OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-000249/2/ER

Datum:
Linz, 11. April 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde des Dr. L M-V, vertreten durch G S P Rechtsanwälte, E, W, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 2. August 2017, GZ: VetR96-1-2017, wegen Übertretung des Tierarzneimittelkontrollgesetzes

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Strafverfahren eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens noch zu jenen des Verwaltungsstrafverfahrens zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Straferkenntnis vom 2. August 2017, VetR96-1-2017, verhängte die Bezirkshauptmannschaft Freistadt (im Folgenden: belangte Behörde) über den nunmehrigen Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) gemäß § 13 Abs 1 Z 6 Tierarzneimittelkontrollgesetz – TAKG, BGBl I Nr 28/2002 idF BGBl I Nr 36/2008, eine Geldstrafe in Höhe von 100 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 1 Stunde), da dieser, wie anlässlich einer am 11. Mai 2016 vom Amtstierarzt Mag. C L durchgeführten Kontrolle des landwirtschaftlichen Betriebs G F, G, H festgestellt worden sei, an den Tierhalter und TGD-Arzneimittelanwender Herrn G F am 4. Februar 2016 das Tierarzneimittel Folligan abgegeben habe, obwohl dieser in der Weiterbildungsperiode 2012 bis 2015 anstelle der erforderlichen vier Weiterbildungsstunden nur zwei absolviert habe und TGS-Betreuungstierärzte Tierarzneimittel TGD-Arzneimittelanwendern nur überlassen dürfen wenn diese die Aus- und Weiterbildungserfordernisse erfüllt haben.
Der Bf habe dadurch § 12 Abs 2 iVm § 10 der Tiergesundheitsdienst-Verordnung 2009, BGBl II Nr 434/2009, verletzt.
Begründend führte die belangte Behörde dazu im Wesentlichen aus, dass der Bf im Verwaltungsstrafverfahren vorgebracht habe, dass der Tatvorwurf unzutreffend sei. Der Bf habe das Informationssystem des Tiergesundheitsdienstes (in der Folge: TGD) genutzt. Dies zeige anhand eines Ampelsystems, ob der Tierhalter die notwendigen Voraussetzungen erfülle. Diesem System habe der Bf vertraut. Erst im März 2016 sei der Bf vom TGD informiert worden, dass der ggst Tierhalter die Fortbildungsmaßnahmen nicht absolviert habe.
Dem hielt die belangte Behörde in der Begründung entgegen, dass der Bf bereits im April und September 2015 vom TGD in Kenntnis gesetzt worden sei, dass der ggst Tierhalter die Weiterbildungen nicht absolviert habe. Der Bf sei vom TGD ersucht worden, den Tierhalter bei seinen regelmäßigen Betriebsbesuchen darauf aufmerksam zu machen und bei Nichterfüllung entsprechende Maßnahmen zu setzen. Bei der Abgabe im Februar 2016 sei der Bf verpflichtet gewesen, sich zu vergewissern, ob beim ggst Tierhalter die Voraussetzungen für die Tierarzneimittelabgabe vorlagen. Der Bf habe rechtswidrig und schuldhaft die Verwaltungsübertretung begangen.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die rechtzeitige Beschwerde des Bf, in der dieser die Aufhebung des Straferkenntnisses und die Einstellung des Strafverfahrens beantragte. Begründend führte der Bf im Wesentlichen aus, dass einen Tierarzt nach der TGD-VO keine Überprüfungspflichten träfen. Ferner sei gemäß § 12 Abs 2 iVm § 10 Abs 4 TGD-VO Voraussetzung für die Überlassung von Tierarzneimitteln nur die vom Tierhalter absolvierte Ausbildung. Von Weiterbildung sei weder in § 12 Abs 2 noch in § 10 Abs 4 TGD-VO die Rede. Dass der Tierhalter die Ausbildung nicht absolviert hätte, sei nicht festgestellt worden. Es stehe dem Tierarzt entsprechend den zitierten Normen auch nicht zu, Sanktionen gegenüber Tierhaltern zu setzen. Den Tierarzt treffe auch keine Pflicht, ohne Verdacht aktiv

