

Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}  
2A.374/2003 /leb

Urteil vom 13. Mai 2004  
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter Wurzburger, Präsident,  
Bundesrichter Betschart, Hungerbühler,  
Gerichtsschreiber Klopfenstein.

Parteien  
A. \_\_\_\_\_ AG,  
Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwältin Arlette Niemann-Menzi,

gegen

Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich, Obstgartenstrasse 19/21, 8090 Zürich,  
Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, 3. Abteilung, 3. Kammer, Militärstrasse 36, Postfach, 8021  
Zürich.

Gegenstand  
Heilanzeigen (Werbeverbot),

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich  
vom  
27. Mai 2003.

Sachverhalt:

A.  
In der Ausgabe Juni/Juli 2002 der Zeitschrift PULStipp erschien eine Werbung der A. \_\_\_\_\_ AG,  
X. \_\_\_\_\_, für das Produkt "B. \_\_\_\_\_", einer Nahrungsergänzung in Tablettenform, die im  
Wesentlichen Zink, Mangan und Chrom als Wirkstoffe enthält. Die Werbebotschaft lautete:

Hunger auf Süßes kann man jetzt stillen. Ohne Süßes.

und

Die Nahrungsergänzung B. \_\_\_\_\_ aus Zink, Mangan und Chrom hilft gegen Heißhunger auf  
Süßes.

B.

Am 7. Juni 2002 beanstandete das Bundesamt für Gesundheitswesen dieses Inserat beim  
Kantonale Labor Zürich, weil die Zweckbestimmung gemäss Anpreisung in keiner Art und Weise  
derjenigen eines Lebensmittels entspreche. Mit Verfügung vom 12. Juni 2002 befand das Kantonale  
Labor Zürich, "derartige Anpreisungen" seien verboten. Es untersagte der A. \_\_\_\_\_ AG die weitere  
Veröffentlichung des fraglichen Inserats in dieser Form. Weiter hielt das Labor fest, dem Lauf der  
Einsprachefrist und der Einreichung der Einsprache kämen keine aufschiebende Wirkung zu.

Die A. \_\_\_\_\_ AG erhob gegen diese Verfügung umgehend Einsprache. In der Woche vom 24. bis  
30. Juni 2002 liess sie zudem das beanstandete Inserat in der Zeitschrift "Der Schweizerische  
Beobachter" erscheinen, allerdings ergänzt mit einem zusätzlichen Begleittext (vgl. unten, E. 3.2).

C.

Sowohl das Einspracheverfahren als auch ein Rekurs an die Gesundheitsdirektion des Kantons  
Zürich blieben für die A. \_\_\_\_\_ AG letztlich ohne Erfolg: Vor dem Verwaltungsgericht des Kantons  
Zürich hatte sie zwar noch erstreiten können, dass ihrem Rekurs an die Gesundheitsdirektion  
aufschiebende Wirkung zukomme (Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 3. Oktober 2002); diesen  
Rekurs wies die Gesundheitsdirektion am 6. Januar 2003 dann allerdings ab und setzte der  
A. \_\_\_\_\_ AG eine Frist von zwei Monaten "ab Zustellung des Entscheides" an, "um die  
entsprechenden Werbeträger bei den Detailhändlern zurückzurufen".

D.

Hiergegen gelangte die A. \_\_\_\_\_ AG erneut an das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich. Mit Entscheid vom 27. Mai 2003 (versandt am 17. Juni 2003) hiess dieses die gegen den Rekursentscheid erhobene Beschwerde insofern teilweise gut, als es die Frist für die Anpassung der beanstandeten Werbung auf vier Monate festsetzte. Im Übrigen wies das Verwaltungsgericht die Beschwerde ab, soweit darauf einzutreten war.

E.

Mit Eingabe vom 19. August 2003 führt die A. \_\_\_\_\_ AG Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht mit den Anträgen, den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 27. Mai 2003 und damit das in der Verfügung des Kantonalen Labors Zürich vom 12. Juni 2002 ausgesprochene Werbeverbot aufzuheben; eventualiter sei eine Frist von vier Monaten zur Anpassung der beanstandeten Werbung und zum Rückzug der Werbematerialien bei den Detailhändlern anzusetzen. Als zweiten Eventualantrag stellt die A. \_\_\_\_\_ AG das Begehren, das Kantonale Labor Zürich sei anzuweisen, keine Strafanzeige einzureichen.

Die Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich hat sich zur Sache nicht vernehmen lassen. Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich beantragt, die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Das Eidgenössische Departement des Innern stellt denselben Antrag.

Mit Verfügung vom 19. September 2003 hat der Abteilungspräsident der vorliegenden Beschwerde - antragsgemäss - aufschiebende Wirkung zuerkannt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gegen die auf der eidgenössischen Lebensmittelgesetzgebung beruhende Verfügung des Kantonalen Labors Zürich steht letztinstanzlich die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht offen (Art. 54 des Bundesgesetzes vom 9. Oktober 1992 über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände [Lebensmittelgesetz, LMG; SR 817.0]; Art. 97 OG in Verbindung mit Art. 5 VwVG sowie Art. 98 lit. g und Art. 98a OG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Verwaltungsgerichtsbeschwerde der nach Art. 103 lit. a OG legitimierten Beschwerdeführerin ist demnach grundsätzlich - mit gewissen Vorbehalten (vgl. E. 4) - einzutreten.

Es muss aus der Beschwerdeschrift selber ersichtlich sein, in welchen Punkten und weshalb der angefochtene Entscheid beanstandet wird (BGE 118 Ib 134 E. 2 S. 135 f.). Ein pauschaler Verweis auf frühere Rechtsschriften genügt nicht (BGE 113 Ib 287 E. 1 S. 288; unveröffentlichte E. 3a von BGE 126 III 431). Soweit vorliegend zur ergänzenden Begründung auf die Eingaben an das Verwaltungsgericht verwiesen wird (vgl. etwa S. 7, 21, 25 und 28 der Beschwerdeschrift), sind die betreffenden Vorbringen unbeachtlich.

1.2 Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 104 lit. a und b OG) gerügt werden. Hat jedoch - wie hier - eine richterliche Behörde als Vorinstanz entschieden und den Sachverhalt nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt, ist das Bundesgericht an die Sachverhaltsfeststellung im angefochtenen Entscheid gebunden (Art. 105 Abs. 2 OG).

1.3 Das Bundesgericht wendet im Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde das Bundesrecht von Amtes wegen an; es ist gemäss Art. 114 Abs. 1 OG an die von den Parteien vorgebrachten Begründungen nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen (BGE 128 II 145 E. 1.2.2 S. 150 f.; 127 II 264 E. 1b S. 268, mit Hinweisen).

2.

2.1 Das eidgenössische Lebensmittelgesetz bezweckt unter anderem, die Konsumenten im Zusammenhang mit Lebensmitteln vor Täuschungen zu schützen (Art. 1 lit. c LMG). Gemäss Art. 18 Abs. 1 LMG müssen die angepriesene Beschaffenheit sowie alle anderen Angaben über das Lebensmittel den Tatsachen entsprechen. Sodann dürfen Anpreisung, Aufmachung und Verpackung der Lebensmittel den Konsumenten nicht täuschen (Art. 18 Abs. 2 LMG). Täuschend sind 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 (Art. 18 Abs. 3 LMG).

Die Lebensmittelverordnung vom 1. März 1995 (LMV, SR 817.02 [in der Fassung vom 27. März 2002, in Kraft seit 1. Mai 2002]) konkretisiert dieses Täuschungsverbot. Für Lebensmittel verwendete Bezeichnungen, Angaben, Abbildungen, Packungen und Packungsaufschriften sowie Arten der

Aufmachung müssen den Tatsachen entsprechen und dürfen nicht zur Täuschung über Natur, Herkunft, Herstellung, Zusammensetzung, Produktionsart, Inhalt, Haltbarkeit usw. der betreffenden Lebensmittel Anlass geben. Verboten sind unter anderem Angaben über Wirkungen oder Eigenschaften eines Lebensmittels, die dieses nach dem aktuellen Stand der Wissenschaft gar nicht besitzt oder die wissenschaftlich nicht gesichert sind (Art. 19 Abs. 1 lit. a LMV), Hinweise irgendwelcher Art, 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 (Art. 19 Abs. 1 lit. c LMV), sowie Aufmachungen irgendwelcher Art, die einem Lebensmittel den Anschein eines Heilmittels geben (Art. 19 Abs. 1 lit. d LMV). Die in Art. 19 Abs. 1 LMV umschriebenen Verbote gelten auch für die Werbung (Art. 19 Abs. 2 LMV).

