

# **BGer 2C 733/2010 vom 16. Februar 2011**

Bundesgericht, 2011-02-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_733\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_733_2010)

FR: TF 2C 733/2010 du 16 février 2011

IT: TF 2C 733/2010 del 16 febbraio 2011

## **Regeste**

Filmtabletten; Änderung der Abgabekategorie | Verwaltungsverfahren

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die Beschwerdeführerin ist zur Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten berechtigt (Art. 84 Abs. 2 des Bundesgesetzes über Arzneimittel und Medizinprodukte [Heilmittelgesetz, HMG; SR 812.21] in Verbindung mit Art. 89 Abs. 2 lit. d BGG ).

### **E. 1.2**

Die Beschwerdeführerin rügt die Verletzung von Art. 58 VwVG . Diese erblickt sie darin, dass die Vorinstanz das Beschwerdeverfahren zu Unrecht als gegenstandslos abgeschrieben und der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung zugesprochen habe.

### **E. 2.1**

Gemäss Art. 58 Abs. 1 VwVG (vgl. ebenso Art. 53 Abs. 3 ATSG ; SR 830.1) kann die Vorinstanz bis zu ihrer Vernehmlassung die angefochtene Verfügung in Wiedererwägung ziehen.

### **E. 2.2**

Die Swissmedic hat in Anwendung dieser Bestimmung gestützt auf die Vorbringen der X. \_\_\_\_\_ AG in der Beschwerde an die Vorinstanz die angefochtene Verfügung in Wiedererwägung gezogen und mit Vorbescheid vom 27. August 2010 den vorgesehenen Endentscheid mitgeteilt. Das formlose Vorbescheidverfahren (vgl. etwa Art. 57a IVG [SR 831.20]; vgl. UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., 2009, N. 7 f. zu Art. 42 ATSG ) dient in Verwaltungsverfahren, in welchen keine Einsprachemöglichkeit besteht, zur Gewährung des rechtlichen Gehörs bereits vor Erlass der endgültigen Verfügung; dies im Interesse einer verbesserten Akzeptanz bei den Betroffenen (vgl. BGE 134 V 97 E. 2.6 f.).

### **E. 2.3**

Mit dem wiedererwägungsweise ergangenen Vorbescheid ist, wie die Beschwerdeführerin zu Recht einwendet, noch keine neue Verfügung getroffen, sondern eine solche lediglich in Aussicht gestellt worden. Unter diesen Umständen lässt sich nicht definitiv beurteilen, in welchem Umfang die bei der Vorinstanz erhobene Beschwerde aufgrund des noch zu fällenden neuen Entscheids gegenstandslos wird. Der vorinstanzliche Abschreibungsentscheid ist daher verfrüht ergangen. Aber selbst wenn der Vorbescheid als Verfügung angesehen würde, wäre die Abschreibung des vorinstanzlichen Verfahrens aus den nachfolgenden Gründen zu Unrecht erfolgt.

### **E. 3.1**

Gemäss Art. 58 Abs. 3 VwVG setzt die Beschwerdeinstanz die Behandlung der Beschwerde fort, soweit diese durch die neue Verfügung nicht gegenstandslos geworden ist.

### **E. 3.2**

Es ist ein allgemeiner Verfahrensgrundsatz, dass die Wiedererwägung der angefochtenen Verfügung während eines hängigen Verfahrens nur dann zur Gegenstandslosigkeit führt, wenn mit der Wiedererwägung den im Beschwerdeverfahren gestellten Rechtsbegehren vollumfänglich entsprochen worden ist; entspricht die nach Wiedererwägung erlassene Verfügung indessen nur teilweise den gestellten Begehren, darf die Beschwerde nicht insgesamt als gegenstandslos betrachtet werden; in diesem Fall ist das Beschwerdeverfahren weiterzuführen, soweit es durch die neue Verfügung nicht hinfällig geworden ist ( BGE 126 III 85 E. 3; AUGUST MÄCHLER, in: Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Hrsg. Christoph Auer und andere, 2008, N. 16 ff. zu Art. 58 Abs. 3 VwVG ; FRANZ SCHLAURI, Die Neuverfügung lite pendente in der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts, in: Aktuelle Rechtsfragen der Sozialversicherungspraxis, 2001, S. 178 f., 183, 188; THOMAS MERKLI UND ANDERE, Kommentar zum Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Bern, 1997, N. 8 zu Art. 71 Abs. 2 VRPG/BE).

### **E. 3.3**

Mit dem in Frage stehenden Vorbescheid hat die Beschwerdeführerin lediglich in Aussicht gestellt, dass sie auf die in der angefochtenen Verfügung noch verlangte Änderung der Arzneimittelinformation verzichten werde. In Bezug auf den Hauptgegenstand des Beschwerdeverfahrens - die verweigerte Umteilung von A.\_\_\_\_\_ in eine andere Abgabekategorie - hat sie dargelegt, dass das Gesuch um Umteilung erneut abgewiesen werde. Selbst wenn der Vorbescheid somit als Verfügung betrachtet würde, wäre damit den Rechtsbegehren der X.\_\_\_\_\_ AG nicht vollumfänglich entsprochen worden, womit das vorinstanzliche Beschwerdeverfahren nicht gegenstandslos wird. Der angefochtene Entscheid verletzt daher auch aus diesem Grund Art. 58 VwVG , weshalb er aufzuheben und das vorinstanzliche Beschwerdeverfahren fortzusetzen ist.

### **E. 4**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Gerichtskosten zu erheben ( Art. 66 Abs. 4 BGG ). Eine Parteientschädigung ist der Beschwerdeführerin nicht zuzusprechen ( Art. 68 Abs. 3 BGG ). Die Beschwerdegegnerin hat keinen Antrag auf Weiterführung des Beschwerdeverfahrens durch die Vorinstanz gestellt; ihr sind daher weder Kosten aufzuerlegen, noch ist ihr eine Parteientschädigung zuzusprechen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.