

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Geschäftsnummer: BK_B 179/04

Entscheid vom 8. Februar 2005
Beschwerdekammer

Besetzung

Bundesstrafrichter Emanuel Hochstrasser, Vorsitz,
Andreas J. Keller und Barbara Ott,
Gerichtsschreiberin Joséphine Contu

Parteien

A._____, B._____, C._____,

Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Markus Züst,

gegen

SWISSMEDIC, Schweizerisches Heilmittelinstitut,

Beschwerdegegnerin

Gegenstand

Kontensperrung und Bankabfrage (Art. 40, 46 VStrR)

Sachverhalt:

- A.** Auf Anzeige des Heilmittelinspektorats der regionalen Fachstelle der Ost- und Zentralschweiz vom 19. September 2003 eröffnete die Swissmedic, Schweizerisches Heilmittelinstitut, Y._____ (nachfolgend „Swissmedic“), mit Eröffnungsverfügung vom 26. März 2004 ein Verwaltungsstrafverfahren gegen A._____, B._____ und C._____, alle in Z._____, wegen Verdachts der unzulässigen Bewerbung und des unzulässigen Verkaufs von Arzneimitteln und Medizinalprodukten von der Schweiz aus.

Mit Verfügung vom 25. August 2004 an die D._____ AG in X._____ und die E._____ Bank in W._____ verfügte Swissmedic die Sperre der Konti Nr. F._____ bei der D._____ AG und Konto Nr. G._____ (€) sowie Konto Nr. H._____ (CHF) bei der E._____ Bank. Ferner wurden die Banken angewiesen, sämtliche anderen Konti und Bankbeziehungen zu A._____, B._____ und C._____ sowie zu I._____, zu J._____, beide Z._____, offen zu legen (BK act. 1.2).

- B.** Gegen diese Verfügung erhoben A._____, B._____ und C._____ mit Eingabe an den Direktor von Swissmedic am 30. August 2004 Beschwerde und beantragten die Aufhebung der angefochtenen Verfügung sowie die Gewährung von Akteneinsicht, eventualiter in diejenigen Aktenstücke, an denen kein überwiegendes Geheimhaltungsinteresse bestehe. Ferner beantragten sie die aufschiebende Wirkung, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge (BK act. 1). Der Direktor von Swissmedic teilte am 3. September 2004 mit, dass er an den verfügten Zwangsmassnahmen festhalte (BK act. 2). Da praktisch gleichzeitig mit der Beschwerde bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts zwar die Akten dieses Beschwerdeverfahrens eingereicht wurden, jedoch die Beschwerdeschrift selbst nicht eintraf und Unklarheiten bezüglich der Zuordnung der Akten in den beiden parallelen Verfahren (BK_B 170/04 und BK_B 179/04) entstanden, kam es zu Verzögerungen in der Verfahrensabwicklung. Mit Eingabe vom 22. November 2004 beantragte Swissmedic die kostenfällige Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei (BK act. 7).

Innert erstreckter Frist (BK act. 9, 12) reichte der Vertreter von A._____, B._____ und C._____ schliesslich am 13. Dezember 2004 eine als Replik bezeichnete Eingabe ein (BK act. 14), welche der Gegenpartei am folgenden Tag zur Duplik zugestellt wurde (BK act. 15). Diese „Replik“ bezog sich jedoch sowohl formell wie auch von ihrem Inhalt her nicht auf das vorliegende Verfahren, sondern auf das Parallelverfahren betreffend Sperrung

von Homepages (BK_B 170/04). In jenem Verfahren war indessen gar kein 2. Schriftenwechsel angeordnet worden. Der Referent teilte darauf am 16. Dezember 2004 dem Vertreter der Beschwerdeführer mit, dass die als Replik bezeichnete Eingabe dennoch in die Akten des Verfahrens BK_B 170/04 eingeordnet werde. Darüber hinaus wurde er aber auch darauf hingewiesen, dass die Frist für die Replik im vorliegenden Verfahren (BK_B 179/04) abgelaufen und der Schriftenwechsel damit abgeschlossen sei. Swissmedic wurde mit Kopie davon in Kenntnis gesetzt (BK act. 16).

Der Präsident der Beschwerdekammer (i.V.) wies am 25. November 2004 das Gesuch um aufschiebende Wirkung ab (BK act. 8).

Die Beschwerdekammer zieht in Erwägung:

1.

- 1.1** Wie zuvor die Anklagekammer des Bundesgerichts prüft die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts die Zulässigkeit der bei ihr eingereichten Rechtsmittel von Amtes wegen und mit freier Kognition (BGE 122 IV 188, 190 E. 1; 121 II 72, 74 E. 1a).

Gegen Zwangsmassnahmen und damit zusammenhängende Amtshandlungen und Säumnis u. a. des Direktors der beteiligten Verwaltung (hier des Direktors der Beschwerdegegnerin) kann bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts Beschwerde geführt werden (Art. 26 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht vom 22. März 1974, VStrR [SR 313.0]; Art. 28 Abs. 1 lit. d des Bundesgesetzes über das Bundesstrafgericht vom 4. Oktober 2002, Strafgerichtsgesetz, SGG [SR 173.71]).

- 1.2** Die Beschlagnahme gilt als Zwangsmassnahme im Sinne dieser Bestimmungen (Art. 45 ff. VStrR). Die Beschwerde vom 30. August 2004 ist innert der dreitägigen Beschwerdefrist gemäss Art. 28 Abs. 3 VStrR eingereicht worden. Der Beschwerdeführer A._____ ist persönlicher Inhaber der drei Konti. Er ist durch die von ihm angefochtene *Kontensperre* unmittelbar betroffen und beschwert. Auf seine Beschwerde ist einzutreten. Demgegenüber ergibt sich weder aus der Beschwerde noch aus den Akten, inwiefern B._____ und C._____ an den drei Konten beziehungsweise an allfälligen Aktivsaldi dieser Konten berechtigt sein sollen. In der Beschwerdeeingabe wird im Übrigen bezüglich B._____ und C._____ auch nur auf die angefochtene Bankabfrage Bezug genommen (S. 6 f.). Deren direkte Betroffen-

heit ist damit nicht dargetan. Auf die Beschwerde von B._____ und C._____ betreffend Sperre der drei Konten ist mangels Beschwerdelegitimation nicht einzutreten.

- 1.3** Die drei Beschwerdeführer wenden sich formell (Antrag auf Aufhebung der Verfügung) und materiell (S. 6 f.) zusätzlich gegen die *Bankabfrage*, mit welcher die Beschwerdegegnerin bei den beiden Banken Erhebungen getätigt hat. Sie machen geltend, B._____ und C._____ würden Konten unterhalten, die mit dem Strafverfahren nichts zu tun hätten, da die Einkünfte aus anderen Tätigkeiten stammten. Das VStrR unterscheidet für den Beschwerdegang zwischen der Beschwerde gegen Zwangsmassnahmen und damit zusammenhängende Amtshandlungen und Säumnisse (Art. 26 VStrR) und Beschwerden gegen andere Amtshandlungen und Säumnisse (Art. 27 VStrR). Während die Beschwerde gegen Zwangsmassnahmen bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts geführt werden muss, ist die Beschwerde gegen andere Untersuchungshandlungen von Organen der mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben des Bundes betrauten Organisationen, wozu die Beschwerdegegnerin zählt, gemäss Art. 28 Abs. 4 VStrR an das übergeordnete Departement zu führen.

Es stellt sich damit die Frage, ob es sich bei der Anordnung an die beiden Banken, weitere Bankbeziehungen offen zu legen, um eine Zwangsmassnahme oder eine andere Untersuchungshandlung handelt. Im letzteren Fall ist zu prüfen, ob diese andere Untersuchungshandlung mit einer Zwangsmassnahme zusammenhängt. Die Auskunftserteilung mit Edition von Bankunterlagen wird teilweise als Ausfluss der Zeugnispflicht gesehen (LENTYES MEILI, Zur Stellung der Banken in der Zürcher Strafuntersuchung, insbesondere bei Bankabfragen und Beschlagnahmen, in: Schweizer Schriften zum Bankrecht, Band 41, 1996, 172 f., 174). Das Bundesgericht hat die Aufforderung an eine Bank (allerdings als Mitbeschuldigte) zur Herausgabe von Kontounterlagen unter Art. 50 VStrR (Durchsuchung von Papieren) im Verwaltungsstrafrecht als Zwangsmassnahme abgehandelt (BGE 119 IV 175, 177). Das Bundesgericht hat dann allerdings ein Jahr später in BGE 120 IV 260, 262 f. zu Art. 101^{bis} BStP die Aufforderung des Bundesanwalts zur Erteilung von Auskünften, ob Kundenbeziehungen zu bestimmten Personen bestünden (und Auskunft darüber), nicht als Zwangsmassnahme bezeichnet, sondern als Auskunftseinholung unter Art. 101^{bis} BStP subsumiert (kritisiert bei SCHMID, Strafprozessrecht, 4. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2004, 240 Fn. 1). Es hat sich dabei wesentlich auf die systematische Einordnung im Gesetz abgestützt (E. 3b). Das Bundesgericht hat in seinen Erwägungen ausdrücklich auf das VStrR Bezug genommen und den Zwangsmassnahmecharakter verneint (E. 3b und c). Folgt man

dieser bundesgerichtlichen Praxis, so stellt eine blosser Auskunftseinholung, wie sie hier erfolgte, keine Zwangsmassnahme dar. Freilich stellt sich dann sogleich die Frage, ob die Auskunftseinholung eine mit einer Zwangsmassnahme zusammenhängende Amtshandlung ist. Im erwähnten Entscheid BGE 120 IV 260 verneint dies das Bundesgericht auf S. 263 f. (E. 3d) solange, als keine Zwangsmassnahme angeordnet ist. Diesem Entscheid wird allerdings eine sehr enge Auslegung des Begriffs der Zwangsmassnahme zu Grunde gelegt. Als Beispiel (für das Nichtvorliegen einer Zwangsmassnahme) nennt das Bundesgericht die Anordnung einer Beschlagnahme von sich bei der Bank befindlichen Gegenständen, verbunden mit der Einräumung einer Frist für deren Herausgabe. Nach dem Bundesgericht stellt diese Verfügung eine blosser Aufforderung dar, die Gegenstände bereitzustellen. Es stehe noch nicht fest, ob überhaupt eine Beschlagnahme erfolgen werde. Diese Auslegung des Begriffs der Zwangsmassnahme wird von SCHMID (a.a.O.) als zu einschränkend kritisiert.

Im vorliegenden Fall bezieht sich die Auskunftsaufforderung gerade nicht auf die von der Zwangsmassnahme (der Kontensperre) erfassten Konten, sondern dient der Eruierung eventuell weiterer Konten (beziehungsweise Aktiven), für die eine Beschlagnahme eventuell überhaupt erst in Frage kommt. Wie es sich verhielte, wenn mit der Auskunftserteilung eine Verfügung auf Edition der Bankunterlagen verbunden wäre, braucht hier nicht geprüft zu werden. Zwischen der Kontensperre und der Aufforderung zur Auskunftserteilung über allfällige andere Konten besteht damit kein Zusammenhang. Die Beschwerde gegen diese Bankabfrage führt damit nicht direkt an die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts, sondern gemäss Art. 27 und 28 Abs. 4 VStrR an das zuständige Departement, hier das Eidgenössische Departement des Innern (EDI).

Auf die Beschwerde gegen die Bankabfrage ist daher nicht einzutreten. Die Beschwerde ist stattdessen nach Rechtskraft dieses Entscheids zuständigkeitshalber dem EDI zu überweisen (Art. 28 Abs. 4 VStrR). Im Übrigen hätte man sich ohnehin die Frage stellen können, ob denn die Beschwerdeführer als von der Bankabfrage nicht direkt Betroffene überhaupt beschwerdelegitimiert sind.

- 1.4 Die Beschwerdeführer beanstanden die ihres Erachtens ungenügende Akteneinsicht. Die Beschwerdegegnerin macht geltend, die Verteidigung habe inzwischen (mit Ausnahme der Gerichtsunterlagen der K._____ SA) Akteneinsicht erhalten. Auf die entsprechende Rüge sei jedoch gar nicht einzutreten. Diese hätte beim EDI erhoben werden müssen. Dieser Auffassung kann insofern nicht gefolgt werden, als die Frage der Akteneinsicht im

Beschwerdeverfahren einen direkten Konnex mit der Anfechtung des Zwangsmittels hat und insofern im vorliegenden Verfahren unter dem Gesichtspunkt des rechtlichen Gehörs im Beschwerdeverfahren zu prüfen ist (ähnlich Bundesgericht im Verfahren der Beschwerde in Haftsachen, Entscheidung 1S.12/2004 vom 1. Dezember 2004, E. 4).

2. Die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs im Beschwerdeverfahren erweist sich insofern als unbegründet, als dem Vertreter der Beschwerdeführer im Verlauf des Beschwerdeverfahrens durch die Beschwerdegegnerin Kenntnis praktisch der gesamten Akten gegeben wurde, womit sie ihren Standpunkt materiell ohne weiteres zu begründen vermochte. Dass die Beschwerdeführer in Kenntnis dieser Akten sich nicht mehr vernehmen lassen konnten, hängt mit der verpassten Frist für die Beschwerdereplik zusammen.

3. Gemäss Art. 46 Abs. 1 lit. a und b VStrR sind Gegenstände, die als Beweismittel von Bedeutung sein können, sowie Gegenstände und Vermögenswerte, die voraussichtlich der Einziehung unterliegen, mit Beschlag zu belegen. Voraussetzung für Zwangsmassnahmen gemäss Art. 45 ff. VStrR, zu denen die vorliegende Beschlagnahme gehört, ist ein hinreichender Tatverdacht für den objektiven Tatbestand einer Straftat gegenüber dem Inhaber der mit Beschlag belegten Gegenstände oder einem Dritten (HAUSER/SCHWERI, Schweizerisches Strafprozessrecht, 5. Auflage, Basel 2002, § 69 N. 1). Dabei sind an die Verdachtsgründe zu Beginn der Strafuntersuchung keine hohen Anforderungen zu stellen (BGE 125 IV 222, unveröffentlichte E. 2c). Zudem stellt diese Beschlagnahme lediglich eine in Art. 46 VStrR von Bundesrechts wegen vorgeschriebene provisorische prozessuale Massnahme zur vorläufigen Sicherstellung der allenfalls der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte dar. Sie greift dem Entscheid über die endgültige Einziehung nicht vor, und die zivilrechtlichen Eigentumsverhältnisse an den Vermögenswerten bleiben durch sie unberührt (BGE 120 IV 365 E. 1c).

Im vorliegenden Fall geht es um die Beschlagnahme zur Sicherstellung einer allfälligen Vermögenseinziehung nach Art. 59 StGB. Gemäss Art. 59 Ziff. 1 StGB verfügt der Richter die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine strafbare Handlung erlangt worden sind oder dazu bestimmt waren, eine strafbare Handlung zu veranlassen oder zu belohnen. Sind die der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte nicht mehr vorhanden, so

erkennt der Richter gemäss Art. 59 Ziff. 2 StGB auf eine Ersatzforderung in gleicher Höhe.

4.

- 4.1** Die Beschwerdeführer haben mit Bezug auf den Tatverdacht insofern Einwendungen erhoben, als sie unter Hinweis auf die Angebotspalette von L._____ geltend machen, die von ihnen angebotenen Produkte unterstünden nicht dem Heilmittelgesetz (HMG, SR 812.21). Die Beschwerdegegnerin wendet dagegen ein, der Verdacht auf unerlaubten Heilmittelhandel habe sich verdichtet. Die Auswertung der auf der Mailbox beziehungsweise dem früher beschlagnahmten Notebook gespeicherten Daten habe gezeigt, dass die über die beiden Websites angebotenen Präparate tatsächlich von Personen im In- und Ausland bestellt worden seien. Es sei deshalb von mehrfacher Widerhandlung gegen Art. 86 Abs. 1 lit. b HMG auszugehen.

Die Beschwerdekammer hat bereits in ihrem Entscheid vom 8. November 2004 in Sachen des Beschwerdeführers A._____ gegen die Beschwerdegegnerin den konkreten Tatverdacht bejaht (E. 3 jenes Entscheids). Neue entlastende Erkenntnisse liegen nicht vor. Gegenteilig verstärken die eingereichten Unterlagen den Tatverdacht. Es ist der konkrete Tatverdacht zu bejahen.

- 4.2** Die Beschwerdeführer wenden gegen die Beschlagnahme weiter ein, diese sei insofern unverhältnismässig, als zwischen Konten, die möglicherweise der Einziehung unterstünden, und sonstigen Konten, auf denen sich Erwerbseinkommen und AHV-Renten von A._____ und B._____ befänden, nicht unterschieden werde.

Soweit diese Rüge Konten betrifft, die ausschliesslich von der Bankabfrage betroffen sind, ist darauf mangels Zuständigkeit nicht einzutreten (siehe E. 1.2 vorstehend).

Mit Bezug auf die gesperrten Konten macht die Beschwerdegegnerin geltend, Konto Nr. F._____ bei der D._____ AG und Konto Nr. G._____ bei der E._____ Bank würden auf den Internetwebsites M._____ als Zahlungsadressen aufgeführt, letzteres Konto sei auch mehrfach in E-Mails des Beschwerdeführers A._____ genannt worden und darauf sei mindestens von einem Besteller nachweislich einbezahlt worden. Was das dritte Konto (E._____ Bank Nr. H._____) anbelange, so ergebe sich aus den Unterlagen, dass mehrere Personen für das als Arzneimittel geltende Coenzym Q10 auf dieses Konto einbezahlt hätten.

Die von der Beschwerdegegnerin eingereichten Akten stützen diese Darstellung, womit glaubhaft gemacht ist, dass Zahlungen für möglicherweise im Sinne des konkreten Tatverdachts strafbaren Arzneimittelhandels getätigt wurden, mithin möglicherweise deliktischer Erlös im Sinne des Art. 59 Ziff. 1 StGB auf die drei Konten gelangt ist. Ein ausreichender Konnex zwischen mutmasslichen Straftaten und möglichem deliktischem Erlös ist damit gegeben.

Ob auf den drei Konten ausschliesslich mutmassliche Erträge aus möglichem Arzneimittelvertrieb (inklusive den Ersatzforderungen gemäss Art. 59 Ziff. 2 StGB) gesperrt sind, kann nicht beurteilt werden. Die Beschwerdeführer machen diesbezüglich nämlich keine quantitativen Angaben. Die Beschwerdegegnerin ihrerseits hat weder die vollständigen Kontounterlagen im Beschwerdeverfahren eingereicht noch den Umfang möglicherweise über diese Konten abgewickelter Heilmittelverkäufe quantifiziert. Diese Feststellungen führen allerdings nicht zum Schutz der Beschwerde, kann doch damit weiterhin nicht ausgeschlossen werden, dass die Aktivsaldi der Konten Vermögenswerte enthalten, welche möglicherweise der Einziehung bzw. Ersatzforderung unterliegen. Die Beschwerdegegnerin hat die Ausecheidung von mit möglichen Heilmittelverkäufen eindeutig nicht in Zusammenhang stehenden und auch keiner möglichen Ersatzforderung unterliegenden Guthaben noch vorzunehmen.

Die Beschwerde ist damit abzuweisen.

5. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 2000.-- festgesetzt (Art. 3 des Reglements über die Gerichtsgebühren vor dem Bundesstrafgericht [SR 173.711.32]). Gemäss Art. 25 Abs. 4 VStrR bestimmt sich die Kostenpflicht im Beschwerdeverfahren vor der Beschwerdekammer nach Art. 245 BStP und Art. 156 OG. Danach werden die Gerichtskosten in der Regel der vor Bundesstrafgericht unterliegenden Partei auferlegt (Art. 156 Abs. 1 OG). Die Beschwerdeführer sind mit ihrem Rechtsbegehren nicht durchgedrungen beziehungsweise es wurde nicht auf sie eingetreten. Die Gerichtsgebühr ist ihnen zu gleichen Teilen und unter Solidarhaft aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 7 OG). An den Gesamtbetrag ist der Kostenvorschuss von Fr. 500.-- anzurechnen.

Demnach erkennt die Beschwerdekammer:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die Beschwerde gegen die Bankabfrage wird zuständigkeithalber dem Departement des Innern überwiesen.
3. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 2000.-- und nach Anrechnung des geleisteten Kostenvorschusses den drei Beschwerdeführern zu gleichen Teilen, unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt.

Bellinzona, 9. Februar 2005

Im Namen der Beschwerdekammer
des Bundesstrafgerichts

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Zustellung an

- Rechtsanwalt Dr. iur. Markus Züst
- Swissmedic, Schweizerisches Heilmittelinstitut
- Nach Rechtskraft: Eidgenössisches Departement des Innern (samt Akten)

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.