

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Geschäftsnummer: BV.2005.28

Entscheid vom 28. November 2005

Beschwerdekammer

Besetzung

Bundesstrafrichter Emanuel Hochstrasser, Vorsitz,
Andreas J. Keller und Tito Ponti,
Gerichtsschreiberin Petra Williner

Parteien

A. AG,
vertreten durch Advokat Benno Bucher,

Beschwerdeführerin

gegen

SWISSMEDIC, Schweizerisches Heilmittelinstitut,

Beschwerdegegnerin

Vorinstanz

**EIDGENÖSSISCHES DEPARTEMENT DES IN-
NERN**

Gegenstand

Beschwerde gegen ein Auskunftsbegehren
(Art. 27 i.V.m. Art. 40 VStrR)

Sachverhalt:

- A.** Am 13. Februar 2004 eröffnete die Swissmedic, Schweizerisches Heilmittelinstitut (nachfolgend „Swissmedic“) ein Verwaltungsstrafverfahren gegen C. (nachfolgend „C.“), Delegierter des Verwaltungsrats der E. AG und Vizepräsident der A. AG (nachfolgend „A.“), sowie B. (nachfolgend „B.“), CEO der A. AG, wegen Verdachts der Widerhandlung gegen das Heilmittelgesetz (act. 6.1, S. 45 ff.). Mit Verfügung vom 16. Februar 2004 forderte die Swissmedic C. und B. bzw. die A. AG und die E. AG auf, verschiedene Auskünfte zu erteilen und Dokumente einzureichen, insbesondere eine Zusammenstellung der einzelnen mit dem Präparat D. belieferten Kundinnen und Kunden, unter Beilage der jeweiligen Rechnungskopie (act. 6.1, S. 59 ff.). Diese Verfügung blieb unangefochten, und die Adressaten kamen ihr diesbezüglich am 12. März 2004 insofern nach, als dass sie eine Lieferungsliste unter Abdeckung bzw. Weglassung der Kundennamen einreichten (act. 6.1, S. 91 ff.). Mit Verfügung vom 13. Juli 2004 forderte die Swissmedic C. und B. bzw. die A. AG deshalb unter anderem auf, die Namen der Kundinnen und Kunden gemäss einer beigelegten Liste „Grösste Einzelkunden“ für definierte Zeiträume bekannt zu geben (act. 6.1, S. 131 ff.).
- B.** Gegen diese Verfügung führte die A. AG mit Eingabe vom 19. Juli 2004 Beschwerde beim Eidgenössischen Departement des Innern (nachfolgend „EDI“) und beantragte, die Verfügung sei aufzuheben, soweit sie die Offenlegung der Kundennamen der A. AG anordne (act. 1, S. 6, act. 1.1, S. 3). Das EDI wies die Beschwerde mit Entscheid vom 27. Juni 2005 ab (act. 1.1).
- C.** Mit Eingabe vom 1. Juli 2005 gelangt die A. AG gegen diesen Entscheid an die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts und verlangt bezüglich der Offenlegung der Kundennamen dessen Aufhebung bzw. die entsprechende Aufhebung der Verfügung der Swissmedic vom 13. Juli 2004 (recte: 13. Juli 2004), unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Eventualiter sei die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Zudem sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen (act. 1).

Nach Durchführung des Schriftenwechsels betreffend das letztere Begehren (act. 5 und 6) wurde die am 4. Juli 2005 vorläufig gewährte aufschiebende Wirkung (act. 2) am 19. Juli 2005 für die Dauer des Beschwerdeverfahrens erteilt (act. 8).

In der Sache selber verlangt die Swissmedic mit Beschwerdeantwort vom 29. Juli 2005 die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde (act. 10).

Das EDI schliesst mit Stellungnahme vom 9. August 2005 ebenfalls auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde (act. 11).

Mit Replik vom 13. September 2005 hält die A. AG an ihren Rechtsbegehren vollumfänglich fest (act. 15). Diese Eingabe wurde der Swissmedic und dem EDI am 16. September 2005 zur Kenntnis gebracht (act. 16 und 17).

Auf die Ausführungen der Parteien und der Vorinstanz sowie die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, in den rechtlichen Erwägungen eingegangen.

Die Beschwerdekammer zieht in Erwägung:

1.
 - 1.1 Gegen einen im Sinne von Art. 27 Abs. 4 i.V.m. Abs. 1 VStrR ergangenen Beschwerdeentscheid kann bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts Beschwerde geführt werden (Art. 27 Abs. 3 VStrR). Zur Beschwerde berechtigt ist, wer durch den Beschwerdeentscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung hat (Art. 28 Abs. 1 VStrR). Die Beschwerde ist innert drei Tagen, nachdem dem Beschwerdeführer der Beschwerdeentscheid eröffnet worden ist, bei der zuständigen Behörde schriftlich mit Antrag und kurzer Begründung einzureichen (Art. 28 Abs. 3 VStrR).
 - 1.2 Der angefochtene Beschwerdeentscheid datiert vom 27. Juni 2005 und ging tags darauf beim Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin ein. Mit Postaufgabe der begründeten Beschwerde am 1. Juli 2005 an die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts – mithin an die zuständige Behörde – ist die dreitägige Beschwerdefrist gewahrt (act. 1 und 1.1). Als Adressatin ist die Beschwerdeführerin überdies durch die angefochtene Verfügung im obgenannten Sinne beschwert und damit zur Beschwerde legitimiert. Auf die Beschwerde ist somit grundsätzlich einzutreten.
 - 1.3 Während mit der Beschwerde gegen Zwangsmassnahmen (Art. 26 VStrR) auch die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden kann (Art. 28

Abs. 2 VStrR), ist die Beschwerde gegen gestützt auf Art. 27 VStrR ergangene Beschwerdeentscheide nur wegen Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, möglich (Art. 27 Abs. 3 VStrR). Soweit sich die Beschwerdeführerin daher gegen tatsächliche Feststellungen des angefochtenen Entscheids wendet, ist darauf nicht einzutreten (BGE 119 Ib 12, 14 f. E. 1b).

2.

- 2.1** Zur Eröffnung eines Strafverfahrens – worunter selbstverständlich auch ein Verwaltungsstrafverfahren fällt – bedarf es eines hinreichenden Tatverdachts (vgl. BGE 120 IV 226, 237 f. E. 4b; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., Basel 2005, S. 178 N. 4). Hierfür ist keine hohe Wahrscheinlichkeit einer Bestrafung erforderlich; vielmehr genügt es, wenn nicht bloss eine unbestimmte Möglichkeit für ein strafbares Verhalten gegeben ist, sondern konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen. Eine Untersuchung ist demnach immer dann zu eröffnen, wenn aufgrund einer vorläufigen Beurteilung der Indizienlage ein strafbares Verhalten nicht ausgeschlossen werden kann (vgl. OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 2. Aufl., Bern 2005, N. 1336).

Gemäss des hier massgebenden Art. 33 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 15. Dezember 2000 über Arzneimittel und Medizinprodukte (Heilmittelgesetz, HMG; SR 812.21) dürfen Personen, die Arzneimittel verschreiben oder abgeben, und Organisationen, die solche Personen beschäftigen, für die Verschreibung oder die Abgabe eines Arzneimittels geldwerte Vorteile weder gewährt noch angeboten noch versprochen werden. Zulässig sind laut Abs. 3 desselben Artikels jedoch geldwerte Vorteile von bescheidenem Wert, die für die medizinische oder pharmazeutische Praxis von Belang sind, sowie handelsübliche und betriebswirtschaftlich gerechtfertigte Rabatte, die sich direkt auf den Preis auswirken. Bei Widerhandlung gegen diese Bestimmungen liegt eine Übertretung im Sinne von Art. 87 Abs. 1 lit. b HMG vor, die gemäss Art. 90 Abs. 1 HMG von der Beschwerdegegnerin zu verfolgen ist.

- 2.2** Die Beschwerdeführerin räumt in ihrer Eingabe vom 12. März 2004 ein, vom 1. bis 31. Juli 2003 den Apothekern und selbstdispensierenden Ärzten ein Einführungsangebot für das Präparat D. unterbreitet zu haben. Dieses Angebot offerierte den Abnehmern eine Vergünstigung von 33%, indem ihnen die Gratisware von 5 Packungen auf 10 bestellte und bezahlte Packungen versprochen wurde. Nach Ablauf dieses Zeitraums sei noch eine Vergünstigung von 23%, d.h. eine Gratislieferung von 3 Packungen auf ei-

ne Bestellung und Bezahlung von 10 Packungen, angeboten worden (act. 6.1, S. 91 ff.).

Die Beschwerdeführerin erzielte im Monat Juli 2003 mit dem besagten Präparat einen Umsatz von Fr. 2'374'948.--, während sich dieser schon im darauf folgenden Monat lediglich auf Fr. 297'519.-- belief (act. 6.1, S. 145). Diese Zahlen lassen darauf schliessen, dass es sich bei der Einführungsaktion um ein aussergewöhnlich günstiges Angebot gehandelt haben muss. Überdies ergibt ein summarischer Vergleich mit weiteren Spezialaktionen in der Pharmabranche, dass ein Rabatt von 33% als ungewöhnlich hoch zu bezeichnen ist (Separatbeilage 1 zu den Gegenbemerkungen [zur Stellungnahme der Vorinstanz] vom 20. September 2004, Reg. April 04, Mai 04 und Juni 04). Allein schon gestützt auf diese Ausführungen besteht der hinreichende Verdacht, dass Beschwerdeführerin den Abnehmern mit dieser Spezialaktion in unzulässiger Weise geldwerte Vorteile angeboten bzw. versprochen und mithin gegen das Heilmittelgesetz verstossen hat. Die Beschwerdegegnerin hat folglich zu Recht am 13. Februar 2004 ein Verwaltungsstrafverfahren gegen C. und B. als verantwortliche Personen der Beschwerdeführerin eingeleitet. Ob und inwiefern sich dieser Tatverdacht bestätigt, wird sich im Verlaufe des Verfahrens zeigen.

3.

- 3.1** Das Untersuchungsverfahren dient vor allem dazu, durch Prozesshandlungen verschiedenster Art den Sachverhalt in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht abzuklären (vgl. HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, a.a.O., S. 391 N. 2 und S. 376 N. 8). Dabei hat die untersuchende Behörde das Verhältnismässigkeitsprinzip als Grundsatz staatlichen Handelns zu beachten (Art. 5 Abs. 2 BV), wonach eine Untersuchungshandlung für die Erreichung des Untersuchungsziels notwendig und geeignet sein muss. Kann dieses Ziel durch Massnahmen verschiedener Härte erreicht werden, so ist nach Massgabe des Subsidiaritätsprinzips zumindest vorerst die mildere Massnahme zu wählen. Beim Einsatz der Untersuchungsmassnahmen muss überdies zwischen dem angestrebten Ziel und dem Eingriff in die Interessen des Betroffenen ein vernünftiges Verhältnis bestehen (Verhältnismässigkeit im engeren Sinne; vgl. SCHMID, Strafprozessrecht, 4. Aufl., Zürich 2004, N. 686; vgl. HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, a.a.O., S. 325 N. 8 ff.).
- 3.2** Im Rahmen des vorliegenden Untersuchungsverfahrens ist unzweifelhaft rechtserheblich, ob es sich bei den Abnehmern um Personen im Sinne von Art. 33 HMG handelt. Allein schon unter diesem Gesichtspunkt und ohne zusätzlich auf das selbstverständlich ebenfalls legitime Interesse der Straf-

verfolgungsbehörden an allfälligen weiteren Straftaten oder -tätern in diesem Zusammenhang einzugehen, ist die namentliche Kenntnis der Abnehmer für das vorliegende Verfahren notwendig.

Zur Erlangung der streitigen Kundennamen erscheinen mehrere der gesetzlich vorgesehenen Untersuchungsmassnahmen geeignet. Insbesondere bieten sich sowohl eine Durchsuchung als auch eine Beschlagnahme von Papieren im Sinne von Art. 45 ff. VStrR an. In Berücksichtigung des Subsidiaritätsprinzips hat die Beschwerdegegnerin jedoch – zumindest vorerst – keine Zwangsmassnahme im vorstehenden Sinne angeordnet, sondern die mildere und für die vorliegende Situation ebenfalls geeignete Eingriffsform des Auskunftsbegehrens im Sinne von Art. 40 VStrR gewählt.

Im Übrigen wiegt das Interesse der Öffentlichkeit an der Durchsetzung des Strafanspruchs schwerer als das Interesse der Beschwerdeführerin an der Geheimhaltung der Kundennamen. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, als dass die Beschwerdegegnerin dem Amtsgeheimnis untersteht und die Beschwerdeführerin ihrerseits weder das Amts- noch das Berufsgeheimnis anrufen kann. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass sogar das im Vergleich zu den geltend gemachten Geschäftsgeheimnissen ungleich schwerer wiegende Bankgeheimnis hinter dem Strafverfolgungsinteresse zurückzustehen hat (vgl. BGE 119 IV 175, 177 f. E. 3).

Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, die Bekanntgabe der Kundennamen sei insofern unverhältnismässig, als dass bereits heute feststehe, ein strafbares Verhalten sei mangels Weitergabepflicht der gewährten Rabatte ausgeschlossen, ist sie nicht zu hören. Im Rahmen des Untersuchungsverfahrens geht es nicht darum, über die Auslegung und Anwendung des materiellen Rechts zu debattieren oder gar die rechtliche Würdigung des Sachverhalts vorweg zu nehmen. Vielmehr dient die Untersuchung der Abklärung des tatsächlich und rechtlich erheblichen Sachverhalts, wobei der Entscheid, welche Informationen für ein Verfahren relevant und auf welche Weise diese zu erheben sind, der Untersuchungsbehörde zusteht (vgl. BGE 119 IV 175, 177 f. E. 3). Es wird alsdann Aufgabe des Sachrichters sein zu bestimmen, ob aufgrund des erhobenen Sachverhalts ein bestimmter Tatbestand erfüllt ist oder nicht.

Damit ist das angefochtene Auskunftsbegehren für das Erreichen des angestrebten Untersuchungsziels nicht nur notwendig und geeignet, sondern auch verhältnismässig im engeren Sinn. Demnach erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist folglich abzuweisen.

4.

- 4.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin die Kosten desselben zu tragen (Art. 25 Abs. 4 VStrR i.V.m. Art. 245 BStP und Art. 156 Abs. 1 OG). In Berücksichtigung des Entscheids über die Gewährung der aufschiebenden Wirkung vom 19. Juli 2005 ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 2'000.-- anzusetzen (Art. 3 des Reglements vom 11. Februar 2004 über die Gerichtsgebühren vor dem Bundesstrafgericht; SR 173.711.32). Da entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin keine Gründe für eine Reduktion der Gerichtsgebühr bestehen – schliesslich stellen sich zumindest in diesem Beschwerdeverfahren wie aufgezeigt keine ungewöhnlichen Rechtsfragen – wird diese der Beschwerdeführerin, unter Anrechnung des geleisteten Kostenvorschusses von Fr. 500.--, auferlegt.
- 4.2** Aufgrund des Verfahrensausgangs wird keine Parteientschädigung ausgerichtet (Art. 25 Abs. 4 VStrR i.V.m. Art. 245 BStP und Art. 159 Abs. 1 und 2 OG).

Demnach erkennt die Beschwerdekammer:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt, unter Anrechnung des Kostenvorschusses von Fr. 500.--.
3. Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

Bellinzona, 28. November 2005

Im Namen der Beschwerdekammer
des Bundesstrafgerichts

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Zustellung an

- Advokat Benno Bucher
- Swissmedic, Schweizerisches Heilmittelinstitut
- Eidgenössisches Departement des Innern

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid ist kein ordentliches Rechtsmittel gegeben.