nachzufragen, ob der Tierhalter alle Voraussetzungen nach dem TGD-Programm aktuell erfülle. Ferner habe der Bf das Informationssystem des TGD genutzt, darauf habe er vertraut. Solange in diesem System keine Informationen präsentiert würde, die auf ein Fehlen von Voraussetzungen schließen lassen würden, bestehe für einen Tierarzt keine Veranlassung, besondere Kontrollen durchzuführen. Sein diesbezüglicher Beweisantrag sei von der belangten Behörde ignoriert worden. Ferner habe die belangte Behörde zu Unrecht festgestellt, dass der Bf mit Schreiben vom April und September 2015 über die damals noch nicht erfolgte Weiterbildung des Tierhalters informiert worden sei.

I.3. Mit Schreiben vom 19. September 2017 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht OÖ zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.
Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den Verwaltungsakt und die Beschwerde. Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung entfällt, zumal bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben ist (§ 44 Abs 2 VwGVG).

I.4. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Der Tierhalter G F trat am 15. Oktober 2003 dem TGD bei. Er ist TGD-Tierhalter und TGD-Arzneimittelanwender. Der Bf ist für diesen Betrieb als Betreuungstierarzt bei der TGD-Geschäftsstelle gemeldet. Der TGD-Tierhalter hat in der Weiterbildungsperiode 2012 bis 2015 weniger als vier Weiterbildungsstunden absolviert. Am 4. Februar 2016 übergab der Bf dem ggst TGD-Tierhalter das Tierarzneimittel Folligon.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei und unbestritten aus dem vorgelegten Verwaltungsakt.

III. Gemäß § 13 Abs 1 Z 6 Tierarzneimittelkontrollgesetz – TAKG, zuletzt geändert durch BGBl I Nr 153/2005, begeht, wer als Tierarzt oder Tierhalter den Bestimmungen einer Verordnung auf Grund des § 7 zuwiderhandelt, wenn die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 20.000 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 40.000 Euro zu bestrafen.

Gemäß § 2 Tiergesundheitsdienst-Verordnung – TGD-VO, BGBl. II Nr. 434/2009, bedeuten iSd Verordnung:

Z 4: TGD-Arzneimittelanwender: Person, die die für die Arzneimittelanwendung erforderliche Ausbildung gemäß der gegenständlichen Verordnung besitzt und entweder
a) der TGD-Tierhalter (natürliche Person) ist oder
b) eine von diesem für den gegenständlichen TGD-Betrieb schriftlich benannte Betreuungsperson im Sinne des § 14 des Tierschutzgesetzes, BGBl. I Nr. 118/2004, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 35/2008, ist, die
ba) ein im gegenständlichen TGD-Betrieb lebender Familienangehöriger oder
bb) ein in einem aufrechten Dienstverhältnis oder Vertragsverhältnis zum TGD-Tierhalter stehender Betriebsangehöriger ist.

Z 9: TGD-Tierhalter: Natürliche oder juristische Person, die Betriebsinhaber (=Bewirtschafter) eines TGD-Betriebes ist und Teilnehmer im TGD ist.

Gemäß § 10 Abs 3 TGD-VO müssen ein TGD-Tierhalter oder im gegenständlichen TGD-Betrieb lebender Familienangehöriger oder in einem aufrechten Dienstverhältnis oder Vertragsverhältnis zum TGD-Tierhalter stehender Betriebsangehöriger, welcher in jedem Fall auch die Bestimmungen für Betreuungspersonen im Sinne des § 14 TSchG erfüllen, nachweislich an TGD-Weiterbildungsveranstaltungen gemäß Anhang 4 Art. 1 Z 2 teilnehmen.

Gemäß Abs 4 par.cit. haben TGD-Tierhalter dafür zu sorgen, dass TGD-Arzneimittelanwender vor Beginn der erstmaligen Anwendung von Tierarzneimitteln (einschließlich Impfstoffen) im zugehörigen Betrieb, die theoretische und praktische Ausbildung nach den Bestimmungen des Anhangs 4 Art 1 Z 1 nachweislich absolvieren.

