Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.62/2002/sch

Urteil vom 19. Juni 2002
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Bundesrichter Wurzburger, Präsident,
Bundesrichter Hungerbühler, Merkli,
Gerichtsschreiber Klopfenstein.

X._____ AG,
Beschwerdeführerin, vertreten durch Advokat Dr. Stephan Frey, Aeschenvorstadt 37, Postfach 558, 4010 Basel,

gegen

Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft, Regierungsgebäude, Rathausstr. 2, 4410 Liestal,
Verwaltungsgericht des Kantons Basel-Landschaft, Poststrasse 3, Postfach 64, 4410 Liestal.

Unerlaubte Heilanpreisung für Kosmetika

(Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Basel-Landschaft vom 26. September 2001)

Sachverhalt:
A.
Die X._____ AG, vertreibt die Badekonzentrate S̈chlechtwetter Badünd M̈uskel Vital Bad, welche von der tetesept Pharma GmbH, Frankfurt, hergestellt werden. Auf den Verpackungen werden die beiden Produkte u.a. wie folgt angepriesen:

Schlechtwetter Bad
Z̈ur Stärkung der körpereigenen Widerstandskräfte. Wohltuend bei Erkältungsgefahr.
ẗetesept Schlechtwetterbad ist ein hautpflegender Badezusatz zur Stärkung der körpereigenen Widerstandskräfte. Es ist wohltuend bei Erkältungsgefahr.
Die bewährten ätherischen Öle des Badezusatzes fördern die Durchblutung und tragen zur Stärkung der Abwehrkräfte bei. Die Nase wird freier, Sie atmen leichter und fühlen sich wohler (...).¨

Muskel Vital Bad
Z̈ur Entspannung und Lockerung von Muskeln und Gliedern. Wohltuend auch bei Muskelkater.
ẗetesept Muskel Vital Bad ist ein Badezusatz für abgespannte und müde Muskeln. Die Spannkraft wird erhöht, der Körper belebt und die Muskulatur gelockert. Es ist wohltuend bei Muskelkater.
Die kreislaufanregende und durchblutungsfördernde Wirkung der ätherischen Öle trägt zu einer Verbesserung des 'verspannten Rückens' oder 'verspannten Nackens' bei. Die Abgespanntheit lässt nach: Ihr Wohlbefinden erhöht sich.
B.
Am 4. April 2000 verfügte das Kantonale Laboratorium Basel-Landschaft, dass in den Inseraten für teteseptProdukte ab sofort k̈eine Heil- resp. Gesundheitsanpreisungenënthalten sein dürften. Die Verpackung und die Beipackzettel der betreffenden Produkte müssten ausserdem so gestaltet werden, dass sie den Bestimmungen der eidgenössischen Verordnung vom 1. März 1995 über Gebrauchsgegenstände (GebrV, SR 817.04) entsprächen. Zur Begründung führte das Laboratorium im Wesentlichen aus, die fraglichen Badekonzentrate seien nicht als Heilmittel registriert und gälten daher als Kosmetika. Für Kosmetika seien Anpreisungen irgendwel-

cher Art, die auf krankheitsheilende, -lindernde oder -verhütende Wirkungen hinweisen würden, verboten. Die Anpreisungen Ẅohltuend bei Erkältungsgefahründ Ẅohltuend auch bei Muskelkaterẅidersprächen den Bestimmungen der Lebensmittelgesetzgebung.

Diese Verfügung bestätigte das Kantonale Laboratorium Basel-Landschaft am 8. Mai 2000 auf Einsprache hin.
C.
Hiergegen wandte sich die X._____ AG erfolglos an den Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft. In seinem ablehnenden Entscheid vom 5. September 2000 erwog der Regierungsrat im Wesentlichen, die Anpreisungen ẅohltuend bei Erkältungsgefahrb̈zw. ẅohltuend auch bei Muskelkaterk̈önnten bei den Konsumenten die Erwartung wecken, von den Bädern gehe eine heilende Wirkung aus. Solche Hinweise seien im Falle von kosmetischen Produkten nicht gestattet, weshalb die beiden Badekonzentrate unzulässigerweise mit den fraglichen Anpreisungen vertrieben würden.

Eine gegen diesen Entscheid gerichtete Beschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons Basel-Landschaft am 26. September 2001 ab und setzte der X._____ AG Frist bis zum 8. Februar 2002, um dem kantonalen Laboratorium mitzuteilen, wie und innert welcher Frist sie die beanstandeten Verpackungen und Beipackzettel an die einschlägige Gesetzgebung anpassen wolle.
D.
Mit Eingabe vom 30. Januar 2002 führt die X._____ AG Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht mit den Anträgen, den Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 26. September 2001 und die Verfügung des Kantonalen Laboratoriums Basel-Landschaft vom 4. April 2000 aufzuheben.

Der Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft beantragt, die Beschwerde abzuweisen. Das Verwaltungsgericht des Kantons Basel-Landschaft hat auf eine Vernehmlassung verzichtet. Das Eidgenössische Departement des Innern schliesst auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei.

