

Für den Entscheid über Anklage oder Einstellung sind diese Zeugeneinvernahmen in Anbetracht des für den Entscheid über die Anklageerhebung anwendbaren Grundsatzes „in dubio pro duriore“ (PIQUEREZ, Procédure pénale Suisse, Zürich 2000, S. 648 N 2969) jedenfalls nicht ausschlaggebend. Der Ermessensentscheid der Vorinstanz ist deshalb nicht zu beanstanden. Im Sinne einer Schlussbemerkung sei festgestellt, dass D. anlässlich der Konfrontationseinvernahme vom 25. August 2004 anwesend war. Das Einverständnis der Parteien und des Untersuchungsrichters vorausgesetzt, hätte er umgehend kurz befragt werden können. Wenngleich diese Befragung nicht auf die direkte Erhellung des rechtserheblichen Sachverhaltes zielte, wäre die Zulassung der Frage dienlich gewesen. Ein Beschuldigter, der von einem Dritten davon erfährt, ein Ermittlungsbeamter habe sich mit einem ihn belastenden Mitbeschuldigten über dessen Aussageverhalten unterhalten, hat ein legitimes Interesse daran, dass die Umstände jener Unterhaltung geklärt werden. Der Beschwerdeführer hätte damit auf den Antrag, auch E. als Zeugen einzuvernehmen, in der Folge unter Umständen verzichten können, was letztlich der Prozessökonomie zugute gekommen wäre.

TPF 2004 34

11. Auszug aus dem Entscheid der Beschwerdekammer in Sachen A. gegen Swissmedic vom 8. November 2004 (BK_B 075/04)

Hausdurchsuchung; Anfechtungsgegenstand; aktuelles praktisches Interesse. Beschlagnahme; Tatverdacht; Einziehung; Beweismittel; Verhältnismässigkeit.

Art. 28 Abs. 1, 46 Abs. 1 lit. a und b, 48 f. VStrR, Art. 58 StGB, Art. 86 Abs. 1 HMG

Der von einer Beschlagnahme Betroffene ist von der Zwangsmassnahme direkt berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung (E. 2.1).

Verlangt der Betroffene die Aufhebung einer durchgeführten und abgeschlossenen Hausdurchsuchung, ist mangels eines anfechtbaren Gegenstandes sowie mangels eines aktuellen und praktischen Interesses auf die Beschwerde nicht einzutreten (E. 2.2).

Ausreichend konkreter Tatverdacht für eine Widerhandlung gegen Art. 86 Abs. 1 HMG (E. 3).

Voraussetzungen der Beschlagnahme nach Art. 46 Abs. 1 lit. a und b VStrR (E. 4.1–4.2).

Perquisition domiciliaire; objet de la contestation; intérêt pratique actuel. Séquestre; soupçons; confiscation; moyens de preuve; proportionnalité.

Art. 28 al. 1, 46 al. 1 let. a et b, 48 s. DPA, art. 58 CP, art. 86 al. 1 LPTh

La personne visée par un séquestre est directement atteinte par cette mesure de contrainte et dispose d'un intérêt digne de protection à sa levée (consid. 2.1).

Il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur une requête en annulation d'une perquisition de domicile entièrement exécutée, car la mesure ne peut plus être annulée et il n'existe donc pas d'intérêt pratique et actuel à la requête (consid. 2.2).

Soupçon suffisamment fondé d'une infraction à l'art. 86 al. 1 LPTh (consid. 3).

Conditions de mise sous séquestre posées par l'art. 46 al. 1 let. a et b DPA (consid. 4.1–4.2).

Perquisizione domiciliare; oggetto dell'impugnazione; interesse pratico attuale. Sequestro; indizio di reato; confisca; mezzi di prova; proporzionalità.

Art. 28 cpv. 1, 46 cpv. 1 lett. a e b, 48 seg. DPA, art. 58 CP, art. 86 cpv. 1 LATer

La persona interessata da un sequestro è direttamente toccata dal provvedimento coercitivo e ha un interesse degno di protezione alla sua soppressione (consid. 2.1).

Se l'interessato chiede l'annullamento di una perquisizione domiciliare eseguita e conclusa, non si entra nel merito del reclamo in quanto mancano sia un oggetto impugnabile sia un interesse pratico e attuale (consid. 2.2).

Indizio di reato sufficientemente concreto per un'infrazione all'art. 86 cpv. 1 LATer (consid. 3).

Condizioni del sequestro secondo l'art. 46 cpv. 1 lett. a e b DPA (consid. 4.1–4.2).

Zusammenfassung des Sachverhalts:

Im Verwaltungsstrafverfahren gegen A., B. und C. wegen Verdachts der unzulässigen Bewerbung und des unzulässigen Verkaufs von Arzneimitteln und Medizinalprodukten von der Schweiz aus führte die Swissmedic unter Zuhilfenahme der Kantonspolizei St. Gallen am 8. Juni 2004 bei A., B. und

C. eine Hausdurchsuchung durch. Dabei wurden ein Notebook, insgesamt 9 Ordner mit Unterlagen, weitere Unterlagen in Schachteln und Sichtmappen, 48 Dosen Kava-Kava, 9 Dosen Ginkgo-Biloba, eine Schachtel mit noch zu überprüfendem Material, ein Briefumschlag und 6 Schachteln „Body Ammo Joint Connection“ sichergestellt und beschlagnahmt. Die Beschlagnahmeprotokolle wurden von A. und C. unterzeichnet.

Die Beschwerdekammer hiess eine Beschwerde von A. bezüglich der Beschlagnahme des Notebooks teilweise gut; im Übrigen wies sie die Beschwerde ab, soweit sie darauf eintrat.

Aus den Erwägungen:

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.

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 Be-

schwerdegegnerin 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 „Nahrungsergänzungsmittel Bestellformular“ auf der vom Beschwerdeführer betriebenen Internetseite „<http://www.D.>“ 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. 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. 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 Übertretungsstatbestand 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.

(...)

4.1 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 „www.D.“ 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 Beweismittelleignung 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. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Quantitäten an beschlagnahmter Ware seien darauf zurückzuführen, dass er für sich und seine Frau einen 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 Deliktikonnex 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.