

BVGer BVGE 2010/38 vom 21. Juni 2010

Bundesverwaltungsgericht, 2010-06-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_BVGE_2010_38

FR: TAF BVGE 2010/38 du 21 juin 2010

IT: TAF BVGE 2010/38 del 21 giugno 2010

Regeste

Verwaltungsmassnahmen

Volltext

9 Wirtschaft - Technische Zusammenarbeit Economie - Coopération technique Economie - Cooperazione tecnica 38 Auszug aus dem Urteil der Abteilung II i. S. A. gegen Bundesamt für Landwirtschaft B 4448/2009 vom 21. Juni 2010 Landwirtschaft. Unzulässige Heilanpreisungen für Futtermittel. Abgrenzung von Futtermitteln und Tierarzneimitteln. Inverkehrbringen von unzulässigen Produkten. Verwaltungsmassnahmen. Art. 2 Abs. 2 Bst. c, Art. 2 Abs. 2 Bst. d, Art. 14 Abs. 1, Art. 20b, Art. 22 Abs. 1 Futtermittel-Verordnung vom 26. Mai 1999. Art. 20 Abs. 7 Bst. b FMBV. Art. 27, Art. 94 BV. Art. 169 Abs. 1 Bst. h LwG. Tierarzneimittel unterscheiden sich von Futtermitteln in Zusammensetzung, Eigenschaften und ihrem üblichen Zweck nach der Verkehrsauffassung der Konsumenten. Sie sind objektiv gesehen primär zur medizinischen Verwendung bestimmt. Heilanpreisungen sind nur Indizien: Weder rechtfertigen sie die Qualifikation als Tierarzneimittel noch schliessen sie diese aus, wenn sie fehlen (E. 4.4). Werbeaussagen für Futtermittel dürfen sich nicht auf Eigenschaften der Vorbeugung, Erkennung, Behandlung oder Heilung von Krankheiten beziehen. Der Krankheitsbegriff umfasst alle gesundheitlichen Störungen, die über den Zustand bloss eingeschränkten Wohlbefindens hinausgehen (E. 6.1-6.2). Verwaltungsmassnahmen haben sich gegen den Störer zu richten. Wer in seiner Werbung unzulässige Heilanpreisungen für Futtermittel macht oder Futtermittel mit unzulässigen Inhaltsstoffen in Verkehr bringt, gilt als Verhaltensstörer (E. 8.1-8.6). Agriculture. Allégations inadmissibles relatives aux vertus thérapeutiques s'agissant d'aliments pour animaux. Distinction entre aliments pour animaux et médicaments vétérinaires. Mise en circulation de produits interdits. Mesures administratives. Art. 2 al. 2 let. c, art. 2 al. 2 let. d, art. 14 al. 1, art. 20b, art. 22 al. 1 ordonnance sur les aliments pour animaux du 26 mai 1999. Art. 20 al. 7 let. b OLAIA. Art. 27, art. 94 Cst. Art. 169 al. 1 let. h LAgr. Les médicaments vétérinaires se distinguent des aliments pour animaux par leur composition, leurs propriétés et leur destination normale selon l'acception commerciale usuelle des consommateurs. Ils sont, d'un point de vue objectif, destinés prioritairement à une utilisation médicale. Les allégations relatives à leurs vertus thérapeutiques ne constituent qu'un indice: elles ne suffisent ni à justifier la qualification de médicament vétérinaire ni à l'exclure si elle fait défaut (consid. 4.4). Les messages publicitaires pour des aliments pour animaux ne doivent pas se référer à des propriétés de prévention, de diagnostic, de traitement ou de guérison de maladies. Le terme « maladie » comprend toutes les perturbations de l'état de santé dépassant une simple restriction du bien-être (consid. 6.1-6.2). Les mesures administratives doivent viser le perturbateur. Celui qui mentionne indûment des vertus thérapeutiques dans sa publicité, ou qui met en circulation des aliments pour animaux contenant des composants non autorisés, doit être qualifié de perturbateur par comportement (consid. 8.1-8.6).

Agricoltura. Inammissibile definizione di proprietà terapeutiche degli alimenti per animali. Distinzione tra alimenti per animali e medicinali veterinari. Messa in circolazione di prodotti vietati. Misure amministrative. Art. 2 cpv. 2 lett. c, art. 2 cpv. 2 lett. d, art. 14 cpv. 1, art. 20b, art. 22 cpv. 1 ordinanza sugli alimenti per animali del 26 maggio 1999. Art. 20 cpv. 7 lett. b OLAIA. Art. 27, art. 94 Cost. Art. 169 cpv. 1 lett. h LAgr. 1. I medicinali veterinari si distinguono dagli alimenti per animali per la loro composizione, le loro proprietà, nonché per la loro destinazione comune secondo l'usanza commerciale dei consumatori. Da un punto di vista oggettivo, essi sono principalmente destinati all'uso medico. Le allegazioni che attribuiscono proprietà terapeutiche a medicinali veterinari rappresentano solo un indizio, ma non giustificano né la qualificazione di medicinale veterinario, né la esclusione se mancano simili allegazioni (consid. 4.4). 2. I messaggi pubblicitari degli alimenti per animali non possono riferirsi a proprietà per la prevenzione, la diagnosi, il trattamento o la cura di malattie. Il termine « malattia » comprende tutti quei disturbi dello stato di salute che oltrepassano la semplice restrizione di benessere (consid. 6.1-6.2). 3. Le misure amministrative devono dirigersi contro il perturbatore. Colui che nella sua pubblicità fa delle affermazioni illecite sulle proprietà terapeutiche degli alimenti per animali o che mette in circolazione degli alimenti per animali contenenti sostanze illecite deve essere qualificato quale perturbatore per comportamento (consid. 8.1-8.6). Die Beschwerdeführerin verfolgt gemäss Handelsregistereintrag als Zweck den Import und Export von Waren aller Art. Zu den von der Beschwerdeführerin vertriebenen Waren gehören auch Futtermittel für Nutz- und Heimtiere. Die Forschungsanstalt Agroscope Liebefeld-Posieux (ALP) stellte bei einer amtlichen Futtermittelkontrolle im Jahre 2007 fest, dass die Beschwerdeführerin in ihrem Katalog Futtermittel mit unzulässigen Heilangeboten sowie Futtermittel mit unzulässigen Inhaltsstoffen zum Kauf anbot. Da der Katalog der Beschwerdeführerin (Ausgabe Frühling/Sommer 2008) erneut Heilangeboten für Futtermittel umfasste, wurde die Beschwerdeführerin von der ALP am 29. September 2008 verwahrt und dazu aufgefordert, künftig jegliche Heilangeboten für Futtermittel zu unterlassen. Im Wiederholungsfall wurden weitere Verwaltungsmaßnahmen angedroht. Anlässlich der Prüfung des Katalogs der Beschwerdeführerin (Ausgabe Frühling/Sommer 2009) sowie der Webseite der Firma stellte die ALP fest, dass wiederum Heilangeboten für Futtermittel getätigt wurden und zudem Produkte zum Kauf angeboten wurden, die unzulässige Inhaltsstoffe aufwiesen. Die ALP auferlegte der Beschwerdeführerin daher am 9. Juni 2009 eine Belastung. Mit Beschwerde vom 9. Juli 2009 an das Bundesverwaltungsgericht (BVGer) beantragt die Beschwerdeführerin, die vorinstanzliche Verfügung sei aufzuheben. In seiner Vernehmlassung vom 14. September 2009 beantragt das Bundesamt für Landwirtschaft die Abweisung der Beschwerde. Das BVGer heisst die Beschwerde teilweise gut und weist die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurück. Aus den Erwägungen: 4. Die Beschwerdeführerin bringt in materieller Hinsicht vor, die ALP sei nicht zuständig, Anordnungen im Zusammenhang mit Produkten zu treffen, die aufgrund ihrer Zusammensetzung als Tierarzneimittel zu gelten hätten. Die Überwachung des Handels und Vertriebs solcher Produkte falle in den Zuständigkeitsbereich von Swissmedic. Die Vorinstanz sei lediglich für die Kontrolle von Futtermitteln zuständig. Insoweit sich die Verfügung auf das Inverkehrbringen von unzulässigen Produkten und nicht auf Heilangeboten von Futtermitteln beziehe, bewege sich die ALP daher ausserhalb ihres Zuständigkeitsbereichs. 4.1 - 4.3 (...) 4.4 Das BVGer hat sich bereits eingehend zu den Kriterien zur Abgrenzung von Futtermitteln und Tierarzneimitteln ausgesprochen. Die Qua-

lifikation eines Produkts als Futtermittel oder als Tierarzneimittel richtet sich danach, ob es aus objektiver Sicht primär zur medizinischen Verwendung bestimmt ist, was aufgrund seiner Zusammensetzung, den damit verbundenen Produkteigenschaften und dem nach der Verkehrsauffassung der Konsumenten normalen Zweck zu beurteilen ist. Heilanzeigen stellen bloss Indizien dar und vermögen für sich alleine die Qualifikation eines Produkts als Arzneimittel nicht zu rechtfertigen - wie auch das Fehlen von Heilanzeigen nicht ausschliesst, dass ein Produkt als Arzneimittel zu qualifizieren ist (vgl. Urteil des BVGer C 5554/2007 vom 14. Dezember 2009 E. 3.2.7).

4.5 Um die Einstufung eines Produkts als Futtermittel oder Tierarzneimittel zu erleichtern, haben die ALP und die Swissmedic im Jahre 2007 gemeinsam eine Liste mit dem Titel « Einstufung pflanzlicher Stoffe und Zubereitungen als Tierarzneimittel oder als Futtermittel » (nachfolgend: Einstufungsliste) erarbeitet (Einstufung pflanzlicher Stoffe und Zubereitungen als Tierarzneimittel oder als Futtermittel, Swissmedic Journal 07/2007 S. 547 ff.; online verfügbar unter <http://www.alp.admin.ch/themen/00587/00629/index.html?lang=de>, besucht am 8. Juni 2010). In dieser Einstufungsliste werden verschiedene pflanzliche Stoffe aufgrund ihrer pharmakologischen oder ernährungsphysiologischen Hauptwirkung den Arznei- oder Futtermitteln zugeordnet. Die Liste erlaubt damit aufgrund der Zusammensetzung und den daraus folgenden Eigenschaften der untersuchten Stoffe eine Abgrenzung zwischen Tierarzneimitteln und Futtermitteln und dementsprechend auch eine Abgrenzung der Zuständigkeitsbereiche von Swissmedic und ALP.

4.6 Die von der ALP und Swissmedic erarbeitete Einstufungsliste stellt eine Verwaltungsverordnung dar. Als solche ist sie für die Durchführungsorgane verbindlich, begründet indessen im Gegensatz zu Rechtsverordnungen keine Rechte und Pflichten beim Privaten (vgl. BGE 128 I 167 E. 4.3 mit weiteren Hinweisen). Ihre Hauptfunktion besteht darin, eine einheitliche und rechtsgleiche Verwaltungspraxis zu gewährleisten. Als verwaltungsunabhängige Instanz ist das BVGer nicht an Verwaltungsverordnungen gebunden und ist in deren Anwendung frei. In der Rechtspraxis werden Verwaltungsverordnungen jedoch vom Gericht bei der Entscheidungsfindung mitberücksichtigt, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen (vgl. BGE 122 V 19 E. 5.b/bb).

4.7 Wie das BVGer ausgeführt hat, sind bei der Ausarbeitung der Einstufungsliste die aktuellen wissenschaftlichen Publikationen zum Nährstoffgehalt und zur pharmakologischen respektive therapeutischen Anwendung der aufgenommenen pflanzlichen Stoffe sowie die neuesten Entwicklungen auf nationaler und internationaler Ebene berücksichtigt worden (vgl. Urteil des BVGer C 5554/2007 vom 14. Dezember 2009 E. 3.3.6). Vorliegend besteht daher kein Anlass, die auf Konsens beruhende wissenschaftliche Einschätzung der Experten der ALP und der Swissmedic in Frage zu stellen. Dies gilt umso weniger, als sowohl die Beschwerdeführerin als auch die Vorinstanz nicht bestreiten, dass die Einstufungsliste eine zulässige Konkretisierung und Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen darstellt. In der primär wissenschaftlichen Frage der Abgrenzung von Futtermitteln und Tierarzneimitteln ist daher kein Grund ersichtlich, von der Bewertung durch die ALP und die Swissmedic abzuweichen (...).

4.8 - 5.2 (...) 6. Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, dass es sich bei den von der Vorinstanz als unzulässige Heilanzeigen bezeichneten Angaben um zulässige gesundheitsdienliche Produkteinformationen oder allgemein anpreisende Aussagen handle. Die Beanstandungen der Vorinstanz seien daher unzulässig beziehungsweise zumindest völlig unverhältnismässig und willkürlich.

6.1 Bei der Kennzeichnung und Verpackung von Futtermitteln dürfen keine unrichtigen oder unvollständigen Angaben gemacht werden. Es dürfen keine Tatsachen verschwiegen

werden, sodass der Käufer über die Natur, die Art der Zusammensetzung oder die Verwendbarkeit eines Futtermittels getäuscht werden kann. Die Kennzeichnung und die Verpackung dürfen weder dem Futtermittel eine Wirkung oder Eigenschaften zuschreiben, die es nicht besitzt, noch zu verstehen geben, dass es besondere Eigenschaften besitzt, obwohl alle vergleichbaren Futtermittel dieselben Eigenschaften aufweisen. Diese Regeln gelten auch für die Werbung und die Aufmachung der Futtermittel (Art. 22 Abs. 1 Futtermittel-Verordnung vom 26. Mai 1999 [SR 916.307, nachfolgend: Futtermittel-Verordnung]). Die allgemeinen Kennzeichnungsvorschriften von Art. 22 Abs. 1 Futtermittel-Verordnung werden in Art. 20 Abs. 7 Bst. b der Futtermittelbuch-Verordnung vom 10. Juni 1999 (FMBV, SR 916.307.1) weiter konkretisiert. Nach dieser Bestimmung dürfen sich die Angaben für Mischfuttermittel nicht auf Eigenschaften der Vorbeugung, Erkennung, Behandlung oder Heilung von Krankheiten beziehen. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung hat sich soweit ersichtlich bis anhin nicht zur Tragweite dieser Norm geäussert. Jedoch hat sich das Bundesgericht (BGer) bereits wiederholt mit der Auslegung von inhaltlich vergleichbaren Regelungen in Bezug auf die Anpreisung von Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen auseinandergesetzt. In Bezug auf Lebensmittel bestimmt Art. 10 Abs. 2 Bst. c der Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständeverordnung vom 23. November 2005 (LGV, SR 817.02), dass Hinweise irgendwelcher Art verboten sind, die einem Lebensmittel Eigenschaften der Vorbeugung, Behandlung oder Heilung einer menschlichen Krankheit oder als Schlankheitsmittel zuschreiben oder die den Eindruck entstehen lassen, dass solche Eigenschaften vorhanden sind. In Bezug auf Gebrauchsgegenstände verbietet Art. 31 Abs. 3 LGV Hinweise irgendwelcher Art auf eine krankheitsheilende, -lindernde oder -verhütende Wirkung (z. B. medizinische oder therapeutische Eigenschaften, desinfizierende oder entzündungshemmende Wirkungen, ärztliche Empfehlungen). Insoweit Art. 20 Abs. 7 Bst. b FMBV mit den Formulierungen von Art. 10 Abs. 2 Bst. c und Art. 31 Abs. 3 LGV übereinstimmt, sind vorliegend die zu letzteren Vorschriften ergangenen Entscheide und die dazu entwickelten Kriterien analog zu berücksichtigen.

