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

Geschäftszeichen:
LVwG-000514/2/KH

Datum:
Linz, 26. Juli 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Hörzing über die Beschwerde des P S, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 22. Februar 2022, GZ: BHKI, wegen Übertretung des Arzneiwareneinfuhrgesetzes (AWEG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Die beschwerdeführende Partei hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens, noch zu jenen des Verwaltungsstrafverfahrens zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

1. Mit Straferkenntnis vom 22. Februar 2022, GZ: BHKI, gab die Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf (im Folgenden: belangte Behörde) dem Einspruch des P S (im Folgenden: Beschwerdeführer – Bf) gegen die Strafverfügung vom 29. Dezember 2021 nicht statt und verhängte eine Verwaltungsstrafe von 360 Euro.

2. In der erwähnten Strafverfügung vom 29. Dezember 2021 wurde dem Bf Folgendes vorgeworfen:

„1. Datum/Zeit: 29.11.2021, 10:00 Uhr
Ort: P

Sie haben im Fernabsatz mit der Empfängeradresse P und somit vom Inland aus dem Anwendungsbereich des Arzneiwareneinfuhrgesetzes 2010 (AWEG 2010) unterliegende und unter Position 3004 der Kombinierten Nomenklatur der EU (§ 2 Z 1 lit. c AWEG 2010) fallende Arzneiwaren, nämlich

60 Stück Iverheal 12 (Ivermectin) und 4 Stück Cenforce 100 (Sildenafil)

per Fernkommunikationsmittel bestellt, welche aufgrund der von Ihnen getätigten Bestellung per Postversand am 29.11.2021 in das Bundesgebiet (Österreich) eingeführt und vom Zollamt Österreich, Zollstelle Wien entdeckt wurden und haben somit zu verantworten, dass entgegen § 3 AWEG 2010, wonach die Einfuhr und das Verbringen von Arzneiwaren dosiert oder in Aufmachung für den Kleinverkehr nur zulässig ist, wenn vom Bundesamt für Sicherheit im Gesundheitswesen eine Einfuhrbescheinigung ausgestellt wurde, die vorgenannten Arzneiwaren ohne Vorliegen der erforderlichen Einfuhrbescheinigung somit in das österreichische Bundesgebiet eingeführt wurden.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
1. „ 21 Abs. 1 Zif. 2 i.V.m. § 3 Abs. 1 Arzneiwareneinfuhrgesetz 2010 BGBl. I 79/2010 i.d.g.F.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

	Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß	Vormerkdelikt
1.	€ 360,00	3 Tage(n)		§ 21 AWEG 2010	Nein“

3. In seiner binnen offener Frist erhobenen Beschwerde brachte der Bf vor, dass er die zuerst bestellte Lieferung nicht erhalten und sodann eine weitere Bestellung aufgegeben habe. Nachdem er betreffend die erste Lieferung eine

Strafverfügung erhalten habe, habe er die zweite Bestellung stornieren wollen, was ihm auch zugesagt worden sei. Er habe keinesfalls vorsätzlich gegen österreichische Gesetze gehandelt.

4. Die belangte Behörde legte die Beschwerde mit dem Bezug habenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Dieses entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

II. Aus Sicht des Verwaltungsgerichts steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

1. Am 29. November 2021 wurde bei Kontrollen durch Zollbeamten im Postverteilerzentrum 1230 Wien, Halban Kurz Straße 9-11 eine Postsendung mit 60 Stück Iverheal (Ivermectin) sowie 4 Stück Cenforce (Sildenafil) vorgefunden, welche an den Bf adressiert war. Die Sendung war in Deutschland aufgegeben worden.

2. Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses lautet wie folgt:

„1. Datum/Zeit: 29.11.2021, 10:00 Uhr
Ort: P

Sie haben im Fernabsatz mit der Empfängeradresse P und somit vom Inland aus dem Anwendungsbereich des Arzneiwareneinfuhrgesetzes 2010 (AWEG 2010) unterliegende und unter Position 3004 der Kombinierten Nomenklatur der EU (§ 2 Z 1 lit. c AWEG 2010) fallende Arzneiwaren, nämlich

60 Stück Iverheal 12 (Ivermectin) und 4 Stück Cenforce 100 (Sildenafil)

per Fernkommunikationsmittel bestellt, welche aufgrund der von Ihnen getätigten Bestellung per Postversand am 29.11.2021 in das Bundesgebiet (Österreich) eingeführt und vom Zollamt Österreich, Zollstelle Wien entdeckt wurden und haben somit zu verantworten, dass entgegen § 3 AWEG 2010, wonach die Einfuhr und das Verbringen von Arzneiwaren dosiert oder in Aufmachung für den Kleinverkehr nur zulässig ist, wenn vom Bundesamt für Sicherheit im Gesundheitswesen eine Einfuhrbescheinigung ausgestellt wurde, die vorgenannten Arzneiwaren ohne Vorliegen der erforderlichen Einfuhrbescheinigung somit in das österreichische Bundesgebiet eingeführt wurden.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1. „ 21 Abs. 1 Zif. 2 i.V.m. § 3 Abs. 1 Arzneiwareneinfuhrgesetz 2010 BGBl. I 79/2010 i.d.g.F.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

	Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß	Vormerkdelikt
1.	€ 360,00	3 Tage(n)		§ 21 AWEG 2010	Nein“

III. Beweiswürdigung:

Das Verwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den mit der Beschwerde übermittelten Verwaltungsakt. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich eindeutig und widerspruchsfrei aus der im Behördenakt einliegenden Anzeige des Zollamts Österreich bzw. dem angefochtenen Straferkenntnis.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

1. Rechtsgrundlagen:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Arzneiwareneinfuhrgesetzes (AWEG), BGBl. I Nr. 79/2010 lauten wie folgt:

„Gemäß § 2 Z 1 lit c Arzneiwareneinfuhrgesetz 2010 (AWEG) iVm der Verordnung (EWG) 2658/87 über die zolltarifliche und statistische Nomenklatur sowie den Gemeinsamen Zolltarif (im Folgenden: VO 2658/87) gelten Waren der Position 3004 als Arzneiwaren.“

§ 2 Z. 4 AWEG:
„4. Einfuhr: Beförderung von Arzneiwaren, Blutprodukten oder Produkten natürlicher Heilvorkommen aus Staaten, die nicht Vertragsparteien des Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR) sind, in das Bundesgebiet mit Ausnahme der nachweislichen Durchfuhr.“

§ 2 Z. 5 AWEG:
„5. Verbringen: Beförderung von Arzneiwaren oder Blutprodukten aus einer Vertragspartei des EWR in das Bundesgebiet mit Ausnahme der nachweislichen Durchfuhr;

§ 3 Abs. 1 AWEG normiert, dass die Einfuhr oder das Verbringen von Arzneiwaren dosiert oder in Aufmachung für den Kleinverkauf, soweit dieses Bundesgesetz nichts anderes bestimmt, nur zulässig ist, wenn im Fall der Einfuhr eine Einfuhrbescheinigung ausgestellt wurde oder im Falle des Verbringens eine Meldung erfolgt ist.“

§ 21 Abs. 1 Z. 1 und 2 AWEG:
„§ 21. (1) Wer
1. Arzneiwaren entgegen § 3 ohne Einfuhrbescheinigung einführt, oder
2. bei Arzneiwaren die nachträgliche Meldung des Verbringens gemäß § 6 unterlässt oder Arzneiwaren ohne Meldung entgegen §§ 7, 8 oder 9 verbringt, […]
begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe

bis zu 3 600 Euro, im Wiederholungsfall mit einer Geldstrafe bis zu 7 260 Euro zu bestrafen."

2. Rechtliche Beurteilung:

2.1. Dem Bf wird im angefochtenen Straferkenntnis vorgeworfen, per Fernabsatz Arzneiwaren bestellt zu haben, welche in das Bundesgebiet (Österreich) eingeführt worden seien, obwohl die Einfuhr und das Verbringen von Arzneiwaren dosiert oder in Aufmachung für den Kleinverkehr nur zulässig sei, wenn vom Bundesamt für Sicherheit im Gesundheitswesen eine Einfuhrbescheinigung ausgestellt worden sei. Der Bf habe somit zu verantworten, dass diese Arzneiwaren ohne Vorliegen der erforderlichen Einfuhrbescheinigung eingeführt worden seien.

Nach dem Wortlaut des Spruchs des angefochtenen Straferkenntnisses wurde dem Bf die Verletzung § 21 Abs. 1 Z. 1 AWEG vorgeworfen. Im gegenständlichen Fall handelt es sich jedoch nicht um eine Einfuhr im Sinn des AWEG, da von einer solchen gemäß der Definition in § 2 Z. 4 leg.cit. nur dann auszugehen ist, wenn die Ware aus einem Land, das nicht Mitglied des EWR ist, nach Österreich befördert wird. Da nicht von einer Einfuhr auszugehen war, war im vorliegenden Fall auch keine Einfuhrbescheinigung des Bundesamtes für Sicherheit im Gesundheitswesen einzuholen. Mangels Einfuhr der verfahrensgegenständlichen Arzneiwaren hat der Bf die ihm vorgeworfene Tat jedoch nicht begangen, sondern es hat gegebenenfalls ein Verbringen derselben iSd § 2 Z. 5 AWEG stattgefunden, da die Arzneiwaren aus Deutschland nach Österreich befördert worden sind.

2.2. Nach der höchstgerichtlichen Judikatur hat sich eine die Verfolgungsverjährung unterbrechende Verfolgungshandlung auf eine bestimmte physische Person als Beschuldigten, auf eine bestimmte Tatzeit, den ausreichend zu konkretisierenden Tatort und sämtliche Tatbestandselemente der durch die Tat verletzten Verwaltungsvorschriften iSd § 44a Z 2 VStG zu beziehen; (VwGH 21. Oktober 2014, Ra 2014/03/0006;).

Die Tat ist so eindeutig zu umschreiben, dass kein Zweifel besteht, wofür der Täter zur Verantwortung gezogen wird. Diesen Anforderungen ist dann entsprochen, wenn die Tat dem Täter in so konkreter Umschreibung vorgeworfen wird, dass dieser in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und der Beschuldigte rechtlich davor geschützt ist, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden (VwGH 25. Februar 2003, 2001/10/0257).

Dem Bf wurde nach dem Wortlaut des Spruchs des angefochtenen Straferkenntnisses vorgeworfen, er habe aufgrund seiner Bestellung im Fernabsatz zu verantworten, dass Arzneiwaren ohne Einfuhrbescheinigung in das

Bundesgebiet eingeführt worden seien, wobei als verletzte Rechtsvorschrift allerdings § 21 Abs. 1 Z. 2 AWEG zitiert wurde.

2.3. Eine Präzisierung der rechtlichen Grundlage der Bestrafung ist nach der höchstgerichtlichen Judikatur dann zulässig, wenn es durch Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zu Grunde gelegten Sachverhalts nicht zu einem Austausch der Tat kommt (VwGH 17. Februar 2016, Ra 2016/04/0006; VwGH 8. März 2017, Ra 2016/02/0226). Zu einer Abänderung des Tatvorwurfs ist das Verwaltungsgericht unabhängig vom Ablauf der Verfolgungsverjährungsfrist und davon, ob eine Verfolgung in Bezug auf den abgeänderten Tatvorwurf grundsätzlich noch möglich wäre, nicht befugt, weil der jener Tatvorwurf jedenfalls nicht Sache des Beschwerdeverfahrens ist (VwGH 8. März 2017, Ra 2016/02/0226 RN 10).

Das Verwaltungsgericht müsste gegenständlich den Tatvorwurf dahingehend abändern, dass die dem Bf vorgeworfene Verwaltungsstraftat ausgetauscht wird, da es sich im vorliegenden Fall wie oben erwähnt nicht um eine Einfuhr bzw. nicht um eine fehlende Einfuhrbescheinigung gehandelt hat, sondern gegebenenfalls um eine Verbringung von Arzneiwaren. Ein Austausch der Tat ist jedoch nicht zulässig.

Zusammengefasst ist der Beschwerde somit stattzugeben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

V. 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. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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

Gegen diese Entscheidung 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. Ein 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.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei 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/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, die für eine Vermögensmasse auftreten, 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 Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Hörzing