

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2003.00013 vom 27. Mai 2003

ZH Verwaltungsgericht, 2003-05-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2003.00013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2003.00013)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2003.00013 du 27 mai 2003

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2003.00013 del 27 maggio 2003

## Regeste

Heilpreisung | Verbot von Werbeinseraten für ein Präparat, das Zink, Mangan und Chrom enthält Auf die Beschwerde ist einzutreten (E. 1a). Die Beschwerdefrist von 10 Tagen von Art. 55 Abs. 2 LMG ist nur für das Rekursverfahren massgebend (E. 1b). Beide Inserate fallen unter das strittige Verbot (E. 1c). Massgebend ist die LMV in der Fassung vom 27. März 2002 (E. 1d). Das Produkt ist ein Speziallebensmittel im Sinn von Art. 184b LMV. Deren Abgrenzung von den Arzneimitteln ist im Einzelnen schwierig. Lebensmittel dürfen nicht mit Heilwirkungen beworben werden, hingegen ist eine allgemein gesundheitsbezogene Werbung zulässig (E. 2a). Nach Auffassung der Vorinstanz behauptet das Inserat, das Präparat verhindere die Einnahme von Süssem. Gemäss der Beschwerdeführerin soll es dem Körper gewisse Mikronährstoffe zuführen (E. 3a). Das erste Inserat suggeriert, Zucker könne ersetzt werden. Dies geht jedenfalls über das hinaus, was wissenschaftlich erwiesen ist (E. 3c). Das zweite Inserat legt nahe, das Produkt sei für eine genügende Versorgung des Körpers unverzichtbar. Die allenfalls als Alternative genannte Ernährungsumstellung wird wenig attraktiv geschildert (E. 3d). Das Produkt wird als Mittel gegen Heisshunger, der als krankheitsähnlicher Zustand zu gelten hat, angepriesen. Es entsteht der falsche Eindruck eines Heilmittels (E. 3e). Ob das Produkt auch als Schlankheitsmittel beworben wird, kann offen bleiben (E. 3f). Eine Werbung mit Hinweis auf die Funktion der Inhaltsstoffe wäre zulässig (E. 3g). Auf den Antrag, die Strafanzeige sei zu unterlassen bzw. zurückzuziehen, ist nicht einzutreten (E. 4). Die Anpassungsfrist ist antragsgemäss auf 4 Monate festzusetzen (E. 5).

## Erwägungen

### E. 3

a) Die Vorinstanz ging davon aus, dass mit dem beanstandeten Inserat suggeriert werde, mit Q könne der Zucker ersetzt werden, wobei dies nicht mittels eines Süssungsmittels geschehe, sondern mittels eines Produkts, das nur einen marginalen Anteil an Makronährstoffen decke. Zweck der Einnahme von Q sei daher letztlich die Verhinderung der Einnahme von Süssigkeiten bei Heisshunger, womit kein Beitrag zur Ernährung geleistet, sondern eine Kaskade von Enzymreaktionen ausgelöst werde, die auf die Freisetzung von Glucose und damit auf die Verwertung der Kohlenhydrate einen Einfluss habe. Das beworbene Produkt solle damit fehlgeleitetes Essverhalten behandeln, was nicht der Zweckbestimmung eines Lebensmittels entspreche, sondern der Vorbeugung bzw. Behandlung einer Krankheit. Damit gewinne das Produkt eine therapeutische Indikation, ebenso durch die Funktion, einen Mangel an Spurenelementen zu beheben bzw. einen solchen zu vermeiden, was Arzneimitteln vorbehalten sei. Nach Angaben der Beschwerdeführerin soll Q dazu verhelfen, dass ein Heisshunger auf Süssem nicht immer

wieder auftritt. Heisshunger auf Süßes bedeute keinen krankhaften Zustand. Ausserdem könne dieser Heisshunger durch eine ausgewogene Ernährung, wie im Inseratetext erwähnt, ausgeglichen werden, weshalb dem Produkt nicht zugeschrieben werde, besser für den menschlichen Körper zu sein als eine ausgewogene Ernährung. Inwieweit das Inserat suggeriere, dass mit Q Zucker ersetzt werde, sei nicht ersichtlich. Der Endzweck von Q sei nicht die Verhinderung der Einnahme von Süßigkeiten, sondern die optimale Versorgung mit den in Q enthaltenen Mikronährstoffen. Sei dieses Ziel erreicht, sei der Heisshunger auf Süßes gestillt, wie auch der Inseratetitel besage. Es gehe daher nicht um die Behandlung eines fehlgeleiteten Essverhaltens. Weiter könne aus der systematischen Kaskade an Enzymreaktionen nach Einnahme von Q nicht auf eine therapeutische Funktion geschlossen werden. Q sei schliesslich kein Lebensmittel, sondern ein Speziallebensmittel für eine besondere Ernährung. Nahrungsergänzungen müssten sich aber gerade wegen der darin enthaltenen Vitamine oder Mineralstoffe in konzentrierter Form durch eine andere "Wirkung" von normalen Lebensmitteln unterscheiden.

b) Die Beschwerdeführerin vermischt in ihren Vorbringen die beiden in den Akten liegenden Inserate. Dasjenige unter Protokoll-Nr. 01 enthält keinen Begleittext, das zweite schon. Für die Frage einer allfälligen Täuschung sind diese Inserate gesondert zu beurteilen.

c) Aus dem Inserat ohne Begleittext geht nicht hervor, dass Q das wiederholte Auftreten von Heisshunger auf Süßes verhindern könnte. Dem Inseratetext "Hunger auf Süßes kann man jetzt stillen. Ohne Süßes." lässt sich vielmehr entnehmen, dass "Hunger auf Süßes" immer dann ohne Süßes gestillt werden kann, wenn und so oft dieses Gefühl auftritt. Nichts anderes ergibt sich aus dem Text: "Die Nahrungsergänzung Q aus Zink, Mangan und Chrom hilft gegen Heisshunger auf Süßes." Damit wird nur klargestellt, dass der Heisshunger auf Süßes – wann und so oft er auftritt – ohne Süßes gestillt wird, nicht aber, dass damit erneutes Auftreten dieses unbezähmbaren Hungergefühls verhindert würde oder Q dazu dienen sollte. Der angebliche Hauptzweck von Q, die Versorgung des Organismus mit den darin enthaltenen Mikronährstoffen, lässt sich dem Inserat so nicht entnehmen. Von einer ausgewogenen Ernährung, welche dieselbe Wirkung wie Q hätte, ist in diesem Inserat keine Rede. Wie das Bundesamt für Gesundheit (im Rahmen des Bewilligungsverfahrens für Q, das wegen der Aufhebung der Bewilligungspflicht durch die LMV-Revision vom 27. März 2002 eingestellt wurde) sodann unbestritten festhielt, scheint es so zu sein, "dass die vorliegende Kombination einen gewissen Einfluss auf die Kohlenhydratverwertung haben kann, aber nur bei Personen, welche eine mangelnde Versorgung haben. Personen, welche gut versorgt sind, bringt es kaum einen Nutzen." Daraus ist zu schliessen, dass die Wirkung von Q – wie auch von anderen Präparaten ähnlicher Zusammensetzung – in ihrer Art wie auch im Ausmass wissenschaftlich nicht genügend abgeklärt ist. Aus dem Inserat geht sodann nicht hervor, dass Q nur dann (wenn überhaupt) Wirkungen entfalten kann, wenn es an einer ausgewogenen Ernährung fehlt, welche die genügende Versorgung des Organismus mit den in Q enthaltenen Mikronährstoffen auch nach Ansicht der Beschwerdeführerin sicherstellen könnte. Wird die erfolgreiche Anwendung von Q im Inserat nicht vom Fehlen einer ausgewogenen Ernährung oder mindestens von einer Unterversorgung an Zink, Mangan und Chrom abhängig gemacht, darf der Konsument die berechtigte Erwartung haben, dass Q immer – und nicht nur bei Fehlen einer ausgewogenen Ernährung – Hunger auf Süßes stillen hilft. Das trifft wie eben dargelegt nicht zu. Dem könnte zwar entgegengehalten werden, dass "Heisshunger auf Süßes" überhaupt nur bei Fehlen einer ausgewogenen Ernährung bzw. mangelnder Versorgung mit Zink, Mangan und Chrom auftrete. Das steht so eindeutig aber nicht fest. Selbst im Inserat mit Begleittext wird die Ursache der

