



## **Urteil vom 20. September 2012**

---

Besetzung

Richter Stefan Mesmer (Vorsitz),  
Richter Francesco Parrino,  
Richterin Madeleine Hirsig-Vouilloz,  
Gerichtsschreiber Milan Lazic.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch RA lic. iur. Paul Hofer, Rechtsanwalt,  
Untere Dorfstrasse 4, 5405 Baden,  
Beschwerdeführer,

gegen

**Swissmedic Schweizerisches Heilmittelinstitut,**  
Hallerstrasse 7, Postfach, 3000 Bern 9,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Arzneimittelleinfuhr, Gebühren, Verfügung vom  
3. November 2010

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

Am 15. Juli 2010 leitete das Zollinspektorat X.\_\_\_\_\_ zwei an der Grenze zurückbehaltene, an den Beschwerdeführer adressierte Sendungen mit 100 unbeschrifteten Stechampullen à 10 mg eines weissen Pulvers sowie Lösungsflüssigkeit zur weiteren Folgegebung an das Schweizerische Heilmittelinstitut, Swissmedic (*im Folgenden: Institut oder Vorinstanz*), weiter.

**B.**

Das Institut teilte dem Beschwerdeführer mit Vorbescheid vom 12. August 2010 mit, es beabsichtige, die zurückgehaltene Ware, bei der es sich offenbar um ein zulassungs- und verschreibungspflichtiges, in der Schweiz aber nicht zugelassenes Y.\_\_\_\_\_ -Präparat in nicht kleiner Menge handle, zu vernichten – unter Kostenaufgabe in der Höhe von Fr. 300.- bis 400.-.

**C.**

In seinem Schreiben an das Institut vom 29. August 2010 machte der Beschwerdeführer geltend, er habe die fraglichen Sendungen weder bestellt noch hiervon Kenntnis; offensichtlich sei er zum Ziel krimineller Machenschaften geworden. Er beantragte daher im Wesentlichen, von der Gebührenaufgabe sei Umgang zu nehmen.

**D.**

Mit Verfügung vom 3. November 2010 ordnete die Vorinstanz die Vernichtung der fraglichen Sendungen an (Dispositiv Ziff. 1) und auferlegte dem Beschwerdeführer eine Gebühr von Fr. 300.- (Dispositiv Ziff. 2). Zur Begründung dieser Verfügung wiederholte die Vorinstanz im Wesentlichen die Ausführungen in ihrem Vorbescheid und hielt ergänzend fest, es sei nicht nachvollziehbar, weshalb die zwei Sendungen klar an den Beschwerdeführer adressiert seien, wenn er diese nicht bestellt habe, so dass er als Besteller und rechtmässiger Empfänger zu gelten habe.

**E.**

Am 6. Dezember 2010 legte der Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Paul Hofer, Baden-Dättwil, beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen die Verfügung vom 3. November 2010 ein. Er beantragte, Dispositiv Ziff. 2 der Verfügung sei aufzuheben, eventualiter unter Rückweisung der Sache zur Neuurteilung durch die Vorinstanz. Zur Begründung hielt er fest, eine Gebühr könnte ihm nur auferlegt

werden, wenn er die versuchte Einfuhr direkt oder indirekt verursacht hätte, also die Ware bestellt hätte oder hätte bestellen lassen. Dies sei aber nicht der Fall und die Vorinstanz habe den direkten Nachweis für eine Bestellung auch nicht erbracht. Aus dem Umstand allein, dass die Sendungen an ihn adressiert gewesen sind, könne nicht auf eine Gebührenpflicht geschlossen werden.

#### **F.**

In ihrer Vernehmlassung vom 11. Februar 2011 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne. Sie betonte, dass einzig die Gebührenaufgabe angefochten sei, führte aber dennoch aus, Y.\_\_\_\_\_-Präparate in der Schweiz zulassungspflichtig wären, aber nicht zugelassen seien. Die an der Grenze zurückgehaltene Menge sei ohne Zweifel nicht als kleine Menge im Sinne von Art. 36 Abs. 1 der Verordnung vom 17. Oktober 2001 über die Bewilligungen im Arzneimittelbereich (AMBV, SR 812.212.1) zu qualifizieren, so dass die Einfuhr durch Privatpersonen nicht zulässig sei. Angesichts der potentiellen Gesundheitsgefahren wären Y.\_\_\_\_\_-Präparate mit Bestimmtheit verschreibungspflichtig, allenfalls gar verschärft verschreibungspflichtig. Die angeordnete Vernichtung der Ware sei unter diesen Umständen rechtmässig – umso mehr, als nicht ausgeschlossen werden könne, dass es sich dabei um eine Fälschung handelt.

Weiter führte die Vorinstanz aus, gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 22. Juni 2006 über die Gebühren des Schweizerischen Heilmittelinstituts (HGebV, SR 812.214.5) seien die Gebühren für die Durchführung von Verwaltungsmassnahmen dem Verursacher aufzuerlegen. Ohne anderweitige Anhaltspunkte werde der Adressat einer Sendung als Verursacher vermutet. Vorliegend lasse es der Beschwerdeführer bei der blossen Behauptung bewenden, er habe die fragliche Ware nicht bestellt. Hierfür lege er aber keine Beweismittel vor und bringe keine plausible Erklärung vor. Der direkte Beweis dafür, dass der Beschwerdeführer die Ware bestellt habe, sei allerdings ohne unverhältnismässigen Aufwand nicht möglich, ergebe doch eine Recherche nach dem Absender keine Ergebnisse und könne der Ursprung der Ware mangels Verpackungsmaterial nicht bestimmt werden. Der Umstand, dass den Sendungen kein Verpackungsmaterial beigelegt worden sei, lasse aber darauf schliessen, dass sich der Absender der Unrechtmässigkeit der Einfuhr bewusst gewesen sei. Mangels eines direkten Nachweises der Bestellereigenschaft der Beschwerdeführers sei daher auf Indizien abzustellen, wobei auch das Heranziehen von Erfahrungssätzen möglich

sei. Vorliegend gebe es keine Hinweise auf eine Fehladressierung. Erfahrungsgemäss würden Arzneimittelsendungen aus dem Ausland nur gegen Vorinkasso, in der Regel via Kreditkarte, ausgeliefert. Gerade bei einer Sendung im Wert von ca. Fr. 4'000.- sei es unwahrscheinlich, dass ohne vorangehende Zahlung geliefert werde. Für eine Zahlung durch Dritte fehlten jede Anhaltspunkte. All diese Umstände liessen es als unwahrscheinlich erscheinen, dass nicht der Beschwerdeführer die Ware bestellt habe, so dass er als Verursacher zu gelten habe. Die Höhe der einverlangten Gebühr entspreche dem ausgewiesenen Aufwand und den Vorgaben der HGebV.

#### **G.**

Mit Verfügung vom 16. Februar 2011 wurde der Beschwerdeführer zur Einreichung einer Replik eingeladen und aufgefordert, vollständige Auszüge aus allen seinen Bank-, Post-, Kreditkarten- und Internetbanking-Konten für die Zeit von Januar bis Juli 2010 einzureichen, ansonsten aufgrund der vorliegenden Akten entschieden werde.

#### **H.**

Da der Beschwerdeführer innert der gesetzten Frist weder eine Replik noch die eingeforderten Kontoauszüge einreichte und auch kein Fristerstreckungsgesuch einging, wurde der Schriftenwechsel mit Verfügung vom 28. März 2011 geschlossen.

#### **I.**

Auf die Vorbringen der Parteien ist – soweit entscheidungswesentlich – in den folgenden Erwägungen näher einzugehen.

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

#### **1.**

Teilweise angefochten ist die Verfügung des Instituts vom 3. November 2010, mit welcher die Vernichtung von zwei an den Beschwerdeführer gerichteten Sendungen mit insgesamt 100 unbeschrifteten Stechampullen mit einem Y.\_\_\_\_\_ -Präparat sowie Lösungsflüssigkeit angeordnet und dem Beschwerdeführer Verwaltungsgebühren von Fr. 300.- auferlegt worden sind.

**1.1** Die Zuständigkeit zur Beurteilung der vorliegenden 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.

**1.2** Der Beschwerdeführer, der als Partei an den vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat, ist durch die angefochtenen Verfügungen besonders berührt und hat an deren Aufhebung ein schutzwürdiges Interesse (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Nachdem der Kostenvorschuss von Fr. 400.- fristgerecht geleistet worden ist, kann auf die frist- und formgerecht eingereichten Beschwerden eingetreten werden.

**1.3** 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.).

Der Beschwerdeführer macht in seiner Beschwerdeschrift vom 6. Dezember 2010 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. Folgerichtig beantragt er nur die Aufhebung der Gebührenauflage in Ziff. 2 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung, eventuell unter Rückweisung der Sache an die Vorinstanz. Der Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist damit beschränkt auf die Frage, ob das Institut dem Beschwerdeführer zu Recht eine Verwaltungsgebühr von Fr. 300.- auferlegt hat. Im Übrigen wurde die Verfügung vom 3. November 2010 nicht angefochten. Die Anordnung, dass die fraglichen

Sendungen vernichtet werden, ist somit in Rechtskraft erwachsen, so dass deren Rechtmässigkeit vorliegend nicht mehr zu überprüfen ist.

## **2.**

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

**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).

**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).

## **3.**

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

**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 HGebV). 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).

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

**3.2.1** Wie das Institut zu Recht betont, stehen zur Abklärung der Identität des Bestellers der Waren keine erfolgsversprechenden, verhältnismässigen Beweismassnahmen zur Verfügung: Vom Versender der Ware, Z.\_\_\_\_\_, ist bloss die Postadresse bekannt (S.\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_; vgl. pag. 5 der Vorakten). Eine Internetrecherche ergibt keine weiterführenden Ergebnisse. Da die versandten Stechampullen keine Beschriftung aufweisen und der Sendung keine Arzneimittelinformation bzw. Warenbeschreibung beilag, 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. Dabei können aufgrund der Lebenserfahrung bzw. der Verwaltungserfahrung 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).

**3.2.2** Der Beschwerdeführer legt für seine Behauptung, die Waren nicht bestellt zu haben, keinerlei Beweismittel vor. Im Beschwerdeverfahren hat

er trotz ausdrücklicher Aufforderung keine Kontoauszüge vorgelegt. Er liefert auch keine Angaben dafür, wer für den angeblich kriminellen 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 Arzneimittel nur nach Vorinkasso, in der Regel via Kreditkarte, ausgeliefert werden; insbesondere dann, wenn es sich – wie von der Vorinstanz im Rahmen der Vernehmlassung geschätzt – um Waren im Wert von ca. Fr. 4'000.- handelt (heutiger Wert im Versandhandel inklusive Lösungsflüssigkeit ca. Fr. 2'000.-. vgl. Website der F.\_\_\_\_\_, [http://\\_\\_\\_\\_\\_](http://_____), zuletzt besucht am 6. September 2012). Hieraus schliesst die Vorinstanz aufgrund ihrer Erfahrung in einer Vielzahl von Fällen des Arzneimittelimports, dass der Beschwerdeführer auch Besteller der Ware war.

**3.3** 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, eine Fehllieferung oder gar kriminelle Machenschaften 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 Waren im Wert von weit über tausend Franken ohne Vorauszahlung und ohne jede Warendeklaration versendet werden – zudem noch an eine Adresse, die nach Auffassung des Beschwerdeführers nicht mit jener des Bestellers übereinstimmen soll. 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 vorzusehen, 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 den Beschwerdeführer stecken könnten.

Unter diesen Umständen erachtet es das Bundesverwaltungsgericht als ausreichend erstellt, dass der Beschwerdeführer die Ware bestellt und vorgängig bezahlt hat. Es ist davon auszugehen, dass er die verfügte Verwaltungsmassnahme des Instituts veranlasst hat und daher gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. c HGebV gebührenpflichtig ist.

**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 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.

#### **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.

#### **5.**

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

**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. 400.- 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.

**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).

## **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 400.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss gleicher Höhe verrechnet.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. \_\_\_\_\_; Gerichtsurkunde)
- Das Eidgenössische Departement des Innern

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Stefan Mesmer

Milan Lazic

## **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 Rechtsschrift 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: