jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2005/2/28 2001/10/0152

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.02.2005

Index

E000 EU- Recht allgemein;
E3L E13301500;
40/01 Verwaltungsverfahren;
82/04 Apotheken Arzneimittel;

Norm

31992L0026 Humanarzneimittelabgabe-RL;
31992L0073 Arzneispezialitäten-RL Erweiterung Anwendungsbereich Art6 Abs1;
31992L0073 Arzneispezialitäten-RL Erweiterung Anwendungsbereich Art6 Abs2;
31992L0073 Arzneispezialitäten-RL Erweiterung Anwendungsbereich Art7;
ArzneiwareneinfuhrG 1970 §2 Abs1 idF 1993/097;
ArzneiwareneinfuhrG 1970 §5 Abs1 Z1 idF 1993/097;
ArzneiwareneinfuhrG 1970 §5 Abs1 Z7 idF 1993/097;
ArzneiwareneinfuhrG 1970 §5 Abs1 Z8 idF 1993/097;
ArzneiwareneinfuhrG 1970 §5 Abs2 idF 1993/097;
ArzneiwareneinfuhrG 1970 §5 Abs3 idF 1993/097;
ArzneiwareneinfuhrG 1970 §5 Abs4 idF 1993/097;
ArzneiwareneinfuhrG 1970 §5 Abs6 idF 1993/097;
ArzneiwareneinfuhrG 1970 §6 Abs1 idF 1993/097;
AVG §37;
AVG §45 Abs2;
AVG §58 Abs2;
AVG §59 Abs1;
EURallg;
VStG §24;
VStG §25 Abs2;
VStG §44a Z1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Novak und Dr. Mizner als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Hofer, über die Beschwerde des G Z in P, Deutschland, vertreten durch Dr. Walter Breitwieser und Mag. Paul Max Breitwieser, Rechtsanwälte in 4600 Wels, Maria-Theresia-

Straße 6, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 20. Februar 2001, Zl. VwSen-240388/3/WEI/Bk, betreffend Übertretung des Arzneiwareneinfuhrgesetzes, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer - in Bestätigung des Straferkenntnisses der Bezirkshauptmannschaft Schärding (BH) vom 7. November 2000 - einer Übertretung des § 2 Abs. 1 iVm § 6 Abs. 1 Arzneiwareneinfuhrgesetz, BGBl. Nr. 179/1970 idF BGBl. I Nr. 112/1997, schuldig erkannt. Über den Beschwerdeführer wurde gemäß § 6 Abs. 1 Arzneiwareneinfuhrgesetz eine Geldstrafe in Höhe von S 3.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 20 Stunden) verhängt.

Das strafbare Verhalten des Beschwerdeführers wurde folgendermaßen umschrieben:

"Sie haben am 3. 2. 2000 gegen 09.00 Uhr durch ihre Erfüllungsgehilfin Karin S. Arzneiwaren bzw. -mittel, die dem Arzneiwareneinfuhrgesetz unterliegen, nämlich

2 Packungen UTILIN S säurefest stark CH.-B.: 17029

1 Packung UTILIN schwach CH.B.: 14048

1 Packung LATENSIN schwach CH.B.: 10059

10 Packungen NOTAKEHL D5 N 2 100 ml Tropfen Ch.-B.: 12077

1 Packung HEPAGALLIN N Ch.-B: 991104

1 Packung SANUKEHL Cand D6 Ch.-B.: 18037

1 Packung SANUKEHL Klebs D6 Ch.-B.: 28125

1 Packung PHÖNIX SOLIDAGO II/035 Ch.-B.: 270496

1 Packung PHÖNIX PHÖNOHEPAN Ch.-B.: 240104

1 Packung PHÖNIX ANTITOX Ch.-B.: 030497

1 Packung GRIPPS TROPFEN 50 ml Mischung Ch.-B.: 1182 1 Packung Steirocall Lösung zum Einnehmen 100 ml Ch.-B.: 099901 1 Packung CITROKEHL Mischungen flüssiger Verdünnungen Ch.-B.: 02108 1 Packung CEFABENE 100 ml Dulcamara-Tinktur Ch.-B.: 94086

von Passau über den Grenzübergang Haibach nach Österreich eingeführt, ohne dass Ihnen dafür eine Einfuhrbewilligung erteilt worden ist."

Nach der Begründung sei der BH mit Anzeige der Zollwacheabteilung Achleiten/MÜG vom 3. Februar 2000 zur Kenntnis gebracht worden, dass die Apothekenhelferin Karin S. im Auftrag der N-Apotheke in P bzw. des Beschwerdeführers (eines deutschen Apothekers) mit dessen Pkw Arzneiwaren nach Österreich gebracht habe, um sie vom Postamt Haibach an Empfänger in Österreich zu versenden. Karin S. habe sich anlässlich der Zollkontrolle am Parkplatz des Postamtes damit gerechtfertigt, nicht gewusst zu haben, dass die homöopathischen Medikamente nicht nach Österreich eingeführt werden dürften. Sie gebe beim Postamt drei bis vier Mal wöchentlich zwei oder drei Medikamentenpakete auf, die für Abnehmer in Österreich bestimmt seien. Die Empfänger hätten die Arzneiwaren zuvor direkt in der Apotheke (des Beschwerdeführers) oder per Telefon oder Fax bestellt.

