

FR_GERICHTE 603 2023 108 vom 28. Februar 2024

FR Kantonsgericht, 2024-02-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_603_2023_108

FR: FR_GERICHTE 603 2023 108 du 28 février 2024

IT: FR_GERICHTE 603 2023 108 del 28 febbraio 2024

Regeste

Urteil des III. Verwaltungsgerichtshofes des Kantonsgerichts | Öffentliches Gesundheitswesen

Erwägungen

E. 1

Das Kantonsgericht ist zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig (Art. 12 Abs. 1 des kantonalen Gesetzes vom 13. Juni 2007 über die Lebensmittelsicherheit [LMSG; SGF 821.30.1] i.V.m. Art. 114 Abs. 1 Bst. a des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1991 über die Verwaltungs- rechtspflege [VRG; SGF 150.1]) Die Beschwerdeführerin ist zur Ergreifung des Rechtsmittels legiti- miert (Art. 76 VRG). Die Beschwerdefrist wurde eingehalten (Art. 79 Abs. 1 VRG) und der Kostenvor- schuss wurde rechtzeitig geleistet (Art. 128 VRG). Auf die Beschwerde ist daher grundsätzlich einzu- treten. Auf die Beschwerde ist jedoch nicht einzutreten, soweit die Beschwerdeführerin darin beantragt, dass die ursprüngliche Verfügung mit dem Analysebericht vom 11. November 2021 aufzuheben sei. Nach dem Prinzip des Devolutiveffekts wurde dieser Entscheid prozessual durch den Einsprache- entscheid und sodann durch den Entscheid der Vorinstanz vom 3. Mai 2023 ersetzt; letzterer bildet alleiniger Anfechtungsgegenstand für den nachfolgenden Instanzenzug (BGE 134 II 142 E. 1.4; 130 V 138 E. 4.2).

E. 2

Mit der Beschwerde an das Kantonsgericht können die Verletzung des Rechts einschliesslich Über- schreitung oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden. Die Rüge der Unangemessenheit ist vorliegend ausgeschlossen (Art. 77 f. VRG).

E. 3

Es ist unbestritten, dass es sich beim streitigen Produkt um ein Cannabidiol-Extrakt handelt, das gemäss den Angaben auf dem Produkt als "Öl zur Hautpflege" beworben wird. Der Verpackung des Produkts ist als Anwendungshinweis zu entnehmen, dass "2x täglich zwei bis drei Tropfen auf die Haut" aufgetragen werden sollen. Die beiden einzigen Bestandteile des Produkts sind Cannabis Sativa Leaf/Stem Extract sowie Helianthus Annuus Seed Oil (Sonnenblumenöl). In casu ist zu prüfen, ob das streitige Produkt von der Vorinstanz zu Recht als Lebensmittel qualifi- ziert wurde oder ob es sich – wie von der Beschwerdeführerin behauptet – um ein Kosmetikprodukt handelt.

Kantonsgericht KG Seite 4 von 13

E. 3.1

Der heute geltende Lebensmittelbegriff ergibt sich aus Art. 4 des Bundesgesetzes vom 20. Juni 2014 über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände (LMG; SR 817). Im Rahmen der LMG- Revision von 2017 wurde dieser Begriff umfassend an das Recht der Europäischen Union (EU) angepasst und aus grammatikalischer (sowie auch teleologischer) Sicht eins zu eins ins schweizerische Recht übernommen, so dass heute europaweit ein einheitlicher Lebensmittelbegriff zur Anwendung gelangt (Botschaft zum Bundesgesetz über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände vom 25. Mai 2011 [nachfolgend: Botschaft], BBl 5571 ff. S. 5585; DONAUER, in Praxishandbuch Produktregulierung, 2023, N. 62). Durch die Anpassung an den unionsrechtlichen Lebensmittelbegriff sind nunmehr auch Erzeugnisse erfasst, die keinen Beitrag zum Aufbau oder Unterhalt des menschlichen Körpers leisten (Botschaft, S. 5598). Als Lebensmittel gelten gemäss Art. 4 Abs. 1 LMG alle Stoffe oder Erzeugnisse, die dazu bestimmt sind oder von denen sich vernünftigerweise vorhersehen lässt, dass sie in verarbeitetem, teilweise verarbeitetem oder unverarbeitetem Zustand von Menschen aufgenommen werden. Die Aufnahme, wie in Art. 4 Abs. 1 LMG festgelegt, bezieht sich auf einen physikalischen Verbringungs Vorgang von aussen nach innen, d.h. der Stoff oder das Erzeugnis muss von aussen in den Organismus des Menschen eindringen und dabei (metabolisch) aufgenommen und verarbeitet werden können. Eine für Lebensmittel typische Aufnahme besteht darin, dass ein Stoff oder ein Erzeugnis über eine orale Aufnahme in den Magen-Darm-Trakt – d.h. in den Organismus des Menschen – eindringt (DONAUER, N. 62). Dies ergibt sich auch insbesondere aus der französischen Fassung dieser Bestimmung: "d'être ingéré par l'être humain". Das im Französischen verwendete Zeitwort "ingérer" bedeutet nach dem Dictionnaire Larousse français (aufrufbar unter: <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais>) "Faire passer un aliment, un médicament par la bouche dans le tube digestif", wobei der Begriff des tube digestif im französischen als "ensemble formé par la bouche, l'œsophage, l'estomac et l'intestin" definiert wird; es bezieht sich somit auf den Verdauungstrakt (vgl. für die unionsrechtliche Begriffsbestimmung insbesondere das Urteil des Österreichischen Obersten Gerichtshofs 4Ob27/08m vom

E. 3.2

Als kosmetische Mittel gelten Stoffe oder Zubereitungen, die dazu bestimmt sind, äusserlich mit bestimmten Teilen des menschlichen Körpers wie der Haut, dem Behaarungssystem, den Nägeln, den Lippen oder äusseren intimen Regionen oder mit den Zähnen und den Schleimhäuten der Mundhöhle in Berührung zu kommen, und zwar zu dem ausschliesslichen oder überwiegenden Zweck, diese zu reinigen, zu parfümieren, ihr Aussehen zu verändern, sie zu schützen, sie in gutem Zustand zu halten oder den Körpergeruch zu beeinflussen (Art. 53 Abs. 1 LGV). Stoffe oder Zubereitungen, die dazu bestimmt sind, eingenommen, eingeatmet, injiziert oder in den menschlichen Körper implantiert zu werden, gelten nicht als kosmetische Mittel (Abs. 2). In Bezug auf CBD und andere Cannabinoide verweist Art. 54 Abs. 1 LGV auf die verbotenen Stoffe in kosmetischen Mitteln gemäss der Verordnung (EG) Nr. 1223/20098 über kosmetische Mittel (Anhang II). Dieser Anhang besagt, dass Betäubungsmittel in kosmetischen Mitteln verboten sind. Als "Betäubungsmittel" gelten laut Eintrag Nr. 306 Anhang II der EU-Verordnung Nr. 1223/20098 "Betäubungsmittel, natürliche und synthetische: Jeder Stoff, der in den Tabellen I und II des am 30. März 1961 in New York unterzeichneten Einheitsübereinkommens über Betäubungsmittel aufgezählt ist". In dieser Tabelle I sind "Cannabis, Cannabisharz, Cannabisextrakte und Cannabistinkturen" aufgeführt. Der Begriff "Cannabis" bezeichnet die Blüten- oder Fruchtstände der Hanfkrautpflanze, denen

das Harz nicht entzogen worden ist; ausgenommen sind Samen und die nicht mit Blüten- oder Fruchtständen vermengten Blätter, die in Kosmetika verwendet werden dürfen. "Canna- bisharz" bezeichnet das aus der Hanfpflanze gewonnene abgetrennte Harz in roher oder gereinigter Form und kann aus der gesamten Pflanze, einschliesslich der Blätter, gewonnen werden. Das aus der Hanfpflanze gewonnene Harz (unabhängig vom Pflanzenteil) darf daher grundsätzlich nicht in Kosmetika verwendet werden (vgl. Vollzugshilfe, S. 12). Allerdings ist festzustellen, dass der Euro- päische Gerichtshof (EuGH), dessen Rechtsprechung bei der Auslegung unionsrechtlicher Bestim- mungen zu berücksichtigen ist (BGE 140 II 460 E. 4.1), darauf hinwies, dass es dem Grundgedanken des Einheitsübereinkommens widersprechen würde, CBD als Cannabisextrakt in die Definition der "Betäubungsmittel" im Sinne des Einheitsübereinkommens einzubeziehen, da es gemäss dem gegenwärtigen Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse keinen psychoaktiven Wirkstoff enthält (vgl. Urteil EuGH C-663/18 vom 19. November 2020 [Kanavape], N. 73 ff.).

Kantonsgericht KG Seite 6 von 13 4. Vorliegend ist streitig, ob das fragliche Produkt im Sinne des LMG als Lebensmittel – oder vielmehr als Kosmetika – zu qualifizieren ist. Es gilt daher zu prüfen, ob das Produkt explizit bzw. implizit zur (oralen) Aufnahme bestimmt ist. 4.1. Im angefochtenen Entscheid ging die Vorinstanz davon aus, dass das Produkt der Beschwer- deführerin oral aufgenommen wird bzw. werden kann. Hierfür stützte sie sich namentlich auf den Sicherheitsbericht des Instituts D._____ GmbH vom 2. September 2021, der neben der Anwen- dung auf der Haut auch die orale Anwendung der getesteten Produkte aufführe. So gehe aus dem Kapitel "normal and reasonably foreseeable use" (zu Deutsch: "normale und vernünftigerweise vorhersehbare Verwendung") klar hervor, dass die normale orale Anwendung darin bestehe, zwei- mal am Tag zwei Tropfen in die Mundhöhle zu spraysen ("spray 2 drops into oral cavity [e.g., under the tongue]") und während 60 Sekunden wirken zu lassen. Im Gegensatz beispielsweise zu Zahn- pasta oder einer Mundspülung würden keine Angaben gemacht, dass das Produkt anschliessend ausgespuckt werden solle. Die Beschwerdeführerin bringt dagegen vor, dass das Produkt nicht für eine orale Anwendung bestimmt sei, und dass selbst bei einer oralen Anwendung nicht per se eine Aufnahme im Sinne der Gesetzgebung über die Lebensmittel vorliege, da eine solche über den Magen-Darm-Trakt zu erfol- gen habe und ein Lebensmittel einen ernährungsspezifischen Zweck erfüllen müsse. Schliesslich sei dem Produkt selbst keinerlei Hinweis auf eine orale Anwendung zu entnehmen. Die im Sicher- heitsbericht erwähnte orale Anwendung sei lediglich für die anderen (im Sicherheitsbericht) getes- teten Produkte, die allesamt nicht von ihr stammten, relevant. 4.1.1. Wie dem Sicherheitsbericht des Instituts D._____ GmbH vom 2. September 2021 zu entnehmen ist, wurden neben dem in Frage stehenden Produkt der Beschwerdeführerin gleichzeitig diverse Produkte aus der Produktlinie "E._____" getestet. Es ist davon auszugehen, dass zum Zeitpunkt der Erstellung des Berichts alle getesteten Produkte von der "F._____ AG" vertrieben bzw. hergestellt wurden, da alle Produkte im Sicherheitsbericht (somit auch das in Frage stehende) unter diesem Hersteller gelistet sind. Die "Instructions for use, application conditions" (zu Deutsch "Gebrauchsanweisung, Anwendungsbedingungen") im Sicherheitsbericht sehen, ohne Differenzie- rung zwischen den getesteten Produkten, zwei verschiedene Anwendungsmethoden vor, nämlich die orale Anwendung sowie die externe Anwendung auf der Haut. Im Sicherheitsbericht wird für eine orale Anwendung empfohlen, zweimal täglich zwei Tropfen in die Mundhöhle (z.B. unter die Zunge) zu sprühen und diese etwa 60 Sekunden wirken zu lassen (vgl. Sicherheitsbericht, S. 19). Eine

