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-000496/2/FP

Datum:
Linz, 29. März 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl aus Anlass des Vorlageantrages von Mag. C M, P x, x K, vertreten durch Dr. G L, Rechtsanwalt in x K, gegen die Beschwerdevorentscheidung vom 18. Oktober 2021, betreffend die Beschwerde gegen Spruchpunkt 3. des Straferkenntnisses der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen vom 7. September 2021, GZ: BHGR/921080015274/21, wegen eines Verstoßes gegen die Rückstandskontrollverordnung

zu Recht:

I. Der Beschwerde hinsichtlich Spruchpunkt 3. des angefochtenen Straferkenntnisses wird Folge gegeben und die Beschwerdevorentscheidung diesbezüglich wie folgt abgeändert:
„Der Beschwerde gegen Spruchpunkt 3. des angefochtenen Straferkenntnisses wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis diesbezüglich aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG eingestellt.“

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens, noch zu jenen des behördlichen Strafverfahrens 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.1. Mit dem 3. Spruchpunkt des im Rubrum genannten Straferkenntnisses machte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer folgenden Vorwurf:

„3. Datum/Zeit: 08.06.2021, 14:00 Uhr – 08.06.2021, 15:30Uhr
Ort: x 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:
Die Dokumentation der Wartezeit bei einigen TAM ist falsch.
Beispiele:
Cefimam DC 04.2.2020 siehe Beleg x (Milch: Angabe 1 Tag – Wartezeit gem. Fachinformation 36 Tage)
Meloxicam 28.08.2020 siehe Beleg x (essbare Gewebe: Angabe 4 Tage – Wartezeit gem. Fachinformation 15 Tage)“
[…]
3. § 90 Abs. 3 Z 2 Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz (LMSVG) BGBl. I Nr. 13/2006 idF BGBl. I Nr. 104/2019 iVm § 12 Abs. 3 Rückstandskontrollverordnung BGBl. II Nr. 110/2006 idF BGBl. II Nr. 134/2020
[…]“

Die belangte Behörde verhängte eine Strafe von 500 Euro (10 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe).

I.2. Gegen dieses am 9. September 2021 zugestellte Straferkenntnis erhob der Bf am 4. Oktober 2021 Beschwerde, in welcher er, bezogen auf den hier verfahrensgegenständlichen Spruchpunkt darlegte, dass die Wartezeit am Abgabebeleg für Cefimam DC korrekt angeben worden sei.

I.3. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 18. Oktober 2021, GZ: BHGR/921080015274/21 bestätigte die belangte Behörde ihr Straferkenntnis vollinhaltlich.

I.4. Gegen diese Beschwerdevorentscheidung richtet sich der rechtzeitige Vorlageantrag des Bf vom 3. November 2021, in welchem er bezogen auf Spruchpunkt 3. des angefochtenen Straferkenntnisses darlegt, dass hinsichtlich des Arzneimittels CefimamDC die Verfolgungsverjährung eingetreten sei. Überdies sei der Bf seiner Verpflichtung, den Betriebsinhaber oder Tierhalter über die einzuhaltende Wartezeit zu informieren, nachgekommen.

I.5. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Beschwerdevorentscheidung und Verfahrensakt mit Schreiben vom 3. Jänner 2022 zur Entscheidung vor.

II.1 Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (VwG) hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt. Die öffentliche mündliche Verhandlung entfällt gemäß § 44 Abs 2 VwGVG, weil bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

II.2. Nachstehender entscheidungswesentlicher S A C H V E R H A L T steht fest:

Die belangte Behörde hat dem Bf erstmalig mit der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 29. Juni 2021 den in Punkt I.1. genannten, auf § 12 Abs 3 Rückstandskontrollverordnung (idF auch RKV) gestützten, Vorwurf gemacht.

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus der vorliegenden Aufforderung zur Rechtfertigung und dem angefochtenen Straferkenntnis.

