

SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2007/65 vom 29. August 2007

Sg Verwaltungsgericht, 2007-08-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_B_2007_65

FR: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2007/65 du 29 août 2007

IT: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2007/65 del 29 agosto 2007

Regeste

Lebensmittelpolizei, Art. 18 und 30 LMG (SR 817.0), Art. 10 LGV (SR 817.02). Die Beschlagnahme von Waren als Sofortmassnahme setzt nur voraus, dass konkrete Anhaltspunkte bestehen, dass das beanstandete Produkt für Konsumenten eine gesundheitsgefährdende Wirkung hat, nicht aber, dass eine konkrete Gefahr für die Gesundheit nachgewiesen ist. Der Nachweis, dass eine Ware im EU-Raum verkehrsfähig ist, muss vom Produzenten erbracht werden. Voraussetzungen, unter denen die Anpreisung eines Produkts den Konsumenten täuscht (Verwaltungsgericht, B 2007/65).

Erwägungen

E. 2

Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz vor, die Beschlagnahme der beanstandeten Produkte Nr. 6: "CLA Caps, MDY sports, 90 Caps und Shape Right, Lifestyle, CLA", Nr. 7: "M Double You, Chroom Pico" und Nr. 10: "Power Star Food, Premium Multi Enzyme") stelle einen unzulässigen schwerwiegenden Eingriff in die Wirtschafts- und Eigentumsfreiheit dar. Sie sei nicht erforderlich und deshalb unverhältnismässig. Sodann habe die Vorinstanz den Untersuchungsgrundsatz verletzt, weil sie darauf verzichtet habe, den Sachverhalt vertieft abzuklären.

E. 2.1

Art. 27 der Schweizerischen Bundesverfassung (SR 101, abgekürzt BV) gewährleistet die Wirtschaftsfreiheit. Sie umfasst insbesondere die freie Wahl des Berufs sowie den freien Zugang zu einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit und deren freie Ausübung. Art. 26 BV gewährleistet das Eigentum und legt fest, dass Enteignungen und Eigentumsbeschränkungen, die einer Enteignung gleichkommen, voll entschädigt werden. Grundrechte können auf gesetzlicher Grundlage im öffentlichen Interesse und unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit eingeschränkt werden (Art. 36 Abs. 1 bis 3 BV). Das verfassungsmässige Gebot der Verhältnismässigkeit verlangt, dass staatliche Hoheitsakte für das Erreichen eines im übergeordneten öffentlichen Interesse liegenden Ziels geeignet, notwendig und für den Betroffenen zumutbar sein müssen. Erforderlich ist eine vernünftige Zweck-Mittel-Relation (vgl. BGE 128 I 95 mit Hinweisen).

E. 2.1.1

Gründe für grundsatzkonforme Eingriffe in die Wirtschafts- und Eigentumsfreiheit liegen vor allem im Polizeigüterschutz, d.h. dem "Schutz der öffentlichen Ordnung, der Gesundheit, Sittlichkeit und Sicherheit oder von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr" (vgl. Vallender/Hettich/Lehne, Wirtschaftsfreiheit und begrenzte Staatsverantwortung, Bern 2006, § 5 Rz. 77). Nach Art. 118 BV trifft der Bund im Rahmen seiner Zuständigkeit

Massnahmen zum Schutz der Gesundheit. Er erlässt u.a. Vorschriften über den Umgang mit Lebensmitteln sowie mit Heilmitteln, Betäubungsmitteln, Organismen, Chemikalien und Gegenständen, welche die Gesundheit gefährden können (Art. 118 Abs. 2 lit. a BV). Entscheidend ist, dass es sich um Waren und Gegenstände handelt, mit denen grundsätzlich jedermann in Kontakt kommen kann oder die grundsätzlich von jedermann verwendet werden können und die aus diesem Grund eine potentielle Gefährdung der Gesundheit der Bevölkerung ganz allgemein darstellen. Art. 118 Abs. 2 lit. a BV ist in diesem Sinn eine Konsumentenschutzbestimmung (vgl. L. Mader, in: St. Galler Kommentar zu Art. 118 BV, Zürich/Basel/Genf 2002, Rz. 7). Das LMG bezweckt nach Art. 1 unter anderem, die Konsumenten vor Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen zu schützen, welche die Gesundheit gefährden können (lit. a) und den Konsumenten im Zusammenhang mit Lebensmitteln vor Täuschungen zu schützen (lit. c). Lebensmittel, Zusatzstoffe und Gebrauchsgegenstände, die den Anforderungen des LMG und seinen Ausführungsbestimmungen nicht entsprechen, insbesondere jene, die Grenz- oder Toleranzwerte überschreiten, dürfen gemäss Art. 6 Abs. 1 LMG nicht oder nur mit Auflagen verwendet oder an den Konsumenten abgegeben werden. Wer Lebensmittel, Zusatzstoffe und Gebrauchsgegenstände herstellt, behandelt, abgibt, einführt oder ausführt, muss gemäss Art. 23 Abs. 1 LMG im Rahmen seiner Tätigkeit dafür sorgen, dass die Waren den gesetzlichen Anforderungen entsprechen. Er muss sie entsprechend der "Guten Herstellungspraxis" untersuchen oder untersuchen lassen.

E. 2.1.2

Die Kontrollorgane entscheiden nach Art. 28 Abs. 1 LMG, ob beanstandete Waren mit oder ohne Auflage verwertet werden dürfen (lit. a); durch die Betroffenen beseitigt werden müssen (lit. b) oder auf Kosten der Betroffenen eingezogen sowie unschädlich gemacht, unschädlich verwertet oder beseitigt werden (vgl. T. Poledna, in: Poledna/Arter/Gattiker/, Lebensmittelrecht, Bern 2006, S. 68). Sodann beschlagnahmen die Kontrollorgane beanstandete Waren, wenn dies für den Schutz der Konsumenten erforderlich ist. Weil es sich bei der Beschlagnahme um eine Sofortmassnahme handelt, ist sie auch im Fall eines begründeten Verdachts zulässig (Art. 30 Abs. 1 und 2 LMG). Somit besteht von Gesetzes wegen die Möglichkeit, beanstandete Waren unverzüglich aus dem Verkehr zu ziehen. Eine Beschlagnahme ist indessen nur anzuordnen, wenn allenfalls weitere Abklärungen nötig sind, bis der endgültige Entscheid betreffend die Waren getroffen werden kann (vgl. BBl 1989 I 943). Entscheide der Kontrollorgane haben dem Verhältnis-mässigkeitsgebot zu entsprechen. Danach ist das mildeste Mittel zu wählen, und es darf in örtlicher, sachlicher und zeitlicher Hinsicht nicht weiter reichen als notwendig. Bei erstmaligen Verstössen und wo die öffentliche Ordnung nicht schwerwiegend bedroht ist, wird oft eine Fristansetzung zur Mängelbehebung genügen. Erst wo diese nicht zum Erfolg führt, sind strengere Massnahmen wie Einziehung, Schliessung oder Verkaufsverbot in Betracht zu ziehen (vgl. Poledna, in: Poledna/Arter/Gattiker, a.a.O., S. 68).

E. 2.2

Die Vorinstanz gelangte zum Ergebnis, das Produkt Nr. 6 ("CLA Caps, MDY sports, 90 Caps und Shape Right, Lifestyle, CLA") sei zu Recht beschlagnahmt worden, weil es conjugated linoleic acids (CLA) enthalte. Dabei handle es sich um eine konjugierte Linolsäure. Diese Substanz sei in Anhang 12 zur Verordnung über Speziallebensmittel nicht als zulässige Substanz in Nahrungsmitteln für Personen mit erhöhtem Energie- oder Nährstoffbedarf (Ergänzungsnahrung) aufgeführt und deshalb ohne Bewilligung des

Bundesamtes für Gesundheit (BAG) nicht zulässig (vgl. Art. 20 Abs. 10 der Verordnung über Speziallebensmittel). Das Produkt Nr. 7 ("M Double You, Chrom Pico") durfte nach dem angefochtenen Entscheid beschlagnahmt werden, weil es Chrompicolinat enthält. Die Vorinstanz führt in diesem Zusammenhang aus, dieser Nährstoff dürfe nach Anhang 14 der Verordnung über Speziallebensmittel nicht verwendet werden (vgl. auch Art. 20 Abs. 9 der Verordnung über Speziallebensmittel). Bezüglich des Produkts Nr. 10 ("Power Star Food, Premium Multi Enzyme") war die Beschlagnahme nach dem angefochtenen Entscheid gerechtfertigt, weil es Bromelain und Papain enthält, Zutaten, die in der Lebensmittelgesetzgebung nicht umschrieben und daher nach Art. 5 Abs. 1 der Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständeverordnung (SR 817.02, abgekürzt LGV) vom BAG zu bewilligen sind. Die Vorinstanz führt zudem aus, der Anwendungsbereich wie "Kräftigung der Venen", "Vermeidung von Krampfadern", "Hemmung von Entzündungen" und "Förderung der Durchblutung" verstosse gegen Art. 10 Abs. 2 lit. c LGV. Diese Vorschrift verbiete Hinweise irgendwelcher Art, die einem Lebensmittel Eigenschaften der Vorbeugung, Behandlung oder Heilung einer menschlichen Krankheit oder als Schlankheitsmittel zuschreiben würden oder die den Eindruck entstehen liessen, dass solche Eigenschaften vorhanden seien.

E. 2.3

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Anordnungen gemäss Ziff. 1 bis 3 der Verfügung des KAL vom 21. September 2006 seien auch dann nicht sachgerecht, wenn davon ausgegangen werde, die beanstandeten Produkte seien gesundheitsgefährdend und sofortiges Handeln sei deshalb erforderlich. Weil die Vorinstanz und das KAL der Meinung seien, die nachträgliche Bewilligung der Lebensmittel durch das BAG sei nicht möglich, bestehe kein Spielraum für eine Beschlagnahme und ein Verschiebungsverbot. Vielmehr hätte unverzüglich über die Verwertung der beanstandeten Waren entschieden werden müssen. Die Verwertung in Form des Exports in den EU-Raum, wo die Produkte verkehrsfähig seien, wäre weniger einschneidend gewesen als die Beschlagnahme. Das KAL hat am 21. September 2006 verfügt, die Produkte Nrn. 6, 7 und 10 seien nach Art. 30 LMG beschlagnahmt (Ziff. 1 der Verfügung). Im weitern hat es angeordnet, die Warenvorräte dürften ohne seine Zustimmung nicht verschoben werden (Ziff. 2 der Verfügung) und es entscheide, ob deren beabsichtigte weitere Verwendung zulässig sei (Ziff. 3 der Verfügung). Sodann wurde einer Einsprache die aufschiebende Wirkung entzogen (Ziff. 8 der Verfügung). Mit diesen Anordnungen hat das KAL die beanstandeten Waren mit sofortiger Wirkung aus dem Verkehr gezogen. Wie die Beschwerdeführerin mit Recht ausführt, hat es indessen darauf verzichtet, gestützt auf Art. 28 Abs. 1 LMG zu entscheiden, was damit letztlich zu geschehen habe. Im Gegensatz zur Auffassung der Beschwerdeführerin war es aber zulässig, die Produkte Nrn. 6, 7 und 10 lediglich bis auf weiteres ihrer Verfügungsgewalt zu entziehen und die Frage offen zu lassen, welches Schicksal die beschlagnahmten Produkte haben werden. Die Beschlagnahme stellt keinen schwerwiegenden Eingriff in die Wirtschafts- und Eigentumsfreiheit dar, solange sie vorübergehender Natur ist. Dagegen beanstandet die Beschwerdeführerin zu Recht, dass die Beschlagnahme unbefristet erfolgt und damit über die weitere Verwendung der Produkte nicht entschieden worden ist. Es ist indessen ihre Sache, dem KAL Anträge bezüglich des weiteren Schicksals der Waren zu machen, soweit sie der Ansicht ist, diese liessen sich rechtmässig weiterverwenden. Die Beschwerdeführerin hat dem KAL deshalb innert dreier Monate nach Rechtskraft dieses Entscheids mitzuteilen, ob sie ein Gesuch um Bewilligung der beschlagnahmten Produkte stellen oder beantragen will, die beschlagnahmten Waren

seien in den EU-Raum zu exportieren oder anderweitig zu verwerten. Es wird alsdann Sache des KAL sein, über das weitere Vorgehen zu entscheiden. In diesem Sinn ist die Beschlagnahme als vorläufige Sicherungsmassnahme nicht zu beanstanden. Die Rüge der Beschwerdeführerin, die Anordnungen unter Ziff. 1 bis 3 der Verfügung des KAL vom 21. September 2006 seien aus grundsätzlichen Überlegungen nicht sachgerecht bzw. willkürlich, erweist sich somit als unbegründet.

E. 2.4

Die Beschwerdeführerin vertritt weiter den Standpunkt, in Anbetracht der Schwere des Eingriffs in die Wirtschafts- und Eigentumsfreiheit hätte sich die Vorinstanz nicht damit begnügen dürfen, festzustellen, eine Gesundheitsgefährdung der Konsumenten könne nicht ausgeschlossen werden, wenn die Produkte weiterhin in Verkehr gebracht würden. Eine Beschlagnahme liegt nach ihrer Auffassung nur dann im öffentlichen Interesse und ist verhältnismässig, wenn der Verdacht auf eine Gesundheitsgefährdung tatsächlich besteht. Die Beschwerdeführerin hält dafür, davon könne nur dann ausgegangen werden, wenn das BAG sich weigere, bezogen auf die beanstandeten Produkte Bewilligungen zu erteilen. Sie begründet dies damit, die eidgenössische Lebensmittelgesetzgebung basiere nicht darauf, dass alle Lebensmittel, welche nicht ausdrücklich erwähnt würden, gesundheitsgefährdend seien. Die Vorinstanz und das KAL wären deshalb gehalten gewesen, beim BAG abzuklären, ob die Erteilung von Bewilligungen möglich sei. Dies entspreche dem Grundsatz, wonach Bauten, die ohne Baubewilligung erstellt worden seien, nicht abgebrochen werden dürften, wenn die Erteilung einer Baubewilligung nachträglich möglich sei.

E. 2.4.1

Das Inverkehrbringen von Lebensmitteln nach LMG beruht auf der Selbstkontrolle, dem Meldesystem und auf der Erteilung von Bewilligungen, die ausnahms- und einzelfallweise möglich ist. Vorgesehen sind zudem ein Listensystem für zugelassene Lebensmittel und partielle Verbote. Nach Art. 8 Abs. 1 LMG legt der Bundesrat die zulässigen Arten von Lebensmitteln fest, umschreibt sie, bestimmt die Sachbezeichnung und regelt die entsprechenden Anforderungen. Es handelt sich um eine abschliessende Positivliste. Diese restriktive präventive Kontrolle der Inverkehrbringung dient der Rechtssicherheit und wird durch die ausnahmsweise Erteilung von Bewilligungen gemildert. Nach Art. 8 Abs. 2 LMG kann die zuständige Bundesstelle Lebensmittel, die der Bundesrat noch nicht zugelassen hat, vorläufig bewilligen und eine Sachbezeichnung bestimmen (vgl. dazu Poledna, in: Poledna/Arter/Gattiker, a.a.O., S. 46 mit Hinweis auf BGE 127 IV 178 ff.). Neuartige Erzeugnisse, die noch nicht durch eine Sachbezeichnung definiert sind, wie z.B. ein neues "functional food"-Produkt, dürfen somit nur auf der Grundlage einer Einzelbewilligung des BAG in Verkehr gebracht werden (vgl. B. Wagner Pfeiffer, in: Poledna/Arter/Gattiker, a.a.O., S. 28). Das Verfahren und die Voraussetzungen der Bewilligungserteilung sind in Art. 5 f. LGV geregelt. Bei der Beurteilung des Gesuchs prüft das BAG die Zusammensetzung, den Verwendungszweck und die Kennzeichnung des Lebensmittels. Es berücksichtigt dabei internationale Normen und ausländische Gesetzgebungen. Das BAG kann die Bewilligung zudem davon abhängig machen, dass die Gesuchstellenden auf ihre Kosten ein Gutachten vorlegen, das dem aktuellen Stand der Wissenschaft entspricht und den Nachweis erbringt, dass das betreffende Produkt gesundheitlich unbedenklich und zweckmässig zusammengesetzt ist und die angegebenen Eigenschaften aufweist. In Absprache mit den Gesuchstellenden kann das BAG im weiteren auf deren Kosten externe

Experten beiziehen und weitere Beurteilungsgrundlagen (z.B. einen Analysenbericht) verlangen (vgl. Poledna, in: Poledna/Arter/Gattiker, a.a.O., S. 64). Es ergibt sich somit, dass das Lebensmittelrecht durch präventive Massnahmen gewährleisten will, dass keine Lebensmittel auf den Markt kommen, die die Gesundheit des Konsumenten gefährden oder ihn täuschen können. Die Auffassung der Beschwerdeführerin, alle Lebensmittel, die nicht auf einer lebensmittelrechtlichen Liste verzeichnet oder individuell bewilligt worden seien, dürften als unter dem Gesichtspunkt des Schutzes der Gesundheit unbedenklich in Verkehr gebracht werden, trifft demzufolge nicht zu. Dementsprechend sieht Art. 30 LMG die Möglichkeit vor, dass die Kontrollorgane derartige Waren bereits dann beschlagnahmen, wenn der begründete Verdacht besteht, dies sei zum Schutz des Konsumenten erforderlich. Dabei handelt es sich um einen vorsorglichen Schutz möglicher Verbraucher vor bestimmten Produkten, bei denen eine Gesundheitsgefährdung nicht ausgeschlossen werden kann. Der Schutz währt nur so lange, bis über die Verkehrsfähigkeit der Waren bzw. über endgültige Massnahmen nach Art. 28 LMG entschieden werden kann.

E. 2.4.2

Zutreffend ist zwar, dass im Verwaltungsverfahren grundsätzlich die Untersuchungsmaxime gilt. Die Verwaltungsbehörden haben den rechtserheblichen Sachverhalt somit von Amtes wegen richtig und vollständig zu ermitteln und die Beweise zu erheben (vgl. Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 589 mit Hinweisen). Die Tatsache, dass eine Beschlagnahme nach Art. 30 Abs. 2 LMG bereits im Verdachtsfall möglich ist, macht indessen deutlich, dass das Beweismass dafür herabgesetzt ist. Die Beschlagnahme als Sofortmassnahme setzt nur voraus, dass konkrete Anhaltspunkte bestehen, dass das beanstandete Produkt für Konsumenten eine gesundheitsgefährdende Wirkung hat, nicht aber, dass eine konkrete Gefahr für die Gesundheit nachgewiesen ist, wie die Beschwerdeführerin behauptet. Da es sich um Produkte handelt, die unbestrittenermassen weder auf einer lebensmittelrechtlichen Liste verzeichnet noch mittels individuellem Bewilligungsverfahren auf ihre gesundheitsgefährdende Wirkung hin einer Prüfung unterzogen worden sind, durfte die Vorinstanz die Waren vorläufig aus dem Verkehr ziehen (vgl. Ziff. 2.3. hievor). Der Beschwerdeführerin kann deshalb nicht gefolgt werden, wenn sie argumentiert, Lebensmittel mit Gefährdungspotential dürften erst dann aus dem Verkehr gezogen werden, wenn es das BAG auf Anfrage des KAL abgelehnt habe, eine entsprechende Bewilligung zu erteilen. Ein derartiges Vorgehen würde den vorsorglichen Schutz der Konsumenten vor Waren, den der Gesetzgeber mit Art. 30 Abs. 1 und 2 LMG gewährleisten will, illusorisch machen, weil die beanstandeten und potentiell als gesundheitsgefährdend beurteilten Produkte bis zum Abschluss der Bewilligungsverfahren für Konsumenten weiterhin zugänglich bleiben würden. Der Verweis darauf, es sei möglich, Baubewilligungen zu erteilen, nachdem die Baute erstellt worden sei, geht deshalb fehl. Hinzu kommt, dass Bewilligungsverfahren viel Zeit in Anspruch nehmen können, dienen sie doch dazu, abzuklären, ob zum Schutz der Gesundheit aufgestellte gesetzliche Voraussetzungen im konkreten Fall erfüllt sind (vgl. Ziff. 2.4.1. hievor). Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin ist es sodann nicht Sache der Behörden, beim BAG um Bewilligung von Lebensmitteln nachzusuchen, die sie als potentiell gesundheitsgefährdend einstufen. Für die entsprechende Bewilligung hat derjenige zu sorgen, der ein bestimmtes Produkt in der Schweiz auf den Markt bringen will. Gemäss Art. 5 Abs. 2 LGV werden derartige Bewilligungen nur an Personen mit Wohnsitz oder Geschäftsniederlassung in der Schweiz erteilt. Wie ausgeführt (vgl. Ziff. 2.4.1. hievor) kann das BAG verlangen, dass der Gesuchsteller auf seine Kosten ein Gutachten vorlegt oder andere Beurteilungsgrundlagen

beibringt, um den Nachweis zu erbringen, dass das betreffende Produkt unbedenklich ist. Daraus ergibt sich, dass der Produzent oder der Vertreiber einer Ware und nicht die Kontrollinstanz dafür verantwortlich ist, dass die entsprechende Bewilligung erteilt wird.

E. 2.4.3

Die Rüge der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz und das KAL hätten den Sachverhalt unvollständig abgeklärt, erweist sich somit als unbegründet.

E. 2.5

Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz weiter vor, sie hätte sich mit der Frage der Verkehrsfähigkeit der beschlagnahmten Waren im europäischen Raum auseinanderzusetzen müssen, weil das schweizerische Lebensmittelrecht in Übereinstimmung mit dem europäischen Lebensmittelrecht ergangen sei. Die beschlagnahmten Produkte seien im EU-Raum zugelassen. Nach Art. 6 Abs. 1 LGV hat das BAG bei der Beurteilung von Bewilligungsgesuchen internationale Normen und ausländische Gesetzgebungen zu berücksichtigen. Im Fall der Beschlagnahme beanstandeter Produkte durch die Kontrollorgane besteht indessen keine derartige Pflicht. Auch hier ist es Sache der Beschwerdeführerin, dem BAG die notwendigen Unterlagen einzureichen, wonach die beanstandeten Produkte im EU-Raum verkehrsfähig sind. Die Beschwerdeführerin beruft sich auf ein Urteil des Bundesgerichts vom 8. Mai 2001 (2A.565/2000), mit welchem ein Entscheid des EDI betreffend Nichtzulassung des Erfrischungsgetränks "Kombucha" aufgehoben worden ist. Abgesehen davon, dass es in diesem Verfahren um die Frage ging, ob das Getränk ein Lebensmittel oder ein Heilmittel sei, lag für dieses Produkt eine "Verkehrsfähigkeitserklärung" nach EU-Recht vor. Die Beschwerdeführerin bleibt im vorliegenden Fall den Beweis schuldig, dass die beanstandeten Waren im EU-Raum zugelassen sind. Die Vorinstanz war deshalb im Zusammenhang mit der Beurteilung der Beschlagnahme dieser Produkte nicht gehalten, zu prüfen, wie sie im EU-Raum im Hinblick auf eine Gesundheitsgefährdung beurteilt werden. Die Rüge der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz hätte im Zusammenhang mit der Beschlagnahme klären müssen, ob die beanstandeten Waren im EU-Raum zugelassen seien, erweist sich somit als unbegründet.

E. 3

Im Streit liegt weiter die Beanstandung der Etikettierung des Produkts Nr. 4 (N., "Guar Slim") bzw. die der Beschwerdeführerin auferlegte Pflicht, innert einer bestimmten Frist mitzuteilen, wie sie die Kennzeichnung dieses Produkts anpassen könne. Die Beschwerdeführerin vertritt den Standpunkt, gegen die Art und Weise, wie "Guar Slim" heute angepriesen werde, sei nichts einzuwenden und es sei insbesondere zulässig, das Produkt als "appetit hemmend" zu bezeichnen. Sie wirft der Vorinstanz vor, sie gehe von einem überholten Verbraucherbild aus und missachte Lehre und Rechtsprechung. Danach sei es erlaubt, Lebensmitteln allgemeine gesundheitsfördernde Wirkung zuzusprechen.

E. 3.1

In den Erwägungen zum angefochtenen Entscheid wird ausgeführt, das Produkt werde als ballaststoffreiche, appetit hemmende Nahrungsergänzung angeboten. "Guar" sei indessen keine Nahrungsergänzung nach Art. 22 der Verordnung über Speziallebensmittel, sondern ein Zusatzstoff und müsse die Anforderungen nach Art. 38 der Verordnung des EDI über die Kennzeichnung und Anpreisung von Lebensmitteln (SR 817.022.21, abgekürzt LKV) erfüllen. Die Anpreisung als "appetit hemmend" widerspreche Art. 10 Abs. 2 lit. c LGV und

gegen die vom KAL geforderte Anpassung der Kennzeichnung von "Guar Slim" sei nichts einzuwenden.

E. 3.2

Nach Art. 18 Abs. 1 LMG müssen die ange-priesene Beschaffenheit sowie alle anderen Angaben über das Lebensmittel den Tatsachen entsprechen. Anpreisungen, Aufmachung und Verpackung der Lebensmittel dürfen den Konsumenten nicht täuschen (Abs. 2). Täuschend sind gemäss Art. 18 Abs. 3 LMG namentlich Angaben und Aufmachungen, die geeignet sind, beim Konsumenten falsche Vorstellungen über Herstellung, Zusammensetzung, Beschaffenheit, Produktionsart, Haltbarkeit, Herkunft, besondere Wirkungen und Wert des Lebensmittels zu wecken.

E. 3.3

Nahrungsergänzungsmittel sind nach Art. 22 Abs. 1 der Verordnung über Speziallebensmittel Erzeugnisse, die Vitamine, Mineralstoffe oder andere Substanzen in konzentrierter Form enthalten und zur Ergänzung der Nahrung mit diesen Stoffen dienen. Art. 22 Abs. 3 dieser Verordnung schreibt vor, dass sie nur die in Anhang 13 aufgeführten Vitamine, Mineralstoffe und anderen Substanzen enthalten dürfen. Wenn Zusatzstoffe oder Zusatzstoffpräparate als solche an Konsumentinnen oder Konsumenten abgegeben werden, so müssen gemäss Art. 38 LKV auf der Packung oder der Etikette folgende Angaben gemacht werden: die Gattungsbezeichnung nach Anhang 3 (lit. a); der Verwendungszweck, die Gebrauchsanweisung und die Dosiervorschrift (lit. b); die Bestandteile mit den festgelegten Bezeichnungen in mengenmässig absteigender Reihenfolge; für Zusatzstoffe sind die Einzelbezeichnungen und die E-Nummern zu verwenden (lit. c); das Mindesthaltbarkeitsdatum (lit. d); der Name oder die Firma und die Adresse derjenigen Person, welche die Zusatzstoffe oder die Zusatzstoffpräparate herstellt, einführt oder abgibt (lit. e); das Warenlos (lit. f) und die Nettofüllmenge (lit. g). Unbestritten geblieben ist die Feststellung der Vorinstanz, wonach "Guar" keine Nahrungsergänzung, sondern ein Zusatzstoff ist, der die Anforderungen von Art. 38 LKV erfüllen muss. Abgesehen davon, dass es sich beim Produkt gemäss Etikette um eine Nahrungsergänzung und nicht um einen Zusatzstoff handelt, sind auf der Etikette nicht alle Angaben gemäss Art. 38 LKV angebracht. Die Vorinstanz und das KAL haben die Etikettierung von "Guar Slim" somit unter diesem Gesichtspunkt zu Recht beanstandet und die Be-schwerdeführerin verpflichtet, mitzuteilen, wie sie die Kennzeichnung des Produkts den rechtlichen Vorgaben anzupassen gedenkt.

E. 3.4

Art. 18 LMG wird in Art. 10 LGV konkretisiert. Unter der Marginalie "Täuschungsverbot" sind gemäss Art. 10 Abs. 2 lit. c LGV Hinweise irgendwelcher Art verboten, die einem Lebensmittel Eigenschaften der Vorbeugung, Behandlung oder Heilung einer menschlichen Krankheit oder als Schlankheitsmittel zuschreiben oder die den Eindruck entstehen lassen, dass solche Eigenschaften vorhanden sind; erlaubt sind Hinweise auf die Wirkung von Zusätzen essenzieller oder ernährungsphysiologisch nützlicher Stoffe zu Lebensmitteln aus Gründen der Volksgesundheit (Art. 18 LGV). Nach Art. 18 LGV dürfen zur Erhaltung oder Verbesserung des Nährwertes sowie zur Förderung der Gesundheit der Bevölkerung Lebensmitteln essenzielle oder physiologisch nützliche Stoffe wie Vitamine und Mineralstoffe zugesetzt werden. Das EDI regelt die zulässigen Stoffe und ihre Höchstmengen, die Kennzeichnung und die zulässigen Anpreisungen.

E. 3.4.1

Das Bundesgericht hat sich verschiedentlich mit der Frage auseinandergesetzt, unter welchen Voraussetzungen ein bestimmtes Produkt unter dem Gesichtspunkt einer menschlichen Krankheit in täuschender Weise angepriesen und damit zu Recht beanstandet worden ist (vgl. Zusammenfassung von "Wendungen" im Urteil vom 19. Oktober 2006 (2A.213/2006) und R. Frick, in: Lebensmittelrecht, a.a.O., S. 254 ff.). Täuschend ist eine Bezeichnung nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dann, wenn sie geeignet ist, beim durchschnittlichen Publikum Verwechslungen herbeizuführen. Verlangt wird dabei nicht, dass nachgewiesener-massen eine gewisse Zahl von Konsumenten getäuscht wurde. Es genügt, wenn die Bezeichnung objektiv geeignet ist, eine Täuschung herbeizuführen (vgl. BGE 124 II 398 ff.). Im erwähnten Urteil vom 19. Oktober 2006 hatte das Bundesgericht zu beurteilen, ob die Zahnpaste "Colgate Dentagard mit Naturkräutern" mit dem Hinweis "zahnmedizinisch vorbeugend" und der Abbildung einer "Aesculap-Natter" (gilt als Sinnbild der Heilkunde) vertrieben werden dürfe. In den Erwägungen nimmt das Bundesgericht auf BGE 127 II 91 ff. ("Kuh-Lovely-Werbung") Bezug und führt aus, bei Anpreisungen und im Zusammenhang mit Werbebotschaften dürfe der Begriff der Krankheit nicht allzu einschränkend ausgelegt werden. Unter Krankheit seien gesundheitliche Störungen zu verstehen, die über einen Zustand bloss eingeschränkten Wohlbefindens hinausgingen. Nicht untersagt sei gesundheitsbezogene Werbung, soweit sie auf vertretbaren Tatsachen beruhe und zu keiner Täuschung des Publikums Anlass gebe. Somit dürfe in der Werbung etwa darauf hingewiesen werden, dass regelmässiger Milchkonsum gut für die Gesundheit sei, weil dem Körper dadurch natürlicherweise Kalzium zugeführt werde, was für den Knochenbau vorteilhaft erscheine. Dagegen sei der Hinweis unzulässig, dass das Kalzium in der Milch mithilfe, "der Knochenbrüchigkeit im Alter vorzubeugen, der sogenannten Osteoporose" (BGE 127 II 91 E. 4b S. 101). Wie erwähnt (vgl. Ziff. 2.5. hievon) hat das Bundesgericht am 8. Mai 2001 eine Beschwerde gegen einen Entscheid des EDI gutgeheissen, mit welchem die Verweigerung der Zulassung des Getränks "Kombucha" (Aufguss aus Kräutertee, Saccharose, Hefekulturen und Milchsäurebakterien, bei dessen Herstellung ein Pilz einer Vergärung unterzogen wird) bestätigt worden war. Der vom Bundesgericht aufgehobene Entscheid des EDI war im wesentlichen damit begründet worden, mit dem Getränk werde der Eindruck einer vorbeugenden, behandelnden und heilenden Wirkung verbunden. Das Bundesgericht bestätigte, dass nicht jede gesundheitsbezogene Werbung untersagt sei. Gesundheitsdienliche Produkteinformationen oder allgemein anpreisende Aussagen (fördert die Gesundheit, stärkt dank dem Kalziumgehalt die Knochen) seien erlaubt. Es gehe darum, gesundheitsgefährdender Pseudowissenschaftlichkeit vorzubeugen, wie sie mit krankheitsbezogenen Aussagen ("gegen die Osteoporose" usw.) in Werbekampagnen regelmässig verbunden sei. Eine gewisse Eigenverantwortlichkeit könne dem Konsumenten aber nicht abgenommen werden. Nur entfernte Möglichkeiten und Spekulationen der Bewilligungsbehörden, dass die "Konsumentenschaft" das Produkt - wegen an ein spezifisches Zielpublikum gerichteter Artikel und Werte - "höchstwahrscheinlich" generell als Volks- und Naturheilmittel verwenden werde, genüge nicht, um eine Zulassung als Lebensmittel auszuschliessen.

E. 3.4.2

Was Produkte anbetrifft, die im Zusammenhang mit der Reduktion von Körpergewicht angepriesen werden, hat das Bundesgericht am 23. Juni 2000 eine Beschwerde des EDI

gegen einen Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen gutgeheissen (vgl. ZBI 103[2002]30 ff.). Diesem Urteil liegt der Sachverhalt zugrunde, wonach das KAL die Werbung für das Produkt "Schlank-Crème" und dessen Abgabe verboten hatte. Das Bundesgericht begründete den Entscheid im wesentlichen damit, der Bund könne den Verkehr mit Gebrauchsgegenständen regeln, soweit Gesundheitsgefährdungen in Frage stünden. Trotz fehlender ausdrücklicher Vorschrift über den Täuschungsschutz liessen sich daher auch Werbebeschränkungen auf das Lebensmittelgesetz stützen, wenn sie gesundheitspolizeilich begründet seien. Aus diesem Grund dürften Lebensmittelbehörden bei Anpreisungen, in denen Kosmetika Arzneimittelwirkung zugeschrieben würden, einschreiten, selbst wenn möglicherweise auch die Heilmittelbehörden tätig werden könnten. Am 20. Dezember 2001 hiess das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich eine Beschwerde gegen eine Verfügung des Kantonalen Labors betreffend das Produkt "vitaKost" teilweise gut (VB.2001.00325). Das Gericht erwog, der Vertrieb des Produkts über die Ärzteschaft erwecke den täuschenden Eindruck, es handle sich um ein Produkt mit dem Stellenwert eines Heilmittels. Deshalb sei diese Vertriebsart zu verbieten. Hingegen sei der Prospekt als solcher nicht zu beanstanden, da dieser die Produkte nicht als Schlankheitsmittel erscheinen lasse. Als "Schlankheitsmittel" sei ein Mittel zu verstehen, das schlank "mache", eine einzunehmende Substanz, die aktiv (mit innerer Wirkung) und in der für den Ernährungshaushalt im Körper geeigneten Form die Reduktion des Körpergewichts bei gleichzeitiger Passivität des Patienten bewirke. Die Einnahme des Mittels als solche müsse zur Gewichtsreduktion genügen, ohne dass es weiterer Massnahmen seitens des Betreffenden bedürfe, wie dies zum Beispiel bei Appetithemmern oder Mitteln zur Ausschwemmung des Körpers der Fall sei. Das Gericht erachtete die Sichtweise des Kantonalen Labors als zu eng, wonach mit dem Hinweis, wenn "in einer Reduktionsphase der Ersatz von zwei bis drei Mahlzeiten durch ""vitaKost"" empfohlen wird", klar der Eindruck entsteht, "die Reduktion des Gewichts werde durch dieses Mittel erreicht". Es führt in diesem Zusammenhang aus, im Prospekt wie auch in den Beratungsunterlagen werde klar auf die Änderung der Essgewohnheiten in Richtung einer fettarmen Ernährung hingewiesen und die Wirkung der "vitaKost" Produkte (ausreichende Deckung des Tagesbedarfs an Vitaminen, Proteinen und Mineralstoffen) werde klar kommuniziert.

E. 3.5

Beim Produkt "Guar Slim" der Marke N. handelt es sich nach den Angaben auf der Etikette um "high quality sportnutrition" und um "Ballaststoffreiche, appetithemmende Nahrungsergänzung". Es besteht "aus dem gemahlten Keimling des indischen Baumes *Cyamopsis Tetragonolobus*. Der Hauptbestandteil ist Galakto-Mannan, ein Polysaccharid aus Mannose und Galaktose, welches vom Körper nicht verwertet werden kann." "Unverdaulicher Rohfasergehalt: 92 %". "Einnahmeempfehlung: 2-3 x täglich 5 bis 10 g (1 gestrichener Teelöffel = 5 g) mit Fruchtsaft, Milch, Tee oder Wasser ca. 20 Minuten vor einer Mahlzeit einnehmen. Pro 3 dl Flüssigkeit maximal 5 g Guar Slim zugeben. Vorzugsweise in einem Schüttelbecher/Mixer zubereiten und sofort trinken."

E. 3.6

Vorinstanz und KAL beanstanden, dass das Produkt "Guar Slim" als "appetithemmend" angepriesen wird. Nach dem erwähnten Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 20. Dezember 2001 wäre ihm der Charakter eines "Schlankheitsmittels" im Sinn von Art. 10 Abs. 2 lit. c LGV deshalb wohl abzusprechen. Entscheidend ist indessen, welchen

Eindruck die Anpreisung von "Guar Slim" bei Personen erweckt die, aus welchen Gründen immer, eine Gewichtsreduktion anstreben und nach einer Möglichkeit suchen, dieses Ziel rasch und möglichst ohne Beeinträchtigung der Lebensqualität bzw. ohne grossen persönlichen Einsatz zu erreichen. Aus den Angaben auf der Etiketke kann der potentielle Konsument ohne weiteres schliessen, bei "Guar Slim" handle es sich um ein Produkt, dessen Einnahme in einer bestimmten Dosierung 20 Minuten vor einer Mahlzeit eine Reduktion seines Körpergewichts bewirke, ohne dass er dazu etwas beitragen müsse. Es wird suggeriert, der Verbraucher nehme ab, ohne dass er seine Essensgewohnheiten in qualitativer Hinsicht ändern müsse bzw. er verliere ohne weiteres an Gewicht, weil er weniger Nahrung zu sich nehme. Nach der Etikettierung von "Guar Slim" ist dem Produkt somit der Stellenwert eines "Schlankmachers" beizumessen. Die Vorinstanz hat entschieden, es erweise sich mangels Passivlegitimation als unzulässig, die Beschwerdeführerin zu verpflichten, die Homepage www.fitnessfood.ch zu ändern. Auf der Etiketke von "Guar Slim" wird indessen mit "Check out our website: www.n.ch" gut sichtbar auf diese Homepage verwiesen. Der potentielle Kunde wird ausdrücklich aufgefordert, sich dort zusätzliche Informationen über das Produkt zu verschaffen. Die Anpreisung von "Guar Slim" im Internet ist geeignet, seinen Eindruck, er werde rasch und mühelos abnehmen, zu verstärken. Auf der erwähnten Homepage wird "Guar Slim" zwecks Verringerung des Gewichts als "sehr hilfreich" bezeichnet und verspricht eine "garantierte Wirkung", die (auch) aber nicht nur von medizinischer Seite getestet ist und empfohlen wird. Angesichts des grossen Angebots an Produkten, die irgendwie die Lösung von Gewichtsproblemen versprechen, ist der Hinweis auf medizinische Tests und Empfehlungen zweifellos geeignet, das Vertrauen in die Wirksamkeit des Produkts zu stärken. Nach der Werbung für "Guar Slim" im Internet bewirkt dieses Produkt durch regelmässige Einnahme während einer unbestimmten Zeitspanne sodann - meistens - eine Gewichtsabnahme in unbekannter Höhe, ohne dass der Konsument Diät halten muss. Der Grund liegt darin, dass das Produkt als appetithemmende Nahrungsergänzung angepriesen wird, die im Magen/Darm-Trakt eine Art "Gel" bildet. Suggestiert wird, dies bewirke, dass der Konsument weniger Nahrung zu sich nehme, weil er weniger Appetit verspüre. Somit sind, Ausnahmen vorbehalten, keine weiteren Vorkehrungen erforderlich, um das Gewicht zu senken. Das Produkt hat nach der Werbung im Internet überdies verschiedene gesundheitsfördernde Wirkungen, indem es die Absorbierung der Nahrung verzögert, den Cholesterinspiegel senkt, den Blutzuckerspiegel linear hält, den Insulinausstoss senkt und das Nahrungsfett bindet. "Guar Slim" werden auf der Homepage www.n.ch somit nicht nur Eigenschaften als Schlankmacher, sondern auch solche zugeschrieben, die der Vorbeugung, Behandlung oder Heilung menschlicher Krankheiten dienen. Sinn und Zweck des grundsätzlichen Verbots von Heilanzeigen ist es indessen, gesundheitlichen Irrtümern des Publikums entgegenzuwirken und damit eine allenfalls untaugliche Selbstmedikation wegen behaupteter krankheitsbezogener Wirkungen von Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen zu vermindern. Hinweise auf vorbeugende, behandelnde oder heilende Wirkungen müssen wissenschaftlich erhärtet und im Prinzip im heilmittelrechtlichen Verfahren erstellt sein (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 19. Oktober 2006, 2A.213.2006, mit Hinweisen).

E. 3.7

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die Vorinstanz und das KAL die Anpreisung von "Guar Slim" auf der Etiketke als "appetithemmende Nahrungsergänzung" aber auch in Anbetracht des Hinweises auf eine einschlägige Homepage unter dem Gesichtspunkt von

Art. 10 Abs. 2 lit. c LGV zu Recht als unzulässig betrachtet und die Beschwerdeführerin demzufolge verpflichtet haben, mitzuteilen, bis wann die Beschriftung des Produkts den rechtlichen Vorgaben angepasst werden kann. Abgesehen davon, dass es sich bei "Guar" nicht um eine Nahrungsergänzung im rechtlichen Sinn handelt, sondern um einen Zusatzstoff, wird dem potentiellen Kunden mittels Etikettierung suggeriert, das Produkt bewirke bei regelmässiger Einnahme über eine unbestimmte Zeitspanne hinweg aller Wahrscheinlichkeit nach eine Gewichtsreduktion. Sodann wird der Anschein erweckt, es habe eine cholesterin- und blutzuckerspiegelsenkende mithin heilende Wirkung. Der Beschwerde ist deshalb auch in dieser Hinsicht keine Folge zu geben.

E. 4

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist, soweit sie sich gegen die Beschlagnahme von drei Produkten und gegen die Pflicht richtet, die Anpreisung von "Guar Slim" rechtskonform auszugestalten. Die Beschwerdeführerin hat dem KAL innert dreier Monate nach Rechtskraft dieses Entscheides mitzuteilen, ob sie ein Gesuch um Bewilligung der beschlagnahmten Produkte stellen oder beantragen will, die beschlagnahmten Waren seien in den EU-Raum zu exportieren oder anderweitig zu verwerten. Weil der Einspracheentscheid des KAL und der angefochtene Rekursentscheid vom 15. März 2007 zu Recht ergangen sind, kann auch den Anträgen der Beschwerdeführerin nicht entsprochen werden, die amtlichen Kosten für das Einsprache- und das Rekursverfahren seien der Staatskasse aufzuerlegen und es seien ihr dafür Parteikosten zu entschädigen. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von Fr. 3'000.-- (inkl. die Kosten von Fr. 750.-- für die Präsidialverfügung vom 19. April 2007) ist angemessen (Ziff. 381 und 382 des Gerichtskostentarifs, sGS 941.12). Sie wird mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet. Ausseramtliche Entschädigungen sind nicht zuzu-sprechen (Art. 98 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 98bis VRP). Demnach hat das Verwaltungsgericht zu Recht erkannt: 1./ Die Beschwerde wird abgewiesen. Die Beschwerdeführerin hat dem KAL innert dreier Monate nach Rechtskraft dieses Entscheides mitzuteilen, ob sie ein Gesuch um Bewilligung der beschlagnahmten Produkte stellen oder beantragen will, die beschlagnahmten Waren seien in den EU-Raum zu exportieren oder anderweitig zu verwerten. 2./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 3'000.-- (inkl. die Kosten für die Präsidialverfügung vom 19. April 2007) bezahlt die Beschwerde-führerin unter Verrechnung mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe. 3./ Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt. V. R. W. Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: Versand dieses Entscheides an: die Beschwerdeführerin (durch Rechtsanwalt lic. iur. B.) die Vorinstanz am: Rechtsmittelbelehrung: Sofern eine Rechtsverletzung nach Art. 95 ff. BGG geltend gemacht wird, kann gegen diesen Entscheid gestützt auf Art. 82 lit. a BGG innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde erhoben werden.

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