Internet-Recherche nach den anderen getesteten Produkten aus der Reihe "E. _____" zeigt auf, dass diese Online unter der Domain "www.G. _____ .com" sowie unter der Domain "www.G. _____ .ch" zum Verkauf angeboten werden. Dieselben Produkte weisen auf beiden Websites eine andere Vermarktung und Verpackung auf. Auf der Website "www.G. _____ .com" ist unter den Produktbeschreibungen derjenigen Produkte, die im Sicherheitsbericht der D. _____ GmbH vom 2. September 2021 mitgetestet wurden, zu lesen: "Bezüglich der Dosierung der CBD Tropfen ist zu empfehlen, mit einer kleinen Menge zu starten. Zu Beginn können von dem Vollspek- trum Öl [...] 1 bis 2 Tropfen unter die Zunge geträufelt werden". Auf der Verpackung selbst ist zu lesen "Oral Care Drops". Zieht man den Internet-Auftritt der Beschwerdeführerin (www.A. _____ .ch) als Vergleich herbei, so wird in der Tat keine entsprechende Anwendung beworben; sämtliche CBD-haltigen Extrakte werden von der Beschwerdeführerin als "Öl zur Haut- pflege" vermarktet. Allerdings werden auch die Produkte aus der E. _____ Reihe, die im Sicher-

Kantonsgericht KG Seite 7 von 13 heitsbericht mitgetestet wurden, auf der Schweizer Domain "www.G. _____ .ch" ausschliesslich für die kosmetische Nutzung als "Öl zur Hautpflege" beworben; sämtliche oralen Anwendungshin- weise auf der Website sowie auf der Verpackung sind im Schweizer Shop gestrichen. Dass die beiden Produkte in Bezug auf die Zusammensetzung (Helianthus Annuus Seed Oil und Cannabis Sativa Leaf/Stem Extract) sowie die Verpackung (Glasfläschchen à 10 ml mit Pipetten- Applikator) ähnlich bzw. weitgehend identisch sind, beide im selben Sicherheitsbericht – ohne Diffe- renzierung zwischen den Produkten – gemeinsam untersucht wurden und auch die Vermarktung auf Schweizer Territorium in analoger Weise erfolgt, weist darauf hin, dass auch die Beschwerdeführerin das Produkt bewusst unter dem Verwendungszweck als Öl zur Hautpflege auf den Schweizer Markt gebracht hat, um der strengeren Gesetzgebung über Heilmittel bzw. Lebensmittel zu entgehen. Wie die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde selbst anmerkt, bestünde bei einer oralen Einnahme gemäss dem Sicherheitsbericht keine gesundheitliche Gefährdung (vgl. Beschwerdeschrift, S. 74); mit anderen Worten: Das Produkt wurde, wie auch die anderen Produkte im Sicherheitsbericht, für eine orale Einnahme getestet. 4.1.2. Wie bereits erläutert, ist nicht jedes Produkt, das oral in Kontakt mit dem menschlichen Körper tritt, als Lebensmittel zu qualifizieren; vielmehr ist für eine Aufnahme im Sinne des LMG notwendig, dass ein Stoff oder ein Erzeugnis in den Magen-Darm-Trakt gelangt. CBD ist lipophil, d.h. die Substanz lässt sich gut in Fetten und Ölen, nicht hingegen in Wasser lösen (vgl. 25. Sitzung der Kommission des Bundesinstituts für Risikobewertung [BfR-Kommission] für kosmetische Mittel, Protokoll vom 23. April 2021, S. 2, online aufrufbar unter: www.blv.admin.ch, Rubrik Gebrauchs- und Bedarfsartikel, Kosmetika, Cannabidiol in Kosmetika [zuletzt besucht am 28. Februar 2024]). Der Körper nimmt diese Verbindung entsprechend leichter auf, wenn sie mit einem fettreichen Trägeröl (wie beispielsweise Sonnenblumenöl) vermischt wird. Wie dem Sicherheitsbericht in Bezug auf die orale Anwendung zu entnehmen ist, sollten zweimal am Tag zwei Tropfen in die Mundhöhle gegeben und während 60 Sekunden dort belassen werden. In der Mundhöhle beginnt dann die Spaltung von sog. Lipiden und anderen hydrophoben (also wasserunlöslichen) Substanzen durch die Beimi- schung von Speichel. Die so begonnene Spaltung muss allerdings im Magen-Darm-Trakt weiterge- führt werden, da sich das Gemisch aus Cannabis Sativa L. und Trägeröl nicht vollständig in der Mundhöhle spalten und auflösen kann. Erst wenn das Öl in den Magen gelangt, beginnt auch die "Fettverdauung" (siehe hierzu LÖFFLER/PETRIDES/HEINRICH, Biochemie und

