



---

Abteilung III  
C-4810/2011

## Urteil vom 15. August 2012

---

Besetzung

Einzelrichter Beat Weber,  
Gerichtsschreiberin Susanne Flückiger.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Remo Busslinger,  
Streichenberg und Partner, Z. \_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer,

gegen

**Swissmedic Schweizerisches Heilmittelinstitut,**  
Y. \_\_\_\_\_  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Vertrieb von Arzneimitteln und Publikumswerbung;  
Verfügung swissmedic vom 22. August 2005.

**Sachverhalt:****A.**

Am 6. Mai 2005 wurde der swissmedic, Schweizerisches Heilmittelinstitut (nachfolgend: Vorinstanz oder Institut) angezeigt, über die Internetseite www.B.\_\_\_\_\_.com würden zahlreiche, zum Teil verbotene, zum Teil rezeptpflichtige Arzneimittel angeboten, obwohl der Vertrieb via Internet in der Schweiz nicht zulässig sei. Dabei wurde auf ein Inserat in der Zeitschrift "ELLE" sowie Ausdrücke von der Internet-Site verwiesen. Gemäss dem Inserat in der Zeitschrift "ELLE" konnte das Präparat «L.\_\_\_\_\_», "eine revolutionäre Vitaminformel des Schweizer Anti-Aging-Spezialisten A.\_\_\_\_\_", über die Website www.B.\_\_\_\_\_.com bestellt werden (act. Vorinstanz [SM]/1.1-1.8).

**B.**

Die Vorinstanz eröffnete in der Folge ein Verwaltungsverfahren wegen unzulässigem Vertrieb von Arzneimitteln und von unzulässiger Publikumswerbung für Arzneimittel unter den Domain-Namen www.B.\_\_\_\_\_.com und www.B.\_\_\_\_\_.ch.

**B.a** Mit Vorbescheid vom 1. Juni 2005 räumte sie der Providerin C.\_\_\_\_\_ GmbH, X.\_\_\_\_\_, das rechtliche Gehör ein und forderte sie im Wesentlichen auf, sämtliche direkte oder indirekte Werbung für die auf der Seite www.B.\_\_\_\_\_.com angepriesenen Präparate unverzüglich einzustellen und den illegalen Inhalt auf der Seite www.B.\_\_\_\_\_.com zu blockieren (act. SM/5). Die Frist zur Deaktivierung der Domain www.B.\_\_\_\_\_.com erstreckte sie am 21. Juni 2005. Gleichzeitig forderte sie die C.\_\_\_\_\_ GmbH mit Vorbescheid auf, auch die Website www.B.\_\_\_\_\_.ch bis am 30. Juni 2005 zu blockieren und räumte ihr dazu das rechtliche Gehör ein (act. SM/6.4).

Mit Verfügung vom 5. Juli 2005, an die C.\_\_\_\_\_ GmbH als Adressatin gerichtet, schrieb die Vorinstanz das Verfahren betreffend den unzulässigen Vertrieb von Arzneimitteln und unzulässiger Publikumswerbung unter dem Domain-Namen www.B.\_\_\_\_\_.com und www.B.\_\_\_\_\_.ch (IP-Adresse für beide Websites: [...]) unter Gebührenauflegung mit der Feststellung ab, die Website www.B.\_\_\_\_\_.ch werde nicht mehr betrieben und die Website B.\_\_\_\_\_.com sei auf einen anderen Server verlegt worden, wobei kein Zusammenhang mehr mit der C.\_\_\_\_\_ GmbH festgestellt werden könne (act. SM/7).

**B.b** Mit einem weiteren Vorbescheid vom 1. Juni 2005 räumte die Vorinstanz der SWITCH, Teleinformatikdienste für Lehre und Forschung, das rechtliche Gehör ein und forderte sie im Wesentlichen auf, die Domain [www.B.\\_\\_\\_\\_\\_.ch](http://www.B._____.ch) unverzüglich zu deaktivieren (act. SM/2, act. 1.5). Die Fristen des Vorbescheids vom 1. Juni 2005 wurden nach der Stellungnahme der SWITCH am 3. Juni 2005 ausgesetzt (act. SM/2.4, 3). Die SWITCH nahm in der Folge am 7. Juli 2005 ausführlich Stellung (act. SM/4).

