

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2005.00256 vom 5. Oktober 2005

ZH Verwaltungsgericht, 2005-10-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2005.00256

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2005.00256 du 5 octobre 2005

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2005.00256 del 5 ottobre 2005

Regeste

Heilpreisung | Frage der Zulässigkeit der Bezeichnung einer Produktlinie mit "Clinique water therapy"; Heilpreisung. Die Produktlinie "Clinique water therapy" umfasst Fuss-, Hand- und Körpercremes, Waschgel sowie Körperspray. Diese Produkte sind Gebrauchsgegenstände und gehören zu den kosmetischen Mitteln. Hinweise irgendwelcher Art auf eine krankheitsbildende, -lindernde oder -verhütende Wirkung von Gebrauchsgegenständen sind verboten (E. 1). Das Wort "Therapy" oder zu Deutsch "Therapie" mag zwar im Alltag auch allgemein nur als Methode zur Bekämpfung irgendeines Mangelzustandes verstanden werden. Nichtsdestotrotz ist der Begriff aber im fraglichen Umfeld der Körperpflege eindeutig medizinisch besetzt. Der Produzent, welcher diesen Begriff wohl gerade wegen seiner Anlehnung an die medizinische Terminologie wählt, muss sich unter diesen Umständen auch die medizinische Interpretation des Begriffes entgegenhalten lassen. Hinzu kommt im vorliegenden Fall, dass der Begriff "Therapy" in Kombination mit "Water" verwendet wird und damit ein neuer Terminus entsteht, der eine spezifische medizinisch-therapeutische Methode benennt. Zu Recht hat deshalb die Gesundheitsdirektion bereits im Fall VB.2004.00346 darauf hingewiesen, dass die Bezeichnung kosmetischer Produkte mit einem Begriff wie "Therapie" zu einer Verwässerung der Grenze zwischen Kosmetika und Arzneimittel führt (E. 3.2). Abweisung (E. 4).

Erwägungen

E. 3

Abteilung/3. Kammer Weiterzug: Das Bundesgericht hat eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen diesen Entscheid am 28.08.2006 abgewiesen. Rechtsgebiet: Gesundheitswesen Betreff: Heilpreisung Frage der Zulässigkeit der Bezeichnung einer Produktlinie mit "Clinique water therapy"; Heilpreisung. Die Produktlinie "Clinique water therapy" umfasst Fuss-, Hand- und Körpercremes, Waschgel sowie Körperspray. Diese Produkte sind Gebrauchsgegenstände und gehören zu den kosmetischen Mitteln. Hinweise irgendwelcher Art auf eine krankheitsbildende, -lindernde oder -verhütende Wirkung von Gebrauchsgegenständen sind verboten (E. 1). Das Wort "Therapy" oder zu Deutsch "Therapie" mag zwar im Alltag auch allgemein nur als Methode zur Bekämpfung irgendeines Mangelzustandes verstanden werden. Nichtsdestotrotz ist der Begriff aber im fraglichen Umfeld der Körperpflege eindeutig medizinisch besetzt. Der Produzent, welcher diesen Begriff wohl gerade wegen seiner Anlehnung an die medizinische Terminologie wählt, muss sich unter diesen Umständen auch die medizinische Interpretation des Begriffes entgegenhalten lassen. Hinzu kommt im vorliegenden Fall, dass der Begriff "Therapy" in Kombination mit "Water" verwendet wird und damit ein neuer