übermässigen Lust auf Süsses nur "unter anderen" auf die veränderten Ernährungsgewohnheiten zurückgeführt. Damit enthält aber das Inserat unter Protokoll-Nr. 01 Angaben über Wirkungen oder Eigenschaften eines Lebensmittels, die dieses nach dem Stand der Wissenschaft gar nicht besitzt oder die wissenschaftlich nicht hinreichend gesichert sind, was einen Verstoss gegen Art. 19 Abs. 1 lit. a LMV bedeutet. Das Bundesamt für Gesundheit hat das Produkt als solches nicht geprüft, weshalb es eine Anpreisung als Unterstützung der Kohlenhydratverwertung untersagte. d) Mit Bezug auf das Inserat mit Begleittext ergibt sich im Ergebnis nichts Anderes. Soweit die Beschwerdeführerin erwähnt, dass der Heisshunger auf Süsses durch eine ausgewogene Ernährung ausgeglichen werden könne, weshalb dem Produkt nicht zugeschrieben werde, besser für den menschlichen Körper zu sein als eine ausgewogene Ernährung, geht dies aus dem Inseratetext so nicht hervor. Darin ist zwar zu lesen, dass "nebst einer konsequenten Umstellung der Ernährung auf ballaststoffreiche Kohlenhydrate und dem Verzicht auf Kristallzucker, Süssigkeiten und Weissbrot" eine genügend dosierte Nahrungsergänzung aus Zink, Mangan und Chrom gegen die "unerwünschten Folgen unserer Ernährungssünden" helfe. Unter "nebst" verweist Duden, die sinn- und sachverwandten Wörter (Duden Band 8, 2. A., Mannheim/Leipzig/Wien/Zürich, 1997, S. 512, 600) auf "samt". Darunter wird verstanden: "[zusammen] mit, und, nebst". Wenn also Q "nebst" einer ausgewogenen Ernährung gegen die Folgen der Ernährungssünden helfen soll, heisst das "zusammen mit", "samt" oder "und". Darauf weist auch die Formulierung hin, wonach nebst der ausgewogenen Ernährung nur die "genügend dosierte" Nahrungsergänzung Q helfen könne. Die ausgewogene Ernährung stellt damit entgegen den Vorbringen in der Beschwerdeschrift laut Inserat keine eigenständige Alternative für die genügende Versorgung des Organismus mit den in Q enthaltenen Mikronährstoffen dar. Auch wenn möglicherweise nicht alle angesprochenen Konsumenten dies so verstehen, wird doch bei einem grossen Teil von ihnen diesbezüglich ein unzutreffender Eindruck erweckt. Selbst wenn man aber davon ausgehen wollte, dass die "konsequente Umstellung der Ernährung auf ballaststoffreiche Kohlenhydrate" und der "Verzicht auf Kristallzucker, Süssigkeiten und Weissbrot" eine eigenständige Alternative zu Q darstellten, ist nicht zu verkennen, dass dem Konsumenten angesichts der wenig lustvoll geschilderten Ernährungsumstellung – die sich übrigens aufgrund des Gehalts von Zink, Mangan und Chrom in vielen nicht nur pflanzlichen Arten von Lebensmitteln in dieser Weise nicht aufdrängte – der Griff zu Q leicht gemacht werden soll. Demgegenüber enthalten die Empfehlungen (des BAG) für eine gesunde Ernährung – die der "ausgewogenen" Ernährung wohl gleichzusetzen ist – weit weniger Einschränkungen und raten vielmehr zu einer abwechslungsreichen und vielseitigen Ernährung mit einer Vielzahl an Nahrungsmitteln, insbesondere pflanzlicher Art, die mit Fleisch, Fisch und Milchprodukten zu ergänzen sind. Die im Inserat beschriebene konsequente Ernährungsumstellung ist daher sehr einseitig gefasst und dürfte zudem den täglichen Bedarf an Nährstoffen kaum vollständig decken. Damit wird aber – wiederum in Missachtung von Art. 19 Abs. 1 lit. a LMV – die aus Konsumentensicht berechnete Erwartung und damit der wiederum falsche Eindruck erweckt, es bedürfe in jedem Fall – und sogar bei Einhalten der als recht unattraktiv geschilderten ausgewogenen Ernährung – der Nahrungsergänzung Q, um den Heisshunger auf Süsses zu stillen, wovon nicht einmal die Beschwerdeführerin ausgeht. Aus der im folgenden separaten Abschnitt enthaltenen Bemerkung "Wem die übermässige Lust auf Süsses also nicht von alleine vergeht, der sollte auf eine genügende Versorgung mit Zink, Mangan und Chrom achten", ist ferner der Zusammenhang zur ausgewogenen Ernährung (die einen Mangel an diesen

