Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.743/2004 /ast

Urteil vom 30. Juni 2005
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Merkli, Präsident,
Bundesrichter Betschart, Müller,
Gerichtsschreiber Küng.

Parteien
X._____ AG,
Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt Wilhelm Boner,

gegen

Gesundheitsdepartement des Kantons Aargau, Bachstrasse 15, 5001 Aarau,
Verwaltungsgericht des Kantons Aargau, 3. Kammer, Obere Vorstadt 40, 5000 Aarau.

Gegenstand
Lebensmittelpolizei; Angaben über Gebrauchsgegenstände (Kosmetika),

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau vom 17. August 2004.

Sachverhalt:
A.
Das Kantonale Laboratorium Aargau beanstandete am 7. Januar 2002 zwei Produkte der "Soft Clear"-Linie der X._____ AG sowie einen Beipackzettel, der neun Produkte dieser Linie betrifft, und räumte der Firma eine Frist bis zum 28. Januar 2002 ein, um mitzuteilen, welche Massnahmen ergriffen würden, damit die Angaben auf den Produkten bzw. dem Beipackzettel den Anforderungen der Verordnung vom 1. März 1995 über Gebrauchsgegenstände (GebrV; SR 817.04) entsprächen, und ab wann die gesetzeskonformen Produkte den Konsumenten abgegeben würden.

Auf Einsprache der X._____ AG hin bestätigte das Kantonale Laboratorium Aargau am 9. August 2002 diese Verfügung. Dagegen wandte sich die X._____ AG an das Gesundheitsdepartement des Kantons Aargau, welches ihre Beschwerde am 18. August 2003 abwies. Die von der X._____ AG gegen diesen Entscheid gerichtete Beschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons Aargau mit Urteil vom 17. August 2004 ab.
B.
Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 16. Dezember 2004 beantragt die X._____ AG dem Bundesgericht, das Urteil des Verwaltungsgerichts aufzuheben und festzustellen, dass die "Auslobungen" auf den beiden Produkten sowie dem Beipackzettel zulässig seien.

Das Gesundheitsdepartement des Kantons Aargau beantragt, die Beschwerde abzuweisen.

Das Eidgenössische Departement des Innern schliesst auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei.

Das Verwaltungsgericht des Kantons Aargau hat auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Gegen die auf der eidgenössischen Lebensmittelgesetzgebung beruhende Verfügung des Kantonalen Labors Aargau 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 einzutreten.
1.2 Soweit die Beschwerdeführerin zur Begründung ergänzend auf ihre Eingaben im kantonalen Verfahren verweist, ist auf die betreffenden Vorbringen nicht einzutreten, da die Begründung aus der Beschwerdeschrift selber ersichtlich sein muss (Urteil 2A.374/2003 vom 13. Mai 2004 E. 1.1 mit Hinweisen).
2.
2.1 Die kantonalen Instanzen beanstandeten bei Produkten der "Soft Clear"-Linie die Verwendung folgender Formulierungen (kursiv = beanstandet; angefochtenes Urteil E. II.1):

a) Auf dem Behälter der tiefenreinigenden Waschcreme mit Mikropartikeln: Sie entfernt Bakterien und hemmt dadurch die Neubildung von Pickeln und Mitessern. Die Mikropartikel öffnen durch den Peelingeffekt die Poren, lassen die Wirkstoffe gegen Pickel tief eindringen und bekämpfen so die Bakterien;

b) auf der Verpackung der Anti-Pickel Patch: ... wirken porentief gegen Pickel und lokale Hautunreinheiten. Sie trocknen Pickel aus, lassen Rötungen abklingen und verkleinern Pickel innert Stunden sichtbar; ... 8 bis 10 Stunden wirken lassen, am besten über Nacht;

c) auf dem Beipackzettel von neun Produkten der Linie: (tiefenreinigende Waschcreme) ... Entfernt Bakterien und hemmt die Neubildung von Pickeln und Mitessern;
(Anti-Pickel Patch) ... die antibakteriellen Patch ... .
2.2 Die ursprünglich ebenfalls verwendete Bezeichnung "antibakteriell" (oben lit. c) war in der aktuellen Version des Beipackzettels bereits im Zeitpunkt des angefochtenen Urteils weggelassen worden und damit nicht mehr streitig.
3.
3.1 Die beanstandeten Produkte der "Soft Clear"-Linie sind als Körperpflegemittel bzw. Kosmetika unbestrittenermassen Gebrauchsgegenstände im Sinne von Art. 5 lit. b LMG. Gemäss Art. 3 Abs. 2 GebrV 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 verboten. Art. 21 Abs. 2 GebrV bestimmt, dass die in kosmetischen Mitteln enthaltenen Stoffe bei der Resorption keine inneren Wirkungen entfalten dürfen.
3.2 Verboten ist gestützt auf diese Regelung, die nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auf einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage beruht, zwar nicht jegliche gesundheitsbezogene Werbung (BGE 127 II 91 E. 4b S. 101); ihr dürfen und müssen aber - soweit es um 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 (Urteil 2A.62/2002 vom 19. Juni 2002 E. 3). Der Begriff "Krankheit" ist bei Anpreisungen und im Zusammenhang mit Werbebotschaften nicht allzu einschränkend auszulegen, indem darunter gesundheitliche Störungen zu verstehen sind, die über einen Zustand bloss eingeschränkten Wohlbefindens hinausgehen (Urteil 2A.374/2003 vom 13. Mai 2004 E. 3.3: "hilft gegen Heisshunger auf Süsses"; Urteil 2A.62/2002 vom 19. Juni 2002: "wohltuend bei Erkältungsgefahr"; "wohltuend auch bei Muskelkater").
4.
4.1 Die Vorinstanz hat die auf den Produkten enthaltenen Hinweise, sie verhinderten die Neubildung von Pickeln, als im Sinne von Art. 3 Abs. 2 GebrV unzulässig erachtet. Bei ihren grundsätzlichen Ausführungen (angefochtenes Urteil E. 2b/cc, S. 9) zum Begriff "Pickel" hat sie sich auf das "Roche Lexikon Medizin" (5. Auflage, München 2003) gestützt, nach welchem ein Pickel eine kleine, spitze Hauterhebung ist, meist als Manifestation einer oberflächlichen Folliculitis, einer Entzündung des Haarfollikels. Mit dem Hinweis werde daher

suggeriert, das Produkt könne eine Entzündung des Haarfollikels verhindern, d.h. eine entzündungshemmende bzw. krankheitsverhütende Wirkung entfalten, selbst wenn der kosmetische Zweck überwiegen sollte.
4.2 Diese Auffassung hält vor Bundesrecht stand. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin kann aus dem Umstand, dass der Begriff "Pickel" als solcher nicht separat im klinischen Wörterbuch "Pschyrembel" (260. Auflage, Berlin 2004) enthalten ist, nicht geschlossen werden, es handle sich nicht um einen medizinischen Begriff. Nach diesem Werk fallen unter den Begriff "Komedonen" sog. Mitesser bzw. primäre nicht entzündliche Effloreszenzen (Form pathologischer Hautveränderungen) der bei Jugendlichen und jungen Erwachsenen extrem häufig auftretenden acne vulgaris (ebenso: Springer Lexikon Medizin, Berlin/Heidelberg/New York 2004, S. 53). Der Begriff "Pickel" findet sich indessen im "Duden, Stilwörterbuch der deutschen Sprache" (7. Auflage) als "durch Entzündung hervorgerufene Erhebung auf der Haut".

In diesem Sinne trifft denn auch der "Katalog für Werbeformulierungen in der Kosmetik-Werbung" des Bundesamtes für Gesundheit vom 17. Februar 1998 eine Unterscheidung der zulässigen Begriffe "Bibeli, Hautunreinheiten, Mitesser, Komedonen", d.h. nicht entzündliche Erscheinungsformen, und "Pickel und Pusteln", worunter regelmässig entzündliche Erscheinungsformen zu verstehen sind.

Obwohl bereits das Auftreten von Mitessern (Komedonen) nach "Pschyrembel" (und Springer Lexikon Medizin) als Hautkrankheit betrachtet werden kann, erscheint es im Anwendungsbereich von Kosmetika durchaus als sachgerecht, mit dem Bundesamt für Gesundheit für die Abgrenzung der Beeinträchtigung des allgemeinen Wohlbefindens gegenüber der Hautkrankheit darauf abzustellen, ob die in Frage stehende Hauterhebung entzündet ist (meist verbunden mit einer Rötung der betroffenen Hautstelle) oder (noch) nicht. Während im ersten Fall eine Krankheit im Sinne der Verordnung über Gebrauchsgegenstände vorliegt, ist im zweiten Fall lediglich eine als kosmetischer Mangel empfundene Hautunreinheit ohne Krankheitswert anzunehmen.

Zufolge der in diesem Zusammenhang gebotenen, nicht allzu einschränkenden Auslegung des Krankheitsbegriffs durfte das Verwaltungsgericht daher, ohne Bundesrecht zu verletzen, davon ausgehen, dass mit dem Hinweis der Verhinderung einer Neubildung von Pickel eine nach Art. 3 Abs. 2 GebrV unzulässige krankheitsverhütende Wirkung angepriesen wird. Es ist nicht einzusehen, inwiefern die von der Beschwerdeführerin angeführte Tatsache, dass Pickel eine sehr häufige Erscheinung bei Heranwachsenden sind, dem entgegenstehen sollte.
4.3 Dieselben Überlegungen gelten auch für die beanstandete Beschreibung der Anwendung auf der Verpackung des Anti-Pickel Patchs, der auf den Pickel aufzutragen und während acht bis zehn Stunden zu belassen sei. Da dieses Vorgehen nach den Ergänzungen auf der Packung dazu dient, Pickel auszutrocknen, Rötungen abklingen zu lassen und die Pickel zu verkleinern, durfte die Vorinstanz nach dem Gesagten darauf schliessen, damit werde dem Patch eine im Sinne von Art. 3 Abs. 3 GebrV unzulässige krankheitsheilende Wirkung zugeschrieben, die Arzneimitteln vorbehalten ist.
5.
Die Vorinstanz hat auch die Anpreisungen auf dem Behälter der Waschcreme zu Recht als unzulässig erachtet, wird doch mit dem Hinweis auf die Entfernung und Bekämpfung von Bakterien dem Produkt unzulässigerweise eine desinfizierende Wirkung (d.h. nach Pschyrembel Abtöten, Inaktivieren bzw. Entfernen von Mikroorganismen) zugeschrieben. Es kann auf ihre zutreffenden Ausführungen verwiesen werden (angefochtenes Urteil S. 10 E. 2b/dd).
6.
Der Hinweis der Beschwerdeführerin auf die Verwendung ähnlicher Formulierungen bei vergleichbaren Konkurrenzprodukten führt zu keiner anderen Beurteilung. Dass andere Kosmetika mit ähnlicher Verpackungsbeschriftung bis anhin noch nicht beanstandet worden sein sollen, ist wohl in erster Linie darauf zurückzuführen, dass die Lebensmittelkontrolle im Inland Sache der Kantone ist (Art. 40 LMG). Gemäss interkantonaler Vereinbarung der Kantonschemiker (vgl. Vernehmlassung des Gesundheitsdepartements des Kantons Aargau im ähnlich gelagerten Fall 2A.744/2004) gilt bei Produkten, die nur in Bezug auf Prospekte und Etiketten nicht gesetzeskonform sind, dass die kantonalen Laboratorien im Sitzkanton der verantwortlichen Firma (meist die Hersteller) die allfälligen Massnahmen verfügen; in den übrigen Fällen informieren sie das Kantonslabor des jeweiligen Sitzkantons über festgestellte Mängel. Zudem gilt im Bereich Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände das Prinzip der Selbstkontrolle (Art. 23 LMG), nach welchem derjenige, der die Ware in Verkehr bringt

(insb. einführt, herstellt, abgibt etc.) zugleich dafür zu sorgen hat, dass sie den gesetzlichen Anforderungen entspricht. Es ist daher nicht zu vermeiden, dass auch nicht gesetzeskonforme
Gebrauchsgegenstände auf dem Markt sind. Im vorliegenden Fall fehlen aber ohnehin jegliche Anhaltspunkte dafür, dass die Behörden bei ähnlichen bundesrechtswidrigen Anpreisungen nicht ebenfalls eingreifen würden (vgl. auch angefochtenes Urteil E. 2b/ff); nur in diesem Fall könnte allenfalls ausnahmsweise eine "Gleichbehandlung im Unrecht" bzw. rechtsgleiche Behandlung verlangt werden (vgl. BGE 127 I 1 E. 3a mit Hinweis).
7.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist aus diesen Gründen abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang hat die Beschwerdeführerin die Kosten des Verfahrens vor Bundesgericht zu tragen (Art. 156 Abs. 1 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird der Beschwerdeführerin auferlegt.
3.
Dieses Urteil wird der Beschwerdeführerin, dem Gesundheitsdepartement und dem Verwaltungsgericht des Kantons Aargau sowie dem Eidgenössischen Departement des Innern schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 30. Juni 2005
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: