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-000517/5/KH

Datum:
Linz, 20. September 2022

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Hörzing über die Beschwerde des A J K, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 3. Mai 2022, GZ: BHLL/922100017078/22, wegen Übertretung des Arzneiwareneinfuhrgesetzes (AWEG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 21. Juni 2022

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. 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, Sachverhalt:

1. Die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde) erließ gegenüber A J K (im Folgenden: Beschwerdeführer – Bf) den Bescheid vom 22. April 2022, GZ: BHLL/922100017078/22, mit dem der Einspruch des Bf vom 14. April 2022 gegen die Strafverfügung vom 16. Februar 2022, GZ: BHLL/922100017078/22, als verspätet zurückgewiesen wurde.

2. In seiner binnen offener Frist erhobenen Beschwerde brachte der Bf vor, dass er hinsichtlich zweier Verwaltungsstrafverfahren betreffend Übertretungen des Arzneiwareneinfuhrgesetzes (AWEG) zu den Geschäftszahlen BHLL/922100009831/22 und BHLL/922100017078/22 binnen 14 Tagen (am 21. Februar 2022) einen Einspruch elektronisch über die Plattform der belangten Behörde bekannt gegeben habe. Am nächsten Tag [Anm.: 22. Februar 2022] habe er der zuständigen Bearbeiterin L K mitgeteilt, dass der zweite Einspruch technisch nicht übermittelbar war. Als Antwort habe er gekommen, dass sich Frau K darum kümmern werde, dass die beiden Bescheide zusammengezogen werden. Erst dann habe er eine Mahnung zum gegenständlichen Verfahren bekommen. Daraufhin habe er am 10. April 2022 Frau K nochmals telefonisch kontaktiert, worauf ihm gesagt wurde, dass er nochmals ein E-Mail schicken solle mit dem gesamten Ablauf, was passiert sei. Dies habe er mit E-Mail vom 14. April 2022 gemacht. Also sei sein Einspruch bereits am 21. Februar 2022 eingegangen.

3. Die belangte Behörde übermittelte die Beschwerde mit dem Bezug habenden Verwaltungsakt an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Dieses entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

4. Im Rahmen des Ermittlungsverfahrens vor dem Verwaltungsgericht wurde am 21. Juni 2022 eine öffentliche mündliche Verhandlung abgehalten, zu welcher der Bf persönlich erschienen ist. Weiters sind Mag. M B für die belangte Behörde sowie als Zeugin die Bearbeiterin im gegenständlichen Behördenakt, Frau L K, erschienen.

II. Darüber hinaus steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

1. Mit Strafverfügung vom 16. Februar 2022, GZ: BHLL/922100017078/22, wurde über den Bf eine Verwaltungsstrafe in Höhe von 160 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 14 Stunden), da ihm Folgendes vorgeworfen wurde:

„1. Datum/Zeit: seit 01.02.2022, 06:00 Uhr
Ort: x P, S x

Sie haben im Fernabsatz mit der Empfängeradresse S x, x 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) fallenden Arzneiwaren, nämlich
10 Stk Tadalafil Kapseln
4 Stk AbhiForce-100 mg (Sildenafil)
per Fernkommunikationsmittel bestellt. Diese wurden von Linex Linehaul Express Singapore, 9 Airline Road Cargo Agents Building D02-24, 819827 Singapore (SINGAPUR) versandt, per Versandart Postversand-Flugverkehr (Flugnummer x) am 01.02.2022 in das Bundesgebiet (Flughafen Wien-Schwechat) eingeführt und von Beamten des Zollamtes Österreich, Zollstelle Wien, Brehmstraße 14, 1110 Wien um 06:00 Uhr entdeckt. Für diese Waren erfolgte bis dato keine (nachträgliche) Meldung an das Bundesamt für Sicherheit im Gesundheitswesen.
Sie haben daher zu verantworten, dass - entgegen § 3 Abs. 1 AWEG 2010, wonach das Verbringen von Arzneiwaren dosiert oder in Aufmachung für den Kleinverkehr nur zulässig ist, wenn binnen einer Frist von zwei Monaten ab der Verbringung eine Meldung gemäß § 6 AWEG 2010 an das Bundesamt für Sicherheit im Gesundheitswesen erfolgt - die genannten Arzneiwaren ohne Vorliegen der erforderlichen Meldung in das österreichische Bundesgebiet verbracht wurden und zumindest ernsthaft mit der Möglichkeit gerechnet und es billigend in Kauf genommen, dass die Beförderung der gegenständlichen Arzneiwaren aus dem Ausland in das Inland einer Genehmigung, Meldung oder Ähnlichem bedarf.

2. Die unter 1. angeführten Waren (Arzneimittel) werden für verfallen erklärt.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
1. § 21 Abs. 1 Zif. 2 i.V.m. § 3 Abs. 1 Arzneiwareneinfuhrgesetz 2010 BGBl. I Nr. 79/2010, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 163/2015

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

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Gemäß	Vormerkdelikt
1. € 160,00	0 Tage(n) 14 Stunde(n) 0 Minute(n)	§ 21 Arzneiwareneinfuhr gesetz 2010 BGBl. I Nr. 79/2010 (AWEG 2010), zuletzt geändert durch	Nein

2.	€ 0,00	BGBl. I Nr. 163/2015 § 21 Abs. 3 Arzneiwareneinfuhr gesetz 2010, BGBl. I 79/2010“	Nein

Die Strafverfügung wurde dem Bf am 21. Februar 2022 eigenhändig zugestellt. [Behördenakt – Übernahmebestätigung]

2. Mit Schreiben vom 10. April 2022 erging eine Mahnung über den noch nicht beglichenen Strafbetrag. Mit E-Mail vom 14. April 2022 teilte der Bf der belangten Behörde mit, dass er zwei Strafverfügungen erhalten habe und nur der Einspruch zur Strafverfügung zur Geschäftszahl BHLL/922100009831/22 durchgegangen sei, der andere zu Geschäftszahl BHLL/922100017078/22 nicht. Er habe dazu am Bildschirm folgende Info erhalten: 21.2.22. treten technische Probleme auf melden mit Zeitfenster. (23.18.54).
Er habe „nochmals im E Mail drauf hingewiesen, dass beide Fälle zusammengehören und der Einspruch für beide Strafverfügungen gilt“. Am nächsten Tag habe er mit Frau L K telefoniert und gefragt, ob sie das Mail bekommen hat. Dies sei ihm bestätigt und auch mitgeteilt worden, dass beide Strafverfahren zusammengefasst werden [Behördenakt – E-Mail v. 14. April 2022].

Der Einspruch gegen die zu Geschäftszahl BHLL/922100009831/22 protokollierte Strafverfügung richtet sich gegen die Höhe der verhängten Strafe [Behördenakt – ausgefülltes Formular „Strafverfügung – Einspruch“ v. 21. Februar 2022]. Die belangte Behörde wertete das E-Mail des Bf vom 14. April 2022 als Einspruch gegen die verfahrensgegenständliche Strafverfügung [Behördenakt – Zurückweisungsbescheid].

3. In der Folge erließ die belangte Behörde den im gegenständlichen Beschwerdeverfahren angefochtenen Bescheid vom 22. April 2022, GZ: BHLL/922100017078/22, mit dem der Einspruch des Bf vom 14. April 2022 gegen die Strafverfügung vom 16. Februar 2022, GZ: BHLL/922100017078/22, als verspätet zurückgewiesen wurde [Behördenakt – Bescheid].

4. Der Bf hat am 17. Februar 2022 ca. 10 Minuten lang und am 22. Februar 2022 1,27 Minuten lang mit der belangten Behörde telefoniert. Die zuständige Bearbeiterin der belangten Behörde, die in der mündlichen Verhandlung als Zeugin vernommen wurde, war vom Nachmittag des 17. Februar 2022 bis zum Ablauf des 27. Februar 2022 krank gemeldet und am 22. Februar 2022 somit auch nicht im Home Office [ON 4, S. 4; Absonderungsbescheid, vorgelegt in mV]. Folglich hat der Bf am 22. Februar 2022 nicht mit ihr telefoniert. Es konnte nicht mehr eruiert werden, mit wem der Bf an

diesem Tag telefoniert hat, da im Fall einer Abwesenheit ein eingehender Anruf auf eine andere Klappe weitergeleitet wird, wobei dies nach dem Anrufprotokoll des Diensttelefons der Zeugin K nicht mehr nachvollziehbar war [ON 3, S. 3-4]

5. Die zuständige Bearbeiterin der belangten Behörde sagte unter Wahrheitspflicht aus, dass ihr der Beschwerdeführer bei einem Telefongespräch im April 2022 gesagt hat, dass er zwei Einsprüche eingebracht habe und einer davon jedoch nicht technisch durchgegangen sei. Sie hat ihn daraufhin informiert, er solle dies nochmals schriftlich entsprechend darlegen und könne einen Antrag auf Wiedereinsetzung stellen bzw. solle den Einspruch nochmals übermitteln, wenn er beweisen könne, dass dieser fristgerecht abgesendet wurde. Der Einspruch wurde der belangten Behörde in der Folge nicht mehr übermittelt und es wurde auch kein Antrag auf Wiedereinsetzung vom Bf gestellt [ON 4, S. 4-5].

6. Das von der belangten Behörde verwendete elektronische Aktensystem lässt es aus technischen Gründen nicht zu, dass zwei bereits angelegte Akten zu einem Akt zusammengefasst werden. Die Verfahren müssen separat fortgeführt werden, gegebenenfalls ist ein Verfahren (separat) einzustellen. Ein „Zusammenziehen“ von zwei Verwaltungsstrafakten ist somit nicht möglich [ON 4, S. 5].

III. Beweiswürdigung:

1. Das Verwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Behördenakt sowie Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 21. Juni 2022.

2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich eindeutig und widerspruchsfrei aus den in den eckigen Klammern genannten Beweismitteln. Zum Vorbringen des Bf, er habe am 22. Februar 2022 mit der zuständigen Bearbeiterin L K telefoniert, ist auszuführen, dass diese Annahme des Bf nicht den Tatsachen entspricht, da Frau K von 17. bis 27. Februar 2022 bescheidmäßig abgesondert war und sich nicht im Dienst befand. Es kann grundsätzlich nicht ausgeschlossen werden, dass der Bf bei seinem Telefonat mit der belangten Behörde am 22. Februar 2022 tatsächlich mit jemandem telefoniert hat, der ihm die von ihm vorgebrachte Information, die beiden Akten würden „zusammengezogen“, gegeben hat, allerdings ist dies ziemlich unwahrscheinlich, da ein „Zusammenziehen“ von Akten im Sinn einer Zusammenlegung zweier Akten in einen der beiden Akten unter Weiterführung lediglich einer Aktenzahl aufgrund des bei der Behörde verwendeten elektronischen Aktensystems technisch gar nicht möglich ist und lediglich die Möglichkeit besteht, ein Verfahren – bei Vorliegen entsprechender Voraussetzungen – einzustellen. Somit ist im vorliegenden Fall eher davon auszugehen, dass der Bf die ihm am 22. Februar 2022 telefonisch erteilte Information zwar im Sinn seines Vorbringens verstanden hat, sie jedoch

tatsächlich nicht diesen Inhalt hatte, da einem Bearbeiter auf einer Behörde zuzutrauen ist, dass er das von ihm verwendete Aktensystem so weit kennt, dass er weiß, dass die Möglichkeit des Zusammenlegens zweier Akten nicht besteht. Sollte es sich bei jener Person, die mit dem Bf telefoniert hat, beispielsweise um eine noch unerfahrene Person gehandelt haben, ist es sehr unwahrscheinlich, dass diese dem Bf eine derartige Information gegeben hat – vielmehr ist davon auszugehen, dass diese Person den Bf an einen anderen Bearbeiter verwiesen hätte, der ihm eine kompetente Auskunft erteilen hätte können.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist folgendes auszuführen:

1. Gemäß § 49 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) kann der Beschuldigte gegen die Strafverfügung binnen zwei Wochen nach deren Zustellung Einspruch erheben und dabei die seiner Verteidigung dienlichen Beweismittel vorbringen. Der Einspruch ist bei der Behörde einzubringen, die auch die Strafverfügung erlassen hat.

2. Die belangte Behörde stellte im Zuge des Ermittlungsverfahrens fest, dass das Rechtsmittel gegen die Strafverfügung nicht binnen der zweiwöchigen Frist eingebracht wurde und hat aufgrund der verspäteten Einbringung des Einspruchs gegen die Strafverfügung diesen mit Bescheid zurückgewiesen. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist deshalb nur der im gegenständlichen Beschwerdeverfahren angefochtene Zurückweisungsbescheid. Durch eine Entscheidung in der Sache selbst würde das Landesverwaltungsgericht seine Entscheidung mit Rechtswidrigkeit belasten (vgl. VwGH vom 29.5.2009, Zl. 2007/03/0157).

3. Zur Berechnung der gegenständlichen Einspruchsfrist sind die entsprechenden Bestimmungen der §§ 32 und 33 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) heranzuziehen. Nach Wochen bestimmte Fristen enden mit dem Ablauf desjenigen Tages der letzten Woche, der durch seine Benennung dem Tag entspricht, an dem die Frist begonnen hat.

4. Die Strafverfügung vom 16. Februar 2022, GZ: BHLL/922100017078/22, wurde dem Bf am Montag, 21. Februar 2022, eigenhändig zugestellt. Die zweiwöchige Rechtsmittelfrist endete somit am Montag, 7. März 2022. Der Einspruch des Bf, der mit E-Mail vom 14. April 2022 bei der belangten Behörde eingebracht wurde, war folglich verspätet.

5. Die zuständige Bearbeiterin hat den Bf darüber informiert, dass er einen Antrag auf Wiedereinsetzung stellen kann, was dieser jedoch nicht getan hat.

6. Somit war der vom Bf im vorliegenden Beschwerdeverfahren angefochtene Zurückweisungsbescheid mit dem gegenständlichen Erkenntnis zu bestätigen.

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 als einheitlich 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