Terminus entsteht, der eine spezifische medizinisch-therapeutische Methode benennt. Zu Recht hat deshalb die Gesundheitsdirektion bereits im Fall VB.2004.00346 darauf hingewiesen, dass die Bezeichnung kosmetischer Produkte mit einem Begriff wie "Therapie" zu einer Verwässerung der Grenze zwischen Kosmetika und Arzneimittel führt (E. 3.2). Abweisung (E. 4). Stichworte: KOSMETIKA PRODUKTEBEZEICHNUNG THERAPIE Rechtsnormen: Art./§ 3 GebrV Art./§ 3 Abs. II GebrV Art./§ 21 GebrV Art./§ 21 Abs. II GebrV Art. 5 lit. b LMG Art. 14 Abs. I LMG Art. 14 Abs. II LMG Art. 23 LMG Publikationen: - keine - Gewichtung: (1 von hoher / 5 von geringer Bedeutung) Gewichtung: 3 I. Am 16. Dezember 2003 verfügte das Kantonale Labor Zürich gegenüber der A GmbH, dass die von ihr importierte Produktlinie "Clinique Water Therapy" ab sofort nur noch ohne die Bezeichnung "Therapy" abgegeben werden dürfe. Gleichzeitig gab es der Wareninhaberin Gelegenheit, dem Kantonalen Labor bis zum 12. Januar 2004 allfällige Verwertungsvorschläge bekannt zu geben. Eine gegen diese Verfügung gerichtete Einsprache der A GmbH wies das Kantonale Labor am 11. August 2004 ab. II. Hiergegen erhob die A GmbH am 23. August 2004 Rekurs an die Gesundheitsdirektion und beantragte, der Einspracheentscheid sowie die Verfügung vom 16. Dezember 2003 seien aufzuheben. Das Verfahren wurde Anfangs Oktober 2004 unter Hinweis auf ein damals vor Verwaltungsgericht hängiges Verfahren mit ähnlichem Sachverhalt und gleichen Rechtsfragen (VB.2004.00346 betreffend Aroma Therapy Energy Duschgel) sistiert. Nach der rechtskräftigen Erledigung des genannten Gerichtsverfahrens nahm die Gesundheitsdirektion das Rekursverfahren wieder auf und wies das Rechtsmittel am 11. Mai 2005 ab. III. Gegen diesen Rekursentscheid erhob die A GmbH am 13. Juni 2005 Beschwerde an das Verwaltungsgericht mit dem Antrag, die Verfügungen des Kantonalen Labors vom 16. Dezember 2003 und vom 11. August 2004 sowie die Rekursverfügung der Gesundheitsdirektion vom 11. Mai 2005 seien aufzuheben unter Kostenfolgen zulasten des Kantonalen Labors und der Gesundheitsdirektion. Die Gesundheitsdirektion beantragte am 27. Juni 2005 die Abweisung der Beschwerde. Das Kantonale Labor verzichtete am 7. Juli 2005 auf eine Stellungnahme. Die Kammer zieht in Erwägung: 1. Die von der Beschwerdeführerin importierte Produktlinie umfasst Fuss-, Hand- und Körpercremes, Waschgel sowie Körperspray. Diese Produkte sind Gebrauchsgegenstände im Sinne von Art. 5 lit. b des Bundesgesetzes vom 9. Oktober 1992 über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände (Lebensmittelgesetz, LMG, SR 817.0) und gehören zu den kosmetischen Mitteln im Sinne von Art. 21 der Verordnung vom 1. März 1995 über Gebrauchsgegenstände (GebrV, SR 817.04, vgl. auch Anhang 2 zur GebrV). Solche wirken lokal auf die gesunde Haut und ihre Organe, auf die Schleimhäute des Mundes oder der äusseren Genitalregionen oder auf die Zähne. Die darin enthaltenen Stoffe dürfen bei der Resorption keine inneren Wirkungen entfalten (Art. 21 Abs. 2 GebrV). Nach Art. 14 Abs. 1 LMG dürfen Gebrauchsgegenstände bei bestimmungsgemäsem oder üblicherweise zu erwartendem Gebrauch die Gesundheit nicht gefährden. Nach Art. 14 Abs. 2 LMG kann der Bundesrat zu diesem Zweck Anforderungen an Gebrauchsgegenstände und deren Beschriftung festlegen sowie die Verwendung bestimmter Stoffe einschränken oder verbieten. Gemäss Art. 3 GebrV muss die Bezeichnung, Anpreisung, Aufmachung und Verpackung von Gebrauchsgegenständen (Etiketten, Packungen, Prospekte usw.) so gestaltet sein, dass keine Gefahr einer gesundheitsschädigenden Verwendung des Gebrauchsgegenstandes besteht (Abs. 1). Hinweise irgendwelcher Art auf eine krankheitsheilende, -lindernde oder -verhütende Wirkung (zum Beispiel medizinische oder therapeutische Eigenschaften, desinfizierende oder entzündungshemmende Wirkungen,

ärztliche Empfehlungen) von Gebrauchsgegenständen sind verboten (Abs. 2). Erlaubt sind jedoch Hinweise auf kariesverhütende Eigenschaften von Zahn- und Mundpflegemitteln (Abs. 3). 2. 2.1 Gestützt auf das in Art. 3 Abs. 2 GebrV enthaltene Verbot ordnete das Kantonale Labor an, dass die fragliche Produktelinie nur noch ohne die Bezeichnung "Therapy" abgegeben werden dürfe. Es erwog, Art. 3 Abs. 2 GebrV diene der Abgrenzung der Gebrauchsgegenstände gegenüber den Heilmitteln. Die "Water Therapy" oder "Hydrotherapie" oder "Wasserheilkunde" sei ein Teilbereich der Medizin, die Produktebezeichnung suggeriere daher eine Heilwirkung. Dieser Eindruck werde durch den Zusatz "Clinique" noch verstärkt, auch wenn diese kosmetische Marke mittlerweile bekannt sei. Vertriebskanal und Aufmachung seien keine eindeutigen Kriterien für die Charakterisierung eines Produktes als Kosmetikum, zumal es genügend Firmen gebe, die sowohl Kosmetika als auch Arzneimittel vertrieben. Es sei nicht ausschlaggebend, dass die Marke "Clinique Water Therapy" im Schweizerischen Markenregister eingetragen sei. Das Institut für geistiges Eigentum könne nicht die Rechtmässigkeit der Marke hinsichtlich aller lebensmittelrechtlichen Bestimmungen überprüfen, und die Markeneintragung entbinde nicht von der Pflicht zur Selbstkontrolle nach Art. 23 LMG. 2.2 Im Rekursentscheid übernahm die Gesundheitsdirektorin diese Argumentation im Wesentlichen. Zusätzlich lehnte sie es ab, Schlüsse aus der anderweitigen Verwendung des Begriffs "Therapie" im Bereich der Schönheitsprodukte zu ziehen, da die Rekurrentin kein Recht auf Gleichbehandlung im Unrecht habe. Zudem sei das Kantonale Labor nur für das Gebiet des Kantons Zürich zuständig, Vertreiber mit ausserkantonalem Sitz seien von den dortigen Behörden zu überprüfen. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit werde gewahrt, da der Rekurrentin kein absolutes Vertriebsverbot, sondern nur die Änderung des Produktnamens auferlegt worden sei. Ob die Produktelinie in Europa zugelassen sei, und was der Europäische Gerichtshof dazu festhalte, habe keine rechtliche Wirkung auf die Schweiz. 2.3 Demgegenüber stellt sich die Beschwerdeführerin auf den Standpunkt, Art. 3 Abs. 2 GebrV dürfe nicht streng nur nach dem Wortlaut und schematisch, sondern müsse einzelfallbezogen angewendet werden. Kosmetika würden die Erhaltung des guten Zustandes der Haut, entsprechende Arzneimittel deren Heilung bezwecken; dieser Übergang sei fliessend. Für den Konsumenten komme es lediglich auf die Wirkung des Produktes an, nicht aber darauf, ob dieses als Arzneimittel oder als Kosmetikum vertrieben werde. Es sei zu prüfen, ob die Kennzeichnung im konkreten Fall beim üblichen Adressatenkreis zur irrtümlichen Annahme führe, die Ware habe eine krankheitsheilende, -lindernde oder verhütende Wirkung. Der Begriff "Therapie" oder zu Deutsch "Therapie" werde schon lange nicht mehr ausschliesslich als Heilbehandlung, sondern im alltäglichen Sprachgebrauch auch im übertragenen Sinn als Methode zur Erreichung eines bestimmten Zwecks verstanden. Bei der Bezeichnung "Clinique Water Therapy" werde der Begriff in diesem Sinne verwendet. Der angesprochene Konsument erkenne, dass dabei das Wasser als Naturprodukt zur Hautpflege und nicht als medizinische Heilmethode eingesetzt werde. Auch andere Firmen würden für kosmetische Hautpflegemittel die Bezeichnung "Therapie" verwenden. Die beanstandeten Waren seien auch eindeutig als kosmetische Erzeugnisse aufgemacht und würden ausschliesslich in Parfümerien und Kosmetikabteilungen von Kaufhäusern verkauft. Die Bezeichnung "Clinique Water Therapy" gebe in der EU keinerlei Anlass zu Verboten, was Zweifel an der vorgenommenen Auslegung erwecke und die Einholung eines Sachverständigengutachtens erfordern hätte. "Clinique" sei nach 30-jährigem Gebrauch eine so bekannte Marke, dass der angesprochene Verbraucher nicht (mehr) irrtümlich annehme, sie habe etwas mit Heilmitteln zu tun. Der Markenname

verdeutliche gerade, dass es sich beim Produkt um ein reines Schönheitsprodukt handle. Eine Täuschungsgefahr sei daher ausgeschlossen. Das Verbot die Bezeichnung "Clinique Water Therapy" zu verwenden, sei unverhältnismässig, weil es gar nicht dazu geeignet sei, den im Gesundheitsschutz liegenden Gesetzeszweck herbeizuführen.

