

Daniel Donauer / Pranvera Rasaj / Noëlle Ulrich

Das Täuschungsverbot im schweizerischen Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständerecht

Kommentierung der täuschungsrechtlichen Vorgaben zu den Lebensmitteln, Bedarfsgegenständen und kosmetischen Mitteln

Das Täuschungsverbot im Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständerecht bildet eine äusserst facettenreiche Verbotsnorm, die in der Praxis regelmässig zu kritischen Anwendungsfragen führt. Für Herstellerinnen und Anbieter von Produkten ist das lebensmittelrechtliche Täuschungsverbot vor allem deshalb von besonderer Bedeutung, da nur durch ein klares Verständnis des Anwendungsbereichs dieses Prinzips eruiert werden kann, welche Informationen für die Anpreisung eines Erzeugnisses verwendet werden dürfen. Der vorliegende Beitrag beschäftigt sich folglich mit den Konturen des lebensmittelrechtlichen Täuschungsverbots.

Beitragsart: Beiträge

Rechtsgebiete: Gesundheitsrecht

Zitiervorschlag: Daniel Donauer / Pranvera Rasaj / Noëlle Ulrich, Das Täuschungsverbot im schweizerischen Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständerecht, in: Jusletter 26. August 2024

Inhaltsübersicht

1. Einleitung
2. Geltungsbereich des lebensmittelrechtlichen Täuschungsschutzes
 - 2.1. Zweck des Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständerechts im Allgemeinen
 - 2.2. Grundlagen des Täuschungsschutzes im engeren und weiteren Sinne
3. Rechtsentwicklung und Anlehnung an das Europarecht
 - 3.1. Entstehungsgeschichte des Täuschungsschutzes im Lebensmittelrecht
 - 3.2. Annäherung an und Vergleich zu EU-rechtlichen Bestimmungen
4. Anwendungsbereich des Täuschungsschutzes
 - 4.1. Definition relevanter Rechtsbegriffe gemäss LMG
 - 4.1.1. Täuschung und Tatsachen sowie Angaben und Informationen
 - 4.1.2. Lebensmittel, Bedarfsgegenstände und kosmetische Mittel
 - 4.1.3. Aufmachung, Kennzeichnung, Verpackung und Werbung
 - 4.2. Anwendungsbereich von Art. 18 LMG
 - 4.3. Anwendungsbereich von Art. 12 LGV
 - 4.3.1. Verbot wirkungs- bzw. eigenschaftsbezogener Angaben (lit. a)
 - 4.3.2. Verbot der Angabe besonderer Eigenschaften (lit. b)
 - 4.3.3. Verbot der Heilpreisung (lit. c)
 - 4.3.4. Verbot heilmittelähnlicher Aufmachung (lit. d)
 - 4.3.5. Täuschungsverbot bezüglich des Werts von Lebensmitteln (lit. e)
 - 4.3.6. Verbot von Bezeichnungen, die durch Schweizer Recht oder durch die Schweiz bindende völkerrechtliche Verträge geschützt sind (lit. f)
 - 4.3.7. Verbot unzulässiger bzw. täuschender Herkunftsangaben (lit. g)
 - 4.3.8. Verbot gesundheitsbezogener Angaben bei Alkohol (lit. h)
 - 4.3.9. Besonderes Verbot von Hinweisen mit Werbecharakter bei bewilligungspflichtigen Produkten (lit. i)
 - 4.4. Anwendungsbereich von Art. 19 LMG
 - 4.4.1. Art 19 LMG
 - 4.4.2. Flankierende Bestimmungen des Lauterkeitsrechts
 - 4.4.3. Flankierende Bestimmungen gemäss SLK und ICC
 - 4.5. Markenschutzgesetz und Täuschungsschutz
 - 4.6. Kasuistik
5. Rechtliche Konsequenzen und Sanktionen
 - 5.1. Sanktionen bei Verstoss gegen das Täuschungsverbot
 - 5.2. Vollzugsrechtliche Kompetenzzuordnung
6. Abschliessende Bemerkungen

1. Einleitung

[1] Der Verzehr von Lebensmitteln stellt für die allermeisten Menschen eine alltägliche Selbstverständlichkeit dar. Dabei dürfte den Konsumentinnen und Konsumenten in der Regel (vermeintlich) bekannt sein, welche Eigenschaften das ihnen vorgesetzte Produkt im Wesentlichen aufweist. Lebensmittel können in diesem Sinne meist unbedenklich vom Menschen aufgenommen werden und sind dazu in der Lage, den ihnen zugeschriebenen Primärzweck, nämlich den Aufbau und den Erhalt des Körpers¹, zu erfüllen. Kurz-, mittel- und langfristig stellen Lebensmittel folglich einen wesentlichen Faktor für den Erhalt der körperlichen Gesundheit dar, was

¹ Aus rechtlicher Sicht ist jedoch zu beachten: Während der «Aufbau und Erhalt des Körpers» unter dem alten (schweizerischen) Lebensmittelbegriff noch normativer Bestandteil war, taucht diese Formulierung unter dem neuen Art. 4 Abs. 1 LMG nicht mehr auf. Mit anderen Worten wurde der neue Lebensmittelbegriff genereller und weitgehender gefasst. Hierzu weiter unten in diesem Beitrag.

wiederum voraussetzt, dass die zugeführten Lebensmittel im Grundsatz als sicher qualifizieren und den Organismus nicht proaktiv – zumindest kurzfristig – schädigen.

[2] Die Begriffe «Ernährung» und «Gesundheit» figurieren vor diesem Hintergrund besonders im 21. Jahrhundert² als nah miteinander verknüpfte Schlagworte, die von Konsumentinnen und Konsumenten zunehmend für die Beschreibung qualitativer Anforderungen an Lebensmittelerzeugnisse verwendet werden, welche wiederum die Gesundheit in möglichst optimaler Form unterstützen sollen. Für Konsumentinnen und Konsumenten haben bestehende (oder auch fehlende) Eigenschaften von Lebensmitteln zunehmend an Bedeutung gewonnen, wodurch auch die regulatorischen Zweckbestimmungen an Wichtigkeit zugenommen haben. Während demnach Lebensmittel heutzutage nicht nur sicher und hygienisch sein müssen, bedarf es aus rechtlicher Sicht ebenfalls klarer Rahmenbedingungen für die Informationssicherung sowie den hier interessierenden *Schutz vor Täuschung* (vgl. hierzu Art. 1 lit. a-d LMG³).

[3] Bei genauerer Betrachtung der Zweckbestimmungen gemäss Art. 1 lit. a-d LMG fällt auf, dass Sicherheit, Hygiene und Täuschung sowie Information nicht nur punktuell, sondern in grossen Bereichen miteinander verwoben sind. So kann die Sicherheit eines Lebensmittels etwa dann nicht gewährleistet werden, wenn dem bzw. der unter einer Allergie leidenden Konsumenten bzw. Konsumentin wesentliche Produkteinformationen fehlen (sog. Prinzip des Informationsschutzes). Problematisch wäre eine solche Sachlage auch dann, wenn zwar die wesentlichen Produkteinformationen faktisch und/oder theoretisch erlangt werden können, jedoch aufgrund entsprechender Informationsmassnahmen seitens der Herstellerin bzw. Anbieterin Konsumentinnen und Konsumenten über wesentliche Eigenschaften eines Produktes getäuscht werden (sog. Prinzip des Täuschungsschutzes). Sicherheit, Hygiene, Information sowie Täuschungsschutz bilden demnach ein zusammenwirkendes Quartett, dessen Elemente je für sich den ihnen zugrundeliegenden Zweck nicht zufriedenstellend oder ausreichend erfüllen könnten. Mit anderen Worten ist das Zusammenspiel unterschiedlicher Stossrichtungen zwingend notwendig, um einen flächendeckenden und wirksamen Schutzbereich erreichen zu können. Gleichzeitig gilt es auch festzuhalten, dass jedem einzelnen Element gesonderter Charakter zukommt und somit – teilweise – ein gesonderter Schutzbereich zur Anwendung gelangen kann.

[4] Im Rahmen des vorliegenden Beitrags sollen gemäss dem Titel die besonderen Konturen des sog. *Täuschungsschutzes* bzw. des *Täuschungsverbots* erörtert werden. Im Fokus ist Art. 1 lit. c LMG, welcher gemäss der gesetzlichen Formulierung bezweckt, die Konsumentinnen und Konsumenten im Zusammenhang mit Lebensmitteln und gewissen Gebrauchsgegenständen vor Täuschungen zu schützen. Hierbei sollen nicht nur die essenziellsten und häufigsten Anwendungsbereiche des Täuschungsverbots eruiert werden; es ist ebenfalls auf weiterführende Aspekte wie beispielsweise Wettbewerbsbedingungen zwischen Vertriebskettenteilnehmern und Konkurrenzanbieterinnen sowie reine – vom Sicherheitsaspekt losgelöste – Informationsbedürfnisse einzugehen. In diesem Kontext wird das Täuschungsverbot sowohl auf Deklarations- als auch Werbeaussagen angewendet und an der Schnittstelle zwischen reiner Information und Gesundheitsschutz erörtert.

² Vor allem in der westlichen Hemisphäre.

³ Bundesgesetz über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände (Lebensmittelgesetz, LMG) vom 20. Juni 2014.

2. Geltungsbereich des lebensmittelrechtlichen Täuschungsschutzes

2.1. Zweck des Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständerechts im Allgemeinen

[5] Bei den Bestimmungen des Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständerechts handelt es sich nach dem Gesagten primär um Gesundheitsschutz bzw. Gesundheitsrecht. Beim Zweck des Gesundheitsschutzes handelt es sich um den eigentlichen Hauptzweck des Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständerechts. Die meisten vorzufindenden Normen beschäftigen sich denn auch grossmehrheitlich mit der Konturierung der zulässigen Produkteigenschaften, allfälligen Bewilligungs- und Meldeverfahren, der Selbstkontrolle sowie der behördlichen Überprüfung von Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen.

[6] Gemäss Art. 1 lit. a-d LMG verfolgt das schweizerische Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständerecht vier Schutzzielzwecke: (a.) die Gesundheit der Konsumentinnen und Konsumenten vor Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen, die nicht sicher sind, zu schützen; (b.) den hygienischen Umgang mit Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen sicherzustellen; (c.) die Konsumentinnen und Konsumenten im Zusammenhang mit Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen vor *Täuschungen zu schützen*; und (d.) den Konsumentinnen und Konsumenten die für den Erwerb von Lebensmitteln oder Gebrauchsgegenständen *notwendigen Informationen* zur Verfügung zu stellen.⁴ In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass insbesondere die letzteren beiden Schutzzielzwecke miteinander zusammenhängen.

[7] Art. 1 lit. c LMG umfasst sodann das sog. *Täuschungsverbot*, dem sowohl im Kontext des Gesundheitsschutzes als auch im Bereich der allgemeinen Informationsbeschaffung grosse Wichtigkeit zukommt.⁵ Aus produkteregulatorischer Sicht handelt es sich beim Täuschungsschutz bzw. beim Täuschungsverbot um eines der wohl wichtigsten Prinzipien des Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständerechts, dessen Anwendung in der Praxis regelmässig kritische Abgrenzungsfragen hinsichtlich zulässiger und unzulässiger Informationen aufwirft.⁶ Das in Art. 1 lit. c LMG als Zweckbestimmung erwähnte Täuschungsverbot findet seine gesetzliche Verankerung in Art. 18 LMG und wird in Art. 12 LGV⁷ anwendungsspezifisch ausgeführt.⁸

2.2. Grundlagen des Täuschungsschutzes im engeren und weiteren Sinne

[8] Gemäss Art. 18 Abs. 1 LMG müssen sämtliche Angaben über Lebensmittel, Bedarfsgegenstände und kosmetische Mittel *den Tatsachen entsprechen*. In den Folgeabsätzen von Art. 18 LMG sowie im assoziierten Verordnungsrecht mit Art. 12 LGV werden verschiedene Aspekte zum Täuschungsschutz in Form von Informationsgrundlagen und Informationsaspekten näher präzisiert. So dürfen etwa die Aufmachung, Kennzeichnung und Verpackung von Lebensmitteln, Bedarfs-

⁴ Eingehend hierzu DANIEL DONAUER, Grundlagen des Lebensmittelrechts, in: Daniel Donauer/Hugh Reeves/Celine Weber (Hrsg.), Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständerecht, Zürich/Basel/Genf 2020, N 22 ff. (zit. Donauer, Grundlagen); vgl. auch DANIEL DONAUER, Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständerecht im Allgemeinen, in: MLL Legal (Hrsg.), Praxishandbuch Produktregulierung – Heilmittel, Lebensmittel, Kosmetika, Chemikalien, Alkohol und Tabak, Bern 2023, N 124 ff. (zit. Donauer, PraxPro).

⁵ Eingehend zum Täuschungsschutz DONAUER, PraxPro, N 161 ff. (Fn. 4).

⁶ *Id.*

⁷ Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständeverordnung (Lebensmittelverordnung, LGV) vom 16. Dezember 2016.

⁸ Hierzu im nachfolgenden Abschnitt.

gegenständen sowie kosmetischen Mitteln und die Werbung für diese die Konsumentinnen und Konsumenten nicht täuschen (vgl. Art. 18 Abs. 2 LMG). Explizit erwähnt wird in diesem Zusammenhang, dass die Bestimmungen des MSchG⁹ über Angaben zur schweizerischen Herkunft vorbehalten bleiben.

[9] Die wichtigsten *Informationstransmitter* bilden die Aufmachung eines Produkts, dessen Kennzeichnung sowie dessen Verpackung. Hierbei ist zu beachten, dass der Begriff *Aufmachung* im Wesentlichen sowie allgemein die Kennzeichnung und/oder Verpackung eines Produktes inhaltlich mitumfasst; gesondert zu behandeln und separat in Art. 18 Abs. 3 LMG erwähnt ist der Informationstransmitter *Werbung*. Gemäss Art. 2 Abs. 2 Ziff. 16 LGV umfasst der Begriff *Kennzeichnung* alle Wörter, Angaben, Hersteller- und Handelsmarken, Abbildungen oder Zeichen, die sich auf ein Lebensmittel beziehen und auf Verpackungen, Umhüllungen, Schriftstücken, Tafeln, Etiketten, Ringen oder Verschlüssen jeglicher Art angebracht sind und ein Lebensmittel begleiten; eine analoge Begriffsanwendung findet sich für Gebrauchsgegenstände zwar nicht, wobei auch für kosmetische Mittel und Bedarfsgegenstände grundsätzlich nichts anderes gelten kann. Der Begriff der *Verpackung* wiederum ist limitiert auf das Behältnis, welches ein Lebensmittel oder ein entsprechendes Produkt wie etwa kosmetische Mittel umgibt (vgl. Art. 2 Abs. 1 Ziff. 10 LGV). Die *Aufmachung* an sich umfasst demgegenüber sämtliche Aspekte, inkludierend die Angaben auf einer Verpackung sowie die Kennzeichnungselemente und deren explizite oder implizite Botschaft bzw. Aussage.¹⁰ Die erwähnten Informationstransmitter dürfen basierend auf den für sie vermittelten Informationen bei den Konsumentinnen und Konsumentin folglich keine Täuschung verursachen bzw. keine Täuschungsgefahr kreieren.

[10] In Art. 18 Abs. 3 LMG werden einzelne Facetten des Täuschungsschutzes nochmals in Bezug auf Informationstransmitter (so nun unter anderem vollständig auch betreffend Werbung), aber erstmals in Bezug auf verschiedene *Informationsgehalte*, zusätzlich präzisiert. Demnach sind täuschend 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. Es ist diesbezüglich zu beachten, dass die aufgeführten Informationsgehalte lediglich exemplarisch abgebildet sind und daher auch weitere Informationsgehalte Täuschungen verursachen können. In Art. 12 Abs. 1 LGV werden sowohl die hier genannten Informationstransmitter als auch die Informationsgehalte ein weiteres Mal und zusätzlich nuanciert aufgeführt. Demnach gilt: Für Lebensmittel verwendete Bezeichnungen, Angaben, Abbildungen, Umhüllungen, Verpackungen, Umhüllungs- und Verpackungsaufschriften, die Arten der Aufmachung, die Werbung und die Informationen über Lebensmittel müssen den Tatsachen entsprechen und dürfen nicht zur Täuschung namentlich über Natur, Herkunft, Herstellung, Produktionsart, Zusammensetzung, Inhalt und Haltbarkeit der betreffenden Lebensmittel Anlass geben. Auch wenn Art. 12 Abs. 1 LGV im Kern keine zusätzlichen Aspekte zum Täuschungsschutz aufweist, lässt sich in Gestalt seiner Formulierung dennoch leicht illustrieren, dass der lebensmittel- und gebrauchsgegenständliche Täuschungsschutz im Wesentlichen alle Informationsgehalte und unterschiedlichste Informationstransmitter mitumfasst, durch welche gegenüber Konsumentinnen und Konsumenten

⁹ Bundesgesetz über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben (Markenschutzgesetz, **MSchG**) vom 28. August 1992.

¹⁰ Vgl. DONAUER, PRAXPRO, N 164 ff. (Fn. 4).

ten eine – aus gesundheits- und kennzeichnungsrechtlicher Sicht – relevante Produktebotschaft vermittelt werden kann. Das Täuschungsverbot geht daher in Bezug auf seinen Anwendungsbereich äusserst weit und ist gleichzeitig nicht auf blossе gesundheitsbezogene Gehalte limitiert; vielmehr erstreckt sich der Anwendungsbereich des Täuschungsschutzes auch auf mittelbar produktbezogene Eigenschaften wie etwa eine nachhaltige Gewinnung, einen nachhaltigen oder umweltkompensierten Transport usw.¹¹

[11] Auf die jeweiligen gemäss Gesetzes- und Verordnungsrecht explizit genannten Verbotsaspekte sowie auf den normativen Anwendungsbereich des Täuschungsschutzes wird weiter unten in diesem Beitrag eingegangen. Vorab ist jedoch aufzuzeigen, wie sich der Täuschungsschutz aus historischer Sicht entwickelt und in das schweizerische Recht integriert hat.

3. Rechtsentwicklung und Anlehnung an das Europarecht

3.1. Entstehungsgeschichte des Täuschungsschutzes im Lebensmittelrecht

[12] Das Lebensmittelrecht in der Schweiz ist seit Beginn der 1990er-Jahre dynamischen Änderungen unterworfen. So hat etwa der Bundesrat 1993 ein Programm zur marktwirtschaftlichen Erneuerung beschlossen. Mit diesem Programm sollten die bestehenden Produktvorschriften auf Gesetzes- und Verordnungsstufe auf ihre Kompatibilität mit dem EU-Recht überprüft und gegebenenfalls angepasst werden. Am 1. Juli 1995 trat das Lebensmittelgesetz vom 9. Oktober 1992 in Kraft.¹² Dieses erfasste Lebensmittel (damals sog. *Nahrungs- und Genussmittel*¹³) sowie Gebrauchsgegenstände (z.B. Bedarfsgegenstände oder kosmetische Mittel). Für Lebensmittel enthielt das Gesetz Bestimmungen zum Schutz der Gesundheit sowie zum Schutz vor Täuschung. Im Zusammenhang mit den Gebrauchsgegenständen beschränkte sich das Gesetz im Wesentlichen auf den Schutz der Gesundheit.¹⁴

[13] Die LMV¹⁵ vom 1. März 1995 sah das Täuschungsverbot in Art. 19 LMV vor. Die aLGV vom 23. November 2005 ist am 1. Januar 2006 in Kraft getreten und sah das Täuschungsverbot in Art. 10 aLGV vor. Das Parlament verabschiedete am 20. Juni 2014 die gesamtrevidierte Fassung des neuen und aktuell geltenden LMG.¹⁶ Das neue LMG und entsprechend auch die neue LGV traten am 1. Mai 2017 in Kraft. Anzumerken ist, dass die Bestimmungen über den Täuschungsschutz grundsätzlich unverändert aus dem alten Recht übernommen wurden. Diese Bestimmun-

¹¹ *Id.*

¹² Vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände, 25. Mai 2011, S. 5572.

¹³ Der Begriff «Lebensmittel» umfasste unter dem aLMG sowohl die sog. *Nahrungsmittel* (Produkte zum Körpererhalt und Körperaufbau) als auch die sog. *Genussmittel* (alkoholische Produkte und Produkte aus Tabak). Diese Unterscheidung wurde unter dem aktuell geltenden LMG beseitigt und es wurde mit Art. 4 Abs. 1 LMG ein allgemeingültiger Lebensmittelbegriff eingeführt. Tabakerzeugnisse werden sodann mit dem neu in Kraft tretenden Tabakproduktegesetz (TabPG) eine eigenständige Produktklasse darstellen und daher nicht mehr vom alten Lebensmittelbegriff umfasst sein. Das TabPG soll gemäss offiziellen Angaben voraussichtlich im Jahr 2024 in Kraft treten; eingehend hierzu Bundesamt für Gesundheit (BAG), Neues Tabakproduktegesetz, einsehbar unter der URL: <https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/strategie-und-politik/politische-auftraege-und-aktionsplaene/politische-auftraege-zur-tabakpraevention/tabakpolitik-schweiz/tabpg.html> (zuletzt eingesehen am 1. Juli 2024).

¹⁴ Vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände, 25. Mai 2011, S. 5579.

¹⁵ Lebensmittelverordnung (LMV) vom 1. März 1995.

¹⁶ Vgl. KMU-Portal für kleine und mittlerer Unternehmen, Revision des Lebensmittelgesetzes, einsehbar unter der URL: <https://www.kmu.admin.ch/kmu/de/home/aktuell/gesetzesaenderungen/revision-des-lebensmittelgesetzes.html> (zuletzt eingesehen am 1. Juli 2024).

gen blieben im Kern also unverändert und wurden zumindest bei der LGV integral aus der aLGV übernommen.¹⁷ Der lebensmittelrechtliche Täuschungsschutz wurde lediglich auf kosmetische Mittel und Bedarfsgegenstände ausgedehnt.¹⁸

[14] Das Ziel der Reform war es sodann, das schweizerische Recht grossmehrheitlich – vorbehalten sind diverse Vorgaben im Sinne eines «Swiss Finish» – an das europäische Recht anzugleichen. So sollten die technischen Vorschriften der Schweiz dahingehend angepasst werden, dass sie denen der Europäischen Union (EU) entsprachen. Es sollte der Warenaustausch mit den Nachbarländern vereinfacht und bestimmte Formalitäten, die für schweizerische Unternehmen und Behörden eine hohe Belastung darstellten, erleichtert werden. Die Reform umfasste insgesamt sechs Hauptaspekte:

- Übernahme der Begriffe aus dem Europäischen Gemeinschaftsrecht (EG-Recht);
- Einführung des Täuschungsverbots für bestimmte Gebrauchsgegenstände;
- Explizite Verankerung des Vorsorgeprinzips im LMG;
- Abschaffung der Toleranzwerte für Mikroorganismen sowie für Fremd- und Inhaltsstoffe;
- Abschaffung des Positivprinzips; und
- Aufnahme von Dusch- und Badewasser in den Geltungsbereich des Lebensmittelgesetzes.¹⁹

3.2. Annäherung an und Vergleich zu EU-rechtlichen Bestimmungen

[15] Das neue Lebensmittelgesetz hat den Täuschungsschutz mit Einbezug der Gebrauchsgegenstände wesentlich erweitert.²⁰ Der Anwendungsbereich des alten Täuschungsschutzes wurde neu auch auf gewisse Produktklassen in Gestalt der sog. *Bedarfsgegenstände* (vgl. Art. 5 lit. a LMG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 LGV) sowie der sog. *kosmetischen Mittel* (vgl. Art. 5 lit. b LMG i.V.m. Art. 53 Abs. 1 LGV) ausgeweitet. Ferner ist der Bundesrat bei Bedarf befugt, weitere Gebrauchsgegenstände den Vorschriften zum Täuschungsschutz nach Art. 18 LMG zu unterwerfen.²¹

[16] Die entsprechenden Bestimmungen finden sich im EU-Recht in Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 76/768/EWG für kosmetische Mittel und in Art. 3 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1935/2004 für Bedarfsgegenstände. Das Pendant für Lebensmittel ist in Art. 10 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 und der Richtlinie 2000/13/EG statuiert. Nach schweizerischem Recht zeigt sich der lebensmittelrechtliche Täuschungsschutz neu somit als selektiv erweitert, sodass die bisher in der Rechtsprechung entwickelten Leitsätze zur Präzisierung des Täuschungsschutzes grundsätz-

¹⁷ Erläuterungen zur Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständeverordnung, S. 6.

¹⁸ Vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände, 25. Mai 2011, S. 5609, vgl. auch unten.

¹⁹ Vgl. KMU-Portal für kleine und mittlerer Unternehmen, Revision des Lebensmittelgesetzes, einsehbar unter der URL: <https://www.kmu.admin.ch/kmu/de/home/aktuell/gesetzesaenderungen/revision-des-lebensmittelgesetzes.html> (zuletzt eingesehen am 1. Juli 2024).

²⁰ Vgl. Urs KLEMM/WESSELINA UEBE, in: Risikoanalyse im Lebensmittelrecht, in: Goran Seferovic/Franziska Sprecher/Jürg Marcel Tiefenthal/Stefan Vogel/Sven Zimmerlin (Hrsg.), Sicherheit & Recht, 2018, S. 142.

²¹ Vgl. LAGGER, Anforderungen an Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände, in: Daniel Donauer/Hugh Reeves/Celine Weber (Hrsg.), Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständerecht, Zürich/Basel/Genf 2020, N 18.

lich analog auch auf Gebrauchsgegenstände – zumindest die oberhalb genannten²² – übertragen werden können.²³

[17] Das LMG orientiert sich demnach mittlerweile massgeblich an den einschlägigen Erlassen der EU. Nicht zuletzt, um das ausdrücklich formulierte gesetzssystematische Ziel zu erreichen, das schweizerische Recht an dasjenige der EU anzupassen. Zudem sollen mittels dieser Angleichung technische Handelshemmnisse beseitigt werden. Aufgrund dessen bestätigte das Bundesgericht mit seinem Entscheid BGE 144 II 386 «Lozärner Bier», dass die Rechtsprechung des EUGH als Auslegungshilfe für das LMG heranzuziehen ist. Im LMG werden sodann, im Gegensatz zum EU-Recht, weitere z.B. umweltrechtliche Anforderungen an Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände nicht geregelt.²⁴

[18] Per 1. Februar 2024 sind neue Regeln im Lebensmittelrecht in Kraft getreten. Es handelt sich dabei konkret um folgende Neuerungen:

- Deklarationspflicht von Backwaren, die offen verkauft werden;
- Spenden von überschüssigen Nahrungsmitteln;
- Höchstwerte für PFAS-Chemikalien; und
- Höherer Gesundheitsschutz bei Tattoo-Farben und Kosmetika.

[19] Ziel dieser Revision war es, die Konsumentinnen und Konsumenten noch besser vor gesundheitlichen Risiken und Täuschung zu schützen. Ein weiteres Ziel der Revision war es, die Nachhaltigkeit zu stärken. Zudem wird die Schweizer Gesetzgebung so auf dem gleichen Niveau wie die der EU gehalten.²⁵

4. Anwendungsbereich des Täuschungsschutzes

[20] Wie bereits einleitend aufgezeigt, ist der Schutz der Konsumentinnen und Konsumenten vor Täuschung im Zusammenhang mit der Kennzeichnung und Aufmachung der Produkte und Werbematerialien (vgl. Art. 1 lit. c LMG) ein wesentliches Ziel des Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständerechts. Bereits vor der LMG-Revision im Jahr 2017 war das Täuschungsverbot im aLMG verankert, wenn auch beschränkt auf Lebensmittel.²⁶ Zum besseren Verständnis des An-

²² D.h. Bedarfsgegenstände und kosmetische Mittel.

²³ Im Sinne einer allgemeinen Information ist festzuhalten, dass ein lebensmittelrechtlicher Täuschungsschutz für andere Gebrauchsgegenständekategorien nicht aus Art. 18 LMG abgeleitet werden kann. Obwohl dies auf den ersten Blick wenig nachvollziehbar erscheinen mag, können ausreichende Schutzschranken etwa aus dem allgemeingültigen Lauterkeitsrecht gemäss dem Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) vom 19. Dezember 1986 abgeleitet werden. Aufgrund des niedrigeren Schädigungspotenzials dieser Gebrauchsgegenstände wäre daher eine Anwendung des lebensmittelrechtlichen Täuschungsschutzes lediglich eine unverhältnismässige Einschränkung, welche sich basierend auf allgemeinen Rechtsgrundsätzen nur schwer legitimieren liesse und der Produkte- und Werbeinnovation unnötig im Weg stünde. In diesem Sinne gilt das UWG als Minimalstandard für entsprechende Informationsmassnahmen. Besondere Vorgaben aus dem Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständerecht bleiben selbstverständlich vorbehalten.

²⁴ Vgl. LAGGER, N 2 (Fn. 21).

²⁵ Vgl. Bundesamt für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen, Konsumentenschutz im Lebensmittelrecht gestärkt, einsehbar unter der URL: <https://www.blv.admin.ch/blv/de/home/dokumentation/nsb-news-list.msg-id-99832.html> (zuletzt eingesehen am 1. Juli 2024).

²⁶ Vgl. DONAUER, PraxPro, N 162 (Fn. 4).

wendungsbereichs des Täuschungsschutzes sind zunächst gewisse produktregulatorisch relevante Begriffe zu erläutern.

4.1. Definition relevanter Rechtsbegriffe gemäss LMG

4.1.1. Täuschung und Tatsachen sowie Angaben und Informationen

[21] Art. 18 Abs. 1 LMG statuiert das Gebot, dass Angaben über Lebensmittel, Bedarfsgegenstände und kosmetische Mittel den Tatsachen zu entsprechen haben, mit anderen Worten nicht *täuschend* sein dürfen.

[22] Das Bundesgericht hat sich bereits unter früher geltendem Recht mehrfach mit dem Begriff der *Täuschung* auseinandergesetzt. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist eine Bezeichnung dann täuschend im Sinne des LMG, wenn sie geeignet ist, beim *durchschnittlichen Publikum* Verwechslungen herbeizuführen. Verlangt wird dabei nicht, dass nachgewiesenermassen eine gewisse Zahl von Konsumentinnen und Konsumenten effektiv getäuscht wurden. Es genügt, wenn die fragliche Bezeichnung dazu objektiv geeignet ist, eine Täuschung herbeizuführen.²⁷ Mit anderen Worten liegt eine Täuschung i.S.v. Art. 18 LMG vor, wenn eine angepriesene Information isoliert sowie aus dem Gesamtkontext heraus unter objektiven Gesichtspunkten von Seiten der Konsumentinnen und Konsumenten falsch oder in irreführender Weise wahrgenommen werden kann. Sodann bedarf die Beurteilung des Täuschungsverbots stets einer Einzelfallbetrachtung in Bezug auf das konkret zu evaluierende Produkt bzw. den jeweils vermittelten Informationsgehalt. Diesbezüglich ist insbesondere zu beachten, welcher Ersteindruck bei den Konsumentinnen und Konsumenten bei der Betrachtung des Produkts entsteht.²⁸

[23] Ob die Aufmachung eines Lebensmittels als täuschend zu qualifizieren ist, hängt von verschiedenen Faktoren ab. So kann sich ein Verstoß gegen das Täuschungsverbot aus einzelnen Angaben über das Lebensmittel ergeben, gegebenenfalls aber auch erst aus seinem gesamten Erscheinungsbild.²⁹

[24] Im Gegensatz zum Begriff «Angaben» ist der Begriff «*Information über Lebensmittel*» in Anhang 1 zur LIV³⁰ definiert und umfasst jede Information, die ein Lebensmittel betrifft und den Konsumentinnen und Konsumenten, aber auch den Zwischenhändlerinnen und Zwischenhändlern und den Verarbeiterinnen und Verarbeitern durch ein Etikett, durch sonstiges Begleitmaterial oder in anderer Form, einschliesslich über moderne technologische Mittel oder mündlich, zur Verfügung gestellt wird. Der Ausdruck «*Information über Lebensmittel*» geht demnach sehr weit und erfasst nicht bloss solche Informationen, die direkt an die Konsumentinnen und Konsumenten gerichtet sind, sondern auch jene, welche an Personen in der Bearbeitungs- bzw. Vertriebskette adressiert werden. Gerade in Bezug auf das Täuschungsverbot erscheint dieser weitgehende Begriff sinnvoll, kann der Täuschungsschutz von Konsumentinnen und Konsumenten nur dann

²⁷ Vgl. BGE 124 II 398 m.w.H.

²⁸ Vgl. DANIEL DONAUER/ANNA PELLIZZARI, Regulierungsvorgaben für die umweltbezogene Produkteanpreisung, in: Jusletter vom 2. Mai 2022, 8 ff. m.w.H.

²⁹ Vgl. BGer Urteil 2C_413/2015 vom 10. März 2016, E. 3.2, BGer Urteil 2C_559/2011 vom 20. Januar 2012, E. 6.2 und BGer Urteil 2A.106/2007 vom 9. Juli 2007, E. 4.

³⁰ Verordnung des EDI betreffend die Information über Lebensmittel (LIV) vom 16. Dezember 2016.

gewährleistet werden, wenn nicht bereits in vorgelagerten Verarbeitungs- bzw. Vertriebschritten täuschende Informationen übermittelt werden (können).

4.1.2. Lebensmittel, Bedarfsgegenstände und kosmetische Mittel

[25] Wie bereits erwähnt, war das Täuschungsverbot unter dem aLMG auf Lebensmittel beschränkt. Seit der LMG-Revision im Jahr 2017 gilt nun das Täuschungsverbot auch für gewisse Kategorien von Gebrauchsgegenständen, konkret beschränkt auf Bedarfsgegenstände und kosmetische Mittel (vgl. Art. 18 Abs. 1 LMG). Folglich unterstehen Gegenstände für den Humankontakt sowie weitere Gebrauchsgegenstandekategorien nicht den Vorgaben von Art. 18 LMG. Für diese gelten die allgemeinen Vorgaben des Lauterkeitsrechts (gemäss UWG).³¹

[26] Die Limitierung des Täuschungsschutzes nach Art. 18 LMG auf Lebensmittel, Bedarfsgegenstände sowie kosmetische Mittel lässt sich damit begründen, dass das Schutzbedürfnis bei den übrigen Gebrauchsgegenstandekategorien nicht gleichermassen hoch einzustufen ist, was insbesondere in Bezug auf das (qualifizierte) Fehlen von gesundheitlichen Risiken zurückzuführen ist.

[27] Der *Lebensmittelbegriff* selbst ergibt sich aus Art. 4 LMG. Lebensmittel sind demnach Stoffe oder Erzeugnisse, die dazu bestimmt sind oder von denen sich vernünftigerweise vorhersehen lässt, dass sie in *verarbeitetem, teilweise verarbeitetem oder unverarbeitetem Zustand von Menschen aufgenommen werden*.³² Aus dieser gesetzlichen Definition resultieren insgesamt drei Elemente, welche für die Bestimmung eines Produkts als Lebensmittel von Relevanz sind. Als Lebensmittel können ausschliesslich (1.) Stoffe oder Erzeugnisse eingestuft werden, die produktequalifikatorisch für die menschliche Lebensmittelaufnahme geeignet sind (d.h. Eignung im Sinne der Erreichung eines lebensmitteltypischen Anwendungszwecks; *generelle* Aufnahmefunktion³³). Darüber hinaus kann ein Erzeugnis (bzw. ein Stoff) nur dann als Lebensmittel qualifizieren, wenn es zusätzlich zur generellen Aufnahmefunktion (2a.) entweder explizit für die Aufnahme durch den Menschen bestimmt (*explizite* Aufnahmebestimmung) ist oder (2b.) vernünftigerweise vorhersehbar ist, dass ein Stoff oder Erzeugnis vom Menschen aufgenommen wird (*implizite* Aufnahmebestimmung).³⁴ Während unter altem Recht eine Unterteilung in Nahrungsmittel und Genussmittel vorgenommen wurde und in diesem Rahmen die bestimmungsgemässe Körpererhaltung- bzw. Körperaufbaufunktion als eigenständiges Begriffsmerkmal für die Bejahung des Lebensmittelbegriffs vorausgesetzt wurde, ist dies heute zumindest definitorisch nicht mehr erforderlich (auch wenn nach hier vertretener Auffassung eine gewisse Zielerreichung von Lebensmitteln nicht völlig vom normativen Produktebegriff entkoppelt werden kann). Schliesslich finden sich losgelöst von diesem Begriff nach Art. 4 Abs. 1 LMG in den nachfolgenden Absätzen allgemeine Unterstellungs- bzw. Ausschlussstatbestände für bestimmte Erzeugnisarten. Art. 4 Abs. 2 LMG sieht in diesem Sinne Erzeugnisse vor, welche zwar den Lebensmittelbegriff (grundsätzlich) nicht erfüllen, dennoch aber unter diesen zu subsumieren sind (*Positivkatalog*). Im Unterschied dazu

³¹ Weitere Informationen hierzu in den nachfolgenden Abschnitten in diesem Beitrag.

