



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38870
Telefax: (43 01) 4000 99 38870
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-001/016/11020/2017-2
J. H.

Wien, am 16. August 2017

Geschäftsabteilung: VGW-A

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter MMag. Dr. Böhm-Gratzl über die Beschwerde des J. H., ..., Ha., vertreten durch Rechtsanwalt, vom 2.8.2017 gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 21.7.2017, ZI. MBA ... - S 24030/17 (Punkt 2.), betreffend die Beschlagnahme von Gegenständen gemäß § 39 VStG iVm § 3 Abs. 1, § 19 Abs. 2 und § 21 Abs. 1 Z 1 und Abs. 3 des Bundesgesetz über die Einfuhr und das Verbringen von Arzneiwaren, Blutprodukten und Produkten natürlicher Heilvorkommen (Arzneiwareneinfuhrgesetz 2010 – AWEg 2010), BGBl. I Nr. 79/2010, idF BGBl. I Nr. 163/2015

zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 21.7.2017 wurde (unter Punkt 2.) wie folgt ausgesprochen:

„Zur Sicherung der Strafe des Verfalls werden folgende Gegenstände in Beschlag genommen:

4 Stück Nizagara 100mg Sildenafil, KN-Code 3004900000

Rechtsgrundlage: § 39 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG 1991), BGBl. Nr. 52/1991, in der geltenden Fassung, in Verbindung mit § 19 Abs. 2 Arzneiwareneinfuhrgesetz 2010 (AWEG 2010), BGBl I Nr. 79/2010, in der geltenden Fassung.

Begründung:

Liegt der Verdacht einer Verwaltungsübertretung vor, für die der Verfall von Gegenständen als Strafe vorgesehen ist, kann die Behörde gemäß § 39 VStG 1991 zur Sicherung des Verfalles die Beschlagnahme dieser Gegenstände anordnen.

Gemäß § 19 Abs. 2 Arzneiwareneinfuhrgesetz 2010 (AWEG 2010), BGBl I Nr. 79/2010, in der geltenden Fassung, können zur Sicherung des Verfalles oder zu Zwecken der Beweissicherung Waren auch durch die Organe der Zollverwaltung in Beschlag genommen werden. Diese Organe haben die Beschlagnahme der zur Strafverfolgung zuständigen Behörde ungesäumt anzuzeigen und die beschlagnahmten Waren dieser abzuliefern.

Da der begründete Verdacht einer Verwaltungsübertretung nach § 3 Abs. 1 Arzneiwareneinfuhrgesetz 2010 (AWEG 2010) vorliegt, für die der Verfall von Gegenständen, auf die sich das strafbare Verhalten bezogen hat, vorgesehen ist, war spruchgemäß die Beschlagnahme der von den Organen der Zollverwaltung der Behörde mit Bescheid vom 22.03.2017 nach § 19 Abs. 2 Arzneiwareneinfuhrgesetz 2010 (AWEG 2010), BGBl I Nr. 79/2010, in der geltenden Fassung, abgenommenen bzw. vorläufig beschlagnahmten Waren anzuordnen.“

(Unkorrigiertes Originalzitat ohne die darin enthaltenen Hervorhebungen)

Mit Schriftsatz vom 2.8.2017 erhob der anwaltliche Vertreter des Beschwerdeführers form- und fristgerecht das Rechtsmittel der Beschwerde und brachte hiebei – auszugsweise – wie folgt vor:

„Nach § 17 Arzneiwareneinfuhrgesetz 2010 sind Arzneiwaren, die entgegen Absatz 1 eingeführt oder verbracht werden, dem Absender zurück zu übermitteln. Weshalb ohne Versuch der Rückübermittlung eine Beschlagnahme erfolgt, ist daher nicht erklärlich und entspricht nicht der Bestimmung des § 17 Arzneiwareneinfuhrgesetz 2010.

Der Beschuldigte beantragt daher, die Beschlagnahme aufzuheben und die Produkte an den Absender zurück zu übermitteln.

Der Beschuldigte hat ein Interesse an der Rückübermittlung, zumal diese wohl Voraussetzung für eine Rückzahlung des vom Beschuldigten geleisteten Kaufpreises ist.

Letztlich wird vom Beschuldigten bestritten, dass die sichergestellten ‚Arzneiwaren‘ Inhaltsstoffe enthalten, die die Produkte als Arzneiwaren qualifizieren würden.

Letztlich wird darauf hingewiesen, dass die Einfuhr in § 2 Ziffer 4 definiert ist, womit die Beförderung gemeint ist. Der Beschuldigte hat nie Arzneiwaren befördert, weshalb schon aus diesem Grund eine Strafbarkeit nicht gegeben sein kann.“

(Unkorrigiertes Originalzitat)

Die belangte Behörde nahm von der Erlassung einer Beschwerdeentscheidung Abstand und legte den bezughabenden Verwaltungsakt dem erkennenden Gericht (einlangend am 8.8.2017) vor. Jenem Verwaltungsakt lag insbesondere die verfahrenseinleitende Anzeige des Zollamtes Wien vom 17.5.2017 inne (aaO, AS 1 f.).

Die obigen Feststellungen gründen sich auf dem vorliegenden Akteninhalt, an dessen Echtheit, Richtigkeit und Vollständigkeit das erkennende Gericht keinen Zweifel hegt. Der – für die Zwecke des gegenständlichen Beschlagnahmeverfahrens – entscheidungserhebliche Sachverhalt steht damit fest.

Das Verwaltungsgericht Wien hat hierzu erwogen:

Der Prüfungsumfang des Verwaltungsgerichtes richtet sich nach § 27 VwGVG. Im vorliegenden Fall hat das erkennende Gericht einzig über die Rechtmäßigkeit der Beschlagnahme von obbezeichneten Gegenständen mit Bescheid vom 21.7.2017 (Punkt 2.) abzusprechen, während das dahinterstehende Verwaltungsstrafverfahren gegen den Beschwerdeführer nach dem AWEG 2010 – soweit ersichtlich – noch keiner verfahrensbeendenden Erledigung zugeführt wurde.

Das erkennende Gericht hat auf Grund der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt seines Erkenntnisses zu entscheiden (vgl. VwGH 21.10.2014, Ro 2014/03/0076).

§ 39 VStG lautet in seiner geltenden Fassung BGBl. I Nr. 33/2013 – auszugsweise – wie folgt:

„Beschlagnahme von Verfallsgegenständen

§ 39. (1) Liegt der Verdacht einer Verwaltungsübertretung vor, für die der Verfall von Gegenständen als Strafe vorgesehen ist, so kann die Behörde zur Sicherung des Verfalles die Beschlagnahme dieser Gegenstände anordnen.

(2) Bei Gefahr im Verzug können auch die Organe der öffentlichen Aufsicht aus eigener Macht solche Gegenstände vorläufig in Beschlag nehmen. Sie haben darüber dem Betroffenen sofort eine Bescheinigung auszustellen und der Behörde die Anzeige zu erstatten.

(3) – (5) [...]

(6) Die Beschwerde beim Verwaltungsgericht gegen einen Bescheid gemäß Abs. 1 oder 3 hat keine aufschiebende Wirkung.“

Die hier relevanten Bestimmungen des AWEG 2010, BGBl. I Nr. 79/2010, lauten in ihrer geltenden Fassung BGBl. I Nr. 163/2015 – auszugsweise – wie folgt:

„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.

[...]

Befugnisse der Organe der Zollverwaltung

§ 19. (1) Die Einfuhrbescheinigung gemäß § 3, der Nachweis der erfolgten Meldung gemäß § 7 Abs. 1, § 8 Abs. 1, § 9 Abs. 1 oder § 14 Abs. 1, die Verkehrsfähigkeitsbescheinigung gemäß § 12 Abs. 1 und die Einfuhrbescheinigung gemäß § 18 Abs. 1 sind erforderliche Unterlagen zur Zollanmeldung im Sinne des Art. 162 der Verordnung (EU) Nr. 952/2013 zur Festlegung des Zollkodex der Union (Zollkodex), ABl. Nr. L 269 vom 10.10.2013 S. 1, in der Fassung der Berichtigung ABl. Nr. L 287 vom 29.10.2013 S. 90. Ferner sind diese Unterlagen den Zollbehörden und ihren Organen im Rahmen

der diesen gemäß § 29 ZollR-DG und diesem Bundesgesetz eingeräumten Befugnisse auf Verlangen vorzuweisen.

(2) Zur Sicherung des Verfalls oder zu Zwecken der Beweissicherung können Waren auch durch die Organe der Zollverwaltung vorläufig beschlagnahmt werden. Diese Organe haben die Beschlagnahme der zur Strafverfolgung zuständigen Behörde ungesäumt anzuzeigen und die beschlagnahmten Waren dieser abzuliefern.

[...]

Strafbestimmungen

§ 21. (1) Wer

1. Arzneiwaren entgegen § 3 ohne Einfuhrbescheinigung einführt, oder

2. – 7. [...]

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) Der Versuch ist strafbar.

(3) Die dem Täter oder Mitschuldigen gehörigen Waren, die den Gegenstand der strafbaren Handlung bilden, können für verfallen erklärt werden, wenn die Tat vorsätzlich begangen worden ist. Auf den Verfall dieser Waren kann auch selbständig erkannt werden, wenn keine bestimmte Person verfolgt oder bestraft werden kann.“

Voraussetzung für die Beschlagnahme von Gegenständen nach § 39 Abs. 1 VStG ist zum einen der Verdacht einer Verwaltungsübertretung, zum anderen die Androhung des Verfalls von Gegenständen als Strafe für diese Übertretung. Zudem muss eine Sicherung des Verfalls überhaupt geboten sein (vgl. VwGH 21.4.1971, 1139/70; 25.5.1983, 83/01/0103; 21.6.1989, 89/03/0172).

Hiezu judiziert der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung, dass der bloße Verdacht einer Verwaltungsübertretung im Zeitpunkt der Beschlagnahme für diese ausreicht. Die Beschlagnahme nach § 39 VStG ist bereits dann zulässig, wenn auch nur der Verdacht einer mit Verfall bedrohten Übertretung besteht. Die Übertretung muss nicht erwiesen sein, zumal in einem solchen Fall bereits der Verfall ausgesprochen werden kann (vgl. etwa VwGH 21.4.2010, 2007/03/0198; 24.2.2012, 2009/02/0343; 20.5.2015, Ra 2015/04/0032).

Im vorliegenden Fall war die Annahme des Verdachts einer Verwaltungsübertretung durch die belangte Behörde im Zeitpunkt der Beschlagnahme aus Sicht des erkennenden Gerichtes begründet. So waren die bei ihrer Einfuhr in das österreichische Bundesgebiet beschlagnahmten, von außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraumes kommenden Arzneimittel an den Beschwerdeführer adressiert und war jenem keine Einfuhrbescheinigung für diese Mittel ausgestellt worden (vgl. AS 1 f. des vorgelegten Verwaltungsaktes). Ob der Beschwerdeführer bei Bestellung jener Arzneien ohne Schuldbewusstsein gehandelt habe oder – wie in vorliegender Beschwerde releviert – ob jene Produkte überhaupt dem AWEG 2010 unterliegen, kann für die Frage der Rechtmäßigkeit der Beschlagnahme insoweit dahinstehen, als hier – wie oben ausgeführt – der bloße Verdacht einer Verwaltungsübertretung ausreichend ist, ohne dass jene Übertretung in objektiver und subjektiver Hinsicht erwiesen sein muss.

Weiters ist festzustellen, dass in § 21 Abs. 3 AWEG 2010 der Verfall von Gegenständen explizit als Strafe für eine Übertretung des § 3 iVm § 21 Abs. 1 Z 1 leg. cit. angedroht wird, sofern die Tat vorsätzlich begangen wurde. Im Sinne des § 5 Abs. 1 StGB handelt vorsätzlich, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht. Für die Verwirklichung eines Vorsatzdeliktes genügt, wenn – wie hier – von Gesetzes wegen nicht anders bestimmt, bereits „dolus eventualis“ (vgl. etwa VwGH 19.3.1990, 89/10/0208), d.h. der Täter hält es ernstlich für möglich, dass er einen Sachverhalt verwirklicht, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht, und findet sich damit ab. Im vorliegenden Fall erscheint dem erkennenden Gericht ein im Zeitpunkt der Beschlagnahme gehegter Verdacht zumindest bedingt vorsätzlichen Handelns des Beschwerdeführers nicht unbegründet, zumal aus Sicht der belangten Behörde und vor dem Hintergrund der behördlichen Erfahrungswerte hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte für die Annahme des Vorliegens einer vorsätzlich begangenen Verwaltungsübertretung vorgelegen sind (vgl. VwGH 6.12.1990, 90/16/0179).

Schließlich war die Beschlagnahme im konkreten Fall aus Sicht des Verwaltungsgerichtes Wien zur Sicherung der Strafe des Verfalls auch geboten, da andernfalls eine Konsumation der beschlagnahmten Arzneimittel durch den

Beschwerdeführer nicht auszuschließen war und in diesem Fall die mit Verfall bedrohten Gegenstände der Strafbehörde jedenfalls entzogen würden.

Somit werden alle für den Ausspruch einer Beschlagnahme erforderlichen Tatbestandsmerkmale erfüllt und erfolgte die konkrete Beschlagnahme daher rechtmäßig.

Hinsichtlich des in der Beschwerde relevierten § 17 Abs. 2 AWEG 2010 ist auszuführen, dass jene Bestimmung aus Sicht des Verwaltungsgerichtes Wien die Beschlagnahme von im Fernabsatz bestellten Arzneiwaren nicht ausschließt, sondern die hier normierte Rückübermittlung an den Absender regelmäßig eine verwaltungsbehördliche Beschlagnahme der inkriminierten Waren voraussetzt. Auch steht die genannte Bestimmung einer gesetzlichen Verfallsregelung nicht entgegen (vgl. explizit ErläutRV 773 BlgNR 24. GP, 5).

Wenn schließlich – mit Hinweis auf die Legaldefinition in § 2 Z 4 leg. cit. – vorgebracht wird, der Beschwerdeführer habe nie Arzneiwaren „befördert“, so ist aus Sicht des erkennenden Gerichtes für die Erfüllung des Tatbildes des § 21 Abs. 1 Z 1 leg. cit. nicht Voraussetzung, dass die Verbringung der Waren in das österreichische Bundesgebiet durch deren Empfänger persönlich vorgenommen wird, sondern reicht es dafür aus, wenn der Empfänger, etwa in Form einer Bestellung via Internet, die Beförderung veranlasst hat und sich für den Erhalt der Ware eines Dritten bedient (für den Fall einer „Erfüllungsgehilfin“ vgl. VwGH 28.2.2005, 2001/10/0152).

Es war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

Zum Absehen von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung:

Gemäß § 44 Abs. 3 Z 4 VwGVG konnte von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien abgesehen werden, da sich die Beschwerde gegen einen verfahrensrechtlichen Bescheid richtet (vgl. zB *Hengstschläger/Leeb*, *Verwaltungsverfahrenrecht*⁵, 2014, Rz 825) und keine Partei – auch nicht der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer – die Durchführung einer Verhandlung beantragt hat (vgl. VwGH 25.2.2016,

Ra 2016/21/0021). Zudem war bei – soweit hier entscheidungserheblich – unstrittigem Sachverhalt und vor dem Hintergrund einer einschlägigen ständigen Judikatur bloß eine Rechtsfrage ohne besondere Komplexität zu lösen, sodass dem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 EMRK noch Art. 47 GRC entgegenstehen (vgl. etwa EGMR 5.9.2002, Appl. Nr. 42.057/98, *Speil* [ÖJZ 2003, 117]; 7.3.2017, Appl. Nr. 24.719/12, *Tusnovics*).

Zum Revisionsausspruch:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen (obzitierten) Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche, über den konkreten Einzelfall hinausgehende Bedeutung der hier zu lösenden Rechtsfrage vor, zumal auch die Gesetzeslage eindeutig ist (vgl. etwa VwGH 28.5.2014, Ro 2014/07/0053; 3.7.2015, Ra 2015/03/0041).

Belehrung

Gegen diese Entscheidung besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem

Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Verwaltungsgericht Wien

MMag. Dr. Böhm-Gratzl

Richter