

beim Betroffenen zugeschrieben. Die gewählten Formulierungen sprengen aber - wenn auch knapp - den Rahmen einer erlaubten gesundheitsbezogenen Werbung, indem die Produkte als (zum Teil vorbeugende) Mittel gegen die besagten Krankheitszustände angepriesen werden, was gegen die erwähnte Verordnungsvorschrift verstösst. Dass von den beanstandeten Badezusätzen selber keine Gefahr für die öffentliche Gesundheit ausgeht, ändert nichts.» ■

.....

Unzulässige Werbung für Badezusatz

Bundesgerichtsentscheid vom
19. Juni 2002 (2A.62/2002)

Anpreisungen für Badezusätze wie «wohltuend bei Erkältungsgefahr» bzw. «wohltuend auch bei Muskelkater» sind gestützt auf die Verordnung über Gebrauchsgegenstände verboten, da sie gegen das Verbot von Heilanzeigen für Kosmetika verstossen. Zu diesem Schluss kommt das Bundesgericht und stützt damit einen Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Basel-Landschaft vom September 2001.

Unter Bezugnahme auf BGE 127 II 91 (vgl. dazu auch PUGATSCH SIGMUND, *Lovely cow – Neue Anpreisungspraxis im Lebensmittelrecht?*, *medialex* 2001, S. 59 f.) hält das Bundesgericht fest, dass zwar ist nicht jegliche gesundheitsbezogene Werbung verboten sei. Ihr dürfen und müssen aber - soweit es um Werbung für nicht als Heilmittel zugelassene Produkte geht - auf Grund der gesetzlichen Ordnung gewisse Schranken gesetzt werden, ohne dass es darauf ankäme, ob die fraglichen Produkte zu einer Täuschung oder gesundheitlichen Gefährdung des Konsumenten führen können. «Die streitigen Texte verstossen, wie das Verwaltungsgericht zulässigerweise annehmen durfte, gegen die Regelung von Art. 3 Abs. 2 GebrV, indem sie suggerieren, den betreffenden Produkten komme bei den erwähnten Krankheitszuständen eine lindernde Wirkung zu. Zwar ist einzuräumen, dass die von der besagten Werbung anvisierten Krankheiten sehr vage umschrieben sind und insbesondere der Begriff des «Muskelkaters» gemeinhin eher als Unwohlzustand denn als Krankheit verstanden wird (vgl. immerhin zu den Ursachen dieser Muskelschmerzen: Pschyrembel, 258. Auflage, S. 1059: «multiple Mikrofaserisse mit nachfolgender lokaler Ödembildung»). Sodann wird den betroffenen Badezusätzen mit der beanstandeten Anpreisung auch nicht explizit ein heilender oder lindernder Einfluss auf die genannten Krankheitszustände, sondern lediglich eine «wohltuende» Wirkung

ANMERKUNGEN:

Die Bewerbung von Functional-Food, wie auch von sog. Quasikosmetika, stellen die Werbetreibenden immer wieder vor Probleme. Beiden Produktgattungen ist eigen, dass sie einen gewissen Gesundheitsbezug aufweisen, der auch gegenüber dem Konsumenten propagiert werden soll. Das vorliegende Urteil ist interessant, weil das Bundesgericht seine Rechtsprechung zur «Kuh-Lovely-Werbung» (BGE 127 II 91) hier weiterentwickelt und die Grenzen zwischen Kosmetika- und Heilmittelwerbung darlegt.