Mit Verfügung vom 27. Februar 2002 hat der Abteilungspräsident der Beschwerde - antragsgemäss - aufschiebende Wirkung zuerkannt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.
Gegen die auf der eidgenössischen Lebensmittelgesetzgebung beruhende Verfügung des Kantonalen Laboratoriums Basel-Landschaft steht letztinstanzlich die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht offen (Art. 97 OG in Verbindung mit Art. 5 VwVG [SR 172.021]sowie Art. 98 lit. g und Art. 98a OG, vgl. BGE 127 II 91 E. 1 S. 93, mit Hinweisen). Es gilt dabei die Beschwerdefrist von 30 Tagen nach Art. 106 OG und nicht jene von 10 Tagen gemäss Art. 55 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 9. Oktober 1992 über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände (Lebensmittelgesetz, LMG; SR 817.0), vgl. BGE 127 II 91 E. 1 S. 93. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Eingabe der nach Art. 103 lit. a OG legitimierten Beschwerdeführerin ist demnach einzutreten.
2.
Die kantonalen Instanzen untersagten die Weiterverwendung der Anpreisungen ẅohltuend bei Erkältungsgefahrb̈zw. ẅohltuend auch bei Muskelkaterg̈estützt auf Art. 3 Abs. 2 GebrV. Danach sind Hinweise irgendwelcher Art auf eine krankheitsheilende, -lindernde oder -verhütende Wirkung (z.B. medizinische oder therapeutische Eigenschaften, desinfizierende oder entzündungshemmende Wirkungen, ärztliche Empfehlungen) von Gebrauchsgegenständen - zu denen auch Bade- und Duschzusätze (als kosmetische Mittel) zu zählen sind (Art. 21 GebrV / Anhang II zur GebrV) - verboten. Die in den kosmetischen Mitteln enthaltenen Stoffe dürfen darüber hinaus bei der Resorption keine inneren Wirkungen entfalten (Art. 21 Abs. 2 GebrV).
3.
3.1 Die Beschwerdeführerin bestreitet zunächst die Gesetzmässigkeit der erwähnten Regelung. Sie lässt im Wesentlichen vortragen, der Gesetzgeber wolle allein den Schutz vor gesundheitsgefährdenden Gebrauchsgegenständen gewährleisten. Eine gesetzliche Grundlage für ein Verbot von Hinweisen auf der Verpackung von

Gebrauchsgegenständen bestehe daher nur dann, wenn durch die fraglichen Hinweise die öffentliche Gesundheit gefährdet werden könnte. Dass von den fraglichen Badezusätzen eine solche Gefährdung ausgehe, hätten die kantonalen Vorinstanzen indessen weder behauptet noch geprüft oder bewiesen.
3.2 Die vom Bundesrat erlassenen Art. 3 Abs. 2 und Art. 21 Abs. 2 GebrV dienen der Abgrenzung gegenüber den Heilmitteln, gilt doch das Lebensmittelgesetz gemäss Art. 2 Abs. 4 lit. b LMG nicht für Stoffe und Erzeugnisse, die von der Heilmittelgesetzgebung erfasst werden. Eine strikte Trennung der Anwendungsbereiche von Lebensmittel- und Heilmittelrecht ist nicht möglich, was am Beispiel des Gebrauchsgegenstands (oder Lebensmittels) mit unzulässiger Heilanpreisung deutlich wird, welcher aus Sicht der Heilmittelgesetzgebung als nicht registriertes Arzneimittel erscheint (vgl. in diesem Zusammenhang die Bestimmungen für die Zulassung von Arzneimitteln, Art. 9 ff. des Bundesgesetzes vom 15. Dezember 2000 über Arzneimittel und Medizinprodukte, [Heilmittelgesetz, HMG, SR 812.21]). Sowohl die Betrachtungsweise eines L̈ebensmittels oder Gebrauchsgegenstandes mit unzulässiger Heilanpreisungẅie auch jene eines n̈icht registrierten Heilmittelss̈ind denkbar. Dem Bundesrat kann unter diesen Umständen nicht die Kompetenz abgesprochen werden, im Rahmen der Vollzugsregelungen zum Lebensmittelrecht Vorschriften zu erlassen, die verhindern, dass Lebensmittel oder Gebrauchsgegenstände, die nicht als Arzneimittel auf den Markt kommen, mit
Heilanpreisungen versehen werden (BGE 127 II 91 E. 3a/bb S. 97). Wird einem Gebrauchsgegenstand in der Werbung Heilwirkung zugemessen, so steht einem Einschreiten der Lebensmittelbehörden nichts entgegen; diese können in Anwendung der massgeblichen Verordnung des Bundesrates entsprechende Werbung verbieten. Das Bundesgericht hat die Zulässigkeit der in Art. 3 Abs. 2 GebrV getroffenen Regelung wiederholt bejaht (BGE 127 II 91 E. 3a/bb S. 97; Urteil 2A.47/2000 vom 23. Juni 2000, E. 2b/dd); es besteht kein Anlass, darauf zurückzukommen. Zwar ist nicht jegliche gesundheitsbezogene Werbung verboten (BGE 127 II 91 E. 4b S. 101). Ihr dürfen und müssen aber - soweit es um Werbung für nicht als Heilmittel zugelassene Produkte geht - auf Grund der gesetzlichen Ordnung gewisse Schranken gesetzt werden, ohne dass es darauf ankäme, ob die fraglichen Produkte zu einer Täuschung oder gesundheitlichen Gefährdung des Konsumenten führen können.

