

Urteilkopf

144 II 386

33. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung i.S. Lozärner Bier AG gegen Dienststelle Lebensmittelkontrolle und Verbraucherschutz, Gesundheits- und Sozialdepartement des Kantons Luzern (Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten)
2C_761/2017 vom 25. Juni 2018

Regeste

Art. 1 lit. c, Art. 18 LMG; Art. 12 LGV; Art. 47, Art. 48, Art. 48b MSchG; Art. 52a, Art. 52c MSchV; Art. 5 Abs. 1 HasLV; lebensmittelrechtliches Täuschungsverbot; Verhältnis zu markenrechtlichen Bestimmungen betreffend Herkunftsangaben; täuschende Aufmachung einer Bierdose.

Überblick über die am 1. Mai 2017 in Kraft getretene neue Gesetzgebung zu Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen (E. 4.1).

Die Vorgaben zum lebensmittelrechtlichen Täuschungsverbot stimmen im alten und neuen Recht weitgehend überein. Letzteres enthält jedenfalls keine mildere Regelung (E. 4.2). Aufmachungen können nicht nur hinsichtlich des Produktionslands täuschend im Sinne von **Art. 18 LMG** sein, sondern auch im Hinblick auf die übrige (regionale oder örtliche) Herkunft eines Lebensmittels (E. 4.2.1-4.2.3). Das lebensmittelrechtliche Täuschungsverbot (**Art. 18 LMG**) ist bei der Verwendung von Herkunftsangaben im Sinne von **Art. 47 ff. MSchG** und der zugehörigen Ausführungserlasse gleichermassen zu beachten (E. 4.2.4).

Inhalt des lebensmittelrechtlichen Täuschungsverbots. Massstab zur Beurteilung der Täuschungsgefahr ist der durchschnittliche Konsument und dessen legitimes Informationsbedürfnis. Dabei reicht eine objektiv zur Täuschung geeignete Aufmachung von Lebensmitteln für einen Verstoß gegen **Art. 18 LMG** aus (E. 4.3). Im konkreten Fall liegt eine Täuschungsgefahr in Bezug auf die Herkunft des Biers vor (E. 4.4).

Sachverhalt ab Seite 387

BGE 144 II 386 S. 387

A. Die Lozärner Bier AG mit statutarischem Sitz in Luzern bezweckt insbesondere die Herstellung und den Vertrieb von Bieren, namentlich der Marke Lozärner Bier, sowie von alkoholischen und nichtalkoholischen Getränken und Lebensmitteln aller Art. Über eine eigene Brauerei verfügt die Lozärner Bier AG nicht. An ihrem Sitz hat sie hingegen Geschäftsräumlichkeiten.

BGE 144 II 386 S. 388

Anlässlich einer Kontrolle vom 22. August 2016 stellte die Dienststelle Lebensmittelkontrolle und Verbraucherschutz des Kantons Luzern (Dienststelle DILV) unter anderem fest, dass die Produktprobe Nr. 97870 ("Lozärner Bier Lager") keine Kennzeichnung aufweist, dass das Bier in U. von der Brauerei A. AG hergestellt und abgefüllt wird. Das Produkt wird in Dosen vertrieben, die mit blau-weisser Aufmachung in Farbe und Geometrie dem Luzerner Wappen nachempfunden sind. Auf der Rückseite der Dose ist der Vermerk "Lozärner Bier AG, Business Park Luzern, Littauerboden 1, CH-6014 Luzern" angebracht. Ebenfalls auf der Dosenrückseite befindet sich ein Landesumriss der Schweiz und darüber der Vermerk "hergestellt und abgefüllt in der Schweiz".

B. Mit Untersuchungsbericht vom 6. September 2016 beanstandete die Dienststelle DILV die Probe Nr. 97870 als täuschend im Sinne von Art. 10 der Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständeverordnung vom 23. November 2005 (aLGV; AS 2005 5451; gemäss Art. 94 Abs. 1 i.V.m. Art. 96 der Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständeverordnung vom 16. Dezember 2016 [LGV; SR 817.02]; in Kraft bis 30. April 2017). Sie verpflichtete die Lozärner Bier AG mit Verfügung vom gleichen Tag, Massnahmen zu treffen, damit das Produkt "Lozärner Bier Lager" (Probe Nr. 97870) die lebensmittelrechtlichen Anforderungen erfüllt. Die Dienststelle DILV forderte die Lozärner Bier AG weiter auf, bis 23. September 2016 in einer schriftlichen Stellungnahme die Massnahmen und den zeitlichen Rahmen für deren Umsetzung mitzuteilen.

Eine Einsprache der Lozärner Bier AG gegen die Verfügung vom 6. September 2016 wies die Dienststelle DILV mit Entscheid vom 23. September 2016 ab.

Das Kantonsgericht Luzern wies eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde der Lozärner Bier AG gegen den Einspracheentscheid vom 23. September 2016 mit Urteil vom 5. Juli 2017 ab.

C. Die Lozärner Bier AG gelangt mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vom 11. September 2017 an das Bundesgericht und verlangt die Aufhebung des Urteils vom 5. Juli 2017. (...)

Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab.

(Auszug)

BGE 144 II 386 S. 389

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

4. Streitgegenstand in der Sache bildet die Verpflichtung der Beschwerdeführerin, nicht näher bestimmte Massnahmen zu ergreifen, damit das Produkt "Lozärner Bier Lager" (Probe Nr. 97870) die lebensmittelrechtlichen Anforderungen erfüllt, und der Dienststelle DILV in einer schriftlichen Stellungnahme die Massnahmen und den zeitlichen Rahmen für deren Umsetzung mitzuteilen. Die kantonalen Instanzen vertreten die Auffassung, dass die beanstandete Probe gegen das lebensmittelrechtliche Täuschungsverbot verstösst, weil sie den falschen Eindruck erweckt, das Bier werde in Luzern produziert. Demgegenüber ist die Beschwerdeführerin der Ansicht, dass die Aufmachung ihres Produkts keine Täuschungsgefahr berge. Sie macht zudem geltend, dass sie "nicht eine Biermarke mit geografischem Bezug zu Luzern vermarktet, sondern ein Eigenbier mit ihrem Firmennamen [bzw. ein] Bier der Marke 'Lozärner Bier'".

4.1 Das Kantonsgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, dass per 1. Mai 2017 und damit während der Hängigkeit des kantonalen Rechtsmittelverfahrens das Lebensmittelgesetz vom 20. Juni 2014 (LMG; SR 817.0) in Kraft getreten ist (vgl. auch nicht publ. E. 3.1.4). Auf den gleichen Zeitpunkt hin wurde das Bundesgesetz vom 9. Oktober 1992 über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände (aLMG; AS 1995 1469) aufgehoben (Art. 72 i.V.m. Anhang I LMG). Im gleichen Zug erfuhr die lebensmittelrechtliche Ausführungsgesetzgebung umfangreiche Anpassungen: Die Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständeverordnung vom 23. November 2005 (aLGV) wurde durch die gleichnamige Verordnung vom 16. Dezember 2016 ersetzt (LGV; SR 817.02; Art. 94 Abs. 1 i.V.m. **Art. 96 LGV**). Aufgehoben wurde auch die Verordnung des EDI vom 29. November 2013 über alkoholische Getränke (AS 2013 4977; nachfolgend: aGetränkeverordnung). An ihre Stelle trat die Getränkeverordnung vom 16. Dezember 2016 (SR 817.022.12; Art. 161 Ziff. 2 i.V.m. Art. 162 Getränkeverordnung). Soweit hier interessierend wurde weiter auch die Verordnung des EDI vom 23. November 2005 über die Kennzeichnung und Anpreisung von Lebensmitteln (aLKV; AS 2005 6159) ausser Kraft gesetzt. Sie wurde in die Verordnung des EDI vom 16. Dezember 2016 betreffend die Information über Lebensmittel (LIV; SR 817.022.16) überführt (Art. 44 i.V.m. **Art. 46 LIV**).

4.2 Das Kantonsgericht erwog, dass die Frage des in zeitlicher Hinsicht anwendbaren Rechts offengelassen werden könne, weil die neu

BGE 144 II 386 S. 390

in Kraft getretenen Bestimmungen des Lebensmittelrechts, namentlich die Bestimmungen zum Täuschungsverbot (vgl. **Art. 18 LMG** bzw. **Art. 18 aLMG**) und betreffend Kennzeichnung und Anpreisung eines Lebensmittels inhaltlich mit dem bisherigen Recht übereinstimmen. Sie seien weder milder noch strenger (vgl. nicht publ. E. 3.1). In der Tat enthält das per 1. Mai 2017 in Kraft getretene Lebensmittelgesetz für die hier strittigen Fragen keine übergangsrechtlichen Regelungen (vgl. **Art. 73 LMG**). Dagegen sieht **Art. 95 Abs. 2 LGV** (i.V.m. **Art. 44 Abs. 1 und Art. 74 Abs. 2 LMG**) eine "Übergangsfrist" von vier Jahren ab Inkrafttreten der Verordnung für die Kennzeichnung und Werbung von Lebensmitteln vor. Nach Ablauf der Übergangsfrist dürfen nach altem Recht zusammengesetzte und gekennzeichnete Lebensmittel noch bis zur Erschöpfung der Bestände an die Konsumentinnen und Konsumenten abgegeben werden. Die Kennzeichnung und Werbung hat umfassend entweder dem neuen oder dem alten Recht zu entsprechen (vgl. Erläuterungen des BLV zur LGV, S. 31 f. [www.blv.admin.ch; nachfolgend: Erläuterungen LGV]). Das auf bereits hängige Verfahren anwendbare Recht bestimmt aber auch **Art. 95 Abs. 2 LGV** nicht näher. Die Frage, ob die neue Lebensmittelgesetzgebung auf den hier zu beurteilenden Sachverhalt zur Anwendung gelangt, kann jedoch ungeachtet dessen dahingestellt bleiben. Wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt, sieht das neue Recht für den hier zu beurteilenden Sachverhalt nämlich jedenfalls keine mildere Regeln vor, auf die sich die Beschwerdeführerin berufen könnte.

4.2.1 Das Produkt "Lozärner Bier Lager" fällt unbestrittenermassen in den sachlichen Anwendungsbereich sowohl der neuen als auch der alten Lebensmittelgesetzgebung. Für das alte Recht ergibt sich dies aus **Art. 3 Abs. 1 und Abs. 3 aLMG** und Art. 4 Abs. 1 lit. r aLGV sowie Art. 1 Abs. 1 lit. d und Art. 41 ff. aGetränkeverordnung. Das neue Recht erfasst Bier gestützt auf Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a LMG sowie Art. 1 Abs. 1 lit. g Ziff. 1 und Art. 63 ff. der Getränkeverordnung.

4.2.2 Sodann bezwecken sowohl das alte wie das neue Lebensmittelgesetz unter anderem den Schutz der Konsumentinnen und Konsumenten vor Täuschungen im Zusammenhang mit Lebensmitteln (**Art. 1 lit. c LMG/Art. 1 lit. c aLMG**). Beide Erlasse regeln nahezu wortgleich das lebensmittelrechtliche Täuschungsverbot in Art. 18. Danach müssen sämtliche Angaben über Lebensmittel den Tatsachen entsprechen (**Art. 18 Abs. 1 LMG/Art. 18 Abs. 1 aLMG**). Ihre

BGE 144 II 386 S. 391

Aufmachung, Kennzeichnung und Verpackung sowie die Werbung für sie bzw. ihre Anpreisung dürfen die Konsumentinnen und Konsumenten nicht täuschen (**Art. 18 Abs. 2 LMG/Art. 18 Abs. 2 aLMG**). Unter anderem werden nach **Art. 18 Abs. 3 aLMG** Angaben und Aufmachungen als täuschend qualifiziert, wenn sie geeignet sind, beim Konsumenten falsche Vorstellungen über die Herkunft des Lebensmittels zu wecken. In ähnlicher Weise bestimmt **Art. 18 Abs. 3 LMG**, dass jene Aufmachungen, Verpackungen und Werbungen als täuschend qualifiziert werden, die geeignet sind, bei den Konsumentinnen und Konsumenten falsche Vorstellungen über Produktionsland, Herkunft der Rohstoffe oder Bestandteile zu wecken.

4.2.3 Wie schon nach **Art. 18 Abs. 3 aLMG** 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. Das ergibt sich aus **Art. 12 Abs. 1 LGV**, der in diesem Punkt unverändert aus **Art. 10 Abs. 1 aLGV** übernommen wurde und der Konkretisierung von **Art. 18 Abs. 2 LMG** dient (vgl. auch Erläuterungen LGV, S. 6). Mit Ausnahme von Hinweisen auf Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 28. August 1992 über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben (Markenschutzgesetz, MSchG; SR 232.11; vgl. dazu sogleich unten E. 4.2.4) stimmen die lebensmittelrechtlichen Vorgaben zum Täuschungsverbot somit im alten und neuen Recht nach Zweck und Wortlaut weitgehend überein. Der Gesetzgeber setzte damit den Vorschlag des Bundesrates um, der in seiner Botschaft vom 25. Mai 2011 zum Bundesgesetz über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände (BBI 2011 5571 ff.; nachfolgend: Botschaft LMG) angeregt hatte, die Bestimmungen über den Täuschungsschutz in Bezug auf Lebensmittel "unverändert aus dem geltenden Recht" zu übernehmen (vgl. Botschaft LMG, BBI 2011 5609 zu Art. 18). Demnach sollen **Art. 18 Abs. 2 und Abs. 3 LMG** inhaltlich den **Art. 18 Abs. 2 und Abs. 3 aLMG** entsprechen (vgl. Botschaft LMG, BBI 2011 5610 zu Art. 18).

4.2.4 Anders als noch in **Art. 18 aLMG** und **Art. 10 aLGV** findet sich in den neuen Bestimmungen zum lebensmittelrechtlichen Täuschungsverbot ein ausdrücklicher Hinweis auf das Markenrecht: Nach **Art. 18 Abs. 2 Satz 2 LMG** bleiben die Bestimmungen des Markenschutzgesetzes über Angaben zur schweizerischen Herkunft vorbehalten. Weiter verbietet **Art. 12 Abs. 2 lit. g LGV** Hinweise, die

BGE 144 II 386 S. 392

geeignet sind, bei den Konsumentinnen und Konsumenten falsche Vorstellungen über die Herkunft eines Lebensmittels im Sinne des Markenschutzgesetzes zu wecken. Dass die Bestimmungen über die Herkunftsangaben des Markenschutzgesetzes beim Vollzug der Lebensmittelgesetzgebung zu beachten sind, stellt für sich indes keine Neuerung dar. Die mit dem Vollzug der Lebensmittelgesetzgebung betrauten Behörden hatten die Einhaltung der markenschutzrechtlichen Kriterien zu den Herkunftsbezeichnungen im Rahmen der Umsetzung des lebensmittelrechtlichen Täuschungsverbots auch schon nach bisherigem Recht zu berücksichtigen (vgl. Botschaft LMG, BBI 2011 5610 zu Art. 18; Erläuterungen zur LGV, S. 6; Botschaft vom 18. November 2009 zur Änderung des Markenschutzgesetzes und zu einem Bundesgesetz über den Schutz des Schweizerwappens und anderer öffentlicher Zeichen [nachfolgend: Botschaft MSchG], BBI 2009 8533 ff., 8590 zu Art. 48b; SIMON HOLZER, in: Markenschutzgesetz [MSchG], Noth/Bühler/Thouvenin [Hrsg.], 1. Aufl. 2009, N. 76 Vorbemerkungen zu **Art. 47-51 MSchG**; BIRGIT WEIL, Die Bestimmung der Herkunft "Schweiz" im rechtlichen, historischen und wirtschaftlichen Spannungsfeld, 2017, S. 78; BEATRICE WAGNER PFEIFER, Grundzüge des Lebensmittelrechts, in: Lebensmittelrecht, Poledna/Arter/Gattiker [Hrsg.], 2006, S. 21 ff., 35).

4.2.4.1 Das Markenschutzgesetz wurde während der Rechtshängigkeit des vorliegenden Verfahrens ebenfalls revidiert. Namentlich wurden die Bestimmungen des 2. Titels des Markenschutzgesetzes über die Herkunftsangaben sowie die zugehörige Ausführungsgesetzgebung per 1. Januar 2017 massgeblich geändert. Während das bis 31. Dezember 2016 geltende Recht den Schutz geografischer Herkunftsangaben in wenigen Generalklauseln geregelt hatte (vgl. **Art. 47 ff. aMSchG**; AS 1993 274), brachte die am 1. Januar 2017 in Kraft getretene Revision detaillierte Herkunfts-kriterien mit sich (vgl. SIMON HOLZER, in: Markenschutzgesetz [MSchG] [nachfolgend: 2. Aufl.], Noth/Bühler/Thouvenin [Hrsg.], 2. Aufl. 2017, N. 6 Vorbemerkungen zu **Art. 47-51 MSchG**; KAISER/NOTH, Wem gehört die Schweiz?, Ein Überblick über die neuen Swissness-Regeln gemäss dem revMSchG und revWSchG, Jusletter 7. November 2016 Rz. 25). Welchen Kriterien ein Lebensmittel im Sinne des Lebensmittelgesetzes entsprechen muss, damit es mit einer Herkunftsangabe gemäss **Art. 47 Abs. 1 MSchG** versehen werden darf, bestimmt sich im neuen Recht nach **Art. 48b MSchG** (vgl. Art. 47 Abs. 3 lit. a i.V.m. **Art. 48 Abs. 1 und Art. 48b Abs. 1 MSchG**). Weiter zu beachten

BGE 144 II 386 S. 393

sind gewisse Ergänzungen zur Verordnung vom 23. Dezember 1992 über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben (Markenschutzverordnung, MSchV; SR 232.111; vgl. **Art. 52a Abs. 2 MSchV**) sowie die Verordnung vom 2. September 2015 über die Verwendung von schweizerischen Herkunftsangaben für Lebensmittel (HasLV; SR 232.112.1), die gleichzeitig mit den revidierten Bestimmungen des Markenschutzgesetzes am 1. Januar 2017 in Kraft getreten sind.

4.2.4.2 Ob der 2. Titel des Markenschutzgesetzes und die zugehörigen Ausführungserlasse im Verhältnis zu den früheren Bestimmungen hinsichtlich der kennzeichenmässigen Verwendung einer Herkunftsangabe

für die Beschwerdeführerin milderes Recht enthalten, bedarf im Rahmen des vorliegenden Verfahrens keiner näheren Erörterung. Fest steht zunächst, dass sich an der parallelen Anwendbarkeit lebensmittel- und kennzeichenrechtlicher Normen auch mit der Revision des Markenschutzgesetzes nichts geändert hat (vgl. Botschaft LMG, BBI 2011 5610 zu Art. 18; Botschaft MSchG, BBI 2009 8590 zu Art. 48b; HOLZER, 2. Aufl., a.a.O., N. 118 ff. Vorbemerkungen zu **Art. 47-51 MSchG**; ALEXANDER PFISTER, in: Basler Kommentar, Markenschutzgesetz, David/Frick [Hrsg.], 3. Aufl. 2017, N. 3 zu **Art. 48b MSchG**). Namentlich 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 im Sinne von **Art. 47 ff. MSchG** versehen ist. Die Verpflichtung zur Angabe des Produktionslands gemäss **Art. 12 Abs. 1 lit. a LMG** darf zwar nicht in einer Weise kennzeichenmässig umgesetzt werden, die den Vorschriften des 2. Titels des Markenschutzgesetzes widerspricht (vgl. HOLZER, 2. Aufl., a.a.O., N. 119 f. Vorbemerkungen zu **Art. 47-51 MSchG**; PFISTER, a.a.O., N. 3 zu **Art. 48b MSchG**). Ebenso wenig erlauben aber die **Art. 47 ff. MSchG** unter Ausblendung lebensmittelrechtlicher Bestimmungen eine Aufmachung von Lebensmitteln, die bei den Konsumenten tatsächenswidrige Vorstellungen über deren Herkunft wecken (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 HasLV** nicht ausgeschlossen scheint (vgl. HOLZER, 2. Aufl., a.a.O., N. 6 Vorbemerkungen zu Art. 47-51, N. 87 ff. zu Art. 47 und N. 64 f. zu **Art. 48b MSchG**; KAISER/NOTH, a.a.O., Rz. 60 ff.).

BGE 144 II 386 S. 394

4.2.4.3 Weiter gibt es keinen Grund anzunehmen, dass der Gesetzgeber mit der Revision des 2. Titels des Markenschutzgesetzes eine Lockerung des lebensmittelrechtlichen Täuschungsverbots beabsichtigte, zumal letzteres nach der Botschaft zum LMG inhaltlich unverändert aus dem alten Recht übernommen werden sollte (vgl. Botschaft LMG, BBI 2011 5610 zu Art. 18 und E. 4.2.3 hiervor). Streitgegenstand bildet hier sodann nicht die Verpflichtung der Beschwerdeführerin, die weitere Verwendung einer konkreten Herkunftsangabe im Sinne von **Art. 47 ff. MSchG** zu unterlassen, sondern die lebensmittelrechtliche Beanstandung einer Produktprobe wegen eines Verstosses gegen das Täuschungsverbot und die Anordnung, nicht näher bestimmte Vorkehrungen zur Behebung des gesetzwidrigen Zustands zu treffen. Die Rechtmässigkeit dieser Massnahme kann mit Blick auf die parallele Anwendbarkeit von Lebensmittel- und Markenrecht unabhängig davon beurteilt werden, ob für die Verwendung einer konkreten Herkunftsangabe gemäss den seit 1. Januar 2017 geltenden Bestimmungen kennzeichenrechtlich mildere oder strengere Massstäbe gelten. Bei dieser Ausgangslage ist eine nähere Auseinandersetzung mit den alt- und neurechtlichen Bestimmungen über die Herkunftsangaben gemäss **Art. 47 ff. MSchG** entbehrlich.

4.2.5 Die revidierten Bestimmungen des Lebensmittelrechts orientieren sich an den einschlägigen Erlassen der Europäischen Union. Hintergrund dieser Angleichung bildet insbesondere die Beseitigung technischer Handelshemmnisse und mittelfristig die Ermöglichung einer Teilnahme an den Schnellwarnsystemen der Europäischen Union zur Lebensmittel- und Produktesicherheit (vgl. Botschaft LMG, BBI 2011 5584 f. Ziff. 1.3.1). Als Auslegungshilfe für das seit 1. Mai 2017 in Kraft stehende Lebensmittelrecht sind deshalb auch die entsprechenden Erlasse der EU und die dazu ergangene Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) heranzuziehen, soweit die Regelungen inhaltlich übereinstimmen (vgl. **BGE 137 II 199** E. 4.3.1 S. 208 f.; **BGE 129 III 335** E. 6 S. 350; Urteil 2C_345/2015 vom 24. November 2015 E. 6.1.1).

