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-000585/2/KH

Datum:
Linz, 16. Jänner 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Hörzing über die Beschwerde des A P, vertreten durch Dr. S R KG, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 10. Februar 2023, GZ: BHKI/922090035340/22, 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 10. Februar 2023, GZ: BHKI/922090035340/22, verhängte die Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf (im Folgenden: belangte Behörde) über A P (im Folgenden: Beschwerdeführer – Bf) eine Geldstrafe in Höhe von 240 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 2 Tage), da ihm Folgendes vorgeworfen wurde:

Datum/Zeit: 16.12.2022, 13:00 Uhr
Ort: 4580 Windischgarsten, Hauptstraße 24, 2

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:

- 30 Stück Neckcin-500 (Azithromycin)

per Fernkommunikationsmittel bestellt und aufgrund der von Ihnen getätigten Bestellung per Postversand am 16. Dezember 2022 in das Bundesgebiet (Österreich) eingeführt und diese vom Zollamt Österreich, Zollstelle Österreich 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.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:

1 . § 3 Abs. 1 iVm § 21 Abs. 1 Z 2 und Abs. 3 Arzneiwareneinfuhrgesetz 201 0 - AWEG 2010 BGBl. I Nr. 79/2010 idF BGBL. I Nr. 163/2015

2. In seiner binnen offener Frist erhobenen Beschwerde brachte der Bf zusammengefasst vor, dass er davon ausgegangen sei, eine Bestellung bei einer Apotheke in Österreich getätigt zu haben und ihm nicht bewusst gewesen sei, dass die Ware aus Indien versendet wurde.
Beantragt werden die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

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 wörtlich unter Pkt. I.1. angeführte Tat vorgeworfen. [Spruch Straferkenntnis]

2. Die Postsendung, welche die gegenständlichen Tabletten enthielt, kam am 14. Dezember 2022 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 AWEG ist unter dem Begriff „Einfuhr“ Folgendes 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.

Gemäß § 2 Z. 5 AWEG ist unter dem Begriff „Verbringen“ Folgendes zu verstehen: Beförderung von Arzneiwaren oder Blutprodukten aus einer Vertragspartei des EWR 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 § 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:

2.1.1. Im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses wurde dem Bf vorgeworfen, dass er Arzneiwaren bestellt und in das Bundesgebiet eingeführt und somit zu verantworten habe, „dass entgegen § 3 AWEG, 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 in das österreichische Bundesgebiet eingeführt wurden“.

Der Tatvorwurf bezieht sich folglich auf einen Verstoß des Verbringens von Arzneiwaren aus Staaten, die nicht Vertragsparteien des Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR) sind, nach Österreich. Hier wurde dem Bf allerdings nicht vorgeworfen, aus welchem Staat die verfahrensgegenständlichen Tabletten nach Österreich einführt wurden, was jedoch notwendig wäre, um nachvollziehen zu können, ob der Bf tatsächlich Arzneiwaren aus einem Staat, der nicht Vertragspartei des EWR ist, oder aus einer Vertragspartei des EWR nach Österreich befördern hat lassen. Dies ist vor allem deshalb unerlässlich, weil der im Spruch des Straferkenntnisses genannte § 3 AWEG zwischen Einfuhr (aus einem Staat, der nicht Vertragspartei des EWR ist) und Verbringung (aus einer Vertragspartei des EWR) von Arzneiwaren unterscheidet, wodurch zwei unterschiedliche Tatbilder verwirklich werden.

Ausschlaggebend für den Tatvorwurf des Verstoßes des Verbringens von Arzneiwaren ist somit der Umstand, dass eine Beförderung von Arzneiwaren aus einem Land, das nicht Vertragspartei des EWR ist, nach Österreich stattfindet. Es handelt sich dabei um ein wesentliches Tatbestandsmerkmal, das dem Bf bereits im Spruch und nicht erst in der Begründung konkretisiert vorgeworfen werden muss. Andernfalls ist eine Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale nicht möglich und steht auch die Identität der Tat nicht unverwechselbar fest.

Im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses wird wie erwähnt nicht angeführt, von wo aus der Bf Arzneiwaren eingeführt hat, weshalb ihm kein Vorwurf gemacht wird, der der gesetzlichen Vorschrift entspricht.

2.1.2. Darüber hinaus wurden die verfahrensgegenständlichen Arzneiwaren bereits am 14. Dezember 2022 und nicht wie im angefochtenen Straferkenntnis vorgeworfen am 16. Dezember 2022 nach Österreich eingeführt. Dies geht aus einer Abfrage der Sendungsverfolgung auf der Seite www.post.at hervor.

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 sollte dem Bf die Einfuhr von Arzneiwaren nach Österreich vorgeworfen werden – wesentlich ist in diesem Zusammenhang jener Tag, an dem die Postsendung, welche die Arzneiwaren enthält, ins österreichische Bundesgebiet gelangt ist.

Dem Bf wurde während aufrechter Verfolgungsverjährungsfrist sowohl in der Strafverfügung, als auch im angefochtenen Straferkenntnis jeweils der 16. Dezember 2022 als Tatzeitpunkt vorgeworfen. Die gegenständlichen Arzneiwaren wurden jedoch bereits am 14. Dezember 2022 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