



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38610
Telefax: (43 01) 4000 99 38610
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-001/076/5102/2017-20
A. K.

Wien, 12.03.2018
Mur

Geschäftsabteilung: VGW-C

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag. Nussgruber über die Beschwerde des Herrn A. K., T., S.-gasse, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 16.03.2017, Zahl MBA ... - S/19395/15, wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 3 Abs. 1 iVm § 21 Abs. 1 Z 1 Arzneiwareneinfuhrgesetz 2010 (AWEG 2010), BGBl. I Nr. 79/2010, idgF,

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von EUR 28,- (das sind 20% der verhängten Geldstrafe) zu leisten.

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

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. 1. Mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 16.03.2017 wurde der Beschwerdeführer

bestraft, weil er am 26.03.2015 5 Packungen à 60 Stück Melatonin (KN-Code 3004900000) und 5 Packungen à 90 Stück Joint Soother (Glucosamin; KN-Code 3004900000) ohne Einfuhrbewilligung in das österreichische Bundesgebiet eingeführt habe, obwohl die Einfuhr von Waren der Position 3004 oder deren Verbringung dosiert oder in Aufmachung für den Kleinverkauf in das Bundesgebiet nur zulässig sei, wenn dafür eine Einfuhrbewilligung erteilt worden sei. Er habe dadurch § 3 Abs. 1 Arzneiwareneinfuhrgesetz 2010 übertreten, weshalb über ihn eine Geldstrafe in Höhe von EUR 140,-- verhängt wurde. Gleichzeitig wurden die erwähnten Waren für verfallen erklärt.

2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde, in der im Wesentlichen bestritten wird, dass die in Rede stehenden Waren Medikamente sind. Nach Ansicht des Beschwerdeführers handle es sich vielmehr um Nahrungsergänzungsmittel.

II. 1. Die hier relevanten Bestimmungen des Arzneiwareneinfuhrgesetzes 2010 (AWEG 2010) in der maßgeblichen Fassung lauten:

„§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz gilt für die Einfuhr und das Verbringen von Arzneiwaren und Blutprodukten. Dieses Bundesgesetz gilt weiters für die Einfuhr von Produkten natürlicher Heilvorkommen.

(2) Dieses Bundesgesetz gilt nicht für die Einfuhr und das Verbringen von Waren, die als Medizinprodukte gemäß Medizinproduktegesetz, BGBl. Nr. 657/1996, einzustufen sind.

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:
 - a) ...,
 - b) ...,
 - c) Waren der Position 3004,
 - d) ...,
 - e) ..., und
 - f) ...;
2. .und 3. ...;
4. 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;
5. ...;
6. Fernabsatz: Abschluss eines Vertrages unter ausschließlicher Verwendung eines oder mehrerer Fernkommunikationsmittel;
7. Fernkommunikationsmittel: Kommunikationsmittel, die zum Abschluss eines Vertrages ohne gleichzeitige körperliche Anwesenheit der Parteien verwendet werden können, insbesondere Drucksachen mit oder ohne Anschrift, Kataloge, Pressewerbungen mit Bestellschein, vorgefertigte Standardbriefe, Ferngespräche mit Personen oder Automaten als Gesprächspartner, Hörfunk, Bildtelefon, Telekopie, Teleshopping sowie öffentlich zugängliche elektronische Medien, die eine individuelle Kommunikation ermöglichen, wie etwa das Internet oder die elektronische Post.

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. [...]

Strafbestimmungen

§ 21. (1) Wer

1. Arzneiwaren entgegen § 3 ohne Einfuhrbescheinigung einführt, oder

2. bis 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.“

2. Gemäß § 38 VwGVG iVm § 19 Abs. 1 VStG sind die Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) 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.

Gemäß § 16 Abs. 2 letzter Satz VStG ist die Ersatzfreiheitsstrafe ohne Bedachtnahme auf die Bestimmung des § 12 VStG nach den Regeln der Strafbemessung festzusetzen.

Gemäß § 20 VStG kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen oder der Beschuldigte Minderjähriger ist.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen,

wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten in diesem Falle 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.

