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-000541/4/JK

Datum:
Linz, 24. Juli 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Kriegner über die Beschwerde des J G, Adresse, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 14.04.2022, GZ: BHBR/922040009736/22, nach Beschwerdevorentscheidung vom 27.05.2022, GZ: BHBR/922040009736/22, und Vorlageantrag vom 13.06.2022, wegen Übertretung des Arzneiwareneinfuhrgesetzes 2010 (AWEG 2010)

zu Recht:

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

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:

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau (im Folgenden: belangte Behörde) vom 14.04.2022, GZ: BHBR/922040009736/22, wurde über den nunmehrigen Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) gemäß § 3 Abs 1 iVm § 21 Abs 1 Z 2 AWEG 2010 eine Geldstrafe in Höhe von 150 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 1 Tag und 4 Stunden) verhängt wie folgt:

„1. Datum/Zeit: 25.01.2021, 08:40 Uhr
Ort: Adresse

Sie haben entgegen des Bundesgesetzes über die Einfuhr und das Verbringen von Arzneimitteln, Blutproben und Produkten natürlicher Heilvorkommen (Arzneiwareneinfuhrgesetz 2010) von Adresse und somit vom Inland aus per Fernkommunikationsmittel Arzneiwaren, dosiert oder in Aufmachung für den Kleinverkauf (also für den Endverbraucher bestimmt), welche unter Position 3004 der Kombinierten Nomenklatur der EU (§ 2 Z 1 lit. c AWEG 2010) fallen, nämlich

54 Gramm Melatonin 5 mg (180 Tabletten à 0,3 Gramm)

dosiert oder in Aufmachung für den Kleinverkauf im Fernabsatz bestellt und wurden aufgrund Ihrer Bestellung diese Arzneimittel von 90638 La Mirada (US-Bundesstaat Kalifornien), 14407 Alondra Boulevard, Shipping per Postversand am 25.01.2022 in das Bundesgebiet eingeführt. Die Arzneimittel wurden von der Zollstelle Wien, Adresse, entdeckt. Für das Einführen der Arzneimittel in das Bundesgebiet bedarf es eine Meldung im Sinne des § 6 AWEG 2010. Zur Meldung sind nur öffentliche Apotheken, Anstaltsapotheken und Unternehmen, die in einer Vertragspartei des EWR zum Vertrieb von Arzneiwaren berechtigt.

Sie fallen in keine Kategorie der zur Meldung Berechtigten und sind daher nicht zur Meldung im Sinne des § 6 AWEG 2010 berechtigt. Sie haben deshalb zu verantworten, dass entgegen § 3 Abs. 1 AWEG 2010, wonach das Verbringen von Arzneiwaren dosiert oder in Aufmachung für den Kleinverkauf nur zulässig ist, wenn eine Meldung erfolgt ist, die Arzneimittel ohne die erforderliche Meldung erfolgt ist, die Arzneimittel ohne die erforderliche Meldung in das Bundesgebiet verbracht wurden.

Gemäß § 21 Abs. 3 AWEG, BGBI I Nr. 65/2011 wird das beschlagnahmte Arzneimittel für verfallen erklärt.“

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf rechtzeitig Beschwerde.

I.3. Mit Beschwerdevorentscheidung der belangten Behörde vom 27.05.2022, GZ: BHBR/922040009736/22, wurde auf Grund der Beschwerde vom 13.05.2022 die Geldstrafe gemäß § 21 Abs 1 Z 2 AWEG 2010 auf 140 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 1 Tag und 4 Stunden) herabgesetzt und der Bescheid vom

12.04.2022, GZ: BHBR/922040009736/22, insofern abgeändert, sodass der Spruch lautet wie folgt:

„Spruch

1. Datum/Zeit: 25.01.2021, 08:40 Uhr
   Ort: Adresse

Sie haben entgegen den Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Einfuhr und das Verbringen von Arzneimitteln, Blutproben und Produkten natürlicher Heilvorkommen (Arzneiwareneinfuhrgesetz 2010) von Adresse, aus Arzneiwaren, welche unter Position 3004 der Kombinierten Nomenklatur der EU (§ 2 Z 1 lit. c AWEG 2010) fallen, nämlich

54 Gramm Melatonin 5 mg (180 Tabletten à 0,3 Gramm)

dosiert oder in Aufmachung für den Kleinverkauf im Fernabsatz bestellt und wurden aufgrund Ihrer Bestellung diese Arzneimittel von 90638 La Mirada, 14407 Alondra Boulevard (Vereinigte Staaten von Amerika, Kalifornien) per Postversand am 25.01.2021 in das Bundesgebiet eingeführt. Für das Einführen der Arzneimittel in das Bundesgebiet bedarf es einer Einfuhrbescheinigung im Sinne des § 5 AWEG 2010. Zur Antragstellung auf Ausstellung einer Einfuhrbescheinigung sind nur öffentliche Apotheken, Anstaltsapotheken und Unternehmen, die in einer Vertragspartei des Europäischen Wirtschaftsraums zum Vertrieb von Arzneiwaren berechtigt sind, berechtigt. Sie fallen in keine Kategorie der zur Antragstellung auf Ausstellung einer Einfuhrbescheinigung Berechtigten und sind daher nicht zur Stellung eines Antrags auf Ausstellung einer Einfuhrbescheinigung berechtigt.
Sie haben deshalb zu verantworten, dass entgegen § 3 Abs. 1 AWEG 2010, wonach die Einfuhr von Arzneiwaren dosiert oder in Aufmachung für den Kleinverkauf nur zulässig ist, wenn eine Einfuhrbescheinigung ausgestellt wurde, die Arzneimittel ohne die erforderliche Einfuhrbescheinigung in das Bundesgebiet eingeführt wurden.

Gemäß § 21 Abs. 3 AWEG 2010 wird das beschlagnahmte Arzneimittel für verfallen erklärt.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
1. § 3 Abs. 1 iVm § 21 Abs. 1 Z 1 Arzneiwareneinfuhrgesetz 2010 - AWEG 2010, BGBl. I 79/2010“

I.4. Mit E-Mail vom 13.06.2022 brachte der Bf einen als Einspruch bezeichneten Vorlageantrag bei der belangten Behörde ein.

I.5. Mit Schreiben vom 31.08.2022, eingelangt am 06.09.2022, legte die belangte Behörde den Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und die Rechtsmittel des Bf.

Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) entfallen, da bereits aufgrund der Aktenlage feststand, dass die angefochtene Beschwerdevorentscheidung aufzuheben ist.

II.2. Es steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

Dem Bf wurde im Spruch der angefochtenen Beschwerdevorentscheidung vorgeworfen, er habe von Adresse, aus 54 Gramm Melatonin 5 mg (180 Tabletten à 0,3 Gramm) dosiert oder in Aufmachung für den Kleinverkauf im Fernabsatz bestellt und seien diese Arzneimittel aufgrund seiner Bestellung von 90638 La Mirada, 14407 Alondra Boulevard (Vereinigte Staaten von Amerika, Kalifornien) per Postversand am 25.01.2021 in das Bundesgebiet eingeführt worden.

Laut Anzeige des Zollamtes Österreich vom 25.01.2022 wurden die genannten Arzneimittel am 25.11.2021 nach Österreich eingeführt.

II.3. Dieser Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei und unstrittig aus dem vorgelegten Behördenakt.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Die hier relevanten Bestimmungen des Arzneiwareneinfuhrgesetzes 2010 (AWEG 2010), BGBl. I Nr. 79/2010, lauten auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

§ 2. Im Sinne dieses Bundesgesetzes bedeutet:
[...]
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;
[...]

Arzneiwaren
Einfuhr, Verbringen, Behördenzuständigkeit

§ 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.
[…]

Antrags- und Meldeberechtigung

§ 4. (1) Zur Antragstellung auf Ausstellung einer Einfuhrbescheinigung und zur Meldung sind berechtigt:
1. öffentliche Apotheken,
2. Anstaltsapotheken, und
3. Unternehmen, die in einer Vertragspartei des EWR zum Vertrieb von Arzneiwaren berechtigt sind.
[…]

Strafbestimmungen

§ 21. (1) Wer
1. Arzneiwaren entgegen § 3 ohne Einfuhrbescheinigung einführt, oder
[…]
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.
[…]“

§ 44a Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl. Nr. 52/1991, lautet:

„§ 44a. Der Spruch hat, wenn er nicht auf Einstellung lautet, zu enthalten:
1. die als erwiesen angenommene Tat;
2. die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist;
3. die verhängte Strafe und die angewendete Gesetzesbestimmung;
4. den etwaigen Ausspruch über privatrechtliche Ansprüche;
5. im Fall eines Straferkenntnisses die Entscheidung über die Kosten.“

III.2.1. Gemäß § 44a Z 1 VStG hat der Spruch, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Zur Bezeichnung der als erwiesen angenommenen Tat gehört neben der Umschreibung der Tathandlung und der Anführung des Tatortes auch die Angabe der Tatzeit (vgl. VwGH 08.08.2008, 2006/09/0145; 19.03.2014, 2013/09/0030).

Die Umschreibung der Tat hat – bereits im Spruch und nicht erst in der Bescheidbegründung (vgl. VwGH 01.07.2010, 2008/09/0149; 24.06.2015, Ra 2015/09/0012) – so präzise zu sein, dass der Beschuldigte seine Verteidigungsrechte wahren kann und er nicht der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt ist (vgl. VwGH 29.09.2016, Ra 2016/05/0075; 24.10.2016, Ra 2016/02/0189), sie muss mithin die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller

Tatbestandsmerkmale, die zur Individualisierung und Konkretisierung des inkriminierten Verhaltens erforderlich sind, ermöglichen (vgl. VwGH 29.10.2015, Ra 2015/07/0097; 06.09.2016, Ra 2016/09/0049) und sie darf keinen Zweifel daran bestehen lassen, wofür der Täter bestraft worden ist (vgl. VwGH 25.07.2016, Ra 2014/02/0034). 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 (vgl. VwGH 25.02.2003, 2001/10/0257).

III.2.2. Dem Bf wurde im gesamten bisherigen Verwaltungsstrafverfahren während aufrechter Verfolgungsverjährungsfrist als Tatzeitpunkt der ihm angelasteten Verwaltungsübertretung stets der 25.01.2021 vorgeworfen. Der im vorgelegten Behördenakt einliegenden Anzeige des Zollamtes Österreich kann jedoch zweifelsfrei entnommen werden, dass die Einfuhr der gegenständlichen Arzneiwaren nach Österreich am 25.11.2021 („Einfuhrzeitpunkt: 25.11.2021“) erfolgte. Dabei handelt es sich nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs um den relevanten Tatzeitpunkt (vgl. VwGH 21.11.2019, Ra 2018/10/0050).

Enthält der Spruch des Straferkenntnisses jedoch keine oder unrichtige Angaben über den Zeitpunkt der Tat, belastet dies das Straferkenntnis mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit (vgl. VwGH 09.11.1988, 88/03/0043.)

III.2.3. „Sache“ des Verwaltungsstrafverfahrens ist die dem Beschuldigten innerhalb der Verjährungsfrist zur Last gelegte Tat mit ihren wesentlichen Sachverhaltselementen unabhängig von ihrer rechtlichen Beurteilung. Ein Austausch der Tat durch das Verwaltungsgericht durch Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zugrunde gelegten Sachverhalts kommt nicht in Betracht (vgl. VwGH 25.07.2022, Ra 2021/08/0069; 08.03.2023, Ra 2022/03/0103).

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. VwGH 08.03.2017, Ra 2016/02/0226).

Dem Verwaltungsgericht ist es nicht erlaubt, dem Bf erstmalig eine andere Tat vorzuwerfen, was der Fall wäre, wenn es dem Bf nun erstmalig den 25.11.2021 als Tatzeitpunkt vorwerfen würde. Der Bf hat die ihm vorgeworfene Tat am 25.01.2021 jedenfalls nicht begangen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III.2.4. Bei diesem Ergebnis war dem Bf gemäß § 52 Abs 9 VwGVG und § 66 Abs 1 VStG weder ein Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht noch ein Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der belangten Behörde vorzuschreiben.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da zu den zu beurteilenden Rechtsfragen die in der rechtlichen Beurteilung zitierte einheitliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs existiert, von der in der gegenständlichen Entscheidung nicht abgewichen wurde. Es liegen daher keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG 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, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. 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. Kriegner