

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

18.04.1994

Geschäftszahl

92/10/0381

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Waldner, Dr. Novak, Dr. Mizner und Dr. Bumberger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Kopp, über die Beschwerde der X-OHG in W, vertreten durch Dr. H, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Bundesministers für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz vom 23. Juli 1992, Zl. 368.084/7-III/B/12a/92, betreffend Untersagung des Inverkehrbringens einer als Verzehrprodukt angemeldeten Ware gemäß § 18 Abs. 2 LMG 1975, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 3.035,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit der am 25. Februar 1992 bei der belangten Behörde eingelangten Eingabe vom 18. Februar 1992 meldete die Beschwerdeführerin das Erzeugnis "Melos Vital-Mineralkapseln" als Verzehrprodukt nach § 18 LMG 1975 an. Das Produkt weise folgende Zusammensetzung (Durchschnittsanalyse) auf: 1 Kapsel enthält 250 mg Ca-Chelat = 50 mg verfügbares Calcium, 25 mg Fe-Chelat = 2,5 mg verfügbares Eisen, 10 mg Cu-Chelat = 1 mg verfügbares Kupfer, 50 mg Mg-Chelat = 9 mg Magnesium, 10 mg Mn-Chelat = 1 mg verfügbares Mangan, 53 mg Selenhefe = 55 mcg verfügbares Selen, 50 mg Zk-Chelat = 5 mg verfügbares Zink und

50 mg Maisstärke. Frei von Konservierungsmitteln und Farbstoffen. Der der Eingabe angeschlossene Verpackungstext lautete:

"Eine zusätzliche Versorgung mit Mineralstoffen und Spurenelementen ist heute besonders wichtig. Nach den neuesten Forschungsergebnissen benötigen wir mehr Calcium, Eisen, Kupfer, Magnesium, Mangan, Selen, Zink, als in der täglichen Nahrung vorhanden ist. Mit 1-2 Vital-Mineralkapseln sichern Sie sich den täglichen Bedarf an lebensnotwendigen Wertstoffen. Kapsel zu den Mahlzeiten unzerkaut einnehmen."

Mit der am 4. März 1992 bei der belangten Behörde eingelangten Eingabe vom 2. März 1992 übermittelte die Beschwerdeführerin eine (ihrer Erklärung nach) "abgeänderte Textierung" folgenden Wortlautes:

"Zur Ergänzung des Tagesbedarfes von Mineralstoffen und Spurenelementen Calcium, Eisen, Kupfer, Magnesium, Mangan, Selen, Zink. Mit 1-2 Vital-Mineralkapseln sichern Sie den täglichen Bedarf. Kapseln zu den Mahlzeiten unzerkaut einnehmen."

Die belangte Behörde holte Stellungnahmen ihrer Fachabteilungen ein.

Diese äußerten sich u.a. dahin, daß mit der Angabe "mit 1-2 Vital-Mineralkapseln sichern Sie den täglichen Bedarf" beim Konsumenten der Eindruck einer pharmakologischen Wirkung erweckt werde. Schon die Verwendung des Wortes "Bedarf" erwecke den Eindruck, daß die enthaltenen Substanzen eine Zustandsänderung im Organismus bewirkten. Die erwähnte Anpreisung stelle daher eine gesundheitsbezogene Angabe dar. Das Produkt enthalte überdies nur einen Teil der notwendigen Mineralstoffe und Spurenelemente. Schon deshalb könne es nicht "den Tagesbedarf von Mineralstoffen und Spurenelementen sichern". Die

"Sicherung" des täglichen Bedarfes an Mineralstoffen und Spurenelementen sei aber auch deshalb nicht möglich, weil durch die empfohlene Dosierung (1-2 Kapseln) keine quantitativ ausreichende Zufuhr erfolge.

