

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Geschäftsnummer: BK_B 111/04

Entscheid vom 5. Januar 2005
Beschwerdekammer

Besetzung

Bundesstrafrichter Emanuel Hochstrasser, Vorsitz,
Andreas J. Keller und Walter Wüthrich,
Gerichtsschreiberin Priska Kummli

Parteien

A._____ AG,

Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Stefan Semela

gegen

SWISSMEDIC,

Beschwerdegegnerin

Gegenstand

Beschwerde gegen Hausdurchsuchung und Be-
schlagnahme (Art. 26 i. V. m. Art. 46 ff. VStrR)

Sachverhalt:

- A.** Am 1. Juli 2004 eröffnete Swissmedic als zuständiges Institut für die Heilmittelkontrolle gegen Unbekannt ein Verwaltungsstrafverfahren wegen Verdachts auf Widerhandlung gegen Art. 86 Abs. 1 lit. a und b des Bundesgesetzes vom 15. Dezember 2000 über Arzneimittel und Medizinprodukte (Heilmittelgesetz, HMG [SR 812.21]). Sie verdächtigte die unbekannte Täterschaft, dass sie, ohne über die gesetzlich benötigten Bewilligungen zu verfügen, das Präparat „D._____“ (Kapseln) illegal einführe und mit ihm einen Versandhandel betreibe.
- B.** Die A._____ AG betreibt gemäss Handelsregistereintrag unter anderem Handel mit Nahrungsergänzungsmitteln. Nachdem Swissmedic am 7. Juli 2004 in den Räumlichkeiten der A._____ AG eine Hausdurchsuchung durchgeführt und verschiedene Geschäftsunterlagen beschlagnahmt hatte, stellte sie am 30. Juli 2004 erneut einen Durchsuchungsbefehl aus, worin sie die Durchsuchung der Geschäftsräumlichkeiten bei der A._____ AG und unmittelbar dazu gehörender umfriedeter Liegenschaften sowie die Durchsuchung von Papieren und Geschäftsunterlagen, insbesondere der Buchhaltung ab 2002, verfügte. Am selben Tag durchsuchte sie die entsprechenden Räumlichkeiten und beschlagnahmte verschiedene Getränke-Dosen, welche je zum Teil mit „C._____“, mit „E._____“, mit „F._____“, mit „G._____“ bzw. mit „H._____“ beschriftet und zum Teil unbeschriftet waren.
- C.** Mit Eingabe vom 2. August 2004 führt die A._____ AG Beschwerde und beantragt, es sei der Durchsuchungsbefehl aufzuheben und/oder es seien ihr unverzüglich sämtliche am 30. Juli 2004 von Swissmedic beschlagnahmten Gegenstände und Unterlagen gemäss Beschlagnahmeprotokoll an ihrem Domizil herauszugeben. Swissmedic stellt Antrag auf Abweisung der Beschwerde.

In einem zweiten Schriftenwechsel hält die A._____ AG an ihrem Antrag vollumfänglich fest. Swissmedic ihrerseits verweist darauf, dass mit Verfügung vom 29. November 2004 nach durchgeführter Analyse bezüglich aller Getränke ausser denjenigen der Produkte-Linie „B._____“ die Beschlagnahme aufgehoben worden sei und dass Rückgabe der entsprechenden Gegenstände an den Ort der Beschlagnahme erfolge. Soweit sich die Beschwerde gegen die Beschlagnahme der freigegebenen Getränke richte,

sei sie daher gegenstandslos geworden, was Nichteintreten zur Folge habe. Im Übrigen sei die Beschwerde abzuweisen.

Die Beschwerdekammer zieht in Erwägung:

1.

1.1 Mit Eingabe der Beschwerde am 2. August 2004 wurde die dreitägige Beschwerdefrist seit Kenntnisnahme der Amtshandlung (Art. 28 Abs. 3 VStrR) gewahrt.

1.2 Zur Beschwerdeführung ist berechtigt, wer durch die angefochtene Amtshandlung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 28 Abs. 1 VStrR). Die Beschwerdeführerin ist nicht Beschuldigte, da sich das Verwaltungsstrafverfahren nicht gegen sie richtet. Da sie aber von der Beschlagnahme direkt berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung hat, ist auf die Beschwerde gegen diese Zwangsmassnahme einzutreten (Art. 28 Abs. 1 VStrR).

1.3 Anders verhält es sich mit der Beschwerde gegen die Durchsuchung. Diese Zwangsmassnahme ist längst durchgeführt und abgeschlossen. Soweit die Beschwerdeführerin die „Aufhebung des Durchsuchungsbefehls“ verlangt, ist deshalb schon mangels eines anfechtbaren Gegenstands auf die Beschwerde nicht einzutreten (HAURI, Verwaltungsstrafrecht, Motive – Doktrin-Rechtsprechung, Bern 1998, Art. 28 Ziff. 1; Entscheid des Bundesstrafgerichts BK_B 075/04 vom 8. November 2004). Die Voraussetzungen für eine ausnahmsweise Überprüfung der gerügten Rechtsverletzung ohne aktuelles praktisches Interesse im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 118 IV 67, 69 E. 1 d) sind hier ebenfalls nicht erfüllt. Zwar ist die rechtzeitige gerichtliche Überprüfung im Einzelfall kaum je möglich, indessen fehlt es hier an der grundsätzlichen Bedeutung und am entsprechenden hinreichenden öffentlichen Interesse.

2.

2.1 Die Beschwerde nach Art. 28 Abs. 1 VStrR setzt gemäss bundesgerichtlicher Praxis ein *aktuelles* Rechtsschutzbedürfnis voraus (BGE 118 IV 67, 69 E. 1 c; 103 IV 115, 117 E. 1 a). Zur Beschwerdeführung ist nur befugt, wer durch den angefochtenen Entscheid (noch) zumindest teilweise betroffen und deshalb an dessen Änderung interessiert ist. Ein Rechtsschutzinteresse fehlt, wenn (und soweit) der Beschwerdeführer durch den Entscheid nicht mehr beschwert ist, weil der Grund für eine Beschwerde während des Verfahrens dahingefallen ist (HAURI, a.a.O., Art. 28 Ziff. 1).

Die Beschwerdegegnerin hat in ihrer Duplik vom 1. Dezember 2004 belegt, dass sie am 29. November 2004 alle Getränke ausser denen der Produktelinie „B. _____“ aus der Beschlagnahme entlassen und die Rückgabe am Beschlagnahmeort veranlasst hat. Soweit sich die Beschwerde auf die freigegebenen Getränke bezieht, ist sie mangels aktuellen Interesses als gegenstandslos zu betrachten.

- 2.2** Die Beschwerdeführerin stellt das Begehren, die beschlagnahmten Gegenstände und Unterlagen seien unverzüglich an sie an ihrem Domizil herauszugeben. Im Rahmen eines Verwaltungsstrafverfahrens hat die Beschwerdegegnerin unter anderem das Recht, Gegenstände, die als Beweismittel von Bedeutung sein können, sowie Gegenstände und andere Vermögenswerte, welche voraussichtlich der Einziehung unterliegen, mit Beschlagnahme zu belegen (Art. 46 Abs. 1 lit. a und b VStrR i. V. m. Art. 90 Abs. 1 HMG). Dabei verlangt Art. 45 VStrR, dass bei der Beschlagnahme mit der dem Betroffenen und seinem Eigentum gebührenden Schonung zu verfahren sei. Damit ist die allgemeine Regel angesprochen, wonach die Beschlagnahme wie alle Zwangsmassnahmen nur so weit angeordnet und solange aufrecht erhalten werden darf, als sie verhältnismässig und im Hinblick auf ihren Zweck notwendig ist (SCHMID, Strafprozessrecht, 4. Auflage, Zürich 2004, § 46 N. 750).
- 2.3** Grundvoraussetzung für jedes Zwangsmittel bildet ein ausreichender Tatverdacht. Die Beschwerdegegnerin hat am 1. Juli 2004 ein Verwaltungsstrafverfahren eröffnet wegen des Verdachts der Widerhandlungen gegen die Heilmittelgesetzgebung, insbesondere der illegalen Einfuhr verwendungsfertiger Arzneimittel. In ihren Rechtsschriften weist sie darauf hin, dass sich der Anfangsverdacht bestätigt habe. Es habe in zunächst vorläufiger, nun aber auf naturwissenschaftlicher Basis abgeschlossener Analyse festgestellt werden können, dass die D. _____-Kapseln einen nicht deklarierten Wirkstoff beinhalten. In der Stellungnahme zur Beschwerde erörtert die Beschwerdegegnerin zusätzlich, dass die auf den Sekundärverpackungen deklarierten Arzneipflanzen Zimt und Ginseng in den Kapseln nicht enthalten seien. Für den analytisch in den D. _____-Kapseln festgestellten Wirkstoff („Sildenafil-Analogon“) sei weder die Qualität, noch die Wirksamkeit, noch die Sicherheit belegt. Der Wirkstoff Sildenafil, welcher auch im Arzneimittel Viagra enthalten sei, figure in der Stoffliste gemäss Art. 20 ff. der Verordnung vom 17. Oktober 2001 über die Arzneimittel (Arzneimittelverordnung, VAM [SR 812.212.21]), welche in der Schweiz für die Verkehrsfähigkeit aller Bestandteile von zugelassenen verwendungsfertigen Arzneimitteln massgebend sei.

Eine erste Sichtung der am 7. Juli 2004 beschlagnahmten Unterlagen habe ergeben, dass sich die Beschwerdeführerin unter anderem im Informationsprospekt (Rubrik Firmendaten) als Inhaberin sämtlicher weltweiter Vertriebs- und Markenrechte für „D._____® Original“ anpreise. Gemäss eigenen Angaben halte sie „die weltweiten Produktionsrechte sowohl für D._____® Kapseln (durch J._____ AG) als auch des Pulvers zur Herstellung von B._____®-Getränk und -Kapseln durch die A._____ AG resp. I._____ AG (in Gründung)“. Sodann fänden sich gemäss Angaben der Beschwerdegegnerin im Informationsprospekt Hinweise darauf, dass die Getränke denselben Inhalt haben wie die Kapseln. Zitat aus dem Informationsprospekt: „B._____® wurde unter Verwendung der in D._____® enthaltenen aromatisierenden Kräuter in geringer Dosierung als Energy-Getränk entwickelt.“ Daraus sowie aus den Analyseresultaten ergebe sich der Verdacht, dass auch die Getränke „B._____“ das nicht auf der Etiketke deklarierte und nicht zugelassene sog. Sildenafil-Analogon enthalten und „B._____“ demnach als Arzneimittel zu qualifizieren sei. Weiter sei zu bemerken, dass auf den bei der Duchsuchung vom 7. Juli 2004 gefundenen Etiketten für „C._____“ bei den deklarierten Inhaltsstoffen unter der Rubrik „B._____ Extrakte“ unter anderem der Wirkstoff Radix angelicae sinensis aufgeführt sei. Dieser Stoff sei auf der Stoffliste aufgeführt und der Abgabekategorie D zugeteilt und das „B._____“-Getränk auch deshalb als Arzneimittel zu qualifizieren. Dasselbe gelte, weil der Informationsprospekt für die Getränke zudem diverse Heilsanpreisungen im Sinne von Art. 4 Abs. 1 lit. a HMG enthalte.

Gemäss eigenen Unterlagen rechnete die Beschwerdeführerin mit einer Verkaufsmenge von 3'140'000 Dosen „B._____“ für die Monate Juli bis September 2004. Die Beschwerdegegnerin nimmt an, dass die „B._____“-Getränke offenbar im Ausland hergestellt worden seien. Daraus leitet sie neben dem Verdacht auf illegale Herstellung zusätzlich den Verdacht auf illegale Einfuhr ab.

- 2.4** Die Beschwerdeführerin ihrerseits macht geltend, bei den von der Beschwerdegegnerin als unzulässig bezeichneten „B._____“-Dosen handle es sich um Warenmuster, was sich bereits an der Verpackung (Aufmachung und Farbe der Dosen) erkennen lasse. Das Produkt sei erst in der Entwicklung. Die beschlagnahmten Dosen hätten an diverse potenzielle Vertragspartner in diversen Ländern als reine Warenmuster-Dosen gesandt werden sollen, damit das Produkt auf seine Verkehrsfähigkeit geprüft werden könne. Aus technischen Gründen sei die Abfüllerin nicht in der Lage gewesen, eine Testabfüllung von weniger als 50'000 Dosen zu tätigen. Die

grosse Anzahl an Warenmustern sei daher rein mit technischen Gründen erklärbar. Die Beschwerdeführerin habe weder im Zusammenhang mit den beschlagnahmten „D.____“ -Kapseln noch mit den beschlagnahmten „B.____“ -Dosen ein Produkt zum Vertrieb, für die Abgabe an Verbraucher oder zum Verbrauch eingeführt oder damit Handel betrieben.

