

BVGer C-6376/2010 vom 30. Januar 2013

Bundesverwaltungsgericht, 2013-01-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-6376_2010

FR: TAF C-6376/2010 du 30 janvier 2013

IT: TAF C-6376/2010 del 30 gennaio 2013

Regeste

Marktüberwachung

Erwägungen

E. 1

Anfechtungsobjekt des vorliegenden Verfahrens sind die Verfügungen des Instituts vom 6. und 13. August 2010, mit welchen die Vernichtung von zwei an die Beschwerdeführerin gerichteten Sendungen mit insgesamt 399 Stechampullen eines H._____-Präparates (_____-H._____- mit _____ pro Ampulle) angeordnet und der Beschwerdeführerin Verwaltungsgebühren von zweimal Fr. 300.- auferlegt worden sind.

E. 1.1

Die Zuständigkeit zur Beurteilung der Streitsachen 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 öffentlich-rechtliche Anstalt des Bundes bildet (Art. 68 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 15. Dezember 2000 über Arzneimittel und Medizinprodukte [HMG SR 812.21]), die angefochtenen Anordnungen ohne Zweifel als Verfügungen im Sinne von Art. 5 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) zu qualifizieren sind und zudem keine Ausnahme gemäss Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerden zuständig.

E. 1.2

Der Anfechtungsgegenstand in einem Beschwerdeverfahren wird durch die angefochtene Verfügung bestimmt. Davon zu unterscheiden ist der Streitgegenstand. Im Bereich der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege ist der Streitgegenstand das Rechtsverhältnis, welches - im Rahmen des durch die Verfügung bestimmten Anfechtungsgegenstandes - den aufgrund der Beschwerdebegehren tatsächlich angefochtenen Verfügungsgegenstand bildet (BGE 119 Ib 36 E. 1b mit Hinweisen; Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 44 ff.). Die Beschwerdeführerin beantragt zwar in ihren Beschwerdeschriften vom 6. September 2010, die angefochtenen Verfügungen seien vollumfänglich aufzuheben. Sie macht aber einzig geltend, es dürften ihr keine Verwaltungsgebühren auferlegt werden, da sie die fraglichen Arzneimittelsendung nicht bestellt und damit den Aufwand des Instituts nicht verursacht habe. Gegen die in den angefochtenen Verfügungen ebenfalls angeordnete Vernichtung der Ware (Verfügungsdispositiv Ziff. 1) wendet sie sich in keiner Weise, so dass davon auszugehen ist, dass diese Anordnung nicht angefochten ist. Der Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist damit beschränkt auf die Frage, ob das Institut der Beschwerdeführerin in den angefochtenen Verfügungen zu Recht eine

Verwaltungsgebühr von je Fr. 300.- auferlegt hat (Verfügungsdispositiv Ziff. 2).

E. 1.3

Die Beschwerdeführerin, die als Partei an den vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat, ist durch die Gebührenaufgabe in den angefochtenen Verfügungen besonders berührt und hat an deren Aufhebung ein schutzwürdiges Interesse (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Nachdem der Kostenvorschuss von Fr. 500.- fristgerecht geleistet worden ist, kann insoweit auf die frist- und formgerecht eingereichten Beschwerden eingetreten werden.

E. 2

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

E. 2.1

Mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann gerügt werden, die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht (einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs von Ermessen), beruhe auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder sei unangemessen (Art. 84 Abs. 1 des Heilmittelgesetzes vom 15. Dezember 2000 [HMG, SR 812.21] in Verbindung mit Art. 49 VwVG).

E. 2.2

Das Bundesverwaltungsgericht ist nach dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der Begehren der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Es kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. Fritz Gygi, a.a.O., S. 212).

E. 3

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Auflage von Verwaltungsgebühren von zweimal Fr. 300.- sei rechtswidrig, da sie die verfügten Verwaltungsmassnahmen des Instituts nicht veranlasst habe.

E. 3.1

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 der Verordnung vom 22. Juni 2006 über die Gebühren des Schweizerischen Heilmittelinstituts (HGebV, in der bis zum 31. Dezember 2012 geltenden Fassung, AS 2006 3681). Gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. a HGebV muss eine Gebühr bezahlen, wer eine Verfügung des Instituts veranlasst. Veranlasser im Sinne dieser Bestimmung ist nach ständiger Praxis insbesondere derjenige, welcher durch sein Verhalten (oder durch das Verhalten seiner Hilfspersonen) zumindest den Verdacht einer Gefährdung der öffentlichen Gesundheit heraufbeschwört (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] C-5894/2010 vom 26. August 2011 E. 6.2 und C-1281/2007 vom 17. September 2007 E. 2.4). Voraussetzung für die Gebührenpflichtigkeit eines Veranlassers ist allerdings, dass er nicht nur behördliches Tätigwerden, sondern die Anordnung von besonderen, in der Regel gegen ihn selbst gerichteten Verwaltungsmassnahmen verursacht (vgl. etwa den Entscheid der Eidgenössischen Rekurskommission für Heilmittel HM 05.117 vom 27. Januar 2006, E. 5.2).

E. 3.2

Vorliegend ist unbestritten, dass die von den Zollbehörden zurückgehaltenen Sendungen an die Beschwerdeführerin adressiert waren und an diese hätten ausgeliefert werden sollen. Dieser Umstand allein vermag allerdings eine Gebührenpflicht der Beschwerdeführerin noch nicht zu begründen. Erforderlich ist vielmehr, dass sie die versuchte Einfuhr der Waren verursacht hat, die Ware also bestellt hat oder hat bestellen lassen (vgl. Urteil des BVGer C-1281/2007 vom 17. September 2007 E. 2.4).

E. 3.2.1

Wie das Institut zu Recht festhält, stehen zur Abklärung der Identität des Bestellers der Waren keine erfolgsversprechenden, verhältnismässigen Beweismassnahmen zur Verfügung: Vom Versender der Ware ist bloss die Postadresse in C._____ bekannt (vgl. pag. 5 der Vorakten). Da den versandten Stechampullen keine Arzneimittelinformation bzw. Warenbeschreibung beilag, ist zudem davon auszugehen, dass sich der Versender der Unrechtmässigkeit des Imports in die Schweiz bewusst gewesen sein dürfte. Nachforschungen betreffend den Besteller sind daher beim angegebenen Absender nicht ohne unverhältnismässigen Aufwand möglich und wenig erfolgversprechend. 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 die Beschwerdeführerin als Veranlasserin der fraglichen Verwaltungsmassnahme des Instituts zu gelten hat. Dabei können aufgrund der Lebenserfahrung auch Wahrscheinlichkeitsfolgerungen getroffen werden (BGE 132 II 482 E. 3.2). Insbesondere ist das Heranziehen von Erfahrungssätzen zulässig, wenn aus einem bestimmten Sachverhalt nach allgemeiner gefestigter Auffassung in der weitaus überwiegenden Zahl von Fällen nur ein einziger Schluss gezogen werden kann (Christoph Auer, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich 2008, Rz. 4 zu Art. 12).

E. 3.2.2

Die Beschwerdeführerin hat für ihre Behauptung, die Waren nicht bestellt zu haben, keinerlei Beweismittel beigebracht - was allerdings auch kaum möglich gewesen wäre (Beweis einer negativen Tatsache). Das Institut hat zwar auch keine Unterlagen zur Bestellung der Ware vorgelegt, hält aber fest, dass keine Hinweise auf eine Fehladressierung vorlägen und dass nach gängiger Geschäftspraxis Arzneimittel nur nach Vorinkasso, in der Regel via Kreditkarte, ausgeliefert würden - insbesondere dann, wenn es sich um Waren im Wert von ca. Fr. 7'200.- handle (Schätzung des Werts in der Schweiz). Hieraus schliesst die Vorinstanz aufgrund ihrer Erfahrung in einer Vielzahl von Fällen des Arzneimittelimports, dass die Beschwerdeführerin auch Bestellerin der Ware war bzw. diese hat bestellen lassen.

E. 3.2.3

Auf Aufforderung des Instruktionsrichters hin hat die Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren Kontoauszüge der Bank O._____ (Spar- und Privatkonto) und der Y._____ AG (Visa/MasterCard) beigebracht. In diesen finden sich keine Hinweise auf eine Bezahlung der fraglichen Arzneimittel durch die Beschwerdeführerin. Hieraus kann aber nicht geschlossen werden, dass sie die Ware nicht bestellt hat. Es ist nicht auszuschliessen, dass die Beschwerdeführerin die Zahlung auf andere Weise (etwa direkte Bank- oder Postüberweisung) getätigt oder durch einen Dritten hat vornehmen lassen.

E. 3.2.4

Entscheidend ist vorliegend, dass eine Fehladressierung äusserst unwahrscheinlich ist. Die Adresse der Beschwerdeführerin, die auf den Sendungen fehlerfrei aufgeführt ist (vgl. pag. 5 der Vorakten), findet sich weder im Telefonbuch (vgl. pag. 9 der Vorakten), noch ist sie mit einer üblichen Internetrecherche auffindbar (Googlesuche nach Namen und Adressbestandteilen). Zudem findet sich auf den Sendungen eine Handynummer der Beschwerdeführerin, die ebenfalls in keinem öffentlichen Register aufgeführt (vgl. pag. 9 der Vorakten) und auch im Internet nicht auffindbar ist (vgl. etwa www.123people.ch/s/A._____, zuletzt besucht am 7. Dezember 2012). Da angesichts des relativ hohen Warenwerts ein Streich oder ein Missbrauch der Adresse durch Personen, denen die Beschwerdeführerin ihre Adresse und Handynummer weitergegeben hat, ausgeschlossen werden kann, ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin selbst (allenfalls durch einen beauftragten Dritten) diese Angaben dem Absender hat zukommen lassen. Dass diese Angaben infolge einer früheren Bestellung von Kleidungsstücken dem Absender bekannt geworden und von diesem missbraucht worden sein könnten - wie dies die Beschwerdeführerin behauptet -, ist aufgrund des zeitlichen Ablaufs kaum möglich (Eingang der Zahlung für die Kleidungsstücke erst nach dem Versand der ersten Arzneimittelsendung) und angesichts der im Detail nicht übereinstimmenden Adressangabe völlig unwahrscheinlich (Kleiderbestellung: "z. _____", Arzneimittellieferung: "Z. _____"). Zudem erweist sich auch die Hypothese der Beschwerdeführerin, ihre Adresse könnte zu Schmuggelzwecken missbraucht worden sein, indem die Sendungen nach deren Zustellung unbefugterweise aus ihrem frei zugänglichen, häufig unbeaufsichtigten Briefkasten entwendet worden wären, als aktenwidrig: Wie den postalischen Begleitscheinen der beiden Sendungen zu entnehmen ist, wären diese nur gegen Unterschrift der Beschwerdeführerin ausgeliefert worden (Felder "accepted by (signature)" und "reciever's name"). Zudem ist aus dem Umstand, dass diese Begleitscheine mit Durchschlag auszufertigen sind, zu schliessen, dass die Empfangsscheine vom Postbetrieb (EMS) nach Auslieferung der Ware zurückbehalten worden wären - was eingeschriebenen Sendungen entspricht (vgl. zum Ganzen pag. 5 der Vorakten). Es ist nicht anzunehmen, dass die Sendungen vom Postbetrieb einfach in den Briefkasten der Beschwerdeführerin gelegt worden wären.

E. 3.3

Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts handelt es sich bei der Aussage der Beschwerdeführerin, 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, eine Fehllieferung oder gar kriminelle Machenschaften hindeuten würden. Vielmehr ist festzuhalten, dass der Absender über die genaue Postadresse der Beschwerdeführerin verfügte und den Sendungen keine dem Warenwert auch nur annähernd entsprechende Rechnung beigelegt war. Wie das Institut zu Recht betont, ist auszuschliessen, dass Waren im Wert von weit über tausend Franken ohne Vorauszahlung an eine nicht kontrollierte Adresse versendet werden. Das Bundesverwaltungsgericht hält es für ausgeschlossen, dass der Name und die Adresse der Beschwerdeführerin missbraucht worden sein könnten, ist doch in keiner Weise ersichtlich, welchen Nutzen ein Dritter aus einem derartigen Vorgehen hätte ziehen können. Auch 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. Ebenso ist in keiner Weise ersichtlich, welche kriminellen Machenschaften hinter der Zustellung der Ware an die

Beschwerdeführerin stecken könnten- insbesondere ist ein Missbrauch durch Dritte zu Schmuggelzwecken nicht glaubhaft gemacht. Unter diesen Umständen erachtet es das Bundesverwaltungsgericht als ausreichend erstellt, dass die Beschwerdeführerin die Ware bestellt hat oder hat bestellen lassen und damit die verfügten Verwaltungsmassnahmen des Instituts veranlasst hat. Sie ist daher gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. c HGebV gebührenpflichtig.

E. 3.4

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 vorinstanzlichen Verfahren ein Verwaltungsaufwand von zweimal 1,5 Stunden angefallen sei. Die sich daraus ergebende Gebühr von zweimal Fr. 300.- ist angemessen und entspricht ohne Zweifel den Grundsätzen des Äquivalenz- und des Kostendeckungsprinzips.

E. 4

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Institut der Beschwerdeführerin zu Recht in zwei Verfügungen Verwaltungsgebühren von je Fr. 300.- auferlegt hat. Die Beschwerden erweisen sich als unbegründet und sind abzuweisen.

E. 5

Zu befinden bleibt noch über die Verfahrenskosten 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. 500.- 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 der unterliegenden Beschwerdeführerin 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 vonAmtes 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.