

# TE Lvwg Erkenntnis 2023/2/22 LVwG- 2022/37/2509-10

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.02.2023

## Entscheidungsdatum

22.02.2023

## Index

82/04 Apotheken Arzneimittel

40/01 Verwaltungsverfahren

## Norm

ArzneiwareneinfuhrG 2010 §2

ArzneiwareneinfuhrG 2010 §3

ArzneiwareneinfuhrG 2010 §11

ArzneiwareneinfuhrG 2010 §17

ArzneiwareneinfuhrG 2010 §19

ArzneiwareneinfuhrG 2010 §21

VStG §5

VStG §19

VStG §20

VStG §45

VwGVG 2014 §29

VwGVG 2014 §50

VwGVG 2014 §52

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
1. VStG § 19 heute
  2. VStG § 19 gültig ab 01.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
  3. VStG § 19 gültig von 01.01.2012 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2011
  4. VStG § 19 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2011
1. VStG § 20 heute
  2. VStG § 20 gültig ab 01.02.1991
1. VStG § 45 heute
  2. VStG § 45 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
  3. VStG § 45 gültig von 01.07.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

#### 4. VStG § 45 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.2013

##### **Text**

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Dr. Hirn über die Beschwerde des AA, Adresse 1, \*\*\*\* Z, vertreten durch BB, CC, DD, Rechtsanwälte, Adresse 2, \*\*\*\* Z, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Z (= belangte Behörde) vom 24.08.2022, ZI \*\*\*, betreffend eine Verwaltungsübertretung nach dem Arzneiwareneinfuhrgesetz 2010 (AWEG 2010), nach Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

1. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.
2. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von Euro 40,00 zu leisten.
3. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

##### **E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e**

###### **I. Verfahrensgang:**

###### **1. Verfahrensablauf:**

Mit Straferkenntnis vom 24.08.2022, ZI \*\*\*, legte die belangte Behörde AA (= Beschwerdeführer), Adresse 1, \*\*\*\* Z, zur Last, im Fernabsatz mit der Empfängeradresse Adresse 1, \*\*\*\* Z, und somit vom Inland aus dem Anwendungsbereich des AWEG 2010 unterliegende und unter Position 3004 der Kombinierten Nomenklatur der EU (§ 2 Z 1 lit c AWEG 2010) fallende Arzneiwaren, nämlich 42 Stück EE, KN-Code \*\*\*, per Fernkommunikationsmittel bestellt zu haben, welche von FF, Adresse 3, Y, aufgrund der getätigten Bestellung per Postversand am 05.05.2022 in das Bundesgebiet (Österreich) eingeführt und vom Zollamt Österreich, Zollstelle X, entdeckt worden seien, und es somit zu verantworten habe, dass entgegen § 3 AWEG 2010 die vorgenannten Arzneiwaren ohne Vorliegen der erforderlichen Einfuhrbescheinigung in das österreichische Bundesgebiet eingeführt worden seien. Dadurch habe er die Rechtsvorschrift des § 21 Abs 1 Z 1 iVm § 3 Abs 1 AWEG 2010 verletzt, weswegen über ihn gemäß § 21 AWEG eine Geldstrafe in Höhe von Euro 200,00 (Ersatzfreiheitsstrafe: 12 Stunden) verhängt wurde. Die Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens hat die belangte Behörde mit Euro 20,00 bestimmt.

Mit Schriftsatz vom 19.09.2022 erhob der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter Beschwerde gegen das Straferkenntnis der belangten Behörde vom 24.08.2022, ZI \*\*\*, und beantragte die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens.

Der Beschwerdeführer brachte im Wesentlichen vor, dass das auf seinen Namen adressierte Paket, welches nach den Angaben der Zollbeamten eine Originalpackung EE enthalten habe, tatsächlich ein Fake-Produkt sei und keine Tabletten mit einem Arzneistoff beinhalte. Sein Verhalten sei daher als untauglicher Versuch zu qualifizieren.

Die Tabletten selbst bestünden tatsächlich aus einer Stärkesubstanz ohne jeden Wirkstoff. Im Netz würden zahlreiche Fake-Produkte kursieren, „die nachproduziert werden und gleich ‚designed‘ werden wie Originale, oder sogar in erworbener Originalverpackung versendet werden.“

Ein Verstoß gegen das AWEG 2010 liege somit nicht vor, folglich sei das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Darüber hinaus hob der Beschwerdeführer hervor, es sei auf jener Seite im Internet, die ihn zur Bestellung der gegenständlichen Waren veranlasst habe, nicht zu erkennen gewesen, dass es sich bei den Waren um Arzneimittel handeln würde. Vielmehr sei der Anschein erweckt worden, es handle sich um allgemeine Wirkstoffe. Er [= der Beschwerdeführer] habe somit keinen Tatvorsatz gehabt.