4.2.5.1 Die europäische Regulierung im Lebensmittelbereich bezweckt die Gewährleistung eines hohen Schutzniveaus für die Verbraucherinteressen (vgl. Art. 1 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 1 der Verordnung [EG] Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der

BGE 144 II 386 S. 395

Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit, ABl. L 31 vom 1. Februar 2002 S. 1 ff.). Praktiken des Betrugs oder der Täuschung sowie alle sonstigen Praktiken, die den Verbraucher irreführen können, sind zu verhindern (vgl. Art. 8 Abs. 1 lit. a und lit. c sowie Art. 16 der Verordnung [EG] Nr. 178/2002). Die Etikettierung eines Lebensmittels und die Art und Weise, in der sie erfolgt, dürfen nicht geeignet sein, den Käufer irrezuführen, und zwar insbesondere nicht über die Eigenschaften des Lebensmittels, namentlich über Art, Identität, Ursprung oder Herkunft (Art. 2 Abs. 1 lit. a Ziff. i der Richtlinie [EG]Nr. 13/2000 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. März 2000 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Etikettierung und Aufmachung von Lebensmitteln sowie die Werbung hierfür, ABl. L 109 vom 6. Mai 2000 S. 29 ff. [per 13. Dezember 2014 aufgehoben gemäss Art. 53 Abs. 1 und neu gefasst in Art. 7 Abs. 1 sowie Art. 9 Abs. 1 und Art. 26 der Verordnung [EU] Nr. 1169/2011 des europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel [...], ABl. L 304 vom 22. November 2011 S. 18 ff.]). Nach der Rechtsprechung des EuGH ist zur Beurteilung der Frage, ob eine Angabe zu einem Lebensmittel irreführend sein kann, hauptsächlich auf die mutmassliche Erwartung eines normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers in Bezug auf den Ursprung, die Herkunft und die Qualität des Lebensmittels abzustellen. Dabei kommt es hauptsächlich darauf an, dass der Verbraucher nicht irreführt und nicht zu der irrtümlichen Annahme verleitet wird, dass

das Erzeugnis einen anderen Ursprung, eine andere Herkunft oder eine andere Eigenschaft als in Wirklichkeit hat (vgl. Urteil des EuGH vom 10. September 2009 C-446/07 *Alberto Severi gegen Regione Emilia Romagna*, Slg. 2009 I-08041 Randnr. 61).

4.2.5.2 Die soeben dargelegte europäische Rechtslage lässt den Schluss nicht zu, dass mit der Angleichung des innerstaatlichen Lebensmittelrechts an jenes der EU eine Absenkung des lebensmittelrechtlichen Täuschungsschutzes einhergehen sollte. Somit brachte das seit 1. Mai 2017 in Kraft stehende Recht für die Beschwerdeführerin auch mit Blick auf die europäische Regulierung im Lebensmittelbereich jedenfalls keine mildere Regelung mit sich. Im Ergebnis macht es für die Beschwerdeführerin folglich keinen Unterschied, ob die Rechtmässigkeit der angeordneten Massnahme nach neuem

BGE 144 II 386 S. 396

oder altem Recht und der dazu ergangenen Rechtsprechung beurteilt wird.

