

BVGer C-3081/2016 vom 24. August 2017

Bundesverwaltungsgericht, 2017-08-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3081_2016

FR: TAF C-3081/2016 du 24 août 2017

IT: TAF C-3081/2016 del 24 agosto 2017

Regeste

Marktüberwachung

Erwägungen

E. 1

Anfechtungsobjekt ist vorliegend die Verfügung der Stiftung Antidoping Schweiz vom 22. April 2016, mit welcher angeordnet wurde, dass die an den Beschwerdeführer adressierten, an der Grenze zurückgehaltenen drei Sendungen mit je 100 Tabletten P._____ 25mg vernichtet werde, und mit welcher dem Beschwerdeführer eine Verwaltungsgebühr von Fr. 600.- auferlegt wurde.

E. 1.1

Die Zuständigkeit zur Beurteilung der vorliegenden Streitsache richtet sich nach Art. 31 ff. VGG (SR 173.32). Danach beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen der Instanzen oder Organisationen ausserhalb der Bundesverwaltung, die in Erfüllung der ihnen übertragenen öffentlich-rechtlichen Aufgaben des Bundes verfügen (Art. 33 Bst. h VGG). Da die Stiftung Antidoping Schweiz eine solche Organisation darstellt (vgl. Art. 19 Abs. 2 und 20 des Bundesgesetzes über die Förderung von Sport und Bewegung vom 17. Juni 2011 [Sportförderungsgesetz, SpoFöG; SR 415.0]) und 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 (SR 172.021) 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 als Adressat der angefochtenen Verfügung hat am vorinstanzlichen Verfahren als Partei teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung vom 22. April 2016 besonders berührt und hat an deren Aufhebung oder Änderung ein schutzwürdiges Interesse (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Nachdem auch der Verfahrenskostenvorschuss innert der auferlegten Frist geleistet wurde, ist auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten.

E. 1.3

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. 1.4

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich im Wesentlichen nach den Vorschriften des VwVG und des VGG. 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 das Bundesgesetz über die Förderung von Sport und Bewegung vom 17. Juni 2011 in der Fassung vom 1. Januar 2013 (SpoFöG, SR 415.0), die Verordnung über die Förderung von Sport und Bewegung vom 23. Mai 2012 in der Fassung vom 1. Dezember 2015 (SpoFöV, 415.01), die Verordnung des VBS über die Gebühren des Bundesamts für Sport vom 14. September 2012 in der Fassung vom 1. Dezember 2015 (GebV-BASPO, SR 415.013) und die Allgemeine Gebührenverordnung vom 8. September 2004 in der Fassung vom 1. Januar 2013 (SR 172.041.1). Hingegen findet vorliegend, entgegen der Annahme des Beschwerdeführers, die Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO, SR 312.0) keine Anwendung. Die angefochtene Verfügung vom 22. April 2016 erfolgte gestützt auf Art. 20 SpoFöG. Gemäss Abs. 3 ist die Zollverwaltung berechtigt, bei Verdacht einer Zuwiderhandlung gegen dieses Gesetz Dopingmittel an der Grenze oder in Zolllagern zurückzuhalten und die nach Artikel 19 für Massnahmen gegen Doping zuständige Stelle beizuziehen. Diese nimmt die weiteren Abklärungen vor und trifft die erforderlichen Massnahmen. In Anwendung von Abs. 4 kann die nach Artikel 19 für Massnahmen gegen Doping zuständige Stelle unabhängig von einem allfälligen Strafverfahren die Einziehung und Vernichtung von Dopingmitteln oder von Gegenständen, die der unmittelbaren Entwicklung und Anwendung von Dopingmethoden dienen, verfügen. Wie die Vorinstanz duplikweise zurecht vorbrachte (BVGer act. 12) enthält Art. 20 SpoFöG keinerlei strafrechtliche Aspekte, sondern verwaltungsrechtliche Massnahmen wie Einziehung und Vernichtung der betroffenen Substanzen. Strafrechtliche Aspekte finden sich in Art. 22 SpoFöG, jedoch sieht Art 22 Abs. 4 SpoFöG vor, dass der Täter oder die Täterin straflos bleibt, wenn Herstellung, Erwerb, Einfuhr, Ausfuhr, Durchfuhr oder Besitz zum Zweck des eigenen Konsums erfolgen. Dementsprechend finden sich auch keinerlei Hinweise in den Akten, dass gegen den Beschwerdeführer ein Strafverfahren eröffnet worden wäre. Der Vorinstanz ist beizupflichten, dass auf ein beabsichtigtes Strafverfahren in den Vorbescheiden und in der Verfügung hätte hingewiesen werden müssen. Dem Beschwerdeführer, welcher [...] kein juristischer Laie ist, hätte bekannt sein müssen, dass gegen ihn kein Strafverfahren, sondern mit Verfügung vom 22. April 2016 ein Verwaltungsverfahren eröffnet wurde. Aus diesem Grund geht sein Einwand, er habe keine Mitwirkungspflicht, da er sich nicht selber belasten müsse, im vorliegenden Verwaltungsverfahren ins Leere.