III. 1.1. Dem angefochtenen Bescheid liegt die Auffassung zu Grunde, der Beschwerdeführer habe Arzneiwaren im Sinne des § 1 Abs. 1 AWEG 2010 und § 2 Z 1 lit. c AWEG, nämlich 5 Packungen à 60 Stück Melatonin (KN-Code 3004900000) und 5 Packungen à 90 Stück Joint Soother (Glucosamin; KN-Code 3004900000), ohne Einfuhrbewilligung nach § 3 Abs. 1 AWEG in das österreichische Bundesgebiet eingeführt.

Der Beschwerdeführer wendet dagegen ein, die erwähnten Waren seien keine Medikamente, es handle sich um Nahrungsergänzungsmittel.

1.2. Dazu ist Folgendes auszuführen:

Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH ist im Interesse der Rechtssicherheit und der leichten Nachprüfbarkeit das entscheidende Kriterium für die zollrechtliche Tarifierung von Waren allgemein in deren objektiven Merkmalen und Eigenschaften zu suchen, wie sie im Wortlaut der betreffenden Positionen festgelegt sind (z.B. Beschluss des EuGH vom 9. Jänner 2007, Juers Pharma, C-40/06, Rz 21, und die dort zitierte Judikatur).

Zur in Rede stehenden Position 3004 hat der EuGH zum einen entschieden, dass "Arzneiwaren" Erzeugnisse sind, die genau umschriebene therapeutische oder prophylaktische Eigenschaften aufweisen und deren Wirkungen auf ganz bestimmte Funktionen des menschlichen Organismus konzentriert sind, und zum anderen, dass die Darbietung solcher Erzeugnisse in dosierter Form oder ihre Aufmachung für den Einzelverkauf, wie schon aus dem Wortlaut der Position 3004 hervorgeht, eine Voraussetzung für die Anwendung dieser Bestimmung ist (vgl. Beschluss des EuGH vom 9. Jänner 2007, Juers Pharma, C-40/06, Rzen 22 und 23, sowie die dort zitierte Judikatur).

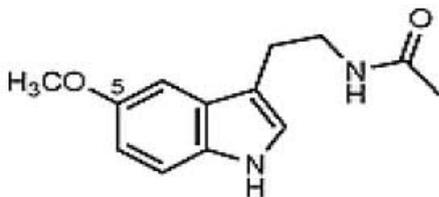
Nach dem vom Verwaltungsgericht Wien eingeholten Gutachten der Technischen Untersuchungsanstalt der Bundesfinanzverwaltung, GZ: SZK-..., vom 11.07.2017, wurden die in Rede stehenden Produkte aufgrund ihrer therapeutischen und prophylaktischen Wirkung als Waren der Position 3004 3900 00 V999 (Melatonin) und 3004 9000 (Joint Soother) eingereiht. Dazu wurde Folgendes ausgeführt:

„Betreff: Gutachten Melatonin und Joint Soother

Zolltarifartige Beurteilung von melatoninhaltigen Produkten:

EIGENSCHAFTEN:

Das synthetisch zugängliche Melatonin ist ein biogenes Amin, das in Tieren, Pflanzen, Pilzen und Bakterien vorkommt.



Summenformel	C ₁₃ H ₁₆ N ₂ O ₂
Abkürzung	MLT
Synonym	N-Acetyl-5-methoxytryptamin; 3-(2-Acetylamino-ethyl)-5-methoxyindol
CAS® RN	73-31-4
relative Molmasse (M _r)	232,28

Grundlegend für die Einreihung die Verordnung (EWG) Nr. 2658/87 des Rates vom 23. Juli 1987 über die zolltarifliche und statistische Nomenklatur sowie den Gemeinsamen Zolltarif.

Die grundlegende Entscheidung für eine Einreihung liegt im entsprechenden Positionstext. Das entsprechende Kapitel 30 bezieht sich auf Pharmazeutische Zubereitungen und die in Frage kommende Unterposition 3004 legt folgendes fest:

Arzneiwaren (ausgenommen Erzeugnisse der Position 3002, 3005 oder 3006), die aus gemischten oder ungemischten Erzeugnissen zu therapeutischen oder prophylaktischen Zwecken bestehen, dosiert (einschließlich solcher, die über die Haut verabreicht werden) oder in Aufmachungen für den Einzelverkauf :

Wichtig ist hierbei, dass im Wesentlichen eine dosierte Zubereitung vorliegt, die therapeutischen und prophylaktischen Zwecken dient.

Entsprechend dem Klinische Wörterbuch (Pschrymbel et. al 257. Auflage im de Gruyter Verlag) wird therapeutisch mit *die Behandlung betreffend übersetzt*. Prophylaxe wird in derselben Primärliteratur als *Verhütung von Krankheiten und Verbeugung* definiert.

Schlafstörungen sind in der von der WHO herausgegebenen Liste ICD-10 (International Classification of Disorders, WHO, 1993) unter G47 Schlafstörungen als anerkannte Krankheiten gelistet (zB in G47.0 Ein- und Durchschlafstörungen, G47.2 Störungen des Schlaf-Wach-Rhythmus).

Eine Zubereitung, im Sinne des Zolltarifs, die solche Störungen behandelt oder als Vorbeugung dient wird daher als Pharmazeutische Zubereitung im Sinne des Positionstextes der Unterposition 3004 behandelt.

Die technische Untersuchungsanstalt basiert Ihre Gutachten entsprechend den Regelungen des Zollkodex (ZK, ZOLLKODEX; Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 des Rates vom 12. Oktober 1992 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften) und der Zollkodex Durchführungsverordnung (Verordnung (EWG) Nr. 2454/93 der Kommission vom 2. Juli 1993 mit Durchführungsvorschriften zu der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 des Rates zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften). Alle nationalen gesetzlichen Grundlagen wie das Lebensmittelrecht bzw. die Registrierung von nationalen Arzneimittel betreffend, können als Informationsquelle dienen sind aber in zollrechtlicher Hinsicht irrelevant.

Die TUA zieht für Ihre Gutachten daher internationale anerkannte Fachliteratur zur Beurteilung heran. Im vorliegenden Fall wurden folgende Literaturverweise zu Beurteilung herangezogen. Alle diese Literaturquellen werden Online als Datenbanken vertrieben wobei die Technische Untersuchungsanstalt die jeweiligen Nutzungrechte käuflich erworben hat)

Römpp (© 2017 Georg Thieme Verlag KG) Zitat aus der Monographie über die Wirkungsweise von Melatonin:

Zitat Beginn: .."Melatonin wird bei Vertebraten während der Nacht von der Epiphyse produziert, einer kleinen endokrinen Drüse im Zentrum des Gehirns[1]. Bei Tieren steigt die Sekretion des Hormons Melatonin in der Dunkelheit und nimmt unter Lichtexposition ab. Damit steuert Melatonin den täglichen Tag- Nacht-Cyclus und ermöglicht somit den circadianen Rhythmus einer Reihe biologischer Funktionen, unter anderem des Schlaf-Wach-Cyclus[2]. Das circadiane Profil der Melatonin-Synthese ist beeinflusst von der wechselnden Zeitdauer der Nacht in Winter und Sommer. Viele Tiere nutzen die Unterschiede der Dauer der täglichen Melatonin-Produktion als ein jahreszeitliches Taktsignal, das photoperiodische Funktionen steuert wie beispielsweise Fell- bzw. Gefiederwachstum und Fortpflanzung.

Melatonin ist auch ein starker Radikalfänger und ein wirkungsvolles Antioxidans[3]. Viele biologische Auswirkungen von Melatonin werden durch die Bindung an den Melatonin-Rezeptor und damit dessen Aktivierung vermittelt[4]. Melatonin-Rezeptoren wurden im Gehirn und in der Retina (siehe Auge) nachgewiesen[5]. Andere biologische Effekte sind aufgrund der Rolle von Melatonin als Antioxidans erklärbar. Aufgrund der Steuerung des circadianen Rhythmus ist Melatonin für die nächtliche Absenkung der Körpertemperatur und die Einleitung des Schlafs mitverantwortlich, sodass es bei Schlafrythmusstörungen verwendet wird[6].

Die Einnahme von Melatonin soll auch den Jetlag bei Flugreisen ausgleichen[7,8]. Außerdem hemmt Melatonin die Sekretion des Corticotropins und der gonadotropen Hormone und wirkt somit auf die Gonaden in Abhängigkeit von der Tageslänge und der Jahreszeit. Es werden auch synergistische Wirkungen mit Calcitriol vermutet[12]Zutat Ende. In den Monographien wird auf entsprechende Fachliteratur verwiesen:

[1] Reiter, R. J., *Endocr. Rev.*, (1991) **12**, 151-180

[2] Altun, A.; Ugur-Altun, B., *Int. J. Clin. Pract.*, (2007) **61**, 835-845

[3] Tan, D. X.; Chen, L. D.; Poeggeler, B.; Manchester, L. C.; Reiter, R. J., *Endocrine J.*, (1993) **1**, 57-60

[4] Boutin, J. A.; Audinot, V.; Ferry, G.; Delagrangé, P., *Trends Pharmacol. Sci.*, (2005) **26**, 412-419

[6] Dubocovich, M. L., *FASEB J.*, (1988) **2**, 2765-2773

[7] Skene, D. J., *Chem. Ind. (London)*, (1996), 637-640

[8] Rawls, R., *Chem. Eng. News*, (1996), 27

[9] Stumpf, W. E., *Naturwissenschaften*, (1988) **75**, 247-251

Zusätzlich ist festzuhalten, dass Melatonin nach Ansicht des BfR (Bundesinstitut für Risikobewertung in Deutschland) als Substanz mit pharmakologischer Wirkung nicht als Nahrungsergänzungsmittel verkehrsfähig ist und sollte grundsätzlich nur auf ärztlichen Rat hin eingenommen werden. Geringe Mengen von z. B. 0,1 mg Melatonin erhöhen den Plasmaspiegel bereits in einem Maß, wie er durch das körpereigene Hormon als Spitzenspiegel in der Nacht erreicht wird. Schon solche Plasmawerte können schlaffördernd wirken und zu einer Beeinträchtigung der Fahrtüchtigkeit führen.

]Bundesinstitut für Risikobewertung (BfR), „Wunderdroge“ Melatonin ist kein Nahrungsergänzungsmittel; Presseinformation 22/1995, 30.10.1995; [http://www.bfr.bund.de/de/presseinformation/1995/22/.](http://www.bfr.bund.de/de/presseinformation/1995/22/)]

Bundesinstitut für Risikobewertung (BfR), Melatonin; http://www.bfr.bund.de/de/az_index/melatonin-4956.html

Die Europäische Arzneimittelagentur (European Medicines Agency, EMA) hat 2007 Circadin® zugelassen, ein verschreibungspflichtiges Medikament mit einer Formulierung mit verlängerter Freisetzung, das als wirksamen Inhaltsstoff 2 mg Melatonin enthält. Circadin® darf befristet für die Behandlung von Schlafstörungen eingesetzt werden, die durch eine schlechte Schlafqualität charakterisiert sind. Die Behandlung darf dabei die Dauer von 13 Wochen nicht überschreiten und ist beschränkt auf Patienten mit einem Alter von mindestens 55 Jahren.

*European Medicines Agency (EMA), Circadin (Melatonin);
http://www.ema.europa.eu/ema/index.jsp?curl=pages/medicines/...*

Auf Grund dieser Informationen wurde von Seiten der TUA beurteilt, dass Melatonin als Hormon in der Literatur referenzierte therapeutisch, prophylaktische Wirkung hat.

Per se ist bereits die Bezeichnung und die Einreihung des Reinstoffes Melatonin richtungsweisend für die Einreihung entsprechender Zubereitungen. Im Europäischen Zollinventar chemischer Substanzen, ECICS (European Customs Inventory of Chemical Substances) ist Melatonin der Position 29379000 als anderes Hormon im Sinne des Zolltarifs zugewiesen. Hormone sind Wirkstoffe zu Steuerung biochemischer Prozesse im Organismus und haben daher im entsprechenden Anwendungsfeld in jedem Fall therapeutisch, prophylaktischen Zweck.

