

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00571 vom 21. Dezember 2011

ZH Verwaltungsgericht, 2011-12-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2011.00571](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2011.00571)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00571 du 21 décembre 2011

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00571 del 21 dicembre 2011

## Regeste

lebensmittelpolizeiliche Massnahmen | Lebensmittelpolizeiliche Massnahmen: Produktbezeichnung. [Das Kantonale Labor befand, die Bezeichnung des Produkts "biovital, Energiespender alkoholfrei, Nahrungsergänzung mit Vitaminen und Eisen, 350 ml" erwecke den Eindruck eines Bio-Produkts. Das Erzeugnis werde jedoch nicht nach den Anforderungen der Bio-Verordnung hergestellt, weshalb die Bezeichnung unzulässig sei. Der Beschwerdeführerin 1 wurde Frist zur gesetzeskonformen Anpassung der Kennzeichnung angesetzt.] Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs der Beschwerdeführerinnen ist nicht auszumachen (E. 2.3). Bei biovital handelt es sich aufgrund des Vitamin- und Eisenzusatzes um ein Speziallebensmittel. Eine Anwendung der Bio-Verordnung auf Speziallebensmittel ist nicht grundsätzlich ausgeschlossen (E. 5.1). Die Bio-Verordnung bezweckt unter anderem, den Konsumenten durch den Schutz der Bezeichnung "Bio" oder "Öko" vor Täuschungen zu schützen. Je nach den Umständen können bereits Markennamen als Hinweise auf biologische Produktionsprozesse und damit als Kennzeichnung im Sinn von Art. 2 Bio-Verordnung missverstanden werden, weshalb der mittlerweile aufgehobene Art. 39g Bio-Verordnung denn auch eine Anpassungsfrist für vor 1998 registrierte Markennamen vorsah. Vor diesem Hintergrund muss der Name "biovital" für ein Speziallebensmittel daher auch ohne weitere Hinweise auf der Verpackung als Kennzeichnung eines biologischen Erzeugnisses angesehen werden. Vorliegend besteht kein Anlass, von der Auffassung des Verbands der Kantonschemiker abzuweichen, wonach alle Lebensmittel der Bio-Verordnung unterliegen, wenn mindestens 50 % ihrer Trockensubstanz landwirtschaftlichen Ursprungs sind. Dass biovital mehr als zur Hälfte aus dem verwendeten Basisprodukt (Traubensaft) besteht, wurde von den Beschwerdeführerinnen nicht bestritten. Die Bio-Verordnung und ihre Vorschriften zur Kennzeichnung sind auf biovital anwendbar. Da dieses Produkt bzw. die darin enthaltenen Zutaten landwirtschaftlicher Herkunft unbestrittenermassen nicht nach dieser Verordnung hergestellt wurden, darf hierfür der gegenwärtige Markenname nicht (mehr) verwendet werden. Da den Beschwerdeführerinnen nicht in grundsätzlicher Weise, sondern lediglich im Zusammenhang mit dem entsprechenden Speziallebensmittel in der derzeitigen Zusammensetzung untersagt ist, die Marke "biovital" zu benützen, kann von einer Enteignung oder Verletzung der Eigentumsgarantie oder der Wirtschaftsfreiheit nicht gesprochen werden. Das Verbot führt angesichts der Verpflichtung zur Selbstkontrolle gemäss Art. 23 LMG sodann auch nicht zu einer Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben oder des Gutgläubensschutzes (E. 5.2). Abweisung. Ansetzung einer neuen Frist zur Anpassung der Kennzeichnung. Abweichende Meinung einer Minderheit der Kammer.

