

BVGer C-3007/2021 vom 9. Juni 2021

Bundesverwaltungsgericht, 2021-06-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3007_2021_d20210609

FR: TAF C-3007/2021 du 9 juin 2021

IT: TAF C-3007/2021 del 9 giugno 2021

Regeste

Marktüberwachung | Einziehung und Vernichtung von Dopingmitteln; Verfügung der Stiftung Antidoping Schweiz vom 9. Juni 2021. Entscheid bestätigt durch BGer.

Erwägungen

E. 1

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich im Wesentlichen nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, SR 172.021) und dem Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32).

E. 1.1

Die Zuständigkeit zur Beurteilung der vorliegenden Streitsache ergibt sich aus Art. 31 ff. VGG. Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 33 Bst. h VGG Beschwerden gegen Verfügungen der Instanzen oder Organisationen ausserhalb der Bundesverwaltung, die in Erfüllung der ihnen übertragenen öffentlich-rechtlichen Aufgaben des Bundes verfügen. Da die Stiftung Antidoping Schweiz beziehungsweise deren Nachfolgerorganisation (vgl. dazu Auszug aus dem Handelsregister, abrufbar unter <https://www.zefix.ch/de/search/entity/list/firm/915580> bzw. <https://be.chregister.ch/cr-portal/auszug/auszug.xhtml?uid=CHE-114.410.712>; vgl. auch <https://www.swiss-athletics.ch/de/blog/2021/12/27/swiss-sport-integrity-ersetzt-antidoping-schweiz-und-ombudsstelle/>; alle zuletzt besucht am 19. Mai 2022) eine solche Organisation darstellt (vgl. Art. 19 Abs. 2 und 20 des Bundesgesetzes über die Förderung von Sport und Bewegung vom 17. Juni 2011 [SpoFöG; SR 415.0], Art. 73 Abs. 1 und 2 der Verordnung über die Förderung von Sport und Bewegung vom 23. Mai 2012 [Sportförderungsverordnung, SpoFöV; SR 415.01]), die angefochtene Anordnung ohne Zweifel als Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG zu qualifizieren ist und zudem keine Ausnahme gemäss Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

E. 1.2

Der Beschwerdeführer hat als Adressat der angefochtenen Verfügung vom 9. Juni 2021 am vorinstanzlichen Verfahren als Partei teilgenommen, ist durch diesen Entscheid besonders berührt und hat an dessen Aufhebung oder Änderung ein schutzwürdiges Interesse (Art. 48 Abs. 1 VwVG).

C-3007/2021 Seite 6 Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist einzutreten.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer kann im Rahmen des Beschwerdeverfahrens die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss des Missbrauchs oder der Überschreitung des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit des Entscheids rügen (Art. 49 VwVG).

E. 2.2

Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der Begehren der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG).

E. 2.3

Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln sind in verfahrensrechtlicher Hinsicht diejenigen Rechtssätze massgebend, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2), unter Vorbehalt spezialgesetzlicher Übergangsbestimmungen. In materiell-rechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (BGE 130 V 329 und 130 V 445).

Vorliegend wurden die strittigen 150 Tabletten DHEA à 50 mg seit dem 30. April 2021 von der Eidgenössischen Zollverwaltung zurückgehalten und die Vorinstanz hat am 9. Juni 2021 darüber verfügt. In materiell-rechtlicher Hinsicht sind die Bestimmungen des SpoFöG und der SpoFöV in derjenigen Fassung anwendbar, die bis zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung vom 9. Juni 2021 beziehungsweise des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts in Kraft gewesen sind (vgl. BGE 129 V 1 E. 1.2 m.H.), das heisst die Bestimmungen des SpoFöG in der Fassung vom 1. Januar 2021, die SpoFöV in der Fassung vom 1. Dezember 2020, die Verordnung des VBS über die Gebühren des Bundesamts für Sport vom 15. November 2017 in der Fassung vom 1. Januar 2018 (GebV-BASPO, SR 415.013) und die Allgemeine Gebührenverordnung vom 8. September 2004 in der Fassung vom 1. Januar 2013 (AllgGebV, SR 172.041.1). Anzumerken bleibt, dass sich der Import eines Arzneimittels in die Schweiz nach schweizerischem Recht richtet und nicht nach den Bestimmungen der Vereinigten Staaten von Amerika (USA), woher die Tabletten bezogen wurden und worauf sich der Beschwerdeführer beruft (vgl. B-act. 1 S. 2).

C-3007/2021 Seite 7

E. 3

Im Folgenden werden die für die Streitsache wesentlichen Bestimmungen dargestellt.

E. 3.1

Der Bundesrat kann die Kompetenz, Massnahmen gegen Doping zu ergreifen, ganz oder teilweise an eine nationale Agentur zur Bekämpfung von Doping übertragen, und diese erlässt die erforderlichen Verfügungen (Art. 19 Abs. 2 SpoFöG). Dieser Kompetenzerwerb ist der Bundesrat mit der Schaffung der Nationalen Agentur zur Bekämpfung von Doping, Antidoping Schweiz, nachgekommen (vgl. Art. 73 SpoFöV). Die Vorinstanz ist beauftragt worden, Massnahmen gegen Doping durch Ausbildung, Beratung, Dokumentation, Forschung und Information sowie die Massnahmen nach Art. 20 Abs. 3 SpoFöG zu ergreifen (Art. 73 Abs. 2 SpoFöV). Am 1. Januar 2022 sind diese Aufgaben an die Stiftung Swiss Sport Integrity übertragen worden (vgl. oben E. 1.1).

E. 3.2

Gemäss Art. 20 SpoFöG arbeiten die Verwaltungseinheiten des Bundes, das Schweizerische Heilmittelinstitut, die zuständigen kantonalen Stellen sowie die nach Art. 19 für Massnahmen gegen Doping zuständige Stelle zusammen, um die Verfügbarkeit von Dopingmitteln und -methoden einzuschränken (Abs. 1). Die Zollverwaltung ist berechtigt, bei Verdacht einer Zuwiderhandlung gegen dieses Gesetz Dopingmittel an der Grenze oder in Zolllagern zurückzuhalten und die nach Art. 19 für Massnahmen gegen Doping zuständige Stelle beizuziehen. Diese nimmt die weiteren Abklärungen vor und trifft die erforderlichen Massnahmen (Abs. 3). Die nach Art. 19 für Massnahmen gegen Doping zuständige Stelle kann unabhängig von einem allfälligen Strafverfahren die Einziehung und Vernichtung von Dopingmitteln oder von Gegenständen, die der unmittelbaren Entwicklung und Anwendung von Dopingmethoden dienen, verfügen (Abs. 4).

E. 3.3

Der Bundesrat legt in der Verordnung die Mittel und die Methoden fest, deren Verwendung oder Anwendung strafbar sind (Art. 19 Abs. 3 SpoFöG). Wer zu Dopingzwecken Mittel nach Artikel 19 Absatz 3 herstellt, erwirbt, einführt, ausführt, durchführt, vermittelt, vertreibt, verschreibt, in Verkehr bringt, abgibt oder besitzt oder Methoden nach Artikel 19 Absatz 3 bei Dritten anwendet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 22 Abs. 1 SpoFöG). Soweit Herstellung, Erwerb, Einfuhr, Ausfuhr, Durchfuhr oder Besitz ausschliesslich zum Zweck des eigenen Konsums erfolgen, bleibt die Täterin oder der Täter allerdings straflos (vgl. Art. 22 Abs. 4 SpoFöG).

C-3007/2021 Seite 8

E. 3.4

Verbotene Dopingmittel im Sinne von Art. 19 Abs. 3 SpoFöG sind gemäss Art. 74 Abs. 1 SpoFöV: a) die im Anhang aufgeführten Stoffe; b) deren Salze, Ester, Ether und optische Isomere; c) die Salze, Ester und Ether der optischen Isomere; und d) Präparate, die diese Stoffe enthalten. Die verbotenen Stoffe sind im Anhang zur SpoFöV in Ziffer I aufgelistet. Dazu gehören unter anderem Anabolika und andere anabol wirkende Substanzen (vgl. Ziff. I.2 Bst. b des Anhangs).

E. 3.5

Stunden, was aufgrund des aktenkundigen Aufwandes der Vorinstanz angemessen erscheint.

E. 4

Vorliegend ist strittig und zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht die Einziehung und Vernichtung der zurückbehaltenen 150 Tabletten DHEA à 50 mg verfügt und dem Beschwerdeführer dafür eine Gebühr von Fr. 400.– auferlegt hat.