III. Rechtsgrundlagen:

a) § 1 Abs 2 Z 13 Rückstandskontrollverordnung 2006 (idF BGBl. II Nr. 110/2006 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 134/2020) lautet:

„[…]
13. Wartezeit: Zeitraum, der zwischen der letzten Verabreichung eines Arzneimittels an Tieren unter Einhaltung arzneimittelrechtlicher Bestimmungen und dem Zeitpunkt, bis zu dem diese Tiere nicht zur Gewinnung von Arzneimitteln oder Lebensmitteln herangezogen werden dürfen, einzuhalten ist und der gewährleistet, dass Rückstände der verabreichten Substanzen in diesen Lebensmitteln die gemäß der Verordnung (EU) Nr. 37/2010) festgelegten zulässigen Höchstmengen für pharmakologisch wirksame Stoffe nicht überschreiten;[…]“

b) § 12 Rückstandskontrollverordnung 2006 (idF BGBl. II Nr. 110/2006 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 134/2020) lautet:

„Aufzeichnungen
§ 12. (1) Der behandelnde Tierarzt ist verpflichtet, im Rahmen seiner Tätigkeit in Tierhaltungsbetrieben die Bestimmungen dieser Verordnung einzuhalten. Dabei sind unbeschadet sonstiger gesetzlicher Vorschriften die Behandlungen, die Anwendung und Abgabe von Arzneimitteln sowie die Wartezeiten fortlaufend im Bestandsregister zu

dokumentieren und noch am Tage der Behandlung und Abgabe einzutragen. Im Rahmen des Tiergesundheitsdienstes gilt Anhang 5 der TGD-Verordnung 2009 BGBl. II Nr. 434/2009. Für Nutztierhalter und Tierärzte, die nicht am Tiergesundheitsdienst teilnehmen, gilt Anhang 5 leg.cit. sinngemäß.
(2) Tierhalter, Betriebsinhaber, Produzenten von Erzeugnissen der Aquakultur und Imker sind verpflichet, die Wartezeiten einzuhalten sowie Zeitpunkt und Art der durchgeführten Behandlungen, die Anwendung und Abgabe von Arzneimitteln sowie die Wartezeiten und im Falle von Erzeugnissen der Aquakultur überdies die genaue Kennzeichnung der Teiche noch am Tage der Behandlung und Abgabe in das Bestandsregister fortlaufend einzutragen, sofern dies nicht bereits durch den Tierarzt erfolgt ist. Anhang 5 der TGD-Verordnung 2009 gilt sinngemäß.
(3) Der behandelnde Tierarzt hat den Tierhalter, Betriebsinhaber beziehungsweise Produzenten bei der Verschreibung, Anwendung und Abgabe von Arzneimitteln, die Rückstände verursachen, nachweislich über die einzuhaltende Wartezeit zu informieren."

c) Die wesentliche Bestimmung des § 90 LMSVG (BGBl. I Nr. 13/2006 idF BGBl. I Nr. 51/2017) lautet:

„2. Abschnitt
Verwaltungsstrafbestimmungen
Tatbestände

§ 90. (1) […]
(3) Wer
[…]
2. den Bestimmungen einer auf Grund der §§ 6, 7 Abs. 1, 9 Abs. 2, 10 Abs. 7 oder 8, der §§ 11, 12, 13, 14, 19, 20, 34, 47 Abs. 2, 53 Abs. 7 oder 57 Abs. 1 erlassenen Verordnung zuwiderhandelt,
[…]
begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet oder nach anderen Vorschriften einer strengeren Strafe unterliegt, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe bis zu 50 000 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 100 000 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit mit Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen.
[…]"

IV. Rechtliche Beurteilung

IV.1. Gegenstand des Verfahrens

Vorauszuschicken ist, dass Gegenstand des vorliegenden Erkenntnisses nur Spruchpunkt 3. des angefochtenen Straferkenntnisses ist. Zur Behandlung der Spruchpunkte 1., 2., 4. und 5. ist nach der Geschäftsverteilung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich ein anderer Richter zuständig.

IV.2. Tatvorwurf und Spruchmängel

IV.2.1. Allgemeines

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 als erwiesen angenommene Tat ist der den Deliktstatbestand erfüllende Sachverhalt (VwGH 24.5.2013, 2012/02/0103; 25.3.2014, 2013/04/0057; 29.10.2015, Ra 2015/07/0097; Walter/Thienel II^2 § 44 a Anm 4). Der Beschuldigte hat ein subjektives Recht, dass ihm die als erwiesen angenommene Tat richtig und vollständig vorgehalten wird (VwGH 8.8.2008, 2008/09/0042; 17.9.2014, 2011/17/0210; 24.4.2015, 2013/17/0400; 6.9.2016, Ra 2016/09/0049). Eine Strafe darf nur für jene Tat verhängt werden, auf die sich die – das Strafverfahren einleitende – erste Verfolgungshandlung (vgl § 32) bezogen hat (Mannlicher/Quell II^8 § 44 a Anm 3; Walter/Thienel II^2 § 44 a Anm 4; Thienel/Schulev-Steindl^5 493).“
[*Fister* in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 44a VStG Rz 2 (Stand 1.7.2013, rdb.at)]

„Die Umschreibung der Tat hat – bereits im Spruch und nicht erst in der Bescheidbegründung (VwSlg 17.326 A/2007; VwGH 1. 7. 2010, 2008/09/0149) – so präzise zu sein, dass der Beschuldigte seine Verteidigungsrechte wahren kann und er nicht der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt ist (zB VwSlg 11.894 A/1985; VwGH 12. 3. 2010, 2010/17/0017; 17. 4. 2012, 2010/04/0057), sie muss mithin die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale, die zur Individualisierung und Konkretisierung des inkriminierten Verhaltens erforderlich sind, ermöglichen (vgl VwGH 20. 7. 1988, 86/01/0258; 31. 1. 2000, 97/10/0139; so auch VwGH 6. 11. 2012, 2012/09/0066 [AuslBG]) und sie darf keinen Zweifel daran bestehen lassen, wofür der Täter bestraft worden ist (VwGH 23. 4. 2008, 2005/03/0243). Andererseits dürfen bei der Angabe der als erwiesen angenommenen Tat auch keine Verhaltensweisen mitumfasst werden, die nicht der verletzten Verwaltungsvorschrift iSd § 44 a Z 2 unterliegen (vgl VwGH 24. 4. 2008, 2007/07/0124)“.
(*Fister* in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 44 a Rz 2)

„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“. (VwGH 25.02.2003, 2001/10/0257)

„Ungenauigkeiten bei der Konkretisierung der Tat haben nur dann keinen Einfluss auf die Rechtmäßigkeit des Strafbescheides, wenn dadurch keine Beeinträchtigung der Verteidigungsrechte des Beschuldigten und keine Gefahr der Doppelbestrafung bewirkt wird [...] (VwGH 25.5.2007, 2007/02/0133 [im Bereich weniger Minuten liegende Ungenauigkeiten bei der Angabe der Tatzeit]). [...] Widersprüche zwischen dem Spruch und der Begründung, zB über konkrete Tatumstände wie die Tatzeit, ziehen die inhaltliche Rechtswidrigkeit des Straferkenntnisses nach sich (vgl VwGH 26.4.2016, Ro 2015/09/0014; s aber auch VwGH 29.10.2015, Ra 2015/07/0097, zur Heranziehung der Begründung zur Auslegung eines unklaren Spruchs)".

[*Fister* in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 44a VStG Rz 2 (Stand 1.7.2013, rdb.at)]

„[...] Eine ausreichende Konkretisierung wird aber in aller Regel die Angabe von Tatort, Tatzeit sowie des wesentlichen Inhaltes des Tatgeschehens bedingen (VwGH 27.4.2011, 2010/08/0091):

• Tatzeit: Der Spruch hat die Anführung des Zeitpunktes der Begehung der Tat und, falls es sich um einen Zeitraum handelt, dessen Anfang und Ende in einer kalendermäßig eindeutig umschriebenen Art zu umfassen (VwGH 22. 2. 2006, 2005/17/0195; 20. 11. 2008, 2007/09/0255; s auch VwGH 19. 3. 2014, 2013/09/0030). [...]

Eine im Bereich weniger Minuten liegende Ungenauigkeit bei der Angabe der Tatzeit schadet nicht (VwGH 25. 5. 2007, 2007/02/0133; vgl aber VwGH 9.7.1987, 87/02/0013 [10-minütige Unschärfe bei Verweigerung des Alkotests]; demgegenüber VwGH 4.2.2016, Ra 2016/02/0008 [Korrektur der Tatzeit um eineinhalb Stunden ist bei einer Übertretung nach § 5 Abs 1 StVO zulässig, weil keine Gefahr einer unzulässigen Doppelbestrafung gegeben ist]). Wenn der Spruch des Straferkenntnisses keine oder unrichtige Angaben über den Zeitpunkt der Tat enthält, belastet dies das Straferkenntnis mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit (VwSlg 10.779 A/1982; VwGH 9. 11. 1988, 88/03/0043). Gleiches gilt, wenn der Spruch widersprüchliche Angaben hinsichtlich der Tatzeit enthält (VwGH 21. 3. 1995, 94/09/0039; 24. 5. 1995, 94/09/0347). Im Übrigen ist das gem § 44 a Z 1 an die Tatzeitumschreibung zu stellende Erfordernis nicht nur von Delikt zu Delikt, sondern auch nach den jeweils gegebenen Begleitumständen in jedem einzelnen Fall ein verschiedenes (VwGH 20. 5. 2003, 2002/02/0236); [...]"

[*Fister* in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 44a VStG Rz 3 (Stand 1.7.2013, rdb.at)]

[...]

„Die Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat hat sich am jeweils in Betracht kommenden Tatbild zu orientieren (VwGH 25. 2. 1992, 91/04/0285), die Frage ihrer Übereinstimmung mit den Erfordernissen des § 44 a Z 1 ist folglich in jedem konkreten Fall einzeln zu beurteilen (VwGH 17. 9. 2009, 2008/07/0067; so die Darstellung der reichhaltigen Rsp zu einzelnen Rechtsbereichen bei Walter/Thienel II2 § 44 a E 94 ff). Eine ausreichende Konkretisierung wird aber in aller Regel die Angabe von Tatort, Tatzeit sowie des wesentlichen Inhaltes des Tatgeschehens bedingen (VwGH 27. 4. 2011, 2010/08/0091):

• Tatort: Im Allgemeinen verlangt § 44 a Z. 1 eine möglichst präzise Angabe des Tatortes (VwGH 20. 6. 1990, 89/01/0350; zum Tatort vgl § 27 Rz 4 f). Eine Tatortumschreibung, die mehrere Auslegungsmöglichkeiten zulässt, genügt diesen Anforderungen nicht (VwGH 25. 9. 1991, 91/02/0051). Die Anforderungen an die Konkretisierung des Tatortes dürfen

nach der Rsp des VwGH zwar nicht überspannt werden (VwSlg 11.894 A/1985; zB VwGH 27. 4. 2012, 2011/02/0324 [StVO: die Angabe eines Straßenstücks ist auch ohne genaue Kilometerangabe ausreichend]), doch wird auf eine (wenn auch nur allgemeine) Bezeichnung des Tatortes in aller Regel nicht verzichtet werden können (VwGH 8. 2. 1990, 89/16/0044; als auch VwGH 22. 4. 1993, 92/09/0377 [das Fehlen jeder Tatortangabe im Spruch belastet den Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes]; zu Ausnahmefällen vgl VwGH 23. 10. 1991, 91/02/0073 [Übertretung des § 103 Abs 2 KFG]). Im Übrigen ist das gem. § 44 a Z. 1 an die Tatortumschreibung zu stellende Erfordernis nicht nur von Delikt zu Delikt, sondern auch nach den jeweils gegebenen Begleitumständen in jedem einzelnen Fall ein verschiedenes (VwGH 20. 5. 2003, 2002/02/0236; 6. 6. 2012, 2011/08/0368); so die Darstellung der reichhaltigen Rsp zur Umschreibung des Tatortes bei einzelnen Verwaltungsübertretungen bei Walter/Thienel II2 § 44 a E 244 ff". [*Fister* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG § 44a VStG Rz 3 (Stand 1.7.2013, rdb.at)]

„Der Tatort ist essentielles Element der in den Spruch eines Straferkenntnisses nach § 44a Z 1 VStG aufzunehmenden als erwiesen angenommenen Tat. Zu einem Austausch dieses wesentlichen Tatbestandselementes der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung (hier: Änderung der Tatortbezeichnung von Grundstück Nr 93/2 in Nr 93/1) ist die Berufungsbehörde auch dann nicht berechtigt, wenn sie damit nur einen der Strafbehörde erster Instanz unterlaufenen Irrtum richtigstellen will (Hinweis E 15.11.1994, 92/07/0139)." (VwGH 19. September 1996, 96/07/0002)

[Hervorhebungen nicht im Original]

„Eine (die Verfolgungsverjährung nach § 31 VStG unterbrechende) Verfolgungshandlung nach § 32 Abs 2 VStG ist zwar auf eine bestimmte physische Person als Beschuldigten, auf eine bestimmte Tatzeit, den ausreichend zu konkretisierenden Tatort und sämtliche Tatbestandselemente der durch die Tat verletzenden Verwaltungsvorschriften iSd § 44a Z 2 VStG zu beziehen; [...]." (VwGH 13. September 2016, Ra 2016/03/0048)

„Der Spruch hat, um der Vorschrift des § 44a Z 1 VStG zu entsprechen, nicht nur die Sachverhaltselemente, von denen die Zuordnung eines Tatverhaltens zu den Merkmalen des Straftatbestands abhängt, zu bezeichnen, sondern grundsätzlich auch die Anführung des Zeitpunkts der Begehung der Tat, und falls es sich um einen Zeitraum handelt, dessen Anfang und Ende in einer kalendermäßig eindeutig umschriebenen Art zu umfassen (vgl. VwGH 14.12.2012, 2010/09/0126)." (VwGH 20. März 2019, Ro 2018/09/0007)

„Widersprüche zwischen dem Spruch und der Begründung, zB über konkrete Tatumstände wie die Tatzeit, ziehen die inhaltliche Rechtswidrigkeit des Erkenntnisses in dem davon betroffenen Spruchumfang nach sich." (VwGH 25. Mai 2018, Ra 2017/10/0013)

[Hervorhebungen nicht in den Originalen]

IV.2.2. Tatzeit

Nach der oben Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes wird das Straferkenntnis mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet, wenn der Spruch des Straferkenntnisses

keine oder unrichtige Angaben über den Zeitpunkt der Tat enthält (VwSlg 10.779 A/1982; VwGH 9. November 1988, 88/03/0043).

Der Vorwurf einer Tatzeit ist deshalb essentiell, als die Tat dem Täter ansonsten in Bezug auf beliebige Zeitpunkte neuerlich vorgeworfen werden könnte (Gefahr der Doppelbestrafung) und auch die Berechnung der Verfolgungsverjährungsfrist nicht möglich ist. Insofern sind die Verteidigungsrechte des Täters beeinträchtigt. Vorliegend wirft die belangte Behörde als Tatzeit den Zeitraum der amtstierärztlichen Kontrolle vor.

Als Tatzeit wird ein Zeitraum von eineinhalb Stunden am 8. Juni 2021 angeführt. Es handelt sich dabei um den Kontrollzeitraum.

Die belangte Behörde macht dem Bf insofern – bezogen auf die Tatzeit – einen falschen Vorwurf.

Die zugrundeliegende Regelung (§ 12 Abs 1 RKV) sieht - sofern die belangte Behörde dem Bf einen Mangel bei der Dokumentation - vorwerfen wollte, bestimmte Eintragungspflichten „noch am Tage der Behandlung“ vor. Auch Abs 3 leg. cit. kann nur so verstanden werden, dass eine Information an den Betriebsinhaber unverzüglich zu erfolgen hat, weil die Regelung – bspw. bei kurzen Wartefristen - ansonsten keinen Sinn ergäbe.

Aus den in den im Akt erliegenden Unterlagen ergibt sich, dass die beispielhaft angeführten tierärztlichen Handlungen am 4. Dezember 2020 (nicht Februar, wie im Spruch scheinbar vermerkt, BelegNr. x) und am 28. August 2020 (BelegNr. x) stattfanden.
Der Bf wäre also verpflichtet gewesen, seine Eintragungen an diesen Tagen vorzunehmen bzw. den Betriebsinhaber aufzuklären.

Ein Verstoß ist bewirkt, wenn der Täter nicht spätestens am Tag der Behandlung die notwendige Eintragung vorgenommen hat.

Das Gesetz pönalisiert demnach die Nichtvornahme eines gebotenen Tuns bis zu einem bestimmten Zeitpunkt. Es handelt sich bei beiden Fällen um echte Unterlassungsdelikte. Zumal der Täter sein rechtswidriges Handeln durch „Nachholen“ des gebotenen Tuns nicht ungeschehen machen kann, er also nicht straflos wird, wenn er zu einem späteren Zeitpunkt den gesetzlich vorgesehenen Eintrag vornimmt, beginnt die Verjährungsfrist zu laufen, wenn die vom Gesetz eingeräumte Frist, abgelaufen ist (vgl. *Hauer/Leukauf*[5], § 31 VStG, S 909 ff.).

Die beispielhaft angeführten strafbaren Handlungen des Bf waren also im Falle des ersten Beispiels mit Ablauf des 4. Dezember 2020, im Falle des zweiten Beispiels mit Ablauf des 28. August 2020, bewirkt. Die spätere korrekte Eintragung, wäre

sie auch vor der Kontrolle geschehen, hätte eine Strafbarkeit nicht beseitigen können.