Art. 19 Abs. 1 lit. c LMV untersagt im öffentlichen Interesse eine krankheits-, hingegen nicht auch eine allgemeine, gesundheitsbezogene Werbung, soweit diese auf vertretbaren Tatsachen beruht und ihrerseits wieder zu keiner Täuschung des Publikums Anlass gibt. Die fragliche Norm will nicht gesundheitsdienliche Produkteinformationen verhindern, sondern krankheitsspezifischer Werbung und damit gesundheitsgefährdender Pseudowissenschaftlichkeit vorbeugen. Hinweise auf vorbeugende, behandelnde oder heilende Wirkungen sollen wissenschaftlich erhärtet und im heilmittelrechtlichen Verfahren erstellt sein; entsprechende Angaben gehören nicht in die Anpreisung von Lebensmitteln (BGE 127 II 91 E 4b S. 101 f.).

2.2 Nach unbestrittener Darstellung des Verwaltungsgerichts ist B.\_\_\_\_\_ ein Lebensmittel im Sinne von Art. 3 LMG. Es handelt sich um eine so genannte Nahrungsergänzung. Nahrungsergänzungen sind Erzeugnisse, die Vitamine oder Mineralstoffe in konzentrierter Form enthalten, in Darreichungsformen wie Kapseln, Tabletten, Flüssigkeiten oder Pulvern angeboten werden und zur Ergänzung der Nahrung mit diesen Stoffen dienen (Art. 184b Abs. 1 LMV). Sie dürfen nur die in Anhang 14 zur Lebensmittelverordnung aufgeführten Vitamine und Mineralstoffe enthalten. Diesen Voraussetzungen entspricht B.\_\_\_\_\_; es enthält pro Tablette 100 µg Chrom, 4 mg Mangan und 15 mg Zink. Als Speziallebensmittel soll es dazu beitragen, bestimmte ernährungsphysiologische Wirkungen zu erzielen (Art. 165 Abs. 2 lit. p in Verbindung mit Art. 165 Abs. 1 lit. b LMV); es untersteht damit dem Täuschungsverbot der eidgenössischen Lebensmittelgesetzgebung (E. 2.1).

3.

3.1 Das Verwaltungsgericht stützte sich für seine Beurteilung auf folgende Feststellung, zu welcher das Bundesamt für Gesundheit im Rahmen eines früheren altrechtlichen Bewilligungsverfahrens für B.\_\_\_\_\_ gekommen war (vgl. S. 12 des angefochtenen Entscheides):

Es scheint so zu sein, dass die vorliegende Kombination einen gewissen Einfluss auf die Kohlehydratverwertung haben kann, aber nur bei Personen, welche eine mangelnde Versorgung haben. Personen, welche gut versorgt sind, bringt es kaum einen zusätzlichen Nutzen.

An diese im angefochtenen Urteil übernommene und im Wesentlichen unbestrittene tatsächliche Feststellung ist das Bundesgericht gebunden (Art. 105 Abs. 2 OG). Wenn das Verwaltungsgericht daraus geschlossen hat, die Anpreisung "Hunger auf Süsses kann man jetzt stillen. Ohne Süsses." und "B.\_\_\_\_\_ (...) hilft gegen Heisshunger auf Süsses" verstosse gegen Art. 19 Abs. 1 lit. a LMV, weil sie Angaben über nicht nachgewiesene Wirkungen und Eigenschaften enthalte, so erscheint dies nicht bundesrechtswidrig. Es ist höchstens bei einer Unterversorgung mit den fraglichen Substanzen eine Wirkung in der Kohlehydratverwertung nachgewiesen, nicht aber eine generelle Wirkung in Bezug auf "Heisshunger", einem Phänomen, das im Übrigen keineswegs bloss im Falle eines Mangels an Chrom, Mangan und Zink entstehen kann, wie dies die Beschwerdeführerin in der beanstandeten Werbung suggeriert. Die fraglichen Anpreisungen sind damit bereits im Lichte von Art. 19 Abs. 1 lit. a LMV unzulässig.

3.2 Das Verwaltungsgericht hat sodann zu Recht den Standpunkt der kantonalen Gesundheitsdirektion geschützt, wonach die beanstandete Werbung für das Präparat B.\_\_\_\_\_ diesem unzulässigerweise den Anschein eines Heilmittels gebe (Art. 19 Abs. 1 lit. d LMV). Heilmittel sind Arzneimittel und Medizinprodukte, also Produkte, die zur medizinischen Einwirkung auf den menschlichen oder tierischen Organismus bzw. zur medizinischen Verwendung bestimmt sind oder angepriesen werden (vgl. Art. 2 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 lit. a und b des Bundesgesetzes vom 15. Dezember 2000 über Arzneimittel und Medizinprodukte [Heilmittelgesetz, HMG; SR 812.21]).

Die gesamte Aufmachung der vorliegend beanstandeten Werbung vermittelt den Eindruck, das Produkt wirke wie ein Medikament (vgl. etwa den Text "Wenn (...) der dauernde Heisshunger auf

Süsses überhand nimmt, muss die Notbremse gezogen werden, denn zu viel Süsses kann den Blutzuckerspiegel beeinflussen", in Verbindung mit dem beigefügten "Gutschein: Ja, ich möchte gerne meinen Heisshunger auf Süsses stillen, bitte senden Sie mir die kostenlose B. \_\_\_\_\_ Broschüre"). Eine Täuschung des Konsumenten wird damit zumindest in Kauf genommen, indem suggeriert wird, das beworbene Produkt wirke wie ein Arzneimittel zur Regulierung des Blutzuckerspiegels.

3.3 Ob die vom Kantonalen Labor Zürich beanstandeten Anpreisungen auch eine Täuschung im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c LMV darstellen, weil sie Hinweise enthalten, die einem Lebensmittel Eigenschaften der Vorbeugung, Behandlung oder Heilung "einer menschlichen Krankheit" zuschreiben, kann unter diesen Umständen offen bleiben. Jedenfalls erscheint es - entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin - bundesrechtskonform, im Zusammenhang mit Werbebotschaften den Begriff der "Krankheit" nicht allzu einschränkend auszulegen (vgl. Urteil 2A.62/2002 vom 19. Juni 2002, E. 4.2), so dass bei "Heisshunger", der ein zwanghaftes Essverhalten auslöst, in Anbetracht der absehbaren möglichen Folgen eines andauernden solchen Essverhaltens (etwa Bulimie oder Diabetes) durchaus von einer gesundheitlichen Störung und nicht mehr bloss von einem Zustand eingeschränkten Wohlbefindens gesprochen werden kann.

4.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde erweist sich demnach als unbegründet.

Der erste von der Beschwerdeführerin gestellte Eventualantrag (Fristansetzung) ist insofern gegenstandslos, als die verlangte viermonatige Frist für die Anpassung der Werbematerialien schon durch das angefochtene Urteil gewährt wird. Aus diesem geht ausdrücklich hervor (E. 5, S. 18), dass diese Frist erst ab Rechtskraft (d.h. im Falle des Weiterzuges an das Bundesgericht mit dessen Urteil [vgl. Art. 38 OG]) beginnen soll. Die Formulierung in Ziff. 1 des angefochtenen Urteilsdispositives ("Die Frist für die Anpassung der beanstandeten Werbung wird auf 4 Monate festgesetzt") umfasst auch die Pflicht zum Rückzug der unerlaubten bisherigen Werbematerialien. Für eine erneute Fristansetzung durch das Bundesgericht besteht kein Anlass.

Auf das zweite Eventualbegehren der Beschwerdeführerin (Anweisung an das Kantonale Labor Zürich, keine Strafanzeige einzureichen), kann nicht eingetreten werden. Es liegt ausserhalb des Verfügungsgegenstandes und ist schon aus diesem Grunde unzulässig. Soweit dem Verwaltungsgericht vorgeworfen wird, es sei auf diesen Punkt zu Unrecht nicht eingetreten, ist die Beschwerde abzuweisen.

Bei diesem Ergebnis sind die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 156 in Verbindung mit Art. 153 und 153a OG). Eine Parteientschädigung ist nicht geschuldet (Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 8'000.-- wird der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird der Beschwerdeführerin, der Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich und dem Verwaltungsgericht des Kantons Zürich (3. Abteilung, 3. Kammer) sowie dem Eidgenössischen Departement des Innern schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 13. Mai 2004

Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: