

# DIE BEGRIFFE „KONZENTRAT“ UND „SONSTIGE STOFFE“ BEI NAHRUNGSERGÄNZUNGSMITTELN

OGH-Urteil vom 11.8.2015, 4 Ob 34/15a

JAKOB HÜTTHALER-BRANDAUER

**D**er Oberste Gerichtshof hat sich in dieser Entscheidung mit den Begriffen der „sonstigen Stoffe“ sowie der „Einfach- oder Mehrfachkonzentrate“ gemäß Artikel 2 lit a der Richtlinie 2002/46/EG über Nahrungsergänzungsmittel befasst.

**Sachverhalt** Die Begriffsbestimmungen des Artikels 2 lit a RL 2002/46/EG wurden durch § 3 Zif 4 LMSVG in das österreichische Recht übernommen. Strittig war die Frage, ob es sich bei einem Pulver aus getrockneten Pilzen (*Agaricus* und *Coriolus*) einerseits um einen Stoff handeln kann, welcher überhaupt Gegenstand eines Nahrungsergänzungsmittels sein kann, und wenn, ob ein Konzentrat vorliegt. Die zweite Instanz hatte erst über Zulassungsantrag der beklagten Partei die ordentliche Revision zugelassen mangels bisheriger Judikatur zu diesen Fragen.

Der OGH stellte klar, dass, entsprechend dem Gesetzestext, auch „sonstige Stoffe“ Gegenstand von Nahrungsergänzungsmitteln sein können, soweit ihre Beisetzung darauf abzielt, die allgemeine Ernährung zu ergänzen und eine konzentrierte Zufuhr dieser Stoffe zu bewirken. Dass der Ausdruck Konzentrat nicht dahingehend zu verstehen sei, dass die Zutat selbst konzentriert sein muss, sondern, dass die sonstigen Stoffen auf sich selbst reduziert und damit frei von anderen Substanzen sein müssen, hatte bereits das Berufungsgericht zutreffend erkannt, so der OGH. Dadurch, dass die Pilze getrocknet werden und 90% ihres sonstigen Inhalts (= Wasser) entzogen werden, liege ein Konzentrat vor, in

dem das Pulver durch ein physikalisches Trennverfahren gewonnen wird.

Der OGH bezog sich in seiner Entscheidung auch auf die Rechtssache C-140/07, Hecht Pharma GmbH/ staatliches Gewerbeaufsichtsamt Lüneburg, wo es zwar um die Frage der Abgrenzung Arzneimittel/Lebensmittel geht, führte aber aus, dass die Generalanwältin in ihren Schlussanträgen Kapseln mit rot fermentiertem Reis, der Monacolin (einen Schimmelpilz) enthielt, mit der Nahrungsergänzungsmittelrichtlinie in Zusammenhang brachte. Er führte weiters aus, dass unter den Begriff „sonstige Stoffe mit physiologischer Wirkung“ auch „zermahlene“ Pflanzen und Kräuter fallen.

Damit stand der wettbewerbsrechtliche Verstoß der beklagten Partei fest, welche ihr Kapselprodukt nicht als Nahrungsergänzungsmittel bezeichnet und nicht entsprechend gekennzeichnet hatte.

**Anmerkung** Die vorliegende OGH-Entscheidung ist aus mehreren Gründen interessant. OGH-Entscheidungen zum Nahrungsergänzungsmittelrecht sind selten. Soweit überblickbar, gab es bis dato keine zur Abgrenzung zwischen (allgemeinem) Lebensmittel und Nahrungsergänzungsmittel mit pflanzlichen Inhaltsstoffen.

Im Ergebnis ist sie zu begrüßen. Blickt man über die Grenze nach Deutschland wird dort in der Literatur die Frage zum Teil anders beurteilt. Wesentlicher Punkt war die Frage, ob ein getrockneter und zu Pulver verriebener Pilz ein „Konzentrat“ im Sinne der RL 2002/46/EG bzw. des LMSVG (dort wurde die Definition des Nahrungsergänzungsmittels wörtlich aus der RL übernommen) darstellt, was der OGH zu Recht bejahte.

*Hagenmayer/Hahn* führen zur Frage Konzentrate Folgendes aus: Die „Konzentrate“ müssen dabei auch im Lichte des § 1 Abs 1 Nr 1 NemV, der „Ergänzung der Ernährung“, gesehen werden. Eine signifikante Ergänzung der Ernährung ist nur durch „Konzentrate“ möglich, also Zutaten, welche die betreffenden Stoffe in konzentrierter Form enthalten. Obst- und Gemüsepulver sind insoweit keine Nahrungsergänzungsmittel, da sie nicht Obst und Gemüse bzw. relevante Inhaltsstoffe dieser Lebensmittel konzentriert und dosiert in kleinen Mengen zuführen. Das ist – unbeschadet der Frage der Zulässigkeit solcher Zutaten – auch nur in Form von Lebensmittelextrakten möglich, also (auch begrifflich) Auszügen eines Lebensmittels, bei denen die gewünschten Stoffe über den normalerweise vorkommenden Gehalt angereichert und von „unerwünschten“ Komponenten des Ausgangsmaterials befreit wurden. (*Hagenmayer/Hahn*, Im SumV der NemV, WRP, 1445 [1447], mwN).

Begründet wird diese Ansicht damit, dass derartiges Pulver zwar ein Prozesskonzentrat sei, aber kein Konzentrat im Sinne der englischen Fassung der RL 2002/46/EG, in der es heißt, „food supplements [...] which are concentrated sources of nutrients or other substances with a nutritional or physiological effect [...]“<sup>1</sup>. Als Folge dieser Ansicht wäre das oben beschriebene Produkt kein Nahrungsergänzungsmittel.

Der Rechtsansicht des OGH ist der Vorzug zu geben, da gerade der geriebene Pilz jener Stoff ist, dem ernährungsspezifische oder physiologische Wirkung zugeschrieben wird, und eben dieser Stoff konzen-

triert, das heißt, auf sich selbst reduziert und frei von anderen Substanzen (Wasser) im Produkt enthalten ist. Das Produkt mit dem Pilzpulver zielt auf die Ergänzung der allgemeinen Ernährung ab.

Auch die Behandlung von *Botanicals* durch die *European Food Safety Agency (EFSA)* im Rahmen der Begutachtung von Health-Claims zeigt, dass eine Pflanze an sich auch ein sonstiger Stoff mit ernährungsspezifischer oder physiologischer Wirkung sein kann und nicht nur die einzelnen Bestandteile. Schriebe man die Wirkung nicht der Pflanze an sich zu, sondern nur den Bestandteilen, aus denen sich eine Pflanze zusammensetzt (primäre Pflanzenstoffe, wie Eiweiß, Kohlenhydrate, Ballaststoffe, Fette oder sekundäre Pflanzenstoffe), würde sich jede Bewertung von Health-Claims zu *Botanicals* erübrigen. Es ist daher sachgerecht und vom OGH richtig beurteilt worden, dass ein Pilzpulver ein Konzentrat eines sonstigen Stoffes mit ernährungsspezifischer oder physiologischer Wirkung sein kann und somit ein Nahrungsergänzungsmittel, wenn es dazu bestimmt ist, die normale Ernährung zu ergänzen.

Mag. Jakob Hütthaler-Brandauer  
Rechtsanwaltskanzlei  
Hütthaler-Brandauer  
kanzlei@rechtsanwalt-huetthaler.at  
www.rechtsanwalt-huetthaler.at

#### Literatur

www.ernaehrung-nutrition.at

## Impressum

DIE ERNÄHRUNG Österreichische Zeitschrift für Wissenschaft, Recht, Technik und Wirtschaft · NUTRITION Austrian journal for science, law, technology and economy · redaktion@ernaehrung-nutrition.at

Offizielles Organ des Fachverbandes der Nahrungs- und Genussmittelindustrie Österreichs und des Schutzverbandes der österreichischen Lebensmittelindustrie · Herausgeber: Fachverband der Lebensmittelindustrie; A-1030 Wien, Zaunergasse 1-3 · Wissenschaftlicher Beirat: Generaldirektor Univ.-Prof. Dr. iur. et rer. pol. Walter Barfuß, em. Univ.-Prof. Dipl.-Ing. Dr. nat. techn. Emmerich Berghofer, Dr. Michael Blass, Univ.-Prof. Dipl.-Ing. Dr. nat. techn. Dr. h. c. Ernst Brandl, Hon.-Prof. Dr. Konrad Brustbauer, Univ.-Prof. Dr. med. Wilfred Druml, em. Univ.-Prof. Dr. agr. Ibrahim Elmadfa, Univ.-Prof. Dr. med. Johann Michael Hackl, Univ.-Prof. Dr. med. Karl Irsigler, OR Dr. Leopold Jirovetz, Ass.-Prof. Dr. Peter Paulsen, Hon.-Prof. Dr. iur. Klaus Smolka, Univ.-Prof.

Dr. Gerhard Sontag, ao. Univ.-Prof. Dr. Ingrid Steiner · Chefredakteur: DI Oskar Wawschinek, MAS MBA · Redaktion Wissenschaft: Dr. Elisabeth Rudolph · Redaktion Recht: Mag. Katharina Koßdorff · Verleger: SPV Printmedien Gesellschaft m.b.H.; A-1080 Wien, Florianigasse 7/14; Tel.: 01/581 28 90; Fax: 01/581 28 90-23; online-redaktion@blickinsland.at · Lektorat: Mag. Nina Wildzeisz-Rezner · Satz: Eva-Christine Mühlberger, Gerald Mollay · Herstellung: proprint.at · Anzeigenleitung: Prok. Doris Orthaber-Dättel, Tel.: 01/581 28 90-12, daettel@blickinsland.at, Projektleitung: Alexander Smejkal, Tel.: 01/581 28 90-27, smejkal@blickinsland.at · Ernährung/Nutrition – ISSN 0250-1554 – erscheint sechsmal jährlich. Nachdruck sämtlicher Artikel, auch auszugsweise, nur mit Quellenangabe, gegen Belegexemplar; Zitierung von wissenschaftlichen Beiträgen: Ernährung/Nutrition. Namentlich gekennzeichnete Beiträge geben die Meinung des Autors wieder, die nicht mit jener des Herausgebers übereinstimmen muss.

## Offenlegung gemäß Mediengesetz § 25

Verleger: Fachverband der Lebensmittelindustrie Österreichs, Zaunergasse 1-3, 1030 Wien, vertreten durch Geschäftsführerin Mag. Katharina Koßdorff. Eigentümer: Fachverband der Lebensmittelindustrie Österreichs zu 100 %. Erklärung über die grundlegende Richtung gem. 25 (4) MedienG:

Österreichisches Fachmagazin für die Lebensmittelwirtschaft, Wissenschaftler, Lehrende und Studierende der Ernährungswissenschaften, Diätologie, Medizin, Lebensmittel- und Biotechnologie- und -chemie, für Lebensmittel zuständige Behörden und Institutionen, Verantwortliche in der Zulieferwirtschaft und von Großküchen.