OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-000179/2/Wei

Datum:
Linz, 25. November 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Weiß über die Beschwerde des H R, B, A, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 15. September 2016, GZ SanRB96-078-2015, wegen zweier Verwaltungsübertretungen nach dem Arzneimittelgesetz - AMG

zu Recht :

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis in beiden Spruchpunkten aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG eingestellt.

II. Gemäß § 52 Abs 9 VwGVG entfällt die Verpflichtung zur Leistung von Beiträgen zu den Kosten des Strafverfahrens.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis hat die belangte Behörde den Beschwerdeführer (im Folgenden Bf) wie folgt schuldig gesprochen:

„Straferkenntnis

Sie haben bis mindestens 19.10.2015 in A, B, auf der Internetseite x L zum baldigen Verkauf angeboten und somit in Verkehr gebracht, obwohl ...

1. Arzneimittel nur durch Apotheken abgegeben werden dürfen. Eine Einstufungsbeurteilung durch das Bundesamt für Sicherheit im Gesundheitswesen ergab, dass es sich bei der Produktpalette ‚L' um ein Arzneimittel handelt. Bei der Abgabestelle R handelt es sich nicht um eine konzessionierte Apotheke.
2. Arzneimittel im Inland erst abgegeben oder für die Abgabe im Inland bereitgehalten werden dürfen, wenn sie vom Bundesamt für Sicherheit im Gesundheitswesen zugelassen worden sind, es sei denn, es handelt sich um eine zugelassene Arzneispezialität, eine Arzneispezialität, deren Einfuhr, nach-dem Arzneiwareneinfuhrgesetz bewilligt wurde, oder um eine Arzneispezialität, für die eine Bewilligung nach dem Tierseuchengesetz erteilt wurde. Das Arzneimittel ‚L' erfüllt nicht die oben angeführten Voraussetzungen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:
zu 1.: § 59 Abs. 1 Arzneimittelgesetz, BGBl. Nr. 185/1983" i.d.g.F. ;
zu 2.: § 7 Abs. 1 Arzneimittelgesetz, BGBl. Nr. 185/1983 i.d.g.F."

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen verhängte die belangte Behörde über den Bf zu Spruchpunkt 1 gemäß § 83 Abs 1 Arzneimittelgesetz und zu Spruchpunkt 2 gemäß § 84 Abs 1 Arzneimittelgesetz je eine Geldstrafe in Höhe von 200 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe von 72 Stunden) und verpflichtete den Bf gemäß § 64 VStG zur Leistung eines Beitrags zu den Kosten des Strafverfahrens von 40 Euro (10% der Geldstrafen).

I.2. Im Folgenden wird auszugsweise die Begründung des angefochtenen Straferkenntnisses mit abweichenden Formatierungen zur besseren Übersichtlichkeit (kursiv nur die zitierten Angaben des Bf) wiedergegeben:

„Begründung:

Der Beschuldigte hat innerhalb offener Frist gegen die Strafverfügung der Bezirkshauptmannschaft Gmunden Einspruch erhoben und diesen wie folgt begründet:

„Ich habe bereits auf Aufforderung vom Bundesamt für Sicherheit im Gesundheitswesen am 21.1.2015 eine Stellungnahme abgegeben. Nachdem ich auch persönlich mit der

zuständigen Dame, Frau Mag. R telefonierte, habe ich auch noch zusätzliche Veränderungen an meiner Homepage x vorgenommen. Da mehrmals darauf der Hinweis auf Kosmetikprodukte zu finden ist, verstehe ich die Situation überhaupt nicht. Es wird hoffentlich nicht schon so weit sein, dass ich meine eigenen gemachten Erfahrungen nicht preisgeben darf. Oder hat hier die Pharmamafia auch schon die Oberhand. Eindeutig festgestellt habe ich auch, weder Produkte zu verkaufen und somit dadurch auch keine Einnahmen zu erzielen. Ich habe hier eigentlich meinen ursprünglich gemachten Ausführungen nichts mehr hinzuzufügen."

Dem Einspruch fügen Sie ein Schreiben von Ihnen, gerichtet an das Bundesamt für Sicherheit im Gesundheitswesen vom 27.7.2015 bei:

„Sehr geehrte Frau Mag. R
Ich vertreibe weder die Produkte von L und habe aus dem Grunde auch noch niemals Provisionen von dieser Firma ausbezahlt bekommen.
So wie es auch nicht möglich ist, dass ich hier „Firmiere" weil ich überhaupt kein Gewerbe angemeldet habe. Als erstes frage ich mich schon, ob hier bei den beigelegten Unterlagen absichtlich die erste Seite meiner Internetseiten von x ‚vergessen' wurde ?
Auf meiner „Startseite" ist sehr wohl und eindeutig der rechtliche Hinweis in rot hervorgehoben, dass es sich bei diesen Produkten um in Europa zugelassene Kosmetikprodukte handelt, dass weiters keine Heilaussagen erfolgen können und dürfen und ich weiters darauf hinweise, dass es sich hier um MEINE persönlich gemachten und aus meinem Umfeld zugetragene Erfahrungen handelt. Um hier aber Problemen aus dem Weg zu gehen, habe ich die Seiten, Erfahrungsberichte und Produktbeschreibungen nicht mehr auf meiner Homepage. Ich bin zu dieser Homepage eher zufällig gekommen, weil ich zu dem Zeitpunkt wo ich persönlich das Erstellen von Homepagen gelernt habe, auf die Produkte von L aufmerksam wurde.
Nachdem ich persönlich, meine Schwester, meine jüngere Tochter und einige weitere Personen in meinem Umfeld mit diesen Produkten tolle Ergebnisse erreichten, habe ich im Internet recherchiert, wo ja auch ALLE Infos für die Homepage herkommen, und vor lauter Begeisterung eben auch einen eigenen Internetauftritt dafür gemacht. Mittlerweile bin ich irgendwie zufällig zur „Drehscheibe" durch den dafür gewählten Namen ‚W´ geworden.
Ich betone nochmals, dass ich persönlich auch kein Lager dieser Produkte habe, sondern bei Interesse einfach den notwendigen Kontakt zu einem dieser Produktverkäufer oder zur Firma herstelle.
Die wenigen dadurch indirekt verdienten Euros decken meinen monatlichen persönlichen Produktbedarf!"

Daraufhin wurde vom Bundesamt für Sicherheit im Gesundheitswesen eine Stellungnahme eingefordert. Diese Stellungnahme erging am 22.12.2015:

„In der im Betreff genannten Angelegenheit komme ich im Namen des Bundesamtes für Sicherheit im Gesundheitswesen auf Ihr Schreiben vom 14. Dezember 2015 zurück und darf zum Einspruch des Beschuldigten wie folgt Stellung nehmen: Mit Schreiben des Bundesamtes für Sicherheit im Gesundheitswesen vom 15.7.2015 (Beilage ./I) wurde der Beschuldigte darauf aufmerksam gemacht, dass es sich bei den auf seiner Homepage X angebotenen Produkten nach Ansicht des Bundesamtes für Sicherheit im Gesundheitswesen um Arzneimittel gemäß § 1 Abs. 1 Ziff. 1 AMG (so genannte

‚Präsentationsarzneimittel') handelt, die gemäß §§ 77 ff AMG einer behördlichen Zulassung unterliegen, da diese Produkte ua. wie folgt ausgelobt wurden:

Homepage:
Die Entdeckung
[...] außerordentliche Wirkung menschlicher Hormone,... Selbstheilung und Schmerzlinderung, ... Spektrum bei Bakterien, Viren und Fungiziden [...]
[...] sofortige Schmerz linder ung bei ... Entzündungen, ... Hautekzemen, Hautpilzen, Neudodermitis [...]
Erfahrungsberichte
[...] Arthrose, ... Neurodermitis, ... Augenverletzung, ... Entzündung der Mundhöhle, ... Prellungen, ... Hallux, ... Schmerzen im ... [...] L A
[,..] in der Behandlung der Akne ... schnelle Heilung Brandverletzungen entzündungshemmende Wirkung [...]
Produkte
[...] Anwendung als Hausapotheke ... bei Bedarf schmerzenden Stellen, ... [...]
[...] bei Depressionen, ... Behandlung der Bronchien, Heuschnupfen und Asthma, ... [...]

Im Rahmen des Parteigengehörs teilte der Beschuldigte daraufhin mit Schreiben vom 27.7.2015 (Beilage ./2) mit, dass er die Produkte nicht selbst vertreibe, sondern bei Interesse den notwendigen Kontakt zu einem Produktverkäufer oder zur Firma herstelle, bereits auf der Startseite der rechtliche Hinweis angebracht sei, wonach es sich bei den hg. Produkte um in Europa zugelassene Kosmetikprodukte handle, dass keine Heilaussagen erfolgen können und dürfen sowie dass es sich bei den veröffentlichten Informationen um seine persönlichen Erfahrungen handle. Weiters wurde die Webseite X umgestaltet und einige der im Schreiben vom 15.7.2015 beanstandeten Passagen entfernt.

Mit Schreiben des Bundesamtes vom 20.8.2015 (Beilage ./3) wurde der Beschuldigte darauf hingewiesen, dass auf der Webseite X die Produkte nach wie vor als Arzneimittel ausgelobt werden, da diese insbesondere wie folgt beschrieben werden:

Homepage Zugriff am 3.8.2015
meine persönlichen Erfahrungen:
[...]...Schmerzen im Knie..., Verfärbung der Beine nach einem Rotlauf, ...Gelenksschmerzen bei Rheuma,... Neurodermitis...[...]" Weiter zugetragene Erfahrungen:
[. . . J . . . offene Wunden,... Ceilulite,...Schilddrüsenprobleme,... Migräne..[...]
[...]... Diagnose IHRER Krankheit..[...]

*L*Essenzen:*
[...]...Selbstheilung und Schmerzlinderung. .. [...]
[...]...breites Spektrum bei Bakterien, Viren und Fungiziden,..[...]
[...]...Wirkstoffe ... Heilpflanzen ... Hellkristalle, ...kombiniert, ... [...]
[...] Aktivierung der Selbstheilungskräfte ... sofort wirkende Schmerzlinderungen.. Jahrelanger Forschung. . . beobachtet bei ... Entzündungen, Hautekzemen und Hautpilzen ..., Neurodermitis, ... Aknen ,.,.

Krampfadern, ... Bauchschmerzen, Muskel und Gliederschmerzen, Kopfschmerzen, Hämorrhoiden, ... [...]"

Ebenso wurde der Beschuldigte daraufhin gewiesen, dass rechtliche Hinweise („Disclaimer"'), wonach es sich bei den ausgelobten Produkten nicht um Arzneimittel handle, gemäß höchstgerichtlicher Rechtsprechung (vgl. insbesondere OGH 4Ob208/06a) nicht geeignet sind, den Eindruck medizinischer Zweckbestimmung zu verhindern.

Da daraufhin keine weitere Stellungnahme des Beschuldigten erfolgte, wurde am 19.10.2015 Anzeige an die Bezirkshauptmannschaft Gmunden als zuständige Behörde erstattet (Beilage /4).

1. Rechtfertigung, wonach es sich bei den Produkten nicht um Arzneimittel gem. § 1 Abs 12 1 AMG („Präsentationsarzneimittel") handelt

Wie bereits oben ausgeführt, hat der Beschuldigte zwar einige Passagen von der Homepage genommen. Diese enthält aber nach wie vor Auslobungen aufgrund derer die Produkte als Präsentationsarzneimittel gemäß § 1 Abs. 1 Arzneimittelgesetz idgF einzustufen sind:

Startseite" (Stand 21.12.2015) :
MEINE persönlichen positiven Erfahrungen :
Meine Schmerzen im Knie waren nach wenigen Minuten weg, Rückenprobleme eines Freundes nach einigen "Besprühungen", Menstruationsprobleme eigentlich sofort, Probleme nach einer Halux OP nach nur einer (!) Anwendung, Verfärbungen der Beine nach einem Rotlauf, Gelenks schmerzen bei Rheuma, SchnappfInger, Kastrationsnarben bei Tieren, unschöne Narben, Neurodermitis, Schuppen, bei Verletzungen aller Art, Sonnenbrand bzw. Verbrennung mit Fett, Magen - Darmprobleme, Hautirritation beim "Sackeri kleben" von einem Seitenausgang, generell nach jeder Rasur (auch im Intimbereich) usw.
Weitere (zugetragene) Erfahrungen sind:
Verbesserte Sehschärfe, besseres Hören, rasch weniger Pickel, glattere und hellere Zähne und Entfernung von Zahnstein, Hilfe bei rissigen Händen und Fersen, offene Wunden z.B. beim Baby vom Windeln), Alters flecken und Muttermale, auch Cellulite, Schilddrüsenprobleme, psychische Probleme, Migräne, Prostata, Genitalbereich, usw.
Wenn die Zelt für SIE "reif ist, und auch Medikamente vielleicht durch Nebenwirkungen noch mehr Unheil angerichtet haben als die ursprüngliche Diagnose IHRER Krankheit, werden SIE schon beginnen, umzudenken.

Swiss army knife of self-healing - Ambulance in your pocket

Fields of application:
Cosmetic applications, skin problems
After epilation, other skin irritation
Inflamed skin, cellulite, stretch marks
Growing birthmarks
Diaper rash and other

Die Entdeckung (Stand 21.12.2015):

Absorptionsfähigkeit und außerordentliche Wirkung menschlicher Hormone, Aktivierungseffekt, Selbstheilung und Schmerzlinderung, erstaunlich breites Spektrum bei Bakterien, Viren und Fungiziden, uvm.

Sofort wirkende Schmerzlinderungen und positive Auswirkungen wurden in jahrelanger Forschungen unter anderem beobachtet bei:
Entzündungen, Entgiftungen von Toxinen und Schwermetallen, Hautekzemen und Hautpilzen, Neurodermitis, Muttermalen, Aknen (keine Narbenbildungen), Falten, Alters flecken, Schwangerschaftsstreifen,-Krampfadern, Bauchschmerzen, (vor allem bei Kleinkindern), Muskel und Gliederschmerzen, Kopfschmerzen, Blutungen, Hämorriden, Vereisungen, Verbrennungen, Sonnenbrand,-Verletzungen, Knorpel Abnützungen, Stauchungen, Prellungen, Schwellungen (Sportunfällen) usw.

Auch bei Tieren wurden gleiche, positive Raktionen festgestellt!

Es werden daher nach wie vor Aussagen getroffen, die den Eindruck erwecken, dass es durch die Anwendung der Produkte zu einer krankheitsbezogenen Wirkung kommt. Bei der Prüfung, ob ein Präsentationsarzneimittel vorliegt, ist nämlich entscheidend, wie die angesprochenen Verkehrskreise die Angaben zum Produkt auffassen, nicht dagegen, wie sie der Werbende verstanden wissen wollte (170bl4/10y et.al).

Entscheidend ist danach der Gesamteindruck der Ankündigung, wie er sich bei flüchtiger Wahrnehmung für einen nicht ganz unerheblichen Teil der angesprochenen Kreise ergibt, wonach bei einem durchschnittlich informierten Verbraucher, wenn auch nur schlüssig, aber mit Gewissheit, der Eindruck entsteht, dass die Produkte in Anbetracht ihrer Aufmachung die betreffenden Eigenschaften haben müssten. Allfällige Zweifel gehen dabei zu Lasten der Beklagten, weil nach ständiger Rechtsprechung jeder Werbende bei mehrdeutigen Äußerungen die für ihn ungünstigste Auslegung gegen sich gelten lassen muss. Wenn der Beschuldigte behauptet, dass es sich bei seinen Angaben nur um „persönliche Erfahrungsberichte" handelt, übersieht er die darin enthaltenen konkreten Empfehlungen/Auslobungen, die Produkte bei Entzündungen, Akne, Menstruation3beschwcrden, Gelenks- und Rückenschmerzen, etc. anzuwenden (vgl. dazu 4Ob208/06a et.al sowie EuGH zu C-219/91).

Werden jedoch arzneiliche Wirkungen behauptet und die Produkte daher als Arzneimittel in Verkehr gebracht, so unterliegen sie den Zulassungsbestimmungen des Arzneimittelgesetzes und dürfen nur nach ihrer Zulassung als Arzneimittel vertrieben werden (40b208/06a ei.ai).

2. Rechtfertigung, wonach der Beschuldigte die Produkte nicht in Verkehr bringt

Die Behauptung des Beschuldigten, wonach dieser die Produkte nicht vorrätig hält oder verkauft, ist nach Ansicht des Bundesamtes für Sicherheit im Gesundheitswesen nicht glaubwürdig und auch nicht nachvollziehbar, können doch auf der Webseite X deren Eigentümer und Betreiber der Beschuldigte ist, Produktlisten und Preise angefordert werden und gibt dieser in seiner Stellungnahme an, indirekt ein paar Euro zu verdienen.

Die diesbezügliche, freie Beweiswürdigung, obliegt jedoch der Bezirkshauptmannschaft als zuständiger Behörde.

Nur der Vollständigkeit halber wird jedoch darauf hingewiesen, dass auch die vom Beschuldigten beschriebene Tätigkeit ‚als Drehscheibe zu fungieren' sowie ‚Kontakte zur Firma sowie Produktverkäufern herzustellen' (Stellungnahme vom 27.7.2015) die Tätigkeit eines Arzneimittelvermittlers gemäß § 2 Abs. 3a AMG darstellt, welche ohne diesbezügliche Registrierung den arzneimittelrechtlichen Bestimmungen widerspricht:

Gemäß § 2 Abs. 3a AMG ist Arzneimittelvermittler eine in einer Vertragspartei des Europäischen Wirtschaftsraumes niedergelassene Person, die befugt ist, die Tätigkeit der Vermittlung von Humanarzneimitteln auszuüben. Gemäß Ausführungen in der RL 2001/62/EU sind Vermittlung von Arzneimitteln, sämtliche Tätigkeiten, die im Zusammenhang mit dem Ver- oder Ankauf von Arzneimitteln stehen, mit Ausnahme des Großhandelsvertriebs, die nicht mit physischem Umgang verbunden sind und die darin bestehen, unabhängig und im Namen einer anderen juristischen oder natürlichen Person zu verhandeln."

[...]“

I.3. Die belangte Behörde hat dann die ihrer Meinung nach einschlägigen Rechtsnormen des AMG dargestellt und führt schließlich fallbezogen zur weiteren Begründung aus (auszugsweise):

„Die Angaben in der Einspruchsbegründung des Beschuldigten, die zugebenermaßen umfangreich gehalten waren, sind nicht geeignet, die ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen zu entkräften. Hingegen sind die Angaben in der Stellungnahme des Bundesamtes für Sicherheit im Gesundheitswesen schlüssig und durch die Anführung der entsprechenden Gesetzesstellen auch nachvollziehbar und begründet. Trotz informellem Schreiben des Bundesamtes für Sicherheit im Gesundheitswesen an den Beschuldigten vom 15.7.2015, in dem er ganz genau über die rechtliche Situation und über sein "Unrechtsverhalten aufgeklärt worden ist, hat er die Änderungen auf seiner Homepage nicht in dem Maße durchgeführt, das eine Übertretung des Arzneimittelgesetzes künftig hintangehalten wurde. Fakt ist, dass es sich bei dem in Rede stehenden Produkt um ein Arzneimittel handelt. Fakt ist auch, dass der Beschuldigte zum Zeitpunkt der Feststellung der Übertretung, das Produkt auf seiner Homepage direkt oder indirekt zum Verkauf angeboten hat. Im indirekten Falle, ist er sogar .als Arzneimittelvermittler aufgetreten, was eine eigene Verwaltungsübertretung bilden würde, in diesem Straferkenntnis jedoch unberücksichtigt blieb, weil sie nicht Inhalt der Anzeige vom 19.10.2015 war.

Die Hinweise auf der Homepage X sind derartig mit gesundheitsfördernden bzw. heilenden Angaben versehen, dass beim Leser der Eindruck vermittelt wird, dass es sich um ein Arzneimittel und nicht um ein Kosmetikmittel handelt, wenngleich auch mehrmals darauf hingewiesen wird, beim ‚W ‘ handle es sich lediglich um eine Kosmetik. Offensichtlich dürfte der Beschuldigte sein Unrechtsverhalten eingesehen haben, weil der von der Möglichkeit nicht gebraucht gemacht hat, zur Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme nochmals Stellung zu nehmen bzw. die ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen zu widerlegen.“

II.1. Gegen das dem Bf nach dem aktenkundigen Rückschein am 22. September 2016 eigenhändig zugestellte Straferkenntnis wendet sich die als „EINSPRUCH“ fehlbezeichnete Beschwerde vom 11. Oktober 2016, die rechtzeitig am gleichen Tag bei der belangten Behörde einlangte (Eingangsstempel). Sie bekämpft sinngemäß auch die Schuld und verweist zur Strafbemessung auf sehr ungünstige persönliche Verhältnisse des Bf. Das eingebrachte Schreiben des Bf ist als Vollbeschwerde zu werten. Der Inhalt der Beschwerde lautet wie folgt:

„EINSPRUCH – Straferkenntnis
Geschäftszeichen: SanRB96-78-2015

Sehr geehrter Herr H.
Ich habe schon zwei Mal eine Stellungnahme abgegeben und dem ist eigentlich nichts hinzuzufügen.
Ich frage mich ob meine Stellungnahmen überhaupt gelesen wurden, weil sonst kann ich mir diese Straferkenntnis nicht erklären.
Ich habe NIEMALS einen Verkauf der Produkte gemacht!
Ich habe lediglich über meine Erfahrungen mit den L-Produkten eine HP gebastelt und eindeutig und mehrmals erwähnt, dass es sich bei den Produkten um Kosmetikprodukte handelt und sehr viele tolle Erfahrungen damit gemacht werden, es aber keine Heilaussagen dazu geben darf.
Dieser Umstand wurde durch die Behörde, wo die erste „Anzeige" eingeleitet wurde, irgendwie leider ‚übersehen‘.
Nachdem ich darauf hingewiesen wurde, dass ich nicht einmal persönlich gemachte Erfahrungen weitergeben darf, habe ich SOFORT meine HP umgebaut und Erfahrungen nur mehr per Email auf Anforderung zugeschickt.
Sollte man jetzt wieder davon ausgehen mich abstrafen zu müssen, dann ersuche ich folgende Umstände bei der Strafbemessung zu berücksichtigen:
Ich bin seit 3 Jahren arbeitslos, anscheinend mit fast 59 Jahren nicht mehr vermittelbar, „lebe" vom Notstand, bin alleinerziehender Papa einer mittlerweile 15 jährigen Tochter, sitze seit der Scheidung vor 5,5 Jahren zusätzlich auf einem Berg Schulden und es reicht von hinten bis vorne nicht!

Mit freundlichen Grüßen - H R
eh Unterschrift“

II.2. Die belangte Behörde hat die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Vorlageschreiben vom 14. Oktober 2016 übermittelt und zum Sachverhalt auf die Aktenlage und im Übrigen auf die Bescheidbegründung verwiesen. Die belangte Behörde verzichtet auf die Durchführung einer Verhandlung und beantragt, der Beschwerde keine Folge zugeben.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in die Beschwerde und den vorgelegten Verwaltungsstrafakt.

Daraus ergab sich, dass der wesentliche Sachverhalt aus den von der belangten Behörde wiedergegebenen Schreiben des Bundesamtes für Sicherheit im Gesundheitswesen unbestreitbar abzuleiten ist. Das Geschehen wird durch die vom Bundesamt angefertigten und damit aktenkundigen Screenshots des Internetauftritts des Bf unter X hinreichend bescheinigt. Grundsätzlich kann auf die fachkundige Darstellung des Bundesamtes, die von der belangten Behörde begründend im angefochtenen Straferkenntnis übernommen wurde, verwiesen werden.

Allerdings liegt hinsichtlich dem angenommenen Inverkehrbringen bzw der Abgabe von den als Arzneimittel eingestuften Produkten nach Ansicht des erkennenden Richters eine deutliche Beweislücke vor. Auch wenn über die Website des Bf Produktlisten und Preise der vom Bf beworbenen Produktpalette „L“ abrufbar sind bedeutet dies nicht zwingend, dass er selbst Produkte vorrätig halten oder abgeben muss. Für einen solchen tatsächlich stattgefundenen Vorgang kann der gesamten Aktenlage kein Ermittlungsergebnis entnommen werden.

Wie die weite Legaldefinition der „Vermittlung von Arzneimitteln“ im § 2 Z 15a AMG zeigt (arg.: *„...sämtliche Tätigkeiten im Zusammenhang mit Ver- oder Ankauf von Humanarzneimitteln, die darin bestehen, selbständig im Namen einer anderen ... Person zu verhandeln, ohne ... physisch mit diesen Arzneimitteln umzugehen“*), kann es durchaus zu dieser Vermittlungstätigkeit im Namen einer anderen Person gehören, dass auch Produkt- und Preislisten geführt und bekannt gegeben werden. Ein verbotenes Verhalten des Bf durch Abgabe oder Bereithalten von Produkten für die Abgabe kann nur vermutet werden, was im Strafverfahren für eine Feststellung zu Lasten des Täters nicht ausreicht.

Entgegen der Ansicht des Bundesamtes für Sicherheit im Gesundheitswesen und der belangten Behörde liegt mangels aktenkundiger Beweise für ein solches Verhalten des Bf auch kein Fall für eine freie Beweiswürdigung vor. Denn gewürdigt kann nur ein tatsächlich vorhandener Beweis werden. Die durchaus schlüssige Verantwortung des Bf, wonach er nie Produkte verkauft, sondern nur vermittelt und dabei indirekt ein paar Euro (offenbar Vermittlungsprovision) verdient habe, kann nicht widerlegt werden. Es ist unzulässig, eine bloße Vermutung, selbst wenn sie naheliegend erscheint, ohne weitere stichhaltige Indizien als Tatsache anzunehmen. Dem steht die Unschuldsvermutung gemäß Art 6 Abs 2 EMRK entgegen. Im Strafverfahren bedarf es einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit für schuldrelevante Feststellungen.

IV. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat rechtlich erwogen:

IV.1. Rechtsvorschriften

IV.1.1. Relevante Vorschriften im Arzneimittelgesetz - AMG (StF BGBl Nr. 185/1983, zuletzt geändert mit BGBl I Nr. 40/2017):

Begriffsbestimmungen

§ 1. (1) „Arzneimittel“ sind Stoffe oder Zubereitungen aus Stoffen, die

1. zur Anwendung im oder am menschlichen oder tierischen Körper und als Mittel mit Eigenschaften zu Heilung oder zur Linderung oder zur Verhütung menschlicher oder tierischer Krankheiten oder krankhafter Beschwerden bestimmt sind, oder
2. im oder am menschlichen oder tierischen Körper angewendet oder einem Menschen oder einem Tier verabreicht werden können, um entweder
   a) die physiologischen Funktionen durch eine pharmakologische, immunologische oder metabolische Wirkung wiederherzustellen, zu korrigieren oder zu beeinflussen, oder
   b) als Grundlage für eine medizinische Diagnose zu dienen.

(2) Als Arzneimittel gelten Gegenstände, die ein Arzneimittel enthalten oder auf die ein Arzneimittel aufgebracht ist und die zur Anwendung am oder im menschlichen oder tierischen Körper bestimmt sind.

(3) [...]

<u>Weitere wesentliche Legaldefinitionen im § 2 AMG:</u>

§ 2. (1) „Anwender“ sind Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Dentisten, Hebammen, Angehörige des Krankenpflegefachdienstes, der medizinisch-technischen Dienste und der Sanitätshilfsdienste und Rechtsträger der Krankenanstalten ohne eigene Anstaltsapotheke und sonstiger Sanitätseinrichtungen, soweit diese Arzneimittel zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen.
[...]
(3a) „Arzneimittelvermittler“ ist eine in einer Vertragspartei des Europäischen Wirtschaftsraumes niedergelassene Person, die befugt ist, die Tätigkeit der Vermittlung von Humanarzneimitteln auszuüben.
[...]
(7a) „Fernabsatz“ bedeutet Abschluss eines Vertrages unter ausschließlicher Verwendung eines oder mehrerer Fernkommunikationsmittel
[...]
(11) „Inverkehrbringen“ ist das Vorrätighalten, das Feilhalten oder die Abgabe von Arzneimitteln oder Wirkstoffen. Ein Inverkehrbringen liegt nicht vor, wenn durch geeignete Maßnahmen sichergestellt ist, dass ein Arzneimittel, das dem Gesetz nicht entspricht, nicht zum Verbraucher oder Anwender gelangt.
[...]

(15) „Verbraucher“ sind physische oder juristische Personen, die Arzneimittel für den Eigengebrauch erwerben.

(15a) „Vermittlung von Arzneimitteln“ sind sämtliche Tätigkeiten, mit Ausnahme des Großhandels, im Zusammenhang mit dem Ver- oder Ankauf von Humanarzneimitteln, die darin bestehen, selbständig oder im Namen einer anderen juristischen oder natürlichen Person zu verhandeln, ohne an diesen Arzneimitteln Eigentum zu erwerben oder physisch mit diesen Arzneimitteln umzugehen.
[...]

Gemäß § 7 Abs. 1 AMG dürfen Arzneispezialitäten im Inland erst abgegeben oder für die Abgabe im Inland bereitgehalten werden, wenn sie vom Bundesamt für Sicherheit im Gesundheitswesen zugelassen sind, es sei denn, es handelt sich um

1. gemäß der Verordnung (EG) Nr. 726/2004, der Verordnung (EG) Nr. 726/2004 in Verbindung mit der Verordnung (EG) Nr. 1901/2006, oder der Verordnung (EG) Nr. 1394/2007, zugelassene Arzneispezialitäten,
2. Arzneispezialitäten, deren Verbringen oder Einfuhr nach dem Arzneiwareneinfuhrgesetz 2010, BGBl. I Nr. 79/2010, erfolgt, oder
3. Arzneispezialtäten, für die eine Bewilligung gemäß § 12 Tierseuchengesetz, RGBl Nr. 177/1909, erteilt wurde.

Die §§ 50 ff AMG enthalten detaillierte Bestimmungen über Zulässigkeit und inhaltliche Schranken der „Werbung für Arzneimittel“. Als solche gelten nach § 50 Abs 1 AMG alle Maßnahmen zur Information, zur Marktuntersuchung und zur Schaffung von Anreizen mit dem Ziel, die Versschreibung, die Abgabe, den Verkauf oder den Verbrauch von Arzneimitteln zu fördern. Danach folgt eine demonstrative Aufzählung von Beispielsfällen.

§ 50a. (1) Werbung für Arzneimittel darf nur für
1. zugelassene Arzneispezialitäten,
2. registrierte pflanzliche und registrierte apothekeneigen Arzneispezialitäten,
3. registrierte homöopathische Arzneispezialitäten,
4. Arzneispezialitäten für die eine Genehmigung zum Vertrieb im Parallelimport erteilt wurde und
5. Arzneispezialitäten gemäß § 7 Abs 2

betrieben werden.
[...]

Gemäß § 59 Abs 1 AMG dürfen Arzneimittel nur durch Apotheken abgegeben werden, sofern in den §§ 57 Abs 4 (Abgabe von Arzneimittel) und 58 (Abgabe von Ärztemuster) oder im Folgenden nichts anderes bestimmt ist. Nach § 59 Abs 9 AMG ist die Abgabe von Arzneimitteln in Selbstbedienung oder durch Fernabsatz

grundsätzlich verboten (Ausnahmen zugunsten öffentlicher Apotheken in Abs 10 und 11).

Nach § 59a AMG darf die Abgabe von Humanarzneispezialitäten im Wege des Fernabsatzes gemäß § 59 Abs 10 Z 1 und Abs 11 nur durch öffentliche Apotheken erfolgen, die die Anforderungen gemäß § 59a Abs 2 und 3 erfüllen.

Der § 59a Abs 7 AMG enthält eine Verordnungsermächtigung des Bundesministers für Gesundheit nähere Bestimmungen hinsichtlich der Anforderungen an die Abgabe von Humanarzneispezialitäten durch Fernabsatz und an deren Versendung zu erlassen. Dazu ist mit BGBl II Nr. 105/2015 bereits die Fernabsatz-Verordnung dieses Bundesministers ergangen.

§ 71a AMG lautet:

§ 71a. (1) Ein Arzneimittelvermittler, der einen Sitz in Österreich hat, hat dem Bundesamt für Sicherheit im Gesundheitswesen seinen Namen, den Firmennamen und seine ständige Anschrift zu melden. Jede Änderung dieser Daten ist vom Arzneimittelvermittler unverzüglich zu melden. Das Bundesamt .für Sicherheit im Gesundheitswesen hat ein Register über die Meldungen von Arzneimitteivermittlern zu führen. Dieses ist auf der Homepage des Bundesamtes für Sicherheit im Gesundheitswesen öffentlich zugänglich zu machen.

(2) Das Bundesamt für Sicherheit Im Gesundheitswesen hat auf Antrag über die erfolgte Registrierung eine Bestätigung auszustellen. Die Registrierung ist mit Bescheid zu versagen oder zu löschen, wenn die in diesem Bundesgesetz oder auf Grund einer nach diesem Bundesgesetz erlassenen Verordnung vorgegebenen Voraussetzungen nicht erfüllt oder nachträglich weggefallen sind.

(3) Der Bundesminister für Gesundheit kann durch Verordnung nähere Bestimmungen hinsichtlich der Anforderungen an die Tätigkeit der Vermittlung von Arzneimitteln erlassen. Insbesondere über Dokumentationspflichten und Maßnahmen der Qualitätssicherung.

IV1.2. Verwaltungsstrafbestimmungen

Gemäß § 83 Abs 1 AMG macht sich in den aufgelisteten Fällen der Ziffern einer Verwaltungsübertretung schuldig, wenn die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, und ist mit Geldstrafe bis zu 7 500 Euro, im Wiederholungsfalle bis zu 14 000 Euro zu bestrafen, wer

1. Arzneispezialitäten entgegen § 15 oder einer Verordnung gemäß § 15 Abs. 7 in Verkehr bringt,

[...]

5. Arzneimittel entgegen den § 57, 58 und 59 oder entgegen einer durch Verordnung gemäß § 59 Abs 3 festgelegten Abgabebefugnis oder entgegen § 59a Abs 5 oder 6 oder den Anforderungen eine Verordnung gemäß § 59a Abs 5 abgibt,

5a Arzneispezialitäten entgegen § 59a Abs 1 bis 3 im Fernabsatz anbietet,

[...]

15 die Tätigkeit eines Arzneimittelvermittlers ohne die Voraussetzungen gemäß § 71a Abs 1 oder entgegen den Anforderungen einer Verordnung gemäß § 71a Abs. 3 ausübt, oder

[...]

Gemäß § 84 Abs 1 AMG macht sich in den aufgelisteten Fällen der Ziffern einer Verwaltungsübertretung schuldig, wenn die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, und ist mit Geldstrafe bis zu 25 000 Euro, im Wiederholungsfalle bis zu 50 000 Euro zu bestrafen, wer

[...]

5. Arzneimittel, die gemäß §§ 7 der Zulassung oder 7a der Bewilligung unterliegen, ohne Zulassung bzw. Bewilligung oder nicht entsprechend der Zulassung bzw. Bewilligung im Inland abgibt oder für die Abgabe im Inland bereithält oder die gemäß § 18 Abs 3 oder 4, § 19a Abs 1 oder §.24a Abs 2 vorgeschriebenen Auflagen nicht erfüllt,

[...]

19 Werbung betreibt, die nicht den §§ 50 bis 55b entspricht,

[...]

IV.2. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu den Sprucherfordernissen nach § 44a Z 1 VStG ist die Tat so weit zu konkretisieren, dass eine eindeutige Zuordnung zu den Tatbestandsmerkmalen ermöglicht wird und die Identität der Tat unverwechselbar feststeht (stRsp seit verst. Senaten VwSlg 11466 A/1984 und VwSlg 11894 A/1985). Im Spruch sind alle wesentlichen Tatbestandsmerkmale anzuführen, die zur Individualisierung und Konkretisierung des inkriminierten Verhaltens notwendig sind. Eine Umschreibung bloß in der Begründung reicht im Verwaltungsstrafrecht nicht aus (vgl mwN *Hauer/Leukauf*, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens[6], [2004], 1522, Anm 2 zu § 44a VStG).

Die Umschreibung der Tat hat bereits im Spruch und nicht erst in der Begründung des Strafbescheids zu erfolgen (VwSlg 17.326 A/2007; VwGH 1.07.2010, Zl. 2008/09/0149) und so präzise zu sein, dass der Beschuldigte seine Verteidigungsrechte wahren kann und nicht der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt ist (zB VwSlg 11.894 A/1985; VwGH 12.03.2010, Zl. 2010/17/0017; VwGH 17.04.2012, Zl. 2010/04/0057). Sie muss die Zuordnung des Tatverhaltens

zur verletzten Verwaltungsvorschrift in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale ermöglichen, die zur Individualisierung und Konkretisierung des inkriminierten Verhaltens erforderlich sind (vgl VwGH 20.07.1988, Zl. 86/01/0258; VwGH 31.01.2000, ZL. 97/10/0139; VwGH 6.11.2012, Zl. 2012/09/0066). Die Tatbeschreibung darf keinen Zweifel daran bestehen lassen, wofür der Täter bestraft worden ist (VwGH 23.04.2008, Zl. 2005/03/0243). Bei der Angabe der als erwiesen angenommenen Tat dürfen auch keine Verhaltensweisen mitumfasst werden, die nicht der verletzten Verwaltungsvorschrift iSd § 44a Z 2 VStG unterliegen (vgl VwGH 24.04.2008, 2007/07/0124).

IV.3. Dass die vom Bf auf seiner Homepage präsentierte und beworbene Produktpalette „L“ auf Grund der ausgelobten arzneilichen Wirkungen den Arzneimittelbegriff iSd § 1 Abs 1 Z 1 AMG erfüllt, kann nicht ernsthaft bezweifelt werden. Die Einwände des Bf sind durchwegs unzutreffende Schutzbehauptungen und sein Standpunkt, er berichte nur über eigene Erfahrungen, ist einerseits nach dem vom Bundesamt dokumentierten Internetauftritt des Bf ohnehin unzutreffend und andererseits im geschäftlichen Verkehr auch irrelevant, weil es für die Zulässigkeit nicht darauf ankommt, ob man eigene oder fremde Erfahrungen oder angebliche wissenschaftliche Erkenntnisse bei der Vermarktung als Werbeaussagen verwendet. Die Aussagen auf den vom Bf gestalteten Internetseiten strotzen geradezu von Versprechen über die Heilung und/oder Linderung von menschlichen Krankheiten oder krankhaften Beschwerden. Die arzneilichen Wirkungen werden noch durch die Links auf Y T mit aufrufbaren Bildern über allerlei Problembereiche des menschlichen Körpers und beispielsweise auch über schwere Verbrennungen eindrucksvoll hervorgehoben. Dass es sich bei diesen ausgelobten *„Wundermitteln“* nur um Kosmetik handeln soll, führt sich selbst ad absurdum.

Gemäß § 50a Abs 1 Z 1 AMG ist Werbung für Arzneimittel nur für zugelassene oder registrierte Arzneispezialitäten zulässig. Außerdem muss Werbung nach den in §§ 50a ff AMG näher geregelten inhaltlichen Anforderungen genügen. Die Werbung entgegen den §§ 50 bis 55 AMG ist nach § 84 Abs 1 Z 19 AMG mit Verwaltungsstrafe bedroht.

Beispielsweise muss nach dem § 50a Abs 3 AMG Werbung für Arzneimittel die Eigenschaften der Arzneispezialität objektiv und ohne Übertreibung darstellen und darf keine Aussagen oder bildliche Darstellungen enthalten, die über tatsächliche Wirkungen hinausgehen oder sonst falsche Eindrücke erwecken können. Abgesehen davon, dass der Bf überhaupt für Produkte, die nicht zugelassene oder registrierte Arzneimittel darstellen, nicht hätte werben dürfen, wäre wohl auch die Bewerbung als *„W“* und ähnliche Aussagen als unzulässige Übertreibung anzusehen.

Der Bf selbst hat gegenüber dem Bundesamt in seiner Stellungnahme vom 27. Juli 2015 zu seiner Tätigkeit erklärt, dass er als Drehscheibe fungiere und Kontakte zur Firma und mit Produktverkäufern herstelle und eingeräumt, dabei ein paar Euro zu verdienen. Wie in der Stellungnahme des Bundesamtes für Sicherheit im Gesundheitswesen vom 22. Dezember 2012 richtig dargelegt, käme insofern die Tätigkeit eines Arzneimittelvermittlers in Betracht. Dazu ist auf die Begriffsbestimmung des § 2 Abs 15a AMG zu verweisen. Als solcher hätte sich der Bf gemäß § 71a AMG beim Bundesamt für Sicherheit im Gesundheitswesen melden und registrieren lassen müssen. Ohne diese Voraussetzungen ist diese Tätigkeit gemäß § 83 Abs 1 Z 15 AMG strafbar.

Die aufgezeigten Verwaltungsübertretungen wurden dem Bf nach der Aktenlage nicht angelastet. Die Strafverfügung vom 23. November 2015 enthält den gleichen Vorwurf wie das angefochtene Straferkenntnis.

IV.4. Zu den rechtlichen Ausführungen der belangten Behörde auf Seiten 6 und 7 des Straferkenntnisses ist zunächst anzumerken, dass eine Abgabe von Produkten der Marke „L“ oder deren Bereithalten für die Abgabe im Inland oder überhaupt ein physischer Umgang des Bf im Zusammenhang mit dem Verkauf oder Vertrieb nicht nachgewiesen werden konnte. Alleine die Auslobung und Werbung für die Produktpalette genügen dafür nicht. Dafür allein wäre aber an eine Verwaltungsübertretung nach § 84 Abs 1 Z 15 AMG zu denken gewesen.

Der Begriff Abgeben bzw Abgabe iSd AMG bedeutet nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs die Übertragung der Verfügungsberechtigung an einen anderen (vgl VwGH 26.09.1994, Zl. 92/10/0148) oder auch die Verschaffung der Verfügungsmacht für den Erwerber (VwGH 24.06.1996, Zl. 92/10/0018 unter Hinweis auf VwGH 18.05.1992, Zl. 92/10/0019 = ZfVB 1993/5/1257).

Ein diese Begriffsbildung der Judikatur erfüllender Sachverhalt ist weder angelastet, noch aktenkundig geworden. Damit ist der Subsumtion der belangten Behörde schon in tatsächlicher Hinsicht der Boden entzogen.

Nach § 84 Z 5 AMG ist die Abgabe oder das Bereithalten für die Abgabe, nicht aber das Inverkehrbringen schlechthin strafbar. Das davon zu unterscheidende Inverkehrbringen iSd § 2 Abs 11 AMG ist der Oberbegriff, der das Vorrätighalten, das Feilhalten oder die Abgabe von Arzneimitteln umfasst (vgl dazu auch VwGH 24.06.1996, Zl. 92/10/0018). Keiner der Fälle des Inverkehrbringens kann im konkreten Fall nachgewiesen werden. Darüber setzt sich die rechtliche Beurteilung der belangten Behörde im angefochtenen Straferkenntnis einfach ohne weitere Erörterungen hinweg. Sie begnügt sich mit der unpräzisen alternativen Feststellung, dass der Bf *„das Produkt auf seiner Homepage direkt oder indirekt zum Verkauf angeboten“* habe und erwähnt dann erstmals, dass der Bf auch als

Arzneimittelvermittler strafbar sein könnte, was aber unberücksichtigt geblieben sei, weil es nicht Inhalt der Anzeige des Bundesamtes vom 19. Oktober 2015 war. Wie sich schon aus der Begründung des Straferkenntnisses ergibt wurde diese Möglichkeit der Verfolgung des Bf als unzulässige Ausübung der Tätigkeit eines nicht registrierten Arzneiwarenvermittlers nicht wahrgenommen, weil man dachte, dass er die Abgabe oder das Bereithalten für die Abgabe im Inland zu verantworten hätte.

Der von der belangten Behörde ebenfalls zitierte § 83 Abs 1 Z 1 AMG betrifft das Inverkehrbringen von Arzneispezialitäten entgegen § 15 AMG. Es geht um die Fachinformation für „Anwender“ (Ärzte etc) und die im § 59 Abs 3 AMG genannten Gewerbetreibenden in deutscher Sprache, die zumindest die Angaben des § 15 Abs 2 AMG enthalten muss. Diese Bestimmung wurde im Spruch des Straferkenntnisses aktuell nicht berücksichtigt. Abgesehen davon, dass das Inverkehrbringen iSd § 2 Abs 11 AMG durch den Bf nicht erwiesen ist, erscheint die Strafbestimmung beim gegebenen Sachverhalt auch nicht einschlägig.

IV.5. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist eine Präzisierung der rechtlichen Grundlage der Bestrafung (Angabe der verletzten Verwaltungsbestimmung und angewendeten Strafnorm) zulässig, wenn es nicht zu einem Austausch der Tat durch Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zu Grunde gelegten Sachverhalts kommt (vgl VwGH 17.02.2016, Ra 2016/04/0006; VwGH 08.03.2017, Ra 2016/02/0226).

Eine Befugnis der Verwaltungsgerichte zur Ausdehnung des Gegenstands des Verfahrens über die Sache des Verwaltungsstrafverfahrens im Sinn des § 50 VwGVG hinaus besteht nicht. Die Ausdehnung des Tatzeitraumes erst im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht stellt weiterhin (wie früher im Berufungsverfahren) eine unzulässige Erweiterung des Tatvorwurfs und der Sache des Verfahrens im Sinn des § 50 VwGVG dar (vgl näher VwGH 05.11.2014, Ra 2014/09/0018).

Sache des Verwaltungsstrafverfahrens ist die dem Beschuldigten innerhalb der Verjährungsfrist zur Last gelegte Tat mit ihren wesentlichen Sachverhaltselementen unabhängig von ihrer rechtlichen Beurteilung (vgl etwa VwGH 08.11.2000, Zl. 99/04/0115).

Zu einer Abänderung des Tatvorwurfs ist das Verwaltungsgericht unabhängig vom Ablauf der Verfolgungsverjährungsfrist und unabhängig davon, ob eine Verfolgung in Bezug auf einen erweiterten Tatvorwurf grundsätzlich noch möglich wäre, nicht befugt, weil dieser erweiterte Tatvorwurf jedenfalls nicht Sache des Beschwerdeverfahrens ist (vgl instruktiv VwGH 08.03.2017, Ra 2016/02/0226 RN 10).

Wie bereits oben dargelegt, wurde dem Bf die unerlaubte Werbung für nicht zugelassene Arzneimittel oder auch die mögliche Tätigkeit als Arzneiwarenvermittler ohne Registrierung von der belangten Behörde nicht angelastet. Da es sich dabei um anders gelagerte Tatvorwürfe mit Tatbildmerkmalen handelt, die auch die Feststellung eines zumindest teilweise anderen Sachverhalt erfordert hätten, ist das Verwaltungsgericht nicht befugt den Tatvorwurf im gegenständlichen Beschwerdeverfahren zu korrigieren und eine Neuformulierung des Schuldspruchs vorzunehmen. Denn eine solche Korrektur würde eine unzulässige Auswechslung der Tat und Überschreitung der Sache des Beschwerdeverfahrens bedeuten, die dem Verwaltungsgericht verwehrt ist. Eine taugliche Verfolgungshandlung der belangten Behörde innerhalb der mittlerweile längst abgelaufenen Verfolgungsverjährungsfrist ist nicht aktenkundig.

V. Im Ergebnis war das angefochtene Straferkenntnis aus den dargelegten Gründen aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG (iVm § 38 VwGVG) einzustellen, weil die ihm dem Beschuldigten zur Last gelegten Verwaltungsübertretung nicht erwiesen werden konnten.

Bei diesem Ergebnis entfällt sowohl die Verpflichtung zur Leistung von Beiträgen zu den Kosten des Strafverfahrens (§ 66 Abs 1 VStG iVm § 38 VwGVG) als auch zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens (§ 52 Abs 9 VwGVG).

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts weicht nicht von der herrschenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zur Auslegung der wesentlichen Begriffe und in der Frage der Entscheidungsbefugnis über die „Sache des Verwaltungsstrafverfahrens“ und der unzulässigen Auswechslung der Tat ab.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen

bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. W e i ß