³² Eingehend zum Lebensmittelbegriff DANIEL DONAUER/Franziska Gall, Normative Abgrenzung von Lebensmitteln und Arzneimitteln – die begriffsdefinitorische bzw. dogmatische Unterscheidung von lebensmittel- und heilmittelrechtlichen Erzeugnissen, in: Jusletter vom 12. September 2022, N 9 ff.

³³ Vgl. etwa Urteil BGer 2A.565/2000 vom 8. Mai 2011.

³⁴ Eingehend zu den lebensmittelrechtlichen Begriffsselementen DONAUER, PraxPro, N 62 ff. (F. 4).

finden sich in Art. 4 Abs. 3 LMG Erzeugnisse, welche von Gesetzes wegen nicht als Lebensmittel qualifiziert werden (*Negativkatalog*), obwohl sie faktisch die Begriffselemente erfüllen könnten.³⁵

[28] *Bedarfsgegenstände* wiederum sind Gegenstände und Materialien (allgemein Gebrauchsgegenstände), die dazu bestimmt sind, mit Lebensmitteln in Berührung zu kommen oder bei denen zumindest erwartet werden kann, dass sie bei normaler oder vernünftigerweise vorhersehbarer Verwendung mit Lebensmitteln in Berührung kommen (vgl. Art. 5 lit. a LMG). Darüber hinaus liegt ein Bedarfsgegenstand auch dann vor, wenn dieser dazu bestimmt ist, dass seine Bestandteile an Lebensmittel abzugeben sind (Art. 5 lit. a Ziff. 1-3 LMG). In Art. 48 Abs. 1 LGV wird der Begriff der Bedarfsgegenstände wie folgt präzisiert: *Materialien und Gegenstände im Kontakt mit Lebensmitteln (...) einschliesslich aktiver und intelligenter Materialien und Gegenstände sind Gebrauchsgegenstände, die dazu bestimmt sind oder bei denen erwartet werden kann, dass sie bei normaler oder vernünftigerweise vorhersehbarer Verwendung mit Lebensmitteln mittelbar oder unmittelbar in Berührung kommen* (Art. 48 Abs. 1 LGV). *Nicht als Bedarfsgegenstände gelten Materialien und Gegenstände, die als Antiquitäten abgegeben werden* (Art. 48 Abs. 2 LGV). Pauschalisiert kann gesagt werden, dass jeder Gegenstand als Bedarfsgegenstand gilt, der sinnigerweise für die Verarbeitung, Bearbeitung, Verwendung und Aufbewahrung von Lebensmitteln beigezogen wird.³⁶

[29] Sodann sind *kosmetische Mittel* Stoffe oder Zubereitungen, die dazu bestimmt sind, äusserlich mit bestimmten Teilen des menschlichen Körpers wie der Haut, dem Behaarungssystem, den Nägeln, den Lippen oder äusseren intimen Regionen oder mit den Zähnen und den Schleimhäuten der Mundhöhle in Berührung zu kommen, und zwar zu dem ausschliesslichen oder überwiegenden Zweck, diese zu reinigen, zu parfümieren, ihr Aussehen zu verändern, sie zu schützen, sie in gutem Zustand zu halten oder den Körpergeruch zu beeinflussen (Art. 5 lit. b LMG i.V.m. Art. 53 Abs. 1 LGV). Diese Definition für Kosmetika wurde aus dem europäischen Unionsrecht übernommen.³⁷ Aus der soeben ausgeführten Definition ergeben sich folgende Voraussetzungen für die Qualifikation eines Produkts als kosmetisches Mittel: (1.) äussere Anwendung; (2.) überwiegender Pflegezweck; sowie (3.) fehlende Zweckbestimmung zur Einnahme, Einatmung, Injektion oder Implantierung.³⁸ In Abgrenzung zu den Lebensmitteln kommt eine Qualifikation als kosmetisches Mittel überhaupt nur in Frage, wenn ein Produkt eine äusserliche Anwendung vorsieht.³⁹ Analog zu den Lebensmitteln ist auch bei den kosmetischen Mitteln auf den expliziten bzw. allenfalls impliziten Zweck abzustellen und nicht auf die reine physikalische Möglichkeit, ein Produkt äusserlich bzw. an bestimmten Teilen des menschlichen Körpers anzuwenden. So kann beispielweise grundsätzlich auch eine Zahnpaste eingenommen werden. Ein normalverständiger Konsument bzw. Konsumentin dürfe dies jedoch üblicherweise nicht (absichtlich) anvisieren. Für die Beurteilung eines allfälligen impliziten Verwendungszwecks ist folglich wiederum die Perspektive eines (durchschnittlich) normalverständigen Konsumenten bzw. Konsumentin anzulegen.⁴⁰ Den Kosmetikprodukten liegt gemäss Art. 53 Abs. 1 LGV ein ausschliesslicher

³⁵ Vgl. DONAUER, PraxPto, N 65 ff. (Fn. 4).

³⁶ Vgl. DONAUER, PraxPto, N 93 (Fn. 4).

³⁷ Vgl. Art. 2 Abs. 1 lit. a der Verordnung (EG) Nr. 1223/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. November 2009 über kosmetische Mittel.

³⁸ Eingehend zum Kosmetikbegriff DANIEL DONAUER/NOËLLE ULRICH, Die Vermarktung von Kosmetika – Regulatorische Vorgaben in der Schweiz und der EU, in: Jusletter vom 13. Mai 2024, N 8 ff.

³⁹ Wie oben ausgeführt, ist für die Qualifikation als Lebensmittel einerseits ein genereller Aufnahmezweck sowie entweder ein impliziter oder expliziter Aufnahmezweck vorausgesetzt.

⁴⁰ Vgl. DONAUER, PraxPto, N 105 (Fn. 4).

oder zumindest überwiegender Pflegezweck⁴¹ zugrunde. In der Praxis ergeben sich Schwierigkeiten in der Abgrenzung zu anderen Produktklassen. So impliziert beispielsweise reines, in Plastikflaschen abgefülltes Wasser beim durchschnittlichen Konsumenten typischerweise einen Einnahmezweck im Sinne von «Trinken», dies auch vor dem Hintergrund, dass reines, in Plastikflaschen abgefülltes Wasser, einen äusserst geringen Pflegezweck haben dürfte. Andererseits wäre hingegen beispielsweise ein Olivenöl, welches in einer für Kosmetikprodukte typisch gestalteten Verpackung abgegeben wird, als Kosmetikprodukt zu qualifizieren. Zwar wird der durchschnittliche Konsument Olivenöl in der Regel als Lebensmittel betrachten und diesem zumindest implizit einen Einnahmezweck zumessen. Eine kosmetische Verpackung sowie ein expliziter Anwendungszweck als Körperöl vermögen diesen impliziten Verwendungszweck aber begriffsnotorisch zu verdrängen.⁴²

[30] Schliesslich umschreibt Art. 53 Abs. 2 LGV im Sinne einer Negativliste vier Aufnahmearten in den menschlichen Körper, welche eine Qualifikation von Stoffen und Zubereitungen als Kosmetika nicht zulassen. So gelten Stoffe und Zubereitungen, die dazu bestimmt sind, eingenommen, eingeatmet, injiziert oder in den menschlichen Körper implantiert zu werden, nicht als kosmetische Mittel (Art. 53 Abs. 2 LGV). Eine Einnahme im Sinne dieser Bestimmung meint die Aufnahme in den menschlichen Magen-Darm-Trakt. So ist eine Zahnpaste, die in den Mund aufgenommen und anschliessend (grossmehrheitlich) wieder ausgespuckt wird, als kosmetisches Mittel und nicht als Lebensmittel zu qualifizieren.⁴³

4.1.3. Aufmachung, Kennzeichnung, Verpackung und Bewerbung

[31] Wie bereits einführend aufgezeigt, werden verschiedene Aspekte zum Täuschungsschutz in Form von Informationsgrundlagen und Informationsaspekten in Art. 18 Abs. 2 LMG sowie im Verordnungsrecht gemäss Art. 12 LGV näher präzisiert. So dürfen Aufmachung, Kennzeichnung und Verpackung von Lebensmitteln, Bedarfsgegenständen sowie kosmetischen Mitteln und die Werbung für diese die Konsumentinnen und Konsumenten nicht täuschen. Bereits aus der Definition des Geltungsbereichs des LMG ergibt sich, dass begrifflich zwischen Aufmachung, Kennzeichnung, Verpackung sowie Bewerbung zu unterscheiden ist (vgl. Art. 2 Abs. 1 lit. b LMG). Die Kennzeichnung umfasst gemäss der Definition in Art. 2 Abs. 1 Ziff. 16 LGV *alle Wörter, Angaben, Hersteller- oder Handelsmarken, Abbildungen oder Zeichen, die sich auf ein Lebensmittel beziehen und auf Verpackungen, Umhüllungen, Schriftstücken, Tafeln, Etiketten, Ringen oder Verschlüssen jeglicher Art angebracht sind und dieses Lebensmittel begleiten*. Im Vergleich zur Werbung – bei der es sich immer um ein «Dürfen» handelt – handelt es sich bei der Kennzeichnung stets um ein «Müssen».⁴⁴

⁴¹ Wichtig ist diese Ergänzung auf einen überwiegenden Pflegezweck deshalb, weil zahlreiche kosmetische Mittel bzw. die für die Produktion des Kosmetikums verwendeten Stoffe regelmässig auch für andere Zwecke, etwa gerade im Lebensmittelbereich, Anwendung finden. So dient beispielsweise Sonnenblumenöl oftmals nicht bloss als übliches Speiseöl, sondern fungiert gerade im Bereich von Hautpflegeölen oftmals als Trägeröl oder gar als eigentlicher Hautpflegestoff. Dieser Umstand soll aufzeigen, dass ein alleiniges Abstellen auf einen Stoff keine Einstufung unter eine bestimmte Produktklasse zulässt; vielmehr ist dazu auf weitere Faktoren abzustellen.

⁴² DONAUER, PraxPro, N 107 (Fn. 4); vgl. Auch DANIEL DONAUER/DOMINIQUE HABLÜTZEL, Abgrenzung von Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen, in: Jusletter vom 28. März 2022, N 1 ff.

⁴³ Vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände vom 25. Mai 2011, S. 5599.

⁴⁴ Vgl. JAMES MERZ, Werbung für Lebensmittel und Health Claims, in: MLL Legal (Hrsg.), Praxishandbuch Produktregulierung, Bern 2023, N 538 (zit. Merz, PraxPro).

[32] Der Begriff der *Aufmachung* ist dagegen im Lebensmittelrecht nicht definiert. Die Aufmachung ist aber weit zu verstehen und umfasst sämtliche Angaben und gestalterischen Elemente auf einer Ware. Darunter ist das gesamte Erscheinungsbild einer Ware zu verstehen.⁴⁵ Als *Verpackung* definiert Art. 2 Abs. 1 Ziff. 10 LGV ein Behältnis, das ein oder mehrere umhüllte Lebensmittel enthält. Sodann definiert die LGV *Werbung* als *Produktinformationen zu Werbezwecken, Reklamen jeder Art sowie die Direktwerbung* (Art. 2 Abs. 1 Ziff. 15 LGV). In der Lehre wiederum wird Werbung definiert als jede Massnahme eines Marktteilnehmers, die eine Mehrheit von Personen systematisch in ihrer Einstellung zu bestimmten Waren, Werken, Leistungen oder Geschäftsverhältnissen zum Zwecke des Abschlusses eines Rechtsgeschäfts oder einer Verhinderung beeinflusst.⁴⁶ Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung umfasst der Schutzzweck der Lebensmittelgesetzgebung nicht nur direkte Werbung, sondern auch indirekt verbreitete Informationen.⁴⁷

4.2. Anwendungsbereich von Art. 18 LMG

[33] Der vom LMG unter anderem angestrebte Zweck, Konsumentinnen und Konsumenten im Zusammenhang mit Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen vor Täuschung zu schützen, hat der Gesetzgeber mit Art. 18 LMG umgesetzt, welcher wie folgt lautet: *Sämtliche Angaben über Lebensmittel, Bedarfsgegenstände und kosmetische Mittel müssen den Tatsachen entsprechen* (Art. 18 Abs. 1 LMG). *Die Aufmachung, Kennzeichnung und Verpackung der Produkte nach Absatz 1 und die Werbung für sie dürfen die Konsumentinnen und Konsumenten nicht täuschen. Die Bestimmungen des Markenschutzgesetzes vom 28. August 19925 über Angaben zur schweizerischen Herkunft bleiben vorbehalten* (Art. 18 Abs. 2 LMG). *Täuschend sind 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* (Art. 18 Abs. 3 LMG).

[34] Verboten sind ungeachtet des diesbezüglich zu engen Wortlauts von Art. 18 Abs. 3 LMG nicht nur täuschende Angaben hinsichtlich des Produktionslands, sondern auch irreführende Aufmachungen im Hinblick auf die übrige (gegebenenfalls regionale oder örtliche) Herkunft eines Lebensmittels. Und schliesslich ist der Vorbehalt in Art. 18 Abs. 2 LMG zugunsten der Bestimmungen des Markenschutzgesetzes über Angaben zur schweizerischen Herkunft nicht so zu verstehen, dass dem lebensmittelrechtlichen Täuschungsverbot kein eigenständiger Anwendungsbereich verbleibt, sobald ein Lebensmittel mit einer Herkunftsangabe i.S.v. Art. 47 ff. MSchG versehen ist. Vielmehr handelt es sich um eine parallele Anwendbarkeit von Lebensmittel- und Markenrecht.⁴⁸

[35] Das Verbot der Täuschung wird durch weitere Vorschriften wie beispielsweise die LIV oder die VKos⁴⁹ – welche insbesondere Kriterien festlegt, welche die Werbeaussagen für Kosmetika er-

⁴⁵ Vgl. BGE 144 II 386, S. 396.

⁴⁶ Vgl. MERZ, PraxPro, N 535 m.w.H. (Fn. 44).

⁴⁷ Urteil BGER 2C_733/2020 vom 15. März 2021 E. 4.3–4.4.

⁴⁸ Vgl. BGE 144 II 386 E. 4.2.4.2 f.

⁴⁹ Verordnung des EDI über kosmetische Mittel (VKos) vom 16. Dezember 2016.

füllen müssen – konkretisiert. Aufgrund der Beschränkung des Täuschungsschutzes auf Lebensmittel, Bedarfsgegenstände und kosmetische Mittel und der damit einhergehenden Überlegung des höheren gesundheitlichen Schutzbedarfs dieser Produkte, wird auch ersichtlich, dass sich der lebensmittel- und gebrauchsgegenständliche Täuschungsschutz primär auf den Schutz der Gesundheit ausrichtet. Dies darf dennoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass der heutige Täuschungsschutz gemäss LMG über den Gesundheitsschutz hinaus auch den Informationsschutz umfasst (vgl. Art. 1 lit. d LMG).⁵⁰ So wäre es beispielsweise aus gesundheitlicher Sicht irrelevant, wenn ein Konsument aufgrund täuschender Verpackungsaufmachung (z.B. «Vegi-Wurst») irrtümlicherweise ein Fleischerzeugnis konsumiert, obwohl er ein vegetarisches Produkt konsumieren wollte. Aus Sicht des Informationsbedürfnisses, welches gemäss Art. 1 lit. d LMG ebenfalls zu schützen ist, liegt hingegen ein Verstoss vor, welcher im Rahmen von Art. 18 LMG ebenfalls von Bedeutung sein kann.⁵¹

4.3. Anwendungsbereich von Art. 12 LGV

[36] Das in Art. 18 LMG gesetzlich verankerte Täuschungsverbot hat der Bundesrat – wie gesehen – in Art. 12 LGV präzisiert. Demnach gilt: *Für Lebensmittel verwendete Bezeichnungen, Angaben, Abbildungen, Umhüllungen, Verpackungen, Umhüllungs- und Verpackungsaufschriften, die Arten der Aufmachung, die Werbung und die Informationen über Lebensmittel müssen den Tatsachen entsprechen und dürfen nicht zur Täuschung namentlich über Natur, Herkunft, Herstellung, Produktionsart, Zusammensetzung, Inhalt und Haltbarkeit der betreffenden Lebensmittel Anlass geben* (Art. 12 Abs. 1 LGV). Abs. 2 lit. a-i von Art. 12 LGV statuiert eine nicht abschliessende Liste verbotener Angaben, Hinweise und Aufmachungen.

[37] Anzumerken ist sodann, dass – wie bereits ausgeführt – nach der LMG-Revision 2017 die heute geltende LGV in Kraft trat. Sowohl Art. 19 Abs. 1 lit. d LMV als auch Art. 10 Abs. 2 lit. d aLGV stimmen mit dem heutigen Wortlaut von Art. 12 Abs. 2 lit. d der LGV überein. Aus diesem Grund kann prinzipiell auf die Rechtsprechung zu Art. 19 Abs. 2 lit. d LMV bzw. Art. 10 Abs. 2 lit. d aLGV verwiesen werden. Auf die einzelnen Aspekte ist in den nachfolgenden Abschnitten gesondert einzugehen:

4.3.1. Verbot wirkungs- bzw. eigenschaftsbezogener Angaben (lit. a)

[38] Art. 12 Abs. 2 lit. a LGV statuiert das Verbot der wirkungs- bzw. eigenschaftsbezogene Angaben. Demnach sind Angaben, mit denen zu verstehen gegeben wird, dass ein Lebensmittel besondere Eigenschaften besitzt, obwohl alle vergleichbaren Lebensmittel dieselben Eigenschaften aufweisen, verboten.

[39] Erfasst sind demnach objektiv nachweisbare und notorisch bzw. wissenschaftlich bekannte Eigenschaften, welche einem Lebensmittel von Natur aus zukommen und welche das Erzeugnis ohne zusätzlichen Effort seitens der Anbieterin ausmachen. Entscheidend ist im vorliegenden Kontext, dass bei der Auslobung des Lebensmittels der Eindruck erweckt wird, es läge eine «besondere» Eigenschaft vor.

⁵⁰ Ausführlicher zum Informationsschutz vgl. DONAUER, PraxPro, N 179 ff. (Fn. 4).

⁵¹ Vgl. DONAUER, PraxPro, N 163 (Fn. 4).

4.3.2. Verbot der Angabe besonderer Eigenschaften (lit. b)

[40] Die Täuschung der Konsumentinnen und Konsumenten kann auch durch wahre Angaben über ein Lebensmittel erfolgen.

[41] Namentlich sind gemäss Art. 12 Abs. 2 lit. b LGV Angaben, *mit denen zu verstehen gegeben wird, dass ein Lebensmittel besondere Eigenschaften besitzt, obwohl alle vergleichbaren Lebensmittel dieselben Eigenschaften aufweisen*, verboten.

[42] Erlaubt sind jedoch Hinweise auf die für eine Lebensmittelgruppe geltenden Vorschriften, namentlich betreffend umweltgerechte Produktion, artgerechte Tierhaltung oder Sicherheit der Lebensmittel (Ziff. 1) sowie auf Eigenschaften, welche die einer bestimmten Lebensmittelgruppe zugehörigen Produkte aufweisen (Ziff. 2).

4.3.3. Verbot der Heilpreisung (lit. c)

[43] Verboten sind des Weiteren 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 (Art. 12 Abs. 2 lit. c LGV).

[44] Erlaubt sind hingegen Hinweise auf die Wirkung von Zusätzen mit ernährungsbezogener oder physiologischer Wirkung zu Lebensmitteln (Art. 25 LGV) 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).

[45] Das Verbot der Heilpreisung gemäss Art. 12 Abs. 2 lit. c LGV dient aus gesundheitspolizeilichen Gründen in erster Linie der Abgrenzung der Anwendung der Heilmittel- von der Lebensmittelgesetzgebung und soll Irrtümern der Konsumentinnen und Konsumenten entgegenwirken, indem eine allenfalls untaugliche Selbstmedikation wegen behaupteter krankheitsbezogener Wirkung von Lebensmitteln verhindert werden soll.⁵² Vorbeugende, behandelnde oder heilende Wirkungen sollen wissenschaftlich erhärtet sein und in einem heilmittelrechtlichen Verfahren geprüft werden.⁵³

[46] Art. 12 Abs. 2 lit. c LGV verfolgt sodann ein doppeltes Ziel. Einerseits wird das Verbot der Heilpreisung statuiert und andererseits die Umschreibung zulässiger gesundheitsbezogener Werbung definiert, sofern kein Krankheitsbezug geschaffen wird. Wird der Begriff der menschlichen Krankheit weit verstanden, so ist der Spielraum für zulässige gesundheitsbezogene Werbung eng. 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 Heilpreisung zu verstossen.⁵⁴ Die Vorgaben für die nährwert- und gesundheitsbezogenen Angaben hat das Eidgenössische Departement des Innern (EDI) in der LIV festgelegt (Art. 29 f. LIV für nährwertbezogene Angaben; Art. 31 ff. LIV für gesundheitsbezogene Angaben; und Art. 35 LIV für beide).

⁵² Vgl. BGE 127 II 91 E. 3 und 4a S. 95 ff., 101.

⁵³ BGE 127 II 91 E. 4b S. 102.

⁵⁴ Vgl. Urteil BGer 2C_733/2020 vom 15. März 202 E. 3.2; Urteil: 2C_162/2019 vom 26. Februar 2020 E. 3.4; vgl. aber zum Begriff *Täuschung* oben, wonach entscheidend ist, welche Vorstellung beim durchschnittlichen Konsumenten mit dem Wortpartikel bzw. dem Namen des Nahrungsergänzungsmittels geweckt werden.

[47] Art. 31 Abs. 1 LIV definiert, was gesundheitsbezogene Angaben sind. Art. 31 Abs. 2 LIV führt sodann aus, dass solche Angaben nur gemacht werden dürfen, wenn sie in Anhang 14 LIV vorgesehen sind und die Anforderungen des 12. Abschnitts des 2. Kapitels der LIV erfüllen. Sind gesundheitsbezogene Angaben nicht in Anhang 14 LIV aufgeführt, so bedürfen diese einer Bewilligung nach Art. 32 f. LIV des Bundesamtes für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen (BLV).

4.3.4. Verbot heilmittelähnlicher Aufmachung (lit. d)

[48] Wie bereits ausgeführt, trat nach der LMG-Revision 2017 die heutig geltende LGV in Kraft. Sowohl Art. 19 Abs. 1 lit. d LMV als auch Art. 10 Abs. 2 lit. d aLGV stimmen mit dem heutigen Wortlaut von Art. 12 Abs. 2 lit. d der LGV überein. Aus diesem Grund kann prinzipiell auf die Rechtsprechung zu Art. 19 Abs. 2 lit. d LMV bzw. Art. 10 Abs. 2 lit. d aLGV verwiesen werden.

[49] Art. 12 Abs. 2 lit. d LGV verbietet Aufmachungen irgendwelcher Art, die einem Lebensmittel den Anschein eines Heilmittels geben. Damit werden unter anderem gesundheitspolizeiliche Ziele verfolgt. Es soll verhindert werden, dass die Heilmittelgesetzgebung unterlaufen wird.⁵⁵ Es ist nicht vorausgesetzt, dass das angepriesene Mittel eine explizit erwähnte Krankheit behandelt oder heilt oder dieser vorbeugt. Vielmehr genügt es, wenn die Aufmachung dem Lebensmittel den Anschein eines Heilmittels gibt. Gerade in diesem Punkt unterscheidet sich Art. 12 Abs. 2 lit. d LGV von Art. 12 Abs. 2 lit. c LGV. So sah das Bundesgericht beispielsweise bei einer beanstandenden Werbung Art. 19 Abs. 1 lit. d LMV (heute Art. 12 Abs. 2 lit. d LGV) aufgrund des Textes *«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»* als verletzt, wobei das Bundesgericht auf den aufgrund der gesamten Aufmachung entstandenen Eindruck abstellte. Eine Täuschung des Konsumenten werde damit zumindest in Kauf genommen, indem suggeriert werde, das beworbene Produkt wirke wie ein Arzneimittel zur Regulierung des Blutzuckerspiegels.⁵⁶ Bereits implizite Hinweise können somit ausreichen, um der Aufmachung eines Lebensmittels den Anschein eines Heilmittels zu geben, wobei stets auf den Gesamteindruck abgestellt wird. Um sicherzustellen, dass kein solcher Anschein – eines Heilmittels – erzeugt wird, ist man daher gut beraten, im Zweifelsfall die Qualifikation als Heilmittel aktiv auszuschliessen. Dies kann beispielsweise mittels eines direkten Hinweises, dass es sich gerade nicht um ein Heilmittel handelt, unterstützt werden (wenn auch nicht zwingend vollends abschliessend).

[50] In einem weiteren Entscheid befand das Bundesgericht, die Verwendung *«S.O.S.»* – des internationalen Seenotzeichens *«save our ship/souls»* – in der Bezeichnung von Bonbons verstärkte den Eindruck, dass die Bonbons Heilmittel für Notfälle darstellten. Auch wenn der Abkürzung *«S.O.S.»* heute teilweise ein weiterer Sinn zukomme, wird sie in der fraglichen Produktebezeichnung ausdrücklich mit dem Notfall in Zusammenhang gebracht. Der durchschnittliche Konsument bzw. Konsumentin gewinne damit erst recht den Eindruck, die Bonbons seien ein Heilmittel für medizinische Notsituationen. Der weitere Zusatz *«nach Dr. Bach»* weise für sich allein

⁵⁵ BGE 127 II 91 E. 3 a/bb S. 97 zum früheren, gleichlautenden Art. 19 Abs. 1 lit. d der Lebensmittelverordnung vom 1. März 1995, AS 1995 1491, die durch Art. 79 und Anhang 2 LGV aufgehoben wurde.

⁵⁶ Vgl. Urteil BGer 2A.374/2003, E. 3.2 zu Art. 19 Abs. 1 lit. d LMV (entspricht neu Art. 10 Abs. 2 lit. d LGV).

genommen nicht zwingend auf ein Heilmittel hin. Dieser sei aber geeignet, dem Produkt einen wissenschaftlichen Anstrich zu verleihen und es in Verbindung mit bestimmten Heilmethoden zu bringen. Der unzutreffende Anschein eines Heilmittels, den bereits die Bezeichnung des Produkts als «S.O.S. Notfall Bonbon» hervorruft, werde durch den Hinweis auf Dr. Bach noch verstärkt. Wiederum weist das Bundesgericht darauf hin, dass die Beurteilung, ob die Aufmachung eines Lebensmittels den Anschein eines Heilmittels gibt, nicht alleine von dessen Bezeichnung, sondern vom gesamten Erscheinungsbild abhängt. Auch wenn das Aussehen der Bonbons, ihre lose Verpackung in einer Metalldose sowie das Fehlen einer Verpackungsbeilage und gewisser bei Medikamenten üblicher Angabe gegen das Vorliegen eines Heilmittels sprechen, vermögen den durch den Produktnamen geschaffenen unzutreffenden Anschein eines Heilmittels nicht in den Hintergrund zu drängen.⁵⁷

4.3.5. Täuschungsverbot bezüglich des Werts von Lebensmitteln (lit. e)

[51] Wie bereits im Rahmen der allgemeinen Ausführungen zu Art. 18 Abs. 3 LMG angetönt, statuiert Art. 12 Abs. 2 lit. e LGV konkret ein Verbot zur Täuschung bezüglich des Werts von Lebensmitteln.

[52] So sind Angaben oder Aufmachungen, die darauf schliessen lassen, dass ein Lebensmittel einen Wert hat, der über seiner tatsächlichen Beschaffenheit liegt, verboten.

4.3.6. Verbot von Bezeichnungen, die durch Schweizer Recht oder durch die Schweiz bindende völkerrechtliche Verträge geschützt sind (lit. f)

[53] Nach dem Verbotskatalog ist es sodann in der Werbung für Lebensmittel verboten, Angaben oder Aufmachungen irgendwelcher Art zu machen, die zu Verwechslungen mit Bezeichnungen gemäss der GUB/GGA-Verordnung, einer analogen kantonalen Gesetzgebung oder nach einem die Schweiz bindenden völkerrechtlichen Vertrag führen können. Diese Bestimmung dient dazu, den Schutz von Schweizer und Herkunftsangaben zu erhöhen.⁵⁸

[54] Diese Bestimmung wurde bei der Revision des LMG und entsprechend der LGV im Jahre 2014 neu hinzugefügt. Durch die Ergänzung sollte explizit vor dem widerrechtlichen Gebrauch von Bezeichnungen geschützt werden, die nach dem schweizerischen Recht oder nach einem die Schweiz bindenden völkerrechtlichen Vertrag geschützt sind.⁵⁹

4.3.7. Verbot unzulässiger bzw. täuschender Herkunftsangaben (lit. g)

[55] Art. 12 Abs. 2 lit. g LGV verbietet sodann Hinweise, die geeignet sind, bei den Konsumentinnen und Konsumenten falsche Vorstellungen über die Herkunft eines Lebensmittels im Sinne des MSchG zu wecken.

⁵⁷ Urteil BGer 2A.106/2007 vom 9. Juli 2007 E. 3 f.

⁵⁸ Vgl. MARKUS HUNGERBÜHLER, Die Kennzeichnung von Wein in der neuen «Verordnung des EDI über Getränke» und die sich damit stellenden Fragen mit dem Firmen- und Handelsregisterrecht, in: Clemens Meisterhans/ Jacqueline Schwarz/Nicholas Turin, Zeitschrift zur Rechtsetzung und Praxis im Gesellschafts- und Handelsregisterrecht, 2017, S. 233.

⁵⁹ Erläuterungen zur Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständeverordnung, S.6.

[56] Die Bestimmungen des MSchG über die Herkunft eines Produkts wurden auch im alten Lebensmittelrecht beachtet und stellen an sich keine Neuerungen dar. Diese mussten auch unter dem alten Recht von den mit dem Vollzug der Lebensmittelgesetzgebung betrauten Personen berücksichtigt werden.⁶⁰ Die Verweise vom LMG zum MSchG und von der LGV zum MSchG führen zu einer interessanten Dynamik zwischen dem Täuschungsverbot des Lebensmittelrechts und denjenigen des Markenrechts.⁶¹ Das LMG äussert sich in Art. 18 Abs. 2 LMG diesbezüglich, dass die Bestimmungen des MSchG über Angaben zur schweizerischen Herkunft vorbehalten bleiben. Sodann führt auch die Botschaft zum LMG aus, dass die Bestimmungen über die Angabe der schweizerischen Herkunft gemäss dem MSchG beim Vollzug der Lebensmittelgesetzgebung zu beachten sind. So müssen zwingend die Herkunftskriterien gemäss MSchG erfüllt werden, wenn eine Herstellerin oder ein Hersteller vom Geltungsbereich des LMG erfasste Produkte mit der Herkunftsangabe «Schweiz» oder anderen schweizerischen Herkunftsbezeichnungen kennzeichnen oder diese Angaben als Label verwenden will. Diese Bestimmung gilt sodann auch für die Werbung. Ferner prüfen die Vollzugsbehörden der Lebensmittelgesetzgebung die Einhaltung der markenschutzrechtlichen Kriterien im Rahmen der Umsetzung des lebensmittelrechtlichen Täuschungsverbots.⁶² Dies hat zur Folge, dass die Vollzugsbehörden im Rahmen des lebensmittelrechtlichen Täuschungsverbots bezüglich der «Swissness-Auslobung» letztlich die Einhaltung der markenrechtlichen Kriterien prüfen.⁶³

[57] Die Erläuterungen zur LGV führen sodann aus, dass die Lebensmittelkontrollbehörden gestützt auf die Lebensmittelgesetzgebung gegen Hinweise vorgehen, welche die Konsumentinnen und Konsumenten in Bezug auf die Herkunft des betreffenden Produkts täuschen. Gegen Verstösse gegen das MSchG, die nicht zur Täuschung i.S.v. Art. 18 LMG führen, wird nicht nach dem LMG vorgegangen. Solche Unstimmigkeiten sind sodann zivilgerichtlich gemäss den markenrechtlichen Bestimmungen zu bereinigen.⁶⁴

[58] Sodann kann abschliessend gesagt werden, dass das LMG und seine Verordnungen als öffentliches (Gesundheits-) Polizeirecht gilt und den Schutz der Konsumentinnen und Konsumenten im Bereich der Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände gewährleistet. Das Markenschutzgesetz bezweckt hingegen grundsätzlich, den Ruf der Herkunftsangaben zu schützen.⁶⁵

4.3.8. Verbot gesundheitsbezogener Angaben bei Alkohol (lit. h)

[59] Art. 12 Abs. 2 lit. h erster Halbsatz LGV verbietet bei alkoholischen Getränken Angaben, die sich in irgendeiner Weise auf die Gesundheit beziehen.

[60] Im Rahmen der Revision im Jahr 2017 wurde in Art. 12 Abs. 2 lit. h zweiter Halbsatz LGV, in Übereinstimmung mit dem europäischen Recht über gesundheitsbezogene Angaben, der Vorbehalt eingeführt, wonach das EDI die Möglichkeit hat, für traditionelle alkoholische Getränke solche Bezeichnungen zuzulassen (s. dazu auch Art. 35 Abs. 5 LIV).⁶⁶ In Art. 34 Abs. 3 LIV hat das

⁶⁰ Erläuterungen zur Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständeverordnung, S. 6; vgl. auch BGE 144 II 386, E. 4.2.4.

⁶¹ Vgl. LORENZ HIRT/CHARLOTTE EXNER, Swissness, in: Jürg Simon (Hrsg.), Stämpfli Verlag AG, 2020, S. 46.

⁶² Vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände, 25. Mai 2011, S. 5610.

⁶³ Vgl. HIRT/EXNER, S. 46 (Fn. 61).

⁶⁴ Erläuterungen zur Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständeverordnung, S. 6.

⁶⁵ Vgl. HIRT/EXNER, S. 46 (Fn. 61).

⁶⁶ Vgl. Erläuterung zur Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständeverordnung, S. 6.

EDI gesundheitsbezogene Angaben zu Getränken mit einem Alkoholgehalt von mehr als 1,2 Volumenprozent verboten.

4.3.9. Besonderes Verbot von Hinweisen mit Werbecharakter bei bewilligungspflichtigen Produkten (lit. i)

[61] Art. 12 Abs. 1 lit. i LGV führt schliesslich aus, dass Hinweise mit Werbecharakter auf die durch das BLV erteilte Bewilligung verboten sind. Mit anderen Worten ist eine solche Bewilligung nicht geeignet, etwas über die Qualität des Produktes auszusagen.⁶⁷

[62] Wie bereits ausgeführt, wurde das Täuschungsverbot integral aus der aLGV übernommen. Das Verständnis von Art. 10 Abs. 2 lit. h aLGV bezog sich sodann nicht ausschliesslich auf bewilligungspflichtige Produkte, sondern galt auch generell für eine vom BAG im Lebensmittelbereich erteilte Bewilligung, insbesondere auch für bewilligungspflichtige Angaben auf den Produkten selbst.⁶⁸ Demnach erstreckt sich das Werbeverbot von Art. 10 Abs. 2 lit. h aLGV resp. Art. 12 Abs. 12 lit. i LGV ebenfalls auf den Bereich der gesundheitsbezogenen Anpreisungen.⁶⁹ Dies bedeutet, dass Hinweise wie: «Produkt xy – vom BLV gutgeheissen» nicht erlaubt sind.

4.4. Anwendungsbereich von Art. 19 LMG

4.4.1. Art 19 LMG

[63] Zu dem in Art. 18 LMG normierten Täuschungsverbot tritt der in Art. 19 LMG vorgesehene Nachahmungsschutz hinzu. Gemäss Art. 19 LMG müssen *Surrogate und Imitationsprodukte so gekennzeichnet und beworben werden, dass es den Konsumentinnen und Konsumenten möglich ist, die tatsächliche Art des Lebensmittels zu erkennen und es von Erzeugnissen, mit denen es verwechselt werden könnte, zu unterscheiden* (Art. 19 Abs. 1 LMG). *Produkte, die keine Lebensmittel sind, dürfen nicht so aufgemacht, gekennzeichnet, gelagert, in Verkehr gebracht oder beworben werden, dass sie mit Lebensmitteln verwechselt werden können* (Art. 19 Abs. 2 LMG).

[64] Nicht selten bedienen sich Surrogate und Imitationen allgemein verständlicher Begriffe, welche typischerweise von den Konsumentinnen und Konsumenten mit bestimmten Erzeugnissen oder Erzeugnisarten assoziiert werden. So werden etwa Begriffe wie «Schnitzel» oder «Wurst» regelmässig als tierische Fleischerzeugnisse verstanden. In Zusammensetzung mit «vegi» oder «vegetarisch» ergehen daraus moderne Wortkreationen, welche den Charakter der Erzeugnisse verändern. Aufgrund der irreführenden Natur solcher Begriffszusammensetzungen ist die korrekte Kennzeichnung der betreffenden Produkte von grosser Wichtigkeit. Es stellt sich folglich die Frage, welche kennzeichnungsmässigen Begriffe für bestimmte Erzeugnisarten verwendet werden dürfen bzw. welche Begriffe für bestimmte Erzeugnisarten geschützt sind. Einschlägige Bestimmungen finden sich hierzu insbesondere in der LIV. So wird beispielsweise in Art. 40 LIV geregelt, unter welchen Voraussetzungen die Begriffe «vegetarisch» und «vegetabil» verwendet

⁶⁷ Vgl. LUCAS DAVID/MARK A. REUTTER, Schweizerisches Werberecht, in: Christoph Gasser/Stephan Beutler/Robert M. Stutz/Muriel Künzi (Hrsg.), INGRESnews, 2015, S. 359.

