

TE Vwgh Erkenntnis 1991/5/15 90/10/0157

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.05.1991

Index

82/04 Apotheken Arzneimittel;

82/05 Lebensmittelrecht;

Norm

AMG 1983 §1 Abs1;

AMG 1983 §1 Abs3 idF 1988/748;

AMG 1983 §1 Abs3 Z2 idF 1988/748;

AMG 1983 §1 Abs3 Z5;

LMG 1975 §18 Abs2;

LMG 1975 §3;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kirschner und die Hofräte Mag. Onder, Dr. Puck, Dr. Waldner und Dr. Novak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Regierungskommissär Mag. Kirchner, über die Beschwerde der A-GesmbH gegen den Bescheid des Bundesministers für Gesundheit und öffentlichen Dienst vom 12. Juli 1990, Zl. 767.176/3-VII/B/12/90, betreffend Untersagung des Inverkehrbringens einer als Verzehrprodukt angemeldeten Ware, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 11.420,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid vom 12. Juli 1990 untersagte der Bundesminister für Gesundheit und öffentlichen Dienst gemäß 18 Abs. 2 LMG 1975, BGBl. Nr. 86, das Inverkehrbringen des von der Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 4. Mai 1990, modifiziert mit Schreiben vom 22. Juni 1990, angemeldeten Erzeugnisses "MultiCarotin Sonnenbraun-Kapseln" als Verzehrprodukt. Begründet wurde diese Entscheidung damit, daß das angemeldete Erzeugnis kein Verzehrprodukt sei. Bei Schaffung des Lebensmittelgesetzes 1975 seien als "Verzehrprodukte" vorher unter den Begriff "Ernährungs- und Genußmittel" fallende Stoffe abgetrennt worden, weshalb für sie ein Naheverhältnis zum Lebensmittel jedenfalls erforderlich sei. Das bedeute, daß definitionsgemäß ein Ernährungs- oder Genußzweck (wenn auch "unterwiegend") vorhanden sein müsse. Die eigentliche und alleinige Zweckbestimmung des in Rede stehenden Produktes sei aber die eines Bräunungsmittels, zumal Carotin eine die menschliche Oberhaut verfärbende Wirkung besitze. Im vorliegenden

Fall fehle selbst der Nebenzweck der Ernährung oder des Genusses, woran die Einnahme des Produktes wie ein Lebensmittel nichts ändere. Ob es sich dabei um ein Arzneimittel handle, wie der Amtssachverständige für Pharmazie angenommen habe, sei unerheblich. Das Erzeugnis könne jedenfalls nach der Legaldefinition des Verzehrprodukts kein solches sein.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der dessen kostenpflichtige Aufhebung beantragt wird. Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Die Beschwerdeführerin hält die vorhin wiedergegebene Rechtsansicht der belangten Behörde für verfehlt; sie sei durch das Gesetz nicht gedeckt und stehe auch mit der herrschenden Lehre nicht in Einklang.

Die Beschwerdeführerin ist damit im Recht.

Nach der Definition des § 3 LMG 1975 sind Verzehrprodukte Stoffe, die dazu bestimmt sind, von Menschen gegessen, gekaut oder getrunken zu werden, ohne überwiegend Ernährungs- oder Genußzwecken zu dienen oder Arzneimittel zu sein. Wie die Beschwerde zutreffend ausführt, entspricht auch ein von Menschen gegessener, gekauter oder getrunkenen Stoff, der keinerlei Ernährungs- oder Genußzwecken dient, dem Kriterium "ohne überwiegend Ernährungs- oder Genußzwecken zu dienen". Im Hinblick auf dieses der Abgrenzung zum Lebensmittel dienende Merkmal ist die belangte Behörde zwar im Recht, wenn sie in der Gegenschrift ausführt, ein allenfalls gegebener Ernährungs- oder Genußzweck müsse bei einem Verzehrprodukt "jedenfalls ein untergeordneter" sein. Daraus folgt aber entgegen ihrer Meinung nicht, daß zumindest irgendein Ernährungs- oder Genußzweck gegeben sein müsse. Das gilt auch für den in der Gegenschrift erwähnten Umstand, daß der Gesetzgeber im letzten Halbsatz des § 3 LMG 1975 anstelle des Begriffes "Lebensmittel" das die Lebensmitteleigenschaft eines Stoffes begründende Kriterium "überwiegend zu Ernährungs- oder Genußzwecken" verwendet hat.

Der Argumentation der belangten Behörde, als Verzehrprodukte seien bei der Einführung des Lebensmittelgesetzes 1975 jene vorher unter den Begriff der "Nahrungs- und Genußmittel" fallenden Stoffe abgetrennt worden, weshalb ein "Naheverhältnis zum Lebensmittel" jedenfalls erforderlich sei und daher ein Ernährungs- oder Genußzweck vorhanden sein müsse, ist entgegenzuhalten, daß das besagte "Naheverhältnis" ohnedies aufgrund des diesen beiden Begriffen gemeinsamen Kriteriums "dazu bestimmt, von Menschen gegessen, gekaut oder getrunken zu werden" gegeben ist.

Die Rechtsansicht der belangten Behörde kann auch deshalb nicht geteilt werden, weil, wie die aus § 3 LMG 1975 ersichtliche Dreiteilung der Stoffe, die dazu bestimmt sind, von Menschen gegessen, gekaut oder getrunken zu werden, erkennen läßt, es dem Gesetzgeber um eine erschöpfende Erfassung jener Stoffe zu tun war (Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. April 1980, Zlen. 375, 376/80). Damit wäre es aber unvereinbar, wollte man aus dem Kreis dieser Stoffe jene ausscheiden, bei denen jedweder Ernährungs- oder Genußzweck fehlt.

Schließlich steht die in Rede stehende Auffassung der belangten Behörde auch mit der Lehre nicht im Einklang. Barfuß-Pindur-Smolka (Österreichisches Lebensmittelrecht I B Seite 95) weisen unter anderem darauf hin, daß bei den Ausschlußberatungen zum Lebensmittelgesetz 1975 mit Ausnahme der Raucherentwöhnungsmittel keine eindeutigen Beispiele für Verzehrprodukte genannt worden seien. Derartige Mittel dienen aber augenscheinlich keinen Ernährungs- oder Genußzwecken. Brustbauer-Jesionek-Petuely-Wrabetz (Das Lebensmittelgesetz 1975 Seite 8) und Feil (Das österreichische Lebensmittelrecht 3. Auflage Band 1 Seite 97) führen aus, daß bei Verzehrprodukten Ernährung oder Genuß "allenfalls Nebenzweck sein kann". Demnach ist ein derartiger Zweck kein Wesensmerkmal des Verzehrproduktbegriffs.

Da die Untersagung des Inverkehrbringens des gegenständlichen Produktes als Verzehrprodukt auf einer Verkennung der Rechtslage durch die belangte Behörde beruht, ist der angefochtene Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit behaftet.

2. Der Gerichtshof sieht sich aus Gründen der Verfahrensökonomie im Hinblick auf das fortzusetzende Verfahren veranlaßt, zu den in der Beschwerde und in der Gegenschrift enthaltenen weiteren Ausführungen zur Frage der Verzehrprodukteigenschaft des gegenständlichen Produktes folgendes zu bedenken zu geben:

Die Beschwerdeführerin vertritt, so wie die belangte Behörde, die Auffassung, die eigentliche Zweckbestimmung des gegenständlichen Erzeugnisses sei die eines oral einzunehmenden Bräunungsmittels. Aufgrund dieser Wirkungsweise

sei das Produkt im Sinne des § 1 Abs. 1 Z. 5 des Arzneimittelgesetzes geeignet, "die Beschaffenheit, den Zustand oder die Funktionen des Körpers zu beeinflussen". Dieser Umstand hindere aber mit Rücksicht auf die Änderung des § 1 Abs. 3 des Arzneimittelgesetzes durch die AMG-Novelle 1988 die Einstufung des angemeldeten Erzeugnisses als Verzehrsprodukt nicht mehr.

Die belangte Behörde vertritt demgegenüber in der Gegenschrift die Auffassung, gehe man von der besagten Eignung des Produktes aus, so enthalte es eine "objektiv arzneiliche" Wirkung und es sei deshalb auch nach der AMG-Novelle 1988 als Arzneimittel einzustufen. Diese Novelle berühre nämlich nicht die "objektiv arzneiliche Wirkung" ("... die nach der allgemeinen Verkehrsauffassung dazu dienen ...").

Gemäß § 1 Abs. 3 des Arzneimittelgesetzes in der Fassung vor der AMG-Novelle 1988, BGBl. Nr. 748, sind Arzneimittel nicht "1. Lebensmittel und Verzehrsprodukte im Sinne der §§ 2 und 3 des Lebensmittelgesetzes 1975, BGBl. Nr. 86, ...". § 1 Abs. 3 des Arzneimittelgesetzes in der Fassung der genannten Novelle lautet nunmehr (auszugsweise): "(3) Keine Arzneimittel sind 1., 2. Verzehrsprodukte im Sinne des Lebensmittelgesetzes 1975, sofern sie nach Art und Form des Inverkehrbringens nicht dazu bestimmt sind, die Zweckbestimmungen des Abs. 1 Z. 1 bis 4 zu erfüllen, ...". In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage dieser Novelle (823 Blg. NR XVII. GP Seite 14) wird dazu ausgeführt, durch die Neufassung der Z. 2 solle "sichergestellt werden, daß Verzehrsprodukte, deren Zweckbestimmung es ist, den menschlichen Körper zu beeinflussen (Abs. 1 Z. 5), ohne eine Wirksamkeit im Sinne des Abs. 1 Z. 1 bis 4 zu entfalten, auch dann nicht dem Arzneimittelgesetz zuzuordnen sind, wenn sie mit gesundheitsbezogenen Angaben versehen sind, die auf diese Zweckbestimmung hinweisen. Voraussetzung ist allerdings die Zulässigkeit dieser Angaben nach den Bestimmungen des Lebensmittelgesetzes." Daraus folgt, daß die "subjektive Zweckbestimmung" eines Produkts (in den Worten des § 1 Abs. 1 des Arzneimittelgesetzes: "nach Art und Form des Inverkehrbringens dazu bestimmt"), Wirkungen im Sinne des § 1 Abs. 1 Z. 5 des Arzneimittelgesetzes zu erzielen, nicht (mehr) dessen Einstufung als Arzneimittel zur Folge hat. Dies ergibt sich nicht nur aus den "Erläuterungen", sondern auch aus § 1 Abs. 3 Z. 2 des Arzneimittelgesetzes in der genannten Fassung, wiewohl dort nur von den Wirkungen im Sinne des § 1 Abs. 1 Z. 1 bis 4 die Rede ist. Da nämlich diese Bestimmung vom Begriff des Arzneimittels ausgeht und dieser durch Wirkungen im Sinne der Z. 1 bis 5 definiert wird, folgt aus der Anführung nur der Z. 1 bis 4 in § 1 Abs. 3 Z. 2 des Arzneimittelgesetzes in der genannten Fassung zwangsläufig, daß ein Produkt, auf das die Voraussetzungen des § 3 LMG 1975 zutreffen und das nach seiner subjektiven Zweckbestimmung (nur) dazu bestimmt ist, Wirkungen im Sinne des § 1 Abs. 1 Z. 5 des Arzneimittelgesetzes zu erzielen, kein Arzneimittel ist.

Entgegen der Meinung der belangten Behörde hat auch die hier in Rede stehende "objektiv-arzneiliche" Wirkung des angemeldeten Erzeugnisses durch Bräunung der menschlichen Oberhaut (§ 1 Abs. 1 Z. 5 des Arzneimittelgesetzes) nicht dessen Einstufung als Arzneimittel zur Folge. Das ergibt sich aus den oben erwähnten "Erläuterungen", da dort von der "Zweckbestimmung" von Produkten schlechthin sowie davon die Rede ist, daß die jeweiligen gesundheitsbezogenen Angaben nach den Bestimmungen des Lebensmittelgesetzes 1975 zulässig sein müssen. Dies sind sie unter anderem nur dann, wenn sie auch wahr sind, d.h. wenn das Produkt tatsächlich die angegebenen Wirkungen erzielt. Andernfalls läge verbotene Falschbezeichnung vor (§§ 7 Abs. 1 lit. c, 8 lit. f LMG 1975). Die in Rede stehende Auffassung der belangten Behörde liefe im Ergebnis darauf hinaus, daß wahre Angaben über die Wirkung im Sinne des § 1 Abs. 1 Z. 5 des Arzneimittelgesetzes wegen des Vorliegens der angegebenen objektiv arzneilichen Wirkung zwangsläufig die Einstufung des betreffenden Produktes als Arzneimittel zur Folge hätten. Die vom Gesetzgeber der AMG-Novelle 1988 angestrebte Regelung bliebe auf Produkte mit unwahren Angaben beschränkt und ginge mit Rücksicht auf deren Unzulässigkeit von vornherein ins Leere. Das gewollt zu haben, kann dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden.

Die belangte Behörde wird sich im fortzusetzenden Verfahren auch mit dem vorstehend Gesagten auseinanderzusetzen haben.

3. Aus dem unter Punkt 1. genannten Grund ist der angefochtene Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes behaftet und daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Der Zuspruch von Aufwandsersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991, die gemäß ihrem Art. III Abs. 2 hier anzuwenden ist.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1991:1990100157.X00

Im RIS seit

15.05.1991

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at