Gemäß Abs 5 par.cit. ist die Erfüllung der Aus- und Weiterbildungserfordernisse der TGD-Tierhalter und der TGD-Arzneimittelanwender vom jeweiligen TGD-Betreuungstierarzt – jedenfalls im Rahmen der Betriebserhebung – zu überprüfen. Die Geschäftsstelle hat den Betreuungstierarzt dabei zu unterstützen. Es ist sicherzustellen, dass die Absolvierung der Ausbildung der TGD-Arzneimittelanwender und die Weiterbildungen am TGD-Betrieb am Betriebserhebungsdeckblatt dokumentiert werden.

Gemäß Abs 6 par.cit. sind dem TGD-Betreuungstierarzt sowie den Kontrollorganen auf Verlangen die jeweils erforderlichen Dokumente zum Nachweis der Erfüllung des Anhang 4 Art 1 angeführten Voraussetzungen vorzulegen.

Gemäß § 12 Abs 2 TGD-VO dürfen TGD-Betreuungstierärzte Tierarzneimittel im Rahmen der Einbindung nach § 8 Abs 5 Z 3 überlassen. Voraussetzung ist die Absolvierung der Ausbildung gemäß § 10 Abs 4 durch den TGD-Arzneimittelanwender. Die Verantwortung für die Abgabe eines Arzneimittels trifft den im Abgabeschein genannten TGD-Tierarzt.

Anlage 4 Art 1 Z 1 TGD-VO regelt die Ausbildung für den TGD-Arzneimittelanwender. TGD-Arzneimittelanwender haben folgende verpflichtende Ausbildungsinhalte im Mindestausmaß von acht Einheiten zu je mindestens 50 Minuten noch vor ihrer Einbindung in die Verabreichung von Tierarzneimitteln (einschließlich Impfstoffe) im zugehörigen TGD-Betrieb nachweislich zu absolvieren. (...)

Gemäß Anlage 4 Art 1 Z 1 TGD-VO muss der TGD-Tierhalter oder ein von diesem entsandter, im gegenständlichen TGD-Betrieb lebender Familienangehöriger oder in einem aufrechten Dienstverhältnis oder Vertragsverhältnis zum TGD-Tierhalter stehender Betriebsangehöriger, welcher Betreuungsperson im Sinne des § 14 TSchG ist, ab dem Kalenderjahr das auf den TGD-Beitritt folgt – alle vier Jahre mindestens vier Stunden nachweislich an TGD-Weiterbildungsveranstaltungen mit den empfohlenen Weiterbildungsinhalten teilnehmen. Dabei können pro Weiterbildungsveranstaltung die anrechenbaren Stunden nur für eine Person pro TGD-Betrieb angerechnet werden.

Gemäß Anhang 6 Art 6 Z 3a TGD-VO sind folgende – vom Tiergesundheitsdienst umzusetzende – Sanktionen bei nicht erfüllten Weiterbildungserfordernissen am TGD-Betrieb jedenfalls vorzusehen:
Werden die Weiterbildungserfordernisse nicht erfüllt, ist – unabhängig vom fehlenden Stundenausmaß – innerhalb von acht Monaten eine kostenpflichtige Nachschulung im Ausmaß von vier Stunden über das Ländliche Fortbildungsinstitut (LFI) bzw. im Geflügelsektor über die A Huhn & Co oder den Geflügelgesundheitsdienst zu absolvieren. Bis zur nachweislichen Absolvierung der kostenpflichtigen Nachschulung dürfen keine TGD-pflichtigen Arzneimittel am Betrieb abgegeben werden. Wird die Nachschulung innerhalb der acht Monate nicht absolviert, ist der Betrieb von der Teilnahme am TGD auszuschließen.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Entsprechend § 10 Abs 4 TGD-VO haben – in Verantwortung des TGD-Tierhalters – TGD-Arzneimittelanwender *persönlich* noch bevor ihnen erstmalig Arzneimittel überlassen werden dürfen, eine *Ausbildung* entsprechend Anlage 4 Art 1 Z 1 zu absolvieren.

Hingegen kann entsprechend § 10 Abs 3 TGD-VO die erforderliche *Weiterbildung* vom Tierhalter oder im Betrieb lebenden Familienangehörigen oder in einem aufrechten Dienstverhältnis oder Vertragsverhältnis zum TGD-Tierhalter stehenden Betriebsangehörigen absolviert werden. Die Weiterbildung ist demnach nicht personen- sondern *betriebsbezogen* und beträgt vier Stunden in vier Jahren (vgl auch Broschüre des TGD, S 10).

Die belangte Behörde hat dem Bf im Spruch des Straferkenntnisses (wie auch bereits wortgleich in der Strafverfügung vom 1. Februar 2017) vorgeworfen, er habe dem Arzneimittelanwender G F am 4. Februar 2016 Tierarzneimittel überlassen, obwohl dieser in der Weiterbildungsperiode 2012 bis 2015 nur zwei Weiterbildungsstunden absolviert habe (...).

Die Überlassungsvoraussetzungen für Tierarzneimittel sind in § 12 Abs 2 iVm § 10 Abs 4 iVm Anlage 4 Art 1 Z 1 TGD-VO geregelt. Nach diesen Bestimmungen ist eine Überlassung von Arzneimitteln an einen TGD-Arzneimittelanwender unter der Voraussetzung, dass *dieser* vor Beginn der erstmaligen Anwendung eine *Ausbildung* gemäß Anhang 4 Art 1 Z 1 TGD-VO absolviert hat, vorgesehen.

§ 12 Abs 2 TGD-VO nimmt jedoch keinen Bezug darauf, dass Weiterbildungen Voraussetzung für die Überlassung von Tierarzneimitteln sind. Dies ergibt sich jedoch aus Anlage 6 Abs 6 Z 3a TGD-VO. Diese regelt für den Fall, dass die Weiterbildungserfordernisse nicht erfüllt werden, dass unabhängig vom fehlenden Stundenausmaß eine Nachschulung im Ausmaß von vier Stunden zu absolvieren ist und dass bis zur nachweislichen Absolvierung der kostenpflichtigen Nachschulung keine TGD-pflichtigen Arzneimittel am Betrieb abgegeben werden dürfen.

Im Gegensatz zur Ausbildung gemäß § 10 Abs 4 iVm Anhang 4 Art 1 Z 1 TGD-VO, die vom TGD-Arzneimittelanwender persönlich zu absolvieren ist, sind die Weiterbildungserfordernisse gemäß § 10 Abs 3 iVm Anhang 4 Art 1 Z 2 TGD-VO aber nicht von diesem persönlich zu erfüllen. Diese Voraussetzung muss betriebsgebunden erfüllt werden. Zwar *kann* auch der TDG-Tierhalter (der im ggst Fall gleichzeitig der TGD-Arzneimittelanwender ist) der Weiterbildungsverpflichtung persönlich nachkommen, diese kann aber auch von anderen betriebszugehörigen Personen erfüllt werden.

Es wird jedoch allein dadurch, dass ein Tierhalter bzw TGD-Arzneimittelanwender persönlich den Weiterbildungserfordernissen nicht entsprochen hat, noch kein objektiver Tatbestand iSd § 13 TAKG iVm der TGD-VO erfüllt. Es ist darüber hinaus nämlich zwingend erforderlich, dass auch keine andere betriebszugehörige Person iSd § 10 Abs 3 iVm Anhang 4 Abs 1 Z 2 TGD-VO die Weiterbildungserfordernisse erfüllt hat. Dies wurde aber weder im ggst Straferkenntnis noch in der Strafverfügung vorgeworfen.

IV.2. Zumal der ggst Tatvorwurf keine Verwaltungsübertretung iSd § 13 TAKG bildet, war der Beschwerde im Ergebnis stattzugeben, das Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG einzustellen.

Bei diesem Ergebnis war dem Bf weder ein Betrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens noch zu jenen des Beschwerdeverfahrens vorzuschreiben (§ 52 Abs 8 und 9 VwGVG).

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da zu § 45 Abs 1 VStG einheitliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs vorliegt, von der in der ggst Entscheidung nicht abgewichen wurde. Es liegt somit keine Rechtsfrage von grundlegender Bedeutung vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Reitter