6.2 Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind bei Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen Hinweise auf eine vorbeugende oder heilende Wirkung im Zusammenhang mit einer Krankheit verboten (vgl. BGE 127 II 91 E. 4b); dies unabhängig davon, ob die fraglichen Angaben oder Produkte tatsächlich zu einer Täuschung oder gesundheitlichen Gefährdung der Konsumenten führen. Dabei ist der Krankheitsbegriff nicht allzu eng zu verstehen; er umfasst alle gesundheitlichen Störungen, die über den Zustand bloss eingeschränkten Wohlbefindens hinausgehen (vgl. Urteil des BGer 2A.213/2006 vom 19. Oktober 2006 E. 3.4). Nicht untersagt sind gesundheitsbezogene Hinweise, soweit sie auf vertretbaren Tatsachen beruhen und nicht geeignet sind, das Durchschnittspublikum über allfällige krankheitsheilende, -lindernde oder -verhütende Wirkungen zu täuschen (vgl. BGE 127 II 91 E. 4b). Dementsprechend darf in der Werbung etwa darauf hingewiesen werden, dass ein regelmässiger Milchkonsum gut für die Gesundheit ist, weil dem Körper dadurch natürlicherweise Kalzium zugeführt wird, was für den Knochenbau vorteilhaft erscheint; dagegen ist der Hinweis unzulässig, dass das Kalzium in der Milch mithilfe, « der Knochenbrüchigkeit im Alter vorzubeugen, der sogenannten Osteoporose » (BGE 127 II 91 E. 4b). Das BGer hat bei folgenden Angaben eine Verletzung des Verbots krankheitsbezogener Werbung bejaht: « Erzfeind des Erkältungsvirus » (Urteil des BGer 2A.58/1995 vom 6. Februar 1996 E. 3); als Grenzfall « wohltuend bei Erkältungsgefahr » und « wohltuend auch bei Muskelkater » (Urteil des BGer 2A.62/2002 vom 19. Juni 2002 E. 4); Hinweise auf Wirkstoffe, die Bakterien

bekämpfen und die Bildung von Pickeln und Mitessern hemmen (Urteil des BGer 2A.743/2004 vom 30. Juni 2005 E. 4 und 5); « Clinique Water Therapy » bezüglich der Verwendung des Begriffs « Therapy » (Urteil des BGer 2A.693/2005 vom 28. August 2006 E. 4); « bei juckender, zu Allergien neigender Haut » und « zur Pflege bei Neurodermitis, Psoriasis, Diabetes, Schuppenflechte » (Urteil des BGer 2A.593/2005 vom 6. September 2006 E. 4). Als unzulässige Heilanpreisungen sind auch die Formulierungen « S.O.S. Notfall Bonbons nach Dr. Bach » (Urteil des BGer 2A.106/2007 vom 9. Juli 2007 E. 4) und « geeignet für leichte Formen der Atopie beziehungsweise der Neurodermitis » zu qualifizieren (Urteil des BGer 2C_590/2008 vom 27. Januar 2009 E. 2.3).