E. 4.1

Die EZV hat im konkreten Fall eine verdächtige Sendung mit 150 Tabletten DHEA à 50 mg gestützt auf Art. 20 Abs. 3 SpoFöG zurückgehalten und an die Vorinstanz zur weiteren Abklärung weitergeleitet. Die Vorinstanz ist gemäss Art. 20 Abs. 4 SpoFöG befugt, die Einziehung und Vernichtung von Dopingmitteln zu verfügen (vgl. auch oben E. 3.2).

In der Sendung an den Beschwerdeführer wurde Dehydroepiandrosteron (DHEA) gefunden, welches unter den verbotenen Mitteln in Ziffer I.2.b des Anhangs SpoFöV

aufgeführt wird. Damit ist das eingeführte DHEA eine Substanz, die gemäss Art. 74 Abs. 1 SpoFöV unter die aufgezählten Dopingmittel fällt (vgl. auch oben E. 3.4). Der geltend gemachte Eigengebrauch ist für die verwaltungsrechtlichen Massnahmen nicht von Relevanz. Diesbezüglich nimmt Art. 22 Abs. 4 SpoFöG dahingehend eine Differenzierung vor, dass der Erwerb und die Einfuhr zum Zweck des eigenen Konsums straflos bleiben (vgl. auch oben E. 3.3).

E. 4.2

Der Beschwerdeführer macht in diesem Zusammenhang sinngemäss geltend, er verwende das DHEA nicht zu Dopingzwecken im Sport, denn er sei aufgrund seiner gesundheitlichen Situation nicht in der Lage, Sport zu treiben und an (Hobby-)Wettkämpfen teilzunehmen (vgl. B-act. 1 und 11).

E. 4.2.1

Hierzu ist festzustellen, dass kein strafrechtliches Verfahren eingeleitet wurde, zumal der (hier unstreitige) Eigenkonsum straflos bleibt (vgl. auch oben E. 3.3). Allerdings zielt das SpoFöG auf die Einschränkung der Verfügbarkeit von Dopingmitteln ab, indem unabhängig von einem allfälligen Strafverfahren die Einziehung und Vernichtung von Dopingmitteln als

C-3007/2021 Seite 9 verwaltungsrechtliche Massnahmen gegen Doping in Art. 20 Abs. 4 SpoFöG vorgesehen ist. Gemäss Botschaft des Bundesrates sollen Bund und Vorinstanz Massnahmen gegen den Handel von Dopingmitteln ergreifen (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 11. November 2009 zum Sportförderungsgesetz und zum Bundesgesetz über die Informationssysteme des Bundes im Bereich Sport [BBl 2009 8189, S. 8220 ff., nachfolgend: Botschaft SpoFöG 2009]). Das Bundesverwaltungsgericht ist in seiner bisherigen Rechtsprechung zum Schluss gekommen, dass der Gesetzgeber damit bereits die Einfuhr von Mitteln verbietet, die zu Doping dienen könnten, ohne dabei an eine Sportlereigenschaft anzuknüpfen (vgl. dazu Urteil des BVGer C-2493/2020 vom 4. Juni 2021 E. 4.3.2 mit Hinweis auf BVGE 2015/46 E. 3.4 und Urteil des BVGer C-1351/2013 vom 19. Februar 2015 E. 10).

E. 4.2.2

Damit fällt der Erwerb von DHEA sowie dessen Import in die Schweiz unabhängig von einer sportlichen Betätigung des Beschwerdeführers unter die vom SpoFöG untersagte Einfuhr. Dieses Importverbot sowie die verfügten Massnahmen, die Einziehung und Vernichtung, bezwecken die Dopingbekämpfung. Im Unterschied zum Strafverfahren, welches einen Vorwurf in Bezug auf den Dopingzweck verlangt, was sich aus dem Begriff «zu Dopingzwecken» ergibt (vgl. Botschaft SpoFöG 2009, S. 8240) ist im Verwaltungsverfahren bereits der Erwerb inklusive der Import ohne Dopingab-sicht untersagt (vgl. dazu auch Urteil C-2493/2020 E. 4.3.3).

E. 4.3

Der Beschwerdeführer stellt sich ausserdem sinngemäss auf den Standpunkt, es liege gestützt auf einen medizinisch legitimierten Zweck eine Ausnahme zum Importverbot von Dopingmitteln vor (vgl. B-act. 1 und 11). In diesem Zusammenhang reichte der Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Verfahren bereits einen (unvollständigen) Arztbericht der Klinik B. _____ vom 17. Juli 2019 ein (vgl. B-act. 7 Beilage 3.2). Im Beschwerdeverfahren hat er neben diversen Internetquellen (vgl. B-act. 1 Beilagen 5-7; 11

Beilagen 3-7) zusätzlich ein Arztzeugnis vom 19. Oktober 2021 (vgl. B-act. 11 Beilage 2; vgl. auch oben Bst. B.e) nachgereicht.

E. 4.3.1

Der Botschaft SpoFöG 2009 ist zu entnehmen, dass der Bund mit seinem Beitritt zu internationalen Übereinkommen unter anderem Massnahmen zur Einschränkung der Verfügbarkeit von verbotenen Substanzen und Methoden ergreifen muss, mit Ausnahme bei Vorliegen eines legitimen medizinischen Zweckes (vgl. Botschaft SpoFöG 2009, S. 8220). Art. 20 Abs. 4 SpoFöG ermächtigt die Vorinstanz im Sinne einer Kann-Be-

C-3007/2021 Seite 10 stimmung, die Einziehung und Vernichtung von Dopingmitteln als Massnahme zur Dopingbekämpfung zu verfügen. Daraus folgt, dass die Vorinstanz beim Vorliegen legitimer medizinischer Zwecke von einer Einziehung und Vernichtung absehen kann. Gemäss Website der Vorinstanz könne ein medizinisch berechtigter Zweck die Freigabe verbotener Produkte im Sinne eines Ausnahmefalles allenfalls erlauben. Dazu müssten innert vorgeschriebener Frist ein Auszug des medizinischen Dossiers und/oder ein gültiges Schweizer Arztrezept (Ausstellungsdatum vor dem Import) sowie ein schriftlicher Antrag um Freigabe eingereicht werden (vgl. dazu <https://www.sportintegrity.ch/anti-doping/recht/importverbot>, «Ausnahmefälle»; zuletzt besucht am 19. Mai 2022).

E. 4.3.2

Das Bundesverwaltungsgericht hat sich bereits früher mit dieser Ausnahme zum Importverbot auseinandergesetzt, wobei es im Urteil C-1351/2013 vom 19. Februar 2015 in Erwägung 8.6 die Frage mangels Vorliegens einer ärztlichen Verschreibung offenliess und im Urteil C-864/2018 vom 16. Oktober 2020 in den Erwägungen 6.6. und 9.3 ausgeführt hat, dass die Voraussetzungen nicht erfüllt seien, zumal das Arztrezept verspätet eingereicht worden sei und das medizinische Dossier fehle. Im Urteil C-2493/2020 vom 4. Juni 2021 hat das Bundesverwaltungsgericht sodann in Erwägung 4.4.5 festgestellt, dass die nach dem Import ausgestellte Bestätigung als nachträglicher Legitimierungsversuch einer grundsätzlich unzulässigen Handlung zu werten sei. Im Zusammenhang mit dem in diesem Fall eingereichten medizinischen Dossier hat das Gericht die Ausnahmeregelung im Lichte des Heilmittelrechts ausgelegt und zusammenfassend in Erwägung 4.6.2 festgehalten, es sei mit Blick auf die Einfuhr von Arzneimitteln aus dem Ausland durch Privatpersonen die Beachtung desselben Regelungsstandards, wie er auch für den Bezug von Arzneimitteln im Inland vorgeschrieben sei, angezeigt. Entsprechend sei es zur Sicherstellung dieses Regelungsstandards für Arzneimittel, die auf der Dopingliste geführt würden, erforderlich, dass ein in der Schweiz zugelassener Arzt, der mit der schweizerischen Behandlungs- und Arzneimittelabgabepaxis vertraut sei, das Vorliegen eines medizinisch legitimierten Zweckes mittels ärztlicher Verschreibung bestätige.