Dies hielt die belangte Behörde der Beschwerdeführerin vor. Diese nahm mit der am 29. April 1992 eingelangten Eingabe vom 28. April 1992 u.a. dahin Stellung, daß "Bedarf" denkmöglich den Eindruck einer pharmakologischen Wirkung erwecken könne, die nicht auch Verzehrprodukten zulässigerweise zukäme. Es sei jedoch richtig, daß das Produkt nur einen Teil der notwendigen Mineralstoffe und Spurenelemente enthalte und daher nicht "den täglichen Bedarf" schlechthin sichern könne. Die mißverständliche Formulierung sei eine Folge der von der belangten Behörde angeregten Änderung des Textes. Den zutreffenden Bedenken werde dahin Rechnung getragen, daß dem beanstandeten Satz der Halbsatz "an diesen Mineralstoffen und Spurenelementen" hinzugefügt werde.

In einer weiteren Stellungnahme einer Fachabteilung der belangten Behörde wurde u.a. dargelegt, die modifizierte Angabe "zur Ergänzung des Tagesbedarfes von Mineralstoffen und Spurenelementen. Mit 1-2 Mineral-Vitalkapseln sichern Sie den täglichen Bedarf an diesen Mineralstoffen und Spurenelementen" sei gesundheitsbezogen und daher gemäß § 9 LMG 1975 verboten. Mineralstoffe und Spurenelemente seien essentielle und damit in bestimmten Mengen zur Aufrechterhaltung der Gesundheit notwendige Nahrungsbestandteile. Indem in der gegenständlichen Anpreisung auf die Sicherung einer bedarfsentsprechenden Zufuhr hingewiesen werde, werde der Eindruck einer gesunderhaltenden Wirkung erweckt. Die in Rede stehende Anpreisung sei aber auch unrichtig, da eine "Sicherung" des täglichen Bedarfes nur dann gegeben sei, wenn mit der empfohlenen Dosierung auch tatsächlich der Tagesbedarf an den in Frage kommenden Mineralstoffen und Spurenelementen gedeckt werde. Dies sei jedoch hier nicht der Fall, weil der Tagesbedarf an Calcium nach den Empfehlungen der Deutschen Gesellschaft für Ernährung 1991 900 mg betrage, mit 1-2 Vital-Mineralkapseln jedoch nur 50-100 mg Calcium zugeführt würden.

In einer weiteren Stellungnahme vom 9. Juli 1992 (eingelangt am 10. Juli 1992) trat die Beschwerdeführerin dieser Auffassung entgegen; sie legte dar, es werde weder auf Krankheiten noch auf Wirkungen Bezug genommen. Die mit Schriftsatz vom 28. April 1992 vorgenommene Ergänzung des Packungstextes werde wieder zurückgezogen; sie beruhe auf einem Versehen des Vertreters der Beschwerdeführerin und sei entbehrlich. Die Inhalts- und Dosierungsangaben seien nicht unrichtig, weil "Sicherung" - anders als etwa "Deckung" - lediglich einen Beitrag zur Deckung des Gesamtbedarfes zusätzlich zur sonstigen Ernährung bedeute. Der Tagesbedarf an Calcium betrage "nach jüngeren österreichischen Quellen nur noch 800 mg" und werde überwiegend durch die Grundnahrungsmittel abgedeckt. Eine zusätzliche Zufuhr von 100 mg täglich genüge, um die volle Bedarfsdeckung zu "sichern" und gleichzeitig "arzneiliche Überdosierung" zu vermeiden.

