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

Geschäftszeichen:
LVwG-000493/12/StB/BS

Datum:
Linz, 20. April 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Blecha über die Beschwerde des Dr. C M, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. G L, N i. H., K, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen vom 07.09.2021, GZ: BHGR/921080015274/21, in der Fassung der Beschwerdevorentscheidung vom 18.10.2021, nach Stellung eines Vorlageantrages vom 03.11.2021 wegen Übertretungen nach dem Tierarzneimittelkontrollgesetz und der Tiergesundheitsdienst-Verordnung nach Durchführung von mündlichen Verhandlungen am 07.03.2022 und am 28.03.2022

zu Recht:

I. Die Beschwerde gegen Spruchpunkt 1. wird als unbegründet abgewiesen und die Beschwerdevorentscheidung mit den Maßgaben bestätigt, als die verletzte Rechtsvorschrift „§ 4 Abs. 1 Tierarzneimittelkontrollgesetz (TAKG), BGBL. Nr. 28/2002 idF BGBl. I Nr. 153/2005“ lautet und bei der Fassung der Strafnorm die Wortfolge „idF BGBl. Nr. 37/2018“ entfällt.

Der Beschwerde gegen Spruchpunkt 2. wird Folge gegeben und die Beschwerdevorentscheidung wie folgt abgeändert:
„Der Beschwerde gegen Spruchpunkt 2. des angefochtenen Straferkenntnisses wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.“

Die Beschwerde gegen Spruchpunkt 4. wird als unbegründet abgewiesen und die Beschwerdevorentscheidung mit der Maßgabe bestätigt, als bei der Fassung der Strafnorm die Wortfolge „idF BGBl. Nr. 37/2018“ entfällt.

II. Der Beschwerdeführer hat hinsichtlich Spruchpunkt 1 und 4. einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von

240 Euro zu leisten. Zu Spruchpunkt 2. hat der Beschwerdeführer weder einen Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren noch zum behördlichen Verfahren zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Grieskrchen (im Folgenden: belangte Behörde, [bB]) vom 07.09.2021, GZ: BHGR/921080015274/21, wurden Dr. C M (im Folgenden: Beschwerdeführer, [Bf]) folgende Verwaltungsübertretungen zur Last gelegt:

„1. Datum/Zeit: 08.06.2021, 14:00 Uhr – 08.06.2021, 15:30Uhr
Ort: K, Nr. x

Am 08.06.2021 wurde von der Amtstierärztin Mag. C M eine angekündigte Kontrolle gemäß § 13 Rückstandskontrollverordnung 2006 iVm. § 9 Abs.1 Tierarzneimittelkontrollgesetz (TAKG) sowie eine Kontrolle der tierärztlichen Hausapotheke (§ 68 ABO 2005) kombiniert mit einer TGD-Kontrolle durch Mag. T P (TGD) durchgeführt.

Es wurde folgender Mangel erhoben:
Für die postoperative Schmerzbehandlung wurde bei der Enthornung von Kälbern am Betrieb S V am 10.10.2020 das TAM Rifen, welches nicht für die Kälberenthornung zugelassen ist, angewendet. Da es in Österreich einige für diese Indikation und die Tierart Rind zugelassene Präparate gibt (z.B. Meloxicam, Meloxidolor, etc.), stellt die Anwendungvon Rifen eine unzulässige Umwidmung dar. AAA Beleg 23311982.

2. Datum/Zeit: 08.06.2021, 14:00 Uhr – 08.06.2021, 15:30Uhr
Ort: K, Nr. x

Am 08.06.2021 wurde von der Amtstierärztin Mag. C M eine angekündigte Kontrolle gemäß § 13 Rückstandskontrollverordnung 2006 iVm. § 9 Abs.1 Tierarzneimittelkontrollgesetz (TAKG) sowie eine Kontrolle der tierärztlichen Hausapotheke (§ 68 ABO 2005) kombiniert mit einer TGD-Kontrolle durch Mag. T P (TGD) durchgeführt.

Es wurde folgender Mangel erhoben:
Ferner wurden TGD-pflichtige TAM an den Betrieb S V, bei welchem die Betriebserhebungsfrequenz (Erstbeitritt 01.01.2020 – Frist zur Erledigung der BE 8 Wochen) nicht eingehalten wurde, abgegeben (siehe AAA-Beleg 2331199 - Synulox comp, Cefimam DC und Cefimam DC). Alle Abgaben nach 8 Wochen ab dem 01.01.2020 waren somit unzulässig. Die BE für das Jahr 2020 wurde durch Dr. M nicht durchgeführt und am 18.05.2021 durch Mag. T P (Geschäftsstelle TGD OÖ) durchgeführt.

[...]

4. Datum/Zeit: 08.06.2021, 14:00 Uhr – 08.06.2021, 15:30Uhr
Ort: K, Nr. x

Am 08.06.2021 wurde von der Amtstierärztin Mag. C M eine angekündigte Kontrolle gemäß § 13 Rückstandskontrollverordnung 2006 iVm. § 9 Abs.1 Tierarzneimittelkontrollgesetz (TAKG) sowie eine Kontrolle der tierärztlichen Hausapotheke (§ 68 ABO 2005) kombiniert mit einer TGD-Kontrolle durch Mag. T P (TGD) durchgeführt.

Es wurde folgender Mangel erhoben:
Am Betrieb S V liegt trotz Abgabe von Präparaten zur Instillation keinerlei Dokumentation über die Kontrolle von Leergebinden / Rücknahme auf.

5. Datum/Zeit: 08.06.2021, 14:00 Uhr – 08.06.2021, 15:30Uhr
Ort: K, Nr. x

Am 08.06.2021 wurde von der Amtstierärztin Mag. C M eine angekündigte Kontrolle gemäß § 13 Rückstandskontrollverordnung 2006 iVm. § 9 Abs.1 Tierarzneimittelkontrollgesetz (TAKG) sowie eine Kontrolle der tierärztlichen Hausapotheke (§ 68 ABO 2005) kombiniert mit einer TGD-Kontrolle durch Mag. T P (TGD) durchgeführt.
Es wurde folgender Mangel erhoben:
Vom Jahr 2021 liegen keinerlei TAM-Anwendungs- und Abgabebelege in der Praxis auf, da lt. Ihren Angaben die Belegblöcke ausgegangen waren.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
1. § 4 Abs. 1 und Abs. 2 Tierarzneimittelkontrollgesetz (TAKG) BGBl. I Nr. 28/2002 idF. BGBl. Nr. 37/2018
2. § 5 Veterinär-Arzneispezialitäten-Anwendungsverordnung 2010 BGBl. II Nr. 259/2010 idF. BGBl. II Nr. 137/2017 iVM § 15 Tiergesundheitsdienst-Verordnung 2009 BGBl. II Nr. 434/2009
[...]
4. § 8 Abs. 5 Z6 Tiergesundheitsdienst-Verordnung 2009 – TGD-VO 2009) BGBl. II Nr. 434/2009 idgF iVm Anhang 5 der Tiergesundheitsdienst-Verordnung 2009
5. §§ 4a Abs. 1 und 8 Abs.1 Tierarzneimittelkontrollgesetz (TAKG) BGBl. I Nr. 28/2002 idF BGBl. Nr. 37/2018 “

Folgende Strafen bzw. Ersatzfreiheitsstrafen wurden dazu gemäß § 13 Abs. 1 Z 3 und 6 Tierarzneimittelkontrollgesetz (TAKG) über den Bf verhängt:
Spruchpunkt 1: 800 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe:6 Stunden)
Spruchpunkt 2: 400 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 3 Stunden)
[...]
Spruchpunkt 4: 500 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe:3 Stunden)
Spruchpunkt 5: 400 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe:6 Stunden)

I.2. Begründet wurde dieses Straferkenntnis im Wesentlichen damit, dass aufgrund einer Kontrolle durch zwei Amtstierärzte am 08.06.2021 und deren schlüssigen und glaubwürdigen Angaben die objektiven Tatbestände der zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen als erfüllt anzusehen seien und dem Bf dahingehend zumindest fahrlässiges Verhalten anzulasten sei. Als

straferschwerend wurden die einschlägigen, nicht getilgten Übertretungen aus dem Jahr 2015 und 2016 gewertet.

Zu Beginn wird darauf hingewiesen, dass die Beschwerde zu Spruchpunkt 3. des angefochtenen Straferkenntnisses aufgrund der Geschäftsverteilung des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich in die Zuständigkeit eines anderen Richters fällt und somit im vorliegenden Erkenntnis nicht weiter behandelt wird. Zudem wurde gegen Spruchpunkt 5. des angefochtenen Straferkenntnisses keine Beschwerde erhoben, wonach dieser in Rechtskraft erwachsen ist.

I.3. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf selbst mit Schreiben vom 02.10.2021 fristgerecht Beschwerde. Zusammengefasst wurde darin vorgebracht, dass das Tierarzneimittel (im Folgenden: TAM) Rifen für die Schmerzbehandlung bei Kälbern sehr wohl zugelassen sei und die Betriebserhebung am Betrieb S von ihm durchgeführt wurde, wodurch die Abgabe der angeführten TAM zulässig gewesen sei. Darüber hinaus sei auch eine Dokumentation von Leergebinden am Betrieb Schrank vorhanden.

I.4. Am 18.10.2021 erließ die bB eine Beschwerdevorentscheidung, wo diese die Beschwerde als unbegründet abwies. Begründend führte die bB ins Treffen, dass die Amtssachverständige zu den Angaben in der Beschwerde eine neuerliche Stellungnahme abgab. Darin wird festgehalten, dass das TAM Rifen nicht zur Linderung post-operativer Schmerzen nach der Enthornung von Kälbern zugelassen sei und die Betriebserhebung für das Jahr 2020 am 19.05.2021 durch den Tiergesundheitsdienst (im Folgenden: TGD) durchgeführt wurde. Es sei im Betrieb S auch keinerlei Dokumentation über die Rücknahme von TAM-Leergebinden vorhanden.

I.5. Mit Schreiben vom 03.11.2021 stellte die nunmehrige Rechtsvertretung des Bf einen Vorlageantrag an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Zusammenfassend wurde dieser derart begründet, dass das TAM Rifen für eine Schmerzbehandlung bei Kälbern zugelassen sei. Der Bf habe die Betriebserhebung durchgeführt, zumal er mindestens einmal pro Woche am Betrieb S sei. Er habe diesbezüglich lediglich die Dokumentation verabsäumt. Die Dokumentationen zu den TAM-Leergebinden seien im Rahmen der Kontrolle nicht gefunden worden.

Beantragt wurden die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, die Behebung des angefochtenen Straferkenntnisses bzw. die Einstellung der Verfahrens und in eventu die Herabsetzung der Strafen bzw. den Ausspruch einer Ermahnung.

I.6. Mit Schreiben der bB vom 03.01.2022 legte diese die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses entscheidet durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter (§ 2 VwGVG).

I.7. Am 07.03.2022 und 28.03.2022 wurden mündliche Verhandlungen durchgeführt, bei der Bf gemeinsam mit seiner Vertretung, Zeugen und eine Amtssachverständige für Veterinärmedizin anwesend waren. Die Parteien konnten in den mündlichen Verhandlungen ihre rechtlichen Standpunkte präzisieren sowie bei der Ermittlung des relevanten Sachverhalts mitwirken.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsicht in den vorgelegten Verwaltungsstrafakt und in die Beschwerde. Darüber hinaus wurden zwei öffentliche mündliche Verhandlungen durchgeführt.

II.2. Am 19.05.2021 wurde eine interne Kontrolle im Rahmen des TGD am Betrieb S durch zwei Amtstierärzte durchgeführt. Gegenstand war die Tierhaltung am Betrieb, die Betriebserhebung und die Anwendung von Arzneimittel im Rahmen des TGD. Im gegenständlichen Fall handelte es sich um eine Anlasskontrolle, da ua. bei der Kontrolle der Betriebserhebung festgestellt wurde, dass diese mangelhaft durchgeführt wurde.

Der Erstbeitritt des Betriebs S zum TGD erfolgte am 01.01.2020, die Betriebserhebung selbst bzw. die Dokumentation dieser wurden aber erst durch den Amtstierarzt im Rahmen der Kontrolle am 19.05.2021 durchgeführt. Auch von der Zeugin S wurde im Rahmen dieser Kontrolle angegeben, dass diese Betriebserhebung zu einem vorherigen Zeitpunkt nicht vom Bf durchgeführt wurde. Mit Schreiben vom 12.03.2021 wurde der Bf von Seiten des TGD auch auf das Fehlen der Betriebserhebung hingewiesen. Vom Bf wurden die TAM Synulox comp am 04.12.2020 und Cefinam DC am 28.8.2020 an den Betrieb S abgegeben.

Darüber hinaus ist auf den Abgabebelegen ersichtlich, welche TAM im Rahmen des TGD an den Betrieb abgegeben werden, bezüglich der Rücknahme von Leergebinden oder Ähnlichem herrscht grundsätzlich Formfreiheit. Eine derartige Dokumentation lag nach übereinstimmenden Aussagen der Amtstierärzte und der Zeugin S für diesen Betrieb nicht vor. bzw wurden in sämtliche vorhandene Dokumente im Rahmen der Kontrolle am 19.05.2021 eingesehen. Es waren dabei lediglich die Belege zur Abgabe der TAM vorhanden. Der Bf selbst gab bei seiner Vernehmung an, dass ihm die Dokumentation der Leergebinde zur Tatzeit nicht so wichtig gewesen seien und es für die Arzneimittelrückgabe keine entsprechenden Belege/Dokumentationen am Betrieb S gebe.

II.3. Am 08.06.2021 wurde eine angekündigte tierärztliche Kontrolle sowie eine Kontrolle der tierärztlichen Hausapotheke kombiniert mit einer TGD-Kontrolle durch die beiden Amtstierärzte beim Bf durchgeführt.

Dabei wurde festgestellt, dass am 10.10.2020 am Betrieb S das TAM Rifen bei der post-operativen Schmerzbehandlung nach der Kälberenthornung angewendet wurde. In der damals geltenden Fachinformation des TAM wird der Punkt „Verletzungen“ nur unter dem Titel „Erkrankungen die mit Entzündungen, Schmerzen oder Fieber einhergehen“ angeführt. Für die postoperative Schmerzbehandlung bei Enthornung von Kälbern existieren aktuell ca. 12-14 zugelassene Präparate.

II.4. Der oben dargestellte Verfahrensablauf inkl. der von den Amtstierärzten erhobenen Beanstandungen im Rahmen der beiden Kontrollen am 19.05.2021 und am 08.06.2021 steht als Sachverhalt fest. Dieser ergibt sich unstrittig aus dem vorgelegten Verwaltungsakt bzw. der Dokumentation der Kontrollen.

Die Amtssachverständige hat in ihrer gutachterlichen Äußerung in der mündlichen Verhandlung widerspruchsfrei und schlüssig dargelegt, dass die Anwendung das TAM Rifen zur post-operativen Schmerzbehandlung nach der Enthornung am 10.10.2020 von Kälbern unzulässig war.

Auch die Zeugin S gab in der mündlichen Verhandlung an, dass die Betriebserhebung nicht vom Bf durchgeführt wurde und auch keine Dokumentation bzw. Leergebinden bzw. deren Rücknahme vorhanden ist.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Die relevanten Bestimmungen des Tierarzneimittelkontrollgesetz (TAKG), StF: BGBl. I Nr. 28/2002, in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung lauten auszugsweise wie folgt:

„Anwendungsbereich und Begriffsbestimmungen

§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz gilt für die Einfuhr, das In-Verkehr-Bringen, die Anwendung, das Bereithalten zur Anwendung, das Lagern und den Besitz von Tierarzneimitteln (einschließlich Reinsubstanzen).

(2) Im Sinne dieses Bundesgesetzes sind:
1.Tierarzneimittel: Arzneimittel, die – sofern im Folgenden nicht ausdrücklich anderes festgelegt wird – zur Anwendung an solchen Tieren bestimmt sind, die zur Gewinnung von Lebensmitteln oder von anderen zur Anwendung am oder im Menschen dienenden Produkten vorgesehen sind;

2.Therapienotstand: eine Situation, die sich dadurch auszeichnet, dass es für die entsprechende Behandlung eines Tieres oder einer Tierart kein in Österreich hierfür zugelassenes oder lieferbares Tierarzneimittel gibt.

Anwendung von Tierarzneimitteln

§ 4. (1) Als Tierarzneimittel dürfen – abgesehen von § 4a des Tierärztegesetzes – nur in Österreich zugelassene Arzneispezialitäten angewendet werden. Die Fachinformation (Summary of Product Characteristics) im Sinne des Arzneimittelgesetzes ist für den Tierarzt verbindlich. Er darf nur bei Vorliegen eines Therapienotstandes davon abweichen.

(2) Bei Vorliegen eines Therapienotstandes darf von einem Tierarzt oder unter der direkten persönlichen Verantwortung eines Tierarztes angewendet werden

1. ein Tierarzneimittel, das in Österreich für eine andere Tierart oder für dieselbe Tierart, aber für eine andere Indikation zugelassen ist,

2. wenn ein Arzneimittel nach Z 1 nicht zugelassen oder verfügbar ist entweder

a) ein Arzneimittel, das in Österreich für die Anwendung am Menschen zugelassen ist, oder

b) ein in einem anderen Mitgliedstaat der EU für die gleiche oder eine andere zur Nahrungsmittelerzeugung genutzte Tierart für die betreffende oder eine andere Indikation zugelassenes Tierarzneimittel im Sinne des § 1 Abs. 3, oder,

3. wenn ein Arzneimittel nach Z 1 und 2 nicht zugelassen oder verfügbar ist, ein Tierarzneimittel, das in einer Apotheke auf Grund der Herstellungsanweisung eines zur selbständigen Berufsausübung im Inland berechtigten Tierarztes hergestellt wird. […]

Verwaltungsstrafbestimmungen

§ 13. (1) Wer
[…]

3. den Bestimmungen der §§ 4, 4a oder 4b zuwiderhandelt oder
[…]

6. als Tierarzt oder Tierhalter den Bestimmungen einer Verordnung auf Grund des § 7 zuwiderhandelt […]

begeht, 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. […]“

III.2. Die relevanten Bestimmungen und Anhänge der Verordnung des Bundesministers für Gesundheit über die Anerkennung und den Betrieb von Tiergesundheitsdiensten (Tiergesundheitsdienst-Verordnung 2009 – TGD-VO 2009), StF: BGBl. II Nr. 434/2009, in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung lauten auszugsweise wie folgt:

„TGD-Tierärzte

§ 8 […]

(5) TGD-Betreuungstierärzte haben folgende Vorgaben zu erfüllen beziehungsweise nachstehende Bestimmungen einzuhalten:

1. Sie sind verpflichtet, Betriebserhebungen gemäß Anhang 3 durchzuführen und zu dokumentieren; für die Terminfestlegung ist der TGD-Betreuungstierarzt verantwortlich, der den TGD-Tierhalter davon nachweislich rechtzeitig in Kenntnis zu setzen hat.

2. Sie sind verpflichtet, den TGD-Tierhalter unter Setzung einer angemessenen Frist zur Beseitigung von bei der Betriebserhebung festgestellten Mängeln aufzufordern. […]

6. Sie haben

a) die ihnen gemäß § 9 Abs. 3 Z 9 zurückgegebenen, nicht benötigten oder abgelaufenen Tierarzneimittel sowie Tierarzneimittelreste (das sind angebrochene Arzneimittel, deren Wirksamkeit nach Herstellerangaben nicht mehr gewährleistet ist) spätestens bei der nächsten Visite nach Abschluss der jeweiligen Behandlung zu übernehmen oder deren vorschriftsmäßige Entsorgung zu veranlassen, und

b) bei zur Instillation und Injektion bestimmten Tierarzneimitteln – mit Ausnahme von Tierarzneimitteln gemäß § 13 Abs. 1 – spätestens bei der nächsten Visite nach Abschluss der jeweiligen Behandlung die gemäß § 9 Abs. 3 Z 9 vorgelegten Leergebinde solcher Tierarzneimittel zu kontrollieren.

[…]

Arzneimittelanwendung im Rahmen von Tiergesundheitsprogrammen

§ 15. (1) Spezielle Tierarzneimittel, welche ausschließlich im Rahmen von Tiergesundheitsprogrammen dem TGD-Arzneimittelanwender überlassen werden dürfen, sind – einschließlich der näheren Bestimmungen für deren Anwendung – nach Anhörung des Beirates von dem Bundesminister für Gesundheit gemäß § 7 Abs. 1 TAKG in den „Amtlichen Veterinärnachrichten“ kundzumachen.

(2) Tierhalter, welche an Tiergesundheitsprogrammen gemäß Abs. 1 teilnehmen, sind jedenfalls vom Tiergesundheitsdienst zu registrieren und von der Geschäftsstelle dem zuständigen Landeshauptmann bekannt zu geben. Ein allfälliger Entzug der Teilnahme an Tiergesundheitsprogrammen ist von der Geschäftsstelle des Tiergesundheitsdienstes der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde unverzüglich bekannt zu geben.

Anhang 3

Betriebserhebungen und Dokumentation

1. Der TGD-Betreuungstierarzt ist verpflichtet, zur Dokumentation des Betriebsstatus von TGD-Betrieben, für die erstmals ein Betreuungsvertrag abgeschlossen wird, so rasch als möglich spätestens jedoch nach acht Wochen eine erste Betriebserhebung durchzuführen und das Betriebserhebungsdeckblatt an die TGD-Geschäftsstelle zu übermitteln. […]

Anhang 5
Dokumentationspflichten für TGD-Betreuungstierärzte TGD-Arzneimittelanwender im Rahmen der TGD-Arzneimittelanwendung

Unbeschadet sonstiger gesetzlicher Vorschriften über die Anwendung und Abgabe von Arzneimitteln haben die TGD-Betreuungstierärzte und TGD-Arzneimittelanwender folgende Vorgaben zu erfüllen:

1. Der Arzneimittelabgabe-, Arzneimittelanwendungs- und Arzneimittelrückgabebeleg muss inhaltlich dem in den „Amtlichen Veterinärnachrichten“ veröffentlichten Muster entsprechen; dies gilt auch, wenn die Belege elektronisch erstellt werden.

2. Die Aufzeichnungen über die Abgabe, Anwendung und Rücknahme von Arzneimitteln sind in den Abgabe-, Anwendungs- und Rücknahmebeleg (= Behandlungsregister) von den in der jeweiligen Rubrik genannten Personenkreisen wie folgt leserlich einzutragen. Bei elektronischen Belegen ist sicherzustellen, dass die notwendigen Bezüge zwischen den jeweiligen Belegen nachvollziehbar hergestellt werden. […]“

III.3. Die maßgeblichen Bestimmungen der Verordnung des Bundesministers für Gesundheit über die Anwendung von Veterinär-Arzneispezialitäten unter Einbindung des Tierhalters (Veterinär-Arzneispezialitäten-Anwendungsverordnung 2010), StF: BGBl. II Nr. 259/2010, in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung lauten auszugsweise wie folgt:

„Abgabe von Veterinär-Arzneispezialitäten im Tiergesundheitsdienst

§ 5. (1) Im Rahmen eines Tiergesundheitsdienstes nach § 7 Abs. 2 TAKG dürfen Veterinär-Arzneispezialitäten über die Bestimmungen der §§ 3 und 4 hinaus im Rahmen einer Behandlung oder zur Nachbehandlung dem TGD-Arzneimittelanwender zur oralen Verabreichung an Tiere oder zur äußerlichen Anwendung an Tieren sowie zur Nachbehandlung akut erkrankter Tiere oder Tiergruppen gemäß § 2 Z 4 TGD-VO 2009 zur subcutanen, intramuskulären, intranasalen und intramammären Anwendung am Tier überlassen werden, die
1. gemäß § 2 hierfür freigegeben wurden und

2. in der Spalte „Abgabe“ der Kundmachung gemäß § 2 Abs. 2 mit „TGD“ oder „TGD-AB“ gekennzeichnet sind.

Eine Abgabe von mit „TGD-AB“ gekennzeichneten Veterinär-Arzneispezialitäten ist nur auf Basis besonderer veterinärmedizinischer Erfordernisse gestattet und der Einsatz ist durch geeignete objektivierbare diagnostische Maßnahmen zu rechtfertigen. Die Abgabe hat hinsichtlich Abgabebedingungen, Abgabemenge und Abgabefristen überdies den Voraussetzungen des § 12 TGD-VO 2009 zu entsprechen.
(2) Abweichend von Abs. 1 dürfen einem TGD-Arzneimittelanwender als Teilnehmer eines genehmigten Tiergesundheitsprogrammes gemäß § 15 TGD-VO 2009, welches in den AVN kundgemacht wurde, auch andere Veterinär-Arzneispezialitäten zur Anwendung überlassen werden, wenn diese wie folgt im jeweiligen Programm angeführt sind:

1. Name der Veterinär-Arzneispezialitäten,
2. Zulassungsnummer der Veterinär-Arzneispezialitäten,
3. Zulassungsinhaber der Veterinär-Arzneispezialitäten,
4. Applikationsart und –menge und
5. ausdrücklicher Vermerk der Zulässigkeit der Abgabe der Veterinär-Arzneispezialitäten an den Tierhalter.

(3) Zusätzlich zu den Erfordernissen nach Abs. 1 und 2 dürfen die dort genannten Veterinär-Arzneispezialitäten nur dann dem TGD-Arzneimittelanwender überlassen werden, wenn der TGD-Arzneimittelanwender die Ausbildungserfordernisse nach § 10 und Anhang 4 der TGD-VO 2009 erfüllt.

(4) Injektoren zum Trockenstellen für Kühe dürfen vom Tierarzt an den TGD-Arzneimittelanwender abgegeben werden. Dies gilt auch für Injektoren zum Trockenstellen, die gemäß Fachinformation nur zur einmaligen Anwendung vorgesehen sind. Ebenso dürfen vom Tierarzt homöopathische Arzneispezialitäten dem TGD-Arzneimittelanwender überlassen werden.

(5) Der Tierarzt hat sich von den Möglichkeiten der ordnungsgemäßen Lagerung der abgegebenen Veterinär-Arzneispezialitäten zu überzeugen.“

III.4. Zu Spruchpunkt 1. des angefochtenen Straferkenntnisses:

In der zum Tatzeitpunkt geltenden Fachinformation des TAM Rifen wird der Punkt „Verletzungen“ bei der Tierart Rind nur unter dem Titel „Erkrankungen die mit Entzündungen, Schmerzen oder Fieber einhergehen“ angeführt. Laut der Wortinterpretation des Dudens handelt es sich bei einer Erkrankung um einen abweichenden Körperzustand bzw. um einen Zustand des Krankseins. Bei der Enthornung eines Kalbes handelt es sich aber um einen geplanten Eingriff der aufgrund der Verletzungsgefahr des Landwirtes oder der Tiere untereinander durchgeführt wird. Dies ist nach der Ansicht der Amtssachverständigen nicht gleichzusetzen mit Verletzungen bzw. Schmerzen die durch eine Erkrankung an sich entstehen.

Nach § 4 Abs 1 TAKG dürfen als Tierarzneimittel – abgesehen von § 4a des Tierärztegesetzes – nur in Österreich zugelassene Arzneispezialitäten angewendet werden. Die Fachinformation (Summary of Product Characteristics) im Sinne des Arzneimittelgesetzes ist für den Tierarzt verbindlich. Er darf nur bei Vorliegen eines Therapienotstandes davon abweichen. Ein derartiger Therapienotstand wurde vom Bf bzw. dessen Vertretung zu keinem Zeitpunkt behauptet, sondern es wurde lediglich auf ökonomische Überlegungen bei der Anwendung verwiesen. Ein Therapienotstand kann im gegenständlichen Sachverhalt auch den Ausführungen der Amtstierärzte folgend nicht vorliegen, da es in Österreich ca. 12-14 zugelassene TAM zur Anwendung postoperativer Schmerzbehandlung nach Enthornung gibt.

Demzufolge stellt die Anwendung des TAM Rifen nach der Amtssachverständigen eine unzulässige Umwidmung dar, wonach der objektive Tatbestand des § 4 Abs. 1 TAKG erfüllt ist und der Bestrafung nach § 13 Abs 1 Z 3 leg. cit. unterliegt.

III.5. Zu Spruchpunkt 2. des angefochtenen Straferkenntnisses:
Sofern ein Betrieb das erste Mal dem TGD beitritt ist aus gesetzlichen Gründen binnen 8 Wochen eine Betriebsersterhebung durchzuführen, der Erstbeitritt des Betriebs S erfolgte mit 01.01.2020. In der TGD Verordnung ist festgelegt, dass der jeweils betreuende Tierarzt für die Betriebserhebungen und auch für die erste Betriebserhebung zuständig ist. Das bedeutet, dass bis zum 26.02.2020 die Betriebserhebung durchgeführt werden hätte müssen. Eine Übermittlung dieser Dokumentation an den TGD ist jedoch bis zum 31.07.2022 möglich, mit Schreiben vom 12.03.2021 wurde der Bf von Seiten des TGD auch auf das Fehlen der Betriebserhebung hingewiesen.

Vom Bf wurden die TAM Synulox comp am 04.12.2020 und Cefinam DC am 28.8.2020 an den Betrieb S abgegeben. Festzuhalten ist dazu, dass die Anwendung bzw. Abgabe von Synulox comp nur im Rahmen des TGD Programmes „Eutergesundheit“ zulässig gewesen wäre. Der Betrieb S hat jedoch zum damaligen Zeitpunkt an diesem TGD Programm nicht teilgenommen. Dies ist auch unabhängig von der vorgeworfenen Nichtdurchführung der Betriebserhebung zu sehen. Bezüglich der Abgabe des Medikamentes Cefimam DC ist festzuhalten, dass diese Abgabe bei einer entsprechenden Durchführung der Betriebserhebung zulässig gewesen wäre.

Eine (die Verfolgungsverjährung nach § 31 VStG unterbrechende) Verfolgungshandlung nach § 32 Abs 2 VStG ist auf eine bestimmte physische Person als Beschuldigten, auf eine bestimmte Tatzeit, den ausreichend zu konkretisierenden Tatort und sämtliche Tatbestandselemente der durch die Tat verletzten Verwaltungsvorschriften iSd § 44a Z 2 VStG zu beziehen; (VwGH 21.10.2014, Ra 2014/03/0006;).

Die Tat ist dabei so eindeutig zu umschreiben, dass kein Zweifel, besteht, wofür der Täter zur Verantwortung gezogen wird. Diesen Anforderungen ist dann entsprochen, wenn die Tat dem Täter in so konkreter Umschreibung vorgeworfen wird, dass dieser in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und der Beschuldigte rechtlich davor geschützt ist, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden.

Der Spruch hat zudem die Anführung des Zeitpunktes der Begehung der Tat zu enthalten. Wenn der Spruch des Straferkenntnisses keine oder unrichtige Angaben über den Zeitpunkt der Tat enthält, belastet dies das Straferkenntnis mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit (VwGH vom 09.11.1988, Zl. 88/03/0043).

Es geht hierbei aus Spruchpunkt 2. des angefochtenen Straferkenntnisses nicht zweifelsfrei hervor, was dem Bf vorgeworfen wird. Einerseits wird auf die Nichteinhaltung der Betriebserhebungsfrequenz und die Durchführung durch den TGD selbst, andererseits auf die Abgabe der beiden TAM Synulox comp und Cefimam Bezug genommen. Zu Letzterem fehlt jedoch der Vorwurf eines genauen Tatzeitpunkt der Abgabe der TAM, weshalb dieser Spruchpunkt aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen ist. Dem Verwaltungsgericht ist es schon angesichts der eingetretenen Verfolgungsverjährung (Abgabe TAM am 28.08.2020 und am 04.12.2020) verwehrt, diesbezügliche Korrekturen am Spruch vorzunehmen.

III.6. Zu Spruchpunkt 4.des angefochtenen Straferkenntnisses:
Nach Berücksichtigung alle Zeugenaussagen im Verfahren lagen im Betrieb S trotz der Abgabe von Präparaten zur Instillation keinerlei Dokumentationen über die Kontrolle von Leergebinden bzw. deren Rücknahme auf. Auch wenn diesbezüglich Formfreiheit herrscht, trifft den TGD- Betreuungstierarzt nach § 8 Abs. 5 TGD-VO 2009. Sie haben bei zur Instillation und Injektion bestimmten Tierarzneimitteln – mit Ausnahme von Tierarzneimitteln gemäß § 13 Abs 1 – spätestens bei der nächsten Visite nach Abschluss der jeweiligen Behandlung die gemäß § 9 Abs 3 Z 9 vorgelegten Leergebinde solcher Tierarzneimittel zu kontrollieren.

Dem Bf war laut eigener Aussage die Dokumentation der Leergebinde im Tatzeitraum nicht so wichtig und er bestätigte, dass es für die Arzneimittelrückgabe keine entsprechenden Belege/Dokumentationen am Betrieb Schrank gibt, wonach auch hierbei der objektive Tatbestand im Zeitpunkt der Kontrolle (Tatzeitpunkt) als erfüllt anzusehen ist und der Strafsanktionsnorm in § 13 Abs 1 Z 6 TAKG unterliegt.

III.7. Gemäß § 5 Abs 1 VStG genügt bei allen Spruchpunkten zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, soweit die Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (sog „Ungehorsamsdelikt“).

Die gegenständlichen Verwaltungsübertretungen sind jeweils Ungehorsamsdelikte, es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (vgl VwGH 23. Dezember 1991, 88/17/0010 mwN). Der Bf gab dazu lediglich an, dass er aus zeitlichen bzw. wirtschaftlichen Gründen die

Bestimmungen nicht eingehalten habe, sein Verschulden ist daher als indiziert anzusehen.

III.8. Gemäß § 38 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) iVm § 19 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) sind 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 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 Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch (StGB) sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Bei der Strafzumessung handelt es sich laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung der Entscheidung so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist. § 19 Abs 1 VStG enthält somit jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafbemessung sind. Darüber hinaus normiert Abs 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer subjektiver Umstände.

III.9. Nach der Aktenlage scheint über den Bf bereits eine einschlägige und nicht getilgte Verwaltungsstrafvormerkung nach § 13 Abs 1 Z 6 TAKG auf, es liegt demnach der Milderungsgrund der Unbescholtenheit nicht vor. Darüber hinaus ist diesbezüglich der erhöhte Strafrahmen im Wiederholungsfall (bis zu 40.000 Euro) nach § 13 Abs 1 TAKG heranzuziehen.

Angaben zu den Einkommens- und Vermögensverhältnissen und zu bestehenden Sorgepflichten wurden vom Bf im Rahmen der Verhandlung am 07.03.2022 getätigt. Demnach verfügt dieser über ein monatliches Einkommen in der Höhe von rund 3.000 Euro netto, hat keine Sorgepflichten und besitzt keine nennenswerte Schulden bzw. Vermögen.

Die Strafhöhe in Spruchpunkt 1. beträgt lediglich 4 % des Strafrahmens, jene zu Spruchpunkt 4. 1 % des erhöhten Strafrahmens. Aufgrund der vorhandenen verwaltungsstrafrechtlichen Vorstrafe und der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Bf sind diese jedenfalls aber nicht als überhöht zu

betrachten und waren dementsprechend vom erkennenden Gericht auch nicht zu reduzieren. Die (bestätigten) Strafhöhen erscheinen daher tat- und schuldangemessen und ausreichend, um den Bf von weiteren ähnlichen Übertretungen abzuhalten und sind auch aus generalpräventiven Überlegungen geboten.

Aus den gesetzlich normierten Gründen (insb. kann von einer Geringfügigkeit nicht ausgegangen werden) konnte auch daher nicht von der Verhängung einer Strafe abgesehen werden und eine Ermahnung ausgesprochen werden. Die Abgabe von TAM und deren Fachinformation sind verbindlich und aus Sicht des Gesundheitsschutzes und des Tierwohls als strafrechtlich geschützte Rechtsgüter zu berücksichtigen. Die Anwendung von Seiten eines Tierarztes entgegen der Fachinformation ist nur zulässig, sofern ein Therapienotstand vorliegt, was im gegenständlichen Sachverhalt nicht der Fall war, was wiederum einer intensiven Beeinträchtigung bzw. einem hohen Verschulden von Seiten des Bf entspricht. Ähnliches hat bzgl. der Dokumentation von Leergebinden bzw. deren Rücknahme im Rahmen der Abgabe im TGD durch einen Anwender zu gelten. Hierbei kommt dem abgeben Betreuungstierarzt eine hohe Stellung und Kontrollfunktion zu.

III.10. Die Anpassungen der verletzten Rechtsvorschriften und der Strafsanktionsnormen waren aufgrund von § 44a VStG an die jeweilige Fassung, zu der diese den zur Tatzeitpunkt geltenden Wortlaut erhalten haben, zu korrigieren.

III.11. Gemäß § 52 Abs 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens auszusprechen hat. Abs 2 leg.cit. normiert, dass dieser Beitrag mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro, zu bemessen ist. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind dem Bf nach § 52 Abs 8 VwGVG nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist.

Da die Beschwerde bzgl. der angefochtenen Spruchpunkte 1. und 4. als unbegründet abgewiesen wurde, ist dem Bf diesbezüglich ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von 240 Euro vorzuschreiben.

Zu Spruchpunkt 2. entfällt auch der Beitrag zum behördlichen Verfahren.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, 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 solchen. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Anwendung eines TAM ist immer jeweils im Einzelfall auf dessen Zulässigkeit und dessen Vorliegen eines Therapienotstandes zu bewerten und nicht verallgemeinerungsfähig. Die Bestimmungen zur Dokumentation von Leergebinden und deren Rücknahme sind eindeutig und nachvollziehbar.

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

Gegen diese Entscheidung 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. 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.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte

Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Dr. Blecha