

BL_GERICHTE 810 2004 365 vom 6. Juli 2005

BL Gerichte, 2005-07-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_810_2004_365

FR: BL_GERICHTE 810 2004 365 du 6 juillet 2005

IT: BL_GERICHTE 810 2004 365 del 6 luglio 2005

Regeste

Anpreisung von Gebrauchsgegenständen Vom Lebensmittelgesetz erfasst werden unter anderem Körperpflegemittel und Kosmetika sowie Gegenstände, die nach ihrer Bestimmung mit den Schleimhäuten des Mundes in Berührung kommen. Hinweise irgendwelcher Art auf eine krankheitsheilende, -lindernde oder -verhütende Wirkung von Gebrauchsgegenständen sind verboten (Art. 5 lit. b LMG und Art. 3 Abs. 2 GebrV; E. 2b/aa).

Erwägungen

E. 1

(...)

E. 2

a) Unbestrittenermassen handelt es sich bei den fraglichen Physiogel ® -Produkten nicht um Heilmittel, sondern um kosmetische Mittel. Umstritten und damit zu prüfen ist hingegen, ob die Aussagen „in Zusammenarbeit mit Hautärzten“, „bei juckender, zu Allergien neigender Haut“ und „zur Pflege bei Neurodermitis, Psoriasis, Diabetes, Schuppenflechte“ bei den Physiogel ® -Produkten zulässig sind. b / aa) Laut Art. 118 BV trifft der Bund im Rahmen seiner Zuständigkeiten Massnahmen zum Schutz der Gesundheit (Abs. 1). Er erlässt Vorschriften über den Umgang mit Lebensmitteln sowie mit Heilmitteln, Betäubungsmitteln, Organismen, Chemikalien und Gegenständen, welche die Gesundheit gefährden können (Abs. 2 lit. a). Gemäss Art. 2 Lebensmittelgesetz erfasst dieses Gesetz das Kennzeichnen und Anpreisen von Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen (Abs. 1 lit. b). Gebrauchs- und Verbrauchsgegenstände, die vom LMG erfasst werden, sind unter anderem Körperpflegemittel und Kosmetika sowie Gegenstände, die nach ihrer Bestimmung mit den Schleimhäuten des Mundes in Berührung kommen (Art. 5 lit. b LMG). Art. 37 LMG statuiert, dass der Bundesrat die Ausführungsvorschriften erlässt. Demzufolge hat der Bundesrat unter anderem gestützt auf die Artikel 37 und 38 LMG die Verordnung über Gebrauchsgegenstände erlassen. Gemäss Art. 1 GebrV gelten die Vorschriften dieser Verordnung für das Kennzeichnen und Anpreisen von Gebrauchsgegenständen (lit. b). Art. 3 GebrV statuiert, dass die Bezeichnung, Anpreisung, Aufmachung und Verpackung von Gebrauchsgegenständen (Etiketten, Packungen, Prospekte, usw.) so gestaltet sein müssen, dass keine Gefahr einer gesundheitsschädigenden Verwendung des Gebrauchsgegenstandes besteht (Abs. 1). Hinweise irgendwelcher Art auf eine krankheitsheilende, -lindernde oder -verhütende Wirkung (z. B. medizinische oder therapeutische Eigenschaften, desinfizierende oder entzündungshemmende Wirkungen, ärztliche Empfehlungen) von Gebrauchsgegenständen sind verboten (Abs. 2). Gemäss Art. 21 GebrV sind kosmetische Mittel, zu denen die Physiogel ® -Produkte gehören (vgl. Art. 21 Abs. 3 GebrV i. Verb. m. Anhang 2 zur

GebrV), Stoffe oder Zubereitungen, die bestimmungsgemäss äusserlich mit den verschiedenen Teilen des menschlichen Körpers (Haut, Behaarungssystem, Nägel, Lippen und äussere Genitalregionen) oder mit den Zähnen oder den Schleimhäuten der Mundhöhle in Berührung kommen. Sie dienen ausschliesslich oder überwiegend ihrem Schutz, der Erhaltung ihres guten Zustandes, ihrer Reinigung, Parfümierung oder Desodorierung oder der Veränderung des Aussehens (Abs. 1). Kosmetische Mittel wirken lokal auf die gesunde Haut und ihre Organe, auf die Schleimhäute des Mundes oder der äusseren Genitalregionen oder auf die Zähne. Die darin enthaltenen Stoffe dürfen bei der Resorption keine inneren Wirkungen entfalten (Abs. 2). bb) Mit der Frage, ob dem Bundesrat die Kompetenz zum Erlass der oben erwähnten Verordnungsbestimmungen zustand, hat sich das Bundesgericht bereits mehrmals auseinandergesetzt (BGE 127 II 97 E. 3a/bb; Urteile des Bundesgerichts vom 19. Juni 2002 i.S. X. AG [2A.62/2002] E. 3.2 sowie vom 23. Juni 2000 i.S. EDI [2A.47/2000] E. 2b/dd). Dabei hat das Bundesgericht die Kompetenz des Bundesrates klar bejaht. Im Entscheid vom 23. Juni 2000 hat das Bundesgericht weiter zusammenfassend festgehalten, dass der Gesetzgeber im Bereich der Lebensmittel den Schutz der Konsumenten vor Täuschung geregelt hat, nicht jedoch im Bereich der Gebrauchsgegenstände; dies, so die Botschaft des Bundesrats, weil für Letztere die Verfassungsgrundlage in Art. 69bis aBV auf den Gesundheitsschutz beschränkt sei (BBl 1989 I 932, 976). Hingegen seien bezüglich der Gebrauchsgegenstände Beschränkungen der Beschriftung und der Werbung auch aus gesundheitspolizeilichen Gründen angebracht. Derartige Vorschriften würden einer gesundheitlichen Zielsetzung und nicht allein dem Schutz der Konsumenten vor Täuschung dienen, denn sie würden sicher stellen, dass die Heilmittelgesetzgebung nicht unterlaufen werde. Werde einem Gebrauchsgegenstand in der Beschriftung und Werbung Heilwirkung zugemessen, stehe einem Einschreiten der Lebensmittelbehörden nichts entgegen (Urteil des Bundesgerichts vom 23. Juni 2000 i.S. EDI [2A.47/2000] E. 2b/bb und cc sowie 2c; vgl. zum Verbot der Hinweise irgendwelcher Art, die einem Lebensmittel [im Gegensatz zum Gebrauchsgegenstand] Eigenschaften der Vorbeugung, Behandlung oder Heilung einer menschlichen Krankheit oder Eigenschaften als Schlankheitsmittel zuschreiben oder den Eindruck entstehen lassen, dass solche Eigenschaften vorhanden sind; BGE 127 II 91 ff).

E. 3

Im vorliegenden Fall ist strittig, ob die Hinweise „in Zusammenarbeit mit Hautärzten“, „bei juckender, zu Allergien neigender Haut“ und „zur Pflege bei Neurodermitis, Psoriasis, Diabetes, Schuppenflechte“ bei den Physiogel® -Produkten zulässig sind. a) Vorweg ist festzuhalten, dass die einzelnen Aussagen nicht völlig losgelöst von den übrigen (Werbe)-Aussagen zu den Physiogel® -Produkten betrachtet werden können. Möglicherweise könnte der Hinweis "in Zusammenarbeit mit Hautärzten entwickelt" für sich allein betrachtet noch als knapp zulässig erachtet werden. Im Zusammenhang mit den übrigen (Werbe)-Aussagen, insbesondere mit den Hinweisen auf Krankheiten wie Neurodermitis, Psoriasis, Diabetes und Schuppenflechte, ist der Hinweis auf die Zusammenarbeit mit den Hautärzten vom durchschnittlichen Publikum nur so zu verstehen, dass die Hautärzte für eine positive Wirkung (Heilung oder zumindest Linderung) der erwähnten Krankheiten eintreten, mithin das Produkt für diese Krankheiten empfehlen. Damit verstösst aber der Hinweis gegen Art. 3 Abs. 2 GebrV. b) Auch für die beiden weiteren beanstandeten Hinweise „bei juckender, zu Allergien neigender Haut“ und „zur Pflege bei Neurodermitis, Psoriasis, Diabetes, Schuppenflechte“ gilt Ähnliches. Diese Hinweise stellen eine Verbindung des Produktes zu Krankheiten her, die vom

durchschnittlichen Publikum nur so interpretiert werden kann, dass eine Heilung oder zumindest eine lindernde Wirkung durch die Benützung der Produkte erreicht werden kann. Nur so macht der Hinweis auf diese Krankheiten im Zusammenhang mit den Produkten einen Sinn. Was die Argumentation der Beschwerdeführerin anbelangt, dass der Hinweis "zur Pflege" nicht eine unzulässige Bezeichnung im Sinne des Lebensmittelrechts darstelle, ist Folgendes festzuhalten: In Art. 5 lit. b LMG werden tatsächlich Körperpflegemittel als Gebrauchsgegenstände angeführt. Solange diese Körperpflegemittel eben "zur Pflege" des gesunden Körpers angepriesen werden, ist gegen diesen Hinweis nichts einzuwenden. Wird aber in der Werbung das Produkt so dargestellt, dass durch seine Benützung eine Heilung oder Linderung von Krankheiten erreicht wird, so handelt es sich um unzulässige Hinweise im Sinne von Art. 3 Abs. 2 GebrV. c) Nach dem Gesagten haben die Vorinstanzen die erwähnten Hinweise zu Recht beanstandet.

