

Bundesstrafgericht

Tribunal pénal fédéral

Tribunale penale federale

Tribunal penal federal



Geschäftsnummer: BK_B 075/04

Entscheid vom 8. November 2004 Beschwerdekammer

Besetzung

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

Parteien

A._____,

Beschwerdeführer

vertreten durch Dr. iur. Markus Züst,

gegen

SWISSMEDIC, Schweizerisches Heilmittelinstitut,

Beschwerdegegnerin

Gegenstand

Beschwerde gegen Hausdurchsuchung und
Beschlagnahme (Art. 46 und 48 VStrR)

Sachverhalt:

- A. Auf Anzeige des Heilmittelinspektorats der regionalen Fachstelle der Ost- und Zentralschweiz vom 19. September 2003 eröffnete die Swissmedic, Schweizerisches Heilmittelinstitut, Bern (nachfolgend „Swissmedic“), mit Eröffnungsverfügung vom 26. März 2004 ein Verwaltungsstrafverfahren gegen A._____, seine Ehefrau B._____ und seinen Sohn C._____, alle in Z._____, wegen Verdachts der unzulässigen Bewerbung und des unzulässigen Verkaufs von Arzneimitteln und Medizinalprodukten von der Schweiz aus (BK act. 2, pag. 0000001).

Gestützt auf einen Hausdurchsuchungsbefehl vom 8. Juni 2004 (BK act. 16) führte Swissmedic unter Zuhilfenahme der Kantonspolizei St. Gallen bei der Familie A._____ am gleichen Tag eine Hausdurchsuchung durch. Dabei wurden ein Notebook HP, insgesamt 9 Ordner mit Unterlagen, weitere Unterlagen in Schachteln und Sichtmappen, 48 Dosen Kava-Kava, 9 Dosen Ginkgo-Biloba, eine Schachtel mit noch zum überprüfendem Material, ein Briefumschlag und 6 Schachteln „Body Ammo Joint Connection“ sichergestellt und beschlagnahmt. Die Beschlagnahmeprotokolle wurden von A._____ und B._____ unterzeichnet (BK act. 2.2, pag. 000071-000079).

- B. Am 11. Juni 2004 reichte A._____ Beschwerde an den Direktor der Swissmedic ein (BK act. 1). Der Direktor von Swissmedic übermittelte die Beschwerde dem Bundesstrafgericht mit seiner Stellungnahme am 17. Juni 2004, hielt darin an der Zwangsmassnahme fest und beantragte die kostenfällige Abweisung der Beschwerde (BK act. 2). A._____ reichte am 24. Juni 2004 eine weitere als „Beschwerde“ betitelte Eingabe an die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts ein und beantragte darin, die Durchsuchung sei als illegitim zu betrachten und die daraus gewonnenen Erkenntnisse seien im Zusammenhang mit dieser Untersuchung nicht zuzulassen, alle beschlagnahmten Unterlagen und Gegenstände seien zurückzugeben und seine Ehefrau B._____ und sein Sohn C._____ seien aus der laufenden Untersuchung auszuschliessen (BK act. 4). In der Folge liess A._____, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Markus Züst, nach Zustellung der Akten und erstreckter Frist am 10. September 2004 Beschwerdereplik einreichen (BK act. 13). Swissmedic ihrerseits hielt im Rahmen ihrer Duplik vom 20. September 2004 an ihrem Antrag auf Abweisung der Beschwerde fest (BK act. 15).

Auf die verschiedenen Eingaben wird, soweit erforderlich, im Rahmen der nachstehenden Erwägungen Bezug genommen.

Die Beschwerdekammer zieht in Erwägung:

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]). Beschlagnahme und Hausdurchsuchung gelten als Zwangsmassnahmen im Sinne dieser Bestimmungen (Art. 45 ff. VStrR). Die Beschwerde vom 11. Juni 2004 ist innert der dreitägigen Beschwerdefrist des Art. 28 Abs. 3 VStrR eingereicht worden.

2. Der Beschwerdeführer ficht einerseits die Hausdurchsuchung, deren Modalitäten und die Verwendung der daraus gewonnenen Erkenntnisse der Strafuntersuchung, andererseits die Beschlagnahme der verschiedenen Gegenstände an. Ferner verlangt er, seine Ehefrau B._____ und sein C._____ seien aus der laufenden Untersuchung auszuschliessen. Je nach Beschwerdegegenstand beantwortet sich die Eintretensfrage unterschiedlich.
 - 2.1 Ohne weiteres einzutreten ist auf die Beschwerde gegen die Beschlagnahme, da der Beschwerdeführer von der Zwangsmassnahme direkt berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung hat (Art. 28 Abs. 1 VStrR).
 - 2.2 Anders verhält es sich hingegen mit der Beschwerde gegen die Hausdurchsuchung. Diese ist längst durchgeführt und abgeschlossen. Soweit der Beschwerdeführer die „Aufhebung“ der Hausdurchsuchung verlangt, ist deshalb schon mangels eines anfechtbaren Gegenstandes auf die Beschwerde nicht einzutreten (HAURI, Verwaltungsstrafrecht, Bern 1998, S. 82 f.). Die Voraussetzungen für eine ausnahmsweise Überprüfung der gerügten Rechtsverletzung mangels aktuellen praktischen Interesses im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 118 IV 67, 69) 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. Insofern ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

- 2.3 Nicht einzutreten ist auf das Rechtsbegehren des Beschwerdeführers, es seien sein Sohn und seine Ehefrau aus dem laufenden Verwaltungsstrafverfahren auszuklammern. Der Beschwerdeführer hat die Beschwerde im eigenen Namen erhoben, auch die Replik durch seinen Verteidiger bezieht sich ausschliesslich auf seine Person als Beschwerdeführer. Ein Vertretungsverhältnis bezüglich Ehefrau und Sohn wird nicht geltend gemacht. Der Beschwerdeführer ist nicht zur Beschwerde gegen den Entscheid über den Einbezug anderer Personen als Beschuldigte in das Verwaltungsstrafverfahren (Eröffnungsverfügung) legitimiert. Insofern ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

3. Grundvoraussetzung für jedes Zwangsmittel bildet ein ausreichender Tatverdacht. Die Beschwerdegegnerin hat am 26. März 2004 ein Verwaltungsstrafverfahren eröffnet wegen des Verdachts unzulässiger Bewerbung von Arzneimitteln. In der Beschwerdeantwort macht sie weiter geltend, der Anfangsverdacht habe sich bestätigt, es habe festgestellt werden können, dass über die Internetseite des Beschwerdeführers in der Schweiz nicht zugelassene Arzneimittel verbotenerweise zum Verkauf angeboten worden seien. Der Beschwerdeführer seinerseits wendet ein, bei den von der Beschwerdegegnerin als unzulässig bezeichneten Kava-Kava-Produkten und bei den Glucosamine-Supplementen „Joint Connection effervescent“ handle es sich nicht um bewilligungspflichtige Arzneimittel, sondern um Nahrungsergänzungsmittel.

Gemäss Art. 86 Abs. 1 lit. b des Heilmittelgesetzes (HMG, SR 812.21) macht sich strafbar und 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.

Aus dem sich in den Akten befindlichen Ausdruck des „Nahrungsergänigungsprodukte Bestellformular“ auf der vom Beschwerdeführer betriebenen Internetseite „D“.ch ergibt sich, dass der Beschwerdeführer über seine „E

Co.“ in Z._____ unter anderem Glucosamine Complex „Joint Connection“ in Kapselform und Kava-Kava-Produkte in Gelform zum Verkauf angeboten hat (act. 2.2, pag. 000127-000135). In einem über diese Internet-Seite erstellten (internen) Link wird „Joint Connection“ als „zur Reparatur und zum Wiederaufbau geschädigter Knorpel in den Gelenken und der Wirbelsäule und zur Knochenbildung“ dienend beschrieben (act. 2.2, pag. 000251-000253). Unbestritten ist ferner, dass der Beschwerdeführer keine Bewilligung zum Vertrieb von Arzneimitteln hat. Es besteht daher der konkrete Verdacht, dass der Beschwerdeführer die beiden genannten Produkte zum Verkauf angeboten und solche auch verkauft hat. Ob durch dieses Verhalten die Gesundheit von Menschen gefährdet wurde oder ob mangels dieses qualifizierenden Aspektes allenfalls nur der Übertretungstatbestand des Art. 87 lit. a oder b HMG in Frage kommt, braucht hier und in dieser Phase des Verfahrens nicht entschieden zu werden. Nach Darstellung der Beschwerdegegnerin soll das Produkt „Joint Connection effervescent“ immerhin in zwei in der Schweiz zugelassenen, allerdings rezeptpflichtigen Arzneimitteln enthalten sein, während Kava-Kava in der Schweiz ganz generell aus Sicherheitsgründen als Arzneimittel nicht zugelassen ist. Was der Beschwerdeführer gegen die Einstufung beider Produkte als Arzneimittel vorbringt, vermag dagegen nicht durchzudringen. Die Beschwerdegegnerin ist immerhin die für die Einstufung solcher Produkte als Arzneimittel und deren Zulassung zuständige Instanz (Art. 16 HMG). Wenn sie diese Produkte im Verwaltungsstrafverfahren als Arzneimittel und nicht als Nahrungsergänzungsmittel einstuft und überdies die vom Beschwerdeführer angepriesenen Wirkungen prima vista der Legaldefinition von Arzneimitteln (Art. 4 Abs. 1 lit. a HMG) entsprechen, so ist für die Strafuntersuchung von zulassungspflichtigen Arzneimitteln auszugehen.

Unter diesen Umständen besteht ein ausreichender konkreter Tatverdacht für eine strafbare Widerhandlung gegen Art. 86 Abs. 1 HMG.

4. Die Beschwerdegegnerin beruft sich, allerdings erst in der Beschwerdeantwort und auch nur sinngemäss, für die beschlagnahmten Geschäftsunterlagen auf den Beschlagnahmegrund der Beweismittelsicherung; für die Arzneimittel wird sinngemäss die Sicherungsbeschlagnahme geltend gemacht. Letzteres macht die Beschwerdegegnerin in der Beschwerdeduplik zusätzlich und neu auch hinsichtlich des Notebooks geltend.
- 4.1 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. Es genügt eine gewisse Wahrscheinlichkeit, dass das Beweisobjekt unmittelbar oder mittelbar mit der strafbaren Handlung in Zusammenhang steht (HAUSER/SCHWERI, Schweizerisches Strafprozessrecht, 5. Aufl., S. 313 N 2).

Vorliegend geht es um den Tatverdacht des vollendeten oder versuchten strafbaren Verkaufs von Arzneimitteln. Beschlagnahmt wurden die vorgefundenen Unterlagen, wobei die Beschwerdegegnerin anfänglich, das heisst in der Beschwerdeantwort, nicht ausschloss, dass sich darunter vereinzelt noch Unterlagen privater Natur befinden könnten. In der Beschwerdeduplik hält sie fest, es handle sich dabei um Geschäftsunterlagen in Sachen „D“.ch sowie Kontobelege von Conti, welche mit dem Arzneimittelhandel in Verbindung stünden. Insbesondere stellt sie in Abrede, dass sich bei den sichergestellten Unterlagen ein Einschreibebrief aus Österreich mit € 145.-- befunden habe. Dieser Darstellung ist zu folgen, und es ist diesbezüglich zusätzlich auf die vom Beschwerdeführer unterzeichneten Beschlagnahmeprotokolle zu verweisen. Geschäftsunterlagen sind grundsätzlich und hier konkret geeignet, als Beweismittel hinsichtlich des genannten Tatverdachts zu dienen. Insbesondere können sie Auskunft über Art und Umfang der Verkaufstätigkeit geben. Eine weitere Konkretisierung der Beweismittleignung ist in diesem Verfahrensstadium nicht erforderlich. Die Beschlagnahme bietet auch unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit keine Probleme. Sollte der Beschwerdeführer konkreten Bedarf bezüglich einzelner Papiere haben, kann er sich an die Beschwerdegegnerin wenden, um entsprechende Kopien herstellen zu lassen.

- 4.2** Gemäss Art. 46 Abs. 1 lit. b VStrR sind Gegenstände und andere Vermögenswerte, die voraussichtlich der Einziehung unterliegen, mit Beschlag zu belegen. Im Vordergrund steht hier die Beschlagnahme 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 gefährden. 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 er für sich und seine Frau ei-

nen Jahresbedarf für den persönlichen Verbrauch verfügbar habe und es sich bei den Kava-Kava-Produkten um familieninternen Bedarf handle. Ob dies der Fall ist, wird das Strafverfahren zu klären und der Sachrichter wird darüber zu befinden haben. Nachdem der Beschwerdeführer jedoch diese Produkte im Internet zum Verkauf angeboten hat, besteht der offenkundige Verdacht, auch die beschlagnahmten Produkte hätten der Lieferung an Besteller gedient. Da Kava-Kava-Produkte in der Schweiz ganz allgemein nicht zugelassen sind, Glucosamine-Supplemente zwar in zugelassenen Produkten vorkommen, es sich dabei aber um rezeptpflichtige Produkte handelt, ist eine Gefahr für die Sicherheit Dritter bei Einsatz beziehungsweise nicht ärztlich kontrolliertem Einsatz solcher Produkte nicht auszuschliessen. Neben dem für die Sicherungseinziehung erforderlichen Deliktsskonnex ist damit auch die vom einzuziehenden Gegenstand ausgehende Gefährdung für die Sicherheit von Menschen im Sinne einer für die Sicherungsbeschlagnahme genügenden Wahrscheinlichkeit in der Hand des Berechtigten 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.

