGB enthaltenen Verordnungsermächtigung keinen Gebrauch gemacht hat.

17 Ohne Erfolg weist die Revision in diesem Zusammenhang auch auf die Möglichkeit der Erteilung einer Ausnahmegenehmigung i.S. des § 68 LFGB hin. Sie lässt dabei schon unberücksichtigt, dass eine solche Ausnahmegenehmigung nur dann erteilt werden kann, wenn die Voraussetzungen eines der in § 68 Abs. 2 Nr. 1 bis 5 LFGB abschließend aufgeführten Erteilungsgründe erfüllt sind, von denen im Streitfall keiner einschlägig ist. Außerdem steht die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung gemäß § 68 Abs. 1 Satz 1 LFGB im Ermessen der Behörde (§ 40 VwVfG), dessen Ausübung gemäß § 114 VwGO gerichtlich nur in eingeschränktem Umfang überprüft werden kann. Eine Ausnahmegenehmigung darf gemäß § 68 Abs. 3 Halbs. 1 LFGB überdies nur dann erteilt werden, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass eine Gefahr für die menschliche Gesundheit nicht zu erwarten ist. Danach trägt im Fall des § 68 LFGB nicht die Behörde die Beweislast für das Vorliegen einer Gefahr für die Gesundheit der Bevölkerung, sondern im Gegenteil der Antragsteller die Beweislast für das Fehlen einer solchen Gefahr. Auch aus diesem Grund enthält § 68 LFGB keine Regelung, die den Anforderungen genügt, die nach der oben unter II 4 b dargestellten Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union insoweit im Hinblick auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bestehen.

18 III. Nach allem ist die Revision der Klägerin mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Bornkamm Pokrant Schaffert

Bergmann Koch

Vorinstanzen:
LG Hamburg, Entscheidung vom 26.06.2008 - 315 O 792/07 -
OLG Hamburg, Entscheidung vom 11.06.2009 - 3 U 125/08 -