E. 4

Des Weiteren macht die Beschwerdeführerin geltend, sie wolle wie die anderen Gewerbetreibenden behandelt werden, deren vergleichbare Werbung nicht beanstandet werde. a) Es ist vorweg festzuhalten, dass grundsätzlich kein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht besteht. Nur wenn es der Absicht der zuständigen Behörde entsprechen würde, ihre Praxis zu ändern, könnte der Betroffene verlangen, so wie die anderen behandelt zu werden (BGE 127 I 1 ff., 126 V 390 ff.; vgl. dazu auch Ulrich Häfelin/Georg Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich 2002, Rz 518 ff.). Davon kann vorliegend keine Rede sein. Wie der Kantonschemiker in seiner Duplik festgehalten hat, würden während den ordentlichen Inspektionen (z.B. in Drogerien) Etiketten stichprobenweise geprüft. Zusätzlich würden anlässlich von Analysenprojekten, wenn die Produkte (z.B. Kosmetika) für spezifische Analysen amtlich erhoben würden, gleichzeitig die Deklarationen geprüft. Jeder Verstoss einer Firma mit Sitz im Kanton Basel-Landschaft werde geahndet. Falls die Firma in einem anderen Kanton domiziliert sei, werde der Fall dem zuständigen Kantonalen Laboratorium zur Kenntnis gebracht. Dieses leite dann die notwendigen Massnahmen ein. Von einem stillschweigenden Tolerieren könne keine Rede sein. Die in der Replik angeführten Beispiele seien allerdings gravierend. Man werde diesbezüglich die nötigen Schritte einleiten. Daraus ist ersichtlich, dass das zuständige Kantonale Laboratorium keineswegs gewillt ist, seine Praxis zu ändern oder andere Anpreisungen, die gegen Art. 3 Abs. 2 GebrV verstossen, zu dulden. Wohl ist davon auszugehen, dass tatsächlich viele Produktpreisungen auf dem Markt sind, die den gesetzlichen Bestimmungen nicht entsprechen. Dies ist primär darauf zurückzuführen, dass die Kapazitäten der zuständigen Behörden nicht ausreichen, um von sich aus alle Produkte bzw. deren Werbung umfassend zu prüfen. Es ist jedoch davon auszugehen, dass das Kantonale Laboratorium aktiv wird, sobald es von unzulässigen Zuständen erfährt. Etwas anderes ist jedenfalls nicht nachgewiesen. Erst wenn Beweise vorgebracht würden, die den Schluss zuliessen, dass das Kantonale Laboratorium ungesetzliche Zustände duldet, obwohl es davon Kenntnis hat, könnte sich die Beschwerdeführerin auf eine Gleichbehandlung im Unrecht berufen. Das Kantonale Laboratorium hat aber klar festgehalten, dass es den diesbezüglichen Vorbringen der Beschwerdeführerin nachgehen werde. Demzufolge ist ein Anspruch der Beschwerdeführerin auf Gleichbehandlung im Unrecht abzulehnen. b) Damit ist zusammenfassend festzuhalten, dass die Vorinstanz die Produktpreisung zu Recht beanstandet hat und dass auch kein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht besteht, weshalb die vorliegende Beschwerde abzuweisen ist. Demzufolge hat die Beschwerdeführerin dem Kantonalen Laboratorium Basel-Landschaft schriftlich

mitzuteilen, ab wann die Werbeaussagen betreffend die Physiogel®-Produkte dem Gesetz entsprechen werden. Da die vom Regierungsrat festgesetzten Fristen zur Änderung der Werbeunterlagen und der Website in der Zwischenzeit abgelaufen sind, sind neue Fristen anzusetzen. Diese werden wie folgt festgelegt: Die Anpassung der Website an die gesetzlichen Vorschriften hat bis spätestens 30. September 2005, die Anpassungen des Werbematerials und der Verpackungen haben bis spätestens 30. November 2005 zu erfolgen.

E. 5

(...) KGE VV vom 6. 7. 2005 i.S. Q. AG (810 04 365)/GFD Gegen diesen Entscheid hat die Beschwerdeführerin am 4. Oktober 2005 Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Schweizerischen Bundesgericht erhoben.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.