- 4.3** Schliesslich hält die Beschwerdegegnerin weiterhin ein Notebook HP unter Beschlagnahme (zwei weitere Computer wurden nicht beschlagnahmt), über welches der Vertrieb per Internet gelaufen sein soll. Anfänglich hielt die Beschwerdegegnerin das Notebook ausschliesslich als Beweismittel unter Beschlagnahme, wies in der Beschwerdeantwort gar darauf hin, sie habe zugesagt und wiederhole diese Zusage, dass das Notebook nach Durchführung der forensisch korrekten Datensicherung (Spiegelung) zurückgegeben werde (BK act. 2, S. 5). Erst in der Beschwerdeduplik stellt sich die Beschwerdegegnerin neu auf den Standpunkt, dass das Notebook zur Sicherungseinziehung beschlagnahmt bleiben solle. Nach Durchführung der Spiegelung habe sich ergeben, dass darüber der E-Mail-Verkehr mit den Kunden erfolgt sei und dieses zur Abwicklung des Arzneimittelverkaufs über die Web-Seite gedient habe (BK act. 15, S. 3 f.). Bei Rückgabe bestehe der Verdacht, dass dieses wiederum für den unzulässigen Verkauf von Arzneimitteln eingesetzt werde.

Es kann offen bleiben, ob die Behörde in einem hängigen Beschwerdeverfahren ohne echte Noven einen Beschlagnahmegrund nachschieben kann. Die in der Beschwerdeduplik zur Begründung der geänderten Position aufgeführten Erkenntnisse waren für die Beschwerdegegnerin nicht neu. Aus

dem Protokoll über die Hausdurchsuchung (BK act. 2.2, pag. 000097-000099) ergab sich nämlich schon vorher, dass der Verdacht bestand, die Bestellungen seien einzig über den Computer des Beschwerdeführers (und nicht über den Computer des Sohnes und der Ehefrau) abgewickelt worden und darauf befinde sich auch die Buchhaltung. Indessen sind bezüglich dieses Computers die Voraussetzungen für eine Aufrechterhaltung der Beschlagnahme heute ohnehin nicht mehr erfüllt. Nach durchgeführter Spiegelung benötigt die Strafverfolgungsbehörde das Notebook nicht mehr. Eine Fortsetzung der Beschlagnahme ist insofern unverhältnismässig, als statt der Beschlagnahme als ausreichende, mildere Massnahme die einer allfälligen Fortsetzung des Arzneimittelhandels dienenden Programme und Dateien vor Rückgabe der Notebooks gelöscht werden können (zufolge Spiegelung sind diese in Kopie bei der Behörde vorhanden und könnten allenfalls wieder [elektronisch] zurückgegeben werden).

In diesem Punkt ist die Beschwerde zu schützen, und der Beschlag über das Notebook HP samt Netzteil ist aufzuheben. Dieses ist nach Löschung der dem Arzneimittelhandel dienenden Dateien und Programme zurückzugeben.

5. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 1'500.-- 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). Der Beschwerdeführer ist mit einem geringfügigen Teil seiner Rechtsbegehren durchgedrungen, weshalb ihm die Gerichtsgebühr zum überwiegenden Teil von Fr. 1'200.-- und unter Anrechnung des geleisteten Kostenvorschusses auferlegt wird. Entsprechend ist ihm eine reduzierte Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 159 Abs. 3 OG). Gestützt auf Art. 3 Abs. 2 des Reglements des Bundesstrafgerichts über die Entschädigung in Verfahren vor dem Bundesstrafgericht (SR 173.711.31) ist das Honorar nach Ermessen festzusetzen, wenn keine Kostennote eingereicht wird. Ausgehend von einer angemessenen Entschädigung von Fr. 1'000.-- – die Rechtsvertretung erfolgte erst auf den zweiten Schriftenwechsel hin – ist dem Beschwerdeführer ein Betrag von Fr. 200.-- (inklusive Mehrwertsteuer) zuzusprechen.

Demnach erkennt die Beschwerdekammer:

1. Die Beschwerde wird teilweise geschützt, und die Beschlagnahme über das Notebook HP wird insofern aufgehoben, als dieses nach Löschung der Da-

teien und Programme, die dem Arzneimittelvertrieb dienen, zurückzugeben ist.

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 1'500.-- festgesetzt und im reduzierten Betrag von Fr. 1'200.-- dem Beschwerdeführer auferlegt. Diesen Betrag hat er unter Anrechnung des geleisteten Kostenvorschusses zu bezahlen, den Rest trägt die Eidgenossenschaft.
3. Der Beschwerdeführer ist für das Beschwerdeverfahren mit Fr. 200.-- (inklusive Mehrwertsteuer) zu entschädigen.

Bellinzona, 8. November 2004

Im Namen der Beschwerdekammer
des Bundesstraengerichts

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Zustellung an

- Rechtsanwalt Dr. iur. Markus Züst (im Doppel)
- Swissmedic, Schweizerisches Heilmittelinstitut

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.