Mit Schriftsatz vom 20.09.2022, ZI \*\*\*, hat die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Tirol den Gegenstandsakt mit dem Ersuchen um Entscheidung über die Beschwerde gegen das Straferkenntnis vom 24.08.2022 vor.

Mit Schriftsatz vom 13.10.2022, ZI \*\*\*, konfrontierte das Landesverwaltungsgericht Tirol das Zollamt Österreich mit dem Beschwerdevorbringen und ersuchte, das im Schriftsatz vom 23.08.2022 mitgeteilte „Untersuchungsergebnis“ der GG des Zollamtes Österreich näher zu erläutern. Dazu äußerte sich das Zollamt Österreich mit Schriftsatz vom 27.10.2022 und legte mit seiner Stellungnahme den Untersuchungsbefund vor. In der dazu ergangenen Stellungnahme monierte der Beschwerdeführer, dass zwar in der Stellungnahme des Zollamtes ein Untersuchungsbefund erwähnt werde, ein solcher aber tatsächlich nicht vorliege. Es sei nicht ersichtlich, wann, wo und wer welche Tabletten untersucht habe und wer dafür mit seinem Namen zeichne. Auch ein Analyseergebnis sei nicht enthalten. Im Hinblick auf die erwähnte Untersuchung mit einer HPLC-Apparatur brachte der Beschwerdeführer vor, „dass ein Ausdruck der HPLC-Apparatur mit der Bescheinung des entsprechenden Wirkstoffes und der entsprechenden Zeichnung des untersuchenden Beamten Voraussetzung für die Verwertung in einem Strafverfahren ist.“ Davon ausgehend beantragte der Beschwerdeführer die Vorlage des Untersuchungsergebnisses der HPLC-Apparatur in ausgedruckter Form.

Über Ersuchen des Landesverwaltungsgerichtes Tirol übermittelte das Zollamt Österreich den Prüfbericht der GG des Zollamtes Österreich vom 20.10.2022. Das Landesverwaltungsgericht Tirol leitete diesen Prüfbericht an die Verfahrensparteien weiter. Dazu erfolgte allerdings keine weitere Stellungnahme.

Am 24.01.2023 hat die öffentliche mündliche Verhandlung stattgefunden. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers verwies auf das bisherige Vorbringen, insbesondere die Beschwerde vom 19.09.2022 sowie die Stellungnahme vom 10.11.2022.

Beweis wurde aufgenommen durch die Einvernahme des Sachverständigen JJ sowie durch Verlesung des behördlichen Aktes und des Aktes des Landesverwaltungsgerichtes Tirol, jeweils samt Beilagen.

Weitere Beweise wurden nicht beantragt und auch nicht aufgenommen.

Nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung wurde das Erkenntnis verkündet. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat unmittelbar nach der Verkündung des Erkenntnisses dessen Ausfertigung beantragt.

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat mit Schriftsatz vom 25.01.2023, ZI \*\*\*, der belangten Behörde die Niederschrift über die öffentliche mündliche Verhandlung am 24.01.2023 samt einer Belehrung im Sinne des § 29 Abs 2 VwGVG übermittelt und auf den Antrag des Beschwerdeführers auf Ausfertigung des Erkenntnisses hingewiesen. Die belangte Behörde hat sich zum Schreiben vom 25.01.2023, ZI \*\*\*, nicht geäußert.

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat mit Schriftsatz vom 25.01.2023, ZI \*\*\*, dem Beschwerdeführer zuhänden seines Rechtsvertreters die Niederschrift über die mündliche Verhandlung am 24.01.2023 übermittelt und die Möglichkeit eingeräumt, binnen 14 Tagen ab Zustellung Einwendungen wegen Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit der Niederschrift zu erheben. Eine solche Einwendung hat der Beschwerdeführer nicht erhoben.

## II. Sachverhalt:

### 1. Allgemeine Feststellungen:

Der am XX.XX.XXXX geborene Beschwerdeführer ist an der Adresse 1, \*\*\*\* Z, wohnhaft. Der Beschwerdeführer hat zu seinen Einkommens- und Vermögensverhältnissen sowie allfälligen Sorgepflichten keine Angaben getroffen. Der Beschwerdeführer ist unbescholten.

### 2. Zum Tatvorwurf:

Bei der Kontrolle am 05.05.2022 im Postverteilerzentrum \*\*\*\* X, Adresse 4, durch das Zollamt Österreich, Zollstelle X, wurden an den Beschwerdeführer an der Adresse 1, \*\*\*\* Z, adressierte Postsendungen aus Y kontrolliert. Versender dieser Postsendungen war FF, Adresse 3.

Bei den bestellten Waren handelt es sich um blaue rautenförmige, beidseitig leicht gewölbte, einseitig geprägte (\*\*) innen weiße Filmtabletten. Die Bezeichnung auf der Originalpackung lautete „KK“. Die Postsendungen enthielten daher folgende Arzneiwaren:

42 Stück EE, KN-Code \*\*\*

Eine Einfuhrbewilligung lag nicht vor. Die Arzneiwaren hatte der Beschwerdeführer im Internet bestellt und waren auch für ihn bestimmt.

### III. Beweiswürdigung:

Zu seinen Einkommens- und Vermögensverhältnissen sowie zu allfälligen Sorgepflichten hat der Beschwerdeführer keine Angaben getroffen. Dessen Unbescholtenheit ergibt sich aus dem vom Landesverwaltungsgericht Tirol eingeholten Verwaltungsstrafregistrauszug. Dementsprechend lauten die Feststellungen in Kapitel 1. der Sachverhaltsdarstellung des gegenständlichen Erkenntnisses.

Laut der Anzeige des Zollamtes Österreich, Zollstelle X, vom 06.05.2022, wurden bei der Kontrolle am 05.05.2022 im Postverteilerzentrum \*\*\*\* X, Adresse 4, aus Y kommende, an den Beschwerdeführer adressierte Postsendungen kontrolliert. Die Briefsendungen enthielten die im angefochtenen Straferkenntnis angeführten Arzneiwaren, die in weiterer Folge vorläufig beschlagnahmt wurden. Auf die fehlende Einfuhrbewilligung wird in der Anzeige hingewiesen.

Der Beschwerdeführer bestritt, dass es sich bei den von ihm bestellten Waren um die im angefochtenen Straferkenntnis angeführten Arzneiwaren handeln würde. Dazu hält das Landesverwaltungsgericht Tirol Folgendes fest:

Dem Landesverwaltungsgericht wurde im Rahmen des Verfahrens der Prüfbericht der GG des Zollamtes Österreich, Geschäftsfall \*\*\*, vorgelegt. Die gegenständlichen Waren/Tabletten wurden einer eingehenden Untersuchung mittels HPLC unterzogen. Die Untersuchungsmethode hat der damit befasste Sachverständige JJ im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 24.01.2023 ausführlich geschildert. Auch wenn es sich dabei um ein sogenanntes „in-house“-Verfahren gehandelt hat (so die Aussage des Sachverständigen), hegt das Landesverwaltungsgericht Tirol keinen Zweifel, dass die Untersuchungen entsprechend den erforderlichen Standards durchgeführt wurden. Dafür spricht auch der Umstand, dass die Waren desselben Herstellers bereits viermal im Jahr 2017 untersucht wurden und auch sich damals ergeben hat, dass die auf den Tabletten angegebenen Mengenangaben im Wesentlichen zutrafen.

Es ist richtig, dass die Untersuchung erst im Zuge des Beschwerdeverfahrens stattgefunden hat. Allerdings geht klar hervor, dass jene Waren Gegenstand der Untersuchung waren, die an den Beschwerdeführer versandt wurden und durch das Zollamt und in weiterer Folge durch die belangte Behörde beschlagnahmt wurden.

Insbesondere aufgrund der schlüssigen und klaren Darlegungen des Sachverständigen

JJ trifft das Landesverwaltungsgericht Tirol in Kapitel 2. der Sachverhaltsdarstellung des gegenständlichen Erkenntnisses die Feststellung, dass es sich bei den vom Beschwerdeführer bestellten und in das Bundesgebiet (Österreich) eingeführten Waren um 42 Stück EE, KN-Code \*\*\*, handelte.

#### IV. Rechtslage:

##### 1. Arzneiwareneinfuhrgesetz 2010:

Die entscheidungswesentlichen Bestimmungen des Arzneiwareneinfuhrgesetzes 2010

(AWEG 2010), BGBl I Nr 79/2010, in den Fassungen BGBl 79/2010 (§§ 2, 3, 4, 11, 17 und 21) sowie BGBl I Nr 162/2013 (§ 5), lauten samt Überschriften auszugsweise wie folgt:

„Begriffsbestimmungen

§ 2. Im Sinne dieses Bundesgesetzes bedeutet:

1. Arzneiwaren: nachstehende Waren im Sinne der Verordnung (EWG) Nr. 2658/87 über die zolltarifliche und statistische Nomenklatur sowie den Gemeinsamen Zolltarif,

ABl. Nr. L 256 vom 07. 09. 1987, S 1:

[...]

c) Waren der Position 3004,

[...]

3. Einfuhr: Beförderung von Arzneiwaren, Blutprodukten oder Produkten natürlicher Heilvorkommen aus Staaten, die nicht Vertragsparteien des Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR) sind, in das Bundesgebiet mit Ausnahme der nachweislichen Durchfuhr;

[...]"

„Einfuhr, Verbringen, Behördenzuständigkeit

§ 3. (1) Die Einfuhr oder das Verbringen von Arzneiwaren dosiert oder in Aufmachung für den Kleinverkauf, ist, soweit dieses Bundesgesetz nichts anderes bestimmt, nur zulässig, wenn im Fall der Einfuhr eine Einfuhrbescheinigung ausgestellt wurde oder im Falle des Verbringens eine Meldung erfolgt ist.

(2) Für die Ausstellung von Einfuhrbescheinigungen und die Entgegennahme von Meldungen ist das Bundesamt für Sicherheit im Gesundheitswesen zuständig.“

„Antrags- und Meldeberechtigung

§ 4. (1) Zur Antragsstellung und Ausstellung einer Einfuhrbescheinigung und zur Meldung sind berechtigt:

1. öffentliche Apotheken,
2. Anstaltsapotheken, und
3. Unternehmen, die in einer Vertragspartei des EWR zum Vertrieb von Arzneiwaren berechtigt sind.

[...]“

„Einfuhrbescheinigung

§ 5. (1) Eine Einfuhrbescheinigung gemäß § 3 darf nur für Arzneiwaren ausgestellt werden, die

1. zur Wiederausfuhr aus dem Bundesgebiet bestimmt sind, oder
2. für wissenschaftliche Zwecke nicht zur Anwendung an Mensch oder Tier bestimmt sind oder
3. zur Anwendung an Mensch oder Tier für medizinische, zahnmedizinische, veterinärmedizinische oder wissenschaftliche Zwecke benötigt werden.

„Ausnahmen

§ 11. (1) Die §§ 3 bis 10 gelten nicht für

[...]

7. Arzneispezialitäten zur Anwendung am Menschen, die in einer den üblichen persönlichen Bedarf des Empfängers entsprechenden Menge aus einer Vertragspartei des EWR bezogen werden und dort in Verkehr gebracht werden dürfen,

[...]

(3) Der Bezug von Arzneispezialitäten im Sinne des Abs. 1 Z 7 hat über eine inländische öffentliche Apotheke zu erfolgen. Bei Bezug von Arzneispezialitäten, die in der EWR-Vertragspartei, aus der sie bezogen werden, der Rezeptpflicht unterliegen, ist eine ärztliche oder zahnärztliche Verschreibung vorzulegen.

[...]“

„Bezug von Arzneiwaren und Blutprodukten im Fernabsatz

§ 17. (1) Der Bezug von Arzneiwaren und Blutprodukten, die im Fernabsatz bestellt wurden, durch Personen, die nicht zur Antragstellung auf Ausstellung einer Einfuhrbescheinigung oder einer Verkehrsfähigkeitsbescheinigung oder zur Meldung berechtigt sind, ist verboten.

(2) Arzneiwaren und Blutprodukte, die entgegen Abs. 1 eingeführt oder verbraucht werden, sind dem Absender zurück zu übermitteln, oder sofern dies nicht möglich ist, zu vernichten. Die Kosten dafür trägt jeweils der Besteller.

[...]“

„Strafbestimmungen

§ 21. (1) Wer

1. Arzneiwaren entgegen § 3 ohne Einfuhrbescheinigung einführt, oder

[...]

begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 3 600 Euro, im Wiederholungsfall mit einer Geldstrafe bis zu 7 260 Euro zu bestrafen.

[...]"

## 2. Verwaltungsstrafgesetz 1991:

Die entscheidungswesentlichen Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 (VStG), BGBl Nr 52/1991, in den Fassungen BGBl Nr 52/1991 (§ 20), BGBl I Nr 33/2013 (§§ 19 und 45) und BGBl I Nr 57/2018 (§ 5), lauten samt Überschriften auszugsweise wie folgt:

### „Schuld

§ 5. (1) Wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt 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 der Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

(1a) Abs. 1 zweiter Satz gilt nicht, wenn die Verwaltungsübertretung mit einer Geldstrafe von über 50 000 Euro bedroht ist.

(2) Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, entschuldigt nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte.“

### „Strafbemessung

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

(2) Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind 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 Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.“

### „Außerordentliche Milderung der Strafe

§ 20. Überwiegen die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich oder ist der Beschuldigte ein Jugendlicher, so kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden.“

„§ 45. (1) Die Behörde hat von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn

1. die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet;
2. der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen;
3. Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen;
4. die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind;
5. die Strafverfolgung nicht möglich ist;
6. die Strafverfolgung einen Aufwand verursachen würde, der gemessen an der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat unverhältnismäßig wäre.

Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

[...]"

### 3. Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz:

Die entscheidungswesentlichen Bestimmungen des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes (VwGVG), BGBl I Nr 33/2013 in den Fassungen BGBl I Nr 24/2017 (§ 29) und BGBl I Nr 57/2018 (§§ 50 und 52), lauten samt Überschriften auszugsweise wie folgt:

„Verkündung und Ausfertigung der Erkenntnisse

§ 29. (1) Die Erkenntnisse sind im Namen der Republik zu verkünden und auszufertigen. Sie sind zu begründen.

[...]

(2a) Das Verwaltungsgericht hat im Fall einer mündlichen Verkündung die Niederschrift den zur Erhebung einer Revision beim Verwaltungsgerichtshof oder einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof legitimierten Parteien und Organen auszufolgen oder zuzustellen. Der Niederschrift ist eine Belehrung anzuschließen:

1. über das Recht, binnen zwei Wochen nach Ausfolgung bzw. Zustellung der Niederschrift eine Ausfertigung gemäß Abs. 4 zu verlangen;

2. darüber, dass ein Antrag auf Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß Abs. 4 eine Voraussetzung für die Zulässigkeit der Revision beim Verwaltungsgerichtshof und der Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof darstellt.

(2b) Ist das Erkenntnis bereits einer Partei verkündet worden, kann ein Antrag auf Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß Abs. 4 bereits ab dem Zeitpunkt gestellt werden, in dem der Antragsteller von dem Erkenntnis Kenntnis erlangt hat. Ein Antrag auf Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß Abs. 4 ist den übrigen Antragsberechtigten zuzustellen.

[...]“

„Erkenntnisse

§ 50. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen und das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gem Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden.

[...]“

„Kosten

§ 52. (1) In jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, ist auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat.

(2) Dieser Beitrag ist für das Beschwerdeverfahren mit 20% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro anzurechnen. Der Kostenbeitrag fließt der Gebietskörperschaft zu, die den Aufwand des Verwaltungsgerichtes zu tragen hat.

[...]“

### V. Erwägungen:

#### 1. Zur Rechtzeitigkeit der Beschwerde:

Gemäß § 7 Abs 4 VwGVG beträgt die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen den Bescheid einer Behörde vier Wochen.

Das angefochtene Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer zuhanden seiner Rechtsvertretung am 29.08.2022 zugestellt. Die Beschwerde vom 19.09.2022 ist an diesem Tag und damit innerhalb der vierwöchigen Beschwerdefrist bei der belangten Behörde eingebracht worden. Die Erhebung der Beschwerde erfolgte somit fristgerecht.

#### 2. Zur Zuständigkeit der belangten Behörde:

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist maßgeblicher Ort gemäß § 27 Abs 1 VStG jener Ort, an dem die Bestellung abgegeben worden ist (VwGH 27.02.2019 Ro 2019/10/0004). Der Beschwerdeführer bestellte die verfahrensgegenständlichen Arzneiwaren, er ist auch mit seiner korrekten Adresse – Adresse 1, \*\*\*\* Z – als Empfänger angeführt. Die Arzneiwaren waren auch für den Beschwerdeführer bestimmt. Dementsprechend ist die Zuständigkeit der belangten Behörde gegeben.

#### 3. In der Sache:

### 3.1. Zum Tatvorwurf:

#### 3.1.1. Zur objektiven Tatseite:

Der Bezug von Arzneiwaren oder Blutprodukten nach § 17 AWEG 2010 ist als Einfuhr im Sinne des § 3 Abs 1 AWEG 2010 zu qualifizieren. Das Bestellen von Arzneiwaren im Fernabsatz ist mit der Einfuhr im Sinne des § 2 Z 4 iVm § 3 AWEG 2010 gleichzusetzen (vgl VwGH 16.07.2010, 2008/07/0215). Die Bestimmungen der §§ 3 Abs 1 und 17 Abs 1 AWEG 2010 stehen zueinander nicht im Verhältnis von genereller zu spezieller Norm, zumal die Rechtsfolge (Unzulässigkeit) in beiden Fällen ident ist. Ein Verhalten, das sowohl § 3 Abs 1 AWEG 2010 sowie § 17 Abs 1 AWEG 2010 verwirklicht, ist im Grunde des § 21 Abs 1 AWEG 2010 strafbar, auch wenn ein Verstoß gegen § 17 Abs 1 AWEG 2010 nicht mit Strafe bedroht ist (so ausdrücklich VwGH 27.02.2019, Ro 2019/10/0004).

Bei den verfahrensgegenständlichen Arzneimitteln handelt es sich um Waren der Position 3004 im Sinne der VO (EWG) Nr 2658/87 über die zolltarifliche und statistische Nomenklatur sowie den gemeinsamen Zolltarif, ABI Nr L 256 vom 07.09.1987, und damit um Arzneiwaren gemäß § 2 Abs 1 lit c AWEG 2010. Für die Einfuhr derartiger Arzneiwaren ist gemäß § 3 Abs 1 AWEG 2010 eine Einfuhrbescheinigung auszustellen.

Der Beschwerdeführer hat im Fernabsatz die im angefochtenen Straferkenntnis angeführten Arzneiwaren bestellt. Da der Beschwerdeführer nicht zur Antragstellung auf Ausstellung einer Einfuhrbescheinigung berechtigt ist, widersprach diese Bestellung dem Verbot des § 17 Abs 1 AWEG 2010. Folglich hat der Beschwerdeführer es zu verantworten, dass diese Arzneiwaren entgegen § 3 Abs 1 AWEG 2010 in das Bundesgebiet (Österreich) eingeführt wurden. Die in § 11 Abs 1 Z 7 AWEG 2010 normierte Ausnahme vom Geltungsbereich AWEG 2010 ist nicht anzuwenden, da der Beschwerdeführer die verfahrensgegenständlichen Arzneiwaren nicht über eine inländische öffentliche Apotheke bezogen hat.

In objektiver Hinsicht hat der Beschwerdeführer somit den Straftatbestand des § 21 Abs 1 Z 1 AWEG 2010 erfüllt.

#### 3.1.2. Zur subjektiven Tatseite:

Bei der Verwaltungsübertretung nach § 21 Abs 1 Z 1 AWEG 2010 handelt es sich um ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt. Es ist daher Sache des Beschwerdeführers initiativ alles darzulegen, was für dessen Entlastung spricht. Dafür reichen unsubstantiierte allgemeine Behauptungen nicht aus.

Der Beschwerdeführer brachte diesbezüglich vor, er habe nicht gewusst, dass er für die bestellten Arzneiwaren eine Einfuhrbescheinigung nach dem AWEG 2010 benötigen würde. Auf jener Seite im Internet, die ihn zur Bestellung veranlasst habe, sei der Anschein erweckt worden, es handle sich lediglich um allgemeine Wirkstoffe, nicht aber um Arzneiwaren.

Wie bereits die belangte Behörde ausführte, ist bei einem Erwerb von Medikamenten im Internet erhöhte Vorsicht geboten. Bei einer sorgfältigen Recherche im Internet ist zu erfahren, dass es sich beim Wirkstoff „LL“ um ein in Österreich rezeptpflichtiges Medikament handelt. Der Beschwerdeführer hätte daher erkennen können, dass er ein rezeptpflichtiges Medikament erwirbt und in weiterer Folge in das Bundesgebiet einführen lässt.

