



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38700
Telefax: (43 01) 4000 99 38700
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

1.) GZ: VGW-001/048/12454/2017-13
2.) GZ: VGW-001/048/12456/2017
M. O.

Wien, 2.2.2018

Geschäftsabteilung: VGW-M

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Frank über die Beschwerden des Herrn M. O., vertreten durch Rechtsanwaltskanzlei, gegen die Straferkenntnisse des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 28.7.2017, Zahlen: 1.) MBA ... – S 14453/17 und 2.) MBA ... – S 18280/17, jeweils betreffend eine Verwaltungsübertretung nach dem Arzneiwareneinfuhrgesetz 2010 (AWEG 2010), zu Recht e r k a n n t:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und die angefochtenen Straferkenntnisse bestätigt.

Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer zu 1.) einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 42 Euro und zu 2.) einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 42 Euro, das sind zusammen 84 Euro (das sind jeweils 20% der verhängten Geldstrafe) zu leisten.

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

Entscheidungsgründe

Der Magistrat der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk erließ gegen den nunmehrigen Beschwerdeführer zu 1.) ein Straferkenntnis zur Zahl: MBA ... – S 14453/17 mit folgendem Spruch:

„Sie haben im Fernabsatz mit der Empfängeradresse Wien, S.-gasse, und somit vom Inland aus dem Anwendungsbereich des Arzneiwareneinfuhrgesetzes 2010 (AWEG 2010), BGBl. I Nr. 79/2010, in der geltenden Fassung, unterliegende und unter Position 3004 der Kombinierten Nomenklatur der EU (§ 2 Zif. 1 lit. c AWEG 2010) fallende Arzneiwaren, nämlich:

64 Stück Modalert 200 (Modafinil 200mg), KN-Code 3004900000

per Fernkommunikationsmittel bestellt, welche von A., N., PF ..., aufgrund der von Ihnen getätigten Bestellung im Postversand - Flugverkehr durch die Österreichische Post AG am 28.09.2016 in das Bundesgebiet (Flughafen Wien Schwechat) eingeführt und vom Zollamt Wien, ..., entdeckt wurden und haben somit zu verantworten, dass entgegen § 3 Abs. 1 Arzneiwareneinfuhrgesetz 2010 (AWEG 2010), BGBl. I Nr. 79/2010, in der geltenden Fassung, wonach die Einfuhr oder das Verbringen von Arzneiwaren dosiert oder in Aufmachung für den Kleinverkauf nur zulässig ist, wenn vom Bundesamt für Sicherheit im Gesundheitswesen eine Einfuhrbescheinigung ausgestellt wurde, die vorgenannten Arzneiwaren ohne Vorliegen der erforderlichen Einfuhrbescheinigung somit in das österreichische Bundesgebiet eingeführt wurden.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 3 Abs. 1 i.V.m. § 21 Abs. 1 Z 1 Arzneiwareneinfuhrgesetz 2010 (AWEG 2010), BGBl. I Nr. 79/2010, in der geltenden Fassung

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von € 210,00, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 12 Stunden gemäß § 21 Abs. 1 Z 1 leg. cit.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

€ 21,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10% der Strafe (mindestens jedoch € 10,00 je Übertretung).

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 231,00.

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.“

zu 2.) ein weiteres Straferkenntnis zur Zahl: MBA ... – S 18280/17 mit folgendem Spruch:

„Sie haben im Fernabsatz mit der Empfängeradresse Wien, S.-gasse, und somit vom Inland aus dem Anwendungsbereich des Arzneiwareneinfuhrgesetzes 2010 (AWEG 2010), BGBl. I Nr. 79/2010, in der geltenden Fassung, unterliegende und unter Position 3004 der Kombinierten Nomenklatur der EU (§ 2 Zif. 1 lit. c AWEG 2010) fallende Arzneiwaren, nämlich:

64 Stück Vilafinil (Modafinil Tablets 200 mg), KN-Code 3004900000

per Fernkommunikationsmittel bestellt, welche von W., PF ..., N., aufgrund der von Ihnen getätigten Bestellung im Postversand - Flugverkehr durch die Österreichische Post AG am 05.10.2016 in das Bundesgebiet (Flughafen Wien Schwechat) eingeführt und vom Zollamt Wien, ..., entdeckt wurden und haben somit zu verantworten, dass entgegen § 3 Abs. 1 Arzneiwareneinfuhrgesetz 2010 (AWEG 2010), BGBl. I Nr. 79/2010, in der geltenden Fassung, wonach die Einfuhr oder das Verbringen von Arzneiwaren dosiert oder in Aufmachung für den Kleinverkauf nur zulässig ist, wenn vom Bundesamt für Sicherheit im Gesundheitswesen eine Einfuhrbescheinigung ausgestellt wurde, die vorgenannten Arzneiwaren ohne Vorliegen der erforderlichen Einfuhrbescheinigung somit in das österreichische Bundesgebiet eingeführt wurden.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 3 Abs. 1 i.V.m. § 21 Abs. 1 Z 1 Arzneiwareneinfuhrgesetz 2010 (AWEG 2010), BGBl. I Nr. 79/2010, in der geltenden Fassung

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von € 210,00, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 12 Stunden

gemäß § 3 Abs. 1 i.V.m. § 21 Abs. 1 Z 1 leg.cit.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

€ 21,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10% der Strafe (mindestens jedoch € 10,00 je Übertretung).

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 231,00.

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.“

Zur Strafbemessung wurde in der Begründung nach Wiedergabe der Bestimmung des § 19 VStG im Wesentlichen ausgeführt, dass mangels Mitwirkung des Beschuldigten an der Feststellung seiner Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse von Durchschnittswerten ausgegangen worden sei. Das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung der

Interessen, die durch die Übertretung der Verwaltungsvorschrift geschützt werden sollen, seien nicht gering gewesen. Die bisherige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit sei mildernd gewertet worden, erschwerend sei kein Umstand gewesen.

Mittels Schriftsatz vom 29.8.2017 brachte der Beschwerdeführer eine Beschwerde ein, welches die Täterschaft, die rechtliche Beurteilung und auch die Strafhöhe rügt. Begründend wurde ausgeführt, dass der Nachweis des Bestellens durch den Beschwerdeführer nicht gelungen wäre. Rechtlich läge keine Einfuhr in das Bundesgebiet vor, so zumindest nach dem Gesetz. Überdies wurde die zu hoch gegriffene Strafe betont.

Das Verwaltungsgericht hielt am 16.1.2018 eine öffentlich mündliche Verhandlung ab, in deren Anschluss das Erkenntnis verkündet wurde.

Ein unkorrigierter Auszug aus dem Protokoll dazu lautet wie folgt:

„[...]Der Verhandlungsleiter überreicht die fehlenden Rückseite der ersten aus der Stellungnahme des Zollamtes Wien vom 05.10.2017.

Der Beschwerdeführer gibt als Partei einvernommen Folgendes zu Protokoll:

Ich bin nicht Besteller und kenne mich bei den Apothekerwaren nicht aus. Aus diesem Grund kann ich überhaupt keine Auskunft zu dem gesamten geben.

Der Vertreter des Beschwerdeführers gibt Folgendes zu Protokoll:

Wir halten das gesamte Vorbringen aus den Schriftsätzen aufrecht, wobei auf die tatsächliche Verlesung verzichtet wird. Daher ist mein Mandant nicht als Täter sondern als Opfer zu sehen. Er hat in keiner Art und Weise die betreffenden Waren bestellt. Damit hat er sich von Anfang an auch gerechtfertigt und ist auch kein Ermittlungsergebnis in dieser Richtung bekannt. Offenbar wurde mein Mandant Opfer von jemandem, der seine Postadresse missbräuchlich gebracht hat. Mein Mandant erachtet sich auch als Opfer einer unrichtigen Gesetzesanwendung dahingehen, denn selbst wenn er Besteller dieser Waren gewesen sei sollte, was ausdrücklich bestritten wird, ist es gemäß § 21 des AWEG nicht strafbar. Gemäß § 17 leg cit ist die Bestellung und der Bezug zwar verboten, im Absatz 2 wird aber als einzige Konsequenz abgeleitet, dass der Besteller die Ware nicht erhält und für die Kosten des Rückversands oder der Vernichtung aufkommen muss. Der § 17 leg cit ist im § 21 ausdrücklich nicht als zu strafende Bestimmung erfasst. Im Übrigen wird noch darauf hingewiesen, dass die vorgeworfene Einfuhr eine Einfuhr aus einem nicht EWG Staat bedingt. Im vorliegenden Fall ist dies nicht gegeben und wird das bisherige Beweisergebnis bestritten, wonach die Waren aus Indien gekommen sein sollten. Aus dem Akt ergibt sich eine Versandadresse in Deutschland. [...]"

Hierzu hat das Gericht erwogen:

Artikel 33 Zollkodex, VO (EU) Nr. 952/2013 des Europäischen Parlamentes und Rates 9.10.2013 bestimmt, dass die Zollbehörden auf Antrag Entscheidungen über verbindliche Zolltarifauskünfte (vZTA Entscheidungen) treffen. Zum Wirkstoff Modafinil gibt es eine solche vZTA Entscheidung bereits.

Gemäß ETOS Untersuchung 1834/2017 und verbindlicher Zolltarifauskunft GZ. 100000/105483/2017 wird Modalert, Wirkstoff Modafinil in die Tarifposition 3004 eingereiht.

Eine Einfuhr in die EU ist somit nur mit gültiger Einfuhrbescheinigung gem § 3 Abs. 1 Arzneiwareneinfuhrgesetz (AWEG) zulässig, welche im gegenständlichen Fall jedoch nicht vorlag.

Aus dem auf der Verpackung befindlichen Aufkleber mit der Aufschrift Waren, die nicht die Voraussetzungen der Artikel 9 und 10 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft erfüllen ergibt sich, dass die Waren nicht aus Deutschland bezogen wurden. Dies wird durch den Aufdruck auf der Blisterverpackung

C. Laboratories

(...) INDIA

erhärtet.

Der Beschwerdeführer bestreitet Besteller der Waren gewesen zu sein, was das Gericht als Schutzbehauptung wertet. Es ist außerhalb der Lebenserfahrung, dass ein Fremder die Postadresse des Beschwerdeführers benutzt haben soll um Waren zu bestellen, die der Beschwerdeführer dann (zufällig) gebrauchen kann. Dieses Vorbringen, welches in der mündlichen Verhandlung beibehalten worden war, ist gänzlich unglaubwürdig.

Die Ware wurde nach dem Aufdruck auf den Verpackungen aus Indien nach Österreich importiert. Ein im Verfahren auftauchendes Postfach als Versender „W. PF (Postfach, Anm. des Verhandlungsleiters) ..., N.“ ist nicht als Versender im Sinne des Gesetzes zu werten. Das Postfach in der BRD ist eine reine Abwicklungssache und steht dahinter kein Besteller und kein Vermittler im Sinne des Gesetzes. Ein Postfach bedingt keine Firma, keine natürliche Person auch keine Anschrift im Sinne des Gesetzes. Damit wurde die Ware von Indien nach

Österreich verbracht, somit unmittelbar in den Mitgliedstaat Österreich und nicht zunächst in die BRD. Die Ware ist daher nicht aus der BRD bezogen und Art 24 EGV nicht im freien Verkehr eines Mitgliedstaates befindlich.

Die bezogenen Waren sind aber auch nicht im freien Verkehr des Mitgliedstaates Österreich befindlich, gelten nach Art 24 EGV nur solche Waren aus dritten Ländern, welche für die im betreffenden Mitgliedstaat die Einfuhrförmlichkeiten erfüllt und die vorgeschriebenen Zölle/Abgaben gleicher Wirkung erhoben, auch nicht ganz oder teilweise rückvergütet worden sind.

Daraus ergibt sich, dass die aus Indien importierten Medikamente mit dem Wirkstoff Modafinil unverzollt sind und nicht aus Deutschland sondern aus Indien bezogen worden sind. Die Ausnahmebestimmung des § 11 Abs 1 Z 7 AWEG kommt daher in diesem Fall nicht zu tragen.

Die Arzneiwaren können in der BRD auch nicht zugelassen sein. Ein Nachweis dafür wurde nicht erbracht, vielmehr wurde zum gegenständlichen Wirkstoff in Arzneiprodukten schon eine verbindliche Zolltarifauskunft 100000/105483/2017 nach Art 33 Zollkodex erteilt. Dieser besagt, dass Modafinil in der WADA-Verbotsliste 2016 unter „im Wettkampf verbotene Substanzen, S6. Stimulantien, a: Nicht-spezifische Stimulantien“ genannt ist.

Als Übertretungsnorm in den Straferkenntnissen wird § 3 Abs 1 AWEG genannt, die Strafnorm § 21 Abs 1 Z 1 iVm § 17 leg cit ist eine weitere Verbotsnorm und im Zusammenhang zu sehen.

Die Strafe ist mit Euro 210 je im untersten Bereich bemessen und muss wegen einer ausreichenden Generalprävention beibehalten werden, selbst bei Unbescholtenheit und dürftigen wirtschaftlichen Verhältnissen.

Der Unrechtsgehalt der Taten war als hoch zu beurteilen.

Das Gericht erlangte überdies den Eindruck, dass der Beschwerdeführer vorsätzlich gehandelt hat und keinerlei Einsicht zum Verbot seiner Handlungen zeigte.

Damit war nach § 21 Abs 3 AWEG die Ware für verfallen zu erklären.

Zur Zulässigkeit der ordentlichen Revision

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, 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 Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

B e l e h r u n g

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 240 Euro beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel zu entrichten.

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.

Dr. Frank
Richter