4.3 Gegen das lebensmittelrechtliche Täuschungsverbot gemäss **Art. 18 LMG/Art. 18 aLMG** verstossen demnach Aufmachungen, die geeignet sind, beim Konsumenten falsche Vorstellungen über die Herkunft eines Lebensmittels zu wecken (vgl. auch Art. 12 Abs. 1 und Abs. 2 lit. g LGV/**Art. 10 Abs. 1 aLGV** und zum Ganzen E. 4.2 hiervor), etwa durch Angaben, die nicht den Tatsachen entsprechen (**Art. 18 Abs. 1 LMG/Art. 18 Abs. 1 aLMG**). Täuschend in diesem Sinne sind namentlich unzutreffende Hinweise auf die Herkunft eines Lebensmittels oder Angaben, die tatsachenwidrig den Eindruck erwecken, das Produkt oder seine Ausgangsstoffe stammten aus einer bestimmten Gegend (vgl. **BGE 124 II 398** E. 3b S. 402; **BGE 104 IV 140** E. 3b S. 143; Urteil 2C_559/2011 vom 20. Januar 2012 E. 6.2). Eine Täuschung des Konsumenten kann auch durch wahre Angaben über ein Lebensmittel erfolgen, so wenn z.B. der Eindruck erweckt wird, dass es über besondere Eigenschaften verfügt, obwohl alle vergleichbaren Lebensmittel dieselben Eigenschaften aufweisen (**Art. 12 Abs. 2 lit. b LGV/Art. 10 Abs. 2 lit. b aLGV**; **BGE 130 II 83** E. 2 S. 84 und E. 3.1 S. 85; Urteil 2C_559/2011 vom 20. Januar 2012 E. 6.2). Ob die Aufmachung eines Lebensmittels als täuschend zu qualifizieren ist, hängt von verschiedenen Faktoren ab (vgl. Urteil 2C_413/2015 vom 10. März 2016 E. 3.2). Ein Verstoss gegen das Täuschungsverbot kann sich aus einzelnen Angaben über das Lebensmittel ergeben, gegebenenfalls aber auch erst aus seinem gesamten Erscheinungsbild (vgl. Urteile 2C_413/2015 vom 10. März 2016 E. 3.2; 2C_559/2011 vom 20. Januar 2012 E. 6.2; 2A.106/2007 vom 9. Juli 2007 E. 4). Massstab zur Beurteilung, ob die Aufmachung eines Lebensmittels als täuschend im Sinne der genannten Bestimmungen zu qualifizieren ist, bildet der durchschnittliche Konsument; entscheidend ist dessen legitimes Informationsbedürfnis (vgl. **BGE 130 II 83** E. 3.2 S. 85 f.; **BGE 124 II 398** E. 3b S. 402; Urteile 2C_413/2015 vom 10. März 2016 E. 3.2; 2C_1008/2012 vom 1. März 2013 E. 3.5; 2C_559/2011 vom 20. Januar 2012 E. 6.2). Dass der durchschnittliche Konsument die lebensmittelrechtlichen Vorschriften kennt, kann dabei nicht vorausgesetzt werden (vgl. **BGE 130 II 83** E. 3.2 S. 85 f.; Urteil 2C_559/2011 vom 20. Januar 2012 E. 6.2). Weiter genügt die objektive Eignung zur Täuschung; der Nachweis, dass eine gewisse Zahl an durchschnittlichen Konsumenten tatsächlich getäuscht wurde, ist dazu nicht erforderlich (vgl. **BGE 124 II 398** E. 3b S. 403;

BGE 144 II 386 S. 397

Urteil 2C_559/2011 vom 20. Januar 2012 E. 6.2 und nicht publ. E. 3.3). Die entfernte Möglichkeit, dass das Produkt bei durchschnittlichen Konsumenten zu falschen Vorstellungen führt, reicht für einen Verstoss gegen das Täuschungsverbot hingegen nicht aus (vgl. Urteile 2C_559/2011 vom 20. Januar 2012 E. 6.2; 2A.565/2000 vom 8. Mai 2001 E. 5b/cc).

4.4 Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin hat das Kantonsgericht einen Verstoss gegen das Täuschungsverbot gemäss **Art. 18 LMG/Art. 18 aLMG** zu Recht bejaht. Mit seiner Aufmachung stellt das beanstandete Produkt in verschiedener Hinsicht enge Bezüge zum geografischen Raum Luzern her und ist damit objektiv geeignet, beim durchschnittlichen Konsumenten entsprechende Vorstellungen über die Herkunft des Produkts zu wecken, die mit den tatsächlichen Verhältnissen nicht übereinstimmen.

4.4.1 Nach den Feststellungen des Kantonsgerichts wird auf der beanstandeten Bierdose an verschiedenen Stellen auf "Luzern" Bezug genommen, wobei die Hinweise nach der Sprechweise im lokalen Dialekt erfolgen ("Lozärn"), was noch eine erhöhte Authentizität dieser örtlichen Bezugnahme suggeriert. Namentlich wird der lebensmittelrechtlichen Sachbezeichnung "Bier" (vgl. Art. 65 Abs. 1 Getränkeverordnung/Art. 43 Abs. 1 aGetränkeverordnung) der geografische Hinweis "Lozärner" vorangestellt. Auf der Rückseite der Dose findet sich weiter die Firma der Beschwerdeführerin ("Lozärner Bier AG") mitsamt der Adresse ihrer Geschäftsräumlichkeiten, die sich in Luzern befinden. Ebenfalls auf der Rückseite der Bierdose wird auf eine Webseite unter der URL "lozärnerbier.ch" verwiesen. Ferner übernimmt die Dose mit ihrer blau-weissen Aufmachung weitgehend die Gestaltung des Wappens des Kantons Luzern, das hälftig in Blau und Weiss gespalten ist und gemäss § 8 der Verfassung des Kantons Luzern vom 17. Juni 2007 (Kantonsverfassung, KV/LU; SR 131.213) wie folgt aussieht:



