OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volkgartenstraße 14
Telefon: (0732) 7075-18004 / Fax: (0732) 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / http://www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-000438/2/Gf/RoK

Datum:
Linz, 16. Oktober 2020

I M N A M E N D E R

R E P U B L I K

Das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich erkennt durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter Dr. Grof über die Beschwerde der S. O. gegen das wegen einer Übertretung des Arzneimittelgesetzes ergangene Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 21. September 2020, Zl. 0059472/2018,

z u R e c h t :

I. Der Beschwerde wird gemäß § 50 VwGVG insoweit stattgegeben, als die Spruchpunkte I.1) und I.2) des angefochtenen Straferkenntnisses ersatzlos aufgehoben werden und es in Spruchpunkt II. anstelle von *„§ 59 Abs. 9 iVm § 83 Abs. 1 Z. 5“* nunmehr *„§ 83 Abs. 1 Z. 5a iVm § 59a Abs. 1“* zu heißen hat.

II. Die Beschwerdeführerin hat gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG keinen Kostenbeitrag zum Verfahren vor dem LVwG OÖ zu leisten; der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der belangten Behörde ermäßigt sich auf 50 Euro.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß § 25a VwGG nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.

Gang des Behörden- und des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens

1. Mit Schreiben vom 25. April 2018 hat das Bundesamt für Sicherheit im Gesundheitswesen eine Anzeige an den Magistrat der Stadt Linz dahin erstattet, dass u.a. auch die Beschwerdeführerin (im Folgenden auch: Bf. bzw. Rechtsmittelwerberin) Arzneimittel ohne entsprechende Zulassung in Verkehr gebracht habe.

2. In ihrer zur Aufforderung des Magistrates der Stadt Linz vom 12. Oktober 2018 erstatteten Rechtfertigung brachte die Bf. am 29. Oktober 2018 im Wesentlichen vor, nicht gewusst zu haben, dass für das von ihr vertriebene Produkt eine Zulassung erforderlich sei.

3. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz (im Folgenden auch: belangte Behörde) vom 21. September 2020, Zl. 0059472/2018, wurden über die Bf. drei Geldstrafen in einer Höhe von insgesamt 2.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: insgesamt 34 Stunden) verhängt, weil sie bis zum 28. März 2018 Arzneispezialitäten einerseits in unzulässiger Weise im Wege des Fernabsatzes und andererseits ohne über die hierfür erforderliche Zulassung bzw. über eine Konzession zum Betrieb einer Apotheke zu verfügen, in Verkehr gebracht habe. Dadurch habe sie eine Übertretung des § 7 und des § 59 des Arzneimittelgesetzes, BGBl 185/1983, in der hier maßgeblichen Fassung BGBl I 40/2017 (im Folgenden: ArzneiMG), begangen, weshalb sie zu bestrafen gewesen sei.

Begründend wurde dazu im Wesentlichen ausgeführt, dass die Rechtsmittelwerberin die ihr angelastete Tat nicht bestritten habe.

Im Zuge der Strafbemessung seien die bisherige Unbescholtenheit der Bf. und die lange Verfahrensdauer als mildernd zu werten gewesen, während Erschwerungsgründe nicht hervorgekommen seien.

4. Gegen dieses ihr am 1. Oktober 2020 zugestellte Straferkenntnis richtet sich die vorliegende, am 5. Oktober 2020 – und damit rechtzeitig – bei der belangten Behörde eingebrachte und lediglich gegen die Höhe der Geldstrafe gerichtete Beschwerde.

5. Mit Schreiben vom 6. Oktober 2020 hat die belangte Behörde dem Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich (im Folgenden auch: LVwG OÖ) diese Beschwerde samt ihrem Bezug habenden Akt vorgelegt, wobei von der Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung abgesehen worden war.

II.

Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes des Landes Oberösterreich und Zulässigkeit der Beschwerde

1. Die vorliegende, auf Art. 130 Abs. 1 Z. 1 B-VG gegründete Beschwerde richtet sich gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde und wurde innerhalb der Vier-Wochen-Frist des § 7 Abs. 4 VwGVG bei der belangten Behörde eingebracht; da der Inhalt dieser Beschwerde den Anforderungen des § 9 VwGVG entspricht, ist sie insoweit als zulässig anzusehen.

2. Weil diesbezüglich weder im ArzneiMG noch im VwGVG Abweichendes angeordnet ist, hatte das LVwG OÖ im vorliegenden Fall gemäß Art. 135 Abs. 1 B-VG durch (seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen) Einzelrichter zu entscheiden.

III.

Sachverhaltsermittlung und Beweiswürdigung durch das Verwaltungsgericht

Das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Akt des Magistrates der Stadt Linz zu Zl. 0059472/2018; da sich bereits aus diesem der entscheidungswesentliche, zuvor unter I. dargestellte und von der Bf. zudem unbestritten gebliebene Sachverhalt klären ließ, konnte im Übrigen von der Durchführung einer öffentlichen Verhandlung abgesehen werden.

IV.

Rechtliche Beurteilung

1. Im gegenständlichen Fall wurde festgestellt, dass die Bf. die verfahrensgegenständlichen Arzneimittel jeweils über das Internet vertrieben hat.

Davon ausgehend steht der Tatbestand des § 59a ArzneiMG in einem Spezialitätsverhältnis zu den übrigen Inverkehrbringensarten nach den §§ 57, 58 und 59 ArzneiMG.

Eine Bestrafung der Bf. hätte daher ausschließlich gemäß § 59a ArzneiMG erfolgen dürfen, sodass sich die nach § 59 ArzneiMG vorgenommenen Bestrafungen wegen Verletzung des Apothekenvorbehalts, aber auch jene wegen Übertretung der Generalnorm des § 7 ArzneiMG schon von vornherein als unzulässig erweist.

2. Nach § 83 Abs. 1 Z. 5a ArzneiMG beging u.a. derjenige eine Verwaltungsübertretung und war hierfür mit einer Geldstrafe bis zu 7.700 Euro zu bestrafen, der Arzneispezialitäten entgegen § 59a Abs. 1 im Fernabsatz anbot.

3. Dass die Bf. gegen dieses Verbot verstoßen hat, wurde auch von ihr selbst ebenso wenig in Abrede gestellt wie der Umstand, dass sie insoweit zumindest fahrlässig gehandelt hat, als sie es unterließ, sich dahin zu erkundigen, ob bzw. dass das Inverkehrbringen der verfahrensgegenständlichen Arzneimittel einer entsprechenden Zulassung bedarf.

Dass die diesbezüglich verhängte Geldstrafe in Höhe von 500 Euro im untersten Bereich des gesetzlichen Strafrahmens liegt, erweist sich deren Ausmaß sohin schon aus diesem Grund als unbedenklich.

4. Aus den genannten Gründen war der gegenständlichen Beschwerde daher gemäß § 50 VwGVG insoweit stattzugeben, als die Spruchpunkte I.1) und I.2) des angefochtenen Straferkenntnisses ersatzlos aufgehoben werden und es in Spruchpunkt II. anstelle von *„§ 59 Abs. 9 iVm § 83 Abs. 1 Z. 5*“ nunmehr „*§ 83 Abs. 1 Z. 5a iVm § 59a Abs. 1*“ zu heißen hat.

5. Bei diesem Verfahrensergebnis hat die Rechtsmittelwerberin nach § 52 Abs. 8 VwGVG keinen Kostenbeitrag zum Verfahren vor dem LVwG OÖ zu leisten; der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der belangten Behörde ermäßigt sich auf 50 Euro.

Revision an den Verwaltungsgerichtshof

Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision nicht zulässig, weil im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu klären war.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Erkenntnis kann eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof erhoben werden. Eine solche Beschwerde ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung des Beschlusses – von gesetzlichen Ausnahmen abgesehen – durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und einzubringen. Für die Beschwerde ist eine Eingabegebühr von 240 Euro zu entrichten.

Gegen dieses Erkenntnis kann innerhalb derselben Frist auch eine außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden, die durch einen bevollmächtigen Rechtsanwalt abzufassen und beim Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich einzubringen ist; die Eingabegebühr von 240 Euro ist hingegen unmittelbar an den Verwaltungsgerichtshof zu entrichten.

Es besteht auch die Möglichkeit, auf eine Revision beim Verwaltungsgerichtshof und/oder eine Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat jedoch zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und/oder eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Der Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Verfahrenshilfe

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn sie außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint. Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr bzw. ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, das bzw. der für eine Vermögensmasse auftritt, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen.

Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich

Dr. G r o f