Mit dem angefochtenen Bescheid untersagte die belangte Behörde gemäß § 18 Abs. 2 LMG 1975 das Inverkehrbringen des von der Beschwerdeführerin "mit Schreiben vom 18. Februar 1992 angemeldeten, mit Schreiben vom 2. März 1992 sowie vom 28. April 1992, eingelangt am 29. April 1992, modifizierten" Erzeugnisses "Melos Vital-Mineralkapseln" als Verzehrprodukt. Nach Darlegung des Verfahrensganges und der Rechtslage führte die belangte Behörde begründend aus, es sei (im Hinblick auf die Zurückziehung der "Ergänzung vom 28. April 1992" mit der - zusammenfassend wiedergegebenen - Stellungnahme vom 9. Juli 1992) letztlich die Angabe "zur Ergänzung des Tagesbedarfes von Mineralstoffen und Spurenelementen; mit 1-2 Vital-Mineralkapseln sichern Sie den täglichen Bedarf" verblieben. Diese stelle eine verbotene gesundheitsbezogene Angabe im Sinne des § 9 Abs. 1 LMG 1975 dar. Maßgeblich sei die Verkehrsauffassung. Da es sich bei Mineralstoffen und Spurenelementen um essentielle, zur Aufrechterhaltung der Gesundheit notwendige Nahrungsbestandteile handle, und auf dem Produkt auch auf die Sicherung der bedarfsentsprechenden Zufuhr hingewiesen werde, entstehe jedenfalls der Eindruck einer gesunderhaltenden Wirkung. Die Angabe sei auch inhaltlich unrichtig, weil der Tagesbedarf 900 mg betrage, mit 1-2 Vital-Mineralkapseln jedoch nur 50-100 mg Calcium zugeführt würden. Die "Sicherung" des täglichen Bedarfes im Zusammenhang mit einer "Ergänzung des Tagesbedarfs" würde bei Calcium daher allenfalls zutreffen, wenn mit der Ernährung 800-850 mg täglich aufgenommen würden. Wieviel im konkreten Einzelfall jedoch tatsächlich mit der Nahrung aufgenommen werde, stelle eine "unbekannte Größe" dar; deshalb könne auch nicht von einer "Sicherung" ausgegangen werden. Die Angaben stellten somit einen Untersagungsgrund gemäß § 18 Abs. 2 LMG 1975 dar. Die Frist zur Untersagung habe aufgrund der vorgenommenen Änderungen der Aufmachung neu zu laufen begonnen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, die Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend macht.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und in ihrer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 18 Abs. 2 LMG 1975 hat der Bundesminister für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz das Inverkehrbringen einer als Verzehrprodukt angemeldeten Ware mit Bescheid unverzüglich, längstens binnen 3 Monaten zu untersagen, wenn sie den Vorschriften dieses Bundesgesetzes oder seiner Verordnungen nicht entspricht.

Die Beschwerde macht zunächst geltend, der angefochtene Untersagungsbescheid sei nach Ablauf der durch § 18 Abs. 2 LMG 1975 normierten Frist von 3 Monaten - und somit von der sachlich unzuständigen Behörde - erlassen worden. Zwar setze eine Abänderung der Anmeldung die Frist neu in Gang; die "Ergänzung" vom 28. April 1992 sei jedoch keine Abänderung gewesen, weil die Hinzufügung der Worte "an diesen Mineralstoffen und Spurenelementen" zum zweiten Satz diesen inhaltlich nicht verändert, sondern nur die Bezugnahme des ersten Satzes wiederholt habe. Wolle man jedoch die Ergänzung vom 28. April 1992 als Abänderung der Anmeldung ansehen, so wäre diese mit deren Rückziehung am 10. Juli 1992 neuerlich abgeändert worden. Diesfalls wäre zwar die Frist des §§ 18 Abs. 2 LMG 1975 bei Erlassung des angefochtenen Bescheides noch offen gewesen; die Behörde wäre aber nicht mehr zuständig gewesen, die Anmeldung in der "mit 29. April 1992 modifizierten Fassung" zu untersagen.

Mit diesen Darlegungen ist die Beschwerde nicht im Recht.

Die 3-monatige Frist des § 18 Abs. 2 LMG 1975 beginnt mit dem Einlangen der Anmeldung zu laufen (vgl. die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. März 1982, Slg. 10.676/A, und vom 20. Dezember 1993, Zl. 93/10/0202). Die jeweilige Anmeldung umfaßt nicht nur das Produkt, sondern auch dessen Aufmachung (vgl. z.B. die Erkenntnisse vom 24. Juni 1985, Slg. 11.806/A, vom 9. Juli 1990, Zl. 89/10/0225, und vom 21. Februar 1994, Zl. 92/10/0124). Die Berechtigung der Behörde zur Untersagung des angemeldeten Produktes endet, wenn der Anmelder die Anmeldung zurückzieht oder durch eine Abänderung zum Ausdruck bringt, daß nicht mehr die ursprüngliche, sondern nur noch die abgeänderte Fassung der Anmeldung Gegenstand des Verfahrens sein soll. Im letzteren Fall fehlt der Behörde die Zuständigkeit für die Untersagung des Inverkehrbringens des ursprünglich angemeldeten Produktes; es ist nur noch die Untersagung des durch die Abänderung angemeldeten "neuen" Produktes zulässig, wobei mit der Abänderung des Antrages die Untersagungsfrist neu zu laufen beginnt (vgl. z.B. die Erkenntnisse vom 16. September 1985, Slg. 11.855, vom 20. Dezember 1993, Zl. 93/10/0202, und vom 21. Februar 1994, Zl. 92/10/0124).

Mit den oben wiedergegebenen Beschwerdebehauptungen wird im Ergebnis geltend gemacht, daß

- a) der Schriftsatz vom 28. April 1992 keine "Abänderung der Anmeldung" enthalten und daher nicht neuerlich den Lauf der (diesfalls ab dem 4. März 1992 zu berechnenden) Frist des § 18 Abs. 2 LMG ausgelöst habe; andernfalls,
- b) die belangte Behörde nicht über die zuletzt mit der Eingabe vom 10. Juli 1992 abgeänderte Anmeldung, sondern über die Anmeldung in der Fassung der Eingabe vom 28. April 1992 entschieden habe.

Beides trifft jedoch nicht zu. Mit dem Schriftsatz vom 28. April 1992 hatte die Beschwerdeführerin die Erklärung abgegeben, den "zutreffenden Bedenken" der belangten Behörde (inhaltlicher Art) durch eine Ergänzung des Packungstextes dahin Rechnung zu tragen, daß dem Satz "mit 1-2 Vital-Mineralkapseln sichern Sie den täglichen Bedarf" die Wendung "an diesen Mineralstoffen und Spurenelementen" hinzugefügt werde. Bei dieser Sachlage ist nicht zweifelhaft, daß die - auch von der Beschwerdeführerin selbst, wie ihr oben wiedergegebenes Vorbringen zeigt, als inhaltliche Änderung aufgefaßte - Beifügung des erwähnten Satzteiles eine Konkretisierung des Aussagegehaltes des betroffenen Textteiles und damit - als den relevanten Teil der Sachverhaltsgrundlage betreffend - eine Änderung der Anmeldung bedeutete. Der Verwaltungsgerichtshof hat im bereits erwähnten Erkenntnis vom 21. Februar 1994, Zl. 92/10/0124 ausgesprochen, daß es im vorliegenden Zusammenhang nur auf die Änderung der Beurteilungsgrundlagen ankommt und nicht darauf, ob die belangte Behörde aufgrund der geänderten Entscheidungsgrundlage auch in concreto zu einem anderen Ergebnis hätte gelangen können. Den Darlegungen der Beschwerde, bei der mit der Eingabe vom 28. April 1992 erklärten Beifügung handle es sich - im Hinblick auf den ersten Satz des Textes - bloß um einen Pleonasmus, ist somit entgegenzuhalten, daß eine Änderung der Aussage im hier maßgeblichen Sinn jedenfalls schon darin liegt, daß dem zweiten Satz des Textes erst mit der Beifügung überhaupt ein konkreter Aussagegehalt zukommt; erst die Beifügung definiert, woran ein "Bedarf" (des Verbrauchers) bestehe. Ob damit die Gesamtaussage in einer solchen Weise geändert wurde, daß dies im konkreten Fall zu einer im Ergebnis anders lautenden Beurteilung hätte führen können, ist nach dem oben Gesagten nicht relevant.

Die Beschwerde ist auch mit der oben zu b) wiedergegebenen Auffassung nicht im Recht. Zwar werden im Spruch des angefochtenen Bescheides die (Änderungen der Anmeldung enthaltenden) Schreiben vom 2. März und 28. April 1992, nicht aber das (die Zurückziehung der mit dem Schreiben vom 28. April 1992 vorgenommenen Abänderung enthaltende und somit wiederum eine Abänderung der Anmeldung darstellende) Schreiben vom 9. Juli 1992 erwähnt. Diese Hinweise bleiben aber

- betrachtet man bloß den Spruch des Bescheides - inhaltsleer, weil der Inhalt der bezogenen Parteienerklärungen dort nicht wiedergegeben wird. Auch sonst ist dem Spruch des angefochtenen Bescheides - mit Ausnahme der Handelsbezeichnung des angemeldeten Produktes - der Inhalt der Anmeldung nicht zu entnehmen; zur Auslegung des Bescheidspruches ist daher auf die Begründung zurückzugreifen. Diese läßt jedoch in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise erkennen, daß die belangte Behörde auf die neuerliche Abänderung mit der (in der Begründung im wesentlichen Teil wörtlich wiedergegebenen) Eingabe vom 9. Juli 1992 Bedacht nahm und ihrer Beurteilung
- entsprechend den von der Beschwerdeführerin zuletzt abgegebenen Erklärungen - den Verpackungstext "zur Ergänzung des Tagesbedarfes von Mineralstoffen und Spurenelementen; mit 1-2 Vital-

Mineralkapseln sichern Sie den täglichen Bedarf" zugrunde legte und nicht eine auf früher abgegebene Erklärungen der Beschwerdeführerin zurückgehende Fassung des Textes.

Die belangte Behörde war daher unter dem Gesichtspunkt der Untersagungsfrist des § 18 Abs. 2 LMG 1975 zur Erlassung des angefochtenen Bescheides berechtigt.

Die Beschwerde wendet sich weiters gegen die Auffassung des angefochtenen Bescheides, die strittige Anpreisung sei eine gesundheitsbezogene Angabe; sie vertritt den Standpunkt, die bloße Bezugnahme auf "essentielle Nahrungsbestandteile" könne nicht als verbotene gesundheitsbezogene Angabe angesehen werden.

Auch diese Darlegungen zeigen keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf.

Nach § 9 Abs. 1 lit. a LMG 1975 ist es verboten, beim Inverkehrbringen von Lebensmitteln, Verzehrprodukten oder Zusatzstoffen sich auf die Verhütung, Linderung oder Heilung von Krankheiten oder Krankheitssymptomen oder auf physiologische oder pharmakologische, insbesondere jungerhaltende, Alterserscheinungen hemmende, schlank machende oder gesunderhaltende Wirkungen zu beziehen oder den Eindruck einer derartigen Wirkung zu erwecken.

Die Parteien des Beschwerdeverfahrens gehen übereinstimmend davon aus, daß es sich bei dem verfahrensgegenständlichen Produkt um ein Verzehrprodukt im Sinne des § 3 LMG handle; es ist ferner nicht strittig, daß der oben mehrfach erwähnte Verpackungstext im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Untersagungsbescheides nicht gemäß § 9 Abs. 3 LMG 1975 als gesundheitsbezogene Angabe bescheidmäßig zugelassen war. Handelte es sich bei dem Text somit um eine gesundheitsbezogene Angabe im Sinne des § 9 Abs. 1 LMG 1975, so war die Untersagung des Produktes mit dem angefochtenen Bescheid im Sinne des § 18 Abs. 2 LMG 1975 rechtmäßig, weil ein Verstoß gegen die Verbotsnorm des § 9 Abs. 1 LMG 1975 vorlag (vgl. z.B. das Erkenntnis vom 10. Dezember 1986, Zl. 86/10/0160). Auf die Frage, ob die gesundheitsbezogenen Angaben wahrheitsgemäß wären, käme es diesfalls gar nicht an, weil dies für das Verbot unerheblich ist (vgl. z.B. das Erkenntnis vom 30. September 1992, Zl. 92/10/0095, 0112).

