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-000581/2/KH

Datum:
Linz, 14. März 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Hörzing über die Beschwerde des A, vertreten durch Rechtsanwälte K, x, L, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 2. Jänner 2023, GZ: BHUU/922160000108/22, 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 Behördenverfahrens 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 2. Jänner 2023, GZ: BHUU/922160000108/22 verhängte die Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung (im Folgenden: belangte Behörde) über A (im Folgenden: Beschwerdeführer – Bf) eine Geldstrafe in Höhe von 180 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 17 Stunden), da ihm Folgendes vorgeworfen wurde:

„1. Datum/Zeit: 13.12.2021, 14:00 Uhr
Ort: S, x

Sie haben im Fernabsatz mit der Empfängeradresse x, E 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 Cenforce-100 (Sildenafil 100 mg; KN-Code 30049000) und 4 Stück Tadalafil (KN-Code 30049000)
per Fernkommunikationsmittel bestellt, welche von D LTD., W,
Mumbai, Indien aufgrund der von Ihnen getätigten Bestellung per Postsendung (Kennzeichen/Flugnummer: RMIN) am 13.12.2021 in das Bundesgebiet eingeführt und vom Zollamt Österreich (Zollstelle Wien, Brehmstraße 14, 1110 Wien) im Postverteilzentrum 1230 Wien, Halban Kurz Straße 9-11 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: 13.12.2021, 14:00 Uhr
Ort: S, x

Die angeführten Waren (Arzneimittel) werden für verfallen erklärt.

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.F. BGBl. I Nr. 163/2015
2. § 21 Abs. 3 Arzneiwareneinfuhrgesetz 2010, BGBl. I 79/2010 i.d.F. BGBl. I Nr. 163/2015

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

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist,	Freiheitsstrafe von	Gemäß

	Ersatzfreiheitsstrafe von	
1. € 180,00	0 Tage(n) 17 Stunde(n) 0 Minute(n)	§ 21 Abs. 1 Zif. 1 Arzneiwareneinfuhr -gesetz 2010 BGBl. I 79/2010 (AWEG 2010)
2. € 0,00		§ 21 Abs. 3 Arzneiwareneinfuhr -gesetz 2010 BGBl. I 79/2010

Weitere Verfügungen (zB Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:
€ 18,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens € 10,00 für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet).
Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher

€ 198,00“

2. In seiner binnen offener Frist erhobenen Beschwerde brachte der Bf vor, dass die belangte Behörde örtlich unzuständig sei, der Bf gar keine Antragsberechtigung besitze, eine falsche Norm als verletzte Verwaltungsvorschrift herangezogen worden sei, die Arzneiwaren nicht vom Bf, sondern von D LTD eingeführt worden seien und auch die subjektive Tatseite nicht erfüllt sei, da der Bf auf jener Internetseite, über die er die gegenständlichen Waren bestellt hat, nicht darüber informiert worden sei, dass eine Einfuhrbescheinigung notwendig sei. Auch sei die verhängte Strafe zu hoch.
Beantragt wurden die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und die Aufhebung des Straferkenntnisses, in eventu die Erteilung einer Ermahnung, in eventu die Herabsetzung der verhängten Strafe.

3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt vor. Dieses entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

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

1. Dem Bf wurde im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses vorgeworfen, 20 Stück Cenforce-100 (Sildenafil 100 mg) und 4 Stück Tadalafil per Fernkommuniationsmittel bestellt zu haben, welche von D LTD., W, Mumbai, Indien, aufgrund der vom Bf getätigten Bestellung (Kennzeichen/Flugnummer:

RMIN) am 13. Dezember 2021 in das Bundesgebiet eingeführt zu haben. [Spruch Straferkenntnis]

2. Die Postsendung, welche die gegenständlichen Tabletten enthielt, kam am 6. Dezember 2021 in Österreich an. [Sendungsverfolgung www.post.at]

III. Beweiswürdigung

1. Das Verwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den mit der Beschwerde übermittelten Verwaltungsakt. Gemäß § 44 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) entfällt die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, da bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

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

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

1. Rechtsgrundlagen:

Gemäß § 2 Z 1 lit. c Arzneiwareneinfuhrgesetz 2010 (AWEG), BGBl. I Nr. 79/2010 idF BGBl. I Nr. 163/2015, 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 ist unter dem Begriff „Einfuhr“ zu verstehen: 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.

§ 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.

Nach § 5 Abs. 1 AWEG darf eine Einfuhrbescheinigung gemäß § 3 nur für Arzneiwaren ausgestellt werden, die
1. zur Wiederausfuhr aus dem Bundesgebiet bestimmt sind, oder
2. für wissenschaftliche Zwecke nicht zur Anwendung an Mensch oder Tier bestimmt sind, oder

3. zur Anwendung an Mensch oder Tier für medizinische, zahnmedizinische, veterinärmedizinische oder wissenschaftliche Zwecke benötigt werden.

Nach § 21 Abs. 1 Z. 1 AWEG 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 Arzneiwaren entgegen § 3 ohne Einfuhrbescheinigung einführt.

2. Rechtliche Beurteilung:

Im vorliegenden Fall wurden die verfahrensgegenständlichen Arzneiwaren bereits am 6. Dezember 2021 aus Indien nach Österreich eingeführt. Dies geht aus einer Abfrage der Sendungsverfolgung auf der Seite www.post.at hervor. Im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses wird dem Bf jedoch vorgeworfen, dass die Arzneiwaren am 13. Dezember 2021 in das österreichische Bundesgebiet eingeführt wurden.

Hiezu ist auf die höchstgerichtliche Judikatur zu den Anforderungen an die Konkretisierung des Spruchs eines Straferkenntnisses iSd § 44a Verwaltungsstrafgesetz (VStG) hinzuweisen: „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).

Im vorliegenden Fall wird dem Bf vorgeworfen, Arzneiwaren per Fernkommunikationsmittel bestellt zu haben, die von D LTD. nach Österreich eingeführt worden seien (vgl. § 2 Z. 4 AWEG), wobei eine Einfuhr von Arzneiwaren nach Österreich nur nach Ausstellung einer Einfuhrbewilligung (vgl. § 3 Abs. 1 AWEG) erfolgen darf.

Wesentlich ist in diesem Zusammenhang der Tag, an dem die Postsendung, welche die Arzneiwaren enthält, im österreichischen Bundesgebiet angekommen ist.
Dem Bf wurde während aufrechter Verfolgungsverjährungsfrist sowohl in der Strafverfügung, als auch im angefochtenen Straferkenntnis jeweils der 13. Dezember 2021 als Tatzeitpunkt vorgeworfen. Die gegenständlichen Arzneiwaren wurden jedoch bereits am 6. Dezember 2021 nach Österreich eingeführt.
Da die Verfolgungsverjährungsfrist im vorliegenden Fall bereits abgelaufen ist, ist es dem Verwaltungsgericht verwehrt, den Tatzeitpunkt zu korrigieren und dem Bf damit diesen erstmalig vorzuwerfen. Aus diesem Grund war der Beschwerde

stattzugeben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Somit war spruchgemäß zu entscheiden.

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. Hörzing