In rechtlicher Hinsicht zeigt das Bundesgericht einleitend auf, dass für beide Produktgattungen an sich die selben gesetzlichen Bestimmungen anwendbar sind (Art. 2 Abs. 4 lit. b LMG, ergänzend müsste wohl hinzugefügt werden Art. 19 Abs. 1 lit. c LMV, wie andererseits Art. 3 Abs. 2 und Art. 21 Abs. 2 GebrV). Zulässig ist, wie das Bundesgericht bereits im damaligen Entscheid ausführte, wenn für diese Produkte ein Gesundheitsbezug propagiert wird. Werbung für Gebrauchsgegenstände und Lebensmittel wird jedoch unzulässig, wenn der Gesundheitsbezug mit Heilanzeigen verbunden wird. An sich inhaltlich völlig unproblematische Produkte werden damit lediglich durch krankheitsbezogene Werbeaussagen unzulässig, selbst wenn die gemachten Aussagen effektiv den Tatsachen entsprechen. Entscheidend ist, dass für Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände keine Werbung, welche krankheitslindernde, -heilende, oder -verhütende Aussagen enthält, gemacht werden darf. Schwierig ist es für den Praktiker, angesichts der blumigen Werbesprache zu erkennen, wann eine Aussage im geschilderten Sinne als Heilanzeigen zu qualifizieren ist.

Das Bundesgericht unterlässt es jedoch in diesem Urteil den Beurteilungsmassstab für derartige Aussagen zu setzen. Ziel dieser Produktaussagen ist es schliesslich, den Konsumenten über die Wirkungsweise dieser Produkte zu informieren. Sie stellen daher Werbung dar und sind - den Kriterien des Lauterkeitsrechts entsprechend - aus der Sicht des durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittskonsumenten, an den sich diese Aussagen richten, zu beurteilen. Dies ist massgebend, da gerade im Gebiet des Lebensmittelsrechts oft eine vorsichtige, wenn nicht gar sektiererische Haltung und Auslegungspraxis der Behörden herrscht, die mit dem Verständnis des Durchschnittskonsumenten nichts zu tun hat.

Richtig analysiert das Bundesgericht, dass es sich bei Erkältungen und bei Muskelkater um Krankheiten handelt.

Lediglich die Erwähnung einer Krankheit oder eines Krankheitszustandes per se, ohne dass diese direkt oder indirekt mit der Wirkung des Produktes verbunden werden, stellt jedoch noch keinen direkten Gesetzesverstoss dar.

Nicht recht deutlich wird aus dem Urteil, warum der Formulierung «wohltuend bei» eine krankheitslindernde Wirkung zukommen soll. Wohltuend heisst: «es tut wohl, ergibt ein gutes Gefühl». Dieser Aussage eine krankheitslindernde Wirkung zuordnen zu wollen scheint nicht recht nachvollziehbar. Das Bundesgericht muss seine Beurteilung denn auch nur als «knapp» rechtsverletzend qualifizieren. Wobei aus dem Urteil nicht klar wird, warum diese Aussage nur «knapp» unzulässig sein soll. Wie ist der Begriff «knapp» zu deuten? Knapp vorbei ist doch auch daneben. Diese Unsicherheit des Bundesgerichts rührt wohl daher, weil sich das Bundesgericht vordringlich bei seiner Beurteilung an dem schwammigen Begriff «wohltuend» orientiert hat. Wenn man hingegen die gesamte Werbung, welche für diese Produkte gemacht wurde, betrachtet, so werden für den Badezusatz Aussagen wie: «fördern die Durchblutung; stärkt die Abwehrkräfte; die Nase wird freier; Sie atmen leichter, fühlen sich wohler» gemacht. Analog

L avis des tribunaux Die Gerichte entscheiden

.....

wird das Muskelbad mit den nachfolgenden Formulierungen beworben: «Kreislaufanregend; durchblutungsfördernde Wirkung; Verbesserung des verspannten Rückens, verspannten Nackens; die Abgespanntheit lässt nach...». All diese Aussagen vermitteln den Eindruck einer inneren Wirkung, die eine Verbesserung des bestehenden angegriffenen Gesundheitszustands hervorruft. Damit werden krankheitslindernde Wirkungen propagiert, die für Lebensmittel und Kosmetika klar unzulässig sind. Die beurteilten Werbeaussagen sind somit gesetzeswidrig und dem Urteil des Bundesgerichts ist unter dieser ergänzenden Betrachtungsweise im Ergebnis auch zuzustimmen.

RA DR. SIGMUND PUGATSCH, ZÜRICH