6.3 Die Vorinstanz beanstandet in der angefochtenen Verfügung folgende Produkte aus dem Katalog (Ausgabe Frühling/Sommer 2009) der Beschwerdeführerin aufgrund ihrer Anpreisungen: Seite Produkt Beanstandung S. 392 LEKKER-KRÄKKER Enthalten Milchsäurebakterien, zugelassen für Pferde? S. 400 MARSTALL ExZem-Plus « ... bei Sommerexzem-Pferden angewandt... leistet es den entscheidenden Beitrag gegen die Ekzemproblematik » S. 403 MARSTALL Biotin Indirekte Heilanpreisung: « Biotinmangel führt zu Hautschädigung, spärlichen Haarwuchs, Verschlechterung des Allgemeinzustandes und der Haut » MARSTALL Hustenkräuter Bezeichnung « Husten » S. 406 TOPFIT Phytokur Name: « -kur »; Indirekte Heilanpreisung: « Sportpferde leiden häufig an Bewegungseinschränkungen durch fehl- oder überbelastete Gelenke und Schmerzen durch arthritische Veränderungen. Phytokur: - unterstützt die Struktur von Bindegewebe, Knorpel, Knochen und Hufhorn durch Aufheben von ernährungsbedingten Versorgungslücken. - Hilft den Gelenkstoffwechsel zu erhöhen - Trägt zur Stabilisierung des Immunsystems und zur Aktivierung des Zellschutzes durch hochwirksame Antioxidantien bei. » Zusammensetzung? S. 407 TOPFIT Naturkräuter Ausgesuchte Kräuter für die Atemwege « 16 Pflanzen, die in der freien Natur zur Gesunderhaltung des Bronchialsystems beitragen... » TOPFIT Dermasan-Zink-Plus Indirekte Heilanpreisung: « Entzündliche Hautveränderungen nach Insektenstichen... »; « Hautprobleme im Sommer wie auch Mauke sind vielfach auf einen fütterungsbedingten Mangel an Zink zurückzuführen. » TOPFIT Arthrostop Name!? Zusammensetzung unklar, keine Angaben ersichtlich, auf der (...) -Homepage wird aber angegeben: « Zur Vorbeuge gegen degenerative Arthrosen oder bei akuten Gelenksbeschwerden. Eine Wirkstoffkombination mit Gelatine, Muschelextrakt und Kräuterextrakten. » TOPFIT Derma Plus « Bei Sommerexzem » S. 412 « Die Pferdekoppel » Hustenkräuter Name! Angabe auf abgebildeter Packung: « Die Kräuter sollen bis 8 Tage nach Abklingen der Beschwerden verabreicht werden. » S. 388 « Pferdeland » Früchte-Kräuter-Futter Angaben auf abgebildeter Packung: « für die Bronchien und das Immunsystem », « So wird das Immunsystem gestärkt » (enthält zudem Huflattich) S. 408 FREY Kräuter Mash Bezeichnung als « Diätfuttermittel » FREY Leinvital « ...vollständige Wirkung auf Gelenke, Haar und Verdauung. » FREY Hoof Synbiotin « ...bei Hufproblemen » S. 414 Neu im Katalog: HUMAVET Actilyt Paste Diät-Ergänzungsfuttermittel, nicht korrekt ausgewiesen (Deklaration?) S. 415 Neu im Katalog: HUMAVET Joinol liquid « ...bei Arthrose-Patienten »; enthält gem. früheren Angaben auf der Webseite Ackerschachtelhalm, Goldrute, Indischer Weihrauch (Boswellia) » Neu im Katalog: HUMAVET Gastrocolin liquid « ...Zur Vorbeugung von Verdauungsstörungen, Koliken... » Neu im Katalog: HUMAVET NanoFit Angabe « Immunsystem » S. 416 Neu im Katalog: HUMAVET Carni-Equin liquid « ...für eine gute Spermaqualität. » 6.4 - 6.5.12 (...) 1. 2. 3. 4. 5. 6. 6.6 Auf der Webseite der Beschwerdeführerin werden in der angefochtenen Verfügung folgende Produkte aufgrund