⁶⁸ Vgl. SIGMUND PUGATSCH, in: Christoph Gasser/Stephan Beutler/Robert M. Stutz/Muriel Künzi (Hrsg.), INGRESnews, Health Claims: Die gesundheitsbezogene Anpreisung von Lebensmitteln in der Schweiz, 2012, S. 156.

⁶⁹ Vgl. PUGATSCH, S. 156 (Fn. 68).

werden dürfen. Die zulässige Verwendung eines Begriffs ist jedoch in den seltensten Fällen geregelt. Die Grundsätze des Täuschungsschutzes sind stets zu beachten. Wird für ein bestimmtes Produkt der Eindruck erweckt, dieses enthalte Fleisch oder ein bestimmtes Tierfleisch, welches dem Produkt allerdings faktisch nicht nachgewiesen werden kann, so handelt es sich klarerweise um einen Täuschungsfall i.S.v. Art. 18 bzw. 19 LMG.⁷⁰

[65] Schliesslich werden die Vorgaben zu den Nachahmungen und Surrogaten im Informations-schreiben des BLV 2020/3.1 vom 30. September 2021 über vegane und vegetarische Alternativen zu den Lebensmitteln tierischer Herkunft präzisiert, wenn auch in rechtlich nicht verbindlicher Form; diesbezüglich wäre im Einzelfall auf ein gerichtliches Präjudiz abzustellen, sobald und sofern vorhanden.

4.4.2. Flankierende Bestimmungen des Lauterkeitsrechts

[66] Neben den Vorschriften des LMG finden auch die Vorschriften des UWG Anwendung – dies im Gegensatz zu den Vorschriften gemäss LMG – gleichsam auf alle Produkte, ohne dabei spezifische Vorgaben für bestimmte Produktkategorien zu machen.

[67] Das Täuschungs- und Irreführungsverbot gehört zum Kerngehalt des Lauterkeitsrechts. Der Schutz vor Täuschung und jener der Irreführung gehören zu den Grundbedingungen einer für den funktionierenden Wettbewerb erforderlichen Markttransparenz. Während das lebensmittelrechtliche Täuschungsverbot insbesondere die Sicherheit der Konsumentinnen und Konsumenten verfolgt, bezwecken die Vorschriften des UWG vielmehr einen lautereren und unverfälschten Wettbewerb. Aufgrund der unterschiedlichen Zwecksetzung sind diese Gesetzesbestimmungen kumulativ auf den Einzelfall anzuwenden (mit einem je gesonderten Anwendungsbereich).

[68] Art. 2 UWG stellt eine Generalklausel dar, wonach durch die Vornahme einer Informations-handlung generell nicht getäuscht und gegen den Grundsatz von Treu und Glaube verstossen werden darf. Sodann ist insbesondere auf Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG hinzuweisen, wonach solche Massnahmen unlauter sind, die geeignet sind, Verwechslungen mit den Waren, Werken, Leistungen oder dem Geschäftsbetrieb eines anderen herbeizuführen.⁷¹

[69] Gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG handelt unlauter, wer über sich, seine Firma, seine Geschäftsbezeichnung, seine Waren, Werke oder Leistungen, deren Preise, die vorrätige Menge, die Art der Verkaufsveranstaltung oder über seine Geschäftsverhältnisse unrichtige oder irreführende Angaben macht oder in entsprechender Weise Ditte im Wettbewerb begünstigt. Wie auch im Bereich des LMG müssen die Angaben gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG inhaltlich nachprüfbar und somit dem Beweis zugänglich sein. Demzufolge stellen allgemein gehaltene Aussagen und reine Werturteile, welche sich einer Beurteilung nach objektiven Kriterien entziehen, keine Angaben i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG dar. Diese Abgrenzung ist stets mit einem Ermessensspielraum verbunden und bereitet in der Praxis Schwierigkeiten. Es ist jeweils nach den konkreten Umständen des Einzelfalls zu beurteilen, ob eine Täuschung oder Irreführung vorliegt. Auch wenn verwaltungsrechtliche Vorschriften, wie auch die Lebensmittelkennzeichnung (Art. 18 ff. LMG) in ihren Tatbeständen und Rechtsfolgen vom privat- und strafrechtlich sanktionierten Art. 3 Abs. 1 lit. b

⁷⁰ DONAUER, PRAXPRO, N 176 f. (Fn. 4).

⁷¹ Vgl. PETER JUNG, SHK-Art. 2 UWG / I. – III., 2023, N 1 ff.

UWG unabhängig sind, wird die Anwendung von Letzterem in den betroffenen Bereichen durch die konkreten verwaltungsrechtlichen Bestimmungen massgeblich geprägt.⁷²

4.4.3. Flankierende Bestimmungen gemäss SLK und ICC

[70] Weitere flankierende Normen zum lebensmittelrechtlichen Täuschungsverbots finden sich in der von der internationalen Handelskammer (ICC) festgesetzten Rahmenbedingungen für Marketing und Werbung.

[71] Der ICC-Kodex hat sich in den vergangenen Jahren stetig weiterentwickelt und trug als Selbstregulierungssystem bei, dass Marketing und Werbung «redlich, legal, anständig und vertrauensvoll kommuniziert» werden. Ziel des ICC-Kodex sind die weltweite Darstellung von Verantwortung und *good practice* in Werbung und Marketing, die Stärkung öffentlichen Vertrauens in Marketingkommunikation, das Respektieren der Privatsphäre und Verbraucherpräferenzen, die Sicherstellung der Wahrnehmung der besonderen Verantwortung bezüglich Marketingkommunikation, die sich an Kinder/Jugendliche richtet, die Gewährleistung einer freien Meinungsäusserung im Bereich Marketing, das Anbieten von wirksamen, praktischen und flexiblen Lösungen zu Verbraucherschutzfragen sowie die Minimierung des Bedarfs an ausführlicher staatlicher und/oder zwischenstaatlicher Gesetzgebung oder Regulierung. Es handelt sich dabei nicht um ein Instrument der Rechtsdurchsetzung. Dennoch kommt den ICC-Vorgaben bei der Auslegung des Täuschungsverbots gemäss LMG und UWG eine bedeutende Rolle zu. Auch wenn gewisse kommunikative Massnahmen legal sind, bedeutet dies noch nicht, dass dies auch ethisch angemessen und akzeptabel sind. So beruft sich insbesondere die Schweizerische Lauterkeitskommission (SLK) bei ihrer Entscheidungsfindung auf die ICC-Vorgaben, sofern diese einschlägig sind. Ebenso gilt es seitens der Marketingverantwortlichen, sicherzustellen, dass nicht nur das geltende Recht, sondern auch relevante Bestimmungen des ICC-Kodex beachtet werden.

[72] Die SLK selbst hat ebenfalls – allgemeinere – Grundsätze für die Lauterkeit in der kommerziellen Kommunikation, insbesondere die Sektionen B2 (d.h. unrichtige und irreführende Angaben über sich oder andere) und B3 (d.h. vergleichende Werbung) verfasst.⁷³

4.5. Markenschutzgesetz und Täuschungsschutz

[73] Herkunftsangaben sind direkte oder indirekte Hinweise auf die geografische Herkunft von Waren oder Dienstleistungen, einschliesslich Informationen zur Beschaffenheit oder zu Eigenschaften, die mit der Herkunft in Zusammenhang stehen (Art. 47 Abs. 1 MSchG).

[74] Der Gebrauch ist unzulässig, wenn es sich um (a) unzutreffende Herkunftsangaben; (b) um Bezeichnungen, die mit einer unzutreffenden Herkunftsangabe verwechselbar sind; und (c) einen Namen, eine Firma, eine Adresse oder eine Marke im Zusammenhang mit Waren oder Dienstleistungen fremder Herkunft, wenn sich daraus eine Täuschungsgefahr ergibt, handelt. Wie aus dem Täuschungsverbot für Lebensmittel nach Art. 18 LMG und Art. 12 LGV hervorgeht, müssen alle entsprechenden Angaben zwingend der Wahrheit entsprechen. Im Bereich des Marken-

⁷² Ausführlich dazu STEFAN SCHRÖTER, Lauterkeitsrecht im Kontext der Produktregulierung, in: MLL Legal (Hrsg.), Praxishandbuch Produktregulierung, Bern 2023, N 2262 ff.; vgl. auch DONAUER/PELLIZZARI, N 29 ff. (Fn. 28).

⁷³ Vgl. DONAUER/PELLIZZARI, N 36 ff. m.w.H. (Fn. 28).

schutzrechts werden die Vorgaben zu Herkunftsangaben für Lebensmittel wie folgt ergänzt: Die Herkunft eines Lebensmittels wird bestimmt durch den Ort, von dem mindestens 80% des Gewichts der Rohstoffe stammen, aus denen das Lebensmittel besteht (Art. 48b Abs. 2 MSchG). Einzelheiten zu den Berechnungen sind in Art. 48b Abs. 3 und 4 MSchG festgelegt. Zur Veranschaulichung können die beiden Bundesgerichtsurteile im Bereich des Biervertriebs herangezogen werden: Urteil BGER 2C_322/2021 vom 20. August 2021 («Saas-Bier»-Entscheid) und Urteil BGE 144 II 386.⁷⁴

[75] Das Bundesgericht besagt in seinem Urteil BGE 144 II 386, dass im Gegensatz zu den früheren Bestimmungen in Art. 18 aLMG und Art. 10 aLGV die neuen Vorschriften zum Täuschungsverbot im Lebensmittelrecht einen ausdrücklichen Verweis auf das Markenrecht enthalten. Nach Art. 18 Abs. 2 Satz 2 LMG bleiben die Regelungen des Markenschutzgesetzes hinsichtlich Angaben zur schweizerischen Herkunft vorbehalten. Zudem untersagt Art. 12 Abs. 2 lit. g LGV Hinweise, die geeignet sind, bei den Konsumenten falsche Vorstellungen über die Herkunft eines Lebensmittels im Sinne des Markenschutzgesetzes hervorzurufen. Dass die Bestimmungen des Markenschutzgesetzes bezüglich Herkunftsangaben im Rahmen der Lebensmittelgesetzgebung zu berücksichtigen sind, stellt jedoch keine Neuerung dar. Bereits nach altem Recht mussten die mit dem Vollzug der Lebensmittelgesetzgebung betrauten Behörden die markenschutzrechtlichen Kriterien zu Herkunftsbezeichnungen im Rahmen des Täuschungsverbots beachten.

[76] Es ist insgesamt klar, dass sich an der parallelen Anwendbarkeit der lebensmittel- und kennzeichenrechtlichen Normen auch nach der Revision des Markenschutzgesetzes nichts geändert hat. Insbesondere bedeutet der Vorbehalt in Art. 18 Abs. 2 LMG zugunsten der Bestimmungen des Markenschutzgesetzes über Angaben zur schweizerischen Herkunft nicht, dass das lebensmittelrechtliche Täuschungsverbot keinen eigenständigen Anwendungsbereich mehr hätte, sobald ein Lebensmittel mit einer Herkunftsangabe gemäss Art. 47 ff. MSchG versehen ist. Die Verpflichtung zur Angabe des Produktionslands gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. a LMG darf nicht in einer Weise umgesetzt werden, die den Vorschriften des zweiten Titels des Markenschutzgesetzes widerspricht. Ebensowenig gestatten jedoch die Art. 47 ff. MSchG eine Kennzeichnung von Lebensmitteln, die den Konsumenten falsche Vorstellungen über deren Herkunft vermitteln könnte, unter Ausblendung der lebensmittelrechtlichen Bestimmungen (vgl. Art. 18 Abs. 1 und Abs. 3 LMG/Art. 18 Abs. 1 und Abs. 3 aLMG), was je nach Auslegung von Art. 52c MSchV und Art. 5 Abs. 1 HasLV⁷⁵ nicht ausgeschlossen erscheint.⁷⁶

4.6. Kasuistik

[77] Das Täuschungsverbot ist ein stets aktuelles Thema, das regelmässig von den Gerichten behandelt wird. In diesem Zusammenhang gibt es zwei interessante Urteile, von denen eines als Leitentscheid gilt.

