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-000520/6/KH

Datum:
Linz, 29. November 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Hörzing über die Beschwerde der D K, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Eferding vom 7. Februar 2022, GZ: BHEF/922050000515/22, wegen Übertretung des Arzneiwareneinfuhrgesetzes (AWEG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 7. September 2022

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, als die verhängte Strafe auf 120 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 11 Stunden) herabgesetzt wird. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Die beschwerdeführende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 12 Euro 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 7. Februar 2022, GZ: BHEF/922050000515/22, verhängte die Bezirkshauptmannschaft Eferding (im Folgenden: belangte Behörde) über D K (im Folgenden: Beschwerdeführerin – Bf) eine Verwaltungsstrafe in Höhe von 200 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 18 Stunden), da ihr Folgendes vorgeworfen wurde:

„1. Datum/Zeit: 25.11.2021, 17:00 Uhr
Ort: x

Sie haben im Fernabsatz mit der Empfängeradresse x 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

20 Stück Ivermectin

per Fernkommunikationsmittel bestellt, welche von V I, U, M, aufgrund der von Ihnen getätigten Bestellung per Postversand durch die Österreichische Post AG am 25.11.2021 in das Bundesgebiet (W, H) 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.

2. Datum/Zeit: 25.11.2021, 17:00 Uhr
Ort: x

Die angeführten Waren (Arzneimittel) werden für verfallen erklärt.
20 Stück Ivermectin

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

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

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

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Gemäß	Vormerkdelikt

1.	€ 200,00	0 Tage(n) 18 Stunde(n) 0 Minute(n)	§ 21 Arzneiwareneinfuhrgesetz 2010 BGBl. I 79/2010 (AWEG 2010)
2.	€ 0,00		§ 21 Abs. 3 Arzneiwareneinfuhrgesetz 2010, BGBl. I 79/2010“

2. In ihrer binnen offener Frist erhobenen Beschwerde brachte die Bf vor, dass sie keine Bestellung, Rechnung oder sonstiges in ihren Unterlagen habe.

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 7. September 2022 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt. Die Beschwerdeführerin teilte im Vorfeld der Verhandlung telefonisch mit, dass sie nicht daran teilnehmen könne und verzichtete auf eine Verlegung des Verhandlungstermins bzw. generell auf eine Teilnahme an der Verhandlung. Sie kündigte weiters an, dem Verwaltungsgericht binnen einer Woche Nachweise für ihr Beschwerdevorbringen zu übermitteln. Diese sind bis dato nicht beim Verwaltungsgericht eingelangt. Die belangte Behörde sowie die Organpartei waren ebenso entschuldigt.

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

1. Anlässlich einer Zollkontrolle durch Organe des Zollamtes Österreich, Zollstelle Wien, wurde am 25. November 2021 um 17:00 Uhr in W, H, ein an die Bf adressiertes Paket, welches 20 Stück Ivermectin enthielt und vom Versender V I, x, an die Bf übermittelt wurde, aufgefunden und beschlagnahmt.

2. Dem Behördenakt liegt eine Lichtbildaufnahme der gegenständlichen Postsendung bei, aus der Name und Adresse des Absenders bzw. der Bf als Empfängerin eindeutig hervorgehen.

3. In ihrem Einspruch gegen die seitens der belangten Behörde über sie verhängte Strafverfügung gab die Bf an, dass sie weder im Besitz einer Bestellung, noch einer Rechnung sei. In der Folge erging das gegenständlich angefochtene Straferkenntnis.

4. Es ist davon auszugehen, dass die verfahrensgegenständlichen 20 Stück Ivermectin von der Bf bestellt und mittels Postsendung aus Indien an sie

übermittelt wurden, wobei eine diesbezügliche Einfuhrbescheinigung nicht erwirkt wurde bzw. nicht existiert.

III. Beweiswürdigung:

1. Das Verwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den mit der Beschwerde übermittelten Behördenakt sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 7. September 2022.

2. Die Bf hat telefonisch angekündigt, an der mündlichen Verhandlung nicht teilzunehmen und auf eine Verlegung des Verhandlungstermins verzichtet. Sie sagte zu, binnen einer Woche Unterlagen zur Untermauerung ihres Beschwerdevorbringens zu übermitteln, was bislang jedoch nicht geschehen ist.

3. Das Vorbringen der Bf, sie habe keine Bestellung oder Rechnung in ihren Unterlagen, vermag die Annahme, dass sie die verfahrensgegenständlichen Tabletten tatsächlich nicht bestellt hat, nicht zu rechtfertigen - die Postsendung, welche die verfahrensgegenständlichen Tabletten enthielt, wurde im Rahmen der Kontrolle vom Zollamt am Flughafen Wien Hörsching beschlagnahmt, wobei davon auszugehen ist, dass sich auch die dazu gehörige Rechnung in der Postsendung befunden hat, was erklärt, dass weder die Tabletten, noch die Rechnung bei der Bf eingelangt sind. Das von der Postsendung seitens der Organe des Zollamtes angefertigte Lichtbild, das eindeutig Namen und Adresse der Versenderfirma bzw. Namen und Adresse der Empfängerin (die Bf) zeigt, spricht dafür, dass die Bf die in der Postsendung befindlichen Tabletten auch tatsächlich bestellt und ins Bundesgebiet eingeführt hat.

Die ihr vom Verwaltungsgericht gewährte Möglichkeit, Unterlagen zur Untermauerung ihres Vorbringens zu übermitteln, hat die Bf entgegen ihrer Ankündigung nicht genützt.

In diesem Zusammenhang ist auf die auch für den Beschuldigten im Strafverfahren geltende Mitwirkungspflicht hinzuweisen: *Der Verfahrensgrundsatz, dass die Behörde [bzw. im Beschwerdeverfahren das Verwaltungsgericht] von Amts wegen vorzugehen hat, befreit die Partei nicht von der Verpflichtung, zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes beizutragen, wobei die Mitwirkungspflicht auch den Beschuldigten im Verwaltungsstrafverfahren trifft. Die Mitwirkungspflicht hat insb dort Bedeutung, wo ein Sachverhalt nur im Zusammenwirken mit der Partei geklärt werden kann, und erfordert es, dass der Beschuldigte seine Verantwortung nicht darauf beschränken kann, die ihm zur Kenntnis gelangten Erhebungsergebnisse für unrichtig zu erklären, ohne diesen ebenso konkrete Behauptungen entgegenzusetzen und entsprechende Beweise anzubieten. So löst etwa das bloße globale Bestreiten des Beschuldigten, ohne nähere Konkretisierung und Stellung*

von Beweisanträgen, in einem durch eine Meldung eines Sicherheitswachebeamten eingeleiteten Verfahren keine weitere Ermittlungspflicht aus. Unterlässt der Beschuldigte die gebotene Mitwirkung im Verwaltungsstrafverfahren, so bedeutet es keinen Verfahrensmangel, wenn die Behörde von Amts wegen keine weiteren Erhebungen durchführt (VwGH 20.09.1999, 98/21/0137).

Die Bf hat sich auf das Vorbringen beschränkt, dass sie in ihren Unterlagen keine Bestellung, Rechnung oder sonstiges habe. Im Beschwerdeverfahren hat die Bf im Rahmen ihres Verzichts auf die Teilnahme an der mündlichen Verhandlung telefonisch die Übermittlung von Unterlagen angekündigt, diese jedoch nicht an das Verwaltungsgericht übermittelt bzw. ist in der Folge auch nicht anderweitig mit diesem in Verbindung getreten, beispielsweise um mitzuteilen, dass keine Unterlagen aufgefunden wurden. Sie hat im vorliegenden Fall die ihr zur Kenntnis gelangten Erhebungsergebnisse lediglich bestritten, wobei dies sowohl im Behördenverfahren, als auch in der Beschwerde ohne jegliche nähere Begründung erfolgt ist. Demgegenüber steht die im Rahmen der Kontrolle durch die Organe des Zollamts aufgefundene Postsendung, die eindeutig und unter korrekter Nennung des Namen und der Adresse der Bf an diese adressiert ist.

Unter Berücksichtigung der erwähnten Umstände ist davon auszugehen, dass die Bf die verfahrensgegenständlichen Tabletten tatsächlich bestellt und in das Bundesgebiet eingeführt hat, wobei eine diesbezügliche Einfuhrbescheinigung unbestritten nicht vorliegt.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

1. Rechtsgrundlagen:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Einfuhr und das Verbringen von Arzneiwaren, Blutprodukten und Produkten natürlicher Heilvorkommen (Arzneiwareneinfuhrgesetz 2010 – AWEG 2010), BGBl. I Nr. 79/2010 idF BGBl. I Nr. 163/2015, lauten wie folgt:

„§ 2. Im Sinne dieses Bundesgesetzes bedeutet:
1. Arzneiwaren: nachstehende Waren im Sinne der Verordnung (EWG) Nr. 2658/87 über die zolltarifliche und statistische Nomenklatur sowie den Gemeinsamen Zolltarif, ABl. Nr. L 256 vom 07. 09. 1987, S 1:
[...]
c) Waren der Position 3004 [*Anm.: dies sind iSd der zitierten Verordnung Arzneiwaren (ausgenommen Erzeugnisse der Position 3002, 3005 oder 3006), die aus gemischten oder ungemischten Erzeugnissen zu therapeutischen oder prophylaktischen Zwecken bestehen, dosiert oder in Aufmachungen für den Einzelverkauf*.]
§ 3. (1) Die Einfuhr oder das Verbringen von Arzneiwaren dosiert oder in Aufmachung für den Kleinverkauf, ist, soweit dieses Bundesgesetz nichts anderes bestimmt, nur zulässig,

wenn im Fall der Einfuhr eine Einfuhrbescheinigung ausgestellt wurde oder im Falle des Verbringens eine Meldung erfolgt ist.

(2) Für die Ausstellung von Einfuhrbescheinigungen und die Entgegennahme von Meldungen ist das Bundesamt für Sicherheit im Gesundheitswesen zuständig.

§ 21. (1) Wer
1. Arzneiwaren entgegen § 3 ohne Einfuhrbescheinigung einführt, [...]
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. Zum objektiven Tatbestand der vorgeworfenen Verwaltungsstraftat:
Die Bf hat 20 Stück Tabletten mit dem Wirkstoff Ivermectin bestellt, wobei diese aus M, I, am 25. November 2021 in das Bundesgebiet eingeführt wurden. Es handelte sich dabei um Arzneiwaren iSd § 2 Abs. 1 lit. c) Arzneiwareneinfuhrgesetz (AWEG), die der Position 3004 iSd Verordnung (EWG) Nr. 2658/87 über die zolltarifliche und statistische Nomenklatur sowie den Gemeinsamen Zolltarif, ABl. Nr. L 256 vom 07.09.1987, unterfallen. Bei Position 3004 handelt es sich um Arzneiwaren, die aus gemischten oder ungemischten Erzeugnissen zu therapeutischen oder prophylaktischen Zwecken bestehen, dosiert oder in Aufmachungen für den Einzelverkauf. Deren Einfuhr ist gemäß § 3 Abs. 1 AWEG nur zulässig, wenn durch das Bundesamt für Sicherheit im Gesundheitswesen eine Einfuhrbescheinigung ausgestellt wurde, was im vorliegenden Fall nicht geschehen ist. Somit ist der objektive Tatbestand der der Bf im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses vorgeworfenen Verwaltungsstraftat als verwirklicht anzusehen.

2.2. Zum subjektiven Tatbestand der vorgeworfenen Verwaltungsstraftat:
Hinsichtlich der subjektiven Tatseite ist auszuführen, dass gemäß § 5 Abs. 1 VStG 1991, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten ausreicht. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Gebot dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat die Bf initiativ alles darzulegen, was für ihre Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch das Beibringen von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die „Glaubhaftmachung" nicht.

Die Bf hat sich in ihrem Vorbringen darauf beschränkt, lediglich zu bestreiten, dass sie die verfahrensgegenständlichen Tabletten nicht bestellt habe, wobei dies ohne nähere Begründung erfolgt ist und die Möglichkeit, diesbezüglich wie angekündigt Unterlagen zur Stützung ihres Vorbringens zu übermitteln von ihr ungenützt blieb. Somit ist zumindest von fahrlässigem Verhalten der Bf auszugehen und folglich auch die Erfüllung der subjektiven Tatseite zu bejahen.

2.3. Zur Strafbemessung ist auszuführen, dass im Verwaltungsstrafverfahren die Strafbemessung im Rahmen der gesetzlich vorgegebenen Strafdrohungen erfolgt, wobei innerhalb dieses gesetzlichen Strafrahmens die Strafbehörden eine Ermessensentscheidung zu treffen haben. Die Ermessensausübung der Strafbehörden wird durch § 19 VStG determiniert (VwGH 12. Dezember 2001, 2001/03/0027). Die Behörde ist verpflichtet, die Strafbemessung in nachvollziehbarer Weise zu begründen, d.h. die bei der Ermessensausübung maßgebenden Umstände und Erwägungen insoweit darzulegen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und die Nachprüfbarkeit durch den Verwaltungsgerichtshof erforderlich ist (VwGH 17. Oktober 2008, 2005/12/0102).

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Demgemäß obliegt es der Behörde, in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensausübung maßgeblichen Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist.

Seitens der belangten Behörde wurden keine Milderungs- oder Erschwerungsgründe berücksichtigt.

Im vorliegenden Fall ist von der Unbescholtenheit der Bf auszugehen, was im Rahmen der Strafbemessung dahingehend berücksichtigt wird, dass die verhängte Verwaltungsstrafe auf 120 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 11 Stunden) herabgesetzt wird. Die Höhe der nunmehr verhängten Strafe wird aus spezial-, aber auch generalpräventiver Sicht als angemessen, aber auch notwendig angesehen.

Somit war das angefochtene Straferkenntnis unter Herabsetzung der verhängten Strafe zu bestätigen.

Der Ausspruch über den Beitrag zu den Verfahrenskosten ist in § 52 Abs. 8 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) begründet.

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 Entscheidung von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen 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