

BVGer C-1281/2007 vom 17. September 2007

Bundesverwaltungsgericht, 2007-09-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-1281_2007

FR: TAF C-1281/2007 du 17 septembre 2007

IT: TAF C-1281/2007 del 17 settembre 2007

Regeste

Marktüberwachung

Erwägungen

E. 1

Angefochten ist die Verfügung des Instituts vom 22. Januar 2007, mit welcher die Vernichtung einer an den Beschwerdeführer gerichteten Sendung mit 24 Packungen à 4 Tabletten Viagra 100 mg angeordnet und dem Beschwerdeführer eine Verwaltungsgebühr von Fr. 300.-- auferlegt worden ist.

E. 1.1

Die Zuständigkeit zur Beurteilung der vorliegenden Streitsache richtet sich nach Art. 31 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (VGG, SR 173.32). Danach beurteilt das Gericht insbesondere Beschwerden gegen Verfügungen der Anstalten und Betriebe des Bundes (Art. 33 Bst. e VGG). Da das Institut eine öffentlichrechtliche Anstalt des Bundes bildet (Art. 68 Abs. 2 HMG), die angefochtene Anordnung ohne Zweifel als Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) zu qualifizieren ist und zudem keine Ausnahme gemäss Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Sache zuständig.

E. 1.2

Der Beschwerdeführer macht in seiner Beschwerdeschrift vom 16. Februar 2007 einzig geltend, ihm dürfe keine Verwaltungsgebühr auferlegt werden, da er die fragliche Arzneimittelsendung nicht bestellt und damit den Aufwand des Instituts nicht verursacht habe. Gegen die in der angefochtenen Verfügung ebenfalls angeordnete Vernichtung der Ware wendet er sich nicht. Es ist daher davon auszugehen, dass sich die Beschwerde einzig gegen die Gebührenaufgabe richtet, die Verfügung vom 22. Januar 2007 im Übrigen aber nicht angefochten wird und in Rechtskraft erwachsen ist.

E. 1.3

Der Beschwerdeführer, der als Partei am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat, ist durch die angefochtene Gebührenaufgabe besonders berührt und hat an deren Aufhebung ein schutzwürdiges Interesse (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Da der Verfahrenskostenvorschuss fristgerecht geleistet worden ist, kann auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde eingetreten werden.

E. 2

Der Beschwerdeführer macht sinngemäss geltend, die Auflage einer Verwaltungsgebühr von Fr. 300.-- sei rechtswidrig, da er die verfügte Verwaltungsmassnahme des Instituts nicht veranlasst habe.

E. 2.1

Das Institut kann für seinen Verwaltungstätigkeiten - insbesondere für den Aufwand im Zusammenhang mit dem Erlass von Verfügungen - Gebühren erheben (Art. 65 Abs. 1 HMG und Art. 1 Bst. a HGebV). Gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. a HGebV muss eine Gebühr bezahlen, wer eine Verfügung des Instituts veranlasst. Verfügungen erlässt das Institut unter anderem dann, wenn es gestützt auf Art. 66 HMG die zum Vollzug der Heilmittelgesetzgebung erforderlichen Verwaltungsmassnahmen trifft. Im Folgenden ist daher vorab zu prüfen, ob das Institut zu Recht eine gebührenpflichtige Massnahme (Vernichtung der fraglichen Arzneimittel) verfügt hat. Ist dies der Fall, so ist anschliessend abzuklären, ob der Beschwerdeführer diese Verfügung veranlasst hat.

E. 2.2

Gemäss Art. 20 Abs. 1 HMG dürfen grundsätzlich nur zugelassene oder nicht zulassungspflichtige Arzneimittel in die Schweiz eingeführt werden. Der Bundesrat kann allerdings erlauben, dass Einzelpersonen kleine Mengen zulassungspflichtiger, aber nicht zugelassener Arzneimittel für den Eigengebrauch einführen dürfen. Von dieser Rechtsetzungsbefugnis hat der Bundesrat in Art. 36 Abs. 1 AMBV Gebrauch gemacht und Einzelpersonen erlaubt, ohne Bewilligung derartige Arzneimittel in "der für den Eigengebrauch erforderlichen kleinen Menge" einzuführen. Nach ständiger Praxis der ehemaligen Eidgenössischen Rekurskommission für Heilmittel (REKO HM), die vom Bundesverwaltungsgericht weiterzuführen ist, gilt jene Menge als klein im Sinne von Art. 36 Abs. 1 AMBV, die dem ordentlichen Medikamentenbedarf einer Person für etwa einen Monat entspricht (vgl. VPB 70.20 E. 3.2, 69.22 E. 3.1). Ohne besondere Importbewilligung ist dagegen die Einfuhr grösserer Mengen durch Einzelpersonen rechtswidrig und vom Institut durch geeignete Verwaltungsmassnahmen gemäss Art. 66 HMG zu unterbinden. Eine Vernichtung von Arzneimitteln, die rechtswidrig eingeführt werden, kann sich insbesondere dann rechtfertigen, wenn von diesen Präparaten eine erhebliche Gesundheitsgefährdung ausgehen kann.

E. 2.3

Wie das Institut zu Recht festhält und auch vom Beschwerdeführer, der über keine Importbewilligung für Arzneimittel verfügt, nicht bestritten wird, handelt es sich bei den importierten Präparaten um Arzneimittel im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Bst. a HMG, die in verwendungsfertiger Form vorliegen und zulassungspflichtig sind (Art. 9 Abs. 1 HMG). Wohl ist das Arzneimittel Viagra in der Schweiz auf die Firma Pfizer AG, Zürich, zugelassen. Bei den an der Grenze zurückgehaltenen Viagra-Tabletten handelt es sich aber nicht um das in der Schweiz zugelassene Präparat: Die Packungen weisen keinen Swissmedic-Zulassungshinweis auf, die Präparate werden gemäss Packungstext in den USA hergestellt und in Australien verpackt, und den Präparaten ist nur eine englischsprachige Arzneimittelinformation beigelegt. Zudem könnte es sich bei den Produkten (teilweise) um Fälschungen handeln, weisen doch nicht alle Packungen das firmeneigene Hologramm der angeblichen Herstellerin (Pfizer Inc., Brooklyn, USA) auf. Laut Arzneimittelinformation der zurückgehaltenen Präparate beträgt die ordentliche Dosierung 50 mg, maximal aber 100 mg pro Tag. Diese Dosierung ist der Berechnung des

Monatsbedarfes zu Grunde zu legen. Die an den Beschwerdeführer gerichtete Sendung enthielt 24 Packungen à 4 Tabletten Viagra 100 mg, was einem Bedarf von mindestens 96 Tagen entspricht. Die beim Import durch Einzelpersonen zulässige Einfuhrmenge wurde damit klar überschritten, so dass das Institut befugt und gehalten war, die erforderlichen Verwaltungsmassnahme anzuordnen. Dem Institut ist beizupflichten, dass von den fraglichen Präparaten erhebliche Gesundheitsgefahren ausgehen können. Viagra ist in der Schweiz denn auch nur auf ärztliche Verschreibung hin erhältlich und ist keineswegs unbedenklich. Schwerwiegende unerwünschte Nebenwirkungen sind bekannt. Zudem besteht die Gefahr, dass es sich bei den Produkten um Fälschungen handeln könnte. Zu Recht bestreitet der Beschwerdeführer die potentielle Gefährlichkeit der zurückgehaltenen Präparate nicht. Unter diesen Umständen erachtet das Bundesverwaltungsgericht die Anordnung der Vernichtung der fraglichen Ware als rechtmässig.

E. 2.4

Die Kosten für die Anordnung der Vernichtung der fraglichen Arzneimittel können dem Beschwerdeführer allerdings nur dann auferlegt werden, wenn er als Veranlasser dieser Massnahme zu gelten hat. Veranlasser im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. a HGebV ist insbesondere derjenige, welcher durch sein Verhalten (oder durch das Verhalten seiner Hilfspersonen) zumindest den Verdacht einer Gefährdung der öffentlichen Gesundheit heraufbeschwört (vgl. die Entscheide der REKO HM vom 30. Juni 2005 i.S. S. [HM 05.112], E. 2.2, und vom 6. Dezember 2004 i.S. F. [HM 04.083], E. 5.1). Es ist unbestritten, dass die von den Zollbehörden zurückgehaltene Sendung an den Beschwerdeführer adressiert war und an diesen hätte ausgeliefert werden sollen. Dieser Umstand allein vermag allerdings nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts eine Gebührenpflicht des Beschwerdeführers noch nicht zu begründen. Erforderlich ist vielmehr, dass er die versuchte Einfuhr der Waren direkt oder indirekt verursacht hat, die Ware also bestellt oder hat bestellen lassen.

E. 2.5

Zur Abklärung der Identität des Bestellers der Waren stehen keine erfolgsversprechenden, verhältnismässigen Beweismassnahmen zur Verfügung: Vom der Versender der Ware, Y._____, ist bloss eine - schwer lesbare - Postadresse bekannt (vgl. pag. 3 der Vorakten). Eine Internetrecherche ergibt keine weiterführenden Ergebnisse. Da die Sendung cachierte war (Verpackung der Viagra-Packungen in Gesundheitstee-Schachteln), ist davon auszugehen, dass sich der Versender der Unrechtmässigkeit des Imports in die Schweiz bewusst gewesen sein dürfte, so dass nicht damit gerechnet werden kann, dass die angegebene Absenderadresse zutreffend ist. Nachforschungen betreffend den Besteller sind daher beim angeblichen Absender nicht ohne unverhältnismässigen Aufwand möglich. Ein direkter Beweis der Identität des Bestellers kann unter diesen Umständen nicht erbracht werden, so dass aufgrund der sich aus den Akten ergebenden Indizien zu beurteilen ist, ob der Beschwerdeführer als Veranlasser der fraglichen Verwaltungsmassnahme des Instituts zu gelten hat. Der Beschwerdeführer legt für seine Behauptung, die Waren nicht bestellt zu haben, keinerlei Beweismittel vor. Im Beschwerdeverfahren hat er trotz ausdrücklicher Aufforderung keine Kreditkarten- oder Bankkontenauszüge vorgelegt. Er liefert auch keine Angaben dafür, wer für einen allfälligen Missbrauch seiner Adresse verantwortlich sein könnte. Das Institut legt zwar auch keine Unterlagen zur Bestellung der Ware vor, hält aber fest, dass keine Hinweise auf eine Fehladressierung vorlägen und dass nach gängiger Geschäftspraxis von Arzneimittel-Versandhäusern Produkte nur nach Vorinkasso, in der

Regel via Kreditkarte, ausgeliefert werden; insbesondere dann, wenn es sich - wie im vorliegenden Verfahren - um Waren im Wert von mehr als Fr. 1'200.-- handelt (schweizerischer Warenwert). Hieraus schliesst es, dass der Beschwerdeführer auch Besteller der Ware war, sei es doch nicht glaubhaft, dass ein Dritter für Ware bezahlt hat, welche nicht er, sondern der Beschwerdeführer erhalten soll. Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts, das wegen der eklatanten Verletzung der Mitwirkungspflicht des Beschwerdeführers (Art. 13 Abs. 1 Bst. b VwVG) nicht auf Unterlagen zu dessen Finanzverkehr abstellen kann und aufgrund der vorliegenden Akten zu entscheiden hat, handelt es sich bei der Aussage, die Waren nicht bestellt zu haben, um eine unbelegte Schutzbehauptung. Es finden sich in den Akten keinerlei Anzeichen, welche auf eine Bestellung durch einen Dritten, eine Verwechslung oder eine Fehllieferung hindeuten würden. Vielmehr ist festzuhalten, dass der Absender über die genaue Postadresse des Beschwerdeführers verfügte und der Sendung keine Rechnung beigelegt war. Wie das Institut zu Recht betont ist auszuschliessen, dass ein Versandhändler Waren im Wert von über Fr. 1'200.-- ohne Vorauszahlung versendet - zudem noch an eine Adresse, die nicht mit jener des Käufers übereinstimmt. Das Bundesverwaltungsgericht hält es auch für ausgeschlossen, dass der Name und die Adresse des Beschwerdeführers missbraucht worden sein könnten, ist doch in keiner Weise ersichtlich, welchen Nutzen ein Dritter aus einem derartigen Vorgehen hätte ziehen können. Eine böswillige Belästigung durch einen Dritten ist auszuschliessen, war doch in keiner Weise vor auszusehen, dass die Sendung im Rahmen der stichprobenweisen Prüfung durch die Zollbehörden erfasst und zurückgehalten werden würde. Unter diesen Umständen erachtet es das Bundesverwaltungsgericht als ausreichend erstellt, dass der Beschwerdeführer die Ware bestellt und vorgängig bezahlt hat. Er hat die verfügte Verwaltungsmassnahme des Instituts veranlasst und ist daher gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. c HGebV gebührenpflichtig.

E. 3

Die Höhe der Gebühr richtet sich im Wesentlichen nach dem Verwaltungsaufwand, der mit Fr. 200.-- pro Stunde zu belasten ist (Art. 3 in Verbindung mit Ziff. V Anhang HGebV). Es ist ohne weiteres nachvollziehbar, wenn das Institut geltend macht, dass im vorliegenden Verfahren ein Verwaltungsaufwand von 1,5 Stunden angefallen sei. Die sich daraus ergebende Gebühr von Fr. 300.-- ist angemessen und entspricht ohne Zweifel den Grundsätzen des Äquivalenz- und des Kostendeckungsprinzips.

E. 4

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Institut dem Beschwerdeführer zu Recht eine Verwaltungsgebühr von Fr. 300.-- auferlegt hat. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

E. 5

Zu befinden bleibt noch über die Gerichtsgebühr und eine allfällige Parteientschädigung.

E. 5.1

Die Kosten des Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht setzen sich aus der Gerichtsgebühr und den Auslagen zusammen und werden insgesamt, unter Berücksichtigung des Umfangs und der Schwierigkeit der Streitsache, der Art der Prozessführung, der finanziellen Lage der Parteien und den involvierten Vermögensinteressen auf Fr. 300.-- festgelegt (Art. 1, Art. 2 Abs. 1 und Art. 4 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht

[VGKE], SR 173.320.2). Sie werden dem unterliegenden Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und mit dem bereits geleisteten Verfahrenskostenvorschuss gleicher Höhe verrechnet.

E. 5.2

Der obsiegenden Partei kann nach Massgabe ihres Erfolges von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zugesprochen werden (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG). Als Bundesbehörde hat das Institut allerdings keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

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