Die belangte Behörde hätte dem Bf demnach Verstöße gegen die Rückstandskontrollverordnung insofern machen können, als er es unterlassen hat, bis spätestens zum Ablauf des 4. Dezember 2020, und des 28. August 2020 bestimmte (ordnungsgemäße) Dokumentationen in der Bestandsliste vorzunehmen. Allenfalls hätte die belangte Behörde dem Bf einen Verstoß gegen Anhang 5 zur Tiergesundheitsdienst-Verordnung 2009 vorwerfen können, sofern die belangte Behörde den im Spruch nicht näher definierten Mangel auf diese bezogen hat (siehe diesbezüglich Punkt IV.1.3.).

Am Tag der Kontrolle hat der Bf in Bezug auf den gegenständlichen Vorwurf allerdings kein strafbares Verhalten gesetzt.

IV.2.3. Keine Zuordnung der Tat zu einer verletzten Verwaltungsvorschrift möglich; Widersprüchlichkeit in Bezug auf den Tatort

Die belangte Behörde stützt ihren Vorwurf nach der zitierten Fundstelle auf § 12 Abs 3 RKV und begründet auch nur diesbezüglich. Diese Bestimmung hat Berichtspflichten an den Betriebsinhaber zum Inhalt. Der Wortlaut des gegenständlichen Spruchs besteht in wesentlichen Teilen aus der Erzählung, dass eine Kontrolle durch die Amtstierärztin, offenbar in der Ordination des Bf, stattgefunden habe.
Zudem spricht der Spruch davon, dass ein Mangel erhoben worden sei und die Dokumentation der Wartezeit bei einigen TAM (gemeint Tierarzneimitteln) falsch sei. Beispielhaft werden die unter Punkt I.1. dargestellten Eintragungen, teilweise unrichtig (Datum in Bezug auf CefimamDC), wiedergegeben.

Die Behörde stellt nicht fest, in welchem Dokument diese Eintragung erfolgte und auf welche Rechtsvorschrift bezogen die „Dokumentation“ mangelhaft gewesen sei.

Gegen welche Pflicht und in welcher Funktion der Bf gegen eine solche verstoßen hat wenn die im Spruch ebenso wenig klar dargestellten Mängel auftreten, lässt sich dem Vorwurf nicht entnehmen.

Damit macht die belangte Behörde dem Bf zunächst keinen Vorwurf, der unter die von ihr herangezogene Rechtsvorschrift (§ 12 Abs 3 RKV) subsumiert werden könnte, weil der Wortlaut des Spruchs sich nicht auf die Berichtspflichten des Tierarztes an den Betriebsinhaber bezieht. Die Begründung des Bescheids gibt mit wenigen Worten die Pflichten gemäß § 12 Abs 3 RKV wieder, äußert sich aber sonst nicht zum Verstoß.

Dem Wortlaut des Spruchs kann aber auch nicht ausreichend konkret eine Verletzung von Pflichten gemäß § 12 Abs 1 Rückstandkontrollverordnung entnommen werden, weil die Behörde dem Bf keinen auf diese Bestimmung bezogenen Vorwurf macht, sondern lediglich darlegt, dass ein Mangel erhoben worden sei. Die belangte Behörde verweist im Spruch beispielhaft und teilweise unrichtig auf die Eintragungen des Tierarztes, ohne Bezug zum Wortlaut der verletzten Rechtsvorschrift zu nehmen und stellt nicht dar, woraus sie ableitet, dass der Bf eine bestimmte, im Spruch genau darzustellende Verpflichtung missachtet hat.

§ 12 Abs 1 RKV kennt Dokumentationspflichten im Bestandsregister und verweist zudem auf die Gültigkeit des Anhangs 5 TGD-Verordnung, der darlegt, wie Arzneimittelabgabe-, Arzneimittelanwendungs- und Arzneimittelrückgabebeleg zu führen ist.

Sofern die belangte Behörde dem Bf einen Vorwurf gemäß § 12 Abs 1 Rückstandskontrollverordnung machen wollte, hätte die belangte Behörde dem Bf einen konkreten Vorwurf unter Feststellung seiner unterlassenen Pflichten als Tierarzt in Bezug auf den Wortlaut der verletzten Rechtsvorschrift machen müssen.

Neben der unrichtigen Tatzeit fehlen im Spruch ganz wesentliche Tatbestandselemente, insbesondere die Funktion des Bf als behandelnder Tierarzt und eine Darlegung, welcher konkreten Dokumentationspflicht der Bf nicht nachgekommen ist. So ist nicht klar, ob sich die belangte Behörde auf die sich aus dem § 12 Abs 1 RKV ergebende Dokumentation im Bestandsregister beziehen will oder ob sie den Vorwurf der Mangelhaftigkeit auf die Arzneimittelabgabe-, -anwendungs- und –rückgabebelege bezieht.

Dem Akt kann nicht entnommen werden, dass eine Kontrolle des Bestandsregisters des bäuerlichen Betriebs, sondern vielmehr eine Visitation der tierärztlichen Praxis erfolgt ist und bei dieser eine nicht ordnungsgemäße Führung einzelner Arzneimittelabgabe-, Arzneimittelanwendungs- und Arzneimittelrückgabebelege entgegen Anhang 5 der TGD-VO aufgefallen zu sein scheint. Der gegenständliche Vorwurf kann der allenfalls verletzten Rechtsvorschrift aber ebenso nicht klar zugeordnet werden, weil die Behörde nicht darstellt, gegen welche konkreten Pflichten der Bf verstoßen haben soll, insbesondere also, ob die Eintragung im Bestandregister oder jene in die Arzneimittelabgabe-, Arzneimittelanwendungs- und Arzneimittelrückgabebelege nicht ordnungsgemäß erfolgte.

Der Vorwurf in Bezug auf das zu führende Medium ist dabei deshalb von besonderer Relevanz, weil es sich (vgl. bspw. § 5 Abs 1 Rinderkennzeichnungs-Verordnung 2021) beim Bestandsregister um ein vom Betrieb vorzuhaltendes Dokument handelt und die Eintragung durch den Arzt insofern am Betrieb

vorzunehmen ist. Diesfalls ist Tatort jedoch der Betrieb und nicht die tierärztliche Praxis.

IV.2.4. Zusammenfassend kann also gesagt werden, dass der gegenständliche Vorwurf in Ansehung des Tatortes, der Tatzeit und im Hinblick auf die Tat, keine Zuordnung zu einer allenfalls verletzten Rechtsvorschrift zulässt und in sich widersprüchlich ist.
Die belangte Behörde hat dem Beschwerdeführer keine Tat vorgeworfen, die unter die in Betracht kommenden Tatbestände der RKV subsumierbar wäre.

IV.3. „Sache" des Beschwerdeverfahrens

„Nach stRsp des VwGH ist – sofern die Gesetze nicht anderes anordnen (VwGH 19.2.2003, 99/08/0146) – „Sache" des Berufungsverfahrens der Gegenstand des Verfahrens in der Vorinstanz, dh jene Angelegenheit, die den Inhalt des Spruchs des angefochtenen Bescheides der Unterinstanz (einschließlich beigesetzter Auflagen und Bedingungen [VwGH 22.3.2000, 98/04/0019; 4.4.2002, 2002/08/0066] sowie Leistungsfristen [VwGH 15.6. 1992, 91/10/0133; 18.1.1999, 98/10/0097]) gebildet hat (VwSlg 11.237 A/1983 verst Sen; VwGH 19.2.2003, 99/08/0146; 16.11.2005, 2004/08/0025; VfSlg 15.070/1998; Walter/Thienel AVG § 66 Anm 10). Die Grenzen der Sache, über welche die Berufungsbehörde abzusprechen hat, bestimmen sich nicht nach der Angelegenheit, die vor der untergeordneten Instanz in Verhandlung war, sondern nach dem Gegenstand, der durch den Spruch des Bescheides entschieden wurde (VwGH 4.9.2003, 2003/21/0082; VfSlg 7240/1973; Hengstschläger[3] Rz 516; Thienel[4] 267), dh die Berufungsbehörde darf sachlich nicht über mehr absprechen, als Gegenstand der Entscheidung der unteren Instanz war (VwGH 28.4.1987, 86/07/0043; 31.5.1990, 89/09/0143; 19.5.2004, 2003/18/0081; Walter/Mayer Rz 538)." [*Hengstschläger/Leeb,* AVG § 66 RZ 59 (Stand 1.7.2007, rdb.at)]
[Hervorhebungen nicht im Original]

Sache des Verwaltungsstrafverfahrens ist die dem Beschuldigten innerhalb der Verjährungsfrist zur Last gelegte Tat mit ihren wesentlichen Sachverhaltselementen, unabhängig von ihrer rechtlichen Beurteilung (vgl etwa VwGH 8. November 2000, 99/04/0115).

In seiner Entscheidung vom 14. März 2017, E 3282/2016, in welcher der VfGH sich mit der Entscheidung des EGMR v. 20. September 2016, Appl. 926/08 „Karelin gegen Russland" auseinandersetzte, sprach er aus, dass der Prüfungsumfang der Verwaltungsgerichte sich im Verwaltungsstrafverfahren (wie auch im allgemeinen Verwaltungsverfahren) nach der Vorschrift des § 27 VwGVG richtet und der Gegenstand des Beschwerdeverfahrens und somit auch der Prüfungsumfang im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten durch das Straferkenntnis der Verwaltungsbehörde begrenzt ist, womit es den Verwaltungsgerichten verwehrt ist, über den Gegenstand des Straferkenntnisses hinauszugehen. Das erstinstanzliche Straferkenntnis der belangten Behörde repräsentiere gleichsam die

Anklageschrift im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht (vgl. VwGH 14.07.2005, 2004/06/0064; 13.12.2016, Ra 2016/09/0040).

In seinem Erkenntnis vom 8. März 2017, Ra 2016/02/0226, führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass nach seiner Rechtsprechung eine Präzisierung der rechtlichen Grundlage der Bestrafung (Angabe der verletzten Verwaltungsbestimmung und angewendeten Strafnorm) zulässig ist, wenn es nicht zu einem „Austausch der Tat“ durch Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zu Grunde gelegten Sachverhalts kommt (vgl VwGH vom 17. Februar 2016, Ra 2016/04/0006 mwH).

Zu einer Abänderung des Tatvorwurfs ist das Verwaltungsgericht unabhängig vom Ablauf der Verfolgungsverjährungsfrist und unabhängig davon, ob eine Verfolgung in Bezug auf einen erweiterten Tatvorwurf grundsätzlich noch möglich wäre, nicht befugt, weil dieser erweiterte Tatvorwurf jedenfalls nicht Sache des Beschwerdeverfahrens ist (vgl instruktiv VwGH 8. März 2017, Ra 2016/02/0226 RN 10).

Eine Befugnis der Verwaltungsgerichte zur Ausdehnung des Gegenstands des Verfahrens über die Sache des Verwaltungsstrafverfahrens im Sinn des § 50 VwGVG hinaus besteht nicht. Beispielsweise stellt die Ausdehnung des Tatzeitraumes erst im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht weiterhin (wie früher im Berufungsverfahren) eine unzulässige Erweiterung des Tatvorwurfs und der Sache des Verfahrens im Sinn des § 50 VwGVG dar (vgl näher VwGH 5. November 2014, Ra 2014/09/0018; 27. April 2018, Ra 2018/04/0091).

Vorliegend hat die belangte Behörde dem Bf einen unrichtigen Tatzeitraum vorgeworfen.
Zudem hat die Behörde dem Bf innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist keinen der dargestellten Judikatur des VwGH entsprechenden Vorwurf gemacht.

Das Verwaltungsgericht ist nicht berechtigt, den durch den Spruch des behördlichen Straferkenntnisses festgelegten Tatvorwurf dahingehend abzuändern, dass es dem Bf erstmalig einen gesetzgemäßen Vorwurf macht.

Eine Korrektur durch das Verwaltungsgericht käme daher einer unzulässigen Auswechslung der Tat bzw. einer die Strafbarkeit erst begründende Erweiterung des Vorwurfes durch erstmaligen Vorwurf einer Tatzeit gleich, die dem Verwaltungsgericht verwehrt ist.

Dem Verwaltungsgericht ist es im Übrigen schon angesichts der längst eingetretenen Verfolgungsverjährung verwehrt, Korrekturen am Spruch vorzunehmen.

IV.4. Aus den genannten Gründen ist der verfehlte Spruch aufzuheben und das Strafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 bzw 2 VStG iVm § 38 VwGVG einzustellen.

IV.5. Bei diesem Ergebnis entfällt gemäß § 52 Abs 9 VwGVG die Pflicht zur Leistung von Beiträgen zu den Kosten des Strafverfahrens.

V. 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 Rechtsprechung. 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.

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. Pohl