Mikronährstoffen verhindern könnte) nicht erkennbar. Insofern wird der Eindruck verstärkt, dass die unerwünschten Folgen der Ernährungssünden ohne Q nicht behoben werden könnten. Abgesehen davon, dass auch hier Q eine Wirkung zugeschrieben wird, die nicht wissenschaftlich erwiesen ist (vgl. vorn E. 3c), wird der falsche Eindruck verstärkt, dass Hunger auf Süßes selbst bei ausgewogener Ernährung ohne Q nicht gestillt werden könne. Damit ist die Täuschungswirkung der beanstandeten Werbung zu bejahen. e) Gemäss den beiden strittigen Inseraten "hilft" Q "gegen Heisshunger auf Süßes". Zwar ist nicht ganz klar, ob es sich bei "Heisshunger" um einen im eigentlichen Sinn krankhaften Zustand handelt. Aus dem Kontext ergibt sich jedoch, dass ein ungewöhnlich starker, übermässiger Hunger gemeint ist, dem die Betroffenen nicht widerstehen können und der insgesamt als zumindest ungesunde Befindlichkeit zu bezeichnen ist, die einer Krankheit jedenfalls nahe kommt. Zudem darf der Begriff der Krankheit nicht all zu einschränkend ausgelegt werden: Wegen des Koordinationsbedarfs zwischen Lebens- und Heilmittelgesetzgebung sind gleich lautende Begriffe im Zweifel gleich auszulegen. Nach Art. 4 Abs. 1 lit. a HMG dienen Arzneimittel (die eine Unterkategorie der Heilmittel, vgl. Art. 2 Abs. 1 lit. a HMG) der Erkennung, Verhütung oder Behandlung von Krankheiten, Verletzungen und Behinderungen. Unter den Begriff des "Arzneimittels" fallen auch Produkte wie Hustenbonbons und Kräutertees, ebenso Schmerz-, Schlaf-, Beruhigungs-, Abführ- und Schlankheitsmittel (Botschaft Heilmittelgesetz, BBl 1999 3511, 3517), woraus zu schliessen ist, dass bereits Zustände eingeschränkten Wohlbefindens, beispielsweise gestörten Stoffwechsels, als "Krankheit" zu gelten haben. Im Weiteren täuscht der die Anzeigen dominierende Text "Hunger auf Süßes kann man jetzt stillen. Ohne Süßes" höchstens im ersten Moment über die tatsächlich beabsichtigte Wirkungsweise des Produkts hinweg. "Hunger stillen" bedeutet im allgemeinen Sprachgebrauch, dem Körper diejenigen Nahrungsmittel zuzuführen, nach denen er verlangt. Duden Band 8, S. 680 umschreibt "stillen" (neben anderen, hier nicht interessierenden Bedeutungen) mit "nähren, ernähren, befriedigen". Q stellt dagegen ein Präparat dar, das in Verabreichungsform und Aufmachung einem Medikament entspricht und das Hungergefühl nicht im dargelegten Sinn "stillen", sondern es zum Verschwinden bringen will. Dies bestätigt auch der Begleittext des zweiten Inserats, worin einleitend und in grösserer Schrift von "dauernde[m] Heisshunger auf Süßes" die Rede ist, wogegen "die Notbremse gezogen werden" müsse. Im weiteren, kleiner gedruckten Text wird zwar weniger dramatisierend ausgeführt, "gegen Heisshunger auf Süßes" lasse sich etwas tun, es helfe "eine genügend dosierte Nahrungsergänzung aus Zink, Mangan und Chrom gegen die unerwünschten Folgen unserer Ernährungssünden", "wem die übermässige Lust auf Süßes also nicht von allein vergeh[e], der soll[e] auf eine genügende Versorgung mit Zink, Mangan und Chrom achten". Der Eindruck, der sich aus all dem ergibt, ist aber derjenige eines Produkts, das in ähnlicher Weise wie etwa ein Schmerz- oder ein Schlafmittel einen unerwünschten körperlichen bzw. psychischen Zustand beseitigen soll. Die Vorinstanz befand somit zu Recht, die strittige Werbung vermittele in Missachtung von Art. 19 Abs. 1 lit. c LMV den täuschenden Eindruck, bei Q handle es sich um ein Heilmittel. f) Ob Q, wie die Vorinstanz annahm, zusätzlich entgegen dem Verbot von Art. 19 Abs. 1 lit. c LMV als Schlankheitsmittel angepriesen wird, muss angesichts der vorstehenden Erwägungen, die das streitbetreffene Werbeverbot aus anderen Gründen als rechtmässig erscheinen lassen, nicht beurteilt werden. g) Wie dargelegt, verbietet Art. 19 Abs. 1 lit. c LMV im öffentlichen Interesse eine allgemeine, gesundheitsbezogene Werbung nicht (BGE 127 II 91 E. 4b). So wären Hinweise darauf, dass Q das Risiko einer zu geringen Versorgung des Organismus

mit Zink, Mangan und Chrom reduzieren helfe, wohl nicht zu beanstanden. Die etwas reisserisch aufgemachte Werbung für Q, wonach damit der Heisshunger auf Süsses gestillt werden könne, entspricht solch allgemeinen gesundheitsbezogenen Aussagen jedoch nicht, ebensowenig einer der sachgemässen Kundeninformation dienenden Werbung für ein Speziallebensmittel (vgl. BGE 127 II 91 E. 4 c bb). Es bleibt daher dabei, dass die beanstandete Werbung den Konsumenten über die Wirkungen von Q täuscht.

#### **E. 4**

Die Beschwerdeführerin verlangt, es sei auf die Erhebung einer Strafanzeige zu verzichten bzw. eine solche – falls bereits erhoben – zurückzunehmen. Denselben Antrag hatte sie im Rekursverfahren erhoben, ohne dass die Vorinstanz sich darüber ausgelassen hätte. Nach Art. 48 Abs. 1 lit. h LMG wird mit Haft oder mit Busse bis Fr. 20'000.- bestraft, wer vorsätzlich oder fahrlässig über Lebensmittel falsche oder täuschende Angaben macht. Nach § 21 Abs. 1 der Strafprozessordnung des Kantons Zürich vom 4. Mai 1919 (StPO) haben Behörden und Beamte ihnen bekannt gewordene strafbare Handlungen anzuzeigen, die sie bei Ausübung ihrer Amtstätigkeit wahrnehmen, sofern sich für die fragliche Behörde bzw. den Beamten aufgrund bestimmter Tatsachen der konkrete und erhebliche Verdacht ergibt, dass eine Straftat begangen worden sein dürfte (Andreas Donatsch/Niklaus Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 2000, § 21 N. 20). Die Erstattung einer Strafanzeige nach § 21 StPO ist allerdings ein Akt der Justizverwaltung. Sie kann demnach weder mit Rekurs noch mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde angefochten werden, weshalb insofern auf die Beschwerde nicht einzutreten ist (Donatsch/Schmid, § 21 N. 24).

#### **E. 5**

Damit ist die Beschwerde in der Hauptsache abzuweisen. Für diesen Fall verlangt die Beschwerdeführerin eine angemessene Frist von vier Monaten zur Anpassung der beanstandeten Werbung und zum Rückzug der Werbematerialien bei den Detailhändlern. Sie bringt insbesondere vor, sie müsse ihre Werbung nicht in vorseilendem Gehorsam, quasi auf Vorrat, anpassen. Die Vorinstanz hielt diesem Antrag entgegen, dass die Beschwerdeführerin ab der Verfügung vom 12. Juni 2002 mit einem definitiven Verbot der gegen die lebensmittelrechtlichen Bestimmungen verstossenden Bewerbung habe rechnen müssen. Insgesamt liegt kein besonders schwerwiegender Verstoss gegen die Lebensmittelgesetzgebung vor. Zudem ist der Auffassung der Beschwerdeführerin zuzustimmen, dass sie nicht zur Änderung ihrer Werbung verpflichtet ist, bevor ein rechtskräftiger Entscheid vorliegt. Auch erscheint das Vorbringen glaubhaft, dass für eine solche Anpassung zwei Monate nicht ausreichen. Der Antrag der Beschwerdeführerin auf Einräumung einer Frist von vier Monaten ist daher gutzuheissen. ... Demgemäss entscheidet die Kammer: 1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Die Frist für die Anpassung der beanstandeten Werbung wird auf 4 Monate festgesetzt. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. ...

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