Im Beschwerdefall ist die Eigenschaft des strittigen Textes als gesundheitsbezogene Angabe im Sinne des § 9 Abs. 1 LMG 1975 zu bejahen. Bei der Prüfung der Frage, ob eine gesundheitsbezogene Angabe im Sinne des § 9 Abs. 1 LMG 1975 vorliegt, ist nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. z.B. das Erkenntnis vom 18. Oktober 1993, Zlen. 93/10/0143 - 0151, und die dort zitierte Vorjudikatur) die Verkehrsauffassung maßgebend, also der Eindruck, der sich beim flüchtigen Lesen für einen nicht unbeträchtlichen Teil der Interessenten ergibt, wobei auf den Gesamteindruck der Mitteilung Bedacht zu nehmen ist. Zum Schutz der Konsumenten vor Täuschung sind jegliche, wenn auch an sich wahrheitsgemäße Angaben verboten, die irgendwie den Eindruck physiologischer Wirkungen erwecken. Darunter fallen zweifellos auch Generalisierungen, die zwar von kritischen Menschen nicht ernstgenommen werden mögen, von denen aber nicht auszuschließen ist, daß sie bei der Masse der Konsumenten den beabsichtigten Eindruck erzielen. Davon ausgehend entspricht die Auffassung der belangte Behörde, wonach die Textstelle "zur Ergänzung des Tagesbedarfes von Mineralstoffen und Spurenelementen; mit 1-2 Vital-Mineralkapseln sichern Sie den täglichen Bedarf" eine gesundheitsbezogene Angabe im Sinne des § 9 Abs. 1 lit. a LMG 1975 darstelle, dem Gesetz, weil die Bezeichnung geeignet ist, beim durchschnittlichen Interessenten bei flüchtiger Betrachtung den Eindruck zu erwecken, daß der Konsum des Produktes (durch "Sicherung" des Bedarfes an Mineralstoffen und Spurenelementen) einen günstigen Einfluß auf die Gesundheit - und somit eine physiologische Wirkung - habe. Auch die Beschwerde geht offenbar - in ihren Darlegungen zur Wahrheitsgemäßheit der Anpreisung - davon aus, daß die Anpreisung den Eindruck erwecke, durch die Einnahme des Produktes zusätzlich zur täglichen Ernährung werde ein Mangel an Mineralstoffen und Spurenelementen hintangehalten. In der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wurden Angaben, bei denen nicht ausgeschlossen werden konnten, daß der Eindruck einer Hintanhaltung eines Mineralstoffmangels durch die Einnahme des Produktes erweckt werde, als gesundheitsbezogene Angaben im Sinne des § 9 Abs. 1 LMG 1975 gewertet (vgl. z.B. das Erkenntnis vom 10. November 1986, Zl. 86/10/0160).

Da es sich bei der strittigen Anpreisung um gesundheitsbezogene Angaben im Sinne des § 9 Abs. 1 LMG 1975 handelt, die nicht nach Abs. 3 dieser Gesetzesstelle zugelassen waren, war ungeachtet der Frage der Wahrheitsgemäßheit der Anpreisung mit der Untersagung gemäß § 18 Abs. 2 LMG 1975 vorzugehen. Es erübrigt sich daher eine Auseinandersetzung mit den Darlegungen der Beschwerde, in denen die Wahrheitsgemäßheit der Anpreisung behauptet und in diesem Zusammenhang Verfahrensmängel geltend gemacht werden.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Von der beantragten mündlichen Verhandlung konnte aus dem Grunde des § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG Abstand genommen werden.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung

BGBI. Nr. 104/1991.