## Erwägungen

### E. 3

Abteilung VB.2011.00571 Urteil der 3. Kammer vom 21. Dezember 2011 Mitwirkend: Abteilungspräsident Rudolf Bodmer (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Bea Rotach Tomschin, Verwaltungsrichterin Elisabeth Trachsel, Gerichtsschreiber Cyrill Bienz. In Sachen 1. A AG, 2. B AG, beide vertreten durch RA C, Beschwerdeführerinnen, gegen Kantonales Labor Zürich, Beschwerdegegner, betreffend lebensmittelpolizeiliche Massnahmen, hat sich ergeben: I. A. Mit Verfügung vom 9. Mai 2008 hielt das Kantonale Labor Zürich unter anderem fest, die Bezeichnung des Produkts "biovital, Energiespender alkoholfrei, Nahrungsergänzung mit Vitaminen und Eisen, 350 ml" erwecke den Eindruck eines Bio-Produkts. Das Erzeugnis werde jedoch nicht nach den Anforderungen der Verordnung vom 22. September 1997 über die biologische Landwirtschaft und die Kennzeichnung biologisch produzierter Erzeugnisse und Lebensmittel (Bio-Verordnung) hergestellt, weshalb die Bezeichnung unzulässig sei. Der Vertreiberin, die A AG, wurde Frist bis Ende Oktober 2008 zur gesetzeskonformen Anpassung der Kennzeichnung angesetzt. B. Gegen die Verfügung des Kantonalen Labors vom 9. Mai 2008 erhoben die A AG und die B AG – diese als Inhaberin der biovital-Marke – am 19. Mai 2008 Einsprache und beantragten die Aufhebung der beanstandeten Verfügung, soweit damit die Bezeichnung "biovital" verboten werden sollte. Für die übrige Anpassung der Kennzeichnung der Ware sei eine Frist bis Ende Dezember 2008 zu gewähren. Mit Verfügung vom 29. Mai 2008 wies das Kantonale Labor die Einsprache in materieller Hinsicht ab und setzte für die Anpassung der Kennzeichnung eine neue Frist bis zum 31. Dezember 2008. C. Die A AG und die B AG erhoben am 9. Juni 2008 gegen die Verfügung vom 29. Mai 2008 bei der Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich Rekurs und beantragten, Ziff. 1 derselben (Abweisung der Einsprache in materieller Hinsicht) sei aufzuheben, und es sei von einem Verbot der Bezeichnung "biovital" abzusehen. Am 23. September 2009 wies die Gesundheitsdirektion den Rekurs ab. D. Mit Eingabe vom 1. Oktober 2009 gelangten die A AG und die B AG mit Beschwerde ans Verwaltungsgericht, welches ihre Beschwerde aufgrund einer Verletzung des rechtlichen Gehörs der Beschwerdeführerinnen am 11. Februar 2010 teilweise guthiess und die Sache zwecks Gewährung desselben an die Gesundheitsdirektion zurückwies. II. Nachdem die Gesundheitsdirektion einen weiteren Schriftenwechsel durchgeführt und sich die A AG und die B AG zu einer Stellungnahme des Kantonalen Labors Zürich betreffend die Teilrevision der Bio-Verordnung geäussert hatten, wies die Gesundheitsdirektion den Rekurs mit Entscheid vom 5. September 2011 abermals ab. III. Daraufhin erhoben die A AG und die B AG am 13. September 2011 Beschwerde am Verwaltungsgericht. Sie beantragten, Ziff. I–III der Verfügung der Gesundheitsdirektion vom 5. September 2011 seien aufzuheben bzw. es seien Ziff. I und II (recte Ziff. III) der Verfügung des Kantonalen Labors vom 29. Mai 2008 aufzuheben, wobei jeweils von einem Verbot der Bezeichnung "biovital" abzusehen sei. Eventualiter seien Ziff. I–III der Verfügung der Gesundheitsdirektion vom 5. September 2011 bzw. Ziff. I und II (recte Ziff. III) der Verfügung des Kantonalen Labors vom 29. Mai 2008 aufzuheben und die Sache an die Gesundheitsdirektion zurückzuweisen. Zudem sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Die Gesundheitsdirektion beantragte mit Vernehmlassung vom 10. Oktober 2011 die Abweisung der Beschwerde. Das Kantonale Labor liess sich innert Frist nicht vernehmen. Die Kammer erwägt: 1. 1.1 Das Verwaltungsgericht ist zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde gemäss § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19b Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) sachlich und