Zuletzt wurde von Seiten der TUA auch die Möglichkeit in Betracht gezogen eine melatoninhaltige Zubereitung nach 2106 als andere Lebensmittelzubereitung zu tarifieren. Auch hier ist wieder darauf hinzuweisen, dass Ergänzungsnahrungsmittel oder Nahrungsergänzungsmittel keine im Zolltarif benutzten Begrifflichkeiten sind. Bei einer möglichen Einreihung einer Zubereitung in die Position 2106 oder in die Position 3004 ist allerdings die legal bindende Abschnittsanmerkung VI (Verordnung (EWG) Nr. 2658/87 des Rates vom 23. Juli 1987 über die zolltarifliche und statistische Nomenklatur sowie den Gemeinsamen Zolltarif) anzuwenden:

Abschnitt VI

ERZEUGNISSE DER CHEMISCHEN INDUSTRIE UND VERWANDTER INDUSTRIEN

2. Vorbehaltlich der Anmerkung 1 sind Waren, die wegen ihrer Dosierung oder wegen Ihrer Aufmachung für den Einzelverkauf zu einer der Positionen 3004, 3005, 3006, 3212, 3303, 3304, 3305, 3306, 3307, 3506, 3707 oder 3808 gehören können, dieser Position zuzuweisen, auch wenn andere Positionen der Nomenklatur in Betracht kommen.

Das bedeutet das 3004 eine bevorzugte Position, die zu benutzen ist, wenn beide Positionen möglich sind.

Nach diesen Kriterien wäre das Vorliegende Produkt als Ware der Position 3004 3900 00 V999 einzureihen.

Beurteilung von Glucosamin-hältigen Produkten /Joint Soother:

Glucosamin ist eine endogene Substanz und ein normaler Bestandteil der Polysaccharidketten der Knorpelmatrix und Glucosaminoglykane in der Gelenkflüssigkeit. Glucosamin wurde weltweit hauptsächlich als Nahrungsergänzungsmittel eingeführt, hatte gleichzeitig aber zum Ziel, die Symptome bei Patienten mit Osteoarthritis, Gelenkschmerzen oder eingeschränkten Gelenkfunktionen zu verbessern.

Zu solchen Produkten existiert in der derzeitigen EU Rechtssprechung folgende Einzelentscheidung:

Verordnung (EU) Nr. 764/2014 der Kommission vom 11. Juli 2014:

Eine Ware in Form von farblosen Kapseln, mit einem gelblichen Pulver gefüllt, für den Einzelverkauf in einem etikettierten Kunststofffläschchen mit Schraubverschluss zu 60 Kapseln aufgemacht. Jede Kapsel enthält die folgenden Bestandteile:

- Glucosaminhydrochlorid (300 mg),
- Chondroitinsulfat,
- Methylsulfonylmethan,
- geringe Mengen an Estern der Ascorbinsäure (Vitamin C).

Laut Etikett ist die Ware als Nahrungsergänzungsmittel zum menschlichen Verzehr bestimmt. Die auf dem Etikett empfohlene Tagesdosis beträgt drei Kapseln.

Die Einreihung erfolgte in die Unterposition 2106 9092 gemäß den Allgemeinen Vorschriften 1 und 6 für die Auslegung der Kombinierten Nomenklatur, der Zusätzlichen Anmerkung 5 zu Kapitel 21 sowie nach dem Wortlaut der KN-Codes 2106, 2106 90 und 2106 9092.

In Anbetracht der auf dem Etikett empfohlenen Tagesdosis verfügt die Ware über keine klar definierten prophylaktischen oder therapeutischen Eigenschaften.

Folglich kann sie nicht als Arzneiware in die Position 3004 eingereiht werden.

Diese VO stellt auf die Tagesdosis ab. Einreihungsverordnungen werden in strittigen Fällen vom Zollkodexausschuss in Brüssel herausgegeben. Der Ausschuss hat sich bei gegenständlicher Ware an die Empfehlungen der EMA (Europäische Medizinische Agentur) gehalten.

Hierzu wurde folgendes Dokument und seine ANNEXE herangezogen:

AUSSCHUSS FÜR HUMANARZNEIMITTEL (CHMP) GUTACHTEN IM NACHGANG ZU EINEM VERFAHREN GEMÄSS ARTIKEL 29 betreffend Glucomed und damit verbundene Bezeichnungen - Internationaler Freiname (INN): Glucosaminhydrochlorid.

In diesem Gutachten kommt die EMA zu dem Schluss das die empfohlene Tagesdosis für eine therapeutisch prophylaktische Wirkung bei 1250 mg Glucosamin liegt. Das Produkt der VO hatte mit der Verzehrempfehlung 3 Kapseln pro Tag nur 900mg Glucosaminhydrochlorid als Inhaltsstoffmenge und wurde daher als Lebensmittelzubereitung nach 2106 eingereiht.

Joint Soother enthält nach den Unterlagen, die der TUA übermittelt wurde immer über 1500 mg Glucosamin und liegt damit deutlich über der empfohlenen Tagesdosis. Der therapeutisch prophylaktische Zweck wird nach der EMEA Studie von Seiten der Zollverwaltung daher als gegeben angesehen und somit das Produkt als andere Arzneiware nach 3004 9000 eingereiht.“

Diesen Feststellungen der Technischen Untersuchungsanstalt der Bundesfinanzverwaltung ist der Beschwerdeführer nicht fachlich fundiert entgegen getreten, meinte jedoch, dass dieses Gutachten diskussionswürdig sei und hielt dazu fest, dass es möglich sei, Melatonin mit 10 mg Wirkstoff pro Kapsel im stationären oder „Internet-Handel“ frei, ohne Verschreibung und ohne Beratung zu kaufen. Des Weiteren sei es möglich, ein Glucosaminprodukt mit einem Inhaltsstoff von 1000 mg Glucosamin pro Kapsel stationär, im Internet, ohne Beratung und ohne Verschreibung offiziell zu erwerben. Die Verzehrempfehlung betrage zwei Kapseln pro Tag.

Dazu ist festzuhalten, dass die Technische Untersuchungsanstalt der Bundesfinanzverwaltung nachvollziehbar die Wirkungen der gegenständlichen Produkte umfassend dargelegt hat und diese – entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers – nicht als Nahrungsergänzungsmittel, sondern als Arzneiwaren der Position 3004 eingestuft hat.

Nach der zolltarifischen Beurteilung von Melatonin kommt die Untersuchungsanstalt der Bundesfinanzverwaltung zu dem Ergebnis, dass dieses als Hormon therapeutische und prophylaktische Wirkung hat. Es ist unter anderem als Nahrungsergänzungsmittel nicht verkehrsfähig und sollte nur auf ärztlichen Rat hin eingenommen werden, weil – wie das Bundesinstitut für Risikobewertung in Deutschland festgestellt hat - bereits geringe Mengen von z.B. 0,1 mg Melatonin den Plasmaspiegel bereits in einem Ausmaß erhöhen, der schlaffördernd wirken und die Fahrtüchtigkeit beeinträchtigen kann.

Hinsichtlich des Arzneimittels Joint Soother kommt die Untersuchungsanstalt der Bundesfinanzverwaltung zu folgendem abschließenden Ergebnis:

Ein Produkt mit einer Verzehrempfehlung von 3 Kapseln pro Tag und nur 900 mg Glucosaminhydrochlorid als Inhaltsstoffmenge kann als Lebensmittelzubereitung nach 2106 eingereiht werden. Demgegenüber liegt die empfohlene Tagesdosis für eine therapeutisch prophylaktische Wirkung bei 1250 mg Glucosamin. Joint Soother enthält immer über 1500 mg Glucosamin. Daher konnte Joint Soother nicht als Lebensmittelzubereitung eingereiht werden, sondern war als Arzneiware nach 3004 9000 einzureihen.