E. 3.1

Die Anwendbarkeit von Art. 3 Abs. 2 GebrV sowie die Gesetzes- und Verfassungskonformität der Bestimmung stellt die Beschwerdeführerin zu Recht nicht in Frage. Das Bundesgericht hat das in der Lebensmittelgesetzgebung enthaltene Verbot der Heilanzeigen für Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände in der Vergangenheit bereits mehrfach für zulässig erklärt (BGE 127 II 91 E. 3 betreffend Kuh-Lovely-Werbung; BGr, 23. Juni 2000, 2A.47/2000, ZBl 103/2002, S. 30, E. 2 betreffend Schlank-Crème; BGr, 19. Juni 2002, 2A.62/2002, SIC 8/2002, S. 615 betreffend Schlechtwetter Bad und Muskel Vital Bad).

E. 3.2

Bei der Auslegung und Anwendung der fraglichen Verordnungsbestimmung wirft die Beschwerdeführerin den Vorinstanzen zu Unrecht eine zu starre, schematische und wortgetreue Auslegung vor. Nach den oben angeführten Entscheiden des Bundesgerichts dient das Verbot von Art. 3 Abs. 2 GebrV der Abgrenzung der kosmetischen Mittel gegenüber den Heilmitteln und soll verhindern, dass die Heilmittelgesetzgebung unterlaufen wird. Nach Art. 3 Abs. 2 GebrV unzulässig sind alle Hinweise auf eine krankheitsheilende, -lindernde oder -verhütende Wirkung. Ob ein bestimmter Hinweis in diesem Sinne zu verstehen ist, hat sich daran zu orientieren, wie ein mutmasslicher Adressat einen solchen verstehen darf. Wird bei der Anpreisung von Kosmetika etwa auf spezielle Krankheitszustände hingewiesen oder werden medizinisch besetzte Methoden zur Heilung, Linderung oder Vorbeugung von Krankheiten genannt, so darf ein Adressat dies durchaus im medizinischen Sinn verstehen und darauf vertrauen, dass das entsprechende Produkt als Heilmittel geprüft und zugelassen ist. Das Wort "Therapy" oder zu Deutsch "Therapie" mag zwar im Alltag, wie die Beschwerdeführerin durchaus mit Recht vorbringt, auch allgemein nur als Methode zur Bekämpfung irgendeines Mangelzustandes verstanden werden. Nichtsdestotrotz ist der Begriff aber im fraglichen Umfeld der Körperpflege eindeutig medizinisch besetzt. Der Produzent, welcher diesen Begriff wohl gerade wegen seiner Anlehnung an die medizinische Terminologie wählt, muss sich unter diesen Umständen auch die medizinische Interpretation des Begriffes entgegenhalten lassen. Offenbar verspricht er sich von dieser Wortwahl ja gerade mehr Wirkung als von der Verwendung eines weitergefassten, allgemeinen Begriffs. Hinzu kommt im vorliegenden Fall, dass der Begriff "Therapy" in Kombination mit "Water" verwendet wird und damit ein neuer Terminus entsteht, der eine spezifische medizinisch-therapeutische Methode benennt. Auf die zutreffenden Ausführungen der Gesundheitsdirektion hierzu kann verwiesen werden (§ 70 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959, VRG). Vom Sachverhalt her und den damit aufgeworfenen Rechtsfragen ist der hier zu beurteilende Fall vergleichbar mit demjenigen des unter der Bezeichnung "Aromatherapie" vertriebenen Duschgels (vgl. VGr, 11. November 2004, VB.2004.00346). Das Verwaltungsgericht erwog dazu, es spiele grundsätzlich keine Rolle, welcher Stellenwert der Aromatherapie als Therapiemethode der Naturheilkunde im gesamten Bereich medizinischer Therapien zukomme. Auch komme es nicht darauf an, dass der Begriff Aromatherapie nur im Zusammenhang mit einem Duschgel verwendet werde. Das

Verbot des Hinweises auf therapeutische Eigenschaften gelte grundsätzlich für alle Kosmetikprodukte. Von solchen Produkten werde sich der Durchschnittskonsument zwar dank deren spezifischen äusserlichen Anwendung und angesichts des in Art. 21 Abs. 2 GebrV enthaltenen Verbots, innere Wirkung zu entfalten, generell keinen allzu grossen medizinisch-therapeutischen Nutzen versprechen. Zu Recht habe aber die Gesundheitsdirektion in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass die Bezeichnung kosmetischer Produkte mit einem Begriff wie "Therapie" zu einer Verwässerung der Grenze zwischen Kosmetika und Arzneimittel führe. Da auch Arzneimittel in Formen angeboten werden, die rein äusserlich auf der Haut angewendet oder – wie die ätherischen Öle der Aromatherapie – inhaliert würden, müssten mögliche Verwechslungen zwischen Arzneimitteln und kosmetischen Produkten durch eine klare Abgrenzung vermieden werden. Andere, ausserhalb von Art. 3 Abs. 2 GebrV liegende Abgrenzungskriterien, wie sie die Beschwerdeführerin im Einzelnen berücksichtigt haben will, sind demgegenüber nicht tauglich. So ist nicht nachvollziehbar und wird auch nicht weiter dargelegt, inwiefern sich im vorliegenden Fall die Aufmachung oder Ausstattung der kosmetischen Produkte von den als Heilmitteln zugelassenen Körpercremes etc. unterscheiden sollen. Die massgebenden Gesetze und Verordnungen enthalten keine Vorschriften darüber, welche Aufmachung ein bestimmtes Produkt aufweisen muss, damit es nicht als Arzneimittel, sondern nur als kosmetisches Mittel zu qualifizieren ist. Auch der Abgabekanal, also der konkrete Verkaufsort, lässt keine eindeutigen Rückschlüsse zu, da gerade die Arzneimittel der Kategorie E frei von allen Personen und damit auch ausserhalb von Apotheken und Drogerien abgegeben werden dürfen (Art. 27 der Verordnung über die Arzneimittel vom 17. Oktober 2001 (Arzneimittelverordnung, VAM, SR 812.212.21). Schliesslich erweist sich auch der verwendete Markenname keineswegs als taugliches Abgrenzungskriterium, da der Gesetzgeber den Produzenten nicht verbietet, unter einer bestimmten Marke gleichzeitig Kosmetika und Arzneimittel zu vertreiben.

E. 3.3

Nichts ableiten kann die Beschwerdeführerin sodann aus dem Vergleich mit der Gesichtscreme "Biotherm Source Thérapie", von der sie gar nicht behauptet, sie werde vom Kantonalen Labor oder einer anderen schweizerischen Behörde ausdrücklich zugelassen. Für die Anwendung des schweizerischen Rechts schliesslich muss ohne Bedeutung bleiben, ob die Europäische Union die fragliche Produktebezeichnung zulässt.

E. 3.4

Die angefochtene Verfügung verlangt nicht, dass die beanstandeten Produkte gar nicht mehr abgegeben werden dürfen, sondern nur, dass bei ihrer Abgabe künftig auf die Bezeichnung "Therapy" zu verzichten sei. Damit werden die Grundsätze der Verhältnismässigkeit eingehalten. Die Beschwerdeführerin rügt in diesem Zusammenhang zu Unrecht, dass das ausgesprochene Verbot nicht geeignet sei, den Zweck der Verbotsnorm herbeizuführen. Dient Art. 3 Abs. 2 GebrV – wie oben ausgeführt – der Abgrenzung der kosmetischen Mittel gegenüber den Heilmitteln, so ist das gestützt darauf ausgesprochene Gebot durchaus geeignet, die zulässige Zielsetzung der Bestimmung zu verwirklichen. Die Kritik der Beschwerdeführerin stellt letztlich mehr die Zwecktauglichkeit der Ordnungsbestimmung selber als diejenige der darauf beruhenden Verfügung in Frage. Demgemäss erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen.

E. 4

Bei diesem Verfahrensausgang wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (§ 70 in Verbindung mit 13 Abs. 2 VRG). Eine Parteientschädigung hat sie nicht verlangt. Demgemäss entscheidet die Kammer :

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