E. 4.3.3

Im vorliegenden Fall ist der Vorinstanz beizupflichten, dass kein aktuelles, vor dem Import ausgestelltes Rezept eingereicht wurde. Das Arztzeugnis vom 19. Oktober 2021 wurde einerseits nach dem Import vom 30. April 2021 ausgestellt und andererseits enthält es keine Verschreibung von DHEA, sondern Dr. C. _____ führt lediglich aus, der Beschwerdeführer habe dies im November und Dezember 2020 eingenommen und er als

C-3007/2021 Seite 11 Arzt habe einen Einfluss auf den Gesundheitszustand des Beschwerdeführers feststellen können.

Entsprechend kann der Beschwerdeführer vor dem Hintergrund der dargelegten Rechtsprechung (vgl. oben E. 4.3.2) aus dem Arzzeugnis vom 19. Oktober 2021 nichts zu seinen Gunsten ableiten.

E. 4.3.4

Was sodann das eingereichte «medizinische Dossier» betrifft, ist festzuhalten, dass der unvollständige Arztbericht der Klinik B. _____ vom 17. Juli 2019 keine Hinweise auf eine ärztlich angeordnete Behandlung mit DHEA enthält. Belegt werden in diesem Bericht lediglich die im Jahr 2019 aktuellen physikalischen Diagnosen und Probleme. Damit ist der unvollständige Arztbericht nicht geeignet, eine aktuelle Behandlungsnotwendigkeit im Sinne eines medizinisch legitimierten Zweckes für den Import von DHEA aufzuzeigen.

E. 5

Aufgrund der obigen Ausführungen steht fest, dass die zurückgehaltenen 150 Tabletten DHEA à 50mg verbotene Dopingmittel gemäss Anhang Ziff. I.2.b SpoFöV sind. Die nach Art. 19 Abs. 2 und Art. 20 SpoFöG in Verbindung mit Art. 73 SpoFöV zuständige Vorinstanz hat zu Recht die Einziehung und Vernichtung der am 30. April 2021 zurückgehaltenen 150 Tabletten DHEA à 50 mg angeordnet. Eine Ausnahme vom Importverbot liegt mangels Vorliegen eines legitimen medizinischen Grundes beziehungsweise mangels Einreichung der erforderlichen Unterlagen nicht vor.

E. 6

Abschliessend ist die Erhebung einer Verwaltungsgebühr in der Höhe von Fr. 400.– zu beurteilen.

E. 6.1

Die Vorinstanz kann in Anwendung von Art. 20 Abs. 3 und 4 i.V.m. Art. 19 Abs. 2 SpoFöG Abklärungen vornehmen und erforderliche Massnahmen verfügen. Die Gebührenpflicht des Beschwerdeführers für die verfügten Massnahmen stützte sie auf die GebV-BASPO und die AllgGebV. Für amtliche Leistungen werden gemäss Art. 1 und 2 GebV-BASPO i.V.m. Art. 2 AllgGebV vom Veranlasser Gebühren erhoben. Aufgrund der Einfuhr und des versuchten Erwerbs von Dopingmitteln ist der Beschwerdeführer als direkter Verursacher der verfügten Einziehung und Vernichtung der Dopingmittel zu betrachten, womit er gebührenpflichtig wird.

C-3007/2021 Seite 12

E. 6.2

Die Gebühr wird nach Zeitaufwand berechnet, falls im Anhang kein Ansatz festgelegt ist (Art. 6 Abs. 2 GebV-BASPO). Der Stundenansatz beträgt zwischen Fr. 50.– und Fr. 250.–. Die verfügungsweise auferlegte Gebühr in der Höhe von Fr. 400.– entspricht, ausgehend von einem durchschnittlichen Stundenansatz von Fr. 120.–, einem Zeitaufwand von nicht einmal

E. 7

Zusammenfassend ist die Beschwerde vom 30. Juni 2021 gegen die Verfügung vom 9. Juni 2021 vollumfänglich abzuweisen.

E. 8

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteient- schädigung.

E. 8.1

Das Beschwerdeverfahren ist kostenpflichtig, wobei die Verfahrenskos- ten grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt werden (vgl. Art. 63 VwVG). Dem unterliegenden Beschwerdeführer sind jedoch keine Verfah- renskosten aufzuerlegen, weil seinem Gesuch um unentgeltliche Prozess- führung mit Zwischenverfügung vom 22. September 2021 stattgegeben wurde (vgl. B-act. 9).

E. 8.2

Weder dem unterliegenden Beschwerdeführer noch der obsiegenden Vorinstanz ist eine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 e contrario und Art. 7 Abs. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

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