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-000750/2/FP**

Datum: **Linz, 6. März 2025**

# I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von A__, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 04.12.2024, GZ: BHUU/924160002677/24, wegen einer Übertretung des AWEG 2010,

zu Recht:

**I. Der Beschwerde wird hinsichtlich Spruchpunkt 1. im Punkt der Strafe Folge gegeben und die Strafe auf 80 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 7 Stunden) reduziert.**
**Hinsichtlich Spruchpunkt 2. (Verfall) wir der Beschwerde Folge gegeben und Spruchpunkt 2. aufgehoben.**
**Im Übrigen (Punkt der Schuld betr. Spruchpunkt 1.) wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.**

**II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verfahrens beträgt 10 Euro.**

**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.1. Mit oben genanntem Straferkenntnis machte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer (Bf) folgenden Vorwurf, verhängte eine Strafe von 90 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 10 Stunden) und sprach aus, der Bf habe als Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens 10 Euro zu bezahlen:

„1. Datum/Zeit: 04.06.2024
Ort: B__, C-Straße

Sie haben im Fernabsatz mit der Empfängeradresse C-Straße 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 Careforce-100 (Sildenafil); kombinierte Normenklatur aaa per Fernkommunikationsmittel bestellt. Diese wurden von bbb, D-Straße, versandt, per Postsendung mit Kennzeichen/Flugnummer ccc am 01.04.2024 in das Bundesgebiet verbracht und von Beamten des Zollamtes Österreich, E-Straße am 04.04.2024 um 8:12 Uhr entdeckt. Sie haben daher zu verantworten, dass – entgegen § 3 Abs. 1 AWEG 2010, wonach das Verbringen von Arzneiwaren dosiert oder in Aufmachung für den Kleinverkehr nur zulässig ist, wenn binnen einer Frist von zwei Monaten ab der Verbringung eine Meldung gemäß § 6 AWEG 2010 an das Bundesamt für Sicherheit im Gesundheitswesen erfolgt – die genannten Arzneiwaren ohne Vorliegen der erforderlichen Meldung in das österreichische Bundesgebiet verbracht wurden und zumindest ernsthaft mit der Möglichkeit gerechnet und es billigend in Kauf genommen, dass die Beförderung der gegenständlichen Arzneiwaren aus dem Ausland in das Inland einer Genehmigung, Meldung oder Ähnlichem bedarf.
Eine derartige Meldung, zu der gemäß § 4 Abs 1 AWEG 2010 nur öffentliche Apotheken, Anstaltsapotheken und in einer Vertragspartei des EWR zum Vertrieb von Arzneiwaren berechtigte Unternehmen, berechtigt sind, ist bis dato nicht erfolgt bzw. sind Sie zu einer Meldung nach § 4 Abs 1 AWEG 2010 als Privatperson ex lege nicht berechtigt, wodurch eine rechtskonforme Einfuhr nach § 3 Abs 1 AWEG 2010 durch Sie ohnehin nicht möglich gewesen wäre.

2. Datum/Zeit: 02.06.2024
Ort: B__, C-Straße

Die angeführten Waren (Arzneimittel) werden für verfallen erklärt."

I.2. Dagegen erhob der Bf wie folgt Beschwerde:

„Guten Tag!

Ich habe heute meine Straferkenntnis-Spruch 04.12.2024 zugestellt bekommen und möchte Beschwerde einreichen!
Habe am 12.07.2024 und am 03.11.2024 jeweils fristgerecht Einspruch, sprich Stellung auf mein vergehen genommen und habe es

auch begründet, das ich keine Erklärung im Internet, bezüglich verbotener Ware, bezüglich arzneimitel Gesetz gefunden habe!!!
Ich möchte nochmals bitten, meine Strafe zu erlassen, oder zur hälfte zu senken!

Begründung: Ich bin in der Pension und habe 47 Jahre gearbeitet und habe mir rechtlich nie etwas zu schulden kommen lassen, immer meine Steuern ortnungsgemäs abgeführt und jetzt werde ich nach so einem kleinem Vergehen, das ich nicht erahnen konnte Bestraft????
Wo soll man da noch weiter positiv für unseren Rechtstaat glauben, wenn die Ausländer unser schönes Österreich überfüllen und denen das Geld nur so in den Arsch geschoben wird!!

Ich bitte nochmals um positive Erledigung und verbleibe Hochachtungsvoll A__"

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde mit Schreiben vom 18.12.2024 zur Entscheidung vor.

II.1 Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt. Von einer öffentlichen mündlichen Verhandlung wird gemäß § 44 Abs. 3 Z 3 VwGVG abgesehen, weil im angefochtenen Bescheid eine 500 Euro nicht übersteigende Geldstrafe verhängt wurde und der Bf keine Verhandlung beantragt hat.

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

Der Bf hat im März 2024 bei einem Unternehmen in Polen (bbb, wohl richtig A-ONE SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ) 10 Stück „Careforce-100" Tabletten bestellt. Diese enthalten den Wirkstoff Sildenafil (KN-Code aaa) und unterliegen der Position 3004 der kombinierten Nomenklatur der EU. Diese wurden am 01.04.2024 im Wege der Post nach Österreich geliefert, am 04.04.2024 vom Zoll entdeckt und beschlagnahmt.
Es erfolgte bis zum 01.06.2024 keine Meldung gemäß § 4 Abs. 1 AWEG 2010.

Der Bf ist unbescholten. Der Bf ist Pensionist.

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich zweifelsfrei aus dem vorliegenden Akt. Der Umstand, dass der Bf bei der genannten Stelle in Polen die dargestellten Medikamente bestellt hat, wird vom Bf nicht bestritten. Dass keine Meldung erfolgt ist, ergibt sich aus dem vorliegenden Akt und ist vom Bf unbestritten.
Auf telefonische Nachfrage hat die belangte Behörde mitgeteilt, dass hinsichtlich des Bf keine Verwaltungsvormerkungen vorliegen.

## 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 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 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.

Gemäß § 4 Abs. 1 leg. cit. sind zur Antragstellung auf Ausstellung einer Einfuhrbescheinigung und zur Meldung öffentliche Apotheken, Anstaltsapotheken und Unternehmen, die in einer Vertragspartei des EWR zum Vertrieb von Arzneiwaren berechtigt sind, berechtigt.

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

Gemäß § 21 Abs. 3 leg. cit. können die dem Täter oder Mitschuldigen gehörigen Waren, die den Gegenstand der strafbaren Handlung bilden, für verfallen erklärt werden, wenn die Tat vorsätzlich begangen worden ist. Auf den Verfall dieser Waren kann auch selbständig erkannt werden, wenn keine bestimmte Person verfolgt oder bestraft werden kann.

## IV. Rechtliche Beurteilung

### IV.1. Objektiver Tatbestand

Nach den dargestellten Bestimmungen bedarf das Verbringen von Arzneiwaren, was der Fall ist, wenn diese aus einem Staat der dem EWR angehört nach Österreich gebracht werden, einer Meldung an das BASG, die nur von bestimmten berechtigten Personen (Apotheken, Anstaltsapotheken, berechtigten Unternehmen, etc.) eingebracht werden kann.

„Einer gemäß § 4 Abs. 1 ArzneiwareneinfuhrG 2010 zur Antragstellung auf Ausstellung einer Einfuhrbescheinigung und zur Meldung nicht berechtigten Person kann ein Verstoß gegen § 3 Abs. 1 legcit. (damals: gegen das Verbot der Einfuhr von Arzneimitteln ohne Einfuhrbescheinigung) vorgeworfen werden (vgl. VwGH 27.2.2019, Ro 2019/10/0004, 0005) . Nichts Anderes gilt für den Vorwurf eines Verstoßes gegen das Verbot des Verbringens von Arzneimitteln ohne Meldung (§ 3 Abs. 1 zweiter Fall ArzneiwareneinfuhrG 2010)." (VwGH 25.10.2023, Ra 2023/10/0401)

Der Bf hat das Verbringen des Arzneimittels durch Bestellung im Internet – als zur Meldung nicht berechtigte Person - veranlasst. Der vorliegende Spruch entspricht jenem, der auch der vor dem Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 25.10.2023, GZ: Ra 2023/10/0401, entschiedenen Sache zugrunde lag und vom Verwaltungsgerichtshof als rechtmäßig angesehen wurde.
Der Bf kann als Konsument keine Meldung, die bis zum 01.06.2024 vorzunehmen gewesen wäre, abgeben. Zumal es sich um ein Dauerdelikt handelt ist die von der Behörde angenommene Tatzeit 04.06.2024 rechtmäßig.

Der Bf hat insofern den objektiven Tatbestand der im Spruch genannten Bestimmungen erfüllt.

IV.2. Subjektive Tatseite

Das Vorbringen des Bf konzentriert sich im Wesentlichen auf den subjektiven Tatbestand. Der Bf stellt dar, dass sie nicht gewusst habe, dass er gegen das Gesetz verstoße. Er sei nicht darauf hingewiesen worden.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, soweit die Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Da das AWEG 2010 über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt nach § 5 Abs. 1 VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten.
Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (sog. „Ungehorsamsdelikt").

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (vgl. VwGH 23.12.1991, 88/17/0010 mwN).

Der Bf stellt dar, er habe nicht gewusst, dass sein Handeln strafbar ist. Er beruft sich auf einen Verbotsirrtum.

„Ein Rechtsirrtum (Verbotsirrtum) im Sinne des § 5 Abs 2 VStG setzt voraus, dass demjenigen, der sich auf diesen beruft, das Unerlaubte seines Verhaltens trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist. Auch eine irrige Gesetzesauslegung entschuldigt den Betroffenen nur dann, wenn sie unverschuldet war. Um sich darauf berufen zu können, bedarf es (zur Einhaltung der obliegenden Sorgfaltspflicht) einer Objektivierung der eingenommenen Rechtsauffassung durch geeignete Erkundigungen. Gerade dann, wenn eine Partei der Ansicht ist, dass die maßgebliche Rechtslage mangels einschlägiger Rechtsprechung komplex gewesen sei, ist sie jedenfalls verpflichtet, hierüber bei der zuständigen Behörde Auskunft einzuholen; wenn sie dies unterlassen hat, vermag sie eine fehlerhafte Gesetzesauslegung grundsätzlich nicht von ihrer Schuld zu befreien (vgl etwa VwGH vom 27. Jänner 2016, Ra 2015/03/0092; VwGH vom 24. März 2015, 2013/03/0054, mwH).“ (VwGH 21.06.2017; Ro 2016/03/0011)

Der Bf könnte sich insofern nur entlasten, wenn er sich vor seiner Bestellung bei der zuständigen Behörde informiert hätte, ob sein Handeln erlaubt ist. Der Umstand, dass man ein Gesetz nicht kennt, entlastet nicht. Es reicht auch nicht hin, sich im Internet zu erkundigen zumal bekannt ist, dass dort viele falsche Informationen kursieren. Gerade bei Mitteln – etwa Medikamenten gegen erektile Dysfunktion, wie hier - von denen man weiß, dass sie in Österreich rezept- und apothekenpflichtig sind, ist augenscheinlich, dass die Bestellung über unseriöse Quellen im Ausland nicht erlaubt sein kann.

Der Bf hat sein objektiv rechtswidriges Verhalten auch (subjektiv) zu verantworten und ist das Verschulden des Bf durchaus beträchtlich.

IV.3. Strafbemessung

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch (StGB) sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Bei der Strafzumessung handelt es sich laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (statt vieler VwGH 28.11.1966, 1846/65) innerhalb eines

gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist.

Unbescholtenheit bildet einen wesentlichen Milderungsgrund. Dieser kommt dem Bf zu Gute. Die Annahme der Behörde, es liege kein Milderungsgrund vor, lässt sich nach dem Aktenstand nicht bestätigen.

Vor diesem Hintergrund und dem Umstand, dass der Bf darlegt, er sei Pensionist, sowie aus spezialpräventiven Überlegungen geht das Gericht davon aus, dass die verhängte Strafe geringfügig reduziert werden kann. Die Strafe wird ausreichen, den Bf vor neuerlichen verbotenen Arzneimittelbestellungen im Ausland abhalten. Das teilweise unsachliche Vorbringen des Bf in der Beschwerde bringt aber deutlich zum Ausdruck, dass der Bf nicht schuldeinsichtig ist. Aus diesem Grund ist eine weitere Herabsetzung der Strafe nicht angezeigt.

Das Gericht erachtet vor diesem Hintergrund eine Strafe von 80 Euro als angemessen und ausreichend um die erforderliche spezialpräventive Wirkung zu entfalten. Die Ersatzfreiheitsstrafe wurde in angemessenem Verhältnis zur Geldstrafe bemessen.

Die Strafe entspricht nur etwa 4,5 % der Strafdrohung.

Eine Ermahnung gemäß § 45 Abs. 1 letzter Absatz VStG kommt aufgrund des nicht als geringfügig anzusehenden Unrechtsgehaltes der Verwaltungsübertretung und des nicht nur geringen Verschuldens nicht in Betracht und hat der Bf zudem das in der zugrundeliegenden Bestimmung typisierte Verhalten gesetzt.

IV.4. Was den Verfallsausspruch anbetrifft, ist auf den ausdrücklichen Wortlaut des § 23 Abs. 3 AWEG 20210 zu verweisen, wonach die dem Täter oder Mitschuldigen gehörigen Waren, die den Gegenstand der strafbaren Handlung bilden, für verfallen erklärt werden können, wenn die Tat vorsätzlich begangen worden ist. Auf den Verfall dieser Waren kann auch selbständig erkannt werden, wenn keine bestimmte Person verfolgt oder bestraft werden kann.

Die belangte Behörde stellt in ihrem Straferkenntnis ausdrücklich fest, der Bf habe „zumindest fahrlässig die Verwaltungsübertretungen nach § 21 Z 2 AWEG begangen".

Zumal die zugrundeliegende Bestimmung einen Verfall ausdrücklich nur bei Vorsatztaten vorsieht, kommt ein solcher im vorliegenden Fall nicht in Betracht.

IV.5. Der Beschwerde ist daher hinsichtlich Spruchpunkt 1. im Punkt der Strafe und hinsichtlich Spruchpunkt 2. Folge zu geben, im Übrigen aber als unbegründet abzuweisen.

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind dem Bf aufgrund seines teilweisen Obsiegens keine Kosten für das verwaltungsgerichtliche Verfahren aufzuerlegen. Die Kosten des behördlichen Verfahrens bleiben beim Mindestbetrag (§ 64 VStG).

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 e

1. 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.

2. Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde eine aktualisierte Vorschreibung zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Pohl