

**dRSK**

Kommentar zu: Urteil: [2C_162/2019](#) vom 26. Februar 2020
Sachgebiet: Gesundheitswesen & soziale Sicherheit
Gericht: Bundesgericht
Spruchkörper: II. öffentlich-rechtliche Abteilung
dRSK-Rechtsgebiet: Gesundheitsrecht

[De](#) | [Fr](#) | [It](#) | 

Das lebensmittelrechtliche Täuschungsverbot im Zusammenhang mit Nahrungsergänzungsmitteln

Verletzung des Täuschungsverbots infolge unzulässiger Heilanzeigen

Autor / Autorin

Anna Pellizzari

Daniel Donauer



Redaktor / Redaktorin

Michael Waldner

VISCHER

Nahrungsergänzungsmittel können aufgrund gesundheitsbezogener Vorgaben der VNem oftmals eine gewisse Assoziation mit Heilmitteln auslösen, weshalb deren Inverkehrbringer darauf achten muss, dass die sonstigen Hinweise nicht den Eindruck entstehen lassen, dass das Nahrungsergänzungsmittel der Vorbeugung, Behandlung oder Heilung einer Krankheit dient. Massgebend für die Beurteilung, ob eine solche unzulässige Heilanzeigen vorliegt, ist, welche Vorstellungen beim durchschnittlichen Konsumenten mit den Hinweisen in Bezug auf die Eigenschaften eines Nahrungsergänzungsmittels hervorgerufen werden.

Sachverhalt

[1] Die A. AG produziert und vertreibt unter anderem das Produkt «B.». Dabei handelt es sich um ein Nahrungsergänzungsmittel mit Methylsulfonylmethan (MSM), Curcuma-Wurzelextrakt, Molybdän, Vitamin C und Mineralstoffen. Auf der Verpackung von «B.» ist eine stilisierte menschliche Marionettenfigur (sog. Gliederpuppe) abgebildet, deren Gelenke zunächst rot waren und sich nun in einer leicht helleren Farbe vom Rest des blau eingefärbten Körpers unterscheiden.

[2] Der Kantonschemiker des Kantons Thurgau verfügte am 16. Februar 2018 beziehend auf den am gleichen Tag erstellten Untersuchungsbericht des kantonalen Laboratoriums Thurgau, dass gestützt auf Art. 34 des Lebensmittelgesetzes vom 20. Juni 2014 (LMG; [SR](#) 817.0) das Produkt und das Werbematerial für «B.» in dieser Form per sofort nicht mehr ausgeliefert bzw. abgegeben werden dürfen und die Einträge auf den Webseiten der A. AG, die sich auf «B.» beziehen würden, bis 28. Februar 2018 zu löschen seien. Begründet wurde die Verfügung damit, dass die Bezeichnung «arthro» u.a. einen Bezug zum Begriff «Arthrose» schaffe, was zudem mit den roten Gelenkkugeln unterstrichen werde. Die Bezeichnung sei im Sinne von Art. 12 Abs. 2 der Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständeverordnung vom 16. Dezember 2016 (LGV; [SR](#) 817.02) täuschend. Zudem seien einige in der Werbung und auf dem Beipackzettel vermerkte Angaben nicht wissenschaftlich belegt. Insgesamt liege eine

grobe Verletzung des Täuschungsverbots vor. Einsprache ans kantonale Laboratorium (12. März 2018), Rekurs ans Departement für Finanzen und Soziales des Kantons Thurgau ([nachfolgend: Departement] 18. August 2018) und Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau (5. Dezember 2018) waren erfolglos.

[3] Vor Bundesgericht beantragt die A. AG, die Beschwerde gutzuheissen und den angefochtenen Entscheid ersatzlos aufzuheben, eventuell den angefochtenen Entscheid zur Neu Beurteilung im Sinne der Erwägungen zurückzuweisen, subeventuell bei zu ergreifenden Massnahmen von der Änderung des Produktnamens abzusehen. Das Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau und das Departement beantragen ohne Vernehmlassung die Abweisung der Beschwerde. Das kantonale Laboratorium und das Bundesamt für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen (BLV) beantragen mit ausführlicher Begründung die Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen

Das Bundesgericht zog unter anderem Folgendes in Erwägung (wie nachfolgend zitiert):

[4] Streitgegenstand bildet die Frage, ob das Produkt der Beschwerdeführerin gesetzeskonform in Verkehr gebracht worden ist bzw. die Vorinstanzen zu Recht davon ausgegangen sind, dass das Produkt der Beschwerdeführerin das lebensmittelrechtliche Täuschungsverbot verletzt hat und darum nicht mehr ausgeliefert bzw. abgegeben werden darf und die entsprechenden Anpreisungen zu unterlassen sind. Unbestritten ist demgegenüber, dass die Zusammensetzung des Produkts der Beschwerdeführerin zulässig ist, was bereits der oben erwähnte Untersuchungsbericht des kantonalen Laboratoriums Thurgau zum Ausdruck gebracht hat. Die Beschwerdeführerin verwendete auf ihrer Website und im Beipackzettel eine Gliederpuppe, bei welcher die Gelenke rot und der restliche Körper blau eingefärbt waren. In der Zwischenzeit hat die Beschwerdeführerin die Gelenke mit einer hellblauen Farbe eingefärbt. Damit entfällt der Streitgegenstand nicht, bildet doch vor allem der Name des Produkts Anlass für die der Beschwerdeführerin vorgeworfene Verletzung des Täuschungsverbots (**E. 1.3**).

[5] Unbestritten handelt es sich beim Produkt (Nahrungsergänzungsmittel), dessen Anpreisung hier strittig ist, um ein solches, das unter das Lebensmittelgesetz fällt. Dieses bezweckt u.a. die Konsumentinnen und Konsumenten im Zusammenhang mit Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen vor Täuschungen zu schützen sowie den Konsumentinnen und Konsumenten die für den Erwerb von Lebensmitteln oder Gebrauchsgegenständen notwendigen Informationen zur Verfügung zu stellen (Art. 1 lit. c und d [LMG](#)). Umgesetzt hat der Gesetzgeber die zwei Ziele einerseits in den Kennzeichnungsartikeln (Art. 12 f., 16 LMG), andererseits im Täuschungsschutz nach Art. 18 LMG. Er hat somit die beiden Ziele unabhängig voneinander verwirklicht (**E. 3.1.1**).

[6] Nach Art. 18 LMG müssen sämtliche Angaben u.a. über Lebensmittel den Tatsachen entsprechen (Abs. 1). Die Aufmachung, Kennzeichnung und Verpackung der Produkte nach Abs. 1 und die Werbung für sie dürfen die Konsumentinnen und Konsumenten nicht täuschen (Abs. 2). Täuschend sind nach Art. 18 Abs. 3 LMG namentlich Aufmachungen, Kennzeichnungen, Verpackungen und Werbungen, die geeignet sind, bei den Konsumentinnen und Konsumenten falsche Vorstellungen über Herstellung, Zusammensetzung, Beschaffenheit, Produktionsart, Haltbarkeit, Produktionsland, Herkunft der Rohstoffe oder Bestandteile, besondere Wirkungen oder besonderen Wert des Produkts zu wecken (**E. 3.2**).

[7] Den gesetzlichen Täuschungsschutz hat der Bundesrat in Art. 12 [LGV](#) konkretisiert. Danach müssen für Lebensmittel verwendete Bezeichnungen, Angaben, Abbildungen, Umhüllungen, Verpackungen, Umhüllungs- und Verpackungsaufschriften, die Arten der Aufmachung, die Werbung und die Informationen über Lebensmittel den Tatsachen entsprechen und dürfen nicht zur Täuschung namentlich über Natur, Herkunft, Herstellung, Produktionsart, Zusammensetzung, Inhalt und Haltbarkeit der betreffenden Lebensmittel Anlass geben. Nach Art. 12 Abs. 2 LGV sind verschiedene Angaben, Hinweise oder Aufmachungen verboten. Verboten sind, worauf sich die Vorinstanzen stützen, so nach Art. 12 Abs. 2 lit. c LGV auch Hinweise, die einem Lebensmittel Eigenschaften der Vorbeugung, Behandlung oder Heilung einer menschlichen Krankheit zuschreiben oder die den Eindruck entstehen lassen, dass solche Eigenschaften vorhanden sind. Erlaubt sind hingegen Hinweise auf die Wirkung von Zusätzen mit ernährungsbezogener oder physiologischer Wirkung zu Lebensmitteln (Art. 25) zur Förderung der

Gesundheit der Bevölkerung (Art. 12 Abs. 2 lit. c Ziff. 1 LGV) oder nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben nach Art. 38 LGV (Art. 12 Abs. 2 lit. c Ziff. 2 LGV; siehe auch Art. 3 und 4 [VNem \[SR 817.022.14\]](#)). Art. 12 Abs. 2 lit. c LGV dient aus gesundheitspolizeilichen Gründen vor allem der Abgrenzung der Anwendung der Heilmittel von der Lebensmittelgesetzgebung und soll Irrtümern des Publikums entgegenwirken, indem eine allenfalls untaugliche Selbstmedikation wegen behaupteter krankheitsbezogener Wirkung von Lebensmitteln verhindert werden soll (vgl. BGE [127 II 91](#) E. 3 und 4a S. 95 ff., 101). Vorbeugende, behandelnde oder heilende Wirkungen sollen wissenschaftlich erhärtet sein und in einem heilmittelrechtlichen Verfahren geprüft werden (BGE [127 II 91](#) E. 4b S. 102) (**E. 3.3**).

[8] Art. 12 Abs. 2 lit. c LGV verfolgt ein doppeltes Ziel: Einerseits das Verbot der Heilanzeigen und andererseits die Umschreibung zulässiger gesundheitsbezogener Werbung, wenn kein Krankheitsbezug geschaffen wird. Je weiter der Begriff der menschlichen Krankheit verstanden wird, desto enger ist der Spielraum für zulässige gesundheitsbezogene Werbung. Bereits die Tatsache, dass ein Lebensmittel als Mittel gegen Krankheitszustände angepriesen oder eine solche Wirkung auch nur suggeriert wird, genügt, um gegen das Verbot der Heilanzeigen zu verstossen (vgl. Urteil [2A.62/2002](#) vom 19. Juni 2002 E. 3.2 und 4.2) (**E. 3.4**).

[9] Die Vorinstanzen werfen der Beschwerdeführerin vor, dass durch das Wortpartikel «arthro» ein Bezug zum Begriff «Arthrose» oder damit allgemein zu Gelenkerkrankungen geschaffen werde und dem Nahrungsergänzungsmittel dadurch eine Heilanzeigen eigne. Mit der Bezeichnung des Nahrungsergänzungsmittels «B.» werden nicht Eigenschaften der Vorbeugung, Behandlung oder Heilung einer menschlichen Krankheit explizit zugeschrieben (Art. 12 Abs. 2 lit. c erster Teil LGV). Es stellt sich deshalb die Frage, ob der Name des Nahrungsergänzungsmittels bei der Bevölkerung den Eindruck entstehen lässt, dass solche Eigenschaften aber vorhanden sind (Art. 12 Abs. 2 lit. c zweiter Teil LGV). Wie auch die Beschwerdeführerin anmerkt, handelt es sich bei «arthro» um ein aus dem altgriechischen Begriff «arthron» abgeleitetes Kurzwort, das mit Gelenk übersetzt wird. Gelenk verweist primär noch nicht auf eine Krankheit, lässt aber im Zusammenhang mit dem Nahrungsergänzungsmittel doch bereits eine gewisse Funktion dieses Mittels vermuten. Entscheidend ist allerdings, welche Vorstellungen beim durchschnittlichen Konsumenten mit dem Wortpartikel bzw. dem Namen des Nahrungsergänzungsmittels geweckt werden (vgl. BGE [144 II 386](#) E. 4.4 S. 397). Dieser verbindet mit dem Partikel «arthro» nicht das altgriechische Wort «arthron», dies kennt er in aller Regel nicht, sondern sucht nach Worten, welche diesen Partikel enthalten. Er assoziiert mit «arthro» Worte, welche diesen Partikel z.B. als Präfix aufweisen, wie Arthrose oder Arthroskopie oder Arthritis. Auch der von der Beschwerdeführerin bei den Vorinstanzen ins Recht gelegte Entscheid des deutschen Bundespatentgerichts verbindet das Wort «arthron» ohne Weiteres mit dem Wort «Arthrose». Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin trifft diese Assoziation auch in der französischen (z.B. arthrographie, arthroscopie, arthrose) und in der italienischen Sprache (artrosi, artroscopia) zu. Diese Verbindung zwischen «arthro» und einer Gelenkerkrankung wird zudem durch die Gliederpuppe zweifach verstärkt: Bei diesen sind die einzelnen Extremitäten durch sichtbare, in aller Regel in einer anderen Holzfarbe ausgestattete Gelenke verbunden. Die Gelenke heben sich vom Körper ab. Es ändert sich deshalb nichts bezüglich dieser Hervorhebung, wenn die Gelenke in roter Farbe oder in einer etwas anderen Farbe als die Extremitäten dargestellt werden. Wichtiger scheint aber die Haltung der auf dem Beipackzettel zu unterst aufgeführten Gliederpuppe. Diese hat offensichtlich sehr starke Rückenschmerzen. Mit der rechten Hand stützt sie ihren Rücken, einer der Orte, wo die Arthrose auftritt, dehnt den Rücken nach hinten und mit der linken Hand greift sie sich an den Kopf, wie wenn der Rückenschmerz zugleich Kopfschmerzen verursachen würde. Damit entsteht der Eindruck, dass das strittige Nahrungsergänzungsmittel mit MSM (Methylsulfonylmethan) in Kombination mit Curcuma die Gelenkschmerzen mildern oder heilen oder dagegen vorbeugen würde, was eine unzulässige Heilanzeigen darstellt (**E. 3.5.1**).

[10] Die Vorinstanz hat ferner zur Stützung ihrer Argumente zu Recht auf das Gesundheitsmagazin Vista verwiesen: Darin informiert die Beschwerdeführerin auf einer Seite über ihr Nahrungsergänzungsmittel. Ins Auge stechen vier Blickfänger: In sehr grosser und fetter Schriftgrösse findet sich erstens im oberen Drittel das Wort «Rheumawunder?», welches mit einem Fragezeichen verbunden wird, in etwas kleinerer Schrift darunter zweitens die Passage «MSM, Curcuma und Mineralstoffe», leicht darunter drittens das Produkt der Beschwerdeführerin und viertens daneben die Gliederpuppe, welche Rückenschmerzen hat. All dies vermittelt den Eindruck, dass das Nahrungsergänzungsmittel der Beschwerdeführerin ein Heilmittel gegen «Arthrose oder andere Rheumaformen» sei. Die Beschwerdeführerin fügt allerdings an, dass im Text unmittelbar nach dem Wort «Rheumawunder» eine

Relativierung erfolge. Diese vermittelt – entgegen ihren Ausführungen – nicht eine solche in Bezug auf das Wunder, sondern eher auf die Produkte, welche im Onlinehandel oder über Freunde im Provisionssystem gekauft werden. Im Text findet sich ferner die Passage «neu zugelassen», was ebenfalls impliziert, dass das Produkt von einer staatlichen Stelle geprüft und die Wirksamkeit des Produkts festgestellt wurde. Schliesslich trägt zu diesem Verständnis auch das Partikel «med» bei, das die Beschwerdeführerin in ihrem Namen führt. Dass der Beitrag erst nach der kantonalen Intervention durch den Kantonschemiker erschien, ist nicht relevant, bringt die Beschwerdeführerin doch mit ihrer eigenen Präsentation ihres Produkts ihre Intention, was dieses bezwecken soll, zum Ausdruck (**E. 3.5.2**).

[11] Zutreffend ist allerdings, dass allein aus der Aufmachung des Beipackzettels und der Verpackung nicht geschlossen werden kann, dass das Produkt ein Heilmittel sei. Nahrungsergänzungsmittel sind nach der Verordnung des EDI über Nahrungsergänzungsmittel (VNem; SR 817.022.14) zu kennzeichnen, wobei damit auch wichtige Informationen gemeint sind, die Anweisungen bilden, wie das Nahrungsergänzungsmittel zu verwenden ist. Ob hierfür ein Beipackzettel zu verwenden ist, ist Sache der Inverkehrbringerin. Nach Art. 3 Abs. 7 VNem sind anzugeben etwa die empfohlene tägliche Verzehrsmenge in Portionen des Erzeugnisses, ein Warnhinweis, die angegebene empfohlene Tagesdosis nicht zu überschreiten, ein Hinweis, dass Nahrungsergänzungsmittel nicht als Ersatz für eine abwechslungsreiche Ernährung verwendet werden sollen, ein Hinweis, dass die Produkte ausserhalb der Reichweite von kleinen Kindern zu lagern sind, die Warnhinweise (z.B. für Diabetikerinnen und Diabetiker, Jugendliche, schwangere und stillende Frauen nicht geeignet; Personen, die Medikamente einnehmen, sollten vor der Einnahme ihren Arzt konsultieren; Patientinnen und Patienten, die Antikoagulantien einnehmen, sollten vor der Einnahme von Vitamin K-Präparaten ihren Arzt konsultieren) oder der Hinweis auf die spezifische Zielgruppe oder die Verwendungsbedingungen nach Anh. 1. Angesichts der gesundheitsrechtlichen Vorgaben der VNem für Nahrungsergänzungsmittel, welche allenfalls eine gewisse Assoziation zu Heilmitteln auslösen können, muss indes derjenige, der ein solches Produkt in Verkehr bringt, umso mehr beachten, dass die sonstigen Hinweise nicht den Eindruck entstehen lassen, dass Eigenschaften des Produkts der Vorbeugung, Behandlung oder Heilung einer menschlichen Krankheit dienen. Dies hat – wie dargelegt – die Beschwerdeführerin nicht getan (**E. 3.5.3**).

[12] Zusammenfassend ist festzuhalten, dass mittels der dargelegten Hinweise der Eindruck entsteht, dass das strittige Nahrungsergänzungsmittel positive Eigenschaften in Bezug auf Gelenkschmerzen hat, was eine unzulässige Heilanpreisung darstellt (**E. 3.5.3**).

[13] Nehmen die Hinweise nicht Bezug auf eine Krankheit (Art. 12 Abs. 2 lit. c erster Halbsatz LGV e contrario), sind sie als gesundheitsbezogene Angaben zulässig, sofern sie den in Art. 12 Abs. 2 lit. c Ziff. 1 und 2 LGV festgehaltenen Vorgaben entsprechen, welche auf Art. 25 bzw. Art. 38 LGV Bezug nehmen. Umgekehrt heisst dies: Entsprechen Hinweise den Hinweisen nach Art. 12 Abs. 2 lit. c Ziff. 1 und 2 LGV, sind sie keine verpönten krankheitsbezogenen Hinweise (**E. 3.6.1**).

[14] Die Vorgaben für die nährwert- und gesundheitsbezogenen Angaben hat das EDI in der Verordnung vom 16. Dezember 2016 betreffend die Information über Lebensmittel (LIV; [SR](#) 817.022.16) festgelegt (Art. 29 f. [LIV](#) für nährwertbezogene Angaben, Art. 31 ff. LIV für gesundheitsbezogene Angaben und Art. 35 LIV für beide). Art. 31 Abs. 1 LIV nennt, was gesundheitsbezogene Angaben sind. Art. 31 Abs. 2 LIV führt sodann aus, dass solche Angaben nur gemacht werden dürfen, wenn sie in Anh. 14 vorgesehen sind und die Anforderungen des 12. Abschnitts des 2. Kapitels der LIV erfüllen. Sind gesundheitsbezogene Angaben nicht in Anh. 14 aufgeführt, so bedürfen diese einer Bewilligung nach Art. 32 f. LIV des Bundesamtes für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen (BLV). Dabei hat das Gesuch verschiedene Angaben nach Art. 32 Abs. 2 LIV zu enthalten, so u.a. auch wissenschaftliche Studien, die die gesundheitsbezogenen Angaben belegen (**E. 3.6.2**).

[15] Anh. 14 LIV kennt keine gesundheitsbezogenen Angaben mit Bezug auf den Begriff «Gelenk». In diesem Zusammenhang macht die Beschwerdeführerin unter Berücksichtigung einer grundrechtskonformen Auslegung mit einem gewissen Recht geltend, dass Knochen, Knorpel und Bindegewebe Bestandteile von Gelenken bilden. Die Frage braucht hier indes nicht abschliessend entschieden zu werden, ist die Aufmachung des Nahrungsergänzungsmittels der Beschwerdeführerin doch deshalb zu beanstanden, weil sie – wie dargelegt – eine Heilbehandlung von Arthrose suggeriert und nicht bloss darauf verweist, dass das Nahrungsergänzungsmittel

gesundheitsfördernd ist (E. 3.6.3).

