

Entscheidende Behörde

UVS Steiermark

Entscheidungsdatum

28.07.1997

Geschäftszahl

30.12-29/97

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat für die Steiermark hat durch das Senatsmitglied Dr. Hütter über die Berufung des Herrn Mag. pharm. Dieter G, wh in J, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Judenburg vom 08.04.1997, GZ.: 15.1 1996/2363, wie folgt entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (im folgenden AVG) in Verbindung mit § 24 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (im folgenden VStG) wird 1.) die Berufung betreffend Punkt 1.) abgewiesen 2.) der Berufung betreffend Punkt 2.) Folge gegeben,

das Straferkenntnis diesbezüglich aufgehoben und das Verfahren nach § 45 Abs 1 Z 2 VStG eingestellt.

Der Spruch des Straferkenntnisses wird wie folgt neu gefaßt:

Herr Mag. pharm. Dieter G wird schuldig erkannt, als Inhaber der protokollierten Einzelfirma "Mag. pharm. Dieter G" (freie Bezeichnung: "G-Pharma") mit Sitz in J das Arzneimittel Melatonin-Kapseln im Versand gegen Nachnahme

1.) am 20.03.1996 an Herrn Georg K, wh in W (Rechnung Nr. 19116 vom 26.02.1992) sowie

2.) am 22.03.1996 (Rechnung Nr. 19507 vom 21.03.1996) an Frau Josefine N, wh in St V,

übermittelt (abgegeben) zu haben, obwohl die Abgabe von Arzneimitteln durch Versandhandel verboten ist.

Er hat dadurch zu Punkt 1.) und 2.) § 59 Abs 9 Arzneimittelgesetz - AMG verletzt.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden gemäß § 83 Z 5 AMG zu Punkt 1.) und 2.) jeweils Geldstrafen in Höhe von S 5.000,- (Ersatzarrest je 1 1/2 Tage) verhängt.

Herrn Mag. G wird aufgetragen, diese Geldstrafen, den Verfahrenskostenbeitrag für die erste Instanz in Höhe von S 1.000,- sowie den hiemit als Kostenbeitrag für das Berufungsverfahren bestimmten Betrag in Höhe von S 2.000,- binnen 4 Wochen bei sonstiger Exekution zu bezahlen.

Text

Die belangte Behörde (Bezirkshauptmannschaft Judenburg) warf dem nunmehrigen Berufungswerber laut angeführtem Straferkenntnis zwei Verwaltungsübertretungen vor, erkannte zu Punkt 1.) eine Verletzung des § 59 Abs 9 iVm § 83 Z 5 AMG und zu Punkt 2.) eine Verletzung des § 59 AMG iVm Abgrenzungsverordnung BGBl. Nr. 568/1995, die durch folgenden Sachverhalt verwirklicht sei:

Er sei als Inhaber der Firma Mag. pharm Dieter G, Geschäftsanschrift in J, dafür verantwortlich, daß das Arzneimittel Melatonin-Kapseln im Versand gegen Nachnahme per Rechnungsdatum 26.02.1996, Rechnungs-Nr. 19116, an Herrn Georg K wh in W, und per Rechnungsdatum 21.03.1996, Rechnungs-Nr. 19507, an Frau Josefine Nm wh in St V, übermittelt worden sei, obwohl

1.) die Abgabe von Arzneimitteln durch Versandhandel verboten sei,

2.) Abgabe von Arzneimittel an Letztverbraucher außerhalb von Apotheken verboten sei.

Die belangte Behörde stützte sich laut Begründung auf die Anzeige des Bundesministeriums für Gesundheit und Konsumentenschutz vom 16.02.1996 und dessen Stellungnahme vom 15.11.1996.

Der Beschuldigte berief - rechtzeitig und mit begründetem Berufungsantrag, somit zulässig - und bemängelte zunächst, daß seine Verantwortung von der belangten Behörde als Schutzbehauptung abgetan worden sei und die belangte Behörde ihrer Begründungspflicht nicht nachgekommen sei. Er habe die Richtlinien des Arzneiwareneinfuhrgesetzes beachtet und es habe keine Versandhandelstätigkeit bestanden, denn eine Besorgung von im Ausland rechtmäßig im Handel befindlichen Präparaten und deren Import nach den Richtlinien des Arzneiwareneinfuhrgesetzes mit der darauffolgenden Zustellung an die bestellende Person per

Post sei kein Versandhandel. Zum Zeitpunkt der Besorgung der Präparate sei klar definiert, für wen sie erfolge. Die Kriterien des Versandhandels erforderten das Vorliegen eines Warenlagers und Anbieten über Kataloge. Weiters sei Melatonin überhaupt kein Arzneimittel, sondern eine dem Lebensmittelgesetz unterliegende Substanz. Der Erlaß des Bundesministeriums für Gesundheit und Konsumentenschutz, der Melatonin als Arzneimittel einstufte, habe für ihn keinerlei Rechtswirksamkeit. Es wird der Antrag gestellt, das Strafverfahren wegen Nichtbegehung der Tat einzustellen und das Straferkenntnis aufzuheben.

Der Unabhängige Verwaltungssenat für die Steiermark verhandelte die Berufungssache am 24.07.1997 in Gegenwart des Berufungswerbers, vernahm diesen als Partei und nahm einen Beweis durch Beiziehung des gerichtlich beideten pharmazeutischen Sachverständigen, Herrn Professor Mag. Otto Maertens, auf. Aufgrund der Beweisergebnisse gelangt der Unabhängige Verwaltungssenat zu folgenden Feststellungen:

Der Berufungswerber ist mit einem Anteil von 51 % persönlich haftender Gesellschafter der G & R OHG, die die Stiftsapotheke St. Lambrecht betreibt. Er ist Konzessionär dieser öffentlichen Apotheke und weiters Alleineigentümer eines Einzelunternehmens, das unter der Firma "Mag. pharm. Dieter G" mit Sitz in politischer Gemeinde J im Firmenbuch protokolliert ist. Im Geschäftsverkehr wird allerdings nicht der Firmenname, sondern der freie Name "G Pharma" verwendet. Gegenstand des Unternehmens ist der Großhandel mit Drogen und Pharmazeutika, die Herstellungskonzession sowie der Einzelhandel mit Lebensmitteln, Parfümeriewaren und Fotoartikeln. Es gibt ein eigenes Firmengebäude in J, Grünhüblgasse 25, das allerdings kein Verkaufsgeschäft enthält. Waren können zwar dort abgeholt werden, im Prinzip erfolgt aber die Versendung im Postweg. Derzeit werden 10 Mitarbeiter beschäftigt.

Melatonin enthält den Epiphysenhormonstoff aus der Zirbeldrüse und greift in den Hormonhaushalt des Organismus in vielfältiger Weise ein. Neueren Forschungen zufolge spielt es eine Rolle bei der Beeinflussung der "inneren Uhr" des Menschen. Melatonin wird zur Behandlung von Schlafstörungen und zur Milderung der Folgen des "Jet lag" verabreicht. Es wird aber auch bereits gegen AIDS, die Alzheimer-Krankheit und Krebs eingesetzt. Der Berufungswerber schaltete in der Gratiszeitung "Ihr Einkauf", Ausgabe Nr. 3/96, folgendes Inserat: Melatonin in Österreich auf dem Postweg lieferbar. Da Melatonin als Arzneimittel in Österreich noch nicht zugelassen ist, dürfen pro Person nur bis zu drei Packungen (je 60 Kapseln) aus dem Ausland eingeführt werden. Die Firma G-Pharma kann Ihnen Melatonin in einer Dosierung von 3 Milligramm pro Kapsel zum Preis von S 420,- für 60 Kapseln besorgen. Telefonische Bestellung unter 03572/86996. Für schriftliche Bestellungen füllen Sie bitten diesen Kupon gut leserlich aus und senden Sie ihn an G-Pharma, Postfach 52, in J.

Werbung

Es folgt ein Bestellkupon zum Ausschneiden.

Am 26.02.1996 langte bei G-Pharma eine Bestellung des Herrn Georg K für Melatonin Kapseln ein, für die eine Rechnung mit diesem Tag (Nr. 19116) ausgestellt wurde. Die Ware wurde aus dem Ausland besorgt und am 20.03.1996 an den Besteller ausgeliefert. Die Bezahlung erfolgte am 27.03.1996. Am 21.03.1996 ging die Bestellung der Frau Josefine N bei G-Pharma ein. Es wurde die Rechnung vom selben Tag Nr. 19507 ausgestellt und die Ware am 22.03.1996 ausgeliefert (Bezahlung am 27.03.1996). In beiden Fällen erfolgte die Auslieferung im Postweg.

Das Melatonin kam aus Deutschland. Dorthin war es zuvor von Holland importiert worden, wo es bis zu einem gewissen Zeitpunkt zugelassen war. Es wurde über die Stiftsapotheke St. Lambrecht nach Österreich importiert, die Auslieferung wurde aber aus technischen Gründen durch die G-Pharma vorgenommen. Dies war einfacher in der Abwicklung, weil die Stiftsapotheke nur 30 Stunden geöffnet hat. Die Auslieferung von Melatonin wurde inzwischen eingestellt.

Der Sachverhalt stützt sich bezüglich der beiden Firmen auf die Firmenbuchauszüge FN 16306 f und FN 30328 a, auf die Aussage des Berufungswerbers, auf dessen Schreiben an den Unabhängigen Verwaltungssenat vom 15.05.1997 und auf die Rechnungen Nr. 19116 vom 26.02.1996 und Nr. 19507 vom 21.03.1996. Die Ausführungen betreffend den Stoff Melatonin stützen sich auf das Gutachten des Sachverständigen, Herrn Professor Maertens, und die Stellungnahme des Bundesministeriums für Gesundheit und Konsumentenschutz vom 05.12.1995, die der Sachverständige zum Bestandteil seines Gutachtens erklärte. Die Werbeeinschaltung ergibt sich aus der im Verwaltungsakt der ersten Instanz befindlichen Seite 21 der Gratiszeitung "Ihr Einkauf", Ausgabe Nr. 3/96. Die Modalitäten betreffend den Import und die Versendung des Präparates gehen auch aus der Aussage des Berufungswerbers hervor.

Im vorliegenden Fall sind folgende Rechtsvorschriften betroffen:

§ 59 Abs 1 AMG:

Arzneimittel dürfen nur durch Apotheken abgegeben werden, sofern in den §§ 57 und 58 oder im folgenden nichts anderes bestimmt ist.

Abs 9:

Die Abgabe von Arzneimitteln in Selbstbedienung oder durch Versandhandel ist verboten.

§ 83 AMG:

Wer Arzneimittel entgegen den §§ 57 bis 59 oder entgegen einer durch Verordnung gemäß § 59 Abs 3 festgelegten Abgabebefugnis abgibt, macht sich, wenn die Tat nicht mit gerichtlicher Strafe bedroht ist, einer Verwaltungsübertretung schuldig und ist mit Geldstrafe bis zu S 50.000.--, im Wiederholungsfalle bis zu S 100.000.-- zu bestrafen.

§ 1 AMG:

Abs 1:

Arzneimittel

nach der allgemeinen Verkehrsauffassung dazu dienen oder nach

Art und Form des Inverkehrbringens dazu bestimmt sind, bei

Anwendung am oder im menschlichen oder tierischen Körper

1.) Krankheiten, Leiden, Körperschäden oder krankhafte

Beschwerden zu heilen, zu lindern, zu erheben oder zu erkennen,

2.) die Beschaffenheit, den Zustand oder die Funktion des

Körpers oder seelische Zustände erkennen zu lassen,

3.) vom menschlichen oder tierischen Körper erzeugte Wirkstoffe
oder Körperflüssigkeiten zu ersetzen,

4.) Krankheitserreger, Parasiten oder körperfremde Stoffe

abzuwehren, zu beseitigen oder unschädlich zu machen oder

5.) die Beschaffenheit, den Zustand oder die Funktionen des

Körpers oder seelische Zustände zu beeinflussen.

Abs 3:

Keine Arzneimittel sind

2.) Verzehrprodukte im Sinne des Lebensmittelgesetzes 1975, sofern sie nach Art und Form des Inverkehrbringens nicht dazu bestimmt sind, die Zweckbestimmungen des Abs 1 Z 1 bis 4 zu erfüllen.

§ 3 LMG:

Verzehrprodukte sind Stoffe, die dazu bestimmt sind, von Menschen gegessen, gekaut oder getrunken zu werden, ohne überwiegend Ernährungs- oder Genußzwecken zu dienen oder Arzneimittel zu sein.

Der Berufungswerber bestritt, daß es sich bei Melatonin um ein Arzneimittel handle und behauptete, es sei eine "den Richtlinien des Lebensmittelgesetzes unterliegende Substanz".

Es ist daher zu prüfen, ob es sich bei den Melatonin-Kapseln um ein Arzneimittel handelt. Nach der Lage des Falles auszuschließen ist, daß die Melatonin-Kapseln ein Lebensmittel sind, was auch vom Berufungswerber nie behauptet wurde. Die Melatonin-Kapseln erfüllen aber die objektive Zweckbestimmung, damit krankhafte Beschwerden zu heilen bzw. zu lindern, denn sie werden zur Behandlung von Schlafstörungen und der Folgen des Jet lag

AIDS, der Alzheimer-Krankheit und von Krebs Verwendung. Damit sind die Melatonin-Kapseln im Sinne des § 1 Abs 1 Z 1 AMG als Arzneimittel einzustufen, und zwar unabhängig davon, ob die subjektive Zweckbestimmung der Melatonin-Kapseln dazu dient, die Beschaffenheit, den Zustand oder die Funktion des Körpers oder seelische Zustände zu beeinflussen (§ 1 Abs 1 Z 5 AMG), wie dies der Berufungswerber in seinem Schreiben vom 21.03.1997 an die belangte Behörde vorbrachte, da hiedurch die Wirkung im Sinne des § 1 Abs 1 Z 1 AMG nicht beseitigt wird. Der Berufungswerber bestritt das Vorliegen eines Versandhandels mit der Begründung, daß kein Warenlager vorliege, die Ware nicht über Kataloge angeboten worden sei, sondern im Ausland besorgt, nach den Richtlinien des Arzneiwareneinfuhrgesetzes eingeführt und an die bestellende Person per Post übermittelt worden sei, somit zum Zeitpunkt der Besorgung der Präparate ganz klar und eindeutig definiert gewesen sei, für wen die Besorgung erfolge.

Nach Kinscher/Sedlak, GewO6 (MSA 1996), FN 20 zu § 50 wird unter Versandhandel nach dem allgemeinen Sprachgebrauch eine Betriebsform des Einzelhandels, also eine Form des Verkaufens von Waren an Letztverbraucher, verstanden, bei der das Anbieten der Waren nicht in offenen Ladengeschäften (Schaufenstern), sondern schriftlich mittels Katalogen, Anzeigen, Prospekten oder auch durch Vertreter erfolgt und die schriftlich bestellten Waren den Käufern im Versandwege (meist Postversand) zugestellt werden (Doktor Gablers Wirtschafts-Lexikon, 7. Auflage, Stuttgart 1967; Der Große Brockhaus, Wiesbaden 1967; Staatslexikon, 6. Auflage, Verlag Herder, Freiburg im Breisgau 1963). (AB). Eine gesetzliche Definition des Begriffes Versandhandel gibt es nicht.

Auch wenn daher kein Warenlager und keine Kataloge vorhanden waren, hat der Berufungswerber doch eine Anzeige in der Gratiszeitung "Ihr Einkauf" geschaltet und damit die Melatonin-Kapseln angeboten. Die telefonisch oder schriftlich bestellten Waren wurden dann im Postweg an die Käufer zugestellt. Wenn der Berufungswerber in seinem Schreiben an die belangte Behörde vom 27.08.1996 auf die parlamentarischen Materialien zum § 59 AMG (759 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XVIII. GP) hinweist und ausführt, daß es zulässig sei, sich eine angemessene Menge von Arzneimitteln "schicken zu lassen" bzw. sich "zusenden zu lassen", ist ihm entgegenzuhalten, daß es zu Z 45 (§ 59, 1362 der Beilagen NR

XVIII. GP) heißt: "Diese Änderung berücksichtigt etwa die Möglichkeit der Zustellung durch apothekeneigene Zustelldienste. Der Versandhandel wird durch Abs 9 ausdrücklich verboten." Auch der Bezug auf die Ausführungen im Beschluß des Oberlandesgerichtes Graz, 6 R 150/96 t, in dem es heißt: "Da der Beklagte Melatonin ausschließlich aufgrund von Einzelanforderungen nach Österreich importiert und vertrieben hat, braucht auf die Problematik der Zulässigkeit des Versandhandels mit Arzneimitteln nicht eingegangen zu werden", muß versagen, da dem Berufungswerber im vorliegenden Fall kein Verstoß gegen Importbestimmungen vorgeworfen wird und der Tatbestand des § 59 Abs 9 AMG "Einzelanforderungen" nicht ausnimmt, abgesehen davon, daß jede Bestellung eines Kunden eine Einzelanforderung sein wird.

Es ist daher zusammenfassend festzustellen, daß in der vom Berufungswerber betriebenen Form des Anbietens des Produktes in einer Zeitung und des Versendens der Ware im Postweg aufgrund von Bestellungen ein Versandhandel zu erblicken ist und, da es sich bei den versandten Waren um das Arzneimittel Melatonin-Kapseln handelte, ein Verstoß gegen § 59 Abs 9 AMG vorliegt. Durch das Übermitteln bzw. Liefern der Waren wird der Tatbestand der Abgabe jeweils erfüllt (vgl. VwGH 26.09.1994, 92/10/0148). Tatort war in beiden Fällen J als der Ort, an dem das Produkt abgegeben wurde (vgl. VwGH 17.05.1993, 92/10/0066). Das Straferkenntnis enthielt zwar keine Tatzeiten, wohl aber eine genaue Identifikation der Taten durch Anführung der jeweiligen Rechnungen (Nummer und Datum), sodaß das Fehlen der Tatzeit in diesem Fall nicht zur Aufhebung des Straferkenntnisses mangels Präzisierung der Tatzeit im Sinne des § 44 a Z 1 VStG zu führen hat (vgl. VwGH 01.10.1980, 1167/79). Das Datum der jeweiligen Auslieferung, das als Tatzeit anzusehen ist, wurde vom Berufungswerber mit Schreiben vom 15.05.1997 bekanntgegeben und war in der Neufassung des Spruches zu berücksichtigen.

Die belangte Behörde nahm bei Punkt 1.) ein Delikt an, obwohl die Abgabe an zwei verschiedene Personen erfolgt ist. Sie hat damit das Bestehen eines fortgesetzten Deliktes angenommen, welches dadurch gekennzeichnet ist, daß mehrere Einzelhandlungen zufolge ihres örtlichen, zeitlichen und sachlichen Zusammenhanges von einem einheitlichen Tatvorsatz getragen sind. Zwar sind der sachliche und örtliche Zusammenhang zu bejahen und liegt auch eine gewisse zeitliche Nähe bei beiden Abgabeakten vor, wesentlich ist aber, daß dem Berufungswerber kein Vorsatz zu unterstellen ist, insbesondere aber, daß sich die Verletzung des AMG gegen die Gesundheit der betroffenen Personen richten kann (vgl. VwSlg. 10.692 A/1982), und ein Fortsetzungszusammenhang in einem solchen Fall dann ausgeschlossen ist, wenn - wie hier - die einzelnen Angriffe gegen verschiedene Personen gerichtet sind. Es waren daher die beiden Abgabeakte zu trennen, da zwei Übertretungen vorliegen, dabei aber das Strafverschärfungsverbot des § 51 Abs 6 VStG zu beachten.

Zur Aufhebung des Punktes 2.) des Straferkenntnisses ist folgendes auszuführen:

Nach § 22 Abs 1 VStG sind die Strafen nebeneinander zu verhängen, wenn eine Tat unter mehrere einander nicht ausschließende Strafdrohungen fällt (Idealkonkurrenz). Liegen aber mehrere einander ausschließende Strafdrohungen vor, handelt es sich um Scheinkonkurrenz, welche insbesondere im Fall einer Konsumption gegeben ist. Diese liegt vor, wenn eine wertende Beurteilung ergibt, daß der Unwert des einen Deliktes von der Strafdrohung gegen das andere Delikt miterfaßt wird, wie dies insbesondere im Falle der Verletzung desselben Rechtsgutes anzunehmen ist. Dies trifft aber dann nicht zu, wenn die Delikte in keinem typischen Zusammenhang stehen, mit anderen Worten, wenn das eine Delikt nicht notwendig oder doch nicht in der Regel mit dem anderen verbunden ist (vgl. VwGH 23.09.1970, 678/68). Unter Punkt 2.) wurde der Berufungswerber wegen Verletzung des § 59 Abs 1 AMG bestraft, der bestimmt, daß Arzneimittel nur durch Apotheken abgegeben werden dürfen, sofern nicht bestimmte Ausnahmen vorliegen. Eine Verletzung dieser Bestimmung sah die belangte Behörde offenbar darin (der Begründung des Straferkenntnisses ist hierüber nichts zu entnehmen), daß der Berufungswerber die Arzneimittel nicht im Rahmen der Stiftsapotheke, sondern im Rahmen seines Einzelunternehmens, welches keine Apotheke ist, abgegeben hat. Wenn als das durch das AMG geschützte Rechtsgut der Schutz der Verbraucher vor einem falschen Gebrauch von Medikamenten, insbesondere im Zusammenhang mit deren Nebenwirkungen, anzusehen ist, ist bei beiden Bestimmungen, nämlich den Punkten 1.) und 2.) des Straferkenntnisses, dasselbe Rechtsgut betroffen. Hat nun der Berufungswerber erwiesenermaßen Melatonin-Kapseln durch Versandhandel abgegeben, so erfolgte (auch) diese Abgabe außerhalb einer Apotheke, sodaß zwingend mit der Verletzung des § 59 Abs 9 jene des § 59 Abs 1 AMG verbunden war. Die Übertretung des § 59 Abs 1 war somit durch jene des § 59 Abs 9 konsumiert und die Bestrafung mangels Vorliegens von einander nicht ausschließenden Strafdrohungen aufzuheben. Das Verfahren war nach § 45 Abs 1 Z 2 VStG einzustellen, da ein Umstand vorlag, der die Strafbarkeit aufhebt.

Aber auch Artikel 4 7. Zusatzprotokoll zur Europäischen Menschenrechtskonvention - ZPMRK, der in Österreich im Verfassungsrang steht, bestimmt in Z 1, daß niemand wegen einer strafbaren Handlung, wegen der er bereits nach dem Gesetz und dem Strafverfahrensrecht eines Staates rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren desselben Staates erneut vor Gericht gestellt oder bestraft werden darf. Nach dem Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 23.10.1995, 33/1994/480/562, im Fall Gradinger gegen Österreich, wurde ausgesprochen, daß eine Verletzung des Artikel 4 des 7. ZPMRK stattgefunden hat, obwohl dem Gerichtshof völlig bewußt war, daß die zwei in Rede stehenden gesetzlichen Bestimmungen im dortigen Fall verschieden waren, nicht nur was die Bezeichnung der strafbaren Handlungen betrifft, sondern auch was ihre Art und ihren Zweck anlangt. Nichtsdestoweniger gründeten sich nach Ansicht des Gerichtshofes beide strittigen Entscheidungen (Bestrafung durch die Verwaltungsbehörde wegen Verletzung des § 5 StVO und durch das Gericht in einem Verfahren nach § 81 Z 2 StGB) auf das gleiche

Verhalten (based on the same conduct). Im vorliegenden Fall ist zwischen den Tatbeständen des § 59 Abs 1 und Abs 9 ein viel engerer Bezug gegeben als in dem, dem Urteil des EGMR zugrunde liegenden Fall, denn die Art (Abgabe nur durch Apotheken bzw. Abgabe durch Versandhandel) und der Zweck (Beachtung von gewissen Standards im Interesse der Verbraucher) ist bei beiden Tatbeständen nahezu identisch. Der Kostenausspruch stützt sich auf § 64 Abs 1 und 2 VStG. Gemäß § 19 Abs 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat.

Wie der Sachverständige in seinem Gutachten ausgeführt hat, stellt die Zufuhr von Zirbeldrüsenhormonen, vor allem im höheren Alter, medizinisch große Probleme dar. Die im Zusammenhang mit der direkten Abgabe von Arzneimitteln durch Apotheken gewährleisteten Sicherheiten wurden daher durch die Abgabe im Versandweg in den vorliegenden Fällen entsprechend verletzt. Gemäß § 19 Abs 2 VStG sind 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 Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Erschwerungs- und Milderungsgründe sind nicht vorhanden. Es ist Fahrlässigkeit anzunehmen, da der Berufungswerber nicht glaubhaft machen konnte, daß ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft und das gegenständliche Delikt zu den Ungehorsamsdelikten gehört, bei denen Fahrlässigkeit bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes ohne weiteres anzunehmen ist, wenn zum Tatbestand der Eintritt eines Schadens oder einer Verwaltungsübertretung nicht gehört (§ 5 Abs 1 VStG). Die Beachtung des Arzneiwareneinfuhrgesetzes führt weder zu einem Ausschluß des Verschuldens noch dazu, daß eine Tatbegehung überhaupt nicht vorliegt, wie der Berufungswerber meint. Die Beachtung der Bestimmungen des Arzneiwareneinfuhrgesetzes kann nicht dazu führen, daß § 59 Abs 9 AMG dann keine Bedeutung mehr hat. Der Berufungswerber kann sich somit nicht darauf berufen, im guten Glauben gehandelt zu haben. Zu den Einkommens- und Vermögensverhältnissen wurden keine Angaben gemacht. Es ist anzunehmen, daß der Berufungswerber als Konzessionär und Mehrheitseigentümer der Stiftsapotheke St. Lambrecht und seines Einzelunternehmens mit 10 Mitarbeitern ein überdurchschnittliches Einkommen hat. Es bestehen Sorgepflichten für zwei Kinder.

Da keine einschlägigen Vorstrafen vorliegen, reicht der Strafraum bis S 50.000,--. Indem die belangte Behörde für Punkt 1.) des Straferkenntnisses eine Geldstrafe von S 10.000,-- (Ersatzarrest 3 Tage) festgesetzt hat, die nunmehr S 5.000,-- pro Delikt beträgt, hat sie den vorhandenen - von ihr nicht ausgeführten - Strafbemessungsgründen Rechnung getragen, wobei auch zu beachten ist, daß der Berufungswerber durch die vorliegenden Strafen in Zukunft von der Begehung gleichartiger Verwaltungsübertretungen abgehalten werden soll.

Die Berufung war daher zu Punkt 1.) abzuweisen, zu Punkt 2.) war ihr Folge zu geben.