Es liegt auch kein unverschuldeter Verbotsirrtum im Sinne des § 5 Abs 2 VStG vor. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat sich nämlich jedermann mit den einschlägigen Normen auseinanderzusetzen. Es besteht also insoweit eine Erkundungspflicht. Sofern daher Bestellungen von Arzneiwaren im Internet vorgenommen werden, hat sich die jeweilige Person über die geltende Rechtslage, insbesondere die Bestimmungen des AWEG 2010, zu informieren. Dieser Erkundungspflicht ist der Beschwerdeführer offensichtlich nicht nachgekommen.

Die Verwaltungsübertretung nach § 21 Abs 1 Z 1 AWEG 2010 iVm § 3 Abs 1 AWEG 2010 hat der Beschwerdeführer somit auch subjektiv zu verantworten.

### 3.2. Zur Strafbemessung:

Der Unrechtsgehalt der begangenen Übertretung ist gravierend. Die Einfuhr von Arzneiwaren ist im AWEG 2010 zum Schutz der öffentlichen Gesundheit strikt geregelt und ist insbesondere Privatpersonen nicht erlaubt. Das durch das AWEG 2010 geschützte Rechtsgut ist daher von hoher Bedeutung. Der Beschwerdeführer hat jedenfalls fahrlässig gehandelt. Ein geringes Verschulden ist nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nur dort anzunehmen, wo das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten



Unrechtsgehalt und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt. Durch die Bestellung und den Bezug der verfahrensgegenständlichen Arzneiwaren hat der Beschwerdeführer genau das durch § 21 Abs 1 Z 1 AWEG 2010 pönalisierte Verhalten verwirklicht.

Die Voraussetzungen für die Umwandlung der verhängten Geldstrafe in eine Ermahnung liegen nicht vor. Nach ständiger Rechtsprechung zu § 45 Abs 1 Z 4 VStG müssen die dort genannten Umstände – geringe Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, geringe Intensität der Beeinträchtigung dieses Rechtsgutes durch die Tat sowie geringes Verschulden – kumulativ vorliegen. Fehlt es an einer der in § 45 Abs 1 Z 4 VStG genannten Voraussetzungen für die Einstellung des Strafverfahrens, kommt auch keine Ermahnung nach § 45 Abs 1 letzter Satz VStG in Frage (vgl VwGH 14.09.2021, Ra 2018/06/0240, mit weiteren Hinweisen auf VwGH 18.12.2019, Ra 2019/02/0180).

Unter Berücksichtigung des Unrechtsgehaltes der begangenen Übertretung sowie des Verschuldens des Beschwerdeführers scheidet die Anwendung des § 45 Abs 1 Z 4 VStG und damit auch die Erteilung einer Ermahnung statt der Verhängung einer Geldstrafe aus.

§ 20 VStG ist nicht anzuwenden, da § 21 Abs 1 AWEG 2010 keine Mindeststrafe kennt.

Die belangte Behörde hat über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in Höhe von Euro 200,00 verhängt und damit den vorgesehenen Strafrahmen bis zu Euro 3.600,00 im Ausmaß von etwas mehr als 5 % ausgenützt. Die belangte Behörde hat dabei die Unbescholtenheit des Beschwerdeführers als mildernd und keine Umstände als erschwerend gewertet. Die von der belangten Behörde verhängte (geringfügige) Geldstrafe ist unter Berücksichtigung der Bedeutung des geschützten Rechtsgutes, aber auch im Hinblick auf das Verschulden des Beschwerdeführers, als schuld- und tatangemessen anzusehen. Die festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe ist für den Beschwerdeführer nicht nachteilig.

#### 4. Ergebnis:

##### 4.1. Zur Ausfertigung des mündlich verkündeten Erkenntnisses:

Das gegenständliche Erkenntnis wurde nach Schluss der mündlichen Verhandlung am 24.01.2023 verkündet. Unmittelbar nach der mündlichen Verkündung und damit fristgerecht beantragte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers die schriftliche Ausfertigung des Erkenntnisses. Aufgrund dieses Antrages ist das Landesverwaltungsgericht Tirol im gegenständlichen Fall gemäß § 29 Abs 2b VwGVG unter Berücksichtigung des § 20 Abs 4 letzter Satz Verwaltungsgerichtshofgesetz (VwGG), BGBl Nr 10/1985 in der Fassung BGBl I Nr 24/2017, und des § 82 Abs 3b letzter Satz Verfassungsgerichtshofgesetz 1953 (VfGG), BGBl Nr 80/1953 in der Fassung BGBl I Nr 24/2017, zur schriftlichen Ausfertigung des gegenständlichen Erkenntnisses verpflichtet.

