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-000564/9/FP

Datum:
Linz, 27. April 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von T O , Markt, X gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 20. Oktober 2022, GZ: BHFR/922060010722/22, wegen einer Übertretung des AWEG

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG 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.1. Mit dem im Rubrum bezeichneten Straferkenntnis warf die belangte Behörde dem Beschwerdeführer (Bf) Folgendes vor:

„Spruch

1. Datum/Zeit: 07.07.2022, 16:00 Uhr
Ort: X

Sie haben im Fernabsatz mit der Empfängeradresse W und somit vom Inland aus, dem Anwendungsbereich des Arzneiwareneinfuhrgesetzes (AWEG)
2010, BGBl. I Nr. 79/2010 idF. BGBl. I Nr. 163/2015 unterliegende und unter die Position der Kombinierten Nomenklatur der EU (§ 2 Z. 1 lit. c AWEG 2010) fallende Arzneiwaren, nämlich
100 Stück Tadalis-sx (Tadalafil), KN-Code 30049000
100 Stück Ivervid 12 Ivermectin USP 12 mg, KN-Code 30049000
120 Stück Tydol Tapentadol, KN-Code 30049000
per Fernkommunikationsmittel bestellt, welche aufgrund der von Ihnen getätigten Bestellung im Postversand in das Bundesgebiet eingeführt und vom Zollamt Österreich, Zollstelle Wien, im Postverteilzentrum 1230 Wien, X am 07.07.2022 um 16:00 Uhr entdeckt wurden.
Somit haben Sie zu verantworten, dass entgegen § 3 Abs. 1 Arzneiwareneinfuhrgesetz (AWEG) 2010, BGBl. I Nr. 79/2010 idF. BGBl. I Nr. 163/2015, wonach die Einfuhr oder das Verbringen von Arzneiwaren dosiert oder in Aufmachung für den Kleinverkauf nur zulässig ist, wenn vom Bundesamt für Sicherheit im Gesundheitswesen eine Einfuhrbescheinigung ausgestellt wurde, die vorgenannte Arzneiware ohne Vorliegen der erforderlichen Einfuhrbescheinigung in das Bundesgebiet eingeführt wurde.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
1. § 3 Abs. 1 iVm. § 21 Abs. 1 Z. 1 Arzneiwareneinfuhrgesetz (AWEG) 2010, BGBl. I Nr. 79/2010 idF. BGBl. I Nr. 163/2015“

I.2. In seiner rechtzeitigen Beschwerde, eingebracht am 14. November 2022, stellte der Bf auf das Wesentliche zusammengefasst dar, dass die belangte Behörde nicht bewiesen habe, dass er die Arzneiwaren bestellt habe. Ihm seien, aufgrund einer gewissen Popularität aufgrund einer Publikation vor vielen Jahren schon Medikamente zugesendet worden.

I.3. Die belangte Behörde hat die Beschwerde dem Verwaltungsgericht samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 30. November 2022 zur Entscheidung vorgelegt, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt. Das Gericht hat Einsichtnahme in Postnachverfolgungssysteme genommen.
Keine der Parteien hat eine Verhandlung beantragt und wurde eine Strafe von unter 500 Euro verhängt, weshalb die Verhandlung gemäß § 44 Abs 3 Z 3 VwGVG entfällt.

Das Verwaltungsgericht hat dem Bundesamt für Sicherheit im Gesundheitswesen gemäß § 10 VwGVG Mitteilung von der Beschwerde gemacht, auf welche dieses nicht reagiert hat.

Letzteres und die belangte Behörde wurden zudem mit Schreiben vom 11. April 2023 über den Umstand in Kenntnis gesetzt, dass das ggst. Paket bereits am 22. April 2022 in Österreich eingelangt ist. Auch diesbezüglich haben die Parteien nicht reagiert.

II.2. Nachstehender entscheidungswesentlicher S A C H V E R H A L T steht fest:

Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses lautet wie unter Punkt I.1. dargestellt.
[Straferkenntnis]

Die Ware ist am 22. April 2022 mittels EMS in Österreich angekommen.
[Auszug www.ems.post]

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus den in Klammern angegebenen Beweismitteln.

III. Rechtsgrundlagen:

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.

Nach § 2 Z 4 AWEG bedeutet 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.
Gemäß § 3 Abs 1 leg cit ist die Einfuhr oder das Verbringen von Arzneiwaren dosiert oder in Aufmachung für den Kleinverkauf, 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.

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

Gemäß § 3 Abs 1 AWEG ist die Einfuhr oder das Verbringen von Arzneiwaren dosiert oder in Aufmachung für den Kleinverkauf, nur zulässig, wenn im Fall der Einfuhr eine Einfuhrbescheinigung ausgestellt wurde oder im Falle des Verbringens eine Meldung erfolgt ist.

Gemäß § 6 Abs 1 AWEG darf das Verbringen von in einer Vertragspartei des EWR zugelassenen oder hergestellten Arzneiwaren nur für Zwecke gemäß § 5 Abs 1 und 2 erfolgen und bedarf – sofern Abs 2 nicht anderes bestimmt – einer Meldung gemäß § 3.

Gemäß Abs 3 leg. cit. hat eine Meldung gemäß Abs 1 spätestens zwei Monate nach dem Verbringen zu erfolgen.

Nach § 21 Abs 1 Z 2 leg cit 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, wer bei Arzneiwaren die nachträgliche Meldung des Verbringens gemäß § 6 unterlässt oder Arzneiwaren ohne Meldung entgegen §§ 7, 8 oder 9 verbringt.

IV. Rechtliche Beurteilung

IV.1. Sprucherfordernisse

IV.1.1. In seinem Erkenntnis vom 3. November 2021, Ra 2020/10/0076 führt der Verwaltungsgerichtshof unter Anderem Nachstehendes aus:

„18 3.2. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es gemäß § 44a Z 1 VStG rechtlich geboten, die Tat hinsichtlich des Täters und der Tatumstände so genau zu umschreiben, dass die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale ermöglicht wird und die Identität der Tat unverwechselbar feststeht (vgl. etwa VwGH 12.2.2021, Ra 2020/04/0034, mwN).

19 Es bedarf daher zufolge § 44a Z 1 VStG bereits im Spruch der Anführung aller wesentlichen Tatbestandsmerkmale, die zur Individualisierung und Konkretisierung des

inkriminierten Verhaltens und damit für die Subsumtion der Tat unter die dadurch verletzte Verwaltungsvorschrift erforderlich sind. Wird die Anführung eines wesentlichen Tatbestandselementes im Spruch unterlassen, kann dies auch nicht durch eine entsprechende Begründung ersetzt werden (vgl. etwa VwGH 24.4.2015, 2011/17/0201, 0202, mwN).“

[...]

„Es liegt eine Bestrafung nach § 90 Abs. 1 Z 1 LMSVG 2006 vor, weil nach Auffassung des VwG ein, für den menschlichen Verzehr ungeeignetes‘ Lebensmittel entgegen dem Verbot des § 5 Abs. 1 Z 1 LMSVG 2006 in den Verkehr gebracht wurde. Dieser Auffassung entspricht die Nennung von § 5 Abs. 1 Z 1 und Abs. 5 Z 2 LMSVG 2006 als Übertretungsnormen. § 5 Abs. 1 Z 1 LMSVG 2006 untersagt das Inverkehrbringen von Lebensmitteln, welche ‚nicht sicher‘ gemäß Art. 14 Verordnung (EG) Nr. 178/2002 sind, somit entweder ‚gesundheitsschädlich‘ oder ‚für den menschlichen Verzehr ungeeignet‘ (vgl. Art. 14 Abs. 2 EG - VO). Eine mangelnde Eignung für den menschlichen Verzehr des Lebensmittels liegt gemäß § 5 Abs. 5 Z 2 LMSVG 2006 dann vor, wenn die ‚bestimmungsgemäße Verwendbarkeit nicht gewährleistet ist‘. Bei der Entscheidung der Frage, ob ein Lebensmittel ‚für den Verzehr durch den Menschen ungeeignet‘ ist, ist zufolge Art. 14 Abs. 5 EG - VO ‚zu berücksichtigen, ob das Lebensmittel infolge einer durch Fremdstoffe oder auf andere Weise bewirkten Kontamination, durch Fäulnis, Verderb oder Zersetzung ausgehend von dem beabsichtigten Verwendungszweck nicht für den Verzehr durch den Menschen inakzeptabel geworden ist‘. Daraus erhellt, dass das - eine Voraussetzung einer Bestrafung nach § 90 Abs. 1 Z 1 erste Alt. LMSVG 2006 darstellende - Tatbestandsmerkmal der mangelnden Eignung eines Lebensmittels für den menschlichen Verzehr auf eine schwer wiegende (etwa durch Verunreinigung oder durch chemische Zersetzungsprozesse verursachte) Beeinträchtigung des Lebensmittels mit Blick auf dessen beabsichtigten Verwendungszweck abstellt. Es bedarf zufolge § 44a Z 1 VStG bereits im Spruch der Anführung aller wesentlichen Tatbestandsmerkmale, die zur Individualisierung und Konkretisierung des inkriminierten Verhaltens und damit für die Subsumtion der Tat unter die dadurch verletzte Verwaltungsvorschrift erforderlich sind. Wird die Anführung eines wesentlichen Tatbestandselementes im Spruch unterlassen, kann dies auch nicht durch eine entsprechende Begründung ersetzt werden (vgl. VwGH 24.4.2015, 2011/17/0201, 0202). Diesem Erfordernis wird der Spruch des mit dem angefochtenen Erkenntnis bestätigten, eine Bestrafung nach § 90 Abs. 1 Z 1 LMSVG 2006 aussprechenden Straferkenntnisses, nicht gerecht, welcher sich - mit Blick auf das Tatbestandsmerkmal der mangelnden Eignung des Lebensmittels für den menschlichen Verzehr - mit der Tatumschreibung begnügt, den gegenständlichen Dekorzuckerblumen beigefügte Farbstoffe hätten bestimmte Höchstmengenbeschränkungen für Lebensmittelzusatzstoffe iSd. Anhanges II der Verordnung (EG) Nr. 1333/2008 überschritten.“

[Hervorhebungen nicht im Original]

„Der Spruch eines Straferkenntnisses, der die Einfuhr von Waren (hier: Einfuhr von Arzneimitteln ohne Einfuhrbewilligung nach Österreich) betrifft, genügt nur dann dem Konkretisierungsgebot des § 44a lit. a (jetzt § 44a Z 1) VStG, wenn aus dem Spruch mit genügender Deutlichkeit hervorgeht, worin das Einführen der Ware bestanden hat bzw. durch welche Vorgangsweise dies geschehen sein soll (vgl. etwa das zum Weingesetz 1961 ergangene Erkenntnis vom 2. Juli 1984, Zl. 84/10/0030).“ (VwGH 28. Februar 2005, 2001/10/0152)

Das Gesetz definiert in § 2 Z 4, dass es sich bei der Einfuhr um die 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 handelt.

Beim Verbringen von Arzneiwaren handelt es sich definitionsgemäß (§ 2 Z 5 AWEG) um das Befördern von Arzneiwaren oder Blutprodukten aus einer Vertragspartei des EWR in das Bundesgebiet.

Das Gesetz unterscheidet diesbezüglich auch im Hinblick auf Handlungspflichten, weil für die Einfuhr eine Einfuhrbescheinigung, für das Verbringen eine nachträgliche Meldung erforderlich ist.

Wesentliches Tatbestandsmerkmal ist sohin jeweils, dass bei der Einfuhr eine Beförderung des Arzneimittels aus einem Land, das nicht Vertragspartei des EWR ist, beim Verbringen eine Beförderung aus dem EWR stattfindet. Es handelt sich dabei um wesentliche Tatbestandsmerkmale, weil das Gesetz jeweils unterschiedliche Handlungspflichten vorsieht. Diese müssen dem Bf bereits im Spruch und nicht erst in der Begründung konkretisiert vorgeworfen werden, weil die Tat nur dann strafbar ist, wenn die jeweilige Form der Beförderung stattgefunden hat.

Wird dem Betroffenen nicht konkret vorgeworfen, was er falsch gemacht haben soll, also, dass er etwa Arzneiwaren aus einem bestimmten Land außerhalb des EWR in das Bundesgebiet eingeführt hat, ohne dass eine Einfuhrbescheinigung vorgelegen hat, oder, dass er Arzneiwaren aus einem bestimmten Land des EWR nach Österreich verbracht hat, ohne dass bis zu einem bestimmten Termin eine Meldung abgegeben wurde, wird er nicht in die Lage versetzt, sich erfolgreich gegen den Vorwurf zu wehren und wird ihm die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale nicht ermöglicht sodass die Identität der Tat nicht unverwechselbar feststeht.

Vorliegend wird im Spruch nicht dargestellt, von wo aus der Bf Arzneimittel befördert hat. Die belangte Behörde unterscheidet auch nicht konkret zwischen Einfuhr und Verbringen, weil sie im letzten Absatz ihres Spruchs beide Alternativen (arg. „[…]Einfuhr oder das Verbringen[…]“) anführt und in der Folge darstellt, es habe keine Einfuhrbescheinigung vorgelegen. Das Verbringen ohne Einfuhrbescheinigung ist aber nicht strafbar. Dem Bf wird ein unzulässiger Alternativvorwurf gemacht. Ihm wird zudem kein Vorwurf gemacht, der der gesetzlichen Vorschrift entspricht und ist er der Gefahr der Doppelbestrafung ausgesetzt, weil ihm der Vorwurf mangels konkreter Anlastung beliebig neuerlich gemacht werden könnte.

IV.1.2. Falsche Tatzeit

Die belangte Behörde macht dem Bf einen Vorwurf in Bezug auf den 7. Juli 2022.

Bei Datum/Zeit führt die belangte Behörde an: „07.07.2022, 16:00 Uhr“
Gleichzeitig stellt die belangte Behörde im Text des Spruchs dar, dass es sich dabei um den Zeitpunkt des Auffindens durch den Zoll gehandelt hat.
Dieser Zeitpunkt ist für die gegenständlichen Vorwürfe allerdings nicht von Relevanz.

Die Ermittlungen des Landesverwaltungsgerichts haben ergeben, dass die Ware zu dieser Zeit schon seit fast drei Monaten im Bundesgebiet war, weil sie bereits am 22. April 2022 eingeführt worden war. Zudem ergibt sich aus der vorliegenden Sendungsinformation, dass das Paket dem Zoll bereits am Importtag präsentiert und der Weiterversand am 26. April 2022 zum Zwecke der Inspektion durch den Zoll gestoppt wurde. Am 10. Mai 2022 wurde der Importvorgang abgebrochen. Ob der Zoll am 7. Juli 2022 noch eine Kontrolle der Ware vorgenommen hat, ist im Hinblick auf die vorliegende Tat irrelevant. Aus der Sendungsverfolgung ergibt sich zweifelsfrei, dass die Beförderung ins Bundesgebiet am 22. April 2022 stattfand.

„Die als erwiesen angenommene Tat ist der den Deliktstatbestand erfüllende Sachverhalt (VwGH 24.5.2013, 2012/02/0103; 25.3.2014, 2013/04/0057; 29.10.2015, Ra 2015/07/0097; Walter/Thienel II^2 § 44 a Anm 4). Der Beschuldigte hat ein subjektives Recht, dass ihm die als erwiesen angenommene Tat richtig und vollständig vorgehalten wird (VwGH 8.8.2008, 2008/09/0042; 17.9.2014, 2011/17/0210; 24.4.2015, 2013/17/0400; 6.9.2016, Ra 2016/09/0049). Eine Strafe darf nur für jene Tat verhängt werden, auf die sich die – das Strafverfahren einleitende – erste Verfolgungshandlung (vgl § 32) bezogen hat (Mannlicher/Quell II^8 § 44 a Anm 3; Walter/Thienel II^2 § 44 a Anm 4; Thienel/Schulev-Steindl^5 493)."
[*Fister* in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 44a VStG Rz 2 (Stand 1.7.2013, rdb.at)]

„Die Umschreibung der Tat hat – bereits im Spruch und nicht erst in der Bescheidbegründung (VwSlg 17.326 A/2007; VwGH 1.7.2010, 2008/09/0149) – so präzise zu sein, dass der Beschuldigte seine Verteidigungsrechte wahren kann und er nicht der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt ist (zB VwSlg 11.894 A/1985; VwGH 12.3.2010, 2010/17/0017; 17. 4.2012, 2010/04/0057), 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 20. 7. 1988, 86/01/0258; 31. 1.2000, 97/10/0139; so auch VwGH 6. 11.2012, 2012/09/0066 [AuslBG]) und sie darf keinen Zweifel daran bestehen lassen, wofür der Täter bestraft worden ist (VwGH 23. 4.2008, 2005/03/0243). Andererseits dürfen bei der Angabe der als erwiesen angenommenen Tat auch keine Verhaltensweisen mitumfasst werden, die nicht der verletzten Verwaltungsvorschrift iSd § 44 a Z 2 unterliegen (vgl VwGH 24. 4. 2008, 2007/07/0124)“.
(*Fister* in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 44 a Rz 2)

„Die Tat ist dabei 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 25.02.2003, 2001/10/0257)

„Ungenauigkeiten bei der Konkretisierung der Tat haben nur dann keinen Einfluss auf die Rechtmäßigkeit des Strafbescheides, wenn dadurch keine Beeinträchtigung der Verteidigungsrechte des Beschuldigten und keine Gefahr der Doppelbestrafung bewirkt wird [...] (VwGH 25.5.2007, 2007/02/0133 [im Bereich weniger Minuten liegende Ungenauigkeiten bei der Angabe der Tatzeit]). [...] Widersprüche zwischen dem Spruch und der Begründung, zB über konkrete Tatumstände wie die Tatzeit, ziehen die inhaltliche Rechtswidrigkeit des Straferkenntnisses nach sich (vgl VwGH 26.4.2016, Ro 2015/09/0014; s aber auch VwGH 29.10.2015, Ra 2015/07/0097, zur Heranziehung der Begründung zur Auslegung eines unklaren Spruchs)“.
[*Fister* in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 44a VStG Rz 2 (Stand 1.7.2013, rdb.at)]

„[...] Eine ausreichende Konkretisierung wird aber in aller Regel die Angabe von Tatort, Tatzeit sowie des wesentlichen Inhaltes des Tatgeschehens bedingen (VwGH 27.4.2011, 2010/08/0091):

• Tatzeit: Der Spruch hat die Anführung des Zeitpunktes der Begehung der Tat und, falls es sich um einen Zeitraum handelt, dessen Anfang und Ende in einer kalendermäßig eindeutig umschriebenen Art zu umfassen (VwGH 22.2.2006, 2005/17/0195; 20.11.2008, 2007/09/0255; s auch VwGH 19. 3. 2014, 2013/09/0030). [...]
Eine im Bereich weniger Minuten liegende Ungenauigkeit bei der Angabe der Tatzeit schadet nicht (VwGH 25.5.2007, 2007/02/0133; vgl aber VwGH 9.7.1987, 87/02/0013 [10-minütige Unschärfe bei Verweigerung des Alkotests]; demgegenüber VwGH 4.2.2016, Ra 2016/02/0008 [Korrektur der Tatzeit um eineinhalb Stunden ist bei einer Übertretung nach § 5 Abs 1 StVO zulässig, weil keine Gefahr einer unzulässigen Doppelbestrafung gegeben ist]). Wenn der Spruch des Straferkenntnisses keine oder unrichtige Angaben über den Zeitpunkt der Tat enthält, belastet dies das Straferkenntnis mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit (VwSlg 10.779 A/1982; VwGH 9.11.1988, 88/03/0043). Gleiches gilt, wenn der Spruch widersprüchliche Angaben hinsichtlich der Tatzeit enthält (VwGH 21.3.1995, 94/09/0039; 24.5.1995, 94/09/0347). Im Übrigen ist das gem § 44 a Z 1 an die Tatzeitumschreibung zu stellende Erfordernis nicht nur von Delikt zu Delikt, sondern auch nach den jeweils gegebenen Begleitumständen in jedem einzelnen Fall ein verschiedenes (VwGH 20.5.2003, 2002/02/0236); [...]“
[*Fister* in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 44a VStG Rz 3 (Stand 1.7.2013, rdb.at)]

[Hervorhebungen nicht im Original]

„Eine (die Verfolgungsverjährung nach § 31 VStG unterbrechende) Verfolgungshandlung nach § 32 Abs 2 VStG ist zwar auf eine bestimmte physische Person als Beschuldigten, auf eine bestimmte Tatzeit, den ausreichend zu konkretisierenden Tatort und sämtliche

Tatbestandselemente der durch die Tat verletzenden Verwaltungsvorschriften iSd § 44a Z 2 VStG zu beziehen; [...]“ (VwGH 13. September 2016, Ra 2016/03/0048)

„Der Spruch hat, um der Vorschrift des § 44a Z 1 VStG zu entsprechen, nicht nur die Sachverhaltselemente, von denen die Zuordnung eines Tatverhaltens zu den Merkmalen des Straftatbestands abhängt, zu bezeichnen, sondern grundsätzlich auch die Anführung des Zeitpunkts der Begehung der Tat, und falls es sich um einen Zeitraum handelt, dessen Anfang und Ende in einer kalendermäßig eindeutig umschriebenen Art zu umfassen (vgl. VwGH 14.12.2012, 2010/09/0126).“ (VwGH 20. März 2019, Ro 2018/09/0007)

„Widersprüche zwischen dem Spruch und der Begründung, zB über konkrete Tatumstände wie die Tatzeit, ziehen die inhaltliche Rechtswidrigkeit des Erkenntnisses in dem davon betroffenen Spruchumfang nach sich.“ (VwGH 25. Mai 2018, Ra 2017/10/0013)

[Hervorhebungen nicht in den Originalen]

Der vorgeworfene Tatzeitpunkt steht in keinem Zusammenhang mit der Beförderung von Arzneimitteln ins Bundesgebiet. Der willkürliche Entschluss von Beamten des Zolls eine bereits gesperrte Sendung zu einem bestimmten Zeitpunkt genauer zu begutachten, steht nicht in Zusammenhang mit dem gesetzlichen Tatbestand.

Vielmehr wären von der belangten Behörde Ermittlungen anzustellen, wann es zu einer Einfuhr oder einem Verbringen nach Österreich gekommen ist und insofern der für den jeweiligen Tatbestand relevanten Zeitpunkt vorzuwerfen.

IV.3. Falscher Vorwurf

Dem Bf wird im vorliegenden Verfahren vorgeworfen, er habe die inkriminierte Handlung am 7. Juli 2022 begangen. Es wird im Spruch nicht dargestellt, von wo aus der Bf Arzneimittel befördert hat und unterscheidet die Behörde nicht konkret im Hinblick auf die Frage, ob eine Einfuhr oder ein Verbringen vorlagen.

Beim Tatbestand des § 21 Abs 1 Z 1 AWEG handelt es sich um ein Begehungsdelikt, welches im Zeitpunkt der Beförderung ins Bundesgebiet – ohne Einfuhrbescheinigung -, im Ergebnis also bei Überschreiten der Grenze verwirklicht wird.

Beim Tatbestand des § 21 Abs 1 Z 2 AWEG handelt es sich um ein echtes Unterlassungsdelikt, welches das Unterlassen der nachträglichen Meldung, für die das Gesetz eine Frist von zwei Monaten einräumt, nicht aber das Verbringen des Arzneimittels mit Strafe bedroht.
Zur Erfüllung der gesetzlichen Pflicht stehen diesfalls zwei Monate zur Verfügung.

Hinsichtlich keines der beiden Tatbestände kommt der 7. Juli 2022 als Tattag in Betracht.

Die Behörde hat dem Bf insofern einen Tatzeitpunkt vorgeworfen, zu welchem ein strafbares Verhalten nicht stattgefunden haben kann. Sie hat ihm darüber hinaus keine ausreichend konkretisierte mit Strafe bedrohte Tat nach dem AWEG vorgeworfen.

IV.4. Mangelhaftes Ermittlungsverfahren

Dem Bf ist überdies in seiner Ansicht zu folgen, dass das von der belangten Behörde abgeführte Ermittlungsverfahren mangelhaft geblieben ist.
Die Begründung der belangten Behörde, die sie auf ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien stützt ist nicht tragfähig.
Der belangten Behörde übersieht, dass der Entscheidung des VwG Wien ein Ermittlungsverfahren vorausgegangen ist, im Rahmen dessen dem dortigen Beschwerdeführer Gelegenheit gegeben wurde, Kreditkartenbelege für den fraglichen Zeitraum vorzulegen. Erst aufgrund der fehlenden Mitwirkung hat das Verwaltungsgericht Wien beweiswürdigend geschlossen, dass der Beschwerdeführer selbst der Besteller der Arzneiwaren war.
Die belangte Behörde hat den Bf vorliegend weder zur Rechtfertigung aufgefordert, noch hat sie ihn zur Behörde geladen, um ihn zum Vorgang zu befragen und sich ein Bild von den Darlegungen des Bf zu machen.
Auch erhellt für das Verwaltungsgericht nicht, welche beweiswürdigende Bedeutung die Darlegung, dem Paket sei keine Rechnung beigelegen, woraus zu schließen sei, dass die Ware bereits vorab bezahlt worden sei, hat. Die belangte Behörde stellt nicht dar, welchen Schluss sie aus diesem Umstand zieht, vor Allem aber nicht, warum sie davon ausgeht, dass dies für eine Bestellung durch den Bf spricht.

Alleine aufgrund des Umstandes, dass ein Paket an eine bestimmte Person adressiert ist, kann – ohne die Person zu befragen und sich ein Bild von der Glaubwürdigkeit seiner Darstellung zu machen - jedenfalls nicht mit der für das Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit geschlossen werden, dass diese auch die Bestellung vorgenommen hat. (vgl. hiezu bereits LVwG. Oö. 1. Dezember 2022, LVwG-000510/9/FP)

„Gemäß der auch im Verwaltungsstrafverfahren zufolge § 24 VStG geltenden Grundsätze der Erforschung der materiellen Wahrheit (§ 37 AVG) und der Amtswegigkeit (§ 39 Abs 2 AVG) hat die Behörde dem Täter grundsätzlich den objektiven Tatbestand von sich aus nachzuweisen. Bestreitet der Beschuldigte, den objektiven Tatbestand eines Ungehorsamsdeliktes gesetzt zu haben, so trifft die Beweislast in dieser Hinsicht die Behörde. Zu einer Umkehr der Beweislast gemäß § 5 Abs 1 zweiter Satz VStG kommt es nur dann, wenn der objektive Tatbestand eines Ungehorsamsdeliktes feststeht, der Täter

jedoch lediglich das Vorliegen eines Verschuldens in Abrede stellt.“ (VwGH 15. Februar 1991, GZ: 85/18/0176)

IV.5. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist eine Präzisierung der rechtlichen Grundlage der Bestrafung (Angabe der verletzten Verwaltungsbestimmung und angewendeten Strafnorm) zulässig, wenn es nicht zu einem Austausch der Tat durch Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zu Grunde gelegten Sachverhalts kommt (vgl VwGH 17. Februar 2016, Ra 2016/04/0006; VwGH 8. März 2017, Ra 2016/02/0226).
Eine Befugnis der Verwaltungsgerichte zur Ausdehnung des Gegenstands des Verfahrens über die Sache des Verwaltungsstrafverfahrens im Sinn des § 50 VwGVG hinaus besteht nicht. Zum Beispiel stellt die Ausdehnung des Tatzeitraumes erst im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht weiterhin (wie früher im Berufungsverfahren) eine unzulässige Erweiterung des Tatvorwurfs und der Sache des Verfahrens im Sinn des § 50 VwGVG dar (vgl näher VwGH 5. November 2014, Ra 2014/09/0018). Dies muss gleichermaßen für eine so weitreichende Änderung des Spruchs dahingehend gelten, dass eine Strafbarkeit durch diese erstmalig begründet wird.

„Sache“ des Verwaltungsstrafverfahrens ist die dem Beschuldigten innerhalb der Verjährungsfrist zur Last gelegte Tat mit ihren wesentlichen Sachverhaltselementen unabhängig von ihrer rechtlichen Beurteilung (vgl etwa VwGH 8. November 2000, 99/04/0115).
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 instruktiv VwGH 8. März 2017, Ra 2016/02/0226 RN 10).

Vorliegend hat die belangte Behörde dem Bf ein Handeln als verpönt vorgeworfen, für das sich – zum von der Behörde vorgeworfenen Zeitpunkt – im Gesetz keine Grundlage findet.

Das Verwaltungsgericht müsste dem Bf erstmalig einen gänzlich anderen Vorwurf machen. Dadurch käme es zu einem Austausch der Tat.
Dies ist dem Verwaltungsgericht verboten, weil es den Gegenstand der Sache des Verwaltungsstrafverfahrens überschreiten würde.
Der Beschwerde des Bf ist insofern schon aus diesem Grund Folge zu geben, das 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, 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. Pohl