Kommentar

[16] *Fragestellung.* Im vorliegenden Entscheid wurde das Bundesgericht mit der Frage konfrontiert, unter welchen Voraussetzungen eine Verletzung des lebensmittelrechtlichen Täuschungsverbots bei Nahrungsergänzungsmitteln durch eine unzulässige Heilanpreisung zu bejahen ist bzw. ob die im Werbematerial verwendete Bezeichnung «arthro» (ergänzt durch die Abbildung einer Gelenkspuppe) bei den Konsumenten möglicherweise eine falsche Vorstellung über die Eigenschaften des Produkts hervorrufen und somit täuschen kann.

[17] *Täuschungsverbot.* Das lebensmittelrechtliche Täuschungsverbot bezweckt die Vermeidung von Irrtümern des Publikums hinsichtlich der vorhandenen Eigenschaften eines Lebensmittels und soll folglich eine allenfalls untaugliche Selbstmedikation wegen einer behaupteten krankheitsbezogenen Wirkung des fraglichen Lebensmittels unterbinden. Ferner dient das lebensmittelrechtliche Täuschungsverbot der Abgrenzung zwischen Heil- und Lebensmitteln, was ebenfalls dem gesundheitsbezogenen Schutz der Konsumenten zukommen soll. Im Allgemeinen stimmen die Voraussetzungen des Täuschungsverbots nach Art. 18 LMG auch nach der jüngsten Revision aus dem Jahr 2017 mit denjenigen unter dem aLMG überein und sehen entsprechend keine weitergehenden bzw. mildernden Anforderungen an die Bejahung einer allfälligen Täuschungshandlung vor. Folglich kann auch die unter altem Lebensmittelrecht bestehende Rechtsprechung zur Anwendung des Täuschungsverbots grundsätzlich weiterhin auf das gegenwärtige Recht übertragen werden (vgl. etwa die älteren Urteile BGE [127 II 91](#) oder BGer [2A.62/2002](#) vom 19. Juni 2002; illustrativ zum Täuschungsschutz BGE [144 II 386](#)). Immerhin – wobei im vorliegenden Zusammenhang nicht einschlägig – greift der Täuschungsschutz nach Art. 18 LMG neuerdings ebenfalls in Bezug auf sog. Bedarfsgegenstände sowie kosmetische Mittel (vgl. Art. 18 Abs. 1 LMG), sodass die Anwendungsprinzipien der täuschungsrechtlichen Evaluierung inskünftig auch auf die benannten zusätzlichen Produktkategorien analog übertragen werden können.

[18] Das gesetzlich statuierte Täuschungsverbot nach Art. 18 LMG wird sodann auf Verordnungsstufe präzisiert. Demnach sind gemäss Art. 12 Abs. 2 lit. c LGV grundsätzlich sämtliche Hinweise verboten, die einem Lebensmittel Eigenschaften der *Vorbeugung, Behandlung oder Heilung* einer menschlichen Krankheit zuschreiben oder welche den Eindruck entstehen lassen, dass solche Eigenschaften vorhanden sind. Erlaubt sind demgegenüber Hinweise auf die Wirkung von Zusätzen mit *ernährungsbezogener oder physiologischer Wirkung zu Lebensmitteln* zur Förderung der Gesundheit der Bevölkerung sowie nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben. Entsprechend verbietet das lebensmittelrechtliche Täuschungsverbot die Heilanpreisung einerseits und umschreibt andererseits die zulässige gesundheitsbezogene Werbung, durch welche kein eigentlicher Krankheitsbezug geschaffen wird.

