



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38730
Telefax: (43 01) 4000 99 38730
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-001/069/7436/2018-1
W. R.

Wien, 24. August 2018

Geschäftsabteilung: VGW-R

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien erkennt durch seine Richterin Mag.^a Hillisch über die Beschwerde des Herrn W. R. gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 15.05.2018, ZI. MBA ..., wegen Übertretung des § 3 Abs. 1 iVm § 21 Abs. 1 Arzneiwareneinfuhrgesetz (AWEG), zu Recht:

- I. Das angefochtene Straferkenntnis wird wegen Unzuständigkeit der belangten Behörde aufgehoben.
- II. 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. Angefochtener Bescheid, Beschwerde und Verfahrensgang

1. Das angefochtene Straferkenntnis hat folgenden Spruch:

"Sie haben im Fernabsatz mit der Empfängeradresse M., ... 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 Z 1 lit. c AWEG 2010) fallenden Arzneiwaren, nämlich

4 Stück Nizagara, KN-Code: 3004900000
90 Stück Co-Trimxazole, KN-code: 3004900000

per Fernkommunikationsmittel bestellt, welche von C. Pvt.Ltd., ..., P. aufgrund der von Ihnen getätigten Bestellung per Postversand-Flugverkehr durch die Österreichische Post AG am 28.10.2016 in das Bundesgebiet (Flughafen Wien-Schwechat) eingeführt und vom Zollamt Wien, Zollstelle Post 1230 Wien, Halban-Kurz-Straße 5, entdeckt wurden und haben somit zu verantworten, dass entgegen § 3 Arzneiwareneinfuhrgesetz 2010 (AWEG 2010), BGBl. I. Nr. 79/2010, in der geltenden Fassung, wonach die Einfuhr und 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 iVm § 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 € 140,00, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 8 Stunden

gemäß § 21 Arzneiwareneinfuhrgesetz 2010 (AWEG 2010)

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

€ 14,00 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 € 154,00. Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

Ferner werden die vom Zollamt Wien beschlagnahmten Arzneiwaren nämlich 4 Stück Nizagara und 90 Stück Co-Trimxazole gemäß § 21 Abs. 3 Arzneiwareneinfuhrgesetz 2010 (AWEG 1010), BGBl. I Nr. 79/2010, in der geltenden Fassung, in Verbindung mit § 17 Abs. 1 VStG 1991, BGBl. I Nr. 52/1991, in der geltenden Fassung für verfallen erklärt."

2. In der dagegen rechtzeitig erhobenen Beschwerde brachte der Beschwerdeführer zusammengefasst vor, er habe (zu einem früheren Zeitpunkt) eine Sendung des erwähnten Medikaments bestellt und erhalten; die Bewilligung dafür habe er damals nachgereicht. Dieses Medikament habe er mit Erfolg angewendet und es habe kein weiterer Bedarf danach bestanden. Hätte der Beschwerdeführer eine weitere Lieferung angestrebt, hätte er auch eine Bewilligung dafür erwirkt. Er wisse nicht mehr, wie „diese Duplizität der Lieferung

entstanden ist“. Es sei traurig, dass wirksame Medikamente in Österreich nicht mehr angeboten würden.

3. Die belangte Behörde traf keine Beschwerdevorentscheidung und legte die Beschwerde dem Verwaltungsgericht Wien unter Anschluss des verwaltungsbehördlichen Akts vor.

4. Das Bundesamt für Sicherheit im Gesundheitswesen erstattete auf Aufforderung des Verwaltungsgerichts Wien eine Stellungnahme, in welcher es dem Beschwerdevorbringen entgegentritt.

II. Sachverhalt

1. Der Beschwerdeführer hat seinen Hauptwohnsitz in M., ... (Bezirk M.).

2. Anlässlich einer Zollkontrolle durch Organe des Zollamts Wien am 28. Oktober 2016 um 9:00 Uhr wurde beim Zollamt Wien, Halban Kurz Straße 5, 1230 Wien, gemäß § 26 ZollR-DG eine Postsendung beschlagnahmt, in welcher sich 4 Stück Nizagara und 90 Stück Co-Trimoxazole (KN-Code jeweils 3004900000) befanden. Die Postsendung wies als Empfänger W. R., ..., M., auf.

3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem unbedenklichen Akteninhalt.

III. Rechtsgrundlagen

1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Arzneiwareneinfuhrgesetzes 2010 (AWEG 2010), BGBl. I 79/2010, lauten:

„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) Waren der Unterposition 3002 20,
- b) Waren der Unterposition 3002 30,
- c) Waren der Position 3004,
- d) Röntgenkontrastmittel und diagnostische Reagenzien zur innerlichen Anwendung am Patienten aus der Unterposition 3006 30,
- e) Waren der Unterposition 3006 60, und
- f) Netzflüssigkeiten für harte Kontaktlinsen und Pflegeprodukte für weiche Kontaktlinsen aus der Unterposition 3307 90;

2. Blutprodukte: nachstehende Waren im Sinne der Verordnung (EWG) Nr. 2658/87:
 - a) Placenten aus der Unternummer 3001 90, und
 - b) Waren der Unterpositionen 3002 10 und 3002 9010;
3. Produkte natürlicher Heilvorkommen: Waren der Unterpositionen 2201 10, ex 2201 90, ex 2501 00, ex 2530 90, ex 3003 90 und 3004 90 im Sinne der Verordnung (EWG) Nr. 2658/87;
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. Verbringen: Beförderung von Arzneiwaren oder Blutprodukten aus einer Vertragspartei des EWR in das Bundesgebiet mit Ausnahme der nachweislichen Durchfuhr;
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.

2. Abschnitt Arzneiwaren

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.

[...]

4. Abschnitt Fernabsatz

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.

(3) Abs. 1 gilt nicht für in Österreich zugelassene nicht rezeptpflichtige Arzneyspezialitäten, die in einer dem üblichen persönlichen Bedarf entsprechenden Menge aus einer Vertragspartei des EWR von einer dort zum Versand befugten Apotheke bezogen werden.

[...]

Strafbestimmungen

§ 21. (1) Wer

1. Arzneiwaren entgegen § 3 ohne Einfuhrbescheinigung einführt, oder
2. bei Arzneiwaren die nachträgliche Meldung des Verbringens gemäß § 6 unterlässt oder Arzneiwaren ohne Meldung entgegen §§ 7, 8 oder 9 verbringt, oder
3. Blutprodukte entgegen § 12 ohne Verkehrsfähigkeitsbescheinigung einführt, oder
4. bei Blutprodukten die nachträgliche Meldung des Verbringens gemäß § 14 Abs. 7 unterlässt oder Blutprodukte ohne Meldung entgegen § 14 Abs. 1 verbringt, oder
5. Produkte natürlicher Heilvorkommen entgegen § 18 ohne Einfuhrbescheinigung einführt, oder
6. den Aufzeichnungspflichten gemäß § 10 Abs. 3 oder § 11 Abs. 5 oder den Verpflichtungen gemäß § 15 zuwiderhandelt, oder
7. den in § 20 genannten Personen das Betreten, Besichtigen, die Überprüfung oder die Entnahme von Proben oder die Einsicht in die nach diesem Bundesgesetz zu führenden Aufzeichnungen verwehrt oder den Anordnungen dieser Personen nicht nachkommt,

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. § 2 Abs. 2 Arzneiwareneinfuhrgesetz 2002, BGBl. I 28/2002, lautete:

„(2) Als Einfuhr ist der Import aus einem Staat außerhalb der Europäischen Union in das Bundesgebiet in Form der Überführung in den zollrechtlichen freien Verkehr, zur aktiven Veredelung, zum Umwandlungsverfahren oder zur vorübergehenden Verwendung im Sinne des Art. 4 der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 des Rates vom 12. Oktober 1992 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften (ABl. Nr. L 302 vom 19. Oktober 1992) sowie das Verbringen aus einem Mitgliedstaat der Europäischen Union in das Bundesgebiet mit Ausnahme der nachweislichen Durchfuhr zu verstehen. Das Gleiche gilt, wenn über die Waren entgegen den Zollvorschriften verfügt wird.“

IV. Rechtliche Beurteilung

1. Die örtliche Zuständigkeit der Behörde in Verwaltungsstrafsachen richtet sich nach § 27 VStG. Demnach ist die Behörde örtlich zuständig, in deren Sprengel die Verwaltungsübertretung begangen worden ist, auch wenn der zum Tatbestand gehörende Erfolg in einem anderen Sprengel eingetreten ist. Eine Verwaltungsübertretung wird dort begangen, wo der Täter gehandelt hat oder hätte handeln sollen (vgl. § 2 Abs. 2 VStG).

2. Einfuhr im Sinne des Arzneiwareneinfuhrgesetzes 2010 ist gemäß § 2 Z 4 leg.cit. die Beförderung von u.a. Arzneiwaren aus Staaten, die nicht Vertragsparteien des EWR sind, ins Bundesgebiet.

Die dem Beschwerdeführer vorgeworfene Tathandlung besteht im Wesentlichen darin, dass er die gegenständlichen Waren im Fernabsatz bestellt haben soll; als für die Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit maßgeblicher Tatort ist daher der Ort anzusehen, an dem die Bestellung abgegeben worden sein soll (vgl. zu Distanzdelikten durch postbeförderte Briefe zB VwSlg 13698 A/1992). Örtlich zuständig gemäß § 27 Abs. 1 VStG ist demnach die Behörde, in deren Sprengel die Bestellung abgesendet wurde.

3. Am beschlagnahmten Paket waren der Name und der Hauptwohnsitz des Beschwerdeführers als Empfängeradresse angebracht. Die Behörde hätte aufgrund dieses Sachverhalts – mangels jeglicher anderer Hinweise auf eine andere Bestelladresse, etwa in Wien – (jedenfalls vorläufig) davon ausgehen müssen, dass der Beschwerdeführer die Bestellung gegebenenfalls von der Empfängeradresse aus bestellt und somit seine Tathandlung dort gesetzt hat. Das Hervorkommen der Empfängeradresse war bereits ein zuständigkeitsbegründender Umstand nach § 27 Abs. 1 VStG und führte daher zur Zuständigkeit der Bezirkshauptmannschaft M.. Eine Zuständigkeit des Magistrats der Stadt Wien nach § 28 VStG lag daher bereits zum Zeitpunkt der Übermittlung der Anzeige an den Magistrat der Stadt Wien nicht vor.

Im Übrigen setzt die Anwendbarkeit des § 28 VStG auch voraus, dass die Behörde den Tatort von Amts wegen ermittelt. Geht man davon aus, dass zum Zeitpunkt der Anzeige nicht ausreichend klar war, wo die vorgeworfene Tat begangen wurde, hätte die Behörde daher entsprechende Ermittlungen anzustellen gehabt; lediglich aufgrund von schwachen, abstrakten Hinweisen auf einen anderen Tatort ist die Behörde nicht verhalten, von Amts wegen Ermittlungen anzustellen (vgl. VwGH 25.1.2013, 2012/09/0116). Im vorliegenden Fall lag hingegen ein starker Anhaltspunkt, nämlich die Empfängeradresse, dafür vor, dass die Bestellung in M. getätigt wurde. § 28 VStG konnte daher auch mangels jeglicher weiterer Ermittlungen der Behörde zu der Frage, wo die Tat begangen worden sein könnte, nicht zur Anwendung kommen.

In einem Fall, in dem im Ermittlungsverfahren neben der Empfängeradresse des beschlagnahmten Poststücks und dem damit übereinstimmenden Wohnsitz des Beschuldigten keine Hinweise auf einen davon abweichenden Tatort hervorkommen, etwa wenn der Beschuldigte – wie hier – die Bestellung bestreitet, wird folglich im Zuge einer Beweiswürdigung davon auszugehen sein, dass die Bestellung – sofern diese getätigt wurde, wobei es Aufgabe der örtlich und sachlich zuständigen Behörde ist, dies zu prüfen – von der Empfängeradresse aus erfolgt und daher die Behörde, in deren Sprengel dieser Ort liegt, örtlich zuständig ist.

4. Auch wenn man davon ausginge, dass die maßgebliche Tathandlung, die dem Beschwerdeführer vorgeworfen wird, die von ihm veranlasste Beförderung der Waren ins Bundesgebiet ist, wäre dem Magistrat der Stadt Wien keine örtliche Zuständigkeit zugekommen, zumal es gar nicht in Betracht kommt, dass die gegenständlichen Waren in Wien ins Bundesgebiet befördert wurden, weil Wien keine Staatsgrenze hat und auch der Flughafen Wien-Schwechat nicht in Wien liegt (zur allfälligen Zuständigkeit gemäß § 27 Abs. 2 VStG bei mehreren in Betracht kommenden Behörden vgl. Fister in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG², § 27, Rz. 6 ff., mwN).

Eine Rechtsgrundlage dafür, als Ort der Tatbegehung den Ort der Entdeckung der Waren (hier: Zollamt Wien), anzunehmen, ist nicht ersichtlich. Insbesondere kommt es auf eine Freigabe durch den Zoll nicht an, zumal die Einfuhr gemäß § 2 Z 4 AWEG 2010 mit der „Beförderung [...] in das Bundesgebiet“ vollendet wird (vgl. demgegenüber § 2 Abs. 2 Arzneiwareneinfuhrgesetz 2002, der auf die Zollvorschriften verwies).

5. Der Magistrat der Stadt Wien war zur Verfolgung und Bestrafung im Hinblick auf die vorgeworfene Verwaltungsübertretung nicht zuständig. Die Unzuständigkeit der ersten Instanz ist vom Verwaltungsgericht in jeder Lage des Verfahrens wahrzunehmen. Das angefochtene Straferkenntnis war daher wegen Unzuständigkeit der belangten Behörde aufzuheben.

Vor diesem Hintergrund hat das Verwaltungsgericht Wien auf die Frage, ob der Beschwerdeführer aufgrund der ihm vorgeworfenen Bestellung im Fernabsatz eine Übertretung des § 3 AWEG 2010 begangen hat, nicht einzugehen.

6. Die Durchführung einer mündlichen Beschwerdeverhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG entfallen, weil bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben ist. Die Durchführung einer mündlichen Beschwerdeverhandlung wurde im Übrigen von keiner Partei beantragt.

7. Die ordentliche Revision ist unzulässig, weil im Beschwerdefall keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Zu der Frage, ob zur Verfolgung und Bestrafung nach dem AWEg 2010 im Hinblick auf den Vorwurf der Bestellung von Arzneiwaren im Fernabsatz die Behörde des Bestellorts oder des Orts der Beförderung ins Bundesgebiet örtlich zuständig ist, liegt zwar – soweit ersichtlich – noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vor. Diese Frage ist für das Verwaltungsgericht Wien jedoch insofern nicht entscheidungswesentlich, als die Unzuständigkeit des Magistrats der Stadt Wien unabhängig davon gegeben ist. Im Übrigen wich das Verwaltungsgericht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ab.

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 Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern 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.

Mag.^a Hillisch