

Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft (LBR)

Herausgegeben von Jörg Schmid im Auftrag der
Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Luzern

Band 66

Dominic Pugatsch

**Health Claims:
Die gesundheitsbezogene
Anpreisung von Lebensmitteln
in der Schweiz**

**unter besonderer Berücksichtigung
des massgebenden EU-Rechts**

Schulthess § 2012

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXI
Literaturverzeichnis	XXIX
Materialienverzeichnis	XXXIX
Einleitung	1
1. Teil: Grundlagen	5
1. Kapitel: Das Marktsegment der gesundheitsfördernden Lebensmittel.....	5
I. Vorbemerkungen.....	5
II. Entwicklung des Marktsegments	6
A. Ausgangssituation im Lebensmittelmarkt	6
B. Situation am Markt für gesundheitsfördernde Lebensmittel	8
1. Markt in Zahlen.....	8
2. Markteinfluss in U.S.A., Japan und Westeuropa.....	10
3. Bestimmende Trends und Kaufmotive.....	13
a) Komplexe Produktvorstellungen	13
b) Geschmack.....	13
c) Gesundheit.....	14
d) Convenience	16
e) Lifestyle und unterschiedliche Zielgruppen.....	17
f) Preis-/Leistungsverhältnis und Polarisierung	18
g) Lebensmittelsicherheit, Umweltbewusstsein und Verfügbarkeit von Informationen	19
4. Noch skeptische Schweizer Konsumenten.....	20

III.	Massgebende Interessengruppen und ihre Anliegen	22
A.	Allgemeines	22
B.	Nahrungsmittelindustrie	23
C.	Werbeagenturen.....	25
D.	Konsumentinnen und Konsumenten	27
	1. Konsumentenbegriff und -leitbild	27
	2. Konsumenten Anliegen	30
E.	Ernährungsberatung.....	31
F.	Staatliche Verwaltung.....	32
	1. Eidgenössisches Departement des Innern (EDI)	32
	2. Bundesamt für Gesundheit (BAG).....	34
	3. Kantonale Laboratorien.....	36
G.	Juristinnen und Juristen in Zeiten von Legal Management	37
IV.	Zusammenfassung und Folgerungen.....	39
2. Kapitel:	Rechtsgrundlagen.....	43
I.	Vorbemerkungen.....	43
II.	Rechtsgrundlagen in der Schweiz	44
A.	Verfassungsrecht	44
	1. Allgemeines.....	44
	2. Rechtsetzungskompetenzen des Bundes	44
	a) Schutz der Gesundheit (Art. 118 BV).....	44
	b) Schutz der Konsumentinnen und Konsumenten (Art. 97 Abs. 1 BV)	46
	c) Massnahmen gegen den unlauteren Wettbewerb (Art. 96 Abs. 2 Bst. b BV)	47
	3. Grundrechte.....	47
	a) Allgemeines	47
	b) Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 und Art. 94 ff. BV).....	48
	aa. Allgemeines.....	48
	bb. Sachlicher Schutzbereich	48
	cc. Persönlicher Schutzbereich	49
	dd. Recht auf Werbung insbesondere.....	50
	ee. Beschränkung der Werbefreiheit.....	51
	c) Meinungs-, Informations- und Medienfreiheit (Art. 16 f. BV und Art. 10 EMRK).....	54
	aa. Allgemeines.....	54
	bb. Sachlicher Schutzbereich	55
	cc. Persönlicher Schutzbereich	57
	dd. Recht auf Werbung insbesondere.....	58
	d) Stellungnahme zum Grundrechtsgehalt der Werbefreiheit.....	60
B.	Gesetzes- und Verordnungsrecht.....	62

1. Allgemeines.....	62
2. LMG.....	63
a) Zweck und Inhalt.....	63
b) Revision.....	64
3. LGV.....	65
4. LKV.....	67
5. Speziallebensmittelverordnung.....	68
6. Verordnung des EDI über den Zusatz essenzieller oder physiologisch nützlicher Stoffe zu Lebensmitteln.....	69
7. ZuV.....	70
8. Weitere Bestimmungen.....	71
a) UWG.....	71
b) Grundsätze der Schweizerischen Lauterkeitskommission.....	72
c) HMG.....	74
d) THG.....	75
e) WHO-Verfassung.....	76
III. Rechtsgrundlagen in der EU.....	77
A. Allgemeines.....	77
B. AEUV.....	78
1. Angleichungsermächtigung nach Art. 114 AEUV.....	78
2. Gesundheitswesen und Verbraucherschutz nach Art. 168 f. AEUV.....	79
a) Allgemeines.....	79
b) Gesundheitswesen (Art. 168 AEUV).....	80
c) Verbraucherschutz (Art. 169 AEUV).....	81
C. Verordnungen.....	81
1. Lebensmittel-Basisverordnung.....	81
2. EG-Health-Claims-Verordnung.....	83
D. Richtlinien.....	85
1. Etikettierungsrichtlinie.....	85
2. Irreführungsrichtlinie.....	87
3. Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken.....	88
IV. Vorbildfunktion des EU-Lebensmittelrechts.....	89
3. Kapitel: Begriffsbestimmung.....	93
I. Vorbemerkungen.....	93
II. Lebensmittel.....	93
A. Sammelbegriff gemäss Art. 3 LMG.....	93
B. Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände.....	95
C. Ein Lebensmittel ist kein Heilmittel.....	96
1. Begriff des Heilmittels.....	96
2. Werbung für Arzneimittel.....	97

3.	Abgrenzung Lebensmittel – Arzneimittel	98
a)	Allgemeines	98
b)	Abgrenzungskriterien gemäss BAG und Swissmedic ...	99
c)	Spezifische Indizien bzw. Anhaltspunkte	102
D.	Besondere Lebensmittelgruppen	104
1.	Allgemeines.....	104
2.	Speziallebensmittel	104
3.	Nahrungsergänzungsmittel insbesondere	106
4.	Bio-Lebensmittel.....	107
5.	Funktionelle Lebensmittel.....	107
E.	Der Lebensmittelbegriff im europäischen Recht	109
III.	Anpreisung.....	110
A.	Definition gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. i LGV	110
B.	Der Begriff der Werbung insbesondere	110
C.	Anpreisung und Verpackung	111
D.	Begriffliche Abgrenzung von der Kennzeichnung	113
E.	Begriffliche Abgrenzung von der Produktzulassung	114
F.	Der Anpreisungsbegriff im europäischen Recht.....	115
IV.	Gesundheitsbezogene Angabe	116
A.	Definition gemäss Art. 29f Abs. 1 LKV	116
B.	Zum Gesundheitsbegriff insbesondere	117
C.	Gesundheitsbezogene Angabe als Sonderform der Anpreisung.	119
D.	Bezeichnung „Health Claims“	119
E.	Begriffliche Abgrenzung von der nährwertbezogenen Angabe..	121
F.	Begriffliche Abgrenzung von der krankheitsbezogenen Angabe	123
G.	Angaben über die Reduzierung eines Krankheitsrisikos	124
H.	Gesundheitsbezogene Angabe im europäischen Recht.....	125
V.	Funktionelle Lebensmittel.....	127
A.	Allgemeines	127
B.	Bisherige Definitionsversuche.....	128
C.	Eingrenzung.....	130
D.	Schlussfolgerung: Definition und rechtssystematische Zuordnung	132
E.	Häufigste Gruppen funktioneller Lebensmittel	134
1.	Allgemeines.....	134
2.	Präbiotika	135
3.	Probiotika	136
4.	Antioxidantien.....	138
5.	Mehrfach ungesättigte Fettsäuren	140
6.	Sekundäre Pflanzen(inhalts-)stoffe	141
VI.	Zusammenfassung und Folgerungen.....	143

2. Teil:	Täuschungs- und Irreführungsverbot bei der Anpreisung von Lebensmitteln	147
1. Kapitel:	Vorbemerkungen.....	147
2. Kapitel:	Das lebensmittelrechtliche Täuschungsverbot.....	149
I.	Wahrheitsgebot und Täuschungsverbot	149
A.	Art. 18 LMG	149
B.	Art. 10 Abs. 1 LGV	150
II.	Ausgewählte Spezialtatbestände	150
A.	Allgemeines	150
B.	Ungenügender wissenschaftlicher Nachweis (Art. 10 Abs. 2 Bst. a LGV)	151
C.	Werbung mit Selbstverständlichkeiten (Art. 10 Abs. 2 Bst. b LGV).....	151
D.	Verbot von krankheitsbezogenen Angaben (Art. 10 Abs. 2 Bst. c LGV).....	153
E.	Aufmachung des Lebensmittels als Heilmittel (Art. 10 Abs. 2 Bst. d LGV)	155
F.	Keine gesundheitsbezogenen Angaben bei alkoholischen Getränken (Art. 10 Abs. 2 Bst. g LGV).....	155
G.	Werbeverbot für vom BAG erteilte Bewilligungen (Art. 10 Abs. 2 Bst. h LGV).....	156
III.	Rechtsprechung.....	157
3. Kapitel:	Lauterkeitsrechtliche Grundsätze	161
I.	Gebot der Wahrheit und Klarheit.....	161
II.	Täuschungs- und Irreführungsverbot	162
III.	Bedeutung des Lauterkeitsrechts für das Lebensmittelrecht.....	163
4. Kapitel:	Wettbewerbs- und lebensmittelrechtliche Voraussetzungen in der EU.....	167
I.	Allgemeines	167
II.	Allgemeines Lauterkeitsrecht.....	167
A.	Irreführungsrichtlinie	167
B.	Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken.....	168
III.	Lebensmittelrechtliche Irreführungsverbote	172
A.	Lebensmittel-Basisverordnung	172
B.	Etikettierungsrichtlinie	173
5. Kapitel:	Erlaubte gesundheitsbezogene Anpreisung	177
6. Kapitel:	Zusammenfassung und Folgerungen.....	179

3. Teil:	Health Claims: Die gesundheitsbezogene Anpreisung von Lebensmitteln	183
1. Kapitel:	Vorbemerkungen.....	183
2. Kapitel:	Die Regulierung von Health Claims	185
I.	Aus der EG-Health-Claims-Verordnung übernommene	
	Vorschriften	185
	A. Erwägungsgründe	185
	B. Anwendungsbereich	185
	C. Begriffsbestimmungen.....	185
	D. Allgemeine Grundsätze und Bedingungen	186
	E. Besondere Bedingungen	186
II.	Nicht aus der EG-Health-Claims-Verordnung übernommene	
	Vorschriften	188
	A. Allgemeines.....	188
	B. Nährwertprofile	188
	C. Angaben über die Entwicklung und die Gesundheit von Kindern	191
	D. Datenschutz	191
	E. Hinweise auf die schlank machenden oder gewichtskontrollierenden Eigenschaften eines Lebensmittels....	194
III.	Regelung gemäss EU-Recht.....	196
	A. Regelungsziele der EG-Health-Claims-Verordnung	196
	B. Anwendungsbereich der EG-Health-Claims-Verordnung	198
	1. Allgemeines.....	198
	2. Lebensmittel.....	198
	3. Gesundheitsbezogene Angaben.....	199
	a) Allgemeines	199
	b) Angabe.....	200
	c) Gesundheitszusammenhang.....	202
	4. Kommerzielle Mitteilung	206
	5. Kennzeichnung, Aufmachung und Werbung	212
	6. Abgabe an die Endverbraucherinnen und Endverbraucher ..	212
	C. Allgemeine Bedingungen für die Verwendung gesundheitsbezogener Angaben.....	213
	1. Anforderungen nach Art. 3 EG-Health-Claims-Verordnung	213
	2. Anforderungen nach Art. 5 EG-Health-Claims-Verordnung	215
	a) Übersicht.....	215
	b) Ernährungsbezogene oder physiologische Wirkung.....	217
	c) Wissenschaftlicher Nachweis (Art. 5 Abs. 1 Bst. a EG-Health-Claims-Verordnung)	218

d)	Wesentliche Menge des signifikanten Nährstoffs und des angebotenen Produkts (Art. 5 Abs. 1 Bst. b und d EG-Health-Claims-Verordnung)	222
e)	Bioverfügbarkeit (Art. 5 Abs. 1 Bst. c EG-Health-Claims-Verordnung)	223
f)	Für die oder den durchschnittliche(n) Verbraucherin oder Verbraucher verständlich (Art. 5 Abs. 2 EG-Health-Claims-Verordnung)	224
g)	Verzehrfertiges Lebensmittel (Art. 5 Abs. 3 EG-Health-Claims-Verordnung)	226
D.	Besondere Anforderungen für die Verwendung gesundheitsbezogener Angaben	227
1.	Verbote nach Art. 12 EG-Health-Claims-Verordnung	227
2.	Kennzeichnungsanforderungen gemäss Art. 10 Abs. 2 und Art. 7 EG-Health-Claims-Verordnung	228
3.	Verweise auf allgemeine, nicht spezifische Vorteile (Art. 10 Abs. 3 EG-Health-Claims-Verordnung)	229
4.	Zulassungsverfahren	230
a)	Gesundheitsbezogene Angaben gemäss Art. 13 Abs. 1 und 3 EG-Health-Claims-Verordnung	230
b)	Gesundheitsbezogene Angaben, die auf neuen wissenschaftlichen Daten beruhen (Art. 13 Abs. 5 EG-Health-Claims-Verordnung)	233
F.	Handelsmarken und sonstige Markennamen	235
IV.	Regelung gemäss Schweizer Recht	236
A.	Allgemeines	236
B.	Regelungsziel von Abschnitt 11a der LKV	237
C.	Geltungsbereich	238
1.	Allgemeines	238
2.	Vorbehalt nach Art. 29a Abs. 2 LKV	239
3.	Weitere Hinweise	240
a)	Allgemeines	240
b)	Lebensmittel, Lebensmittelbestandteile oder Lebensmittelkategorien	241
c)	Gesundheitsbezogene Angaben	241
d)	Kommerzielle Mitteilungen	244
D.	Grundsatz: Positivliste der erlaubten gesundheitsbezogenen Angaben	246
1.	Allgemeines	246
2.	Voraussetzung zur Verwendung von gesundheitsbezogenen Angaben (Art. 29f Abs. 2 LKV)	247
3.	Inwieweit ist der Wortlaut von Anhang 8 der LKV bindend?	249

4.	Anpassung von Anhang 8 der LKV	251
E.	Die Bewilligung weiterer gesundheitsbezogener Angaben (Art. 29 f. Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Art. 29g LKV)	251
1.	Bewilligungsverfahren	251
2.	Formular zur Bewilligung von neuen gesundheitsbezogenen Angaben	254
F.	Zum wissenschaftlichen Nachweis im Bewilligungsverfahren ..	255
1.	Allgemeines.....	255
2.	Kriterien aufgrund des europäischen PASSCLAIM- Projekts.....	256
3.	Beurteilung der Überzeugungskraft	258
G.	Besondere Tatbestände gesundheitsbezogener Anpreisung	261
1.	Allgemeines.....	261
2.	Angaben über die Verringerung eines Krankheitsrisikos (Art. 29h Abs. 1 Bst. e LKV)	262
3.	„Wellbeing Claims“ oder die nicht spezifischen Vorteile eines Lebensmittels (Art. 29h Abs. 2 LKV).....	263
H.	Weitere Anforderungen nach Art. 29h und Art. 29i LKV	264
1.	Allgemeines.....	264
2.	Besondere Bestimmungen gemäss Art. 29h LKV.....	265
a)	Kennzeichnungspflicht (Art. 29h Abs. 1 LKV).....	265
b)	Unzulässige Angaben (Art. 29h Abs. 3 und 4 LKV).....	267
3.	Gemeinsame Bestimmungen gemäss Art. 29i LKV.....	269
a)	Anforderungen nach Art. 29i Abs. 1 LKV	269
aa.	Verständliche Angaben (Art. 29i Abs. 1 Bst. a LKV)	270
bb.	Wissenschaftlicher Nachweis und Begründungspflicht (Art. 29i Abs. 1 Bst. b und c LKV)	271
cc.	Genussfertige Lebensmittel (Art. 29i Abs. 1 Bst. d LKV)	272
dd.	Keine falschen, mehrdeutigen oder irreführenden Angaben (Art. 29i Abs. 1 Bst. e LKV).....	273
ee.	Keine falschen Angaben über andere Lebensmittel (Art.29i Abs. 1 Bst. f LKV)	274
ff.	Keine Aufforderung zu übermässigem Verzehr (Art. 29i Abs. 1 Bst. g LKV).....	275
gg.	Keine falschen Angaben über eine ausgewogene und abwechslungsreiche Ernährung (Art. 29i Abs. 1 Bst. h LKV)	275
hh.	Kein Bezug auf die Veränderung von Körperfunktionen, welche Ängste auslösen können (Art. 29i Abs. 1 Bst. i LKV).....	276

b)	Aussagen über vorhandene Nährstoffe (Art. 29i Abs. 2 LKV).....	276
c)	Aussagen über reduzierte Nährstoffe (Art. 29i Abs. 3 LKV).....	278
d)	Nährwertkennzeichnung und Angabe weiterer Substanzen (Art. 29i Abs. 4 und 5 LKV).....	279
e)	Anforderungen an die Verwendung von Marken (Art. 29i Abs. 6 LKV).....	280
I.	Übergangsbestimmungen	280
3. Kapitel:	Vollzug und Rechtsschutz.....	283
I.	Vorbemerkungen.....	283
II.	Vollzug der Lebensmittelkontrolle	283
A.	Durchführung und Ablauf	283
B.	Gesundheitsbezogene Angaben	287
III.	Rechtsschutz	288
A.	Beanstandungsverfahren.....	288
B.	Rechtsmittelverfahren.....	289
4. Kapitel:	Health Claims, THG und „Cassis de Dijon“-Prinzip.....	293
I.	Vorbemerkungen.....	293
II.	Sonderregelung für Lebensmittel.....	294
III.	Health Claims: Befristete Ausnahme von der Sonderregelung.....	295
5. Kapitel:	Abschnitt 11a der LKV als grundsatzkonformer Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit?	299
I.	Vorbemerkungen.....	299
II.	Einschränkungs Voraussetzungen gemäss Art. 36 i.V.m. Art. 94 BV	300
A.	Gesetzliche Grundlage.....	300
1.	Erfordernis des Rechtsatzes	300
2.	Erfordernis der Gesetzesform.....	301
B.	Öffentliches Interesse	303
C.	Verhältnismässigkeit	304
1.	Vorbemerkungen.....	304
2.	Eignung	304
3.	Erforderlichkeit	306
4.	Verhältnismässigkeit von Eingriffszweck und Eingriffswirkung	309
D.	Gleichbehandlung der direkten Konkurrenten.....	311
III.	Fazit.....	312
4. Teil:	Schlussfolgerungen und Ausblick.....	315

5. Teil:	Anhänge	319
Anhang 1:	Abschnitt 11a der Verordnung des EDI über die Kennzeichnung und Anpreisung von Lebensmitteln (LKV) vom 23. November 2005 (Stand am 1. Januar 2012)	321
Anhang 2:	Formular zur Bewilligung von Nährwert- und gesundheitsbezogenen Angaben.....	327
Anhang 3:	Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates über Nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel vom 20. Dezember 2006	331
Sachregister.....		347