

BVGer C-2825/2020 vom 15. Juli 2021

Bundesverwaltungsgericht, 2021-07-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-2825_2020

FR: TAF C-2825/2020 du 15 juillet 2021

IT: TAF C-2825/2020 del 15 luglio 2021

Regeste

Werbung

Erwägungen

E. 1.1

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich im Wesentlichen nach den Vorschriften des VwVG und des VGG.

E. 1.2

Die Zuständigkeit zur Beurteilung der vorliegenden Streitsache richtet sich nach Art. 31 ff. VGG. Danach beurteilt das Bundesverwaltungsgericht insbesondere Beschwerden gegen Verfügungen der Anstalten und Betriebe des Bundes (Art. 33 Bst. e VGG). Da das Heilmittelinstitut eine öffentlich-rechtliche Anstalt des Bundes bildet (Art. 68 Abs. 2 des Bundesgesetzes über Arzneimittel und Medizinprodukte vom 15. Dezember 2000 [Heilmittelgesetz, HMG, SR 812.21]), die angefochtene Anordnung ohne Zweifel als Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG zu qualifizieren ist und zudem keine Ausnahme gemäss Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Sache zuständig.

E. 1.3

Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren als Partei teilgenommen, ist als Adressatin durch die angefochtene Verfügung vom 28. April 2020 besonders berührt und hat an deren Aufhebung oder Änderung ein schutzwürdiges Interesse (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Nachdem auch der Verfahrenskostenvorschuss innert der auferlegten Frist geleistet wurde, ist auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten.

E. 2.1

Gemäss Art. 23 Abs. 1 Bst. a VGG entscheidet der Instruktionsrichter als Einzelrichter über die Abschreibung von gegenstandslos gewordenen Verfahren.

E. 2.2

Gemäss Art. 58 Abs. 1 VwVG kann die Vorinstanz bis zu ihrer Vernehmlassung ihren ursprünglichen Entscheid in Wiedererwägung ziehen. Die Beschwerdeinstanz führt die Behandlung der Beschwerde fort, soweit diese durch die neue Verfügung der Vorinstanz nicht gegenstandslos geworden ist (Art. 58 Abs. 3 Satz 1 VwVG). Die strittig gebliebenen Teile der angefochtenen Verfügung sind von der Beschwerdeinstanz zu beurteilen. Soweit die Vorinstanz die Begehren der Beschwerdeführerin anerkannt hat, kann die Beschwerde als gegenstandslos geworden abgeschrieben werden (August Mächler, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das

Verwaltungsverfahren [nachfolgend: VwVG-Kommentar], 2. Aufl. 2019, N 22 zu Art. 58 VwVG; Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Handbücher für die Anwaltspraxis, Bd. X, 2. Aufl. 2013, S. 235 Rz. 3.224).

E. 2.3

Die Vorinstanz hat dem Bundesverwaltungsgericht am 5. Januar 2021 eine Kopie der Wiedererwägungsverfügung vom 4. Januar 2021 zugestellt (BVGer 15 samt Beilage). Zur Frage des Instruktionsrichters, ob die Vorinstanz in der Wiedererwägungsverfügung den in der Beschwerde gestellten Rechtsbegehren vollumfänglich entsprochen habe und das Verfahren abgeschrieben werden könne (Verfügung vom 13. Januar 2021; BVGer act. 16), hat sich die Beschwerdeführerin innert offener Frist nicht vernehmen lassen. Es ist daher zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin weiterhin ein Rechtsschutzinteresse an der Fortsetzung des Beschwerdeverfahrens hat.

E. 2.4

Streitgegenstand der angefochtenen Verfügung bildeten zwei von der Vorinstanz beanstandete Werbeaussagen. Zum einen stufte sie den unmittelbar beim Produktnamen platzierten Slogan (...) als Verstoss gegen Art. 22 Bst. k der Verordnung über die Arzneimittelwerbung (Arzneimittel-Werbeverordnung, AWV, SR 812.212.5) ein. Zum andern qualifizierte sie die Werbeaussage (...) als Verstoss gegen Art. 22 Bst. g AWV. Bezüglich der letztgenannten Aussage ist die Vorinstanz dem Antrag der Beschwerdeführerin vollumfänglich gefolgt, so dass diesbezüglich von vornherein kein aktuelles Rechtsschutzbedürfnis an einer Überprüfung durch das Bundesverwaltungsgericht mehr ersichtlich ist. Bezüglich des Slogans (...) haben sich die Parteien laut Wiedererwägungsverfügung vom 4. Januar 2021 dahingehend geeinigt, dass die Werbeaussage neu unmittelbar zum «A.Vogel-Logo» verschoben und zudem noch etwas verkleinert werden soll (vgl. dazu die an der Einigungsverhandlung vom 19. November 2020 fotografisch festgehaltene Version; Beilage zu BVGer act. 15). Damit haben die Parteien bezüglich des zweiten Streitgegenstandes eine Einigung erzielt. Auch mit der neu auf Fr. 800.- festgesetzten Gebühr für das Verwaltungsverfahren hat sich die Beschwerdeführerin im Ergebnis einverstanden erklärt. Nachdem die Parteien - im Zuge des Beschwerdeverfahrens - in allen relevanten Aspekten der angefochtenen Verfügung eine Einigung erzielt haben und die Vorinstanz ihre Verfügung vom 28. April 2020 in Wiedererwägung gezogen und durch die neue Verfügung vom 4. Januar 2021 ersetzt hat, ist die Beschwerde infolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben, zumal die Wiedererwägungsverfügung die beschwerdeweise gerügten Aspekte einer neuen einvernehmlichen Regelung zugeführt hat, welcher auch die Beschwerdeführerin zugestimmt hat. Einer materiell-rechtlichen Prüfung des aussergerichtlichen Vergleichs bedarf es bei dieser Sachlage nicht mehr (vgl. dazu auch Thomas Pfisterer, VwVG-Kommentar, N. 52 zu Art. 33b VwVG; Urteil des BVGer B-5961/2014 vom 27. Mai 2014).

E. 2.5

Gründe, welche im Sinne einer Ausnahme eine Abweichung vom Erfordernis des aktuellen Rechtsschutzinteresses zu rechtfertigen vermöchten (vgl. statt vieler: BGE 138 II 42 E. 1.3 S. 45; 135 I 79 E. 1.1 S. 81; 131 II 670 E. 1.2 S. 674 mit Hinweisen; Kölz/Häner/Bertschi, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, Rz. 946), sind nicht ersichtlich und werden von den Parteien auch nicht vorgebracht. Daraus folgt,

dass die Beschwerde im einzelrichterlichen Verfahren zufolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben ist.

E. 3

Zu prüfen ist im Weiteren, welche Partei die Verfahrenskosten zu tragen hat und ob eine Parteientschädigung auszurichten ist.

E. 3.1.1

Die Verfahrenskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Wird ein Verfahren gegenstandslos, so werden die Verfahrenskosten in der Regel jener Partei auferlegt, deren Verhalten die Gegenstandslosigkeit bewirkt hat. Ist das Verfahren ohne Zutun der Parteien gegenstandslos geworden, so werden die Kosten auf Grund der Sachlage vor Eintritt des Erledigungsgrunds festgelegt (Art. 5 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Massgebend ist das Verhalten, allerdings nicht als solches, vielmehr ist dieses nach materiellen Kriterien zu bestimmen. Zu fragen ist also nach dem materiellen Grund für das formelle Verhalten, und insofern ist es unerheblich, wer die Prozesshandlung vornimmt, welche die Vorinstanz zur Abschreibung veranlasst (Urteile des BGer 2C_564/2013 vom 11. Februar 2014 E. 2.4; 8C_60/2010 vom 4. Mai 2010 E. 4.2.1).

E. 3.1.2

Die Kosten der Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht setzen sich zusammen aus der Gerichtsgebühr und den Auslagen. Sie sind unter Berücksichtigung des Streitwerts sowie des Umfangs und der Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien festzusetzen. In Streitigkeiten ohne Vermögensinteresse beträgt die Gerichtsgebühr bei einzelrichterlicher Streiterledigung zwischen Fr. 200.- und Fr. 3'000.- (vgl. Art. 63 Abs. 4bis VwVG i.V.m. Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1, Art. 3 Bst. a VGKE).

E. 3.1.3

Soweit die Vorinstanz die Aussage (...) als Verstoss gegen Art. 22 Bst. g AWW beanstandet hat, ist die Beschwerdeführerin mit ihrem Beschwerdeantrag vollumfänglich durchgedrungen. In Bezug auf die Beanstandung der unmittelbar bei der Präparatebezeichnung platzierten Werbeaussage (...) war ihrem Begehren - mit Blick auf die von den Parteien getroffene Vereinbarung - kein Erfolg beschieden. Bei diesem Verfahrensausgang haben die Parteien die Gegenstandslosigkeit zu gleichen Teilen zu vertreten, so dass die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin zur Hälfte aufzuerlegen sind.

E. 3.1.4

In Anbetracht des für die bisherige Verfahrensführung entstandenen Aufwandes (abgeschlossener Schriftenwechsel und Sistierungsverfahren) sind die Verfahrenskosten auf Fr. 1'000.- festzusetzen. Als teilweise unterliegende Partei hat die Beschwerdeführerin einen Betrag von Fr. 500.- zu tragen. Diese werden dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 5'000.- entnommen; der Restbetrag von Fr. 4'500.- ist der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheids auf ein von ihr bekannt zu gebendes Konto zurückzuerstatten. Der teilweise unterliegenden Vorinstanz sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 2 VwVG).

E. 3.2.1

Nach Art. 64 Abs. 1 VwVG kann die Beschwerdeinstanz der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen. Nach Art. 7 VGKE haben obsiegende Parteien Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten (Abs. 1). Obsiegt eine Partei nur teilweise, so ist die Parteientschädigung entsprechend zu kürzen (Abs. 2). Wird das Verfahren gegenstandslos, so prüft das Gericht, ob eine Parteientschädigung zuzusprechen ist (Art. 15 Satz 1 VGKE). Für die Festsetzung der Parteientschädigung gilt Art. 5 VGKE dabei sinngemäss (Art. 15 Satz 2 VGKE). Bei gegebenen weiteren Voraussetzungen hat demnach diejenige Partei eine Parteientschädigung auszurichten, deren Verhalten die Gegenstandslosigkeit bewirkt hat (Art. Art. 5 Satz 1 VGKE). Die Parteientschädigung umfasst dabei die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei (Art. 8 VGKE). Die Kosten der Vertretung umfassen gemäss Art. 9 Abs. 1 VGKE das Anwaltshonorar (Bst. a), den Ersatz der Auslagen (Bst. b) und der Mehrwertsteuer (Bst. c). Das Anwaltshonorar wird nach dem notwendigen Zeitaufwand des Vertreters oder der Vertreterin bemessen (Art. 10 Abs. 1 VGKE), wobei der Stundensatz für Anwälte und Anwältinnen mindestens Fr. 200.- und höchstens Fr. 400.- beträgt (Art. 10 Abs. 2 VGKE). Die Partei, die Anspruch auf Parteientschädigung erhebt, hat dem Bundesverwaltungsgericht vor dem Beschwerdeentscheid eine detaillierte Kostennote einzureichen, aus welcher hervorgehen muss, welche Arbeiten durchgeführt worden sind und wer wieviel Zeit zu welchem Tarif aufgewendet hat (Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., Rz. 4.84 f.).

E. 3.2.2

Vorliegend hat die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 4. Dezember 2020 ihre Honorarnote für den Zeitraum vom 30. April bis 29. Mai 2020 eingereicht (Beilage zu BVGer act. 14). Darin wird ein Honorar von Fr. 16'625.- (exkl. Barauslagen und MWSt) geltend gemacht. Daraus resultiert beim vorliegend verrechneten Stundensatz von Fr. 380.- ein geltend gemachter Zeitaufwand von 43.75 Stunden. Vor dem Hintergrund, dass nur der notwendige Aufwand zu entschädigen ist (Urteil des BGer 8C_426/2018 vom 10. August 2018 E. 5.3), ist dieser überdurchschnittlich hohe Aufwand in Anbetracht der zu beurteilenden Rechtsfragen, des keineswegs besonders komplexen Sachverhalts sowie der aktenkundigen Eingaben der Beschwerdeführerin nicht gerechtfertigt, weshalb die Kostennote zu kürzen ist. Mit Blick auf ähnlich gelagerte Fälle (vgl. dazu Urteile des BVGer C-595/2015 vom 19. Juni 2018 E. 11.3; C-4698/2015 vom 11. Dezember 2017 E. 8.2; C-1858/2011 vom 23. Dezember 2013 E. 8.2) ist der geltend gemachte Aufwand auf 20 Stunden zu reduzieren. Insgesamt ist demnach ein anrechenbarer Zeitaufwand von 20 Stunden und damit ein Honorar von Fr. 7'600.- (20 Stunden à Fr. 380.- pro Stunde) angemessen. Der verlangte pauschale Auslagenersatz ist unzulässig (vgl. Urteile des BVGer A-4556/2011 vom 27 März 2012 E. 3.1.3 und C-5670/2015 vom 30. November 2017 E. 7.2.2). Vielmehr ist auf den tatsächlichen Spesenaufwand abzustellen, der hier allerdings nicht ausgewiesen und aufgrund der Akten auf insgesamt Fr. 150.- festzusetzen ist. Unter Berücksichtigung der Barauslagen von Fr. 150.- und der Mehrwertsteuer von Fr. 596.75 (= 7.7 % von Fr. 7'750.-) resultiert ein Betrag von Fr. 8'346.75. Aufgrund der teilweisen Verursachung der Gegenstandslosigkeit durch die Beschwerdeführerin hat die Vorinstanz der Beschwerdeführerin eine um 50 % gekürzte Parteientschädigung von Fr. 4'173.40 (inkl. Barauslagen und MWSt) auszurichten.

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