jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE UVS Wien 1998/03/16 04/G/33/130/98

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 16.03.1998

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch sein Mitglied Dr Maukner über die Berufung des Herrn Roman Z, vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 1./8. Bezirk, vom 22.1.1998, Zl MBA 1/8 - S 2021/97, betreffend eine Verwaltungsübertretung nach § 367 Z 14 iVm § 50 Abs 2 der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994), wie folgt entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 3 VStG eingestellt.

Gemäß § 65 VStG wird dem Berufungswerber ein Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens nicht auferlegt.

Text

Begründung:

1. Das im Spruch zitierte Straferkenntnis enthält folgende Tatanlastung:

"Sie haben am 21.09.1996 vom Büro der Fa "L" im Standort Wien, K-Ring, im Rahmen einer Werbeanzeige in einer periodischen Druckschrift (K-beilage "F") Arzneimittel, nämlich die Hormonpräperate Melatonin- und DHEA-Kapseln, mittels Zusendung im Postweg angeboten, obwohl der Versandhandel mit Arzeinmittel an den Letztverbraucher unzulässig ist."

Der Berufungswerber habe dadurch § 367 Z 14 iVm§ 50 Abs 2 GewO 1994 verletzt, weswegen über ihn gemäß § 367 Einleitungssatz GewO 1994 eine Geldstrafe von S 1.500,--, im Falle der Uneinbringlichkeit ein Tag Ersatzfreiheitsstrafe verhängt und ihm ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von S 150,-- auferlegt wurde.

In der dagegen erhobenen Berufung bringt der Berufungswerber ua vor, der Handel mit Arzneimitteln, die unter die Apothekenpflicht fielen, könne gemäß § 2 Abs 1 Z 11 GewO 1994 nicht Gegenstand gewerberechtlicher Regeln sein; einzig der Handel mit nicht apothekenpflichtigen Arzeimitteln könne von dem in § 50 Abs 2 GewO statuierten Versandhandelsverbot erfaßt sein. Die Verhaltensweise, die dem Berufungswerber vorgeworfen werde, könne also nicht gegen § 50 Abs 2 GewO 1994 verstoßen haben, weil es sich bei Melatonin laut Erlaß des Bundesministeriums für Gesundheit und Konsumentenschutz vom 5.12.1995, Zl 2.450.321/1-II/C/17/95, um ein Arzeimittel im Sinne des § 1 Abs 1 des Arzneimittelgesetzes handle. Wenn man aber seine Tätigkeit als versuchten Versandhandel mit Arzneimitteln gemäß § 59 Abs 9 des Arzneimittelgesetzes beurteilen wolle, so könne daraus deswegen keine Strafbarkeit nach dem Spruch des Erkenntnisses gegeben sein, weil § 59 Abs 9 des Arzneimittelgesetzes die Abgabe von Arzneimitteln im Versandhandel, nicht aber das Bewerben verbiete. Nach dem Inhalt des Aktes habe aber keine Abgabe von Melatonin stattgefunden. Vielmehr werde dem Berufungswerber vorgeworfen, für den Bezug von Melatonin im Versandhandel geworben zu haben. Dieses Tatbild sei aber von der Strafvorschrift des § 59 Abs 9 des Arzneimittelgesetzes nicht

erfaßt. Innerhalb der Verjährungsfrist des § 31 Abs 2 VStG sei ihm ein strafbares Verhalten, welches unter die Bestimmung des § 59 Abs 9 des Arzneimittelgesetzes zu subsumieren wäre, nicht vorgeworfen worden. Der ihm zur Last gelegte und ihm im Sinne des Gesetzes zwecks Unterbrechung der Verjährungsfrist zur Kenntnis gebrachte Sachverhalt lasse sich auch nicht unter eine andere Strafnorm subsumieren, wollte man nicht bis dato nicht inkriminierte Sachverhaltselemente hinzufügen. Letzteres verstieße eindeutig gegen § 44 a VStG, sodaß infolge Verjährung eine weitere Strafbarkeit jedenfalls ausgeschlossen sei.

2. Die Berufung ist begründet:

Der im angefochtenen Straferkenntnis erhobene Tatvorwurf geht auf eine Anzeige der Magistratsabteilung 15 - Dezernat II vom 20. August 1996 zurück, in der ua folgendes ausgeführt wird:

"Bei Produkten, die Melatonin enthalten, handelt es sich laut dem Schreiben des Bundesministeriums für Gesundheit und Konsumentenschutz vom 15. Dezember 1995 um Arzneimittel, die in der Folge als zulassungspflichtige Arzneispezialitäten zu beurteilen sind. Bei den beworbenen DHEA-Kapseln handelt es sich ebenfalls um Arzneimittel. Da der oa Inhaber des Postfaches 1041 "Melatonin"- sowie DHEA-Kapseln bewirbt und im Versandhandel in Österreich in Verkehr bringt, wird gegen folgende zwingenden Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 2. März 1983 über die Herstellung und das Inverkehrbringen von Arzneimitteln (Arzneimittelgesetz) in der Fassung BGBl Nr 107/1994 verstoßen:

.....

Nach § 59 Abs 1 AMG dürfen Arzneimittel im Kleinen nur durch Apotheken abgegeben werden, sofern in den §§ 57 und 58 oder im folgenden nichts anderes bestimmt ist.

Jene Arzneimittel, die durch Drogisten oder durch Gewerbetreibende, die gemäß Gewerbeordnung 1973 bzw Gewerbeordnung 1994 zur Herstellung von Arzneimitteln oder zu Sterilisierung und Imprägnierung von Verbandmaterial mit Arzneimitteln berechtigt sind, abgegeben werden dürfen, sind nach § 59 Abs 3 AMG durch gemeinsame Verordnung des Bundesministers für Gesundheit und Konsumentenschutz und des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten zu bestimmen.

In der dazu ergangenen Verordnung betreffend die Abgabe und Kennzeichnung bestimmter Arzneimittel im Kleinverkauf (Abgrenzungsverordnung), BGBl Nr 568/1995, ist Melatonin nicht enthalten.

Die Abgabe von Melatonin- und DHEA-Kapseln an den Letztverbraucher, da es sich bei dem Inhaber des Postfaches 1041 um keine Apotheke handelt, erfolgt die Abgabe an den Letztverbraucher entgegen § 59 Abs 1 AMG bzw entgegen der Abgrenzungsverordnung."

In der Begründung des angefochtenen Straferkenntnisses wird hinsichtlich der Beurteilung der gegenständlichen Produkte folgendes angeführt:

"Bei Melatonin (N-Acetyl-5-methoxytryptamin) und DHEA (Dehydroisoandosteron) handelt es sich laut dem Schreiben des Bundesministeriums für Gesundheit und Konsumentenschutz vom 15.12.1995 sowie dem Schreiben des Bundesministers für Arbeit, Gesundheit und Soziales vom 17.4.1997 um Arzneimittel, die nach objektiver und subjektiver Zweckbestimmung (§ 1 Abs 1 AMG idgF) als zulassungspflichtige Arzneimittelspezialitäten zu beurteilen sind."

Somit steht fest, daß es sich im vorliegenden Fall tatsächlich um Arzneimittel handelt, deren Abgabe an den Letztverbraucher gemäß § 59 Abs 1 des Arzneimittelgesetzes (AMG) den Apotheken vorbehalten ist.

Gemäß § 2 Abs 1 Z 11 GewO 1994 ist dieses Bundesgesetz ua auf die zur Berufsausübung zählenden und in deren Rahmen vorgenommenen Tätigkeiten der Apotheker nicht anzuwenden. Die unter den Apothekenvorbehalt fallenden Tätigkeiten der Apotheker unterliegen daher auch nicht den Strafbestimmungen der GewO 1994. Das Verbot des § 50 Abs 2 GewO 1994, wonach der Versandhandel mit Arzneimitteln unzulässig ist, bezieht sich auf jene Stoffe und Präparate, deren Verkauf an Letztverbraucher durch bundesrechtliche Vorschriften auch außerhalb von Apotheken gestattet ist.

Das Vorbringen des Berufungswerbers, wonach das ihm vorgeworfene Verhalten keinen Verstoß gegen§ 50 Abs 2 GewO 1994 darstelle, ist daher zutreffend.

Auch dem Berufungsvorbringen, daß dem Berufungswerber innerhalb der Verjährungsfrist des§ 31 Abs 2 VStG ein

strafbares Verhalten, welches unter die Bestimmung des § 59 Abs 9 AMG zu subsumieren wäre, nicht vorgeworfen worden sei, kann nicht entgegengetreten werden, zumal nach der Bestimmung des § 59 Abs 9 AMG lediglich die Abgabe von Arzneimitteln im Versandhandel verboten ist, nicht aber das Anbieten (im Rahmen einer Werbeanzeige).

Schließlich ist auch eine Subsumtion des angelasteten Sachverhaltes unter die Vorschrift des § 13 Z 14 AMG, wonach eine Arzneimittelwerbung, die für den Verbraucher bestimmt ist, keine Elemente enthalten darf, die darauf hinwirken, Arzneimittel im Versandhandel zu beziehen, mangels einer geeigneten Verfolgungshandlung (nämlich konkrete Anlastung der Elemente in der für den Verbraucher bestimmten Arzneimittelwerbung, die darauf hingewirkt haben sollen, Arzneimittel im Versandhandel zu beziehen) innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist nicht möglich. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

3.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 65 VStG.

4.

Gemäß § 51e Abs 1 VStG konnte die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung unterbleiben.

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, http://www.wien.gv.at/uvs/index.html

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at