[78] Im Fall BGE 144 II 386 («Lozärner Bier»-Entscheid) entschied das Bundesgericht, dass das unter der Marke «Lozärner Bier» vertriebene Dosenbier der Lozärner Bier AG eine Täuschungs-

⁷⁴ Vgl. DONAUER, PraxPro, N 821 ff. (Fn. 4).

⁷⁵ Verordnung über die Verwendung von schweizerischen Herkunftsangaben für Lebensmittel (HasLV) vom 2. September 2015.

⁷⁶ Vgl. BGE 144 II 386.

gefahr hinsichtlich der Herkunft des Bieres darstellt. Die Verpackung des Bieres war in Farbe und Form dem Luzerner Kantons- und Gemeindegewappen nachempfunden, und die Angaben auf der Dose, wie die Adresse der Firma in Luzern und der Hinweis «hergestellt und abgefüllt in der Schweiz», erweckten beim durchschnittlichen Konsumenten den Eindruck, das Bier werde in Luzern gebraut. Diese Gestaltung führte zu der falschen Annahme, das Bier stamme aus der Region Luzern, obwohl dies nicht der Fall war. Das Gericht stellte fest, dass der Produktionsort für den Konsumenten das massgebliche Kriterium sei und ein Vertrieb, eine Vermarktung oder eine Verpackung in Luzern nichts an dieser Täuschung ändere.⁷⁷

[79] Im Urteil BGER 2C_322/2021 vom 20. August 2021 («Saas-Bier-Entscheid») wurde entschieden, dass der Vertrieb des Bieres unter der Marke «Saas das Bier» eine Täuschung der Konsumenten darstelle. Das Bier, das ausserhalb des Kantons Wallis produziert wurde, erweckte durch den Namen und die Gestaltung des Etiketts, die einen Walliser Stern und ein Bergpanorama zeigten, den falschen Eindruck, es stamme aus dem Saastal. Der Hinweis «gebraut und abgefüllt in V.» auf dem Etikett reichte nicht aus, um die Konsumenten vor dieser falschen Annahme zu schützen. Das Bundesgericht stellte fest, dass die Konsumenten annehmen könnten, das Bier habe seine charakteristischen Eigenschaften im Saastal erworben, was nicht den Tatsachen entsprach, und sah darin einen Verstoss gegen den lebensmittelrechtlichen Täuschungsschutz.⁷⁸

5. Rechtliche Konsequenzen und Sanktionen

5.1. Sanktionen bei Verstoss gegen das Täuschungsverbot

[80] Wenn die Vollzugsbehörden ein Produkt beanstanden, ordnen sie die notwendigen Massnahmen zur Wiederherstellung des gesetzlichen Zustandes an. Sie können bestimmen, dass das beanstandete Produkt mit oder ohne Auflagen verwertet, auf Kosten des Unternehmens beseitigt oder eingezogen wird. Zudem können sie das Unternehmen verpflichten, die Ursachen der Mängel abzuklären, geeignete Massnahmen zu treffen und die Behörden darüber zu informieren. Wiederholte Missachtung von Auflagen kann zur Anordnung der Beseitigung oder Einziehung des Produkts führen. Bei der Einfuhr können die Behörden das Produkt zurückweisen, für weitere Abklärungen überweisen, zurücksenden oder in ein neues Bestimmungsland senden.⁷⁹ Die Vollzugsbehörden zeigen strafbare Widerhandlungen gegen Lebensmittelvorschriften an, können jedoch in leichten Fällen auf eine Anzeige verzichten.⁸⁰

[81] Das LMG enthält in Art. 63 ff. LMG Strafbestimmungen und Rechtsschutzbestimmungen, die sich unter anderem auf den Täuschungsschutz beziehen. So sind die strafrechtlichen Tatbestände in Art. 63 LMG als Vergehen und Verbrechen mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe ausgestaltet und die Tatbestände in Art. 64 LMG als Übertretungen mit Busse bis CHF 40'000 festgelegt. So wird mit Busse bis zu 40'000 Franken bestraft, wer vorsätzlich den Vorschriften über den Täuschungsschutz bei Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen zu-

⁷⁷ BGE 144 II 386.

⁷⁸ Urteil des Bundesgerichts 2C_322/2021 vom 20. August 2021.

⁷⁹ Art. 34 LMG.

⁸⁰ Art. 37 LMG.

widerhandelt. Bei gewerbsmässiger oder Tat mit Bereicherungsabsicht, kann die Busse bis zu 80'000 Franken betragen. Bei Fahrlässigkeit beträgt die Busse bis zu 20'000 Franken.⁸¹

5.2. Vollzugsrechtliche Kompetenzzuordnung

[82] Der Bund überwacht die Umsetzung dieses Gesetzes durch die Kantone. Er koordiniert die Vollzugsmassnahmen und die Informationstätigkeit und erstellt nationale Kontroll- und Notfallpläne. Zur Koordination kann der Bund die Kantone verpflichten, ihn über Vollzugsmassnahmen sowie Kontroll- und Untersuchungsergebnisse zu informieren, den Kantonen Massnahmen für einen einheitlichen Vollzug vorschreiben und die Kantone bei aussergewöhnlichen Verhältnissen anweisen, konkrete Massnahmen zu ergreifen. Die zuständige Bundesbehörde kann die Ringversuche der kantonalen Vollzugsbehörden koordinieren und unterstützen sowie in Zusammenarbeit mit den kantonalen Behörden eigene Ringversuche durchführen. Der Bundesrat sorgt dafür, dass der Vollzug dieses Gesetzes mit dem Vollzug des TSchG⁸², HMG⁸³, GTG⁸⁴, EpG⁸⁵, LwG⁸⁶ und TSG⁸⁷ koordiniert wird.⁸⁸

[83] Demnach obliegt der Vollzug des Lebensmittelrechts, dass auch den Schutz der Konsumentinnen und Konsumenten vor Täuschung beinhaltet, primär den Kantonen, es sei denn, der Bund ist ausnahmsweise zuständig. Sodann liegt auch die Strafverfolgung in der Verantwortung der Kantone. Weitere Regelungen zum Vollzug finden sich auf Bundesebene in der LMVV⁸⁹. Diese regelt unter anderem die amtliche Kontrolle, die Probenahme, die Analyseverfahren sowie die Ausbildung des Personals der Vollzugsbehörden. Zur weiteren Ausgestaltung des kantonalen Vollzugs müssen die Kantone Ausführungsbestimmungen erlassen.⁹⁰

[84] Anzumerken ist, dass die Vollzugsbehörden des Lebensmittelrechts auch für die Kontrolle bzw. die Einhaltung der markenschutzrechtlichen Kriterien über die Herkunftsbezeichnungen zuständig sind und in diesem Kontext beim lebensmittelrechtlichen Vollzug die MSchG-Vorgaben entsprechend berücksichtigen müssen.⁹¹ Zuletzt können Verfügungen über Massnahmen und Bescheinigungen zur Konformität nach diesem Gesetz bei der verfügenden Behörde durch Einsprache angefochten werden. Das Einsprache- und Beschwerdeverfahren gegen Verfügungen von Bundesbehörden folgt den allgemeinen Bestimmungen der Bundesrechtspflege. Die Kantone setzen eine Beschwerdeinstanz ein, die Einspracheentscheide und das Ermessen der Vollzugsorgane überprüft. Die Einsprachefrist beträgt zehn Tage, und die Beschwerdefrist gegen Einspracheentscheide beträgt 30 Tage. Die verfügende Behörde und die Beschwerdeinstanz können der Ein-

⁸¹ Art. 64 Abs. 1 lit. d LMG, Art. 64 Abs. 2 LMG, Art. 64 Abs. 4 LMG.

⁸² Tierschutzgesetz (TSchG) vom 16. Dezember 2005.

⁸³ Bundesgesetz über Arzneimittel und Medizinprodukte (Heilmittelgesetz, HMG) vom 15. Dezember 2000.

⁸⁴ Bundesgesetz über die Gentechnik im Ausserhumanbereich (Gentechnikgesetz, GTG) vom 21. März 2003.

⁸⁵ Bundesgesetz über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Epidemiengesetz, EpG) vom 28. September 2012.

⁸⁶ Bundesgesetz über die Landwirtschaft (Landwirtschaftsgesetz, LwG), vom 29. April 1998.

⁸⁷ Tierseuchengesetz (TSG) vom 1. Juli 1966.

⁸⁸ Art. 42 LMG.

⁸⁹ Verordnung über den Vollzug der Lebensmittelgesetzgebung (LMVV) vom 27. Mai 2020.

⁹⁰ Vgl. HIRT/EXNER, S. 49 f. (Fn. 61).

⁹¹ Vgl. DONAUER, PraxPro, N 171 ff. (Fn. 4).

sprache oder Beschwerde die aufschiebende Wirkung entziehen. Hat eine Einsprache oder Beschwerde aufschiebende Wirkung, können vorsorgliche Massnahmen getroffen werden. (Art. 67, 68, 69, 70 und 71 LMG).

6. Abschliessende Bemerkungen

[85] Das Täuschungsverbot bildet – wie gesehen – ein überaus wichtiges Prinzip des Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständerechts. Gerade aufgrund des Umstandes, dass die Anpreisung und Bewerbung von Produkten für sämtliche Marktteilnehmer in einem auf Wettbewerb basierenden Markt äusserst wichtig sind, müssen die von Anbieterinnen und Anbietern für ihre Produkte verwendeten Informationen gestützt auf allgemeine Regelungen erstellt werden. Die Qualität solcher Informationen ist hierbei nicht nur deshalb essenziell, um den fairen Wettbewerb als solchen zu schützen (eine Zielstossrichtung, die vor allem durch das UWG abgesichert wird), sondern ist auch vor dem ganz konkreten Hintergrund zu sehen, als durch falsche oder täuschende Informationen potenziell die Gesundheit und/oder das Informationsrecht von Konsumentinnen und Konsumenten gefährdet bzw. verletzt werden kann.

[86] Wie im Rahmen des vorliegenden Beitrags aufgezeigt wurde, bestehen im Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständerecht zahlreiche Fallgruppen, welche durch den Gesetz- und Verordnungsgeber gezielt adressiert worden sind und die dem Täuschungsverbot nachvollziehbare Konturen verleihen sollen. Während die jeweiligen explizit genannten Fallgruppen in der Regel durchaus nachvollziehbar sind, bestehen bei der Anwendung des Täuschungsverbots vor allem dort Probleme, wo die allgemeinen normativen Rechtsbegriffe gemäss Art. 18 Abs. 1 LMG ausgelegt und auf den relevanten Einzelfall angewendet werden sollen. Trotz zahlreicher Abhandlungen und Urteile in diesem Bereich ist es daher stets notwendig, eine auf das fragliche Produkte präzise zugeschnittene Compliance-Prüfung durchzuführen und nötigenfalls eine gutachterliche Prüfung vornehmen zu lassen, widrigenfalls unerwünschte Vollzugsrisiken drohen können.

[87] Auch wenn die Anwendung des Täuschungsschutzes in gewissen Fällen bzw. für gewisse Produkte übersetzt und unangemessen erscheinen mag, gilt es dennoch festzuhalten, dass durch das Prinzip des Täuschungsschutzes die Gesundheit von Konsumentinnen und Konsumenten geschützt werden soll. Darüber hinaus gilt heute als unbestritten, dass Konsumentinnen und Konsumenten ein verstärktes Recht auf Information und Verbraucherautonomie erhalten sollen, was wiederum voraussetzt, dass die der Öffentlichkeit offerierten Informationen verlässlich und nachvollziehbar sind.

Dr. iur. DANIEL DONAUER, LL.M. (*UW, Health Law*), CAS (*Medicine Law, UZH*) ist Rechtsanwalt in Zürich. Er praktiziert überwiegend in den Bereichen Life Sciences & Healthcare, Intellectual Property sowie Litigation. Sein besonderer Fokus liegt in der Rechtsberatung zu Anliegen betreffend Konsumgüterimplementierung (Heilmittel, Lebensmittel, Gebrauchsgegenstände/Kosmetik, Alkohol- und Tabakwaren etc.) sowie Werberecht für die benannten Erzeugnisse.

PRANVERA RASAJ, MLaw, ist Substitutin in einer Zürcher Kanzlei. Sie zeigt grosses Interesse und ist überwiegend in den Bereichen Life Sciences & Healthcare sowie in verschiedenen Gebieten des Wirtschaftsrechts tätig.

NOËLLE ULRICH, MLaw, ist Gerichtsschreiberin am Kantonsgericht des Kantons Glarus, mit besonderem Interesse an gesundheits- und produktregulatorischen Fragestellungen.