Die Zollwache habe mit dem Beschwerdeführer noch am 3. Februar 2000 eine Niederschrift aufgenommen, in der dieser bekannt gegeben habe, absolut sicher gewesen zu sein, dass es seit dem Beitritt Österreichs zur EU keine Beschränkungen mehr für die Einfuhr nicht verschreibungspflichtiger Arzneiwaren gebe. Außerdem habe er sich auf § 72 des deutschen Gesetzes zur Neuordnung des Arzneimittelrechts berufen. Aus dieser Bestimmung gehe unter dem Titel "Einfuhrerlaubnis" hervor, dass (nur) derjenige, der Arzneimittel gewerbs- oder berufsmäßig zum Zwecke der

Abgabe an andere aus Ländern, die nicht Mitgliedsstaaten der Europäischen Gemeinschaften oder andere Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum sind, in den Geltungsbereich dieses Gesetzes verbringen will, einer Erlaubnis der zuständigen Behörde bedürfte.

Die im Spruch genannten Medikamente seien zunächst von Organen der Zollwache gemäß § 7 Arzneiwareneinfuhrgesetz (vorläufig) beschlagnahmt und in weiterer Folge an die BH abgeliefert worden. Die BH habe mit Datum vom 17. April 2000 einen Beschlagnahmebescheid erlassen. Dieser Bescheid sei vom Unabhängigen Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich mit Erkenntnis vom 31. August 2000 mit der Begründung aufgehoben worden, dass die für die Nebenstrafe des Verfalls gemäß § 6 Abs. 2 Arzneiwareneinfuhrgesetz erforderliche vorsätzliche Einfuhr entgegen diesem Bundesgesetz nicht habe angenommen werden können, weshalb auch eine Beschlagnahme zur Sicherung des Verfalls gemäß § 39 VStG unzulässig erscheine.

Auf Grund eines Ersuchens habe das Bundesministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales mit Schreiben vom 16. März 2000 der BH mitgeteilt, dass es sich bei den gegenständlichen Produkten um Arzneimittel im Sinne des § 1 Abs. 1 Arzneimittelgesetz handle, die dem Arzneiwareneinfuhrgesetz unterlägen.

Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers habe mit Schreiben vom 19. September 2000 bekannt gegeben, die Österreichische Apothekerkammer sei der Ansicht, dass in Österreich wie in Deutschland gleiches EU-Recht gelte, weshalb die in Deutschland zugelassenen homöopathischen Arzneimittel ohne Einfuhrbewilligung gemäß § 2 Abs. 1 Arzneiwareneinfuhrgesetz nach Österreich eingeführt werden dürften. Nach Meinung der Apothekerkammer bedürfe es gerade nicht des Nachweises, dass diese homöopathischen Arzneimittel in Österreich zugelassen oder gemäß § 27 Arzneimittelgesetz registriert seien.

Die BH habe daraufhin mit Schreiben vom 4. Oktober 2000 die Österreichische Apothekerkammer um nähere Auskunft ersucht. Mit Schreiben vom 13. Oktober 2000 habe die Apothekerkammer im Wesentlichen mitgeteilt, dass das Arzneiwareneinfuhrgesetz auch für homöopathische Arzneimittel gelte und insofern kein Unterschied zu nicht homöopathischen Arzneimitteln gegeben sei.

§ 5 Abs. 1 Z. 7 und 8 Arzneiwareneinfuhrgesetz gestatte die Einfuhr von Arzneimitteln für den persönlichen Bedarf (max. drei Packungen) aus einem EWR-Staat, in dem diese Arzneimittel in Verkehr gebracht werden dürften, ohne Vorliegen einer Einfuhrbewilligung. Gemäß § 5 Abs. 3 und 4 Arzneiwareneinfuhrgesetz habe in diesen Fällen entweder die Einfuhr über eine inländische öffentliche Apotheke zu erfolgen bzw. sei der ausländischen Apotheke eine ärztliche Verschreibung vorzulegen. Mit dieser Bestimmung werde sichergestellt, dass der Patient ein Arzneimittel aus dem Ausland erst einführe, nachdem er mit einem Arzt oder Apotheker gesprochen habe und von diesem beraten worden sei. Die Einfuhr von homöopathischen Arzneimitteln aus Deutschland sei nur unter den genannten Voraussetzungen zulässig. Nach Auffassung der Apothekerkammer liege im gegenständlichen Fall ein Verstoß gegen § 59 Abs. 9 Arzneimittelgesetz nicht vor, da unzulässiger Versandhandel nur dann gegeben sei, wenn das Geschäft ohne persönlichen Kontakt zwischen Verkäufer und Käufer zu Stande gekommen sei. Dies sei nicht der Fall, wenn der Kunde (wie im Beschwerdefall behauptet) die Apotheke aufsuche und dort seine Bestellung persönlich bekannt gebe.

Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers habe in einer abschließenden Stellungnahme vom 27. Oktober 2000 vorgebracht, dass sämtliche österreichische Kunden, an die der Beschwerdeführer homöopathische Arzneimittel versandt habe, zuvor in der Apotheke gewesen seien; ein unzulässiger Versandhandel liege daher nicht vor. Die österreichischen Kunden seien als Patienten eines deutschen Arztes oder eines in Deutschland zugelassenen Heilpraktikers mit der jeweiligen Verschreibung in die Apotheke des Beschwerdeführers gekommen, um die verschriebenen Arzneimittel zu kaufen. Nur wenn die Arzneiware nicht lagernd gewesen sei und daher erst habe bestellt werden müssen, sei sie dem jeweiligen österreichischen Kunden nachgesandt worden. Der Beschwerdeführer verschicke im Höchstfalle drei Packungen für den persönlichen Bedarf des österreichischen Kunden, wobei es sich ausschließlich um in Deutschland zugelassene (nicht rezeptpflichtige) Arzneimittel handle.

Mit Straferkenntnis der BH vom 7. November 2000 sei dem Beschwerdeführer darauf hin eine Übertretung des Arzneiwareneinfuhrgesetzes zur Last gelegt worden. Der Beschwerdeführer habe dagegen mit Schriftsatz vom 28. November 2000 Berufung erhoben.

Nach Wiedergabe der anzuwendenden Rechtsvorschriften vertrat die belangte Behörde in weiterer Folge ihrer Begründung die Auffassung, die Ansicht des Beschwerdeführers, wonach homöopathische Arzneimittel, die in einem Mitgliedsstaat geprüft und zugelassen worden seien, nach der einschlägigen EU-Richtlinie keiner Einfuhrbewilligung

bedürften, sondern dem freien Arzneiwarenverkehr unterlägen, sei bereits mit Erkenntnis der belangten Behörde vom 31. August 2000 als unzutreffend wiederlegt worden. Nach § 11 Abs. 1 Arzneimittelgesetz dürften Arzneispezialitäten im Inland grundsätzlich erst abgegeben und für die Abgabe im Inland bereitgehalten werden, wenn sie vom Bundesminister für Arbeit, Gesundheit und Soziales zugelassen worden seien. Gemäß § 11 Abs. 2a Arzneimittelgesetz unterlägen homöopathische Arzneimittel unter bestimmten Voraussetzungen nicht der Zulassung. Nach dem zweiten Satz dieser Bestimmung dürften diese homöopathischen Arzneispezialitäten im Inland nur abgegeben und für die Abgabe bereitgehalten werden, wenn sie beim Bundesminister angemeldet und gemäß § 27 Arzneimittelgesetz registriert worden seien. Die Richtlinie 92/73/EWG des Rates vom 22. September 1992 sehe im Art. 6 Abs. 1 nur vor, dass jeder Mitgliedsstaat in angemessener Weise die bereits von einem anderen Mitgliedsstaat erteilten Registrierungen oder Genehmigungen berücksichtige. Im Übrigen sei nach Art. 7 ein besonders vereinfachtes Registrierungsverfahren für homöopathische Arzneimittel vorgesehen, die bestimmte Bedingungen erfüllten. Die nicht unter Art. 7 fallenden homöopathische Arzneimittel würden gemäß Art. 9 Abs. 1 der genannten Richtlinie nach den bisherigen Richtlinien 65/65/EWG und 75/319/EWG genehmigt und etikettiert. Nach Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie habe ein Mitgliedsstaat die Möglichkeit, auf ein besonders vereinfachtes Registrierungsverfahren für homöopathische Arzneimittel im Sinne des Art. 7 durch Mitteilung an die Kommission zu verzichten. Dieser Mitgliedsstaat sei dann verpflichtet, die Verwendung der von anderen Mitgliedsstaaten registrierten homöopathischen Arzneimittel zu gestatten. Von einem freien Arzneiwarenverkehr für homöopathische Arzneimittel könne demnach entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers keine Rede sein. Die vom österreichischen Gesetzgeber für homöopathische Arzneimittel getroffenen Regelungen entsprächen daher dem geltenden EU-Recht.

Im vorliegenden Fall der Einfuhr von zugelassenen deutschen homöopathischen Arzneimitteln, die in Deutschland nicht rezept-, aber apothekenpflichtig seien, wäre eine Bewilligung nach § 2 Abs. 1 Arzneiwareneinfuhrgesetz unter den Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 Z. 1 oder Z. 7 Arzneiwareneinfuhrgesetz nicht erforderlich gewesen. Diese Voraussetzungen müssten nach Auffassung der belangten Behörde allerdings im Zeitpunkt der Einfuhr vorliegen. Dies folge nicht nur aus praktischen Erwägungen der Kontrollierbarkeit, sondern auch aus den im § 5 Arzneiwareneinfuhrgesetz getroffenen gesetzlichen Regelungen. So verweise § 5 Abs. 1 Z. 1 ausdrücklich auf "Arzneispezialitäten, bei denen nachgewiesen wird, dass ...". § 5 Abs. 6 stelle im Zusammenhang mit den Ausnahmen nach Abs. 1 Z. 7 und Z. 8 klar, dass bei einer eingeführten Menge von mehr als drei Handelspackungen bereits im Zeitpunkt der Einfuhr feststehen müsse, dass die Arzneispezialitäten zur Weitergabe an bestimmte Personen für deren persönlichen Bedarf in einer drei Handelspackungen nicht übersteigenden Menge vorgesehen sei und das Vorliegen dieser Voraussetzungen dem Zollamt zumindest glaubhaft gemacht werde. Die nach § 6 Abs. 1 Arzneiwareneinfuhrgesetz strafbare Einfuhr "entgegen diesem Bundesgesetz" liege daher bereits dann vor, wenn der Importeur nach Verbringen der Arzneiwaren in das Bundesgebiet anlässlich einer Kontrolle durch mobile Zollorgane die erforderlichen Nachweise nicht erbringen und auch keine Ausnahme glaubhaft machen könne. Damit sei das strafbare Verhalten vollendet.

Im Beschwerdefall stehe fest, dass eine Apothekenangestellte im Auftrag des Beschwerdeführers insgesamt eine Arzneimittelmenge von wesentlich mehr als drei Handelspackungen eingeführt und beim Postamt Haibach in Österreich zur Versendung an österreichische Kunden des Beschwerdeführers habe bringen wollen.