E. 2

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass es sich bei den eingezogenen Produkten P._____ 25mg um verbotene Dopingmittel im Sinne von Art. 19 Abs. 3 SpoFöG handelt und daher die Einziehung und Vernichtung dieser Substanzen zurecht verfügt wurde. Hingegen bestreitet er die fraglichen Substanzen bestellt zu haben.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer macht geltend er sei weder der Besteller noch der rechtmässige Empfänger der fraglichen Sendungen. Es müsse sich um einen schlechten Scherz oder um

eine Bösartigkeit von unbekannter Seite her handeln. Abgesehen von offenbar an ihn adressierten Paketen, hätten sich keinerlei weitere Hinweise auf seine Person als Besteller und/oder Empfänger ergeben. Insbesondere würde es an objektiven und tatsächlichen Beweismitteln fehlen, dass er diese Ware bestellt habe und erhalten solle. Eine Dritttäterschaft sei unter diesen Umständen jedenfalls nicht auszuschliessen. Sodann könne ihm weder ein rechtswidriges noch schuldhaftes Verhalten angelastet werden, welches eine Kostenaufgabe rechtfertigen könnte. [...] Dritttäterschaft sei nicht von der Hand zu weisen. So wohne er nicht allein [...]. Sodann verfüge auch die Haushaltshilfe wie auch eine Vertrauensperson über einen Wohnungs- und damit einen Briefkastenschlüssel. Weiter seien die Briefkästen für jedermann zugänglich. Es sei auch ohne Probleme möglich, aus den einzelnen Briefkästen jegliche Post auch ohne Schlüssel erhältlich zu machen. [...] Aus den dargelegten Punkten ergebe sich eine Vielzahl von möglichen Bestellern bzw. Personen, welche seine Anschrift unbefugt benutzen könnten.

E. 2.2.1

Vorliegend wurden die von den Zollbehörden zurückgehaltenen Sendungen an den Beschwerdeführer adressiert und mit Absendern aus G._____ versehen. Dieser Umstand allein vermag allerdings noch nicht darauf zu schliessen, dass der Beschwerdeführer die versuchte Einfuhr der Waren verursacht hat, die Ware also bestellt hat oder hat bestellen lassen (vgl. Urteile des BVGer C-6679/2011 vom 6. Mai 2013 E. 4.2 und C-1281/2007 vom 17. September 2007 E. 2.4).

E. 2.2.2

Um den genaueren Bestellvorgang zu eruieren, müsste der Versender der Ware kontaktiert und befragt werden können, was vorliegend ohne grösseren Aufwand nicht möglich ist. Das Bundesverwaltungsgericht geht mit der Vorinstanz einig, dass mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen ist, dass die drei Sendungen vom selben Absender stammen, zumal dieselben Briefumschläge verwendet wurden, die ungewöhnliche Frankierung (auf der linken Seite des Umschlags, statt über der Adresse) und Adressanbringung identisch sind, dieselbe Computerschrift verwendet wurde und die drei Sendungen den identischen Inhalt aufweisen.

E. 2.2.3

Weiter wies die Vorinstanz zurecht daraufhin, dass den drei Sendungen kein Bestellschein oder Beipackzettel beilag und der Absendername bei der einen Briefpostsendung separat aufgeklebt und bei einer anderen abgeschnitten und mit einer anderen Absenderadresse versehen wurde, woraus sie den Schluss zog, dass der Absender um die Unzulässigkeit der Sendung wissen musste. Dieser Verdacht ist nicht von der Hand zu weisen, zumal auf der einen Sendung "S._____" als Inhaltsangabe stand, obwohl das Paket das Dopingmittel P._____ enthielt. Auffallend ist zudem, dass nur die Tablettenstreifen in Alufolie verpackt versendet wurden ohne die Schachtel.

E. 2.2.4

Der Hinweis der Vorinstanz, wonach Absender von Briefpostsendungen mit Dopingmitteln erfahrungsgemäss nicht kontaktierbar seien, da sie entweder fiktiver Natur oder die Auskunftserteilung verweigern würden, weil sie um die Unzulässigkeit ihrer verschickten Sendungen wüssten, leuchtet ein. Aus diesem Grund ist vorliegend davon auszugehen, dass Nachforschungen betreffend den Absender nicht ohne unverhältnismässig hohen Aufwand möglich und darüber hinaus wenig erfolgsversprechend wären.

E. 2.2.5

Die Identität des Bestellers kann vorliegend auch nicht anhand eines Bestellscheins oder eines Zahlungsbeleges eruiert werden, da keine Unterlagen zur Bestellung und Bezahlung der Ware vorliegen.

E. 2.2.6

Zusammenfassend ergibt sich, dass der direkte Beweis der Identität des Bestellers nicht erbracht werden kann, womit aufgrund der sich aus den Akten ergebenden Indizien zu beurteilen ist, ob der Beschwerdeführer als Veranlasser der fraglichen Verwaltungsmassnahmen der Vorinstanz zu gelten hat.

E. 2.3.1

Ist ein direkter Beweis nicht möglich, kann zuweilen von bekannten Tatsachen (Vermutungsbasis) auf unbekannte Tatsachen (Vermutungsfolge) geschlossen werden. Es handelt sich dabei um Wahrscheinlichkeitsfolgerungen, die aufgrund der Lebenserfahrung gezogen werden. Insbesondere ist das Heranziehen von Erfahrungssätzen zulässig, wenn aus einem bestimmten Sachverhalt nach allgemeiner gefestigter Auffassung, in der weitaus überwiegenden Zahl von Fällen, nur ein einziger Schluss gezogen werden kann (vgl. Christoph Auer, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich 2008, Rz. 4 zu Art. 12).

E. 2.3.2

Das Bundesgericht erwog im Urteil BGE 130 II 482 Erwägung 3.2, dass die tatsächliche Vermutung als Problem der Beweiswürdigung weder die Beweislast, noch die das Verwaltungsverfahren beherrschende Untersuchungsmaxime zu erschüttern vermöge. Letztere gebiete zwar, dass die Verwaltung auch nach entlastenden, das heisse die Vermutung umstossenden Elementen suchen müsse. Es gebe jedoch Themen, bei denen in der Natur der Sache liege, dass der Verwaltung entlastende Elemente oft nicht bekannt sein dürften und nur der Betroffene darüber Bescheid wisse. Es sei daher Sache des Betroffenen, der nicht nur zur Mitwirkung verpflichtet sei (Art. 13 VwVG), sondern angesichts der gegen ihn sprechenden Vermutung selber ein eminentes Interesse daran habe, die Vermutung durch den Gegenbeweis bzw. erhebliche Zweifel umzustürzen.

E. 2.4.1

Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts, welches auf keine von den Parteien eingereichten stichhaltigen Beweise abstellen kann und aufgrund der vorliegenden Akten zu entscheiden hat, handelt es sich bei der Aussage des Beschwerdeführers, die Waren nicht bestellt zu haben, um eine unbewiesene Schutzbehauptung. Es finden sich in den Akten keinerlei Anzeichen, welche auf eine Bestellung eines Dritten, eine Verwechslung der Adresse oder eine Fehllieferung hindeuten würden. Der Beschwerdeführer brachte nicht substantiiert vor, dass eine Drittperson die Waren bestellt haben soll.

E. 2.4.2

Zudem kann bei einem Warenwert von Fr. 250.- nach allgemeiner Lebenserfahrung ein Missbrauch der Adresse bzw. des Briefkastens und ein Scherz vernünftigerweise ausgeschlossen werden (vgl. hierzu Urteile des BVGer C-6679/2011 E. 4.3.3 m.H.).

E. 2.4.3

Weiter ist in keiner Weise ersichtlich, welchen Nutzen eine Drittperson aus einem derartigen Vorgehen hätte ziehen können. Eine böswillige Belästigung durch einen Dritten ist auszuschliessen, war doch nicht vorzusehen, dass die Sendungen im Rahmen der stichprobenweise Prüfung durch die Zollbehörden erfasst und zurückgehalten werden würden. Ausserdem ist davon auszugehen, dass bei einer Böswilligkeit eine grössere Menge bestellt worden wäre, damit es nicht mehr als Privatgebrauch betrachtet würde und damit die Gefahr eines Strafverfahrens bestünde, was den Beschwerdeführer [...] empfindlich getroffen hätte.

