

TE Vwgh Erkenntnis 2013/11/20 2012/10/0237

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.11.2013

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;
82/04 Apotheken Arzneimittel;

Norm

AMG 1983 §83 Abs1 Z2;
AMG 1983 §84 Abs1 Z3;
AVG §37;
VStG §20;
VStG §5 Abs1;
1. AVG § 37 heute
2. AVG § 37 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 37 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
1. VStG § 20 heute
2. VStG § 20 gültig ab 01.02.1991
1. VStG § 5 heute
2. VStG § 5 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VStG § 5 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2018

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Mizner und die Hofräte Dr. Lukasser und Dr. Hofbauer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Uhlir, über die Beschwerde des MF in Bregenz, vertreten durch Mag. German Bertsch, Rechtsanwalt in 6800 Feldkirch, Saalbau-gasse 2, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Vorarlberg vom 26. Juni 2012, Zlen. UVS-1-856/E10-2011 und UVS-1-861/K1-2011, betreffend Übertretungen des Arzneimittelgesetzes (weitere Partei: Bundesminister für Gesundheit), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Bregenz vom 23. August 2011 wurde dem Beschwerdeführer (u.a.)

zur Last gelegt, er habe es als Betreiber des "Hanf- und Growshop 'X'" zu verantworten, dass er am 3. März 2011 an einer näher genannten Adresse in Bregenz Produkte ("Bonzaï Citrus Ingrasamant Pentru Plante 3g", "VEGAS Premium Incese 2g", "SWEED Platin 3g", "SWEED 3g", "Afghan Buzz", "Crystal X 1g Crystal Bong Cleaner", "Nuke II", "Rocket", "Accelerator 1g", "Charge+"), die als Arzneimittel und Arzneyspezialitäten einzustufen seien, im Geschäft ohne Gebrauchsinformation in Verkehr gebracht habe, obwohl nach § 16 Abs. 1 Arzneimittelgesetz (im Folgenden: AMG) Arzneyspezialitäten nur in Verkehr gebracht werden dürften, wenn die Handelspackung eine Gebrauchsinformation enthalte (Spruchpunkt 2.), sowie dass er Produkte ("Bonzaï Citrus Ingrasamant Pentru Plante 3g", "VEGAS Premium Incese 2g", "SWEED Platin 3g", "SWEED 3g"), die als Arzneimittel und Arzneyspezialitäten einzustufen seien, im Geschäft in Verkehr gebracht habe, obwohl nach § 1 der Verordnung des Bundesministers für Gesundheit betreffend das Inverkehrbringen, den Import und das Verbringen von Räuchermischungen, die cannabinomimetisch wirksame Stoffe enthalten, das Inverkehrbringen von Räuchermischungen, die einen oder mehrere der in der Anlage der Verordnung genannten Stoffe enthielten, verboten sei, wobei im Einzelnen genannte verbotene Stoffe enthalten gewesen seien (Spruchpunkt 4.). Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Bregenz vom 23. August 2011 wurde dem Beschwerdeführer (u.a.) zur Last gelegt, er habe es als Betreiber des "Hanf- und Growshop 'X'" zu verantworten, dass er am 3. März 2011 an einer näher genannten Adresse in Bregenz Produkte ("Bonzaï Citrus Ingrasamant Pentru Plante 3g", "VEGAS Premium Incese 2g", "SWEED Platin 3g", "SWEED 3g", "Afghan Buzz", "Crystal X 1g Crystal Bong Cleaner", "Nuke II", "Rocket", "Accelerator 1g", "Charge+"), die als Arzneimittel und Arzneyspezialitäten einzustufen seien, im Geschäft ohne Gebrauchsinformation in Verkehr gebracht habe, obwohl nach Paragraph 16, Absatz eins, Arzneimittelgesetz (im Folgenden: AMG) Arzneyspezialitäten nur in Verkehr gebracht werden dürften, wenn die Handelspackung eine Gebrauchsinformation enthalte (Spruchpunkt 2.), sowie dass er Produkte ("Bonzaï Citrus Ingrasamant Pentru Plante 3g", "VEGAS Premium Incese 2g", "SWEED Platin 3g", "SWEED 3g"), die als Arzneimittel und Arzneyspezialitäten einzustufen seien, im Geschäft in Verkehr gebracht habe, obwohl nach Paragraph eins, der Verordnung des Bundesministers für Gesundheit betreffend das Inverkehrbringen, den Import und das Verbringen von Räuchermischungen, die cannabinomimetisch wirksame Stoffe enthalten, das Inverkehrbringen von Räuchermischungen, die einen oder mehrere der in der Anlage der Verordnung genannten Stoffe enthielten, verboten sei, wobei im Einzelnen genannte verbotene Stoffe enthalten gewesen seien (Spruchpunkt 4.).

Der Beschwerdeführer habe dadurch (zu Spruchpunkt 2.) § 16 Abs. 1 AMG und (zu Spruchpunkt 4.) § 84 Abs. 1 Z. 3 AMG iVm § 1 der Verordnung des Bundesministers für Gesundheit betreffend das Inverkehrbringen, den Import und das Verbringen von Räuchermischungen, die cannabinomimetisch wirksame Stoffe enthalten, verletzt. Über den Beschwerdeführer werde deshalb (zu Spruchpunkt 2.) gemäß § 83 Abs. 1 Z. 2 AMG eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.000,-- (im Falle der Uneinbringlichkeit 13 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe) und (zu Spruchpunkt 4.) gemäß § 84 Abs. 1 Z. 3 AMG eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 5.000,-- (im Falle der Uneinbringlichkeit 68 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt. Weiters wurde der Beschwerdeführer (u.a.) zur Zahlung eines Beitrages zu den Kosten des Strafverfahrens verpflichtet. Der Beschwerdeführer habe dadurch (zu Spruchpunkt 2.) Paragraph 16, Absatz eins, AMG und (zu Spruchpunkt 4.) Paragraph 84, Absatz eins, Ziffer 3, AMG in Verbindung mit , Paragraph eins, der Verordnung des Bundesministers für Gesundheit betreffend das Inverkehrbringen, den Import und das Verbringen von Räuchermischungen, die cannabinomimetisch wirksame Stoffe enthalten, verletzt. Über den Beschwerdeführer werde deshalb (zu Spruchpunkt 2.) gemäß Paragraph 83, Absatz eins, Ziffer 2, AMG eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.000,-- (im Falle der Uneinbringlichkeit 13 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe) und (zu Spruchpunkt 4.) gemäß Paragraph 84, Absatz eins, Ziffer 3, AMG eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 5.000,-- (im Falle der Uneinbringlichkeit 68 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt. Weiters wurde der Beschwerdeführer (u.a.) zur Zahlung eines Beitrages zu den Kosten des Strafverfahrens verpflichtet.

Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 26. Juni 2012 wurde die dagegen erhobene Berufung des Beschwerdeführers mit der Maßgabe abgewiesen, dass zu Spruchpunkt 2. des erstinstanzlichen Straferkenntnisses die Geldstrafe auf EUR 750,-- (8 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe) und zu Spruchpunkt 4. des erstinstanzlichen Straferkenntnisses die Geldstrafe auf EUR 3.000,-- (40 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe) herabgesetzt und der erstinstanzliche Verfahrenskostenbeitrag mit EUR 375,-- bestimmt wurde.

Begründend führte die belangte Behörde nach Darstellung des Verfahrensganges und der maßgeblichen Rechtsvorschriften - soweit für die gegenständliche Entscheidung von Relevanz - aus, bei einer Kontrolle im

Geschäftslokal des Beschwerdeführers am 3. März 2011 seien (u.a.) folgende Produkte aufgefunden und vorläufig beschlagnahmt worden: 8 Stück Bonzai Citrus Ingrasamant Pentru Plante 3g, 8 Stück VEGAS Premium Incese 2g, 5 Stück SWEED Platin 3g, 16 Stück SWEED 3g, 9 Stück Afghan Buzz, 2 Stück Crystal X 1g Crystal Bong Cleaner, 3 Stück Nuke II, 5 Stück Rocket, 37 Stück Accelerator 1g, 122 Stück Charge+. Mit rechtskräftigem Bescheid des Bundesamtes für Sicherheit im Gesundheitswesen vom 14. März 2011 seien diese Produkte gemäß § 1 Abs. 3b AMG als Arzneimittel im Sinne des § 1 AMG und als Arzneispezialität im Sinne des § 1 Abs. 5 AMG eingestuft worden. Die Produkte Bonzai Citrus Ingrasamant Pentru Plante 3g und VEGAS Premium Incese 2g enthielten den Stoff (4-Ethyl-naphthalin-1-yl) (1-pentyl-1H-indol-3-yl)methanon - JWH-210, die Produkte SWEED Platin 3g und SWEED 3g den Stoff (4-Methyl-naphthalin-1-yl) (1-pentyl-1H-indol-3-yl)methanon - JWH-122. Begründend führte die belangte Behörde nach Darstellung des Verfahrensganges und der maßgeblichen Rechtsvorschriften - soweit für die gegenständliche Entscheidung von Relevanz - aus, bei einer Kontrolle im Geschäftslokal des Beschwerdeführers am 3. März 2011 seien (u.a.) folgende Produkte aufgefunden und vorläufig beschlagnahmt worden: 8 Stück Bonzai Citrus Ingrasamant Pentru Plante 3g, 8 Stück VEGAS Premium Incese 2g, 5 Stück SWEED Platin 3g, 16 Stück SWEED 3g, 9 Stück Afghan Buzz, 2 Stück Crystal X 1g Crystal Bong Cleaner, 3 Stück Nuke römisch zwei, 5 Stück Rocket, 37 Stück Accelerator 1g, 122 Stück Charge+. Mit rechtskräftigem Bescheid des Bundesamtes für Sicherheit im Gesundheitswesen vom 14. März 2011 seien diese Produkte gemäß Paragraph eins, Absatz 3 b, AMG als Arzneimittel im Sinne des Paragraph eins, AMG und als Arzneispezialität im Sinne des Paragraph eins, Absatz 5, AMG eingestuft worden. Die Produkte Bonzai Citrus Ingrasamant Pentru Plante 3g und VEGAS Premium Incese 2g enthielten den Stoff (4-Ethyl-naphthalin-1-yl) (1-pentyl-1H-indol-3-yl)methanon - JWH-210, die Produkte SWEED Platin 3g und SWEED 3g den Stoff (4-Methyl-naphthalin-1-yl) (1-pentyl-1H-indol-3-yl)methanon - JWH-122.

Die Packungen für sämtliche Produkte hätten keine Gebrauchsinformation enthalten. Sämtliche Produkte seien im Geschäftslokal verkaufsfertig gelagert worden. Dem Beschwerdeführer sei bewusst gewesen, dass bei einigen Produkten bei den Kunden Nebenwirkungen wie Erbrechen oder Atemwegsprobleme auftreten hätten können. Während der Kontrolle durch die Behördenorgane seien etwa 15 Kunden ins Lokal gekommen, die solche Produkte kaufen hätten wollen. Die verfahrensgegenständlichen Produkte seien nicht an Kunden abgegeben worden, da sie beschlagnahmt worden seien.

Der Beschwerdeführer habe nicht bestritten, dass die Packungen keine Gebrauchsinformationen enthalten hätten. Da es sich um Arzneispezialitäten gehandelt habe und die Ausnahmen nach § 7 Abs. 1 AMG für die Zulassung nicht vorgelegen hätten, hätten diese gemäß § 16 Abs. 1 AMG nur in Verkehr gebracht werden dürfen, wenn die Handelspackung eine Gebrauchsinformation in deutscher Sprache enthalten hätte. Da dies nicht der Fall gewesen sei, sei § 16 Abs. 1 AMG übertreten worden. Da die Produkte Bonzai Citrus Ingrasamant Pentru Plante 3g, VEGAS Premium Incese 2g, SWEED Platin 3g und SWEED 3g Stoffe enthielten, die in der Anlage der Verordnung des Bundesministers für Gesundheit betreffend das Inverkehrbringen, den Import und das Verbringen von Räuchermischungen, die cannabinomimetisch wirksame Stoffe enthalten (BGBl. II Nr. 58/2009 idF BGBl. II Nr. 57/2011; im Folgenden: Verordnung), angeführt seien und diese in Verkehr gebracht worden seien, liege auch ein Zuwiderhandeln gegen § 1 dieser Verordnung vor. Der Beschwerdeführer habe nicht bestritten, dass die Packungen keine Gebrauchsinformationen enthalten hätten. Da es sich um Arzneispezialitäten gehandelt habe und die Ausnahmen nach Paragraph 7, Absatz eins, AMG für die Zulassung nicht vorgelegen hätten, hätten diese gemäß Paragraph 16, Absatz eins, AMG nur in Verkehr gebracht werden dürfen, wenn die Handelspackung eine Gebrauchsinformation in deutscher Sprache enthalten hätte. Da dies nicht der Fall gewesen sei, sei Paragraph 16, Absatz eins, AMG übertreten worden. Da die Produkte Bonzai Citrus Ingrasamant Pentru Plante 3g, VEGAS Premium Incese 2g, SWEED Platin 3g und SWEED 3g Stoffe enthielten, die in der Anlage der Verordnung des Bundesministers für Gesundheit betreffend das Inverkehrbringen, den Import und das Verbringen von Räuchermischungen, die cannabinomimetisch wirksame Stoffe enthalten Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 58 aus 2009, in der Fassung , Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 57 aus 2011,; im Folgenden: Verordnung), angeführt seien und diese in Verkehr gebracht worden seien, liege auch ein Zuwiderhandeln gegen Paragraph eins, dieser Verordnung vor.

Schutzzweck der Bestimmung des § 16 Abs. 1 AMG sei, dass Konsumenten von Arzneimitteln durch eine Gebrauchsinformation Informationen u.a. über die Dosis, Nebenwirkungen, Unverträglichkeiten udgl. erhielten. Schutzzweck der Verordnung sei, dass Arzneimittel mit cannabinomimetisch wirksamen Stoffen, die die Gesundheit gefährdeten, nicht in Verkehr gebracht würden. Diesen Schutzzwecken habe der Beschwerdeführer in nicht

unerheblichem Maß zuwidergehandelt. Als Verschuldensform werde zumindest Fahrlässigkeit angenommen. Wenn der Beschwerdeführer darauf verweise, dass er Erkundigungen eingeholt habe, so habe er nie vorgebracht, dass er mit der zuständigen Behörde in Kontakt getreten sei. Er hätte sich bei dieser erkundigen können, insbesondere hätte er einen Feststellungsbescheid über die Arzneimittel- bzw. Arzneyspezialitäteneigenschaft beantragen können. Dies habe er jedoch nicht getan. Zudem habe er schon über die Nebenwirkungen dieser Produkte Kenntnis gehabt, dies hätte ihn umso mehr veranlassen müssen abzuklären, ob der Vertrieb solcher Produkte überhaupt legal sei. Auch die vom Beschwerdeführer behauptete Uneinheitlichkeit der Bestimmungen in Europa hätte umso mehr Anlass geben müssen, sich genau zu erkundigen, was in Österreich erlaubt sei. Schutzzweck der Bestimmung des Paragraph 16, Absatz eins, AMG sei, dass Konsumenten von Arzneimitteln durch eine Gebrauchsinformation Informationen u.a. über die Dosis, Nebenwirkungen, Unverträglichkeiten udgl. erhielten. Schutzzweck der Verordnung sei, dass Arzneimittel mit cannabinomimetisch wirksamen Stoffen, die die Gesundheit gefährdeten, nicht in Verkehr gebracht würden. Diesen Schutzzwecken habe der Beschwerdeführer in nicht unerheblichem Maß zuwidergehandelt. Als Verschuldensform werde zumindest Fahrlässigkeit angenommen. Wenn der Beschwerdeführer darauf verweise, dass er Erkundigungen eingeholt habe, so habe er nie vorgebracht, dass er mit der zuständigen Behörde in Kontakt getreten sei. Er hätte sich bei dieser erkundigen können, insbesondere hätte er einen Feststellungsbescheid über die Arzneimittel- bzw. Arzneyspezialitäteneigenschaft beantragen können. Dies habe er jedoch nicht getan. Zudem habe er schon über die Nebenwirkungen dieser Produkte Kenntnis gehabt, dies hätte ihn umso mehr veranlassen müssen abzuklären, ob der Vertrieb solcher Produkte überhaupt legal sei. Auch die vom Beschwerdeführer behauptete Uneinheitlichkeit der Bestimmungen in Europa hätte umso mehr Anlass geben müssen, sich genau zu erkundigen, was in Österreich erlaubt sei.

Der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit komme dem Beschwerdeführer nicht zugute. Mildernd sei jedoch zu berücksichtigen, dass die Produkte noch nicht abgegeben und von niemandem konsumiert worden seien. Auch bei der Abgabe wäre nämlich vom selben Strafsatz auszugehen gewesen. Jedoch sei dies in nur untergeordneter Weise zu berücksichtigen, da lediglich die Kontrolle vereitelt habe, dass die 15 Personen, die solche Waren kaufen hätten wollen, diese bekommen hätten. Als erschwerend sei nichts zu werten. Bei der Strafbemessung zu Spruchpunkt 4. des erstinstanzlichen Straferkenntnisses sei noch (mildernd) zu berücksichtigen gewesen, dass insgesamt 216 Artikel für die Abgabe bereitgehalten worden seien, von denen jedoch nur 37 der Verordnung unterfallen seien.

§ 20 VStG sei bei den gegenständlichen Übertretungen von vornherein nicht zu berücksichtigen gewesen, da keine Mindeststrafe festgesetzt sei. Von einem geringfügigen Verschulden im Sinne des § 21 Abs. 1 VStG könne nur dann die Rede sein, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibe. Davon könne im Beschwerdefall aber nicht ausgegangen werden. Hinsichtlich der zu Spruchpunkt 2. des erstinstanzlichen Straferkenntnisses begangenen Tat sei eine Reduktion der Strafe auf EUR 750,-- vertretbar, hinsichtlich der zu Spruchpunkt 4. dieses Straferkenntnisses begangenen Tat sei aufgrund der untergeordneten Anzahl der Produkte eine Strafreduktion auf EUR 3.000,-- auszusprechen. Zu seinen persönlichen Verhältnissen habe der Beschwerdeführer keine Angaben gemacht. Die belangte Behörde sehe die verhängte Geldstrafe bei Personen mit einem monatlichen Nettoeinkommen von etwa EUR 1.800,-- Paragraph 20, VStG sei bei den gegenständlichen Übertretungen von vornherein nicht zu berücksichtigen gewesen, da keine Mindeststrafe festgesetzt sei. Von einem geringfügigen Verschulden im Sinne des Paragraph 21, Absatz eins, VStG könne nur dann die Rede sein, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibe. Davon könne im Beschwerdefall aber nicht ausgegangen werden. Hinsichtlich der zu Spruchpunkt 2. des erstinstanzlichen Straferkenntnisses begangenen Tat sei eine Reduktion der Strafe auf EUR 750,-- vertretbar, hinsichtlich der zu Spruchpunkt 4. dieses Straferkenntnisses begangenen Tat sei aufgrund der untergeordneten Anzahl der Produkte eine Strafreduktion auf EUR 3.000,-- auszusprechen. Zu seinen persönlichen Verhältnissen habe der Beschwerdeführer keine Angaben gemacht. Die belangte Behörde sehe die verhängte Geldstrafe bei Personen mit einem monatlichen Nettoeinkommen von etwa EUR 1.800,--

nicht als überhöht an. Bei einer Einschätzung der diesbezüglichen Verhältnisse des Beschwerdeführers, der Betreiber eines Geschäftes sei, gelange die belangte Behörde zum Ergebnis, dass dieser jedenfalls nicht wesentlich schlechter gestellt sei als die erwähnte Vergleichsperson. Die nunmehr festgesetzte Strafe sei daher schuld-, tat- und

einkommensangemessen. Infolge der Reduktion der Strafe verringere sich auch der Beitrag zu den Kosten des Verfahrens erster Instanz.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Das Arzneimittelgesetz, BGBl. Nr. 185/1983 in der Fassung BGBl. I Nr. 146/2009 (AMG), lautet auszugsweise: Das Arzneimittelgesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 185 aus 1983, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 146 aus 2009, (AMG), lautet auszugsweise:

"§ 5. (1) Der Bundesminister für Gesundheit und Umweltschutz hat zur Gewährleistung der Arzneimittelsicherheit, zur Hintanhaltung schädlicher Wirkungen im Sinne des § 3 und zur Sicherung der Qualität im Sinne des § 4 durch Verordnung nähere Bestimmungen über die Verwendung bestimmter Stoffe, Zubereitungen aus Stoffen, Verfahren oder Gegenstände zur Herstellung und Kontrolle von Arzneimitteln und über das Inverkehrbringen, die Einfuhr und die Verwendung von Arzneimitteln zu erlassen. "§ 5. (1) Der Bundesminister für Gesundheit und Umweltschutz hat zur Gewährleistung der Arzneimittelsicherheit, zur Hintanhaltung schädlicher Wirkungen im Sinne des Paragraph 3 und zur Sicherung der Qualität im Sinne des Paragraph 4, durch Verordnung nähere Bestimmungen über die Verwendung bestimmter Stoffe, Zubereitungen aus Stoffen, Verfahren oder Gegenstände zur Herstellung und Kontrolle von Arzneimitteln und über das Inverkehrbringen, die Einfuhr und die Verwendung von Arzneimitteln zu erlassen.

1. (2) Absatz 2,...

...

Zulassung von Arzneyspezialitäten

§ 7. (1) Arzneyspezialitäten dürfen im Inland erst abgegeben oder für die Abgabe im Inland bereitgehalten werden, wenn sie vom Bundesamt für Sicherheit im Gesundheitswesen zugelassen sind, es sei denn, es handelt sich um Paragraph 7, (1) Arzneyspezialitäten dürfen im Inland erst abgegeben oder für die Abgabe im Inland bereitgehalten werden, wenn sie vom Bundesamt für Sicherheit im Gesundheitswesen zugelassen sind, es sei denn, es handelt sich um

1. gemäß der Verordnung (EG) Nr. 726/2004, der Verordnung (EG) Nr. 726/2004 in Verbindung mit der Verordnung (EG) Nr. 1901/2006, oder der Verordnung (EG) Nr. 1394/2007 zugelassene Arzneyspezialitäten, 1. gemäß der Verordnung (EG) Nr. 726 aus 2004,, der Verordnung (EG) Nr. 726 aus 2004, in Verbindung mit der Verordnung (EG) Nr. 1901 aus 2006,, oder der Verordnung (EG) Nr. 1394 aus 2007, zugelassene Arzneyspezialitäten,

2. Arzneyspezialitäten, deren Einfuhr nach dem Arzneiwareneinfuhrgesetz 2002, BGBl. I Nr. 28, bewilligt wurde oder meldepflichtig ist oder deren Einfuhr nach § 5 Arzneiwareneinfuhrgesetz 2002 erfolgt, oder 2. Arzneyspezialitäten, deren Einfuhr nach dem Arzneiwareneinfuhrgesetz 2002, Bundesgesetzblatt , I Nr. 28, bewilligt wurde oder meldepflichtig ist oder deren Einfuhr nach Paragraph 5, Arzneiwareneinfuhrgesetz 2002 erfolgt, oder

3. Arzneyspezialitäten, für die eine Bewilligung gemäß § 12 Tierseuchengesetz, RGBl. Nr. 177/1909, erteilt wurde. 3. Arzneyspezialitäten, für die eine Bewilligung gemäß Paragraph 12, Tierseuchengesetz, RGBl. Nr. 177 aus 1909,, erteilt wurde.

1. (2) Absatz 2,...

...

Gebrauchsinformation

§ 16. (1) Arzneyspezialitäten, die gemäß § 7 der Zulassung oder gemäß § 11a der Registrierung unterliegen, dürfen nur in Verkehr gebracht werden, wenn die Handelspackung eine in Übereinstimmung mit der Zusammenfassung der Produkteigenschaften erstellte Gebrauchsinformation in deutscher Sprache enthält. Paragraph 16, (1) Arzneyspezialitäten, die gemäß Paragraph 7, der Zulassung oder gemäß Paragraph 11 a, der Registrierung unterliegen, dürfen nur in Verkehr gebracht werden, wenn die Handelspackung eine in Übereinstimmung mit der Zusammenfassung der Produkteigenschaften erstellte Gebrauchsinformation in deutscher Sprache enthält.

1. (2)Absatz 2,...

...

Sanktionen

Verwaltungsstrafbestimmungen

§ 83. (1) Wer Paragraph 83, (1) Wer

1. 1.Ziffer eins

...

2. 2.Ziffer 2

Arzneispezialitäten entgegen den §§ 16 bis 16b oder einer Verordnung gemäß § 16 Abs. 6, § 16a Abs. 4 oder § 26 Abs. 8 in Verkehr bringt,Arzneispezialitäten entgegen den Paragraphen 16 bis 16 b oder einer Verordnung gemäß Paragraph 16, Absatz 6,, Paragraph 16 a, Absatz 4, oder Paragraph 26, Absatz 8, in Verkehr bringt,

3. ...

macht sich, wenn die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, einer Verwaltungsübertretung schuldig und ist mit Geldstrafe bis zu 7 500 Euro, im Wiederholungsfalle bis zu 14 000 Euro zu bestrafen.

1. (2)Absatz 2,...

§ 84. (1) Wer Paragraph 84, (1) Wer

1. 1.Ziffer eins

...

2. 3.Ziffer 3

einer Verordnung gemäß § 5 Abs. 1 zuwiderhandelt,einer Verordnung gemäß Paragraph 5, Absatz eins, zuwiderhandelt,

3. 4.Ziffer 4

...

macht sich, wenn die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, einer Verwaltungsübertretung schuldig und ist mit Geldstrafe bis zu 25 000 Euro, im Wiederholungsfalle bis zu 50 000 Euro zu bestrafen.

1. (2)Absatz 2,..."

Die Verordnung des Bundesministers für Gesundheit betreffend das Inverkehrbringen, den Import und das Verbringen von Räuchermischungen, die cannabinomimetisch wirksame Stoffe enthalten, BGBl. II Nr. 58/2009 in der am 17. Februar 2011 kundgemachten Fassung BGBl. II Nr. 57/2011, lautet auszugsweise:Die Verordnung des Bundesministers für Gesundheit betreffend das Inverkehrbringen, den Import und das Verbringen von Räuchermischungen, die cannabinomimetisch wirksame Stoffe enthalten, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 58 aus 2009, in der am 17. Februar 2011 kundgemachten Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 57 aus 2011,, lautet auszugsweise:

"Auf Grund des § 5 Abs. 1 des Arzneimittelgesetzes ... wird verordnet:"Auf Grund des Paragraph 5, Absatz eins, des Arzneimittelgesetzes ... wird verordnet:

§ 1.Das Inverkehrbringen von Räuchermischungen, die einen oder mehrere der in der Anlage genannten Stoffe enthalten, ist verboten. Gleiches gilt für den Import oder das Verbringen nach Österreich. Paragraph eins, Das Inverkehrbringen von Räuchermischungen, die einen oder mehrere der in der Anlage genannten Stoffe enthalten, ist verboten. Gleiches gilt für den Import oder das Verbringen nach Österreich.

§ 2. ... Paragraph 2, ...

...

Anlage

chemische Namen (IUPAC)

nicht geschützte oder Trivialnamen

...

(4-Methylnaphthalin-1-yl) (1-pentyl-1H-indol-3-yl)methanon

JWH-122

...

(4-Ethyl-naphthalin-1-yl) (1-pentyl-1H-indol-3-yl)methanon

JWH-210

..."

2. Die Beschwerde macht geltend, der Beschwerdeführer habe sich stets bemüht, nur solche Produkte zu erwerben und weiterzuverkaufen, welche in Österreich zugelassen seien. Diesbezüglich habe er Erkundigungen eingeholt, wobei darauf hinzuweisen sei, dass die Bestimmungen über die Gefährlichkeit der im angefochtenen Bescheid angeführten Stoffe in Europa keineswegs einheitlich seien und auch eine Gefahreinstufung innerhalb der EU noch nicht in Bezug auf sämtliche Stoffe erfolgt sei. Dem Argument der belangten Behörde, wonach der Beschwerdeführer mit der zuständigen Behörde in Kontakt hätte treten können, sei entgegenzuhalten, dass "derart detektivische Nachforschungen seitens des Beschwerdeführer(s) schlichtweg unzumutbar" seien. Weiters könne eine allenfalls vorhandene Rechtsunkenntnis entschuldigt sein, wenn die Unkenntnis nicht subjektiv vorwerfbar sei. Eine subjektive Vorwerfbarkeit der Rechtsunkenntnis könne beim Beschwerdeführer jedoch nicht angenommen werden, dies vor allem im Hinblick darauf, dass er ausführlichst recherchiert habe, ob die verfahrensgegenständlichen Produkte in Verkehr gebracht werden dürften.

Die Beschwerde wendet sich im Weiteren gegen die Höhe der verhängten Geldstrafen und bringt vor, es hätten mildere Strafen verhängt werden müssen. Die belangte Behörde habe zwar angegeben, die Milderungsgründe hinreichend berücksichtigt zu haben, jedoch hätte diesen mehr Gewicht beigemessen werden müssen. Wie die belangte Behörde richtig ausgeführt habe, sei mildernd zu berücksichtigen gewesen, dass die entsprechenden Produkte noch gar nicht abgegeben und auch von niemandem konsumiert worden seien. Weiter sei bei der Strafbemessung zur Spruchpunkt 4. des erstinstanzlichen Bescheides noch zu berücksichtigen, dass insgesamt 216 Artikel für die Abgabe bereitgehalten worden seien, von denen jedoch lediglich 37 unter die Verordnung gefallen seien. Diesem Umstand hätte Rechnung getragen werden müssen, zumal dies ein weiterer Beweis dafür sei, dass der Beschwerdeführer "nicht jeden Artikel einzeln auf seine Inhaltsstoffe und somit legale Weitergabe überprüfen" könne. Auch im Hinblick auf den Umstand, dass Grundlage für die Bemessung der Geldstrafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen sei, deren Schutz die Strafdrohung diene, hätte mit einer milderen Strafe das Auslangen gefunden werden können. Da die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe eindeutig überwögen, hätte auch die Mindeststrafe im Sinne des § 20 VStG bis zur Hälfte unterschritten werden können. Insbesondere sei in diesem Zusammenhang auf den Milderungsgrund des § 34 Abs. 1 Z. 13 StGB hinzuweisen. Es müsse nochmals festgehalten werden, dass durch die begangene Tat niemand zu Schaden gekommen sei und dass dem Beschwerdeführer "die Einholung aller relevanten Informationen betreffend die Abgabe seiner im Geschäft zum Verkauf angebotenen Produkte nicht zugemutet" werden könne. Die Beschwerde wendet sich im Weiteren gegen die Höhe der verhängten Geldstrafen und bringt vor, es hätten mildere Strafen verhängt werden müssen. Die belangte Behörde habe zwar angegeben, die Milderungsgründe hinreichend berücksichtigt zu haben, jedoch hätte diesen mehr Gewicht beigemessen werden müssen. Wie die belangte Behörde richtig ausgeführt habe, sei mildernd zu berücksichtigen gewesen, dass die entsprechenden Produkte noch gar nicht abgegeben und auch von niemandem konsumiert worden seien. Weiter sei bei der Strafbemessung zur Spruchpunkt 4. des erstinstanzlichen Bescheides noch zu berücksichtigen, dass insgesamt 216 Artikel für die Abgabe bereitgehalten worden seien, von denen jedoch lediglich 37 unter die Verordnung gefallen seien. Diesem Umstand hätte Rechnung getragen werden müssen, zumal dies ein weiterer Beweis dafür sei, dass der Beschwerdeführer "nicht jeden Artikel einzeln auf seine Inhaltsstoffe und somit legale Weitergabe überprüfen" könne. Auch im Hinblick auf den Umstand, dass Grundlage für die Bemessung der Geldstrafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen sei, deren Schutz die Strafdrohung diene, hätte mit einer milderen Strafe das Auslangen gefunden werden können. Da die

Milderungsgründe die Erschwerungsgründe eindeutig überwiegen, hätte auch die Mindeststrafe im Sinne des Paragraph 20, VStG bis zur Hälfte unterschritten werden können. Insbesondere sei in diesem Zusammenhang auf den Milderungsgrund des Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 13, StGB hinzuweisen. Es müsse nochmals festgehalten werden, dass durch die begangene Tat niemand zu Schaden gekommen sei und dass dem Beschwerdeführer "die Einholung aller relevanten Informationen betreffend die Abgabe seiner im Geschäft zum Verkauf angebotenen Produkte nicht zugemutet" werden könne.

3. Mit diesem Vorbringen wird keine zur Aufhebung führende Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufgezeigt:

3.1. Bei den vorliegenden Übertretungen nach § 83 Abs. 1 Z. 2 AMG und § 84 Abs. 1 Z. 3 AMG, zu deren Tatbestand der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört, handelt es sich um Ungehorsamsdelikte im Sinne des § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG, sodass es dem Beschwerdeführer oblag, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung dieser Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Nach ständiger hg. Rechtsprechung ist es zu einer solchen Glaubhaftmachung erforderlich, dass der Beschuldigte initiativ, von sich aus in substantiierter Form alles darlegt, was für seine Entlastung spricht, wozu die Darlegung gehört, dass er Maßnahmen getroffen habe, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschrift mit gutem Grund erwarten ließ. Bloß allgemein gehaltene Behauptungen sind nicht geeignet, diese Entlastungsbescheinigung für mangelndes Verschulden zu erbringen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 25. Juli 2013, Zl. 2012/07/0079, mwN). 3.1. Bei den vorliegenden Übertretungen nach Paragraph 83, Absatz eins, Ziffer 2, AMG und Paragraph 84, Absatz eins, Ziffer 3, AMG, zu deren Tatbestand der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört, handelt es sich um Ungehorsamsdelikte im Sinne des Paragraph 5, Absatz eins, zweiter Satz VStG, sodass es dem Beschwerdeführer oblag, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung dieser Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Nach ständiger hg. Rechtsprechung ist es zu einer solchen Glaubhaftmachung erforderlich, dass der Beschuldigte initiativ, von sich aus in substantiierter Form alles darlegt, was für seine Entlastung spricht, wozu die Darlegung gehört, dass er Maßnahmen getroffen habe, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschrift mit gutem Grund erwarten ließ. Bloß allgemein gehaltene Behauptungen sind nicht geeignet, diese Entlastungsbescheinigung für mangelndes Verschulden zu erbringen vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 25. Juli 2013, Zl. 2012/07/0079, mwN).

Konkrete Darlegungen in diesem Sinn sind allerdings der Beschwerde nicht zu entnehmen. Auch im Verwaltungsverfahren hat der Beschwerdeführer kein konkretes Vorbringen zur Glaubhaftmachung im Sinn des § 5 Abs. 1 letzter Halbsatz VStG erstattet. Der bloß allgemein gehaltene Verweis auf Erkundigungen bzw. ausführliche Recherchen ohne jegliche Konkretisierung genügt nicht, ein mangelndes Verschulden des Beschwerdeführers aufzuzeigen. Die in diesem Zusammenhang in der Beschwerde vertretene Ansicht, es könne dem Beschwerdeführer "die Einholung aller relevanten Informationen betreffend die Abgabe seiner im Geschäft zum Verkauf angebotenen Produkte" nicht zugemutet werden, trifft vor dem Hintergrund der dargestellten Rechtslage ebenso wenig zu wie die Beschwerdemeinung, Nachforschungen zur Einhaltung der arzneimittelrechtlichen Pflichten im Wege der Kontaktaufnahme mit der zuständigen Behörde seien unzumutbar. Konkrete Darlegungen in diesem Sinn sind allerdings der Beschwerde nicht zu entnehmen. Auch im Verwaltungsverfahren hat der Beschwerdeführer kein konkretes Vorbringen zur Glaubhaftmachung im Sinn des Paragraph 5, Absatz eins, letzter Halbsatz VStG erstattet. Der bloß allgemein gehaltene Verweis auf Erkundigungen bzw. ausführliche Recherchen ohne jegliche Konkretisierung genügt nicht, ein mangelndes Verschulden des Beschwerdeführers aufzuzeigen. Die in diesem Zusammenhang in der Beschwerde vertretene Ansicht, es könne dem Beschwerdeführer "die Einholung aller relevanten Informationen betreffend die Abgabe seiner im Geschäft zum Verkauf angebotenen Produkte" nicht zugemutet werden, trifft vor dem Hintergrund der dargestellten Rechtslage ebenso wenig zu wie die Beschwerdemeinung, Nachforschungen zur Einhaltung der arzneimittelrechtlichen Pflichten im Wege der Kontaktaufnahme mit der zuständigen Behörde seien unzumutbar.

Soweit der Beschwerdeführer überdies auf eine "allenfalls vorhandene Rechtsunkenntnis" Bezug nimmt, unterlässt er es konkret darzulegen, in Unkenntnis welcher Verwaltungsvorschriften er gewesen ist. Im Übrigen wäre es aber Sache des Beschwerdeführers als Betreiber des im angefochtenen Bescheid genannten Geschäfts ("Hanf- und Growshop 'X'") gewesen, sich vor dem Inverkehrbringen der im angefochtenen Bescheid genannten Produkte über die einschlägigen Rechtsvorschriften - insbesondere über § 16 AMG und die genannte Verordnung - zu informieren. Soweit der Beschwerdeführer überdies auf eine "allenfalls vorhandene Rechtsunkenntnis" Bezug nimmt, unterlässt er es konkret

darzulegen, in Unkenntnis welcher Verwaltungsvorschriften er gewesen ist. Im Übrigen wäre es aber Sache des Beschwerdeführers als Betreiber des im angefochtenen Bescheid genannten Geschäfts ("Hanf- und Growshop 'X'") gewesen, sich vor dem Inverkehrbringen der im angefochtenen Bescheid genannten Produkte über die einschlägigen Rechtsvorschriften - insbesondere über Paragraph 16, AMG und die genannte Verordnung - zu informieren.

3.2. Soweit sich die Beschwerde gegen die Strafzumessung wendet, ist darauf hinzuweisen, dass die belangte Behörde als mildernd gewertet hat, dass die Produkte noch nicht abgegeben und von niemandem konsumiert worden seien, wobei dies aber in nur untergeordneter Weise zu berücksichtigen gewesen sei, da lediglich die Kontrolle vereitelt habe, dass Personen, die solche Waren kaufen hätten wollen, diese bekommen hätten. Die Beschwerde macht in diesem Zusammenhang zwar geltend, der angesprochene Milderungsgrund sei von der Behörde berücksichtigt, aber in seinem Gewicht zu gering bewertet worden, sie zeigt aber nicht auf, dass die von der belangten Behörde vorgenommene Relativierung, deren Tatsachengrundlage in der Beschwerde nicht bestritten wird, unzutreffend wäre. Entgegen den Beschwerdeausführungen hat die belangte Behörde auch den Umstand, dass "nur" 37 (von insgesamt 216 angebotenen Artikel) der Verordnung unterfallen, in der Strafbemessung mildernd berücksichtigt. Soweit der Beschwerdeführer aber den Milderungsgrund des § 34 Abs. 1 Z. 13 StGB ins Treffen zu führen sucht, genügt es darauf hinzuweisen, dass dieser Milderungsgrund bei Ungehorsamsdelikten nicht in Betracht kommt (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 24. März 2004, Zl. 2000/09/0073, mwN).

3.2. Soweit sich die Beschwerde gegen die Strafzumessung wendet, ist darauf hinzuweisen, dass die belangte Behörde als mildernd gewertet hat, dass die Produkte noch nicht abgegeben und von niemandem konsumiert worden seien, wobei dies aber in nur untergeordneter Weise zu berücksichtigen gewesen sei, da lediglich die Kontrolle vereitelt habe, dass Personen, die solche Waren kaufen hätten wollen, diese bekommen hätten. Die Beschwerde macht in diesem Zusammenhang zwar geltend, der angesprochene Milderungsgrund sei von der Behörde berücksichtigt, aber in seinem Gewicht zu gering bewertet worden, sie zeigt aber nicht auf, dass die von der belangten Behörde vorgenommene Relativierung, deren Tatsachengrundlage in der Beschwerde nicht bestritten wird, unzutreffend wäre. Entgegen den Beschwerdeausführungen hat die belangte Behörde auch den Umstand, dass "nur" 37 (von insgesamt 216 angebotenen Artikel) der Verordnung unterfallen, in der Strafbemessung mildernd berücksichtigt. Soweit der Beschwerdeführer aber den Milderungsgrund des Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 13, StGB ins Treffen zu führen sucht, genügt es darauf hinzuweisen, dass dieser Milderungsgrund bei Ungehorsamsdelikten nicht in Betracht kommt vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 24. März 2004, Zl. 2000/09/0073, mwN).

Angeichts der für die verwirklichten Verwaltungsübertretungen bestehenden gesetzlichen Strafraumen von Geldstrafen bis zu EUR 7.500,-- (§ 83 Abs. 1 Z. 2 AMG) bzw. EUR 25.000,-- (§ 84 Abs. 1 Z. 3 AMG) kann der Verwaltungsgerichtshof trotz der bestehenden Milderungsgründe hinsichtlich der nunmehr (herabgesetzt) bemessenen Geldstrafen von EUR 750,-- bzw. EUR 3.000,-- keine Überschreitung des der belangten Behörde nach § 19 VStG zukommenden Ermessens erkennen.

Angeichts der für die verwirklichten Verwaltungsübertretungen bestehenden gesetzlichen Strafraumen von Geldstrafen bis zu EUR 7.500,-- (Paragraph 83, Absatz eins, Ziffer 2, AMG) bzw. EUR 25.000,-- (Paragraph 84, Absatz eins, Ziffer 3, AMG) kann der Verwaltungsgerichtshof trotz der bestehenden Milderungsgründe hinsichtlich der nunmehr (herabgesetzt) bemessenen Geldstrafen von EUR 750,-- bzw. EUR 3.000,-- keine Überschreitung des der belangten Behörde nach Paragraph 19, VStG zukommenden Ermessens erkennen.

Dem Beschwerdevorbringen, wegen des eindeutigen Überwiegens der Milderungsgründe gegenüber den Erschwerungsgründen hätte auch die Mindeststrafe im Sinne des § 20 VStG bis zur Hälfte unterschritten werden können, ist schließlich zu erwidern, dass § 83 Abs. 1 Z. 2 AMG und § 84 Abs. 1 Z. 3 AMG keine gesetzlichen Mindeststrafen vorsehen, sodass die Anwendung des § 20 VStG von vornherein nicht in Betracht kommt (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 18. März 2010, Zl. 2007/07/0113, mwN).

Dem Beschwerdevorbringen, wegen des eindeutigen Überwiegens der Milderungsgründe gegenüber den Erschwerungsgründen hätte auch die Mindeststrafe im Sinne des Paragraph 20, VStG bis zur Hälfte unterschritten werden können, ist schließlich zu erwidern, dass Paragraph 83, Absatz eins, Ziffer 2, AMG und Paragraph 84, Absatz eins, Ziffer 3, AMG keine gesetzlichen Mindeststrafen vorsehen, sodass die Anwendung des Paragraph 20, VStG von vornherein nicht in Betracht kommt vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 18. März 2010, Zl. 2007/07/0113, mwN).

4. Die sich somit als unbegründet erweisende Beschwerde war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen. 4. Die sich somit als unbegründet erweisende Beschwerde war gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-

Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit , der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , römisch zwei Nr. 455.

Wien, am 20. November 2013

Schlagworte

Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Beweislast

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2012100237.X00

Im RIS seit

18.12.2013

Zuletzt aktualisiert am

03.03.2014

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at