funktionell zuständig. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 1.2 Da der Beschwerde von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zukommt und die Vorinstanz diesbezüglich auch nichts anderes bestimmt hat, ist der prozessuale Antrag der Beschwerdeführerinnen um Erteilung aufschiebender Wirkung obsolet. Zudem würde dieser Punkt mit dem heutigen Entscheid ohnehin gegenstandslos. 2. Vorab ist zu prüfen, ob der Anspruch der Beschwerdeführerinnen auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) verletzt wurde. 2.1 Die Beschwerdeführerinnen machten geltend (vgl. act. 2 Rz. 34 ff.), die Vorinstanz sei auf ihr Argument, wonach die Bio-Verordnung gemäss deren Art. 1 nur dann Anwendung finde, wenn ein Erzeugnis als biologisches Erzeugnis gekennzeichnet sei und im Wesentlichen aus Zutaten pflanzlichen und/oder tierischen Ursprungs bestehe, in der angefochtenen Verfügung nicht eingegangen. Aufgrund der Tragweite eines Verbots der Bezeichnung "biovital" und der Schwere dieses Eingriffs sei eine Beschränkung nur auf gewisse Argumente nicht zulässig. Die Vorinstanz habe sich zudem erneut nicht mit der in der Rekurschrift vom 9. Juni 2008 vorgebrachten Rüge auseinandergesetzt, der Beschwerdegegner habe im Einspracheentscheid ihr – der Beschwerdeführerinnen – rechtliches Gehör verletzt, indem er die Ausführungen hinsichtlich der Verwendung der Silbe „bio“ und der fehlenden Bezeichnung als „biologisches Produkt“ nicht beachtet habe (vgl. act. 9/1 Rz. 25 ff.). Aufgrund der im Vergleich mit der Vorinstanz eingeschränkten Kognition des Verwaltungsgerichts und der Schwere der Verletzung des rechtlichen Gehörs sei vorliegend keine Heilung möglich. 2.2 Der Anspruch auf rechtliches Gehör beinhaltet insbesondere das Recht auf Äusserung und Anhörung des Einzelnen, das heisst das Recht, sich vorgängig zu den ihn betreffenden hoheitlichen Anordnungen zu äussern, sowie den Anspruch, in seinen Vorbringen auch tatsächlich gehört und ernst genommen zu werden. Um dem Äusserungs- und Anhörungsrecht Nachachtung zu verschaffen, haben die verantwortlichen Behörden demnach den Gehörsberechtigten nicht nur anzuhören, sondern sie haben sich mit seinen Vorbringen auch auseinanderzusetzen (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 8 N. 17). Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur und setzt keinen Nachweis eines materiellen Interesses voraus; eine Gehörsverletzung zieht daher grundsätzlich die Aufhebung der angefochtenen Anordnung nach sich, ungeachtet der Erfolgsaussichten des Rechtsmittels in der Sache selbst (Kölz/Bosshart/Röhl, § 8 N. 5). Gemäss der Rechtsprechung kann eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Von einer Rückweisung ist selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs dann abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht vereinbar wären (vgl. BGE 133 I 201 E. 2.2). Betrifft der Gehörs-mangel nur Rechtsfragen, kann die Rechtsmittelinstanz diesen ausnahmsweise selbst dann heilen, wenn die Vorinstanz über eine umfassendere Kognition verfügte (BGE 116 Ia 94 E. 2; Kölz/Bosshart/Röhl, § 8 N. 48, mit weiteren Hinweisen). Für den Entscheid über eine Rückweisung oder Heilung im Einzelfall ist die konkrete Interessenlage zu berücksichtigen (vgl. RB 1995 Nr. 23). 2.3 Aus der angefochtenen Verfügung vom 5. September 2011 (act. 4) geht hervor, dass sich die Vorinstanz mit Art. 1 der Bio-Verordnung auseinandergesetzt hat. Deren Anwendbarkeit

stellt im Übrigen eine Rechtsfrage dar, sodass eine allfällige, hier jedoch nicht ersichtliche Verletzung des rechtlichen Gehörs vom Verwaltungsgericht geheilt werden könnte. Sodann lässt sich der angefochtenen Verfügung entnehmen, dass die Vorinstanz auch auf die Argumente der Beschwerdeführerinnen betreffend „bio/biologisches Produkt“ einging, weshalb eine allfällige Gehörsverletzung seitens der Beschwerdegegnerin ohnehin geheilt worden wäre. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs der Beschwerdeführerinnen ist damit nicht auszumachen. Für eine Aufhebung der angefochtenen Verfügung aus diesem Grund besteht daher kein Anlass.

### **E. 3.1**

Die Bio-Verordnung stützt sich einerseits auf Art. 21 des Bundesgesetzes vom 9. Oktober 1992 über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände (Lebensmittelgesetz, LMG). Der Bundesrat kann demgemäss Vorschriften erlassen über die Kennzeichnung zum Schutz vor Täuschung, vor allem für Bereiche, in denen Konsumenten aufgrund der Ware oder der Art des Handels besonders leicht getäuscht werden (Art. 21 Abs. 2 lit. b LMG). Er legt zudem die Voraussetzungen fest, denen die Lebensmittel entsprechen müssen, wenn sie mit dem Hinweis auf die spezifischen Anbauarten (insbesondere integrierter, biologischer Anbau) angepriesen werden (Art. 21 Abs. 4 LMG). Andererseits stützt sich die Bio-Verordnung auch auf Art. 14 Abs. 1 lit. a, Art. 15 und Art. 177 des Bundesgesetzes vom 29. April 1998 über die Landwirtschaft (Landwirtschaftsgesetz, LWG), wonach der Bundesrat im Interesse der Glaubwürdigkeit und zur Förderung von Qualität und Absatz Vorschriften über die Kennzeichnung von landwirtschaftlichen Erzeugnissen und deren Verarbeitungsprodukten erlassen kann, die nach einem bestimmten Verfahren hergestellt werden (Art. 14 Abs. 1 lit. a LWG), die Anforderungen, denen die Produkte sowie die Herstellungsverfahren, insbesondere solche mit ökologischer Ausrichtung, genügen müssen, und die Kontrolle regelt, wobei die Erzeugnisse nur dann als aus biologischem Landbau stammend gekennzeichnet werden dürfen, wenn der gesamte Betrieb biologisch bewirtschaftet wird (Art. 15 Abs. 1 und 2 LWG). Der Bundesrat erlässt die erforderlichen Ausführungsbestimmungen, wo das Gesetz die Zuständigkeit nicht anders regelt (Art. 177 Abs. 1 LWG).

### **E. 3.2**

Die Bio-Verordnung gilt nach deren Art. 1 Abs. 1 für die Kennzeichnung als biologische Produkte von nicht verarbeiteten pflanzlichen und tierischen Agrarerzeugnissen sowie Nutztieren (lit. a), verarbeiteten, für den menschlichen Verzehr bestimmten pflanzlichen und tierischen Agrarerzeugnissen, die im Wesentlichen aus Zutaten pflanzlichen und/oder tierischen Ursprungs bestehen (lit. b), sowie Futtermittel-Ausgangserzeugnissen, Mischfuttermitteln und Futtermitteln, die nicht unter Buchstabe a fallen und für die Fütterung von Nutztieren verwendet werden (lit. c). Erzeugnisse nach Artikel 1 dürfen als biologische Produkte gekennzeichnet werden, wenn sie nach dieser Verordnung produziert oder eingeführt sowie aufbereitet und vermarktet werden. Für die Kennzeichnung als biologisches Erzeugnis dürfen die Bezeichnungen „biologisch“ und „ökologisch“ oder davon abgeleitete, gebräuchliche Bezeichnungen wie „Bio-“, oder „Öko-“, verwendet werden (Art. 2 Abs. 1 und 2 Bio-Verordnung). Kennzeichnung, Werbung oder Geschäftspapiere für Erzeugnisse, die nicht nach der Bio-Verordnung produziert worden sind, dürfen nicht den Eindruck erwecken, sie seien biologisch erzeugt worden, es sei denn, die betreffenden Bezeichnungen gelten nicht für die in den Lebensmitteln oder Futtermitteln enthaltenen landwirtschaftlichen Erzeugnisse oder stehen ganz offensichtlich

in keinem Zusammenhang mit der Art der Erzeugung (Art. 2 Abs. 4 Bio-Verordnung).  
Marken mit Bezeichnungen nach den Absätzen 2 und 4 dürfen nur verwendet werden, wenn das Erzeugnis nach der Bio-Verordnung hergestellt wurde (Art. 2 Abs. 6 Bio-Verordnung).

### **E. 3.3**

Gemäss Art. 18 Abs. 1 LMG müssen die angepriesene Beschaffenheit sowie alle andern Angaben über das Lebensmittel den Tatsachen entsprechen. Anpreisung, Aufmachung und Verpackung der Lebensmittel dürfen den Konsumenten nicht täuschen, wobei täuschend namentlich Angaben und Aufmachungen sind, die geeignet sind, beim Konsumenten falsche Vorstellungen über Herstellung, Zusammensetzung, Beschaffenheit, Produktionsart, Haltbarkeit, Herkunft, besondere Wirkungen und Wert des Lebensmittels zu wecken (Art. 18 Abs. 2 und 3 LMG). Wer Lebensmittel, Zusatzstoffe und Gebrauchsgegenstände herstellt, behandelt, abgibt, einführt oder ausführt, muss im Rahmen seiner Tätigkeit dafür sorgen, dass die Waren den gesetzlichen Anforderungen entsprechen. Er muss sie entsprechend der «Guten Herstellungspraxis» untersuchen oder untersuchen lassen (Art. 23 Abs. 1 LMG). Nach Art. 23 Abs. 2 LMG entbindet die amtliche Kontrolle nicht von der Pflicht zur Selbstkontrolle.

### **E. 4.1**

Die Vorinstanz erwog in ihrer Verfügung vom 5. September 2011, dass das von der Beschwerdeführerin 1 hergestellte und unter der Marke „biovital“ vertriebene Produkt unter den Geltungsbereich der Bio-Verordnung falle. Diese beschränke sich in ihrer Anwendung nicht auf Produkte des Primärsektors und sei grundsätzlich auf alle Lebensmittel, mithin auch Speziallebensmittel anwendbar. Art. 1 Abs. 1 lit. b der Bio-Verordnung definiere zwar nicht, wann ein Erzeugnis „im Wesentlichen“ aus Zutaten pflanzlichen und/oder tierischen Ursprungs bestehe. Darunter sei jedoch ein Anteil von mehr als der Hälfte der besagten Zutaten zu verstehen bzw. seien die Massenprozentage ausschlaggebend, wovon bei biovital aufgrund der Inhaltsangaben auszugehen sei. Biovital werde unbestrittenermassen nicht nach den Vorgaben der Bioverordnung für biologische Produkte produziert, falle aber in den Anwendungsbereich derselben, weshalb die Bezeichnung „Bio-“, entsprechend Art. 2 nicht verwendet werden dürfe, auch wenn diese Silbe ebenfalls andere Bedeutungen haben könne, die in keinem Zusammenhang mit der biologischen Herstellung von Lebensmitteln stünden. Die Verwendung der Marke „biovital“ für ein Produkt, das nicht nach den Vorschriften der Bio-Verordnung hergestellt worden sei, müsse sodann aufgrund von Art. 18 LMG, welcher durch die Bio-Verordnung konkretisiert worden sei, als täuschend und damit unzulässig qualifiziert werden. Dies gelte unabhängig von der Art der Verpackung und des Vertriebskanals des Produkts. Der Gebrauch der Silbe „bio“ sei auf biologisch hergestellte Produkte beschränkt. Aufgrund von Art. 23 LMG seien die Beschwerdeführerinnen verpflichtet gewesen, die Marke innert Frist anzupassen; folglich könne die angefochtene Verfügung keine materielle Enteignung darstellen. Ferner könnten sie sich weder auf den Gutgläubensschutz berufen, noch seien im Zusammenhang mit der Verwendung der Marke „biovital“ wohlverworbene Rechte auszumachen.

### **E. 4.2**

In der Beschwerdeschrift vom 13. September 2011 (act. 2) machten die Beschwerdeführerinnen geltend, mit der Silbe „bio“ in „biovital“ werde eine Verbindung mit dem ursprünglichen Wortsinn – „Leben“ – und nicht mit einer biologischen Anbauweise oder Produktionsart hergestellt. Die Verpackung und die Werbung für biovital

nähmen Bezug auf die Wirkung und die wesentlichen Inhaltsstoffe, enthielten aber kein Label oder einen anderen Hinweis auf einen biologischen Anbau, wie dies sonst bei biologischen Produkten üblich sei. Dass die Marke „biovital“ bereits 1955 und somit noch lange vor der Entwicklung eines Bewusstseins der Konsumenten für biologische Kost hinterlegt worden sei, zeige, dass gar nie die Absicht bestanden habe, damit ein biologisches Produkt zu kennzeichnen. Die Bio-Verordnung finde vorliegend bereits deshalb keine Anwendung, weil es an einer Kennzeichnung als biologisches Produkt fehle. Sie beziehe sich nur auf Produkte des Primärsektors. Bei biovital handle es sich um ein Speziallebensmittel, dessen wesentliche Bestandteile die darin enthaltenen Vitamine und Eisen seien, welche es von Normalerzeugnissen abheben würden. Der Anwendungsbereich der Bio-Verordnung beschränke sich auf Erzeugnisse, welche im Wesentlichen aus Zutaten pflanzlichen und/oder tierischen Ursprungs bestünden. Für die Frage der Wesentlichkeit seien jedoch nicht die mengenmässige, sondern die qualitative Zusammensetzung und der Sinn und Zweck des Produktes massgebend, weshalb die Bio-Verordnung vorliegend auch deshalb nicht anwendbar sei. Sodann liege auch kein Verstoss gegen das Täuschungsverbot vor. Der durchschnittliche Konsument erwarte bei biovital kein biologisch angebautes Nahrungsmittel. Daran vermöge auch der beispielsweise darin enthaltene Traubensaft nichts zu ändern, sei dieser doch kein Wesensmerkmal. Eine Gesamtbetrachtung (Bezugsort, Verpackung, Werbung, fehlender Hinweis auf biologischen Anbau) ergebe vielmehr, dass der durchschnittliche Konsument davon ausgehe, biovital werde industriell hergestellt. Das Verbot der Verwendung des Kennzeichens „biovital“ käme ferner einer Enteignung der Markeninhaberin von ihrem Schutzrecht und einer Verletzung der wohlerworbenen Rechte der Beschwerdeführerinnen gleich und würde sowohl die Eigentumsgarantie und Wirtschaftsfreiheit als auch den Grundsatz von Treu und Glauben und den Gutglaubensschutz missachten. Obwohl die Bio-Verordnung bereits seit über zehn Jahren in Kraft sei, hätten die Behörden bis anhin kein Benutzungsverbot ausgesprochen und damit den Anschein erweckt, die Bezeichnung „biovital“ verstosse nicht gegen die Bio-Verordnung. Insofern sei auch der Hinweis auf die Pflicht zur Selbstkontrolle nach Art. 23 LMG verfehlt.

### **E. 5.1**

Art. 3 Abs. 1 LMG versteht unter Lebensmitteln Nahrungs- und Genussmittel. Nahrungsmittel sind Erzeugnisse, die dem Aufbau oder dem Unterhalt des menschlichen Körpers dienen und nicht als Heilmittel angepriesen werden; als Genussmittel gelten alkoholische Getränke sowie Tabak und Raucherwaren (Art. 3 Abs. 2 und 3 LMG). Gemäss Art. 2 Abs. 1 der Verordnung des EDI über Speziallebensmittel vom 23. November 2005 sind Speziallebensmittel Lebensmittel, die für eine besondere Ernährung bestimmt sind und aufgrund ihrer Zusammensetzung oder des besonderen Verfahrens ihrer Herstellung den besonderen Ernährungsbedürfnissen von Menschen entsprechen, welche aus gesundheitlichen Gründen eine andersartige Kost benötigen (lit. a), oder dazu beitragen, bestimmte ernährungsphysiologische oder physiologische Wirkungen zu erzielen (lit. b). Richtig und zwischen den Parteien grundsätzlich unumstritten ist (vgl. act. 2 S. 14, act. 4 S. 11 und act. 6/2 S. 3), dass es sich bei „biovital“ aufgrund des Vitamin- und Eisenzusatzes um ein Speziallebensmittel in diesem Sinn handelt, wobei vorliegend auf eine nähere Abgrenzung verzichtet werden kann. Nach Art. 3 Abs. 2 der Verordnung über Speziallebensmittel gelten für solche die Anforderungen an die entsprechenden Normalerzeugnisse sinngemäss, ausser wenn sich Abweichungen aufgrund der besonderen Zweckbestimmung als notwendig erweisen. Eine Anwendung der Bio-Verordnung auf

Speziallebensmittel erscheint aufgrund dieser Bestimmung daher nicht grundsätzlich ausgeschlossen.

### **E. 5.2**

Den Beschwerdeführerinnen ist dahingehend beizupflichten, dass die Bio-Verordnung nur auf solche Erzeugnisse Anwendung findet, die sowohl als biologische Produkte gekennzeichnet sind, als auch im Wesentlichen aus Zutaten pflanzlichen und/oder tierischen Ursprungs bestehen. Die Bio-Verordnung bezweckt unter anderem, den Konsumenten durch den Schutz der Bezeichnung „Bio“ oder „Öko“ vor Täuschungen zu schützen (vgl. Art. 2 Abs. 2 Bio-Verordnung sowie das Informationsschreiben des Bundesamts für Landwirtschaft BLW zum Vollzug der Bio-Verordnung vom März 2007, abrufbar unter [www.blw.admin.ch](http://www.blw.admin.ch)). Je nach den Umständen können bereits Markennamen als Hinweise auf biologische Produktionsprozesse und damit als Kennzeichnung im Sinn von Art. 2 Bio-Verordnung missverstanden werden, weshalb der mittlerweile aufgehobene Art. 39g Bio-Verordnung denn auch eine Anpassungsfrist für vor 1998 registrierte Markennamen vorsah. Vor diesem Hintergrund muss der Name „biovital“ für ein Speziallebensmittel daher auch ohne weitere Hinweise auf der Verpackung als Kennzeichnung eines biologischen Erzeugnisses angesehen werden. Während die Beschwerdeführerinnen die in Art. 1 Abs. 1 lit. b Bio-Verordnung genannte Umschreibung „im Wesentlichen“ qualitativ verstanden haben wollen, stellten die Vorinstanzen in diesem Zusammenhang ausschliesslich auf quantitative Kriterien ab und folgten damit der Auffassung des Verbands der Kantonschemiker, wonach alle Lebensmittel der Bio-Verordnung unterliegen, wenn mindestens 50 % ihrer Trockensubstanz landwirtschaftlichen Ursprungs sind (vgl. act. 6/19). Vorliegend besteht kein Anlass, von diesem Verständnis des Begriffs abzuweichen. Dass biovital mehr als zur Hälfte aus dem verwendeten Basisprodukt (Traubensaft) besteht, wie dies die Vorinstanzen geltend machten, wurde von den Beschwerdeführerinnen im Übrigen nicht bestritten. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerinnen sind damit die Bio-Verordnung und ihre Vorschriften zur Kennzeichnung auf biovital anwendbar. Da dieses Produkt bzw. die darin enthaltenen Zutaten landwirtschaftlicher Herkunft unbestrittenermassen nicht nach dieser Verordnung hergestellt wurden, darf hierfür der gegenwärtige Markenname nicht (mehr) verwendet werden (vgl. Art. 2 Abs. 6 Bio-Verordnung). Da den Beschwerdeführerinnen nicht in grundsätzlicher Weise, sondern lediglich im Zusammenhang mit dem entsprechenden Speziallebensmittel in der derzeitigen Zusammensetzung untersagt ist, die Marke „biovital“ zu benützen, kann von einer Enteignung oder Verletzung der Eigentumsgarantie oder der Wirtschaftsfreiheit nicht gesprochen werden. Das Verbot führt angesichts der Verpflichtung zur Selbstkontrolle gemäss Art. 23 LMG, welche einen der Grundpfeiler der Lebensmittelgesetzgebung darstellt (vgl. den erläuternden Bericht des EDI und des BAG zur Änderung des Lebensmittelgesetzes, abrufbar unter [www.bag.admin.ch](http://www.bag.admin.ch)) sodann auch nicht zu einer Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben oder des Gutgläubensschutzes.

### **E. 5.3**

Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen. Die Beschwerdeführerinnen haben die Kennzeichnung von biovital anzupassen, wobei hierfür eine Frist bis 30. Juni 2012 angemessen erscheint.

### **E. 6**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten den Beschwerdeführerinnen aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Ihnen steht keine Parteientschädigung zu (§ 17 Abs. 2 VRG). Demgemäss entscheidet die Kammer :

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