Für das Verwaltungsgericht Wien sind ob der schlüssigen Ausführungen der Technischen Untersuchungsanstalt der Bundesfinanzverwaltung über die pharmakologischen Eigenschaften der in Rede stehenden Waren keine Zweifel an deren inhaltliche Richtigkeit entstanden. Ob diese oder ähnlich zusammengesetzte Produkte in Österreich oder im Internet erhältlich sind, wie dies der Beschwerdeführer ins Treffen gebracht hat, kann bei diesem Ergebnis dahingestellt bleiben. Dies auch deshalb, weil im gegenständlichen Verfahren die vorliegenden Produkte und deren Eigenschaften sowie Wirkungsweisen zu beurteilen waren.

Im Übrigen blieb der Sachverhalt unbestritten. Dass die Waren aus dem Ausland nach Österreich eingeführt wurden, ergibt sich aus der unbedenklichen Anzeige des Zollamtes Wien vom 20.04.2015.

Da der Beschwerdeführer sohin im Fernabsatz mit der Empfängeradresse P., U., 5 Packungen à 60 Stück Melatonin (KN-Code 3004900000) und 5 Packungen à 90 Stück Joint Soother (Glucosamin; KN-Code 3004900000) – und somit Arzneiwaren – per Fernkommunikationsmittel von „Pu.“ in ... (USA), bestellt hat, welche am 26.03.2015, um 9:00 Uhr, in Wien Schwechat, Flughafen, vom Zollamt Wien entdeckt wurden und hierfür die erforderliche Einfuhrbescheinigung nicht vorlag, hat er die ihm angelastete Verwaltungsübertretung in objektiver wie auch in subjektiver Hinsicht – ein mangelndes Verschulden konnte nicht glaubhaft gemacht werden - erfüllt.

Soweit der Beschwerdeführer auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom 09.03.2017, VGW-001/060/6128/2016-2, verweist, ist dazu zu bemerken, dass dieses Verfahren wegen Eintritt der Strafbarkeitsverjährung eingestellt wurde und daher für den vorliegenden Beschwerdefall keine Relevanz hat.

1.3. Betreffend den Ausspruch des Verfalls der in Rede stehenden Waren ist ebenso kein Umstand hervorgekommen, der geeignet gewesen wäre, das Vorliegen der Voraussetzungen für den Verfallsausspruch in Zweifel zu setzen.

2. Zur Strafbemessung

Die Tat schädigte in nicht unerheblichem Maße das strafrechtlich geschützte öffentliche Interesse am Schutz der Gesundheit von Patienten und Konsumenten, sodass der objektive Unrechtsgehalt der Tat an sich keineswegs als bloß geringfügig einzustufen war.

Das Verschulden konnte ebenfalls nicht als geringfügig gewertet werden, da weder hervorgekommen ist, noch auf Grund der Tatumstände anzunehmen war, dass die Einhaltung der Vorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert habe, oder dass die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können.

Im gegenständlichen Fall waren daher die gesetzlichen Voraussetzungen für ein Absehen von der Fortführung des Strafverfahrens und eine Einstellung gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG sowie eine Ermahnung gemäß § 45 Abs. 1 zweiter Satz VStG nicht gegeben, da einerseits die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und andererseits das Verschulden des Beschwerdeführers nicht als gering angesehen werden konnten.

Nach der vorliegenden Aktenlage kommt dem Beschwerdeführer der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit zugute, erschwerende Umstände sind im Verfahren keine hervorgekommen.

Die wirtschaftlichen Verhältnisse waren mangels entsprechender Angaben des Beschwerdeführers zu schätzen und wurden – gleichsam der Einschätzung der belangten Behörde - als durchschnittlich angenommen.

Unter Bedachtnahme auf den bis zu 7.260,-- Euro reichenden Strafsatz (vgl. § 21 Abs. 1 AWEg) ist die seitens der belangten Behörde verhängte, im unteren Bereich des Strafrahmens angesiedelte Strafe durchaus als tat- und schuldangemessen und deren Verhängung auch unter Beachtung spezial- und generalpräventiver Aspekte erforderlich.

3. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die im Spruch genannten Gesetzesstellen.

4. Der Ausspruch über die Unzulässigkeit der ordentlichen Revision gründet sich darauf, dass 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. Die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

5. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien konnte gemäß § 44 Abs. 5 VwGVG abgesehen werden.

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 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

Mag. Nussgruber