Gemäss Art. 86 Abs. 1 lit. b HMG wird mit Gefängnis oder Busse bis Fr. 200'000.– bestraft, wer die Gesundheit von Menschen gefährdet, indem er vorsätzlich Arzneimittel ohne Zulassung, ohne Bewilligung oder entgegen anderer Bestimmungen dieses Gesetzes herstellt, in Verkehr bringt, verschreibt, einführt, ausführt oder damit im Ausland handelt. Gleichermassen strafbar macht sich nach Art. 86 Abs. 1 lit. c und e HMG, wer die Gesundheit von Menschen gefährdet, indem er Heilmittel abgibt, ohne dazu berechtigt zu sein, beziehungsweise Medizinprodukte, die den Anforderungen dieses Gesetzes nicht entsprechen, in Verkehr bringt. Mit Haft oder mit Busse bis zu Fr. 50'000.– wird bestraft, wer vorsätzlich Heilmittel oder pharmazeutische Hilfsstoffe herstellt, in Verkehr bringt, einführt, ausführt oder damit im Ausland handelt, die den Anforderungen, die in der Pharmakopöe aufgeführt sind, nicht entsprechen; ferner, wer gegen die Bestimmungen über die Werbung für Arzneimittel verstösst (Art. 87 Abs. 1 lit. a und b HMG).

Aus dem beschlagnahmten Informationsprospekt ergibt sich, dass gemäss eigenen Angaben der Hersteller zwischen den Produkten mit der Bezeichnung „D.____“ und „B.____“ ein Konnex besteht. Da nicht davon auszugehen ist, dass der Hersteller mit unwarhen Angaben an die Öffentlichkeit treten wollte, ist die Beschwerdeführerin auf den Angaben im Prospekt zu behaften, solange sich aufgrund der behördlichen Untersuchung nichts anderes ergeben hat. Die vorliegenden Analysenergebnisse weisen klar darauf hin, dass „D.____“-Produkte und „B.____“-Produkte je mindestens einen nicht deklarierten Wirkstoff enthalten und überdies deklarierte Arzneipflanzen nicht enthalten. Es besteht daher der konkrete Verdacht, dass die genannten „B.____“-Produkte ohne Zulassung oder Bewilligung hergestellt oder eingeführt worden sind und dazu bestimmt waren, in Verkehr gebracht zu werden. Diesen Verdacht vermögen die Einwendungen der Beschwerdeführerin, wonach es sich bei der beschlagnahmten Ware um Warenmuster handle, nicht zu beseitigen. Musterpackungen dürfen nur in kleiner Anzahl und auf schriftliche Anforderung abgegeben werden, und zwar nur an zur Abgabe ermächtigte Fachpersonen respektive über diese (Art. 10 und 19 der Verordnung vom 17. Oktober 2001 über die Arzneimittelwerbung, Arzneimittel-Werbeverordnung, AWV [SR 812.212.5]). Zudem müssen Musterpackungen deutlich sichtbar und dauerhaft als solche gekennzeichnet sein (Art. 10 Abs. 2 lit. a bzw. Art. 19 Abs. 1 AWV). Ob durch

dieses Verhalten die Gesundheit von Menschen gefährdet wurde oder ob mangels dieses qualifizierenden Aspekts allenfalls nur der Übertretungsstatbestand des Art. 87 lit. a oder b HMG in Frage kommt, braucht hier und in dieser Phase des Verfahrens nicht entschieden zu werden. Unter diesen Umständen besteht ein ausreichender konkreter Tatverdacht für eine strafbare Widerhandlung gegen Art. 86 Abs. 1 HMG.

- 2.5** Im angefochtenen Durchsuchungsbefehl (Ziffer 2) wurde die Beschlagnahme von Geschäftsunterlagen zur Beweismittelsicherung angestrebt. Die Durchsuchung dient gemäss Art. 48 VStrR unter anderem zum Auffinden von Gegenständen zur Beschlagnahme.

Gemäss Art. 46 Abs. 1 lit. a VStrR sind Gegenstände, die als Beweismittel von Bedeutung sein können, mit Beschlag zu belegen. Dabei genügt die Möglichkeit, dass Gegenstände unmittelbar oder mittelbar für die Tat oder ihre Umstände Beweis erbringen können. Eine gewisse Wahrscheinlichkeit, dass das Beweisobjekt unmittelbar oder mittelbar mit der strafbaren Handlung in Zusammenhang steht, reicht aus (HAUSER/SCHWERI, Schweizerisches Strafprozessrecht, 5. Aufl., § 69 N. 2). Vorliegend geht es aufgrund der Akten um den Tatverdacht der vollendeten strafbaren Einfuhr oder Herstellung und des vollendeten oder versuchten strafbaren In-Verkehr-Bringens von Arzneimitteln. Beschlagnahmt wurden Unterlagen, denen die Beweiseignung mit Bezug auf den Gegenstand der Untersuchung nicht aberkannt werden kann. Es kann diesbezüglich auf die Beschlagnahmeprotokolle verwiesen werden. Geschäftsunterlagen sind grundsätzlich und hier konkret geeignet, als Beweismittel hinsichtlich des genannten Tatverdachts zu dienen. Insbesondere können sie Auskunft über Art und Umfang der strafbaren Tätigkeit geben. Eine weitere Konkretisierung der Beweismittel-eignung ist in diesem Verfahrensstadium nicht erforderlich. Die Beschlagnahme bietet auch unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit keine Probleme. Sollte die Beschwerdeführerin konkreten Bedarf bezüglich einzelner Papiere haben, kann sie sich an die Beschwerdegegnerin wenden, um entsprechende Kopien erstellen zu lassen.

- 2.6** Des Weiteren kann die Durchsuchung dazu dienen, Gegenstände und andere Vermögenswerte, welche voraussichtlich der Einziehung unterliegen, zu beschlagnahmen (Art. 46 Abs. 1 lit. b VStrR). Im Vordergrund steht im konkreten Fall die Beschlagnahme der „B. _____“-Produkte zum Zwecke einer allfälligen definitiven Sicherungseinziehung nach Art. 58 StGB. Danach sind Gegenstände einzuziehen, die zur Begehung einer strafbaren Handlung gedient haben oder bestimmt waren, oder die durch eine strafbare Handlung hervorgebracht worden sind, wenn diese Gegenstände die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung ge-

fährden. Die Beschlagnahme als bloss provisorische prozessuale Massnahme präjudiziert den materiellen Einziehungsentscheid nicht. Insofern muss es für die Aufrechterhaltung der Beschlagnahme zur Sicherung einer allfälligen Sicherungseinziehung genügen, wenn Gegenstände mit einiger Wahrscheinlichkeit die Sicherheit von Menschen beeinträchtigen können. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Quantitäten an beschlagnahmter Ware seien darauf zurückzuführen, dass die Warenmuster nur in so grosser Mindestmenge hätten hergestellt werden können. Ob dies der Fall sei, wird im Strafverfahren zu klären und vom Sachrichter zu beurteilen sein. Bis dann besteht der offenkundige Verdacht, dass die beschlagnahmten Produkte zum Vertrieb bestimmt waren. Da sie in der Schweiz nicht zugelassen sind, ist eine Gefahr für die Sicherheit Dritter beim Konsum beziehungsweise bei nicht ärztlich kontrolliertem Konsum solcher Produkte nicht auszuschliessen. Neben dem für die Sicherungseinziehung erforderlichen Deliktsskonnex ist – solange sich die Ware in der Hand des Berechtigten befindet – damit auch von einer von der beschlagnahmten Ware ausgehenden Gefährdung für die Sicherheit von Menschen im Sinne einer für die Sicherungsbeschlagnahme genügenden Wahrscheinlichkeit auszugehen. Auch diesbezüglich ergeben sich unter dem Gesichtspunkt des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes keine Einwendungen gegen eine Fortsetzung der Beschlagnahme bis zum sachrichterlichen Entscheid. Die Beschwerde ist daher auch in diesem Punkt abzuweisen.

- 2.7 Da die Beschwerde aus den obgenannten Gründen ohnehin abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist, kann die Frage, ob eine Rückgabe beschlagnahmter Gegenstände *am Domicil* der Beschwerdeführerin zu erfolgen habe, offen bleiben.

3. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt und der Beschwerdeführerin unter Anrechnung des geleisteten Kostenvorschusses zur Bezahlung auferlegt (Art. 3 des Reglements über die Gerichtsgebühren vor dem Bundesstrafgericht [SR 173.711.32]; Art. 245 BStP und Art. 156 Abs. 1 OG i. V. m. Art. 25 Abs. 4 VStrR).

Demnach erkennt die Beschwerdekammer:

1. Die Beschwerde abgewiesen, soweit auf sie eingetreten wird.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgelegt und unter Anrechnung des geleisteten Kostenvorschusses von Fr. 500.– der Beschwerdeführerin auferlegt.

Bellinzona, 20. Januar 2005

Im Namen der Beschwerdekammer
des Bundesstrafgerichts

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Zustellung an

- Rechtsanwalt Stefan Semela
- Swissmedic

Rechtsmittelbelehrung

Gegen Entscheide der Beschwerdekammer über Zwangsmassnahmen kann innert 30 Tagen seit der Eröffnung wegen Verletzung von Bundesrecht beim Bundesgericht Beschwerde geführt werden. Das Verfahren richtet sich sinngemäss nach den Artikeln 214 bis 216, 218 und 219 des Bundesgesetzes über die Bundesstrafrechtspflege (Art. 33 Abs. 3 lit. a SGG).

Eine Beschwerde hemmt den Vollzug des angefochtenen Entscheides nur, wenn die Rechtsmittelinstanz oder deren Präsident es anordnet.