**B.c** Mit Verfügung vom 22. August 2005, gerichtet an A.\_\_\_\_\_, p.A. B.\_\_\_\_\_, Ltd., W.\_\_\_\_\_, IOM, United Kingdom, verbot das Institut dem Adressaten, die Arzneimittel «M.\_\_\_\_\_», «N.\_\_\_\_\_», «L.\_\_\_\_\_», «O.\_\_\_\_\_», «P.\_\_\_\_\_», «Q.\_\_\_\_\_», «R.\_\_\_\_\_» und «S.\_\_\_\_\_» zu bewerben und zu vertreiben, dies insbesondere unter dem Domain-Namen [www.B.\\_\\_\\_\\_\\_.ch](http://www.B._____.ch). Gleichzeitig wurde die SWITCH aufgefordert, den Domain-Namen [www.B.\\_\\_\\_\\_\\_.ch](http://www.B._____.ch) zu widerrufen. Einer allfälligen Beschwerde gegen diese Verfügung entzog die Vorinstanz die aufschiebende Wirkung und auferlegte dem Adressaten eine Gebühr von Fr. 1'000.- (act. SM/11).

Das Institut begründete die Verfügung im Wesentlichen damit, dass auf der Website nicht zugelassene, verschreibungspflichtige Arzneimittel angeboten und vertrieben würden, deren Abgabe nur durch Apotheker und selbstdispensierende Medizinalpersonen zulässig sei und die Werbung für verschreibungspflichtige Arzneimittel in der Schweiz ebenso wie die Abgabe, der Vertrieb und der Versand verboten sei.

Die Vorinstanz stellte die Verfügung dem Adressaten mit normaler Post an die verzeichnete Adresse zu und eröffnete die Verfügung ausserdem im Bundesblatt (Dispositiv der Verfügung mit Rechtsmittelbelehrung und dem Verweis, der Verfügungsadressat könne die Verfügung beim Institut anfordern; BBl 2005 5189 vom 30. August 2005, act. SM/12.2).

**B.d** Mit E-Mail vom 14. September 2005 teilte die SWITCH mit, der Domain-Name [B.\\_\\_\\_\\_\\_.ch](http://B._____.ch) sei mit heutigem Datum gelöscht worden (act. SM/12.4).

### **C.**

Am 21. Juni 2011 beantragte A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführer) – vertreten durch Rechtsanwalt Remo Busslinger – bei der Vorinstanz Einsicht in die Untersuchungsakten betreffend der am 30. August 2005 im

Bundesblatt veröffentlichten Verfügung vom 22. August 2005 (act. SM/14.1).

Die Akteneinsicht wurde ihm am 30. Juni 2011 gewährt (act. SM/14.4). Am 30. August 2011 übermittelte die Vorinstanz die Rechnung im Verwaltungsstrafverfahren [Nr....] über Fr. 1'000.- an den Vertreter des Beschwerdeführers mit der Bitte um Weiterleitung an dessen Klientschaft (Vorakten 14.7-14.9 [Rechnungsadresse: [...] IOM, United Kingdom]).

**D.**

Am 1. September 2011 reichte der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde ein und beantragte, die Verfügung vom 22. August 2005 sei aufzuheben, eventualiter sei die Beschwerdefrist wieder herzustellen und die Sache zur Neu Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, unter Kosten und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Bundes (act. 1).

Er begründete dies einerseits damit, dass die Verfügung zu Unrecht an ihn adressiert worden sei, ohne dass die Vorinstanz irgend einen Zusammenhang zwischen der Betreiberin der Website und ihm nachgewiesen oder geltend gemacht habe. Zudem sei er erst seit dem 15. Januar 2010 "Director" der Firma B.\_\_\_\_\_ Ltd.. Im Verfügungszeitpunkt sei er ein normaler Angestellter der Firma gewesen und habe weder eine Organfunktion noch eine leitende Tätigkeit ausgeübt, weshalb er gar nicht Adressat der Verfügung habe sein können. Im Übrigen gebe die Vorinstanz in keiner Weise einen Hinweis dafür, inwiefern er für die Website www.B.\_\_\_\_\_.ch verantwortlich sein sollte. Die Vorinstanz leite die Verbindung einzig aus einem Inserat der deutschen Zeitschrift "ELLE" (act. 1.4.1) her. Andererseits machte er geltend, die Verfügung sei falsch adressiert gewesen. Die Adressierung habe zu Unrecht zwei Ländercodes enthalten (IOM und UK), weshalb sie auch nicht habe zugestellt werden können. Sie sei daher auch nicht in Rechtskraft erwachsen. Zur amtlichen Publikation der Verfügung führte er aus, diese sei in dieser Phase des Verfahrens unzulässig gewesen, da die Vorinstanz vorab andere Zustellungswege hätte prüfen müssen. Der Beschwerdeführer habe auch unter Beachtung sämtlicher Sorgfaltspflichten keinen Anlass dafür gehabt, sich über eine allfällige Publikation zu informieren, zumal er seinen Wohnsitz in den Vereinigten Staaten und sich nicht länger als einige Tage pro Jahr in der Schweiz aufgehalten habe. Die Verfügung habe er somit erst mit der Zustellung der begründeten Verfügung am 1. Juli 2011 im Rahmen der Akteneinsicht zur Kenntnis nehmen können.

Seinen Eventualantrag zur Wiederherstellung der Beschwerdefrist begründete er damit, dass er keinen Anlass gehabt habe, die Verfügung vom 22. August 2005 zur Kenntnis zu nehmen. Er habe sie erst am 1. Juli 2011 erhalten, weshalb die Frist ab Kenntnisnahme gewahrt sei.

**E.**

Das Bundesverwaltungsgericht übermittelte der Vorinstanz die Beschwerde zur Vernehmlassung, eingeschränkt auf die Frage der Eröffnung der angefochtenen Verfügung beziehungsweise der Rechtzeitigkeit der Beschwerde (act. 2).

**F.**

In ihrer Vernehmlassung vom 27. September 2011 beantragte die Vorinstanz, auf die Beschwerde sei im Hauptbegehren nicht einzutreten und im Eventualbegehren sei sie abzuweisen (act. 3). Sie begründete dies im Wesentlichen damit, dass die Verfügung korrekt eröffnet und die Beschwerde zu spät erhoben worden sei. Soweit der Beschwerdeführer geltend mache, die Adressierung der Verfügung sei unkorrekt gewesen, gebe auch die B.\_\_\_\_\_ Ltd. die Adresse selber nicht konsequent an. Die Adressierung habe alle notwendigen Elemente enthalten und sei auch nicht als unzustellbar zurückgesandt worden. Im Übrigen habe die SWITCH den Beschwerdeführer – der dort als Kontaktperson registriert gewesen sei – mit Mail vom 14. September 2005 persönlich über die Verfügung und die Löschung der Domain B.\_\_\_\_\_ch informiert, weshalb sich die Behauptung des Beschwerdeführers, er habe erst am 1. Juli 2011 von der Verfügung Kenntnis genommen, als Schutzbehauptung erweise. Zur Rechtmässigkeit der Publikation führte die Vorinstanz aus, im Verfügungszeitpunkt seien gestützt auf das damals in Kraft stehende Recht die Voraussetzungen zur Publikation gegeben gewesen, weshalb die postalische Zustellung nur als fakultative reine Information an den Beschwerdeführer erfolgt sei. Unter diesen Umständen könne er sich nicht auf eine angeblich falsch adressierte Zustellung berufen. Da zudem eine Kenntnisnahme der Publikation nicht notwendig sei, sei die Beschwerdefrist von 30 Tagen abgelaufen und die Beschwerde vom 1. September 2011 zu spät erfolgt. Abschliessend führte sie aus, es könne hier nicht von einem unverschuldeten Verpassen der Rechtsmittelfrist ausgegangen werden, weshalb das Eventualbegehren abzuweisen sei.

**G.**

In seiner Replik vom 2. November 2011 hielt der Beschwerdeführer an

seinen Anträgen fest. Er reichte ausserdem eine notariell beglaubigte Urkunde ein, wonach er erst seit dem 15. Januar 2010 "Director" der B.\_\_\_\_\_ Ltd. sei, und führte dazu aus, dass er somit im Verfügungszeitpunkt nachweislich keine Funktion für die B.\_\_\_\_\_ Ltd. ausgeübt habe, weshalb er auch nicht Verfügungsadressat habe sein können (act. 5, 5.1).

#### **H.**

Mit Duplik vom 22. Dezember 2011 hielt die Vorinstanz an ihren Rechtsbegehren fest (act. 8). Als Ergänzung zu ihren Ausführungen in der Vernehmlassung reichte sie eine Bestätigung der SWITCH vom 27. September 2011 ein, wonach der Beschwerdeführer in der Zeit vom 22. Juli 2003 bis 14. September 2005 ununterbrochen als Kontaktperson für die Domain switch.ch eingetragen gewesen sei (act. 8.4). Zusammenfassend stellte das Institut fest, es habe bei Erlass der Verfügung auf eine enge Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und der B.\_\_\_\_\_ Ltd. geschlossen werden können. Da indes weder der genaue Wohnsitz des Beschwerdeführers noch dessen Aufenthaltsort im Ausland bekannt gewesen sei, seien die Voraussetzungen zur Veröffentlichung der Verfügung im Bundesblatt gegeben gewesen und damit die 30-tägige Beschwerdefrist abgelaufen.

#### **I.**

Am 20. Januar 2012 ging beim Bundesverwaltungsgericht ein Kostenvorschuss von Fr. 2'000.- ein (act. 10).

#### **J.**

In seinen Schlussbemerkungen vom 1. Februar 2012 hielt der Beschwerdeführer im Wesentlichen an seinen Anträgen fest (act. 11). Die Vorinstanz hielt in ihren Schlussbemerkungen vom 8. Februar 2012 ebenfalls an ihren Anträgen fest (act. 14).

#### **K.**

Am 13. Februar 2012 übermittelte das Bundesverwaltungsgericht die Schlussbemerkungen der Vorinstanz an den Beschwerdeführer und schloss den Schriftenwechsel ab (act. 15).

#### **L.**

Auf weitere Vorbringen der Parteien sowie auf die eingereichten Akten wird – soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

Angefochten ist die an den Beschwerdeführer gerichtete, per Adresse der B.\_\_\_\_\_ Ltd., W.\_\_\_\_\_, Isle of Man, versandte Verfügung vom 22. August 2005 (oben Bst. B.c), welche im Bundesblatt vom 30. August 2005 publiziert wurde.

**1.1** Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 84 des Heilmittelgesetzes vom 15. Dezember 2000 (HMG, SR 812.21) in Verbindung mit Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) sofern – wie hier – keine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG vorliegt.

**1.2** Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden, wozu das Institut gemäss Art. 33 Bst. e VGG in Verbindung mit Art. 68 Abs. 1 – 3 HMG gehört.

**1.3** Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

### **2.**

Der Beschwerdeführer ist als Adressat der Verfügung betroffen und hat ein besonderes Interesse an deren Aufhebung. Er ist deshalb zur Beschwerde legitimiert. Mit Vollmacht vom 21. Juni 2011 hat er die Streichenberg Rechtsanwälte mit der Wahrung seiner Interessen betraut (act. 1.1). Die von Rechtsanwalt Remo Busslinger der Streichenberg Rechtsanwälte unterzeichnete Beschwerde ist demnach rechtsgültig.

### **3.**

Die Beschwerde erweist sich als formgerecht (vgl. Art. 52 VwVG).

### **4.**

Somit verbleibt die Prüfung, ob die Beschwerde fristgerecht eingereicht wurde.

**4.1** In zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgeblich, die bei Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes

Geltung haben (vgl. z.B. BGE 130 V 329, BGE 112 V 168 E. 3c mit Hinweis auf MAX IMBODEN/RENÉ RHINOW, Schweizerische Verwaltungsrechtssprechung, 5. Aufl., Basel 1976, Bd. I, S. 95, mit Verweis auf BGE 89 I 468 E. 3c). Demnach ist grundsätzlich bei der Beurteilung des vorliegenden Falls auf den Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Verwaltungsaktes, hier der Verfügung vom 22. August 2005, abzustellen. Deshalb werden im Folgenden für die Beurteilung der Frage, ob und wenn ja, wann die angefochtene Verfügung in Rechtskraft erwachsen ist, die im August 2005 anwendbaren Bestimmungen des VwVG zitiert. Die seit 1. Januar 2007 geltenden Bestimmungen des VwVG (vgl. AS 2006 2197 ff.) finden somit grundsätzlich keine Anwendung.

Betreffend das vorliegende Beschwerdeverfahren ist in verfahrensrechtlicher Hinsicht auf das Recht im Zeitpunkt der Beschwerdeeinreichung, d.h. das am 1. September 2011 gültige Recht abzustellen.

**4.2** Gemäss Art. 50 Abs. 1 VwVG (in der seit 1. Januar 2007 geltenden Fassung) ist die Beschwerde innerhalb von 30 Tagen nach Eröffnung der Verfügung einzureichen. Auch altrechtlich bestand für Verfügungen eine Beschwerdefrist von 30 Tagen seit Eröffnung (vgl. Art. 50 1. Teilsatz VwVG in der bis 31. Dezember 2006 geltenden Fassung).

**4.3** Die Verfügung vom 22. August 2005 wurde am 30. August 2005 im Bundesblatt veröffentlicht. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Notifikation der Verfügung im Bundesblatt habe keine bindende Wirkung erlangt, was nachfolgend zu prüfen ist.

**4.3.1** Gemäss Art. 36 VwVG (in der bis 31. Dezember 2006 geltenden Fassung) konnte die Behörde ihre Verfügungen durch Veröffentlichung in einem amtlichen Blatt eröffnen: (a) gegenüber einer Partei, die unbekanntes Aufenthaltsort hat und keinen erreichbaren Vertreter hat; (b) gegenüber einer Partei, die sich im Ausland aufhält und keinen erreichbaren Vertreter hat, wenn die Zustellung an ihren Aufenthaltsort unmöglich ist; (c) in einer Sache mit zahlreichen Parteien; (d) in einer Sache, in der sich die Parteien ohne unverhältnismässigen Aufwand nicht vollzählig bestimmen lassen.

**4.3.2** Es ist festzustellen, dass vorliegend die Eröffnung gegenüber einer Person erfolgen sollte, zu welcher einerseits als Anknüpfungspunkt die Adresse der B. \_\_\_\_\_ Ltd. W. \_\_\_\_\_, Isle of Man, eruierbar war und andererseits Bezüge in die Vereinigten Staaten von Amerika bestan-

den (Umleitung der Kontakttelefonnummer auf der Website direkt in die USA; vgl. act. SM/9.2, Antrag des Domain-Namens B.\_\_\_\_\_.ch über die IP-Adresse [...] am 22. Juli 2003, act. 8.4, 14.1), der eigentliche Aufenthaltsort des Adressaten – welcher im Ausland vermutet wurde – war der Vorinstanz indes unbekannt. Zudem erschien die Notwendigkeit der Durchsetzung der Verfügung aus polizeilichen Gründen als dringlich (Widerruf der Website resp. Verbot der Bewerbung und des Vertriebs von zum Teil verbotenen, zum Teil rezeptpflichtigen Arzneimitteln; vgl. Verfügung vom 22. August 2005 S. 2 [act. SM/11] sowie FELIX UHLMANN/ALEXANDRA SCHWANK in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar zum VwVG, Zürich/Basel/Genf 2009, Art. 36 Rz. 12 f. 16, 19). Zum damaligen Zeitpunkt war der Vorinstanz – gestützt auf die Akten – auch kein erreichbarer Vertreter in der Schweiz bekannt (zur Beziehung des Beschwerdeführers zur B.\_\_\_\_\_ Ltd. bzw. der Website www.B.\_\_\_\_\_.ch siehe E. 5). Unter diesen Umständen kann der Vorinstanz nicht vorgeworfen werden, sie hätte bei der Eruiierung einer rechtsgültigen Adresse des Beschwerdeführers zu wenig Aufwand betrieben. Demnach erfolgte die Publikation im Bundesblatt gestützt auf die damalige Rechtslage (Art. 36 VwVG Bst. a und b) rechtsgültig (vgl. dazu Entscheidung der Eidgenössischen Zollrekurskommission vom 23. Mai 2005, veröffentlicht in VPB 69.121).

Bei der Notifikation ist die Kenntnisnahme der Verfügung nicht notwendig (vgl. F. UHLMANN/A. SCHWANK, a.a.O. Rz. 6 f.) Die Eröffnung erfolgte im Bundesblatt vom 30. August 2005. Somit lief die 30-tägige Beschwerdefrist am 29. September 2005 ab. Die Beschwerde vom 1. September 2011 (Poststempel) wurde demnach zu spät eingereicht, weshalb darauf grundsätzlich nicht einzutreten ist.

## **5.**

Der Beschwerdeführer macht sinngemäss die Nichtigkeit der Verfügung geltend in dem Sinne, als dass die Verfügung gar nicht an ihn als Adressaten hätte gerichtet werden dürfen.

**5.1** Nichtigkeit bedeutet die absolute Unwirksamkeit einer Verfügung. Eine nichtige Verfügung entfaltet keinerlei Rechtswirkungen, ist von Erlass an unverbindlich, von Amtes wegen zu beachten und kann von jedermann jederzeit – auch noch im Vollstreckungsverfahren – geltend gemacht werden. Gemäss der so genannten Evidenztheorie ist eine Verfügung nichtig, "wenn der ihr anhaftende Mangel besonders schwer und offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und zudem die Rechtssi-

cherheit dadurch nicht ernsthaft gefährdet wird" (BGE 98 Ia 568; 571; vgl. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 955 f. m.w.H.).

Schwer wiegende Form- und Eröffnungsfehler können unter Umständen zur Nichtigkeit führen. Jedoch führt die unrichtige oder unvollständige Bezeichnung des Verfügungsadressaten nicht zur Nichtigkeit einer Verfügung, solange sich der ins Recht gefasste Adressat aus dem Sachzusammenhang eindeutig ergibt (U. HÄFELIN/G. MÜLLER/F. UHLMANN, a.a.O. Rz. 972 ff., 979 mit Verweis auf VPB 67 [2003] Nr. 94).

Die Nichtigkeit einer Verfügung ist nur dann anzunehmen, wenn diese unter einem besonders schweren und offensichtlichen oder zumindest leicht erkennbaren Mangel leidet. Zudem darf durch die Feststellung der Nichtigkeit die Rechtssicherheit nicht ernsthaft gefährdet werden (vgl. etwa BGE 122 I 99, BGE 117 Ia 220 f., BGE 116 Ia 219 f.). Schwerwiegende Form- und Eröffnungsfehler können grundsätzlich die Nichtigkeit begründen. So wurde in der Praxis etwa entschieden, dass eine Verfügung, die den Adressaten nicht nennt, oder die einer Person oder Organisation eröffnet wurde, die nicht befugt ist, diese in Empfang zu nehmen, nichtig ist (VPB 67 [2003] Nr. 94, E. 3.3, mit Hinweisen).

**5.2** Der Beschwerdeführer macht im Wesentlichen geltend, zum Verfügungszeitpunkt sei er "normaler Angestellter" der B.\_\_\_\_\_ Ltd. gewesen und habe weder eine Organfunktion noch eine leitende Tätigkeit für die B.\_\_\_\_\_ Ltd. ausgeübt (act. 1 Rz. 21). Mit der Replik legt er eine notariell beglaubigte Urkunde vor, wonach er erst per 15. Januar 2010 "Director" der B.\_\_\_\_\_ Ltd. geworden sei (act. 5.1). Die Vorinstanz habe weder begründet noch nachgewiesen, inwiefern er persönlich für die Handlungen der B.\_\_\_\_\_ Ltd. haften solle. In der Replik liess der Beschwerdeführer ausführen, er sei zum Verfügungszeitpunkt bzw. zum Zeitpunkt der Postübergabe der Verfügung an die B.\_\_\_\_\_ Ltd. vom 22. August 2005 "in keiner Weise" für die B.\_\_\_\_\_ Ltd. tätig gewesen (act. 5 Rz. 6). In der Triplik führt der Beschwerdeführer schliesslich aus, er habe (im Verfügungszeitpunkt) als Angestellter der B.\_\_\_\_\_ Ltd. in einer Beziehung zur Firma B.\_\_\_\_\_ Ltd. gestanden, zudem weder rechtlich noch faktisch eine leitende Funktion in der Firma innegehabt, weshalb ihm die Handlungen, insbesondere das Bewerben und Vertreiben der in der Verfügung genannten Arzneimittel, nicht zugerechnet werden könnten (act. 11 Rz. 13).

### 5.3

**5.3.1** In Würdigung dieser Vorbringen ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer zu seiner Rolle bei der B.\_\_\_\_\_ Ltd. zum Verfügungszeitpunkt (22. August 2005) widersprüchliche Angaben macht. Den Akten ist zudem zu entnehmen, dass im Verfügungszeitpunkt eine nicht unwesentliche Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und der B.\_\_\_\_\_ Ltd. bestand – soweit der hier in Frage stehende Betrieb der Website [www.B.\\_\\_\\_\\_\\_.ch](http://www.B._____.ch) zu beurteilen ist. Gestützt auf die nachgereichten Angaben der SWITCH vom 27. September 2011 war der Beschwerdeführer seit dem 22. Juli 2003 für die Website [www.B.\\_\\_\\_\\_\\_.ch](http://www.B._____.ch) der Firma B.\_\_\_\_\_ Ltd. als Ansprechperson eingetragen (act. 8.4). Ebenfalls auf eine enge Beziehung des Beschwerdeführers mit der B.\_\_\_\_\_ Ltd., konnte aus dem Inserat der Zeitschrift "ELLE" (act. SM/1.8) geschlossen werden, wo er prominent mit vollem Namen und Foto als "Schweizer Anti-Aging-Spezialist" für eine "Schweizer Anti-Aging-Formel" warb und als Bestell- bzw. Kontaktadresse die Website "[www.B.\\_\\_\\_\\_\\_.com](http://www.B._____.com)" nannte. Zum damaligen Zeitpunkt wurden beide Websites ([www.B.\\_\\_\\_\\_\\_.ch](http://www.B._____.ch) und [www.B.\\_\\_\\_\\_\\_.com](http://www.B._____.com)) zudem via denselben Schweizer Provider betrieben und waren auf demselben Schweizer Server aufgeschaltet (vgl. act. SM/6.4). An dieser Beurteilung ändert die replikweise eingereichte Urkunde (vgl. Bst. G) nichts, da sie nicht den beurteilungsrelevanten Zeitraum beschlägt.

**5.3.2** Im Übrigen ist die angefochtene Verfügung an den Beschwerdeführer persönlich – p.A. B.\_\_\_\_\_ Ltd. – und nicht an die Firma B.\_\_\_\_\_ Ltd., gerichtet. Auch deshalb geht die Argumentation des Beschwerdeführers ins Leere, wonach er im damaligen Zeitpunkt keine Vertretungsbefugnis für die Firma gehabt habe. Eine solche war – da die Verfügung den Beschwerdeführer persönlich betrifft – nicht notwendig.

**5.4** Demnach ergibt sich, dass die Verfügung einerseits an den Beschwerdeführer als natürliche Person gerichtet war, welche – da sie der Adressat war – auch befugt war, diese entgegenzunehmen. Diese Person stand im Verfügungszeitpunkt in einem genügenden sachlichen Zusammenhang mit der in Frage stehenden Website und auch der Firma, an deren Adresse die Verfügung adressiert war. Ein anderer besonders schwerer und offensichtlicher oder zumindest leicht erkennbarer Mangel der Verfügung ist nicht ersichtlich. Unter diesen Umständen erweist sich die Verfügung nicht als nichtig. Da die Beschwerdefrist von 30 Tagen bei Beschwerdeerhebung bereits abgelaufen war, ist die angefochtene Verfö-

gung in Rechtskraft erwachsen und nicht mehr anfechtbar, weshalb auf die Beschwerde vom 1. September 2011 nicht einzutreten ist.

**5.5** Unter diesen Umständen braucht auf die Ausführungen des Beschwerdeführers bezüglich einer angeblich an eine falsche Postadresse zugestellte Verfügung bzw. einer mangelnden Zustellbarkeit der Verfügung – welche gemäss der Vorinstanz ohnehin nur formlos zur Orientierung versandt wurde (vgl. act. 3 S. 4 mit Verweis auf F. UHLMANN/A. SCHWANK, a.a.O., Rz. 9) –, die materielle Frage der Rechtmässigkeit der Verfügung und die Frage, ob der Beschwerdeführer das – ebenfalls persönlich an ihn gerichtete – E-Mail der SWITCH vom 14. September 2005 über die Abschaltung der Website [www.B.\\_\\_\\_\\_\\_.ch](http://www.B._____.ch) inkl. Verweis auf die Publikation vom 30. August 2005 tatsächlich erhalten hat (act. 3.2), nicht weiter eingegangen zu werden.

**5.6** Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, er habe erst am 1. Juli 2011 Kenntnis von der Verfügung erhalten, ist er im Übrigen darauf zu verweisen, dass er bereits am 21. Juni 2011 bei der Vorinstanz Akteneinsicht bezüglich der im Bundesblatt eröffneten Verfügung vom 22. August 2005 beantragt hatte (act. 1.3). Demnach hatte er spätestens am 21. Juni 2011 Kenntnis von der in Frage stehenden publizierten Verfügung. Die Tatsache, dass ihm erst ab dem 1. Juli 2011 die Begründung der Verfügung bekannt war, hat keinen Einfluss auf den Fristenlauf (vgl. F. UHLMANN/A. SCHWANK, a.a.O., Rz. 8). Somit erweist sich die Beschwerdeerhebung am 1. September 2011 – unter Berücksichtigung von 30 Tagen Beschwerdefrist zuzüglich der Gerichtsferien seit Kenntnisnahme (Art. 50 Abs. 1 i.V.m. Art. 22a Abs. 1 Bst. b VwVG) – auch aus dieser Optik als verspätet.

## **6.**

Der Beschwerdeführer stellt den Eventualantrag, die Beschwerdefrist sei wiederherzustellen (act. 1 S. 10 f.) und macht sinngemäss geltend, er sei unverschuldet an der rechtzeitigen Beschwerdeführung gehindert worden, da er keinen Anlass gehabt habe, von der am 30. August 2005 publizierten Verfügung Kenntnis zu nehmen.

**6.1** Ist der Gesuchsteller oder sein Vertreter unverschuldeterweise abgehalten worden, binnen Frist zu handeln, so wird diese wieder hergestellt, sofern er unter Angabe des Grundes innert 30 Tagen nach Wegfall des Hindernisses darum ersucht und die versäumte Rechtshandlung nachholt (Art. 24 Abs. 1 VwVG).

**6.2** Wie bereits oben dargelegt wurde (E. 5.6), hatte der Beschwerdeführer spätestens am 21. Juni 2011 Kenntnis von der im Bundesblatt publizierten Verfügung und ist das Hindernis im Sinne von Art. 24 Abs. 1 VwVG weggefallen. Da er sein Wiederherstellungsgesuch erst am 1. September 2011 gestellt hat, hat er die 30-Tagesfrist gemäss Art. 24 Abs. 1 VwVG – unter Berücksichtigung der Gerichtsferien – verpasst. Andere Hinderungsgründe, wonach der Beschwerdeführer oder sein Vertreter nach dem 21. Juni 2011 unverschuldeterweise davon abgehalten worden wären, binnen Frist zu handeln, werden nicht geltend gemacht und sind aus den Akten nicht ersichtlich. Daher ist der Eventualantrag des Beschwerdeführers, die Beschwerdefrist sei wiederherzustellen, abzuweisen.

## **7.**

Da sich die Beschwerde, da verspätet eingereicht, als offensichtlich unzulässig erweist, und auch keine Gründe für eine Wiederherstellung der Beschwerdefrist vorliegen, ist auf die Beschwerde im einzelrichterlichen Verfahren gemäss Art. 23 VGG Abs. 1 Bst. b VGG nicht einzutreten.

## **8.**

Es bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung zu befinden.

**8.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem unterliegenden Beschwerdeführer die Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG), welche vorliegend nach dem Umfang und der Schwierigkeit der Streitsache auf Fr. 2'000.- festzusetzen und mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'000.- zu verrechnen sind.

**8.2** Der obsiegenden Partei kann von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zugesprochen werden (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Als Bundesbehörde hat das Institut keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE], SR 173.320.2), weshalb keine Parteientschädigung auszurichten ist. Der unterliegende Beschwerdeführer hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung.

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

**2.**

Der Antrag auf Wiederherstellung der Beschwerdefrist wird abgewiesen.

**3.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 2'000.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

**4.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**5.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Einschreiben)
- das Eidgenössische Departement des Inneren (EDI; Einschreiben)

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Beat Weber

Susanne Flückiger

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: