



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

I ZR 232/15

vom

29. September 2016

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 29. September 2016 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Büscher, die Richter Dr. Kirchhoff, Prof. Dr. Koch, Dr. Löffler und Feddersen

beschlossen:

Die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 22. Oktober 2015 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Streitwert: 240.000 €.

#### Gründe:

- 1 I. Der klagende Verein ist ein Selbstkontrollorgan der pharmazeutischen Industrie. Zu seinen satzungsmäßigen Aufgaben gehören der Schutz und die Stärkung des Wettbewerbs für Heilmittel und verwandte Produkte und die Überprüfung der Lauterkeit der Werbung für diese Produkte. Die Beklagte befasst sich mit der Herstellung und dem Vertrieb von Lebensmitteln. In ihrem Internetauftritt bewarb sie das Produkt "Almased Vitalkost" mit Aussagen über eine Beeinflussung des metabolischen Systems, die Stärkung des Immunsystems, die Steigerung des HGH-Spiegels und der Blutwerte, des Immunsystems und allgemein der "Vitalität". Außerdem warb sie auf ihrem Internetauf-

tritt mit der Abbildung eines Apothekers und seines Teams, verbunden mit der Aussage: "In dieser Apotheke kennt sich jeder gut aus mit Almased - aus eigener Erfahrung". Schließlich warb die Beklagte auf der Produktverpackung mit der Angabe "... reguliert nachweislich den Blutzuckerspiegel, was die Gewichtsabnahme begünstigt". Der Kläger hat diese Angaben als Verstoß gegen Vorschriften der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel sowie gegen § 12 Abs. 1 Nr. 5 LFGB aF beanstandet und die Beklagte auf Unterlassung in Anspruch genommen.

2 Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß zur Unterlassung verurteilt. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen (OLG Celle, GRUR-RR 2016, 361). Das Berufungsgericht hat die Revision nicht zugelassen. Dagegen richtet sich die Beschwerde der Beklagten. Mit der erstrebten Revision möchte sie ihren Antrag auf vollständige Klageabweisung weiterverfolgen.

3 II. Die Nichtzulassungsbeschwerde hat keinen Erfolg. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern auch im Übrigen keine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

4 1. Eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 Abs. 3 AEUV ist nicht veranlasst (vgl. EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982 - C-283/81, Slg. 1982, 3415 Rn. 21 = NJW 1983, 1257 - C.I.L.F.I.T.). Entgegen der Ansicht der Beschwerde stellt sich im Streitfall keine entscheidungserhebliche Frage zur Auslegung des Unionsrechts, die nicht bereits durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs geklärt ist oder nicht zweifelsfrei zu beantworten ist.

5 a) Entgegen der Ansicht der Beschwerde wirft der Streitfall nicht die grundsätzlich bedeutsame und vom Gerichtshof der Europäischen Union zu klärende Rechtsfrage auf,

ob gesundheitsbezogene Angaben nach Art. 10 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 nur für den jeweiligen Nährstoff, die Substanz oder das Lebensmittel gemacht werden dürfen, für den, die oder das sie zugelassen sind, nicht jedoch für das Lebensmittelprodukt, das diese enthält.

6 Es fehlt bereits an der Entscheidungserheblichkeit dieser Frage. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, dass der Verkehr die angegriffenen Werbeaussagen nicht als inhaltlich gleichbedeutend mit den von der Beschwerde angeführten, bereits zugelassenen Claims für Fructose und Zink ansehen wird. Auf die von der Beschwerde als grundsätzlich bedeutsam geltend gemachte Frage, ob sich die Beklagte außerdem auch deshalb nicht auf die beiden zugelassenen Claims berufen könne, weil diese auf konkrete Inhaltsstoffe ("Fructose", "Zink") abstellten, während die Werbung der Beklagten allgemein dem Produkt "Almased" die beanstandeten Wirkungen beimisst, kommt es im Streitfall also nicht an.

7 Im Übrigen hat der Senat bereits entschieden, dass die bloße Angabe einer bestimmten Wirkung ohne Benennung des Nährstoffs, der Substanz, des Lebensmittels oder der Lebensmittelkategorie, auf der diese Wirkung nach der Liste der zugelassenen Angaben beruht, mit der zugelassenen Angabe nicht inhaltsgleich und daher unzulässig ist (BGH, Urteil vom 7. April 2016 - I ZR 81/15, GRUR 2016, 1200 Rn. 36 = WRP 2016, 1359 - Repair-Kapseln). Nach diesen Grundsätzen sind die streitgegenständlichen Angaben unzulässig, weil diese die Wirkungsaussagen nicht mit Zink oder Fructose in Verbindung bringen. Der Senat hat das von ihm gefundene Auslegungsergebnis als zweifelsfrei angesehen und deshalb eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäi-

schen Union nicht für erforderlich gehalten (BGH, GRUR 2016, 1200 Rn. 41 - Repair-Kapseln). Eine Zulassung der Revision zum Zwecke der Durchführung eines Vorabentscheidungsverfahrens ist auch im Streitfall nicht erforderlich.

8                    b) Ohne Erfolg meint die Beschwerde ferner, der Rechtsstreit werfe die klärungsbedürftige und grundsätzlich bedeutsame Frage auf,

ob die Übergangsvorschriften des Art. 28 Abs. 5 und Abs. 6 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 auch auf solche pflanzlichen Stoffe (sog. "Botanicals") Anwendung finden, die bereits Gegenstand einer Überprüfung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit waren.

9                    Die Beschwerde legt bereits nicht dar, dass diese Frage umstritten oder sonst klärungsbedürftig ist. Sie ist vielmehr eindeutig zu verneinen. Abweichendes wird - soweit ersichtlich - weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur vertreten.

10                    Problematisch ist allenfalls, wie Angaben zu "Botanicals" zu behandeln sind, die bislang von der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit noch nicht beschieden, sondern deren Prüfung zurückgestellt worden ist (vgl. Erwägungsgrund 5 der Verordnung [EU] Nr. 536/2013). Um diese Problematik geht es im Streitfall jedoch nicht. Das Berufungsgericht hat angenommen, das hier in Rede stehende Sojaweiß, aus dem das Produkt "Almased-Vitalkost" nach den vom Berufungsgericht unterstellten Vortrag der Beklagten besteht, sei kein "Botanical" im vorstehenden Sinne. Vielmehr habe die Kommission der Europäischen Union sämtliche beantragte gesundheitsbezogene Angaben zu Sojaprotein, Soja und Soja-Inhaltsstoffen nicht etwa zurückgestellt, sondern nach Bewertung durch die Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit umfassend abgelehnt und als "non-authorised" bezeichnet. Diese Feststellungen greift die Beschwerde nicht an. Da es sich im Streitfall mithin nicht um Angaben in Bezug

auf ein zurückgestelltes Produkt handelt, stellt sich auch die Problematik der Anwendbarkeit von Übergangsvorschriften nicht.

- 11 Die von der Beschwerde aufgeworfene Frage ist zudem deshalb nicht entscheidungserheblich, weil die konkret angegriffenen Aussagen nicht hinreichend wissenschaftlich gesichert und deshalb als irreführende Angaben unzulässig sind (vgl. BGH, Urteil vom 6. Februar 2013 - I ZR 62/11, GRUR 2013, 649 Rn. 15 f. = WRP 2013, 772 - Basisinsulin mit Gewichtsvorteil, mwN). Die Beschwerde macht selbst geltend, dass wissenschaftliche Nachweise für Wirkungen pflanzlicher Stoffe nicht erbracht werden können, weil es technisch unmöglich sei, pflanzliche Lebensmittel derart zu standardisieren, dass an ihnen wissenschaftliche Versuche durchgeführt werden könnten. Die angegriffene Werbung lässt solche Vorbehalte jedoch nicht erkennen, sondern verspricht mehrere gesundheitsfördernde Wirkungen ohne jede Einschränkung.

12                    2. Von einer näheren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2 Halbsatz 2 ZPO abgesehen.

13                    3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Büscher

Kirchhoff

Koch

Löffler

Feddersen

Vorinstanzen:

LG Lüneburg, Entscheidung vom 31.07.2014 - 7 O 142/13 -

OLG Celle, Entscheidung vom 22.10.2015 - 13 U 123/14 -