E. 2.4.4

Schliesslich legt der zeitliche Ablauf - ca. zwei Monate nach den ersten zwei Sendungen wurde eine weitere, an den Beschwerdeführer adressierte Sendung des Dopingmittels P._____ durch die Zollbehörde zurückgehalten - den Schluss nahe, dass der Beschwerdeführer selbst eine weitere Bestellung aufgegeben hatte, nachdem die ersten beiden Sendungen nicht bei ihm eingetroffen waren.

E. 2.4.5

Zusammenfassend ergibt sich die Vermutung, dass der Beschwerdeführer die Waren selber bestellt und bezahlt hat. Dem Beschwerdeführer steht der Gegenbeweis offen.

E. 2.5

Die Vorinstanz brachte vernehmlassungsweise vor (BVGer act. 6), es entspreche gängiger Geschäftspraxis, dass Produkte wie die vorliegenden nur gegen Vorinkasso, in der Regel via Kreditkarte, versandt und geliefert würden. Dies gelte erst recht für Warenbestellungen übers Internet, insbesondere wenn sie aus dem Ausland kommen und einen grossen Warenwert aufweisen würden. Ausserdem sei den Sendungen keine Rechnungen beigelegt worden, womit erst recht von einer Vorausbezahlung durch den Besteller auszugehen sei. Diese Schlussfolgerung ist nachvollziehbar und das Vorgehen dem Beschwerdeführer im Vorverfahren mehrmals die Möglichkeit einzuräumen (BVGer act. 6 Beilage 9, 6 Beilage 10, 6 Beilage 11, 6 Beilage 12) mittels Kreditkartenauszügen den Gegenbeweis zu erbringen, nicht zu beanstanden. Der Beschwerdeführer reagierte trotz mehrmaliger Aufforderung seitens der Vorinstanz nicht. Er ging seiner Mitwirkungspflicht bis heute nicht nach und reichte keine Kreditkartenauszüge ein, womit keine Beweise zu seiner Entlastung vorliegen. Dem Beschwerdeführer ist damit nicht gelungen, die Vermutung, dass er die Waren bestellt und bezahlt hat, mittels Gegenbeweis umzustossen.

E. 2.6

Mit Blick auf die gesamten Umstände erachtet das Bundesverwaltungsgericht nach dem Dargelegten als ausreichend erstellt, dass der Beschwerdeführer die Waren bestellt und vorgängig bezahlt hat.

E. 3

Nachfolgend ist die Erhebung einer Verwaltungsgebühr in der Höhe von Fr. 600.- zu beurteilen.

E. 3.1

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 Verordnung des VBS

über die Gebühren des Bundesamtes für Sport vom 14. September 2012 in der Fassung vom 1. Dezember 2015 (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). Für amtliche Leistungen, wie Massnahmen gegen Doping, werden gemäss Art. 1 GebV-BASPO und Art. 2 GebV-BASPO i.V.m. Art. 2 AllgGebV vom Veranlasser Gebühren erhoben. Wie unter Erwägung 2.6 hiervor festgestellt, ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer die Waren bestellt und vorgängig bezahlt hat. Aufgrund der versuchten Einfuhr von Dopingmitteln ist der Beschwerdeführer als direkter Verursacher der verfügten Einziehung und Vernichtung der Dopingmittel zu betrachten, womit er gebührenpflichtig ist.

E. 3.2

Die Gebühr wird nach Zeitaufwand berechnet (Art. 6 Abs. 2 GebV-BASPO). Der Stundenansatz beträgt zwischen Fr. 90.- und Fr. 150.- (Art. 6 Abs. 2 GebV-BASPO i.V.m. Ziffer 1 des Anhangs der Verordnung über die Gebühren des VBS vom 8. November 2006 in der Fassung vom 1. Oktober 2012 (GebV-VBS, SR. 172.045.103). Eine Gebühr in der Höhe von Fr. 600.- entspricht einem Zeitaufwand von ca. 5 Stunden (600 : 120), was aufgrund des aktenkundigen Aufwandes der Vorinstanz, der nicht zuletzt wegen der Verletzung der Mitwirkungspflicht seitens des Beschwerdeführers höher ausfiel, als angemessen erscheint.

E. 4

Zusammenfassend ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung nicht zu beanstanden ist, sich hingegen die dagegen erhobene Beschwerde als unbegründet erweist und abzuweisen ist.

E. 5

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

E. 5.1

Als unterliegende Partei hat der Beschwerdeführer die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese werden auf Fr. 800.- festgesetzt, sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen und aus dem bereits geleisteten Kostenvorschuss zu entnehmen.

E. 5.2

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.