Bezeichnenderweise sei die Postaufgabe in Österreich und nicht in Deutschland erfolgt, was vermuten lasse, dass der Beschwerdeführer einer Zollkontrolle auf diese Weise habe entgehen wollen. Der Anzeige der Zollwacheabteilung sei zu entnehmen, dass die N-Apotheke Arzneiwaren im Ausmaß von insgesamt 24 Handelspackungen an lediglich zwei Empfänger in Linz habe versenden wollen. Der von der Zollwacheabteilung einvernommene Beschwerdeführer habe zur Sache nur erklärt, absolut sicher gewesen zu sein, dass es seit dem Betritt Österreichs zur EU keine Beschränkungen mehr für die Einfuhr nichtverschreibungspflichtiger Arzneiwaren gebe. Zum Nachweis seines guten Glaubens habe er sich auf das deutsche Gesetz zur Neuordnung des Arzneimittelrechts berufen, nach dessen § 72 eine behördliche Einfuhrerlaubnis nur dann gefordert werde, wenn die Arzneimittel nicht aus der EU oder EWR-Staaten eingeführt würden. Angesichts dieser aktenkundigen Tatsachen könne die nunmehr nach besserer Kenntnis der österreichischen Rechtsvorschriften erstattete allgemeine Behauptung, wonach immer nur höchstens drei Packungen rezeptfreier Medikamente an österreichische Kunden nachgesendet würden, die zuvor in der Apotheke gekauft

worden seien, nicht darüber hinwegtäuschen, dass der Beschwerdeführer für die am 3. Februar 2000 entgegen dem Arzneiwareneinfuhrgesetz erfolgte Einfuhr von 24 Handelspackungen Arzneiwaren nach Österreich die Verantwortung zu tragen habe.

Was die Ausnahme nach § 5 Abs. 1 Z. 7 iVm Abs. 6 Arzneiwareneinfuhrgesetz betreffe, so könne schon nach der Aktenlage der entsprechende Ausnahmetatbestand nicht angenommen werden. Der Beschwerdeführer habe einen solchen durch seinen Rechtsvertreter nur pauschal behauptet, aber entgegen seiner Mitwirkungspflicht nicht glaubhaft gemacht. Da der objektive Tatbestand des gegenständlichen Ungehorsamsdeliktes im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG hinlänglich erwiesen sei, wäre der Beschwerdeführer nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes verpflichtet gewesen, initiativ alles vorzubringen und unter Beweis zu stellen, was seiner Entlastung diene. Im Bezug auf die Ausnahme nach § 5 Abs. 1 Z. 1 Arzneiwareneinfuhrgesetz hätte der Beschwerdeführer bzw. seine Apothekenhelferin an seiner Stelle schon anlässlich der Zollkontrolle nachweisen müssen, dass die eingeführten homöopathischen Mittel entweder in Österreich zugelassen oder nach dem vereinfachten Verfahren gemäß § 11 Abs. 2a iVm § 27 Arzneimittelgesetz angemeldet und registriert worden seien. Beides sei unbestritten nicht erfolgt. Beweise über eine vom Beschwerdeführer vermutete Zulassung oder Registrierung seien - entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers, der an ein Sachverständigengutachten der Apothekerkammer denke - nicht aufzunehmen, zumal auch eine sich nachträglich herausstellende Zulassung oder Registrierung an der bereits erfolgten Einfuhr entgegen dem Arzneiwareneinfuhrgesetz, wonach der Nachweis bereits anlässlich der Zollkontrolle zu erbringen sei, nichts ändern könne. Vom angelasteten Ungehorsamsdelikt der Einfuhr von Arzneiwaren ohne Bewilligung habe sich der Beschwerdeführer durch sein weitgehend unglaubhaftes Vorbringen nicht entlasten können, zumal er nur allgemein gehaltene Behauptungen aufgestellt habe, ohne konkrete, seiner Entlassung dienende Beweise anzubieten. Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes bewirke § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG nicht etwa, dass ein Verdächtiger seine Unschuld nachzuweisen habe. Vielmehr habe die Strafbehörde die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes nachzuweisen und bei Anhaltspunkten, die am Verschulden zweifeln ließen, auch diese Frage von Amts wegen zu klären. Das Gesetz befreie nur insoweit von weiteren Nachforschungen über die subjektive Tatseite, als das entgegen dem Anschein behauptete Fehlen des Verschuldens nicht glaubhaft sei. Eine solche der Lebenserfahrung Rechnung tragende Regelung sei durch Art. 6 Abs. 2 EMRK nicht ausgeschlossen.

Der vom Beschwerdeführer im Übrigen geltend gemachte entschuldigende Rechtsirrtum im Sinne des§ 5 Abs. 2 VStG über die österreichische Rechtslage liege ebenfalls nicht vor. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entschuldige die irrige Auslegung oder Unkenntnis des Gesetzes nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet sei und der Irrende trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt das Unrecht nicht einsehen konnte. Könne nach dem gesamten Verhalten nicht angenommen werden, dass der Irrtum unverschuldet gewesen sei und der Beschuldigte das Unerlaubte nicht habe einsehen können, so scheide ein entschuldigender Rechtsirrtum aus. Das gelte vor allem auch dann, wenn es Sache des Beschuldigten gewesen wäre, sich mit den einschlägigen Rechtsvorschriften vertraut zu machen und im Zweifel eine kompetente Rechtsauskunft einzuholen. Bei Gewerbetreibenden oder sonstigen Unternehmern nehme die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes regelmäßig eine aus der Tätigkeit folgende Erkundigungspflicht an. Der bloße Umstand, dass in einer bestimmten Frage Rechtsunsicherheit bestehe, berechtige noch nicht, sich ohne weitere Nachforschungen für die günstigste Variante zu entscheiden. Vielmehr habe sich der Beschuldigte einschlägig zu informieren und unrichtige amtliche Auskünfte nachzuweisen, die zu einer unzutreffenden Rechtsmeinung hätten führen können. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers sei von einem im Grenzraum ansässigen deutschen Apotheker durchaus zu erwarten, dass er sich vor Belieferung österreichischer Kunden über die österreichische Rechtslage informiere und kompetenten Rat einhole. Der Beschwerdeführer hätte naheliegender Weise beim Bundesminister für Gesundheit oder auch bei der österreichischen Apothekerkammer anfragen und um schriftliche Rechtsauskunft ersuchen können. Es könne keine Rede davon sein, dass ihm diese Vorgangsweise nicht möglich oder zumutbar gewesen wäre.

Für die pauschale Behauptung des Beschwerdeführers, dass auch die österreichischen Zollbehörden zugestanden hätten, weder in Kenntnis von der einschlägigen österreichischen Rechtssituation noch von der für eine Auskunft zuständigen Stelle zu sein, sei der Beschwerdeführer jeden Beweis schuldig geblieben. Weiters sei festzustellen, dass die von ihm behauptete Rechtsauskunft von der Österreichischen Apothekerkammer offenbar nicht erteilt worden sei, wie deren aktenkundige Stellungnahme vom 13. Oktober 2000 beweise. Der Beschwerdeführer unterliege einem grundlegenden Irrtum, wenn er glaube, sich für seinen unrichtigen Rechtsstandpunkt auf die behauptete

Rechtsauskunft berufen zu können. Die Apothekerkammer habe nämlich nur die Rechtslage nach dem Arzneiwareneinfuhrgesetz grob dargestellt, nicht aber die Behauptungen des Beschwerdeführers bestätigt. Ein unzulässiger Versandhandel entgegen der Bestimmungen des § 59 Abs. 9 Arzneimittelgesetz sei dem Beschwerdeführer ohnehin nicht angelastet worden. Die diesbezüglichen Ausführungen gingen daher ins Leere. Auf eine möglicherweise auch durch § 72 des deutschen Arzneimittelrechts beeinflusste, aber dennoch verfehlte Rechtsmeinung, im EU-Raum bestünden auf Grund von gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften keinerlei Verkehrsbeschränkungen für nichtverschreibungspflichtige, insbesondere homöopathische Arzneiwaren, habe er sich nicht verlassen dürfen. Auch wenn die belangte Behörde davon ausgehe, dass der Beschwerdeführer nicht vorsätzlich gegen das österreichische Arzneiwareneinfuhrgesetz verstoßen habe, so müsse ihm doch vorgeworfen werden, dass er sich als Apotheker, der österreichische Kunden beliefere, über die österreichische Rechtslage verlässlich zu informieren gehabt hätte. Der Beschwerdeführer habe daher seiner berufsgebotenen Sorgfaltspflicht nicht entsprochen und daher fahrlässiges Verhalten zu verantworten.

Den von der belangten Behörde im Rahmen der Strafmessung zu Grunde gelegten persönlichen Verhältnissen sei der Beschwerdeführer nicht entgegengetreten. Mildernd sei die bisherige Unbescholtenheit des Beschwerdeführers, erschwerend seien keine Umstände. Angesichts des anwendbaren Strafrahmens von bis zu S 50.000,-- erscheine die im untersten Bereich des Strafrahmens ansiedelte Strafe von S 3.000,-- als eher mild.

Gegen diesen Bescheid hat der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof erhoben, der deren Behandlung mit Beschluss vom 22. Juni 2001, B 631/01-4, abgelehnt und diese dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten hat.

In der auftragsgemäß ergänzten Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof wird beantragt, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsstrafakten vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Mit dem Spruch des angefochtenen Bescheides wurde dem Beschwerdeführer - in Bestätigung des Straferkenntnisses der BH - vorgeworfen, am 3. Februar 2000 näher genannte Arzneimittel, die dem Arzneiwareneinfuhrgesetz unterliegen, "durch seine Erfüllungsgehilfin" Karin S. von P über den Grenzübergang Haibach nach Österreich eingeführt zu haben, ohne dass ihm dafür eine Einfuhrbewilligung erteilt worden ist.

In der Beschwerde wird dazu erstmals vorgebracht, nach den Feststellungen der belangten Behörde sei davon auszugehen, dass die beanstandeten Arzneimittel nicht vom Beschwerdeführer, sondern von einer Mitarbeiterin der von ihm geführten Apotheke nach Österreich eingeführt worden seien. Der Beschwerdeführer sei somit nicht unmittelbarer Täter. Nach den Bestimmungen des § 7 des Verwaltungsstrafgesetzes sei bei Vorliegen einer Verwaltungsübertretung neben dem unmittelbaren Täter auch derjenige zu bestrafen, der Anstiftung oder Beihilfe zur Begehung einer Verwaltungsübertretung zu verantworten habe. Anstiftung und Beihilfe erforderten aber auf der Seite des mittelbaren Täters Vorsatz, wobei die geringste Stufe des dolus eventualis hierfür ausreiche. Im Beschlagnahmeverfahren sei die belangte Behörde jedoch mit Bescheid vom 31. August 2000 davon ausgegangen, dass dem Beschwerdeführer ein vorsätzlicher Verstoß gegen das Arzneiwareneinfuhrgesetz nicht anzulasten sei. Im Übrigen sei der Tatbestand eines "Erfüllungsgehilfen" dem Verwaltungsstrafrecht fremd. Somit sei auch nicht nachvollziehbar, welche Beitragstäterschaft dem Beschwerdeführer von der belangten Behörde angelastet werde. In dem mit dem angefochtenen Bescheid bestätigten Straferkenntnis werde im Spruch weder die Apothekenhelferin als unmittelbare Täterin konkret genannt, noch ausgeführt, in welcher Form dem Beschwerdeführer eine Beitragstäterschaft im Sinne des § 7 VStG angelasteten werde.

Dieses Vorbringen führt die Beschwerde aus folgenden Erwägungen nicht zum Erfolg:

Nach § 2 Abs. 1 Arzneiwareneinfuhrgesetz idF der Novelle BGBl. Nr. 97/1993, ist die Einfuhr von Waren im Sinne des § 1 Z. 1 bis 4 dosiert oder in Aufmachung für den Kleinverkauf, soweit diese Bundesgesetz nicht anderes bestimmt, nur zulässig, wenn dafür eine Einfuhrbewilligung vorliegt.

Unter Einfuhr ist gemäß § 2 Abs. 2 dieses Gesetzes die Einfuhr zum freien Verkehr oder zum Eingangsvormerk im Sinne der zollgesetzlichen Bestimmungen zu verstehen; das gleiche gilt, wenn über die Waren entgegen den Zollvorschriften verfügt wird.

Wer Waren im Sinne des § 1 entgegen diesem Bundesgebiet in das österreichische Bundesgebiet einführt, begeht gemäß § 6 Abs. 1 Arzneiwareneinfuhrgesetz (in der oben genannten Fassung), sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu S 50.000,--, im Wiederholungsfalle bis zu S 100.000,-- zu bestrafen.

Nach den unbestritten gebliebenen Feststellungen der belangten Behörde ist im Beschwerdefall davon auszugehen, dass österreichische Kunden zunächst die in Deutschland gelegene Apotheke des Beschwerdeführers aufgesucht haben, um dort verschriebene Arzneimittel (im Wesentlichen homöopathische Arzneispezialitäten) zu erwerben. Die nicht lagernden Arzneimittel sind daraufhin von der Apotheke bestellt und den Kunden in der Form nachgesandt worden, dass eine Angestellte des Beschwerdeführers diese Waren in dessen Pkw zu einem in Österreich befindlichen Postamt transportierte, um die Arzneimittel dort aufzugeben. Unstrittig ist ferner, dass dies mit Wissen und Billigung sowie auf Rechnung des Beschwerdeführers erfolgt ist.

Vor dem Hintergrund dieser Feststellungen kann es nicht als rechtswidrig erkannt werden, wenn die belangte Behörde daher mit dem oben wiedergegebenen Spruch des angefochtenen Bescheides die Einfuhr von Arzneimitteln ohne Einfuhrbewilligung nach Österreich dem Beschwerdeführer (als unmittelbarem Täter) vorgeworfen hat. Der Hinweis im Spruch des Bescheides, dass sich der Beschwerdeführer bei dem inkriminierten Verhalten einer Angestellten ("Erfüllungsgehilfin") bedient hat, ist gleichfalls nicht zu beanstanden, da nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes der Spruch eines Straferkenntnisses, der die Einfuhr von Waren betrifft, nur dann dem Konkretisierungsgebot des § 44a lit. a VStG genügt, wenn aus dem Spruch mit genügender Deutlichkeit hervorgeht, worin das Einführen der Ware bestanden hat bzw. durch welche Vorgangsweise dies geschehen sein soll (vgl. etwa das zum Weingesetz 1961 ergangene Erkenntnis vom 2. Juli 1984, Zl. 84/10/0030). Wenn die Apothekenhelferin Karin S. dabei als "Erfüllungsgehilfin", also als eine Person, derer sich der Geschäftsherr zur Erfüllung seiner Verpflichtung aus einem bestehenden Schuldverhältnis bedient, bezeichnet worden ist, ist dies nicht geeignet, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides zu bewirken.

Dass der Beschwerdeführer die Tat (in der Form der Beitragstäterschaft) als Anstifter oder Gehilfe zu vertreten habe - wie in der Beschwerde behauptet wird -, kann dem Spruch des angefochtenen Bescheides nicht entnommen werden und stünde auch im Widerspruch zu den Feststellungen der Behörde.

In der Beschwerde wird ferner auf die Ausnahmeregelungen des § 5 des Arzneiwareneinfuhrgesetzes verwiesen. Der Beschwerdeführer rügt in diesem Zusammenhang, dass die belangte Behörde keine Feststellungen getroffen habe, ob die gegenständlichen Arzneispezialitäten diesen Ausnahmebestimmungen unterliegen.

Nach § 5 Abs. 1 Arzneiwareneinfuhrgesetz ist eine Einfuhrbewilligung gemäß § 2 u.a. nicht erforderlich für

1. Arzneispezialitäten, bei denen nachgewiesen wird, dass sie gemäß § 11 des Arzneimittelgesetzes zugelassen oder gemäß § 27 des Arzneimittelgesetzes registriert sind,

...

7. Arzneispezialitäten zur Anwendung am Menschen, die in einer dem üblichen persönlichen Bedarf des Empfängers entsprechenden Menge aus einer Vertragspartei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR-Abkommen) bezogen werden, dort in Verkehr gebracht werden dürfen und dort nicht der Rezeptpflicht unterliegen,

8. Arzneispezialitäten zur Anwendung am Menschen, die in einer dem üblichen persönlichen Bedarf des Empfängers entsprechenden Menge aus einer Vertragspartei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR-Abkommen) bezogen werden, dort in Verkehr gebracht werden dürfen und dort der Rezeptpflicht unterliegen.

Gemäß § 5 Abs. 2 des Arzneiwareneinfuhrgesetzes ist der Nachweis gemäß Abs. 1 Z. 1 durch den Zulassungsbescheid zu erbringen. Wurde die Arzneispezialität nicht durch Bescheid zugelassen, ist die Registrierung nachzuweisen.

Einfuhren gemäß § 5 Abs. 1 Z. 7 haben gemäß § 5 Abs. 3 Arzneiwareneinfuhrgesetz über inländische öffentliche Apotheken zu erfolgen, es sei denn, es wird eine ärztliche Verschreibung vorgelegt.

Bei einer Einfuhr gemäß § 5 Abs. 1 Z. 8 ist gemäß § 5 Abs. 4 Arzneiwareneinfuhrgesetz eine ärztliche Verschreibung vorzulegen.

Gemäß § 5 Abs. 6 Arzneiwareneinfuhrgesetz gelten die Ausnahmen gemäß Abs. 1 Z. 7 und 8 nicht, wenn die eingeführte Menge drei für die Abgabe an Privatpersonen vorgesehene Handelspackungen einer Arzneispezialität übersteigt, es sei denn die Einfuhr erfolgt unter folgenden Voraussetzungen über eine inländische öffentliche Apotheke:

1. im Zeitpunkt der Einfuhr steht fest, dass die Arzneispezialitäten zur Weitergabe an bestimmte Personen zu deren persönlichen Bedarf bestimmt sind, und die für eine Person bestimmte Menge drei für die Abgabe an Privatpersonen vorgesehen Handelspackungen einer Arzneispezialität nicht übersteigt, und

2. das Vorliegen der Voraussetzungen der Z. 1 dem Zollamt nachgewiesen oder zumindest glaubhaft gemacht wird.

Aus den genannten Bestimmungen ergibt sich, dass das Vorliegen der jeweiligen Ausnahme im Zeitpunkt der Einfuhr nachzuweisen oder zumindest glaubhaft zu machen ist. Eine nach § 6 Abs. 1 Arzneiwareneinfuhrgesetz strafbare Einfuhr "entgegen diesem Bundesgesetz" liegt daher bereits dann vor, wenn der Importeur nach Verbringen der Arzneiwaren in das Bundesgebiet anlässlich einer Kontrolle die erforderlichen Nachweise nicht erbringen oder zumindest glaubhaft machen kann.

Dieser Verpflichtung wurde im Beschwerdefall nach den unwidersprochen gebliebenen Feststellungen der belangten Behörde nicht nachgekommen. Ob die genannten Arzneimittel den Ausnahmebestimmungen unterliegen, war von der belangten Behörde nicht zu prüfen. Die vom Beschwerdeführer behaupteten Verfahrensmängel liegen daher nicht vor.

Der Beschwerdeführer beantragt ferner unter Hinweis auf das bereits in seiner Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof erstattete Vorbringen, beim Europäischen Gerichtshof eine Vorabentscheidung gemäß Art. 177 EGV darüber einzuholen, "ob einerseits die österreichische Bestimmung des § 5 Abs. 6 Z. 1 (des Arzneiwareneinfuhrgesetzes), wonach die Ausnahme vom Erfordernis der Einfuhrbewilligung sowohl für rezeptpflichtige wie nichtrezeptpflichtige Arzneispezialitäten aus den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union nicht gilt, wenn mehr als 3 für die Abgabe an Privatpersonen vorgesehen Handelspackungen eingeführt werden, sowie andererseits, ob für Arzneimittel - konkret: homöopathische Arzneimittel - die in einem Mitgliedsstaat der Europäischen Union (Deutschland) zugelassen sind, in Österreich die Einfuhr beschränkende Zulassungsbestimmungen - konkret die Bestimmung des § 11 Abs. 2a Arzneimitteleinfuhrgesetz (gemeint wohl: Arzneiwareneinfuhrgesetz) - nach den Grundsätzen des Vertrages über die Europäische Union und dem darin normierten Recht auf freien Warenverkehr mit dem Recht der Europäischen Union im Einklang stehen oder diese verletzen."

Diesem Antrag war aus folgenden Überlegungen nicht zu entsprechen:

Im Beschwerdefall ist das Arzneiwareneinfuhrgesetz in der Fassung der NovelleBGBl. Nr. 97/1993 anzuwenden.