Pathobiochemie,

E. 8

Aufl. 2006, S. 1057). Bei Betrachtung der Funktionsweise der Aufnahme von sogenannten Lipiden (wie beispielsweise Sonnenblumenöl) muss also festgestellt werden, dass – vorausgesetzt die Flüssigkeit wird nicht wieder ausgespuckt – eine andere Aufnahme als diejenige durch den Magen-Darm-Trakt nicht möglich wäre. Demnach ist die Grundfunktion der (oralen) Aufnahme (durch den Magen-Darm-Trakt) erfüllt. Seit der Anpassung an den unionsrechtlichen Lebensmittelbegriff ist überdies nicht mehr notwendig, dass ein Lebensmittel einen Beitrag zum Aufbau oder Unterhalt des menschlichen Körpers leistet. Ein Lebensmittel muss demnach keinen ernährungsspezifischen Zweck mehr erfüllen. 4.2. Weiter muss ein Produkt einen expliziten oder impliziten Aufnahmeweg aufweisen, um unter die Lebensmittelgesetzgebung subsumiert werden zu können. Auf Grundlage der auf dem Produkt selbst befindlichen Anwendungshinweise "Öl zur Hautpflege" sowie "2x täglich zwei bis drei Tropfen auf die Haut auftragen", ist ein expliziter Aufnahmeweg ausgeschlossen; der von der Beschwerdeführerin angegebene Verwendungszweck ist dem Bereich der Kosmetik zuzuordnen. Zu prüfen bleibt allerdings, ob dem fraglichen Produkt ein impliziter Aufnahmeweg anzurechnen ist. Die allfällige Berücksichtigung eines impliziten Aufnahmewegs trotz der expliziten Zweckbe-

Kantonsgericht KG Seite 8 von 13 stimmung des Produkts drängt sich auf, um Umgehungen der Lebensmittelgesetzgebung zu vermeiden. Es würde dem öffentlichen Interesse am Schutz der Gesundheit offensichtlich widersprechen, wenn ein Produkt nicht (mehr) als Lebensmittel qualifiziert werden kann, nur weil ein Hersteller sein Produkt anders beschriftet und auf dessen Vermarktung achtet, um nicht unter die für ihn ungünstigeren Gesetznormen zu fallen. Entsprechend würde eine rein subjektive Betrachtungsweise, die ausschliesslich auf die Anpreisung durch den Anbieter abstellt, und damit auf von der Natur des Produkts gänzlich unabhängigen Überlegungen beruhen kann (Verkaufsstrategie, Kostenaufwand, Dauer des Bewilligungsverfahrens, Zielpublikum usw.), den mit der Lebensmittelgesetzgebung verfolgten Interessen allein nicht hinreichend gerecht werden (vgl. hierzu das Urteil BGer 2A.565/2000 vom 8. Mai 2001 E. 4bb in Bezug auf die Abgrenzung zwischen Lebensmittel und Heilmittel). Bei Vermutung einer Umgehungsabsicht hat die Behörde, welche die umgangene Norm durchsetzen will, nachzuweisen, dass ein Rechtsmissbrauch vorliegt, oder zumindest einen ernsthaften Verdacht in diese Richtung aufzeigen (BGE 144 II 49 E. 2.2). Die Beurteilung, ob eine Umgehungsabsicht vorliegt, muss von Fall zu Fall unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände erfolgen (BGE 142 II 206 E. 2.5), wobei sämtliche Faktoren zu prüfen sind (vgl. Vollzugshilfe, S. 4). Das fragliche Produkt und dessen Vermarktung sind demnach genauer zu prüfen, um abschliessend klären zu können, ob eine allfällige Umgehungsabsicht der Lebensmittelgesetzgebung vorliegt und diesem ein impliziter Aufnahmeweg zugrunde liegt. 4.2.1. Die Produkte der Beschwerdeführerin werden hauptsächlich auf ihrem eigenen Onlineshop vertrieben (siehe hierzu: www.A._____.ch, Rubrik Shop [letztmals besucht am 28. Februar 2024]); überdies sind sie aber auch auf diversen weiteren Onlineshops erhältlich. So finden sich die Produkte der Beschwerdeführerin beispielsweise im Onlineshop der H._____.GmbH (aufrufbar unter: www.I._____.ch, Rubrik Marken, A._____. [zuletzt besucht am 28. Februar 2024]). Unter den diversen Beiträgen, die auf dieser Website veröffentlicht wurden, ist auch ein Ratgeber, der den Konsumenten von CBD-Ölen Hinweise und Tipps zur richtigen

Dosierung von CBD gibt. Darin ist zu lesen, dass es verschiedene Wege und Formate zur Aufnahme von CBD gebe – "ob über Öltropfen unter der Zunge oder durch Inhalation mittels Vaporizer bis hin zum Genuss von essbaren Leckereien wie gummibärenartigen Bonbons" (aufrufbar unter der Rubrik Blog, CBD Dosierung, Wie viele Tropfen CBD Öl sind richtig für mich? [zuletzt besucht am 28. Februar 2024]). Auch im Onlineshop "J._____" (aufrufbar unter: www.J._____.ch [zuletzt besucht am 28. Februar 2024]) werden die Produkte der Beschwerdeführerin verkauft. Auf dieser Website ist zu lesen, dass "während CBD Öle in einigen Ländern als Nahrungsergänzungsmittel zugelassen sind, [...] dies in der Schweiz derzeit nicht der Fall [sei]. Aus diesem Grund werden CBD Öle in der Schweiz als Duftöle oder als Öle zur Hautpflege verkauft". Auch wenn die Beschwerdeführerin nicht Inhaberin dieser Onlineshops ist und die Publikationen auf diesen Seiten nicht von ihr stammen, ist dennoch anzumerken, dass sie offenbar nicht aktiv gegen diesen Handel und die entsprechende Bewerbung der oralen Einnahme des CBD-Öls vorgeht bzw. diesen nicht (gegebenenfalls gerichtlich) unterbinden lässt. Die Beschwerdeführerin lässt also implizit zu, dass ihre Produkte für den oralen Konsum beworben werden.

4.2.2. Weiter besteht das fragliche Produkt der Beschwerdeführerin aus lediglich zwei Bestandteilen. Hierbei handelt es sich um Cannabis Sativa Leaf/Stem Extract sowie Helianthus Annuus Seed Oil (Sonnenblumenöl). Wie die Beschwerdeführerin zu Recht anführt, ist die Verwendung des Begriffs "Helianthus Annuus Seed Oil" statt dem gängigeren Begriff des Sonnenblumenöls ein Indiz für ein kosmetisches Produkt, da der erste Begriff aus der internationalen Nomenklatur für kosmetische Inhaltsstoffe stammt, die eine internationale Richtlinie für die korrekte Angabe der Inhaltsstoffe von Kosmetika (Abkürzung INCI von englisch International Nomenclature of Cosmetic Ingredients)

Kantonsgericht KG Seite 9 von 13 darstellt. Ein Vergleich mit den Produkten, die in der EU bzw. in der Schweiz erhältlich sind, zeigt allerdings, dass auch CBD-Öle, die explizit für die orale Aufnahme bestimmt sind, regelmässig die INCI-Bezeichnung für das Trägeröl verwenden. So ist bei Mundölen nicht nur der Begriff "Helianthus Annuus Seed Oil" für Sonnenblumenöl, sondern ebenfalls die Begriffe "Cocos Nucifera Oil" für Kokosnussöl (vgl. www.K._____) sowie "Olea Europaea Fruit Oil" für Olivenöl (vgl. www.L._____) geläufig. Auch die anderen im Sicherheitsbericht des Instituts D._____ GmbH getesteten Produkte, die – wie die Beschwerdeführerin selbst geltend macht – klar für die orale Verwendung abgegeben werden, führen die Bezeichnung nach INCI-Standard für die Bezeichnung der Inhaltsstoffe. Entsprechend kann aus der Bezeichnung der Inhaltsstoffe gemäss INCI-Standard nicht geschlossen werden, dass die so gekennzeichneten Produkte einem rein kosmetischen Anwendungszweck unterliegen.

4.2.3. Den Akten sind verschiedenste (mittlerweile gelöschte) Einträge von der Facebook-Seite der Beschwerdeführerin beigelegt, die eine orale Einnahme von CBD-Öl anpreisen und deutlich darauf hinweisen, dass das Produkt wie ein Lebensmittel konsumiert werden könne. So ist aus einem Beitrag vom 23. September 2019 ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin CBD-Öl als bessere Alternative zu chemischen Schlafmitteln beworben hat. Sie hat unter der Überschrift "Häufig wird bei Schlafmangel zu chemischen Schlafmitteln gegriffen; allerdings bringt der regelmässige Konsum von Schlaftabletten oftmals schwerwiegende Nebenwirkungen mit sich und führt schnell in die Abhängigkeit. Eine natürliche Alternative wie ein Vollspektrum CBD-Öl kann da helfen", einen Beitrag eines Onlinemagazins gepostet, der CBD als natürliche Alternative zu Schlafmitteln anpreist. Im Artikel wird eine Studie zitiert, die bei der Einnahme von 160 mg CBD vor dem Schlafengehen eine Verbesserung der Schlafdauer aufzeigte (vgl.