[19] *Bundesgerichtliche Anwendung des Täuschungsverbots in casu.* Laut Bundesgericht wird bereits dann gegen das Verbot der Heilanpreisung verstossen, wenn ein Lebensmittel als Mittel gegen Krankheitszustände angepriesen oder eine solche Wirkung auch nur suggeriert wird (vgl. E. 3.4). Werden, wie im vorliegenden Fall, mit der Bezeichnung eines Nahrungsergänzungsmittels Eigenschaften der Vorbeugung, Behandlung oder Heilung einer menschlichen Krankheit nicht explizit zugeschrieben (Art. 12 Abs. 2 lit. c erster Teil LGV), ist in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob die Bezeichnung des Nahrungsergänzungsmittels bei der Bevölkerung immerhin den Eindruck entstehen lässt, dass solche Eigenschaften vorhanden sein können (Art. 12 Abs. 2 lit. c zweiter Teil LGV). Ausschlaggebend ist hierbei, welche Vorstellungen beim *durchschnittlichen Konsumenten* mit der Bezeichnung (bspw. dem Wortpartikel bzw. dem Namen) des Nahrungsergänzungsmittels hervorgerufen werden (vgl. dazu auch ANNEMARIE LAGGER, Anforderungen an Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände, in: Daniel Donauer/Hugh Reeves/Celine Weber (Hrsg.), Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständerecht, Zürich/Basel/Genf 2020, S. 52). Dieses fiktive Kriterium eines durchschnittlichen Konsumenten bzw. einer durchschnittlichen Konsumentin war auch bereits unter altem Recht das massgebliche Beurteilungskriterium der Täuschungsgefahr und erfordert dabei lediglich das Abstellen auf eine objektiv zur Täuschung geeignete Täuschungsgefahr; irrelevant ist demnach die subjektive Wahrnehmung im Einzelfall.

[20] *Gefahr der Falschassoziation als Ausdruck der Täuschungsgefahr.* Die Verordnung des EDI über Nahrungsergänzungsmittel (VNem) vom 16. Dezember 2016 sieht verschiedene gesundheitsrechtliche Vorgaben

für Nahrungsergänzungsmittel vor, welche allenfalls eine gewisse *Assoziation* zu Heilmitteln auslösen können. Aus diesem Grund muss der Inverkehrbringer eines solchen Nahrungsergänzungsmittels umso mehr beachten, dass die übrigen Hinweise nicht den Eindruck entstehen lassen, dass das Nahrungsergänzungsmittel der Vorbeugung, Behandlung oder Heilung einer Krankheit dient. Vor diesem Hintergrund entschied das Bundesgericht, dass das Wortpartikel «arthro» beim durchschnittlichen Konsumenten eine Assoziation mit Arthrose, Arthritis oder Arthroskopie veranlasse und folglich eine Heilbehandlung von Arthrose suggeriere. Durch die Abbildung einer Gliederpuppe mit eingefärbten Gelenken und einer Haltung, welche starke Rückenschmerzen darstellt, werde die Assoziation mit Arthrose verstärkt. Da der Eindruck entstehe, dass das strittige Nahrungsergänzungsmittel positive Eigenschaften in Bezug auf Gelenkschmerzen habe und dadurch einen Krankheitsbezug aufweise, erfolge eine unzulässige Heilanpreisung, wodurch das lebensmittelrechtliche Täuschungsverbot nach Art. 12 Abs. 2 lit. c LGV verletzt worden sei.

[21] *Würdigung*. Mit dem vorliegenden Entscheid erhielt das Bundesgericht ein weiteres Mal die Gelegenheit, das abstrakt im Lebensmittelrecht definierte Täuschungsverbot auch unter dem neuen Lebensmittelrecht weiter zu konturieren und anhand eines konkreten Beispiels in Bezug auf assoziative Falschvorstellungen bzw. damit verbundener Täuschungsgefahr darzulegen. Im Ergebnis führt das Bundesgericht seine bis anhin tendenziell strenge Linie hinsichtlich der Bejahung einer Täuschungsgefahr auch inskünftig konsequent fort.

ANNA PELLIZZARI, MLaw (*Universität Zürich/University of Queensland, Australien*) ist Juristin in Zürich mit besonderem Interesse für das Gesundheitsrecht.

Dr. iur. DANIEL DONAUER, LL.M. (*University of Washington, Health Law*), ist Rechtsanwalt in Zürich mit Schwerpunkt Life Sciences & Healthcare sowie Immaterialgüterrecht.

Zitiervorschlag: Anna Pellizzari / Daniel Donauer, Das lebensmittelrechtliche Täuschungsverbot im Zusammenhang mit Nahrungsergänzungsmitteln, in: dRSK, publiziert am 25. Juni 2021

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw

EDITIONS WEBLAW

Weblaw AG | Schwarztorstrasse 22 | 3007 Bern

T +41 31 380 57 77 info@weblaw.ch

[weblaw.ch](https://www.weblaw.ch)