Anonymisierte Fassung

Rechtssache C-141/22

Vorabentscheidungsersuchen

Eingangsdatum:

28. Februar 2022

Vorlegendes Gericht:

Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz (Österreich)

Datum der Vorlageentscheidung:

17. Februar 2022

Klägerin:

TLL The Longevity Labs GmbH

Beklagte:

Optimize Health Solutions mi GmbH

BM

[OMISSIS]
LANDESGERICHT FÜR ZIVILRECHTSSACHEN
GRAZ

BESCHLUSS

RECHTSSACHE:

Klagende Partei	[OMISSIS]
TLL The Longevity Labs GmbH	[OMISSIS]
[OMISSIS]	[OMISSIS]
8020 Graz	[OMISSIS]
	[OMISSIS]
	[OMISSIS]
	[OMISSIS]

DE

1. Beklagte Partei	[OMISSIS]
Optimize Health Solutions mi GmbH	[OMISSIS]
[OMISSIS]	[OMISSIS]
8010 Graz	[OMISSIS]
[OMISSIS]	[OMISSIS]
2. Beklagte Partei	[OMISSIS]
BM	[OMISSIS]
[OMISSIS]	[OMISSIS]
[OMISSIS]	[OMISSIS]
[OMISSIS]	[OMISSIS]

Wegen:
EUR 35.000,00 [OMISSIS] (Gewerblicher Rechtsschutz/Urheberrecht)

I. Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden gemäß Art. 267 AEUV folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1.) Ist Art. 3 Abs. 2 lit. a Z. iv) der Verordnung (EU) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über neuartige Lebensmittel so auszulegen, dass „Buchweizenkeimlingsmehl mit hohem Spermidingehalt“ ein neuartiges Lebensmittel darstellt, sofern nur Buchweizenkeimlingsmehl mit einem nicht erhöhten Spermidingehalt vor dem 15.5.1997 in nennenswertem Umfang für den menschlichen Verkehr in der Europäischen Union verwendet wurde oder danach eine Verwendungsgeschichte als sicheres Lebensmittel hat, unabhängig davon, wie das Spermidin in das Buchweizenkeimlingsmehl gelangt?

2.) Bei Verneinung der Frage 1.): Ist Art. 3 Abs. 2 lit. a Z. vii) der Verordnung (EU) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über neuartige Lebensmittel so auszulegen, dass der Begriff des Herstellungsverfahrens von Lebensmitteln auch Verfahren in der Primärproduktion umfasst?

3.) Bei Bejahung der Frage 2.): Kommt es für die Frage der Neuartigkeit eines Herstellungsverfahrens im Sinne des Art. 3 Abs. 2 lit. a Z. vii) der Verordnung (EU) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über neuartige Lebensmittel darauf an, ob das Herstellungsverfahren an sich noch nie bei irgendeinem Lebensmittel oder ob es bei dem zu beurteilenden Lebensmittel nicht angewandt wurde?

4.) Bei Verneinung der Frage 2.): Handelt es sich beim Keimen von Buchweizensaat in einer spermidinhaltigen Nährlösung um ein Verfahren der Primärproduktion in Bezug auf eine Pflanze, auf die die lebensmittelrechtlichen Vorschriften, insbesondere die Verordnung (EU) 2015/2283 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über neuartige Lebensmittel, keine Anwendung findet, da die Pflanze vor dem Zeitpunkt der Ernte noch kein Lebensmittel ist (Art. 2 lit. c der Verordnung (EG) Nr. 178/2002)?

Anonymisierte Fassung

5.) Macht es einen Unterschied, ob die Nährlösung natürliches oder synthetisches Spermidin enthält?

II. [OMISSIS] [Aussetzung des Verfahrens]

BEGRÜNDUNG:

1. Sachverhalt:

Die klagende und die erstbeklagte Partei, deren Geschäftsführer der Zweitbeklagte ist, sind jeweils im Vertrieb von Nahrungsergänzungsmitteln tätig und stehen daher in einem Wettbewerbsverhältnis. Die erstbeklagte Partei vertreibt das Nahrungsergänzungsmittel „go Optimize Spermidine“, das Buchweizenkeimlingsmehl mit einem hohen Spermidingehalt enthält. Die erstbeklagte Partei verfügt für das Produkt über keine Zulassung als neuartiges Lebensmittel im Sinne der Verordnung (EU) 2015/2283 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über neuartige Lebensmittel (Novel Food Verordnung).

Spermidin ist ein biogenes Polyamin, das in den Zellen aller Organismen in unterschiedlichen Konzentrationen vorkommt.

Bei der Herstellung des Produktes der erstbeklagten Partei wird Buchweizensaat in einer Nährlösung, die synthetisches Spermidin enthält, als Hydrokultur zu Sprossen gekeimt. Nach der Ernte wird der Keimling mit Wasser gewaschen, getrocknet und zu Keimlingsmehl vermahlen. Durch die Herstellung entstehen nicht mehr Keimlinge als Saatkörner eingesetzt werden. Der Spermidingehalt des Buchweizenkeimlingsmehls beträgt 3,5 mg/g.

2. Vorbringen der Parteien:

Die klagende Partei behauptet, beim von der erstbeklagten Partei vertriebenen Buchweizenkeimlingsmehl handle es sich um ein neuartiges Lebensmittel im Sinne der Novel Food Verordnung. Die erstbeklagte Partei hätte eine Zulassung des Lebensmittels beantragen müssen. Durch den Vertrieb eines nicht zugelassenen Nahrungs(ergänzungs)mittels verstoße sie gegen die Novel Food Verordnung und handle rechts- und somit wettbewerbswidrig. Buchweizenkeimlingsmehl mit hohem Spermidingehalt habe es vor dem 15.5.1997 in der Europäischen Union nicht gegeben und weise auch keine Verwendungsgeschichte als sicheres Lebensmittel in der Union auf.

Die beklagte Partei bestreitet eine Wettbewerbsverletzung, da es sich um kein neuartiges Lebensmittel handle. Die Sprossen entstehen durch die Keimung von Samen und deren Entwicklung in Nährlösung und werden vor der Bildung vollständiger Laubblätter geerntet, um danach zu einem Nahrungsmittel verarbeitet zu werden. Es handle sich bei der Keimung um einen Schritt der

Anonymisierte Fassung

Primärproduktion iSd EG-Hygiene-VO Nr. 852/2004. Vor dem Ernten sei die Sprossung von Keimlingen in einer Nährlösung derselbe Vorgang wie auf dem Feld ein Aufziehen der Saat zur Pflanze unter Düngung. Die zur Keimung verwendeten Nährlösungen seien keine Zutat für ein zusammengesetztes Lebensmittel und daher auch keine Anreicherung. Die Versorgung der Pflanzen mit Nährstoffen durch Düngung im Zuge des Anbaues falle nicht unter Lebensmittelverarbeitung. Im Rahmen der Sprossung entscheide die Pflanze selbst, welche Nährstoffe im Rahmen der natürlichen Keimung und des biologischen Pflanzenwachstums aus der Nährlösung aufgenommen werden. Das Trocknen und Vermahlen nach der Ernte wäre hingegen als herkömmliches Bearbeitungsverfahren der Lebensmittelherstellung zuzuordnen. Im Übrigen sei eine Pflanze vor dem Ernten gemäß Art. 2 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 kein Lebensmittel, sodass die Novel-Food-Verordnung nicht anwendbar sei. Das Saatgut werde nicht vermehrt im Sinne der Novel-Food-Verordnung, da nicht mehr Keimlinge entstehen als Saatkörner eingesetzt werden. Es handle sich um ein vollständig getrocknetes, herkömmliches Lebensmittel ohne selektiven, neuartigen Extraktionsschritt. Spermidin sei in der EU in Nahrungsergänzungsmitteln seit über 25 Jahren am europäischen Markt erhältlich.

3. Bisheriges Verfahren

[OMISSIS]

4. Rechtsgrundlagen:

Art. 3 Abs. 2 lit. a), Art. 6 und Art. 10 Abs. 1 der Novel Food Verordnung (Verordnung (EU) 2015/2283 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über neuartige Lebensmittel) lauten wie folgt:

Artikel 3

Begriffsbestimmungen

[…]

(2) Außerdem bezeichnet der Ausdruck:

a) „neuartige Lebensmittel“ alle Lebensmittel, die vor dem 15. Mai 1997 unabhängig von den Zeitpunkten der Beitritte von Mitgliedstaaten zur Union nicht in nennenswertem Umfang in der Union für den menschlichen Verzehr verwendet wurden und in mindestens eine der folgenden Kategorien fallen:

i) Lebensmittel mit neuer oder gezielt veränderter Molekularstruktur, soweit diese Struktur in der Union vor dem 15. Mai 1997 nicht in Lebensmitteln oder als Lebensmittel verwendet wurde,

Anonymisierte Fassung

ii) Lebensmittel, die aus Mikroorganismen, Pilzen oder Algen bestehen oder daraus isoliert oder erzeugt wurden,

iii) Lebensmittel, die aus Materialien mineralischen Ursprungs bestehen oder daraus isoliert oder erzeugt wurden,

iv) Lebensmittel, die aus Pflanzen oder Pflanzenteilen bestehen oder daraus isoliert oder erzeugt wurden, ausgenommen Fälle, in denen das Lebensmittel eine Verwendungsgeschichte als sicheres Lebensmittel in der Union hat und das Lebensmittel aus einer Pflanze oder einer Sorte derselben Pflanzenart besteht oder daraus isoliert oder erzeugt wurde, die ihrerseits gewonnen wurde mit Hilfe

– herkömmlicher Vermehrungsverfahren, die vor dem 15. Mai 1997 in der Union zur Lebensmittelerzeugung eingesetzt wurden, oder

– nicht herkömmlicher Vermehrungsverfahren, die vor dem 15. Mai 1997 in der Union nicht zur Lebensmittelerzeugung eingesetzt wurden, sofern diese Verfahren nicht bedeutende Veränderungen der Zusammensetzung oder Struktur des Lebensmittels bewirken, die seinen Nährwert, seine Verstoffwechselung oder seinen Gehalt an unerwünschten Stoffen beeinflussen,

v) Lebensmittel, die aus Tieren oder deren Teilen bestehen oder daraus isoliert oder erzeugt wurden, ausgenommen Tiere, die mit Hilfe von vor dem 15. Mai 1997 in der Union zur Lebensmittelerzeugung verwendeten herkömmlichen Zuchtverfahren gewonnen wurden, sofern die aus diesen Tieren gewonnenen Lebensmittel eine Verwendungsgeschichte als sicheres Lebensmittel in der Union haben,

vi) Lebensmittel, die aus von Tieren, Pflanzen, Mikroorganismen, Pilzen oder Algen gewonnenen Zell- oder Gewebekulturen bestehen oder daraus isoliert oder erzeugt wurden,

vii) Lebensmittel, bei deren Herstellung ein vor dem 15. Mai 1997 in der Union für die Herstellung von Lebensmitteln nicht übliches Verfahren angewandt worden ist, das bedeutende Veränderungen der Zusammensetzung oder Struktur eines Lebensmittels bewirkt, die seinen Nährwert, seine Verstoffwechselung oder seinen Gehalt an unerwünschten Stoffen beeinflussen,

viii) Lebensmittel, die aus technisch hergestellten Nanomateralien im Sinne der Definition unter Buchstabe f dieses Absatzes bestehen,

ix) Vitamine, Mineralstoffe und andere Stoffe, die im Einklang mit der Richtlinie 2002/46/EG, der Verordnung (EG) Nr. 1925/2006 oder der Verordnung (EU) Nr. 609/2013 verwendet werden, sofern

– ein Herstellungsverfahren, das vor dem 15. Mai 1997 in der Union nicht zur Lebensmittelerzeugung eingesetzt wurde, gemäß Buchstabe a Ziffer vii dieses Absatzes angewandt wurde oder

Anonymisierte Fassung

– sie technisch hergestellte Nanomaterialien im Sinne der Definition unter Buchstabe f dieses Absatzes enthalten oder daraus bestehen,

x) Lebensmittel, die vor dem 15. Mai 1997 in der Union ausschließlich in Nahrungsergänzungsmitteln verwendet wurden, sofern sie in anderen Lebensmitteln als Nahrungsergänzungsmitteln gemäß Artikel 2 Buchstabe a der Richtlinie 2002/46/EG verwendet werden sollen;

Artikel 6

Unionsliste zugelassener neuartiger Lebensmittel

(1) Die Kommission erstellt eine Liste der gemäß den Artikeln 7, 8 und 9 für das Inverkehrbringen in der Union zugelassenen neuartigen Lebensmittel (im Folgenden „Unionsliste“) und hält sie auf dem neuesten Stand.

(2) Nur zugelassene und in der Unionsliste aufgeführte neuartige Lebensmittel dürfen nach Maßgabe der in der Liste festgelegten Bedingungen und Kennzeichnungsvorschriften als solche in Verkehr gebracht oder in und auf Lebensmitteln verwendet werden.

Artikel 10

Verfahren für die Genehmigung des Inverkehrbringens eines neuartigen Lebensmittels in der Union und die Aktualisierung der Unionsliste

(1) Das Verfahren für die Genehmigung des Inverkehrbringens eines neuartigen Lebensmittels in der Union und die Aktualisierung der Unionsliste gemäß Artikel 9 wird entweder von der Kommission selbst oder auf Antrag eines Antragstellers an die Kommission eingeleitet. […]

5. Zu den Vorlagefragen:

Art. 3 Abs. 2 lit. a Z. iv der Novel Food Verordnung definiert neuartige Lebensmittel als Lebensmittel, die aus Pflanzen oder Pflanzenteilen bestehen oder daraus isoliert oder erzeugt werden, ausgenommen Fälle, in denen das Lebensmittel eine Verwendungsgeschichte als sicheres Lebensmittel in der Union hat und das Lebensmittel aus einer Pflanze oder einer Sorte derselben Pflanzenart besteht oder daraus isoliert oder erzeugt wurde, die ihrerseits gewonnen wurde mithilfe herkömmlicher Vermehrungsverfahren, die vor dem 15. Mai 1997 in der Union zur Lebensmittelerzeugung eingesetzt wurden, oder nicht herkömmlicher Vermehrungsverfahren, die vor dem 15. Mai 1997 in der Union nicht zur Lebensmittelerzeugung eingesetzt wurden, sofern diese Verfahren nicht bedeutende Veränderungen der Zusammensetzung oder Struktur des Lebensmittels bewirken, die seinen Nährwert, seine Verstoffwechslung oder seinen Gehalt an unerwünschten Stoffen beeinflussen.

Anonymisierte Fassung

Nicht geklärt ist zunächst die Frage, ob ein hoher Spermidingehalt, der in gewöhnlichem Buchweizen ohne weitere Bearbeitung nicht vorkommt, an sich bereits dazu führt, dass es sich bei dem Produkt der beklagten Parteien um ein neuartiges Lebensmittel handelt, sofern keine der weiteren Ausnahmen vorliegen (Frage 1).

Art. 3 Abs. 2 lit. a Z. vii der Novel Food Verordnung definiert neuartige Lebensmittel auch als Lebensmittel, bei deren Herstellung ein vor dem 15. Mai 1997 in der Union für die Herstellung von Lebensmitteln nicht übliches Verfahren angewandt worden ist, das bedeutende Veränderungen der Zusammensetzung oder Struktur eines Lebensmittels bewirkt, die seinen Nährwert, seine Verstoffwechslung oder seinen Gehalt an unerwünschten Stoffen beeinflussen. Es ist auslegungsbedürftig, ob ein Verfahren im Rahmen der Primärproduktion als Herstellungsverfahren im Sinne dieser Bestimmung anzusehen ist (Frage 2) bzw. ob es nur dann neuartig ist, wenn es noch nie bei Lebensmittel angewandt wurde, oder ob es auf die Herstellung im Zusammenhang mit dem jeweiligen Lebensmittel ankommt (Frage 3).

Für den Fall, dass dem nicht so ist, ist auslegungsbedürftig, ob der Vorgang des Einlegens von Buchweizenkeimlingen in einer Nährlösung (mit natürlichem oder synthetischem Spermidin) der Primärproduktion zuzurechnen ist und die Novel Food Verordnung nicht anwendbar wäre (Fragen 4 und 5).

Diese Fragen sind für die Beurteilung, ob es sich bei dem von den beklagten Parteien vertriebenen Produkt um ein neuartiges Lebensmittel handelt, wesentlich. Bei Bejahung eines neuartigen Lebensmittels hätten die beklagten Parteien eine Zulassung als neuartiges Lebensmittel beantragen müssen. Durch den Vertrieb eines nicht zugelassenen neuartigen Lebensmittels würden die beklagten Parteien die Konsumenten darüber in die Irre führen, dass für ihr Produkt sämtliche erforderliche Zulassungen und Bewilligungen vorliegen (§ 2 UWG). Ferner würden sie einen Rechtsbruch begehen, der der Generalklausel des § 1 UWG zu unterstellen ist. Die Beantwortung dieser Fragen ist daher wesentlich für die Beurteilung, ob die beklagten Parteien unlautere Geschäftspraktiken angewandt haben.

Zur Klärung dieser Fragen wird die Sache dem Europäischen Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorgelegt.

Anonymisierte Fassung