Durch diese Novelle sollten (den Gesetzesmaterialien zufolge) jene Anpassungen vorgenommen werden, die durch das bevorstehende Inkrafttreten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum im Bereich des Wirtschaftsrecht erforderlich waren. Da der "freie Warenverkehr" für Arzneimittel selbst im Bereich der Europäischen Gemeinschaft noch nicht realisiert sei, sei eine völlige Liberalisierung des Warenverkehrs für Arzneimittel mit der genannten Novelle noch nicht verwirklicht worden. Die Europäische Gemeinschaft belasse nämlich die entgültige Entscheidung über die Verkehrsfähigkeit von Arzneimitteln den nationalen Zulassungsbehörden. Unter Bedachtnahme auf die grundsätzlichen Forderungen der Arzneimittelsicherheit und zur Verhinderung der Umgehung der Zulassungsvorschriften sei die Einfuhr zulassungspflichtiger Arzneimittel im großen Rahmen wie bisher weitgehender Kontrolle eines Einfuhrbewilligungsverfahrens zu unterwerfen. Demgegenüber sei mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf hinsichtlich des grenzüberschreitenden Bezugs kleinerer Mengen von Arzneimitteln die Medikamenteneinfuhr insoweit liberalisiert worden, als einer im Inland ansässigen Person - entsprechend der in der Begründung zu der Richtlinie 92/26/EWG festgeschriebenen Forderung - ermöglicht werde, sich aus einem anderen EWR-Mitgliedsstaat eine angemessene (dem üblichen persönlichen Bedarf entsprechende) Menge von Arzneimitteln schicken zu lassen, ohne hiefür eine Einfuhrbewilligung zu benötigen (vgl. die Erläuterungen und den Bericht zur Regierungsvorlage, 759 und 864 BlgNR, XVIII. GP).

Nach den Erwägungen der erwähnten Richtlinie 92/26/EWG des Rates vom 31. März 1992 zur Einstufung bei der

Abgabe von Humanarzneimitteln für eine Person, die in einem Mitgliedsstaat ansässig ist, soll für eine Person die Möglichkeit bestehen, sich aus einem anderen Mitgliedsstaat eine "angemessene Menge von Arzneimitteln für ihren persönlichen Bedarf" zuschicken zu lassen.

Da § 5 Abs. 6 iVm § 5 Abs. 1 Z. 7 und 8 Arzneiwareneinfuhrgesetz der gemeinschaftsrechtlichen Regelung entspricht, liegt kein Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht vor.

Dem Beschwerdeführer ist auch nicht zu folgen, wenn er die Auffassung vertritt, dass homöopathische Arzneimittel, die in einem Mitgliedsstaat geprüft und zugelassen worden sind, nach der entsprechenden EU-Richtlinie keiner Einfuhrbewilligung bedürften, sondern dem freien Arzneiwarenverkehr unterlägen.

Nach Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 92/73/EWG des Rates vom 22. September 1992 wachen die Mitgliedsstaaten darüber, dass die in der Gemeinschaft hergestellten und in Verkehr gebrachten homöopathischen Arzneimittel entsprechend den Art. 7, 8 und 9 registriert oder genehmigt sind. Jeder Mitgliedsstaat berücksichtigt in angemessener Weise die bereits von einem Mitgliedsstaat erteilten Registrierungen oder Genehmigungen. Nach Art. 7 der genannten Richtlinie ist für homöopathische Arzneimittel, die bestimmte Bedingungen (orale oder äußerliche Anwendung, Fehlen einer besonderen therapeutischen Indikation auf dem Etikett oder in den Informationen zum Arzneimittel, Verdünnungsgrad, der die Unbedenklichkeit garantiert, bestimmte Kennzeichnungsvorschriften) erfüllen, ein besonders vereinfachtes Registrierungsverfahren vorgesehen. Nach Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie hat ein Mitgliedsstaat die Möglichkeit, auf ein besonders vereinfachtes Registrierungsverfahren für homöopathische Arzneimittel im Sinne des Art. 7 durch Mitteilung an die Kommission zu verzichten. Dieser Mitgliedsstaat ist dann verpflichtet, die Verwendung der von anderen Mitgliedsstaaten registrierten homöopathischen Arzneimittel zu gestatten.

Oben wurde bereits dargelegt, dass eine Regelung, wonach nur eine dem persönlichen Bedarf angemessene Menge von Arzneimitteln ohne Einfuhrbewilligung aus dem EWR-Ausland bezogen werden darf, insbesondere im Hinblick auf die Erwägungen der Richtlinie 92/26/EWG dem Gemeinschaftsrecht entspricht. Der Umstand, dass nach der Richtlinie 92/73/EWG die Zulassung eines Arzneimittels in einem EWR-Staat von einem anderen Mitgliedstaat "entsprechend zu berücksichtigen" ist, besagt nicht, dass eine Beschränkung der Einfuhr von Arzneimitteln nach dem Gemeinschaftsrecht unzulässig wäre. Das Gemeinschaftsrecht räumt somit keine Berechtigung zur Einfuhr von Arzneimitteln ein, die weiter ginge als die Regelung des österreichischen Arzneiwareneinfuhrrechts.

Die vorliegende Beschwerde erweist sich somit als unbegründet, weshalb sie gemäß§ 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

Der Ausspruch über den Kostenersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Kostenersatzverordnung 2003.

Wien, am 28. Februar 2005

Schlagworte

Gemeinschaftsrecht Richtlinie EURallg4Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung BeweislastInhalt des Spruches Diversesfreie BeweiswürdigungSpruch Begründung (siehe auch AVG §58 Abs2 und §59 Abs1 Spruch und Begründung)Gemeinschaftsrecht Richtlinie richtlinienkonforme Auslegung des innerstaatlichen Rechts EURallg4/3"Die als erwiesen angenommene Tat" Begriff Umfang der Konkretisierung (siehe auch Tatbild)Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Mitwirkungspflicht

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2005:2001100152.X00

Im RIS seit

29.03.2005

Zuletzt aktualisiert am

11.03.2019

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

© 2026 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at