Der Einwand der Beschwerdeführerin, das Vorgehen der kantonalen Vorinstanzen lasse sich nicht auf eine hinreichende gesetzliche Grundlage stützen, geht nach dem Gesagten fehl.
4.
Die Beschwerdeführerin bestreitet sodann, dass ihre Anpreisungen im Sinne von Art. 3 Abs. 2 GebrV auf eine k̈rankheitslinderndeẄirkung hinweisen.
4.1 Das Verwaltungsgericht hat sich im angefochtenen Entscheid - unter Beizug des klinischen Wörterbuchs P̈schyrembel(̈258. Auflage, Berlin/New York 1998) - ausführlich mit den Begriffen G̈esundheitund K̈rankheitb̈zw. Ërkältungskrankheitund M̈uskelkateräuseinander gesetzt. Es erwog, auf Grund der Umschreibung der Symptome der Erkältungskrankheiten (und deren Ursache) sowie der Umschreibung der Symptome des Muskelkaters (und dessen Ursache) müsse der Schluss gezogen werden, dass es sich bei der Erkältung und dem Muskelkater um Krankheiten im Sinne des klinischen Wörterbuchs handle (S. 8 des angefochtenen Entscheides). Die Anpreisung ẅohltuend bei Erkältungsgefahrv̈ermittle den Eindruck, dass der fragliche Badezusatz einer Erkältung oder einer Erkältungsgefahr vorbeuge bzw. bei einer bestehenden Erkältung Linderung bringe. Der Hinweis ẅohltuend bei Muskelkaters̈chliesslich vermittle den Eindruck, dass der Badezusatz den Muskelkater lindere. Auch deute diese Anpreisung darauf hin, dass der Badezusatz eine innere Wirkung entfalte.
4.2 Diese Erwägungen halten vor Bundesrecht stand: Die streitigen Texte verstossen, wie das Verwaltungsgericht zulässigerweise annehmen durfte, gegen die Regelung von Art. 3 Abs. 2 GebrV, indem sie suggerieren, den betreffenden Produkten komme bei den erwähnten Krankheitszuständen eine lindernde Wirkung zu. Zwar ist einzuräumen, dass die von der besagten Werbung anvisierten Krankheiten sehr vage umschrieben sind und insbesondere der Begriff des M̈uskelkatersg̈emeinhin eher als Unwohlzustand denn als Krankheit verstanden wird (vgl. immerhin zu den Ursachen dieser Muskelschmerzen: Pschyrembel, 258. Auflage, S. 1059: m̈ultiple Mikrofaserrisse mit nachfolgender lokaler Ödembildung̈). Sodann wird den betroffenen Badezusätzen mit der beanstandeten Anpreisung auch nicht explizit ein heilender oder lindernder Einfluss auf die genannten Krankheitszustände, sondern lediglich eine ẅohltuendeẄirkung beim Betroffenen zugeschrieben. Die gewählten Formulierungen sprengen aber - wenn auch knapp - den Rahmen einer erlaubten gesundheitsbezogenen Werbung (vgl. E. 3.2), indem die Produkte als (zum Teil vorbeugende) Mittel gegen die besagten Krankheitszustände angepriesen werden, was gegen die erwähnte Verordnungsvorschrift verstösst. Dass von den
beanstandeten Badezusätzen selber keine Gefahr für die öffentliche Gesundheit ausgeht, ändert nichts (E. 3.2).

5.
Nach dem Gesagten ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde als unbegründet abzuweisen.

Bei diesem Ergebnis wird es Sache der zuständigen kantonalen Behörde sein, die Beschwerdeführerin innert angemessener Frist zu einer Anpassung der beanstandeten Verpackungen und Beipackzettel zu verpflichten (vgl. Dispositiv Ziff. 2 des angefochtenen Entscheides).

Entsprechend dem Verfahrensausgang sind die bundesgerichtlichen Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 156 in Verbindung mit Art. 153 und 153a OG). Parteientschädigungen sind nicht geschuldet (Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 3'000.– wird der Beschwerdeführerin auferlegt.
3.
Dieses Urteil wird der Beschwerdeführerin, dem Regierungsrat und dem Verwaltungsgericht des Kantons Basel-Landschaft sowie dem Eidgenössischen Departement des Innern schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 19. Juni 2002
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: