

TG_GERICHTE TVR-2020-25 vom 1. Januar 2020

TG Obergericht, 2020-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg_gerichte_TVR-2020-25

FR: TG_GERICHTE TVR-2020-25 du 1 janvier 2020

IT: TG_GERICHTE TVR-2020-25 del 1 gennaio 2020

Erwägungen

E. 1

Die Anpreisung eines Nahrungsergänzungserzeugnisses mit einer vorbeugenden oder heilenden Wirkung gegen eine menschliche Krankheit täuscht den Konsumenten - losgelöst vom Wahrheitsgehalt der werbenden Aussage - im Sinne von Art. 18 Abs. 2 LMG i.V. mit Art. 12 Abs. 2 lit. c LGV über die Natur des Produkts. Werden bestimmte Erzeugnisse als vorbeugend oder heilend angepriesen, so darf das Publikum darauf vertrauen, dass sie als Heilmittel geprüft und zugelassen sind.

E. 2

Mit Blick auf die Art und Weise der Aufmachung und des Vertriebes des Erzeugnisses durch die Beschwerdeführerin ist von einer unzulässigen und nicht zu rechtfertigenden Heilpreisung und damit von einer Verletzung des lebensmittelrechtlichen Täuschungsverbotes auszugehen.

E. 3

Rechtsfolge hiervon ist, dass die kantonalen Behörden im Rahmen ihrer lebensmittelpolizeilichen Aufsichtskompetenz dafür zu sorgen haben, dass der Verstoss gegen das Täuschungsverbot unterbunden wird. Die M AG mit Sitz in T produziert und vertreibt unter anderem ein Nahrungsergänzungsmittel mit Methylsulfonylmethan, Curcuma-Wurzelextrakt, Molybdän, Vitamin C und Mineralstoffen. Auf der Verpackung des Produktes ist eine stilisierte menschliche Figur abgebildet, deren Gelenke rot sind. Der Kantonschemiker entschied am 16. Februar 2018, gestützt auf den Untersuchungsbericht des kantonalen Laboratoriums Thurgau vom gleichen Tag und gestützt auf Art. 34 LMG dürfte das Produkt und Werbematerial von der M AG in dieser Form per sofort nicht mehr ausgeliefert bzw. abgegeben werden. Die Einträge auf den Webseiten der M AG, die sich auf das Produkt beziehen, seien bis 28. Februar 2018 zu löschen. Der Entscheid wurde damit begründet, dass es gegen die Zusammensetzung des Produktes keine Einwände gebe. Die Bezeichnung desselben verstosse jedoch gegen Art. 12 Abs. 2 LGV. Es werde unmittelbar ein Bezug zum Begriff «Arthrose» geschaffen, was täuschend sei. Dieser Fokus werde mit der schematischen Darstellung der stilisierten Marionette mit roten Gelenkkugeln bewusst unterstrichen. Da diverse in der Werbung und dem Beipackzettel vermerkte Angaben nicht wissenschaftlich belegt seien, liege eine grobe Verletzung des Täuschungsverbotes vor. Die hiergegen von der M AG erhobene Einsprache wies das kantonale Laboratorium ab. Auch ein von der M AG erhobener Rekurs beim DFS blieb erfolglos. Eine gegen den Rekursentscheid von der M AG erhobene Beschwerde weist das Verwaltungsgericht ab. Aus den Erwägungen: 2. Strittig ist, ob die Vorinstanz bzw. das verfahrensbeteiligte Amt durch die Art und Weise der Inverkehrbringung des beanstandeten Produktes durch die Beschwerdeführerin zu Recht von einer Verletzung des

lebensmittelrechtlichen Täuschungsverbotes ausgegangen sind bzw. ob der Entscheid der Vorinstanzen, der Beschwerdeführerin die Auslieferung bzw. Abgabe des Produktes und zugehörigen Werbematerials zu verbieten, bzw. sie anzuweisen, die Einträge auf ihren Webseiten, die sich auf das Produkt beziehen, zu löschen, rechtmässig ist. Unbestritten ist, dass das Produkt der Beschwerdeführerin als Nahrungsergänzungsmittel grundsätzlich verkehrsfähig ist. Unbestritten ist auch, dass das Produkt von der Beschwerdeführerin als Lebensmittel und nicht als Heilmittel auf den Markt gebracht worden ist. Damit ist die Lebensmittelgesetzgebung (und nicht die Heilmittelgesetzgebung) für die Beurteilung der strittigen Fragen massgeblich (Art. 2 Abs. 4 lit. d LMG e contrario).

E. 3.1

Gemäss Art. 1 Abs. 1 lit. c LMG bezweckt das Gesetz, die Konsumentinnen und Konsumenten im Zusammenhang mit Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen vor Täuschungen zu schützen. Der Geltungsbereich des Gesetzes erfasst auch die Kennzeichnung und Aufmachung von Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen, die Werbung für sie und die über sie verbreitete Information (Art. 2 Abs. 1 lit. b LMG).

E. 3.2

Unter dem Titel «Täuschungsschutz» hält Art. 18 Abs. 1 LMG fest, dass sämtliche Angaben über Lebensmittel, Bedarfsgegenstände und kosmetische Mittel den Tatsachen entsprechen müssen. Gemäss Abs. 2 der Bestimmung darf die Aufmachung, Kennzeichnung und Verpackung der Produkte und die Werbung für sie die Konsumentinnen und Konsumenten nicht täuschen. Täuschend sind gemäss Art. 18 Abs. 3 LMG namentlich Aufmachungen, Kennzeichnungen, Verpackungen und Werbungen, die geeignet sind, bei den Konsumentinnen und Konsumenten falsche Vorstellungen über Herstellung, Zusammensetzung, Beschaffenheit, Produktionsart, Haltbarkeit, Produktionsland, Herkunft der Rohstoffe oder Bestandteile, besondere Wirkungen oder besonderen Wert des Produkts zu wecken. Art. 12 Abs. 1 LGV hält unter dem Titel «Täuschungsverbot» fest, dass für Lebensmittel verwendete Bezeichnungen, Angaben, Abbildungen, Umhüllungen, Verpackungen, Umhüllungs- und Verpackungsaufschriften, die Arten der Aufmachung, die Werbung und die Informationen über Lebensmittel den Tatsachen entsprechen müssen und nicht zur Täuschung namentlich über Natur, Herkunft, Herstellung, Produktionsart, Zusammensetzung, Inhalt und Haltbarkeit der betreffenden Lebensmittel Anlass geben dürfen. Art. 12 Abs. 2 lit. c LGV verbietet insbesondere Hinweise, die einem Lebensmittel Eigenschaften der Vorbeugung, Behandlung oder Heilung einer menschlichen Krankheit zuschreiben oder die den Eindruck entstehen lassen, dass solche Eigenschaften vorhanden sind. Wer einem Lebensmittel vorbeugende oder heilende Eigenschaften zuschreibt, dieses aber nicht als Arzneimittel nach dem Heilmittelrecht anpreist, führt den Konsumenten insofern irre, als er den Eindruck entstehen lässt, sein Produkt wirke wie ein solches und sei entsprechend geeignet. Dies will Art. 12 Abs. 2 lit. c LGV verhindern. Die Anpreisung mit einer vorbeugenden oder heilenden Wirkung gegen eine menschliche Krankheit täuscht den Konsumenten nämlich - losgelöst vom Wahrheitsgehalt der werbenden Aussage - im Sinne von Art. 18 Abs. 2 LMG über die Natur des Produkts. Werden bestimmte Erzeugnisse als vorbeugend oder heilend angepriesen, so darf das Publikum darauf vertrauen, dass sie als Heilmittel geeignet und zugelassen sind. Wer mit krankheitsvorbeugenden, behandelnden oder heilenden Wirkungen werben will, hat im

entsprechenden (heilmittelrechtlichen) Verfahren hierfür die nötigen Beweise zu erbringen (BGE 127 II 91 E. 3a/cc zur altrechtlichen Bestimmung von Art.19 Abs. 1 der Lebensmittelverordnung; vgl. auch E. 3.4 nachstehend).

E. 3.3

Erlaubt sind gemäss Art. 12 Abs. 2 lit. c LGV Hinweise auf die Wirkung von Zusätzen mit ernährungsbezogener oder physiologischer Wirkung zu Lebensmitteln (Art. 25 LGV) zur Förderung der Gesundheit der Bevölkerung sowie Nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben (Art. 38 LGV). Welche Nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben verwendet werden dürfen, legt gemäss Art. 38 LGV das EDI fest.

E. 3.3.1

Nährwertbezogene Angaben sind sprachliche oder bildliche Angaben, einschliesslich grafischer Elemente oder Symbole jeder Form, mit denen erklärt, suggeriert oder auch nur mittelbar zum Ausdruck gebracht wird, dass ein Lebensmittel besondere positive Nährwertigenschaften besitzt (Art. 29 Abs. 1 LIV). Ein Lebensmittel besitzt besondere positive Nährwertigenschaften aufgrund seines Energiewerts, den es liefert oder nicht liefert oder der reduziert oder erhöht ist (Art. 29 Abs. 2 lit. a LIV); aufgrund der Nährstoffe oder anderer Substanzen, die im Lebensmittel: in signifikanter Menge nach Anhang 10 enthalten sind, oder falls entsprechende Bestimmungen fehlen: in einer Menge vorhanden sind, die nach allgemein anerkannten wissenschaftlichen Nachweisen geeignet ist, die behauptete ernährungsbezogene oder physiologische Wirkung zu erzielen (Art. 29 Abs. 2 lit. b LIV); oder aufgrund der Tatsache, dass bestimmte Nährstoffe oder andere Substanzen nicht enthalten, reduziert oder erhöht sind (Art. 29 Abs. 2 lit. c LIV). Nährwertbezogene Angaben dürfen nur gemacht werden, wenn sie in Anhang 13 vorgesehen sind und die Anforderungen des 12. Abschnitts der LIV erfüllen (Art. 29 Abs. 3 LIV).

E. 3.3.2

Gesundheitsbezogene Angaben sind sprachliche oder bildliche Angaben, einschliesslich grafischer Elemente oder Symbole in jeder Form, mit denen erklärt, suggeriert oder auch nur mittelbar zum Ausdruck gebracht wird, dass ein Zusammenhang zwischen einer Lebensmittelkategorie, einem Lebensmittel oder einem Lebensmittelbestandteil einerseits und der Gesundheit andererseits besteht (Art. 31 Abs. 1 LIV). Art. 31 Abs. 2 LIV statuiert, dass gesundheitsbezogene Angaben (sogenannte Health Claims) nur gemacht werden dürfen, wenn sie in Anhang 14 vorgesehen sind und die Anforderungen des 12. Abschnittes erfüllen. Die gesundheitsbezogenen Angaben sind zulässig, sofern das Produkt die Voraussetzungen für deren Verwendung erfüllt. Anhang 14 der LIV entspricht dem Anhang der zugrundeliegende EU-Verordnung 432/2012. Gemäss Art. 31 Abs. 3 LIV bedürfen gesundheitsbezogene Angaben, die nicht in Anhang 14 aufgeführt sind, einer Bewilligung des BLV. Zuzug Art. 31 Abs. 4 LIV müssen sich gesundheitsbezogene Angaben auf die Bedeutung eines Nährstoffs oder einer anderen Substanz für Wachstum, Entwicklung und Körperfunktionen oder auf die psychischen oder Verhaltensfunktionen oder auf die schlank machenden oder gewichtskontrollierenden Eigenschaften des Lebensmittels oder auf ein verringertes Hungergefühl, ein verstärktes Sättigungsgefühl oder eine verringerte Energieaufnahme beziehen.

E. 3.4

Vor Inkrafttreten der LGV am 1. Mai 2017 war das Täuschungsverbot auf Verordnungstufe in Art. 19 der Lebensmittelverordnung geregelt. Die Bestimmung entsprach bezüglich zulässiger Aufmachung weitgehend derjenigen von Art. 12 LGV. Entsprechend ist die Praxis des Bundesgerichts zur früheren Bestimmung von Art. 19 LMV auch auf die neue Bestimmung von Art. 12 LGV anwendbar. Wird ein Produkt nicht ausdrücklich als Heilmittel in den entsprechenden Verfahren auf den Markt gebracht und in diesem Sinn «angepriesen», gelten gemäss Praxis des Bundesgerichts die Regeln des Lebensmittelrechts einschliesslich des Verbots, diese Eigenschaften zur Vorbeugung, Behandlung oder Heilung einer menschlichen Krankheit zuzuschreiben (BGE 127 II 91 E. 3 a/aa).

E. 3.5

Haben die Vollzugsbehörden ein Produkt beanstandet, so ordnen sie gemäss Art. 34 Abs. 1 LMG die zur Wiederherstellung des gesetzlichen Zustandes erforderlichen Massnahmen an. (Art. 1)

E. 4

Die Vorinstanzen werfen der Beschwerdeführerin vor, sie führe den Konsumenten durch die Art der Inverkehrbringung des beanstandeten Produktes bezüglich seiner Natur insofern in die Irre, als sie den Eindruck entstehen lasse, das Produkt wirke wie ein Heilmittel und sei als solches gepreft worden. Diese Beurteilung ist mit Blick auf die unbestrittenermassen massgebliche Gesamtbetrachtung zutreffend (vgl. E. 4.1 ff.).

E. 4.1

Zunächst einmal gilt es in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass die Verpackung und der Beipackzettel des Produktes eher wie die Verpackung eines Heilmittels wirken. Blosser Lebensmittel enthalten regelmässig keine Beipackzettel.

E. 4.2

Weiter entspricht es der allgemeinen Lebenserfahrung, dass in der Werbung für Arzneimittel das rote Einfärbenspezifischer Käpperteile häufig als Symbol für eine an der roten Stelle angesiedelte Entzündung verwendet wird. Entsprechend erweckt auch die stilisierte, in dunkelblauer Farbe abgebildete Person mit den rot eingefärbten Gelenkskugeln den Eindruck, es liege ein Heilmittel vor.

E. 4.3

Der Eindruck einer Heilpreisung wird vorliegend durch die Publireportage im Vista-Magazin verstärkt. Das Vista-Magazin, welches mit dem Untertitel «Das Schweizer Gesundheitsmagazin» vertrieben wird, bewirbt zumindest aus Sicht des Durchschnittskonsumenten primär Gesundheitspräparate. In der Publireportage in diesem Magazin vom März 2018 warf die Beschwerdeführerin unter dem Titel «MAG informiert» die Fragen auf: «Gibt es Wundermittel, die sämtliche Schmerz- und Entzündungsprobleme beheben? Und die bei Beschwerden und Schmerzen im Zusammenhang mit Arthrose und anderen Rheumaformen zu gesunden Gelenken verhelfen?» In grosser Schrift stellte die Beschwerdeführerin die Folgefrage «Rheumawunder?» und titelte weiter: «MSM, Curcuma und Mineralstoffe». Unter dem Zwischentitel «Neu zugelassen in der Schweiz: MSM als Nahrungsergänzung» führte sie aus: «MSM steht für organischen Schwefel und zeigt nach aktuellen Erkenntnissen besonders bei Personen, die an Arthrose leiden, oder

auch bei Sportlern, positive Effekte. Unter MSM als sinnvolle diätetische Unterstützung schrieb die Beschwerdeführerin: Beschwerden des Bewegungsapparates treten in der Regel nicht von heute auf morgen auf. Meistens gehen den Schmerzen und Entzündungen langjährige Abnutzungsprozesse, Haltungsfehler oder einseitige Belastungen voraus. Die diätetische Unterstützung mit einem MSM-Curcuma-Nahrungsergänzungsmittel benötigt deshalb etwas Geduld. Die Beschwerdeführerin sprach hier offensichtlich primär Rheuma- und Arthrosekranke und nicht gesunde Konsumenten an. Die Aufmachung der Publireportage impliziert im Gesamtzusammenhang, das Mittel der Beschwerdeführerin habe im Bereich Rheuma und Arthrose heilende oder zumindest krankheitsvorbeugende Wirkung in der Art eines Heilmittels.

E. 4.4

Im Gesamtzusammenhang ist auch die Verwendung des Wortbestandteils „Arthro“ zu sehen. Den Vorinstanzen ist darin beizupflichten, dass der durchschnittliche Konsument nicht nur nicht des Altgriechischen, sondern im Regelfall auch weiterer Landessprachen nicht oder zumindest nicht im Sinne vertiefter Kenntnisse mächtig ist. Tatsache ist zudem, dass - wenn man zum Begriff „Arthro“ den Duden aufschlägt oder bei Google den Begriff „Arthro“ eingibt - mit Ausnahme des Arthropoden (Gliederfüßler) - nur Begriffe angeführt bzw. vorgeschlagen werden, welche einen Bezug zu Gelenkerkrankungen oder Eingriffen und Untersuchungen aufweisen wie z.B. Arthrose, Arthroskopie, Arthro-MR etc. Der durchschnittliche Konsument assoziiert mit dem Wortteil „Arthro“ denn auch Gelenkerkrankungen bzw. krankhafte - und nicht gesunde - Gelenke.

E. 4.5

Die Vorinstanzen sind mit Blick auf Art und Weise der Aufmachung und des Vertriebes des Mittels der Beschwerdeführerin daher zu Recht von einer unzulässigen Heilpreisung und damit von einer Verletzung des Täuschungsverbotes im Sinne von Art. 12 Abs. 2 lit. c LGV ausgegangen.

E. 4.6

Die Angaben der Beschwerdeführerin fallen auch nicht unter die erlaubten Ausnahmen gemäss Art. 12 Abs. 2 lit. c Ziffn. 1 und 2 LGV. (â!)

E. 5

Die Vorgehensweise der Beschwerdeführerin rechtfertigende Umstände sind nicht auszumachen. (â!)

E. 6.1

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass mit Blick auf die Art und Weise der Aufmachung und des Vertriebes des Mittels durch die Beschwerdeführerin von einer unzulässigen und nicht zu rechtfertigenden Heilpreisung und damit von einer Verletzung des lebensmittelrechtlichen Täuschungsverbotes auszugehen ist. (â!) Entscheid des Verwaltungsgerichts VG.2018.113/E vom 5. Dezember 2018 Das Bundesgericht hat eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde in Öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten mit Urteil 2C_162/2019 vom 26. Februar 2020 ebenso wie ein gegen das Bundesgerichtsurteil 2C_162/2019 gerichtetes Revisionsgesuch mit Entscheid 2F_8/2020 vom 19. Juni 2020 abgewiesen. ×

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