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-000588/3/JK

Datum:
Linz, 1. Februar 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Kriegner über die Beschwerde des D P, vertreten durch Dr. S Rechtsanwalts KG, Adresse, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 09.03.2023, GZ: BHKI/923090000910/23, wegen Übertretung des Arzneiwareneinfuhrgesetzes 2010

zu Recht:

I. Aus Anlass der Beschwerde wird das angefochtene Straferkenntnis 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 Kirchdorf (im Folgenden: belangte Behörde) vom 09.03.2023, GZ: BHKI/923090000910/23, wurde über den nunmehrigen Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) gemäß § 21 Abs 1 Z 2 und Abs 3 Arzneiwareneinfuhrgesetz 2010 (AWEG 2010) eine Geldstrafe in Höhe von 240 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 2 Tage) verhängt wie folgt:

„[…]

1. Datum/Zeit: 05.01.2023, 14:00 Uhr
Ort: Adresse

Sie (D P, Adresse) haben im Fernabsatz mit der Empfängeradresse Adresse 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

10 Stück Slimtop 120 (Orlistat)

per Fernkommunikationsmittel bestellt, welche von H, C, Adresse, aufgrund der von Ihnen getätigten Bestellung per Postversand am 05.01.2023 in das Bundesgebiet (Österreich) eingeführt adressiert mit Empfänger ‚P, D, M, Adresse' 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.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:

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

[…]"

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der rechtsfreundlich vertretene Bf rechtzeitig Beschwerde und bringt darin vor, mit dem angefochtenen Straferkenntnis beabsichtige die belangte Behörde offensichtlich eine Berichtigung des Straferkenntnisses vom 10.02.2023, welches gegen die Firma Dr. S Rechtsanwalts KG ergangen ist, ohne allerdings auf diesen Umstand hinzuweisen. Nach § 64 Abs 4 AVG – welcher auch für Form und Inhalt von Straferkenntnissen anzuwenden sei – könne die Behörde die Berichtigung von Schreib- und Rechenfehlern oder anderen, offenbar auf einem Versehen oder offenbar ausschließlich auf technisch mangelhaftem Betrieb einer automationsunterstützten Datenverarbeitungsanlage beruhenden Unrichtigkeiten in Bescheiden von Amts wegen vornehmen. Eine derartige Berichtigung habe durch Bescheid zu erfolgen und bewirke, dass der berichtigte Bescheid rückwirkend auf den Zeitpunkt seiner Erlassung geändert werde. Die belangte Behörde habe einen

Berichtigungsbescheid formell nicht erlassen, sondern lediglich den Adressaten des Straferkenntnisses geändert und im Spruch den Namen des Bf mit dessen Adresse eingefügt. Schreibfehler seien nur Fehler, die den Sinn einer Aussage verändern. Dazu zähle auch eine unrichtige Namensbezeichnung, wenn die Identität der betreffenden Person feststehe. Ein bloßer Schreibfehler liege gegenständlich nicht vor, weil die Identität der betreffenden Person nicht feststehe. Im Straferkenntnis vom 10.02.2023 werde konkret der Firma Dr. S Rechtsanwalts KG vorgeworfen, im Fernabsatz Arzneimittel bestellt zu haben. Im nunmehr angefochtenen Straferkenntnis werde die Identität im Spruch in Ergänzung zum Wort „Sie“ mit D P genannt, sodass eine Identität der betreffenden Person nicht gegeben sei. Das angefochtene Straferkenntnis in der vorliegenden Form sei daher zu Unrecht erlassen worden.

I.3. Mit Schreiben vom 17.03.2023 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem Bezug habenden 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 Beschwerde.

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

II.2. Es steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

Das Zollamt Österreich, Zollstelle Wien, hat am 05.01.2023, 14:00 Uhr, eine Postsendung entdeckt, in welcher sich Arzneiwaren, nämlich 4 x 10 Stück Slimtop 120 (Orlistat), befunden haben. Diese sind nach dem KN-Code 30049000 einzuordnen. Das Paket war an den Bf adressiert und wurde in Hongkong aufgegeben [Anzeige vom 05.01.2023].

Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses lautet wie unter Punkt I.1. dargestellt [Straferkenntnis vom 09.03.2023, GZ: BHKI/923090000910/23].

Der Spruch der diesem Straferkenntnis vorausgegangenen Strafverfügung der belangten Behörde vom 11.01.2023, GZ: BHKI/923090000910/23, lautet wie folgt:
„[…]

1. Datum/Zeit: 05.01.2023, 14:00 Uhr
Ort: Adresse

Sie haben im Fernabsatz mit der Empfängeradresse Adresse 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

10 Stück Slimtop 120 (Orlistat)

per Fernkommunikationsmittel bestellt, welche von H, C, Adresse, aufgrund der von Ihnen getätigten Bestellung per Postversand am 05.01.2023 in das Bundesgebiet (Österreich) 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.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
1. § 21 Abs. 1 Zif. 2 und Abs. 3 i.V.m. § 3 Abs. 1 Arzneiwareneinfuhrgesetz 2010 BGBl. I Nr. 79/2010
[…]“
[Strafverfügung vom 11.01.2023, GZ: BHKI/923090000910/23].

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei und unstrittig aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, insbesondere aus den in Klammern angeführten Beweismitteln.

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
2. bei Arzneiwaren die nachträgliche Meldung des Verbringens gemäß § 6 unterlässt oder Arzneiwaren ohne Meldung entgegen §§ 7, 8 oder 9 verbringt, 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. Die belangte Behörde wirft dem Bf vor, am 05.01.2023, 14:00 Uhr, die ggst. Arzneiwaren in das österreichische Bundesgebiet ohne Vorliegen der gemäß § 3 Abs 1 AWEG 2010 erforderlichen Einfuhrbescheinigung eingeführt zu haben. Er habe daher gegen § 3 Abs 1 iVm § 21 Abs 1 (richtig:) Z 1 leg.cit. verstoßen.

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 05.01.2023, 14:00 Uhr, vorgeworfen. Laut der im vorgelegten Behördenakt einliegenden Anzeige des Zollamtes Österreich handelt es sich bei diesem Zeitpunkt um den Zeitpunkt der Entdeckung der Arzneiwaren („Zeitpunkt der Entdeckung: 05.01.2023 um 14:00 Uhr“) und nicht um den Zeitpunkt deren Einfuhr, der jedoch im vorliegenden Fall den nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs relevanten Tatzeitpunkt darstellt (vgl. VwGH 21.11.2019, Ra 2018/10/0050). Der konkrete Zeitpunkt der Einfuhr der ggst. Arzneiwaren kann dem vorgelegten Behördenakt nicht entnommen werden.

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).

Im bisherigen Verwaltungsstrafverfahren hat die belangte Behörde dem Bf stets vorgeworfen, die ihm angelastete Verwaltungsübertretung am 05.01.2023, 14:00 Uhr, begangen zu haben. Da es sich dabei um den Zeitpunkt der Entdeckung und nicht der Einfuhr der Arzneiwaren handelt, erfolgte bislang kein Vorwurf hinsichtlich des korrekten Tatzeitpunkts. Wann die ggst. Arzneiwaren tatsächlich in das Bundesgebiet eingeführt wurden, kann dem vorgelegten Verwaltungsakt nicht entnommen werden. Es finden sich auch keine diesbezüglichen Ermittlungsschritte der belangten Behörde im Akt. Selbst wenn der konkrete Einfuhrzeitpunkt feststellbar wäre, wäre das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nicht berechtigt, den durch den Spruch des behördlichen Straferkenntnisses festgelegten Tatvorwurf dahingehend abzuändern, dass er um die nach dem Gesetz relevante Tatzeit korrigiert wird, zumal damit dem Bf der konkrete Tatzeitpunkt erstmalig vorgeworfen werden würde.

Das Straferkenntnis war insofern schon aus diesem Grund aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG einzustellen.

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