BGE 144 II 386 S. 398

4.4.2 Mit diesen Gestaltungselementen stellt die Beschwerdeführerin das beanstandete Produkt in einen engen Bezugsrahmen zum geografischen Raum "Luzern" und vermittelt dem durchschnittlichen Konsumenten den Eindruck, das "Lozärner Bier Lager" stamme tatsächlich aus dieser Gegend. Daran ändert nichts, dass auf der Rückseite des beanstandeten Produkts der Hinweis "hergestellt und abgefüllt in der Schweiz" sowie ein stilisierter Umriss der Schweizerischen Eidgenossenschaft angebracht sind. Die Erwartung, beim beanstandeten Produkt handle es sich um ein Bier aus Luzern, wird damit nicht massgeblich gedämpft. Insbesondere hat der durchschnittliche Konsument aufgrund der übrigen Aufmachung des beanstandeten Produkts objektiv keine Veranlassung, davon auszugehen, dass das Bier von irgendwoher aus der Schweiz stammen könnte. Mangels deutlicher Hinweise auf eine andere Herkunft weckt das Produkt beim Konsumenten in seinem gesamten Erscheinungsbild klar die Vorstellung, seine charakteristischen Eigenschaften seien ihm im Raum Luzern verliehen worden.

4.4.3 Dieser Eindruck entspricht nicht den Tatsachen. Nach den für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz (vgl. Sachverhalt lit. A hiervor) wird das Bier von der Brauerei A. AG in U. gebraut und abgefüllt; über eigene Brauanlagen verfügt die Beschwerdeführerin nicht. Angesichts dessen ist die Aufmachung des Produkts als täuschend zu beurteilen, obschon nach Darstellung der Beschwerdeführerin die Rezeptur und die Zusammensetzung des Biers sowie das Marketingkonzept in Luzern "erfunden" wurden. Wie die Vorinstanz zutreffend darlegt und auch das BLV in seiner Stellungnahme im bundesgerichtlichen Verfahren geltend macht, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass der durchschnittliche Konsument einen räumlichen Bezug in der Aufmachung eines Biers in erster Linie mit dessen Produktionsort in Verbindung bringt. Das gilt für den hier zu beurteilenden Sachverhalt umso mehr, als weder ersichtlich noch dargetan ist, dass der Ort ihrer Entwicklung die Rezeptur spezifisch geprägt hätte oder bei den Konsumenten entsprechende Erwartungen wecken würde. Im Übrigen deutet die Aufmachung des beanstandeten Produkts in keiner Weise darauf hin, dass der Ort der Herstellung und jener der Entwicklung der Rezeptur auseinanderfallen. Vergeblich beruft sich die Beschwerdeführerin sodann auf den Umstand, dass Vertrieb, Marketing und Verkauf sowie Verpackung in Räumlichkeiten in Luzern erfolgen sollen. Diese Aktivitäten verleihen dem beanstandeten Produkt als solches bei objektiver Betrachtung kein charakteristisches Gepräge.

BGE 144 II 386 S. 399

4.4.4 Nichts zu ihren Gunsten ableiten kann die Beschwerdeführerin weiter aus dem Umstand, dass die Dienststelle DILV offenbar nur eine von mehreren Produktproben beanstandet hat. Ob die lebensmittelrechtlichen Vorgaben umgesetzt wurden, beurteilt sich im Einzelfall nach dem konkreten Produkt; ihre Umgehung kann nicht dadurch gerechtfertigt werden, dass die einschlägigen Bestimmungen in Bezug auf andere Produkte eingehalten wurden. Unbehelflich sind auch die weiteren Argumente der Beschwerdeführerin, wonach die Aufmachung der beanstandeten Produktprobe aus marken-, handelsregister- und firmenrechtlichen Gründen zulässig sei. Wie bereits dargelegt sind allfällige Ansprüche nach dem Markenschutzgesetz mit den Vorgaben der Lebensmittelgesetzgebung zu koordinieren und gehen diesen nicht vor (vgl. E. 4.2.4 hiervor). Zudem ist unerheblich, dass sich mit einer Konsultation des Handelsregistereintrags der Beschwerdeführerin, wie von ihr behauptet, die Gefahr einer Irreführung vermeiden liesse. Das lebensmittelrechtliche Täuschungsverbot bezweckt gerade, Konsumenten vor falschen Vorstellungen über ein Lebensmittel durch irreführende Aufmachungen oder Kennzeichnungen als solche zu schützen (vgl. **Art. 18 LMG/Art. 18 aLMG**), ohne dass diese eine eigentliche Obliegenheit zu weitgehenden Erkundigungen trifft. Sodann ist nicht ersichtlich, inwiefern eine allfällige Firmengebrauchspflicht (vgl. **Art. 954a OR**) die Beschwerdeführerin daran hindern würde, das beanstandete Produkt auf eine Weise zu gestalten, die im Einklang mit den lebensmittelrechtlichen Vorschriften steht.