##### 4.2. Zum Erkenntnis:

Der Beschwerdeführer hat den Verwaltungsstraftatbestand des § 21 Abs 1 Z 1 AWEG 2010 in objektiver und subjektiver Hinsicht verwirklicht. Die von der belangten Behörde verhängte Geldstrafe ist schuld- und tatangemessen. Die Ersatzfreiheitsstrafe entspricht im Wesentlichen den Vorgaben des § 16 in Verbindung mit § 19 VStG.

Dem Beschwerdeführer steht gemäß § 44a Z 2 und 3 VStG das subjektive Recht zu, dass ihm die verletzte Verwaltungsvorschrift und die angewandte Strafsanktionsnorm richtig und vollständig vorgehalten wird. Die belangte Behörde hat im angefochtenen Straferkenntnis sowohl die verletzte Rechtsvorschrift als auch den Verwaltungsstraftatbestand in der richtigen Fassung – BGBl I Nr 79/2010 – zitiert und damit die Anforderungen des § 44a Z 2 und 3 VStG erfüllt.

Die Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen. Dementsprechend lautet Spruchpunkt 1. des gegenständlichen Erkenntnisses.

Gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch Euro 10,00 zu leisten. Ausgehend von der verhängten Geldstrafe in der Höhe von Euro 200,00 beträgt der vom Beschwerdeführer zu leistende Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens Euro 40,00. Dementsprechend lautet Spruchpunkt 2. des gegenständlichen Erkenntnisses.

#### VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hatte die verfahrensrelevante Rechtsfrage insbesondere anhand der §§ 3, 17 und

21 AWEg 2010 zu prüfen. Aufgrund des klaren und eindeutigen Wortlautes der angeführten Bestimmungen liegt keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor (vgl. VwGH 13.12.2018, Ro 2018/07/0048). Darüber hinaus ist das Landesverwaltungsgericht Tirol nicht von der Judikatur zum AWEg 2010 abgewichen. Bei der Strafbemessung handelt es sich um eine Ermessensentscheidung für den einzelnen Fall, die keine grundsätzliche Rechtsfrage darstellt (vgl. VwGH 24.11.2022, Ra 2022/02/0194). Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung waren daher nicht zu erörtern. Dementsprechend erklärt das Landesverwaltungsgericht Tirol die ordentliche Revision in Spruchpunkt 3. des gegenständlichen Erkenntnisses für nicht zulässig.

#### Rechtsmittelbelehrung

Soweit die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof für zulässig erklärt worden ist, kann innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung dieser Entscheidung eine ordentliche Revision erhoben werden. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision kann innerhalb dieser Frist nur die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden.

Wenn allerdings in einer Verwaltungsstrafsache oder in einer Finanzstrafsache eine Geldstrafe von bis zu Euro 750,00 und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu Euro 400,00 verhängt wurde, ist eine (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof wegen Verletzung in Rechten nicht zulässig.

Jedenfalls kann gegen diese Entscheidung binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof erhoben werden.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen. Soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Verwaltungsgericht einzubringen.

Es besteht die Möglichkeit, für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof Verfahrenshilfe zu beantragen. Verfahrenshilfe ist 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 bzw. wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von der Partei 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.

Für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof ist der Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der oben angeführten Frist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der oben angeführten Frist im Fall der Zulassung der ordentlichen Revision beim Verwaltungsgericht einzubringen. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision ist der Antrag auf Verfahrenshilfe beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen; dabei ist im Antrag an den Verwaltungsgerichtshof, soweit dies dem Antragsteller zumutbar ist, kurz zu begründen, warum entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes die Revision für zulässig erachtet wird.

Zudem besteht 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 können.

Hinweis:

Rechtskräftig verhängte Geldstrafen (sowie Verfahrenskostenbeiträge) sind bei der Behörde einzubezahlen (vgl. § 54b Abs 1 VStG).

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Hirn

(Richter)

#### **Schlagworte**

Arzneiwaren

Einfuhr

Einfuhrbescheinigung

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGTI:2023:LVwG.2022.37.2509.10

**Zuletzt aktualisiert am**

06.03.2023

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, <https://www.lvwg-tirol.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)