ihrer Anpreisungen beanstandet: 1 Antitussin Kräuterwürfel Name! « Angabe nicht mehr aufgeführt » auf Packung? 2 Greenguard Broncho-Herbal Liquid Angaben auf Packung « Sorgt durch seine schleimlösende und beruhigende Wirkung auf die oberen und unteren Luftwege im Akutfall für eine rasche Linderung der Beschwerden. Zudem stärkt es das Immunsystem und wirkt antimikrobiell. » 3 « Die Pferdekoppel » Fibrozyt Angabe auf Packung « Ideales Ergänzungsfutter für Pferde mit Gallen-, Gelenk- und Arthroseproblemen. » 4 Dr. Schaette Colosan Angabe nur noch auf Packung « angewendet als mild wirkendes Mittel zur unterstützenden Behandlung bei Magen-Darm-Störungen und futterbedingten Blähungen. » Angaben auf abgebildeter Packung: « ... mild wirkendes Arzneimittel... »! Zusammensetzung? 5 HUMAVET Gastrocolin liquid « Zur Vorbeuge von Verdauungsstörungen, Koliken ... »; Zusammensetzung betr. Kräutern? 6 MARSTALL Kräuterwiese « Bekämpft krankhafte Reize der Atemwege und des Kehlkopfes (Husten, chronische Bronchitis etc.) » Diese Angabe wurde im Katalog weggelassen! 7 RESPIRATION « Zur Linderung von Atemwegreizungen und -erkrankungen sowie zur Reinhaltung der Atemwege. ...hat sich sowohl bei der Behandlung langwieriger als auch kurzfristiger und saisonaler Probleme erfolgreich bewährt. » Zusammensetzung? 8 LAMINIX Angaben angepasst: « ...zur Gesunderhaltung der Hufe... » 9 TOPFIT Arthrostop Name! Angaben gelöscht. 6.7 - 6.8 (...) 1. 2. 3. 4. 5. 6. 6.9 Zusammenfassend gilt es festzuhalten, dass folgende Produkte zu Recht aufgrund unzulässiger Heilanpreisungen im Sinne von Art. 20 Abs. 7 Bst. b FMBV beanstandet worden sind. Im Katalog (Ausgabe Frühling/Sommer 2009): MARSTALL ExZem Plus, MARSTALL Biotin, MARSTALL Hustenkräuter, TOPFIT Phytokur, TOPFIT Dermasan-Zink-Plus, TOPFIT Arthrostop, TOPFIT Derma Plus, « Die Pferdekoppel » Hustenkräuter, FREY Hoof Synbiotin und HUMAVET Gastrocolin liquid. Eine Verletzung von Art. 22 Abs. 1 Futtermittel-Verordnung ist zudem bei den Produkten FREY Kräuter Mash und HUMAVET Actilyt Paste zu bejahen. Im Webshop: Antitussin Kräuterwürfel, Greenguard Broncho-Herbal Liquid, « Die Pferdekoppel » Fibrozyt, Dr. Schaette Colosan, HUMAVET Gastrocolin liquid, MARSTALL Kräuterwiese, RESPIRATION und TOPFIT Arthrostop. Die Angaben zu folgenden Produkten der Beschwerdeführerin stellen jedoch keine unzulässigen Heilanpreisungen dar. Im Katalog (Ausgabe Frühling/Sommer 2009): LEKKER-KRÄKKER, TOPFIT Naturkräuter, FREY Leinvital, HUMAVET NanoFit, HUMAVET Carni-Equin liquid. Auf der Webseite: LAMINIX. 7. Die Beschwerdeführerin führt im Weiteren aus, dass die von der Vorinstanz beanstandeten Produkte bei über 200 Herstellern, Grossisten und Detaillisten in der Schweiz im Verkauf seien. Die Vorinstanz habe die als unzulässig beanstandeten Anpreisungen für Futtermittel bei Konkurrenzunternehmen über Jahre toleriert und sei nur bei ihr eingeschritten. Mit dem ausschliesslichen Vorgehen gegen die Beschwerdeführerin verletze die Vorinstanz das verfassungsmässige Gebot der Gleichbehandlung der Konkurrenten. 7.1 Der aus Art. 27 und Art. 94 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) abgeleitete Grundsatz der Gleichbehandlung der Konkurrenten verbietet staatliche Massnahmen, die den Wettbewerb unter direkten Konkurrenten verzerren beziehungsweise nicht wettbewerbsneutral sind, namentlich wenn sie bezwecken, in den Wettbewerb einzugreifen, um einzelne Konkurrenten oder Konkurrentengruppen gegenüber anderen zu bevorzugen oder zu benachteiligen (vgl. BGE 131 II 271 E. 9.2.2 mit Hinweisen). Der Grundsatz der Gleichbehandlung der Konkurrenten - wie auch der allgemeine Gleichheitsgrundsatz von Art. 8 BV - sichert den Betroffenen aber grundsätzlich nur den Anspruch auf eine Gleichbehandlung im Recht zu. Der Umstand, dass in einigen

Fällen das Gesetz nicht oder unrichtig angewandt worden ist, lässt in der Regel keinen Anspruch darauf entstehen, ebenfalls abweichend vom Gesetz behandelt zu werden. Nach herrschender Lehre und ständiger Praxis besteht daher grundsätzlich kein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht, denn der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung geht dem Rechtsgleichheitsprinzip im Konfliktfall in der Regel vor. Besteht allerdings eine ständige gesetzeswidrige Praxis der Behörde und ist keine Bereitschaft der Behörde zu erkennen, von dieser Praxis abzuweichen, so haben die Betroffenen einen Anspruch darauf, ebenfalls in Abweichung vom Gesetz behandelt zu werden (vgl. BGE 127 I 1 E. 3, BGE 125 II 152 E. 5, BGE 122 II 446 E. 4a mit weiteren Hinweisen).

7.2 Vorliegend ist unbestritten, dass sich Angaben für Mischfuttermittel nicht auf Eigenschaften der Vorbeugung, Erkennung, Behandlung oder Heilung von Krankheiten beziehen dürfen (Art. 20 Abs. 7 Bst. b FMBV). Bei Verstössen gegen diese Deklarationsvorschrift kann die Vorinstanz gestützt auf Art. 169 Abs. 1 des Landwirtschaftsgesetzes vom 29. April 1998 (LwG, SR 910.1) die notwendigen Verwaltungsmassnahmen verfügen.

7.3 Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Vorinstanz in ständiger Praxis von diesen Bestimmungen abweichen würde und über Jahre Angaben für Mischfuttermittel, die sich auf Eigenschaften der Vorbeugung, Erkennung, Behandlung oder Heilung von Krankheiten beziehen, toleriert hätte und solche auch in Zukunft tolerieren würde. Vielmehr hat sie regelmässig gestützt auf Art. 169 Abs. 1 LwG Massnahmen gegen andere Futtermittelvertreiber und Futtermittelverkäufer ergriffen und wird solche Massnahmen auch in Zukunft ergreifen. Wie in der ausführlichen Version des Tätigkeitsberichts 2004-2007 von Agroscope festgehalten wird, mussten im Jahr 2007 wie in den Vorjahren annähernd 82 % der untersuchten Futtermittel beanstandet werden. Es handelte sich insbesondere um fehlerhafte Deklarationen sowie um unerlaubte Heilanzeigen (vgl. Von der Weide auf den Teller, Höhepunkte 2004-2007, online verfügbar unter <http://www.agroscope.admin.ch> Agroscope Forschungsanstalt ALP Jahresberichte). Die Zwischenbilanz für das Jahr 2009 lässt keine Verbesserung dieser Situation erkennen (vgl. ALP-Rundschreiben 2/2009 vom 19. November 2009, online verfügbar unter <http://www.agroscope.admin.ch> > Agroscope > Vollzugsaufgaben > Futtermittelkontrolle > Rundschreiben). Die Vorinstanz hat zudem nachvollziehbar dargelegt, dass sie sich zur Überwachung des Futtermittelmarktes, der circa 1'200 Betriebe umfasst, an einen Kontrollplan hält, der regelmässige Kontrollen gewährleistet.

7.4 Unter diesen Umständen kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Vorinstanz in Bezug auf die Kontrolle von Deklarationsvorschriften bei Futtermitteln eine ständige gesetzeswidrige Praxis verfolgt und an einer solchen Praxis festhalten würde. Die Beschwerdeführerin hat dementsprechend keinen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht. Eine Verletzung des Gebots der Gleichbehandlung der Konkurrenten liegt nicht vor.

8. Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, dass die Vorinstanz gegen das aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip folgende Störerprinzip verstossen habe. Unmittelbarer Verursacher der behaupteten unzulässigen Anpreisungen für die Futtermittel sei der Produktehersteller, der die Futtermittel und die dazugehörigen Verpackungen herstelle. Die Beschwerdeführerin als Verteilfirma sei nicht in der Lage, die vom Hersteller zur Verfügung gestellten Produkte zu überprüfen sowie die Zusammensetzung oder auch nur die Verpackungsanschriften zu ändern.

8.1 Aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip folgt, dass sich die polizeiliche Massnahme nur gegen den Störer, nicht gegen bloss mittelbare Verursacher des polizeiwidrigen Zustandes richten darf. Nach dem Störerprinzip hat sich polizeiliches Handeln somit gegen diejenige Person zu richten, die den polizeiwidrigen Zustand unmittelbar zu verantworten hat. Als Störer hat zunächst der Verhaltensstörer zu

gelten, der durch sein eigenes Verhalten oder durch das unter seiner Verantwortung erfolgte Verhalten Dritter unmittelbar die polizeiliche Gefahr oder Störung verursacht (Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli/Markus Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 56 Rn. 20; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 2490). Der Störer ist polizeirechtlich verpflichtet, eine Gefahr oder Störung zu beseitigen oder die Kosten für die Massnahmen zur Herstellung des ordnungsgemässen Zustandes zu tragen (vgl. BGE 122 II 65 E. 6a).

8.2 Bei einer Mehrzahl von Störern kann die zuständige Behörde alternativ oder kumulativ jedem Störer die Beseitigung des polizeiwidrigen Zustandes auferlegen. Ist die Störung oder Gefahr raschestmöglich zu beseitigen, um grösseren Schaden zu verhindern, so wird die richtige Wahl auf jenen Störer fallen, der dem Gefahrenherd am nächsten und zudem sachlich und persönlich zur Beseitigung fähig ist; ist dagegen die Wiederherstellung der Ordnung nicht besonders dringlich und hat allenfalls der polizeiwidrige Zustand schon seit längerer Zeit angedauert, so kann eine andere, möglicherweise differenziertere Beseitigungsregelung getroffen werden (vgl. BGE 107 Ia 19 E. 2b).

8.3 In Kapitel 3a der Futtermittel-Verordnung sind die Pflichten von Produzenten und Inverkehrbringern von Futtermitteln geregelt. Als Produzenten gelten dabei Personen, die Futtermittel herstellen, verarbeiten, konfektionieren und neuverpacken (Art. 2 Abs. 2 Bst. c Futtermittel-Verordnung). Als Inverkehrbringer sind Personen zu qualifizieren, die Futtermittel für Verkaufszwecke bereithalten, einschliesslich des Anbietens zum Verkauf oder jeder anderen Form entgeltlicher oder unentgeltlicher Weitergabe, sowie Verkauf, Vertrieb und andere Formen der Weitergabe (Art. 2 Abs. 2 Bst. d Futtermittel-Verordnung).

8.4 Wer Futtermittel produziert, einführt oder in Verkehr bringt, muss im Rahmen seiner Tätigkeit geeignete Massnahmen ergreifen, damit die Futtermittel den gesetzlichen Anforderungen entsprechen (Art. 20b Futtermittel-Verordnung). Zu diesen gesetzlichen Anforderungen zählt zum einen die Deklarationsvorschrift von Art. 20 Abs. 7 Bst. b FMBV, nach der sich Angaben für Mischfuttermittel nicht auf Eigenschaften der Vorbeugung, Erkennung, Behandlung oder Heilung von Krankheiten beziehen dürfen. Zum anderen müssen auch die gesetzlichen Bestimmungen zur inhaltlichen Beschaffenheit der Futtermittel beachtet werden (Art. 14 Abs. 1 Futtermittel-Verordnung). Die Vorinstanz führt dazu Listen mit den zugelassenen Stoffen in Futtermitteln (Futtermittelliste [Art. 5 Abs. 3 Futtermittel-Verordnung i. V. m. Anhang 1 FMBV], Zusatzstoffliste [Art. 7 Abs. 2 Futtermittel-Verordnung i. V. m. Anhang 2 FMBV] sowie weitere). Bei Verstössen gegen diese gesetzlichen Vorschriften durch Produzenten oder Inverkehrbringer können gestützt auf Art. 169 LwG Verwaltungsmassnahmen ergriffen werden. Insbesondere kann eine Belastung mit einem Betrag bis höchstens Fr. 10'000.- verfügt werden (Art. 169 Abs. 1 Bst. h LwG).

8.5 Die Beanstandungen der Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung beziehen sich zum einen auf die von der Beschwerdeführerin in ihrem Katalog (Ausgabe Frühling/Sommer 2009) und auf ihrer Webseite gemachten Angaben für Futtermittel. Für diese Angaben ist allein die Beschwerdeführerin verantwortlich. Beim Katalog und bei der Webseite handelt es sich um Werbe- und Verkaufsinstrumente, welche die Beschwerdeführerin als Inverkehrbringerin der Produkte unter ihrem Namen veröffentlicht respektive betreibt. Enthalten die von der Beschwerdeführerin zusammengestellten Werbe- und Verkaufsinstrumente Angaben über Mischfuttermittel, die sich auf Eigenschaften der Vorbeugung, Erkennung, Behandlung oder Heilung von Krankheiten beziehen, so verletzt die Beschwerdeführerin durch ihr eigenes Verhalten ihre Verpflichtung aus Art. 20b Futtermittel-Verordnung i. V. m. Art. 20 Abs. 7 Bst. b FMBV. Insoweit hat allein die

Beschwerdeführerin als Verhaltensstörerin zu gelten. Die Beschwerdeführerin ist denn auch die geeignetste Person, die Angaben in ihrem Katalog und ihrer Webseite zu ändern und damit den gesetzeskonformen Zustand wieder herzustellen. Die Verwaltungsmassnahmen der Vorinstanz haben sich daher zu Recht gegen die Beschwerdeführerin gerichtet. Es liegt dementsprechend keine Verletzung des Störerprinzips vor. 8.6 Zum anderen beanstandet die Vorinstanz die Zusammensetzung eines von der Beschwerdeführerin in ihrem Katalog (Ausgabe Frühling/Sommer 2009) angebotenen Futtermittels. Für die Zusammensetzung des Produkts ist unbestrittenermassen die Produkteherstellerin verantwortlich, die insoweit als Verhaltensstörerin zu gelten hat. Dieser Umstand ändert jedoch nichts daran, dass die Beschwerdeführerin das nicht gesetzeskonforme Produkt in Verkehr bringt. Damit verletzt sie durch ihr eigenes Verhalten ihre Verpflichtung aus Art. 20b i. V. m. Art. 14 Abs. 1 Futtermittel-Verordnung. Als Inverkehrbringerin eines Futtermittels, dessen Zusammensetzung nicht den gesetzlichen Anforderungen entspricht, hat auch die Beschwerdeführerin als Verhaltensstörerin zu gelten. Da die Inverkehrbringung von Futtermitteln mit nicht zugelassenen Inhaltsstoffen raschestmöglich unterbunden werden muss, die Beschwerdeführerin am nächsten bei den von ihr zum Verkauf angebotenen Produkten und sachlich sowie persönlich zur Beseitigung dieses gesetzeswidrigen Zustandes fähig ist, hat die Vorinstanz zu Recht die angefochtene Verfügung erlassen. 8.7 Zusammenfassend gilt es festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin vorliegend als Verhaltensstörerin zu qualifizieren ist und die angefochtene Verfügung das aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip folgende Störerprinzip nicht verletzt.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.