

BVGer C-6302/2013 vom 14. September 2015

Bundesverwaltungsgericht, 2015-09-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-6302_2013

FR: TAF C-6302/2013 du 14 septembre 2015

IT: TAF C-6302/2013 del 14 settembre 2015

Regeste

Marktüberwachung

Erwägungen

E. 1.1

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich im Wesentlichen nach dem VwVG und dem VGG.

E. 1.2

Die Zuständigkeit zur Beurteilung der vorliegenden Streitsache richtet sich nach Art. 31 ff. VGG. 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 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]; vgl. auch Botschaft des Bundesrates vom 11. November 2009 zum Sportförderungsgesetz und zum Bundesgesetz über die Informationssysteme des Bundes im Bereich Sport [BB1 2009 8189 S. 8239, nachfolgend: Botschaft SpoFöG 2009]), 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 Sache zuständig.

E. 1.3

Die Beschwerdeführerin als Adressatin der angefochtenen Verfügung hat am vorinstanzlichen Verfahren als Partei teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung vom 9. Oktober 2013 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. 2.1

Die Beschwerdeführerin 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). Es kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl. 1983, S. 212).

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 materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (BGE 130 V 329 E. 2.3). Vorliegend wurden die in Frage stehenden Produkte im August 2013 von der Eidgenössischen Zollverwaltung zurückbehalten (oben Bst. A.a) und hat die Vorinstanz am 9. Oktober 2013 darüber verfügt. Da grundsätzlich auf den im Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Verwaltungsaktes eingetretenen Sachverhalt abzustellen ist (vgl. BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweisen), sind demnach die Bestimmungen des SpoFöG sowie der SpoFöV anwendbar, die zum damaligen Zeitpunkt Geltung hatten und in der Folge zitiert werden.

E. 3

Umstritten ist im Wesentlichen, ob die Vorinstanz zu Recht die Einziehung und Vernichtung des Inhalts der zwei von der EZV zurückgehaltenen, an die Beschwerdeführerin adressierten Sendungen angeordnet und der Beschwerdeführerin dafür eine Gebühr von Fr. 400.- auferlegt hat.

E. 3.1

Am 1. Oktober 2012 sind das Sportförderungsgesetz und die Sportförderungsverordnung in Kraft getreten. Beide Erlasse enthalten Bestimmungen zum Kampf gegen Doping (vgl. Art. 19 ff. SpoFöG und Art. 73 ff. SpoFöV). Nach Art. 19 Abs. 2 SpoFöG kann der Bundesrat die Kompetenz, Massnahmen gegen Doping zu ergreifen, ganz oder teilweise an eine nationale Agentur zur Bekämpfung von Doping übertragen. Diese erlässt die erforderlichen Verfügungen. Dieser Kompetenzeräumung ist der Bundesrat mit der Schaffung der Nationalen Agentur zur Bekämpfung von Doping, Antidoping Schweiz (Vorinstanz), nachgekommen (vgl. Art. 73 SpoFöV). Die Vorinstanz ist beauftragt worden, Massnahmen gegen Doping durch Ausbildung, Beratung, Dokumentation, Forschung und Information sowie die Massnahmen nach Artikel 20 Absatz 3 SpoFöG (siehe hiernach E. 3.2) zu ergreifen (Art. 73 Abs. 2 SpoFöV).

E. 3.2

Gemäss Art. 20 Abs. 1 SpoFöG arbeiten die Verwaltungseinheiten des Bundes, das Schweizerische Heilmittelinstitut, die zuständigen kantonalen Stellen sowie die nach Artikel 19 für Massnahmen gegen Doping zuständige Stelle zusammen, um die Verfügbarkeit von Dopingmitteln und -methoden einzuschränken. Die Zollverwaltung ist 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. Die nach Artikel 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 (vgl. Art. 20 Abs. 3 und 4 SpoFöG).

E. 3.3

Der Bundesrat legt die Mittel und die Methoden fest, deren Verwendung oder Anwendung strafbar sind. Er berücksichtigt dabei die internationale Entwicklung (Art. 19 Abs. 3 SpoFöG). Die Strafbestimmungen werden in Art. 22 SpoFöG geregelt. Soweit Herstellung, Erwerb, Einfuhr, Ausfuhr, Durchfuhr oder Besitz ausschliesslich zum Zweck des eigenen Konsums erfolgen, bleibt die Täterin oder der Täter straflos (vgl. Art. 22 Abs. 4 SpoFöG). Verbotene Dopingmittel in 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. a des Anhangs).

E. 3.4

Die Beschwerdeführerin rügt im Wesentlichen, das SpoFöG enthalte Regelungen zum Doping im Sport. Sie beabsichtige aber nicht, die bestellten Substanzen zur Steigerung der körperlichen Leistungsfähigkeit im Sport zu missbrauchen, sondern diese seien im Rahmen des Anti-Agings geplant. Diese Verwendung der zurückbehaltenen Substanzen sei nicht vom SpoFöG erfasst (vgl. B-act. 1 Ziff. 11 und 10 Ziff. 7). Da es sich nicht um Doping im Sport handle, sei vorliegend auch nicht die Vorinstanz zuständig gewesen, über die Einziehung und Vernichtung der Paketinhalte zu verfügen.

E. 3.4.1

Der Begriff Doping steht - allgemein aufgefasst - als Oberbegriff für den Einsatz sämtlicher unerlaubter Wirkstoffe oder Methoden, welche als solche oder bei Überschreitung eines definitiven Grenzwertes die Leistung eines Sportlers oder eines für den Wettkampf eingesetzten Tiers steigern können (vgl. Scherrer/Muresan/Ludwig, Sportrecht, 3. Aufl. 2014 S. 103; vgl. zum Begriff Doping auch Markus Natsch, Dopingbekämpfung und Unschuldsvermutung, 2009, S. 39 f., je mit weiteren Hinweisen).

E. 3.4.2

Im Rahmen der Verabschiedung der Konvention des Europarates gegen Doping durch die Bundesversammlung am 22. September 1992 (SR 0.812.122.1; AS 1993 1238; BBl 1992 VI 150) wurde sowohl in der Botschaft wie auch in den Debatten der Räte ausgeführt, dass Doping nicht nur ein Problem des Spitzensportes sei, sondern auch eines des Breitensportes (beispielsweise vermehrter Medikamentenabusus mit Anabolika in Fitnesszentren [vgl. Botschaft über die Konvention des Europarates gegen Doping vom 12. Februar 1992 {nachfolgend: Botschaft Konvention, BBl 1992 1345} S. 1350 sowie Amtliches Bulletin des Ständerats {AB S} vom 2. Juni 1992 f. und Amtliches Bulletin des Nationalrates {AB N} vom 22. September 1992 S. 1667]). Bereits die Konvention enthielt im Rahmen der Bekämpfung des Dopings die Verpflichtung der Vertragsparteien, Massnahmen zur Einschränkung der Verfügbarkeit von Dopingmitteln (insbesondere von Anabolika) zu erlassen (Botschaft Konvention [BBl 1992 1345] S. 1352 sowie Art. 4 Abs. 1 der Konvention in der geltenden Fassung). Eine weitere entsprechende Verpflichtung der

Schweiz, Massnahmen zur Einschränkung der Verfügbarkeit und Anwendung verbotener Wirkstoffe und Methoden im Sport zu treffen, findet sich in Art. 8 des internationalen Übereinkommens gegen Doping im Sport vom 13. Juni 2008 (SR 0.812.122.2). Die geltende Norm im nationalen Recht mit dem Zweck, die Verfügbarkeit von verbotenen Wirkstoffen und Methoden zu verhindern, findet sich heute in Art. 20 Abs. 1 SpoFöG und deren Umsetzungskompetenz in Art. 20 Abs. 3 und 4 SpoFöG, wonach die zuständige Antidoping Schweiz - unabhängig von einem allfälligen Strafverfahren - die Einziehung und Vernichtung von Dopingmitteln (oder von Gegenständen, die der unmittelbaren Entwicklung und Anwendung von Dopingmethoden dienen), verfügen kann (vgl. hierzu die Botschaft zum Sportförderungsgesetz und zum Bundesgesetz über die Informationsysteme des Bundes im Bereich Sport vom 11. November 2009 [BB1 2009 8189, S. 8239], die zu Art. 19 Abs. 3 des Entwurfs folgende Ausführungen enthält: "Die Bestimmung sieht vor, dass die Dopingmittel [...] unabhängig von einem Strafverfahren eingezogen und vernichtet werden können. Damit ist gewährleistet, dass potenziell gefährliche Substanzen sowie solche, die zwar nicht auf der Liste der strafbaren Dopingmittel figurieren, die aber gemäss den jeweiligen Listen der World Anti-Doping Agency WADA als Dopingmittel verboten sind, aus dem Verkehr gezogen werden können"). Art. 19 Abs. 3 des Entwurfs beziehungsweise Art. 20 Abs. 3 im geltenden Gesetz blieb beim Bundesgesetzgeber unbestritten (vgl. AB N 2010 S. 1264 [Sitzung vom 15. September 2010] und AB S 2010 S. 1185 f. [Sitzung vom 8. Dezember 2010]).

E. 3.4.3

Gestützt auf den dargelegten Umfang der Regelung von Art. 20 SpoFöG folgt, dass verbotene Dopingmittel unabhängig ihrer allfälligen Verwendung von der Vorinstanz eingezogen und vernichtet werden können. Es ist auch unerheblich, ob die eingeführten Dopingmittel für den Eigenbedarf vorgesehen sind oder nicht. Diesbezüglich ist einzig in Art. 22 Abs. 4 SpoFöG für den Fall eines allfälligen Eigenbedarfs vorgesehen, dass der Täter beziehungsweise die Täterin straflos bleibt. Zu ergänzen bleibt, dass sich der Schweizer Gesetzgeber im Wesentlichen bereits im Jahr 1992 im Rahmen des Beitritts zur Konvention des Europarates verpflichtet hat, die Verfügbarkeit verbotener Dopingmittel wie Anabolika mit geeigneten Massnahmen zu verhindern. Insofern verankern die seit 1. Oktober 2012 geltenden Antidoping-Bestimmungen im SpoFöG diese Verpflichtung auf Stufe Bundesgesetz. Die sinngemässe Argumentation der Beschwerdeführerin, die Bestimmungen des SpoFöG und der SpoFöV beträfen nur den Sport, ausserhalb des Sports sei die Verwendung der eingeführten Substanzen zulässig, erweist sich demnach als nicht zutreffend. Der Begriff "Doping" bezieht sich zwar - wie die Beschwerdeführerin grundsätzlich zu Recht ausführt - auf die Verwendung von verbotenen Substanzen im Sport zur Leistungssteigerung. Sie übersieht indes den klaren gesetzgeberischen Willen, zum Zweck der Einschränkung der Verfügbarkeit von Dopingmitteln und -methoden bereits die Einfuhr der unzulässigen Substanzen zu verbieten (vgl. dazu bereits die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-1351/2013 vom 19. Februar 2015 und C-6725/2012 vom 4. Dezember 2014).

E. 3.4.4

Die in Frage stehenden Produkte, welche von der EZV zurückgehalten wurden (siehe oben Bst. A.a), sind alle als verbotene Anabolika und andere anabol wirkende Substanzen, im Besonderen als "exogene anabol-androgene Steroide" gemäss Anhang Ziff. I.2 Bst. a SpoFöV gelistet. Deren Einführung ist demnach unabhängig von deren Verwendungszweck

und deren Menge verboten (vgl. hierzu auch www.swissmedic.ch/marktueberwachung, Information über Risiken und gesetzliche Grundlagen und Tipps zu Arzneimitteln im Internet, Import von Arzneimitteln aus dem Ausland und Import von Präparaten zum Muskelaufbau, wonach für den Import von [gelisteten] Dopingmitteln andere Regeln als beim Import von Arzneimitteln gelten, in der Regel bei Dopingmitteln Nulltoleranz; B-act. 14 Beilage 1).

E. 3.4.5

Soweit die Beschwerdeführerin behauptet, sie beabsichtige die Verwendung der zurückgehaltenen Substanzen zum Zweck von Anti-Aging, belegt sie dies im Übrigen nicht ansatzweise. Zudem bleibt für das Bundesverwaltungsgericht mit der Vorinstanz zweifelhaft, inwiefern ihr die Anabolika für Anti-Aging dienen sollten (... [Ausführungen zur von der Beschwerdeführerin gemäss Internetauszügen betriebenen Sportart]).

E. 3.5

Im Ergebnis steht fest, dass die zurückgehaltenen Anabolika verbotene Dopingmittel gemäss Anhang Ziff. 1 Abs. 2 Bst. a SpoFöV sind. Die nach Art. 19 Abs. 2 und Art. 20 SpoFöG in Verbindung mit Art. 73 SpoFöV zuständige Vorinstanz hat demnach zu Recht die Einziehung und Vernichtung der am 29. August 2013 zurückgehaltenen Produkte angeordnet.

E. 4

Zusammenfassend ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung nicht zu beanstanden ist. Sie ist deshalb zu bestätigen und die Beschwerde dagegen abzuweisen. Unter diesen Umständen ist auf den Eventualantrag der Beschwerdeführerin, die Angelegenheit sei an Swissmedic zu überweisen, nicht einzugehen.

E. 5

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

E. 5.1

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

E. 5.2

Weder der unterliegenden Beschwerdeführerin 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.