www.M._____.de, Rubrik Gesundheit, CBD- Öl bei Schlafstörungen – natürliche Alternative zu Schlaftabletten? [zuletzt besucht am 28. Februar 2024]). Am 2. August 2019 hat die Beschwerdeführerin einen weiteren Artikel zu CBD-Öl gepostet, der die orale Anwendung solcher Produkte anpreist. Aus diesem geht namentlich hervor, dass "Nach Einnahme des Hanföls [...] die entspannende und schmerzlindernde Wirkung ein[setzt]" (Artikel einsehbar unter: www.N._____.de, Rubrik Gesundheit, Cannabidiol: Was ist CBD-Öl und was kann das Hanf-Präparat? [zuletzt besucht am 28. Februar 2024]). Mit einem Facebook-Beitrag vom 17. November 2021 hat die Beschwerdeführerin schliesslich ein neues kosmetisches Produkt auf Basis von CBD zur Hautpflege lanciert. Hierbei hat sie die Produkte mit der Überschrift "A._____ goes Skincare!" (zu Deutsch "A._____ geht in die Hautpflege!") beworben. Es ist somit nicht von der Hand zu weisen, dass die Beschwerdeführerin – trotz grundsätzlich bedachter Wortwahl – vor der Kontrolle durch das LSVW selbst immer wieder subtil die orale Einnahme von CBD-Öl beworben hat. Zwar hat sie sich in den genannten Beiträgen nie ausdrücklich dazu ausgesprochen, dass ihr eigenes CBD-Öl oral konsumiert werden könne bzw. solle; es ist aber davon auszugehen, dass ein durchschnittlich vernünftiger Konsument einen Zusammenhang zwischen dem CBD-Öl der Beschwerdeführerin und den in den Beiträgen zur Einnahme empfohlenen und beworbenen CBD-Ölen herstellt. 4.2.4. Ferner ist auch die Verpackung sowie der Preis des Produktes zu analysieren. Wie die Beschwerdeführerin geltend macht, ist allein anhand der Verpackung nicht ohne weiteres erkennbar, ob es sich um ein Lebensmittel oder ein Kosmetikum handelt und auch der Preis ist im Vergleich zu Standard-Lebensmitteln höher. Indes ist auch bei Lebensmitteln festzustellen, dass diese deutliche Preisunterschiede aufweisen können (zu denken sei beispielsweise an Kaviar oder sonstige Produkte, deren Seltenheit oder deren erhöhte Nachfrage dazu führen, dass sie auch bei einem höheren Preis ohne Weiteres Absatz finden). Bezüglich der Verpackung sind die gedruckten Hinweise zwar dem Bereich der Kosmetik zuzuordnen ("Öl zur Hautpflege"; "2x täglich zwei bis drei Tropfen auf die

Kantonsgericht KG Seite 10 von 13 Haut auftragen"). Dies ist insofern auch nicht erstaunlich, da sich die Beschwerdeführerin gemäss den vorliegenden Akten mit der stellvertretenden Kantonschemikerin des Kantons O._____ per E-Mail in Verbindung gesetzt hat, damit ihre Produkte den gesetzlichen Bestimmungen betreffend die Verpackung von Kosmetika entsprechen. Sie hat der Beschwerdeführerin allgemeine Ratschläge erteilt und die Produktverpackungen grob auf deren Übereinstimmung mit den gesetzlichen Bestimmungen für Kosmetika überprüft. Aus dem elektronischen Schriftenwechsel mit der stellvertretenden Kantonschemikerin kann die Beschwerdeführerin indes nicht ableiten, dass ihr Produkt eindeutig als Kosmetik zu qualifizieren sei. Bei Betrachtung der sonstigen Produkte der Beschwerdeführerin ist in Bezug auf die Produktverpackung zudem eine Relativierung vorzunehmen; in ihrem frei zugänglichen Onlineshop verkauft die Beschwerdeführerin dem streitigen Produkt ähnliche CBD-Extrakte mit unterschiedlichem CBD-Gehalt, sonstige Kosmetika mit CBD sowie Nahrungsergänzungsmittel auf Basis von Kurkuma. Einige dieser Produkte sind ebenfalls durch die stellvertretende Kantonschemikerin in allgemeiner Weise auf ihre Übereinstimmung mit den gesetzlichen Bestimmungen überprüft worden. Wie nachfolgend dargelegt wird, weist jedoch insbesondere auch die Präsentation des Produktes im Zusammenhang mit der weiteren Produktpalette der Beschwerdeführerin auf eine Umgehungsabsicht hin. Unter der Rubrik "CBD-Extrakte" verkauft die Beschwerdeführerin ähnliche CBD-Extrakte, die designtechnisch gleichzusetzen sind mit dem in Frage stehenden Produkt, aber andere

CBD-Gehalte aufweisen (12%, 18% sowie 24%). Die Extrakte sind als "CBD Kosmetik" aufgeführt und enthalten ausdrückliche Angaben zum Verwendungszweck ("Öl zur Hautpflege" sowie "2x täglich zwei bis drei Tropfen auf die Haut auftragen"). Weder auf der Website noch bei den Angaben zum Produkt bzw. auf der Etiketete wird darauf hingewiesen, dass das Produkt nicht zum Verzehr geeignet sei; allerdings sind auch keine Anwendungshinweise für eine orale Einnahme erkennbar. Das in Frage stehende CBD-Öl wird in kleinen blauen Fläschchen mit grün-weisser Etikettierung und Tropfpipette zu Einheiten von 10 ml verkauft. Neben dem genannten CBD-Öl "Regular" verkauft die Beschwerdeführerin ein anderes CBD-Öl "Low THC" unter derselben Rubrik, das ebenfalls als Kosmetikprodukt gekennzeichnet ist. Die Verpackung unterscheidet sich von der "Regular"-Variante durch einen helleren Grünton im Bereich des Schriftzugs und des Streifens, der auf allen vier Seiten der Verpackung verläuft, ansonsten ist sie allerdings identisch. Unter der Rubrik "CBD-Care" finden sich im Webshop der Beschwerdeführerin drei weitere als "CBD Kosmetik" klassifizierte Produkte ("CBD Face Cream Calm", "CBD Body Lotion Relax" sowie "CBD Gelenk-Öl Relief"). Sämtliche Produkte dieser Rubrik werden in einer hellblauen Verpackung verkauft, die sich von den CBD-Extrakten durch die andere Farbgebung der gesamten Verpackung im Design deutlich unterscheidet. Das Produkt "Face Cream Calm" ist gemäss Beschreibung der Beschwerdeführerin auf der Website eine "Pflegete Gesichtscreme mit Cannabidiol und OM24®, dem einzigartigen Teepflanzen-Extrakt" und wird in einer 100 ml Flasche verkauft. Auch bei der "CBD Body Lotion" der Beschwerdeführerin handelt es sich um eine "Nährende Körper-Lotion mit Cannabidiol und OM24®, dem einzigartigen Teepflanzen-Extrakt". Die Body Lotion wird in einer 250 ml Flasche verkauft. Das "CBD Gelenk-Öl" wird als "Pflegete Gelenk-Öl mit Cannabidiol, Bio Arnika- und Bio Johanniskraut-Öl sowie verschiedenen hochwertigen ätherischen Ölen aus kontrolliert biologischem Anbau" beworben und in einer 30 ml-Flasche verkauft; es enthält – im Unterschied zu den CBD-Extrakten – noch diverse weitere Inhaltsstoffe, namentlich Olea Europaea Fruit Oil, Hypericum Perforatum Extract, Aroma, Arnica Montana Extract, Helianthus Annuus Seed Oil, Limonene, Cannabidiol, Rosmarinus Officinalis Extract, Linalool, Glyceryl Linolenate, Tocopherol, Squalene und Beta-Sitosterol. Für die Anwendung des Gelenk-Öls findet sich folgende Beschreibung: "Zum Einreiben auf strapazierte Gelenke an Armen und Beinen. Jederzeit anwendbar.

Kantonsgericht KG Seite 11 von 13 Morgens und abends mit der Pipette nur wenige Tropfen auf die schmerzenden Stellen auftragen und sanft einmassieren". In der letzten Rubrik "Nahrungsergänzung" verkauft die Beschwerdeführerin unter dem Namen "Curcuma Aqua Boost" sowie "Curcuma Aqua Protect" wasserlösliche Kurkuma-Extrakte. Für die Einnahme der Produkte empfiehlt sie dem Käufer 2x täglich 0.25 ml (ca. 5 Tropfen) in Wasser oder Milch aufzulösen, wobei die empfohlene Tagesdosis nicht überschritten werden solle. Die Verpackungen unterscheiden sich in Bezug auf die fraglichen CBD-Extrakte – trotz der angegebenen unterschiedlichen Anwendungsgebiete – lediglich in der Farbgebung des Streifens und der Farbe der Schrift auf der Verpackung. Die Verpackung ist in einem identischen Weiss gehalten und enthält – im Gegensatz zu den CBD-Extrakten – statt grünen Schriftzügen und einem grünen Streifen orangefarbene Schriftzüge und einen orangefarbenen Streifen. Auch die Kurkuma-Extrakte werden in kleinen Fläschchen mit orange-weisser Etikettierung und einer identischen Tropfpipette zu Einheiten von 30 ml verkauft. Insgesamt unterscheidet sich das Design der Produkte im Bereich der "CBD-Care" durch die bläuliche Ausgestaltung der Verpackungen deutlich von denjenigen der Nahrungsergänzungsmittel und denjenigen der "CBD-Extrakte",

wogegen die Verpackungen der Nahrungsergänzungsmittel sowie diejenigen der CBD-Extrakte – bis auf die andere Farbgebung des Textes sowie der Akzente – nahezu identisch sind. Es erscheint daher fraglich, ob ein durchschnittlich vernünftiger Konsument die CBD-Extrakte der Beschwerdeführerin auf den ersten Blick von den – klar als Lebensmittel zu qualifizierenden – Kurkuma-Nahrungsergänzungsmitteln unterscheiden kann und ohne Weiteres erkennt, dass es sich um einen Kosmetikartikel handeln soll; dies auch mit Blick darauf, dass sich die Verpackungen und das Design der weiteren von der Beschwerdeführerin vertriebenen Kosmetika wie erwähnt offensichtlich von den CBD-Extrakten unterscheiden.

4.3. Nach dem Vorgesagten besteht damit ein ernsthafter Verdacht, dass das fragliche Produkt für eine orale Aufnahme bestimmt ist und dass sich vernünftigerweise vorhersehen lässt, dass ein durchschnittlich vernünftiger Konsument das Produkt wie ein Lebensmittel konsumiert und aufnimmt. Mit Blick auf den Gesundheitsschutz der Bevölkerung ist deshalb eine Qualifikation des beanstandeten Produkts als Lebensmittel nicht zu beanstanden. Selbst wenn überdies nur berechtigte Zweifel bezüglich der tatsächlichen Verwendung eines Produkts bestehen würden, liegt es an der Vollzugsbehörde, dieses einer bestimmten Gesetzgebung zu unterstellen und die erforderlichen Massnahmen zu treffen (Vollzugshilfe, S. 5). Die Vorinstanz hat damit das fragliche Produkt zu Recht den Bestimmungen über die Lebensmittel unterstellt.

5. Da das Produkt der Lebensmittelgesetzgebung untersteht, ist zu prüfen, ob die Vorinstanz aufgrund der Überschreitung der Höchstwerte für Kontaminanten zu Recht einen Verkaufsstopp für das fragliche Produkt verfügt bzw. diesen bestätigt hat.

5.1. Nach Art. 2 Abs. 1 VHK ermittelt das BLV die Höchstgehalte für Kontaminanten so, dass diese durch die Anwendung der guten Verfahrenspraxis auf allen Stufen, wie Gewinnung, Fertigung, Verarbeitung, Zubereitung, Behandlung, Aufmachung, Verpackung, Beförderung oder Lagerung, eingehalten werden können. Es berücksichtigt laut Abs. 2 desselben Artikels neben den üblichen wissenschaftlichen Unterlagen insbesondere die Toxizität eines Stoffes (Bst. a), die technisch unvermeidbare Konzentration eines Stoffes im Lebensmittel (Bst. b), die Aufnahme eines Stoffes auf der Grundlage der Verzehrmenge der betreffenden Lebensmittel (Bst. c) sowie die Höchstgehalte, die für die wichtigsten Handelspartner der Schweiz gelten (Bst. e). Die Höchstgehalte für in Art. 2 Abs.

Kantonsgericht KG Seite 12 von 13 3 VHK nicht ausdrücklich festgehaltene "weitere" Kontaminanten werden gemäss dessen Bst. i in Anhang 9 VHK festgehalten. Nach dem entsprechenden Anhang 9 wird betreffend THC für "pflanzliche Lebensmittel" ("übrige", d.h. solche, die nicht explizit in der weiteren Aufzählung aufgeführt sind; "Produkte mit Hanfbestandteilen") ein Höchstgehalt von 1 mg/kg festgeschrieben. Dieser Höchstgehalt von 1 mg/kg THC findet für das fragliche Produkt Anwendung. Dies ergibt sich im Sinne eines Umkehrschlusses, da das CBD-Öl nicht unter die anderen in Anhang 9 explizit aufgeführten Lebensmittel (alkoholfreie Getränke, alkoholhaltige Getränke, Back- und Dauerbackwaren, Hanfsamen, Hanfsamenöl, Kräuter- und Früchtetee, Spirituosen, Teigwaren) subsumiert werden kann und mithin als "pflanzliche[s] Lebensmittel, übrige" gilt (vgl. hierzu auch das Urteil KG FR 603 2021 26 vom 26. Mai 2021 E. 6.2). Wie erwähnt, wurde anlässlich der amtlichen Kontrolle beim streitigen Produkt ein THC-Gehalt von $0.27 \pm 0.05 \%$ / 2'700 mg/kg festgestellt, was deutlich über dem gesetzlich festgehaltenen Höchstgehalt von 1 mg/kg für entsprechende Lebensmittel liegt. Das Analyseergebnis wird von der Beschwerdeführerin nicht bestritten. Die Vorinstanz hat damit zu Recht festgestellt, dass es sich beim strittigen Produkt um ein Lebensmittel handelt, das anlässlich der amtlichen Probe, auf die abgestellt werden kann, den zulässige

Höchstgehalt von 1 mg/kg THC überschritten hat. 5.2. Überdies sind, wie bereits in E. 3.1 dargelegt, Cannabinoide im Novel Food Catalogue der EU als neuartige Lebensmittel aufgeführt, da die Verwendung als Lebensmittel vor dem 15. Mai 1997 nicht nachweisbar ist. Darauf gestützt gelten auch nach der Praxis des BLV namentlich Cannabinoide wie CBD als neuartige Lebensmittel im Sinne von Art. 15 f. LGV, für deren Inverkehrbringen eine Bewilligung bzw. die Bezeichnung in der Verordnung notwendig ist. Das fragliche Produkt enthält unbestrittenermassen CBD, was sich auch dem Analysebericht klar entnehmen lässt. Entsprechend handelt es sich gemäss Definition in der Vollzugshilfe um ein bewilligungspflichtiges neuartiges Lebensmittel. Damit bleibt festzustellen, dass die Vorinstanz die Massnahmen und deren Anordnung zu Recht bestätigt hat, da das Produkt die Höchstgehalte für Kontaminanten überschreitet und auch nicht vom BLV als neuartiges Lebensmittel bewilligt wurde. Aufgrund der klaren bundesrechtlichen Regelung, wonach der THC-Grenzwert bei 1 mg/kg liegt und neuartige Lebensmittel ohne Bewilligung durch das BLV nicht in den Verkehr gebracht werden dürfen, erweisen sich die angeordneten Massnahmen als gerechtfertigt bzw. als verhältnismässig, zumal kein milderes Mittel als ein Verkaufsstopp ersichtlich ist, um den Schutz der Gesundheit der Konsumenten zu gewährleisten. 6. Im Ergebnis ist die Beschwerde der Beschwerdeführerin unbegründet und entsprechend abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. 7. Die Gerichtskosten, die auf CHF 4'000.- festgelegt werden, sind dem Verfahrensausgang entsprechend der Beschwerdeführerin aufzuerlegen und mit dem geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (Art. 131 Abs. 1 VRG; Art. 1 und 2 des kantonalen Tarifs vom 17. Dezember 1991 der Verfahrenskosten und Entschädigungen in der Verwaltungsjustiz; TarifVJ; SGF 150.12). Es besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 137 Abs. 1 VRG).

Kantonsgericht KG Seite 13 von 13 Der Hof erkennt: I. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist. II. Die Gerichtskosten werden auf CHF 4'000.- festgesetzt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. III. Es ist keine Parteientschädigung geschuldet. IV. Zustellung. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen ab Zustellung Beschwerde beim Bundesgericht eingereicht werden. Gegen die Festsetzung der Höhe der Gerichtskosten ist innert 30 Tagen die Einsprache an die Behörde, die entschieden hat, zulässig, sofern nur dieser Teil des Entscheides angefochten wird (Art. 148 VRG). Freiburg, 28. Februar 2024/dgr/sba Die Präsidentin Der Gerichtsschreiber-Praktikant

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