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-000505/12/BL

Datum:
Linz, 7. Juli 2022

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin Dr. Lang über die Beschwerde von Dr.med.vet. A H, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F V, M x, x G, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 08. Februar 2022, GZ: BHGM/920070147589/20, wegen Übertretungen des Tierarzneimittelkontroll-gesetzes iVm der Tiergesundheitsdienst-Verordnung 2009 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 10. Mai 2022 durch mündliche Verkündung

zu Recht e r k a n n t :

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als bei den angeführten verletzten Rechtsvorschriften des § 7 Tierarzneimittelkontrollgesetz jeweils die Wendung „idgF“ ersetzt wird durch „idF BGBl. I Nr. 67/2005“.

Bei der jeweils angeführten Verwaltungsstrafnorm (§ 13 Abs. 1 Z 6 Tierarzneimittelkontrollgesetz) wird die Wendung „idgF“ ersetzt durch „BGBl. I Nr. 153/2005“.

II. Die Beschwerdeführerin hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von insgesamt 250 Euro zu leisten (180 Euro zu Spruchpunkt 1, 40 Euro zu Spruchpunkt 2 und 30 Euro zu Spruchpunkt 3). Der Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde bleibt mit 125 Euro unverändert.

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 Gmunden (im Folgenden: belangte Behörde) vom 08. Februar 2022, GZ: BHGM/920070147589/20, wurden über die Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) drei Verwaltungsstrafen verhängt.

I.1.1. Mit Spruchpunkt 1 wurde der Bf vorgeworfen, sie habe am 17. Juni 2020 um 17:00 Uhr in x K, K x, als Betreuungstierärztin des Oö. Tiergesundheitsdienstes (TGD) eine Kontrolle an der oben angeführten Adresse am Betrieb des A P durchgeführt und dabei keine Mängel (insbesondere auch in Bezug auf Tierschutz und Tiergesundheitsstatus) dokumentiert und in weiterer Folge dem Betrieb auch keine Mängel nachweislich zur Kenntnis gebracht sowie die Mängelbehebung veranlasst.
Bei einer Kontrolle des angeführten Betriebes am 10. September 2020 durch die Amtstierärztinnen Mag. C M und Mag. E K im Beisein von Mag. T P (TGD) seien jedoch erhebliche und augenscheinliche Tierschutzmängel festgestellt worden, die nachweislich bereits über einen längeren Zeitraum, insbesondere auch bei der Kontrolle am 17. Juni 2020, bestanden haben müssten.
Die Bf habe es somit unterlassen Verstöße gegen Tierschutzbestimmungen dem TGD-Betrieb nachweislich zur Kenntnis zu bringen und die Beseitigung der Mängelbehebung unter angemessener Fristsetzung vorzuschreiben.

Die Bf habe dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt: „§ 7 Tierarzneimittelkontrollgesetz, BGBl. I Nr. 28/2002 idgF iVm § 8 Abs. 5 Z 10 Tiergesundheitsdienst-Verordnung 2009, BGBl. II Nr. 434/2009 idgF“, wodurch die Strafsanktionsnorm des „§ 13 Abs. 1 Z 6 Tierarzneimittelkontrollgesetz, BGBl. I Nr. 28/2002 idgF“ zur Anwendung komme. Zu Spruchpunkt 1 wurde der Bf daher eine Geldstrafe in Höhe von 900 Euro und eine Ersatzfreiheitsstrafe von 15 Stunden auferlegt.

I.1.2. Ein weiterer Deliktsvorwurf bezieht sich auf eine tierärztliche Kontrolle der Bf am 05. Oktober 2020 um 13:00 Uhr in x L, P x, ebenfalls durch die Amtstierärztinnen Mag. C M und Mag. E K im Beisein von Mag. T P (TGD). Dabei sei festgestellt worden, dass auf den im Vorfeld kontrollierten Betrieben E K und A P sowie K G keine Handlungspläne betreffend im Rahmen der Metaphylaxe abgegebenen Arzneimitteln, aufliegend waren.
Der Bf wurde vorgeworfen sie habe als TGD-Betreuungstierärztin im Rahmen der Metaphylaxe in den genannten Betrieben keine schriftlichen Handlungspläne bzw. schriftlichen Anweisungen am Tag des Auftretens des Akutfalls für die voraussichtliche Dauer des Bestandsproblems, längstens jedoch für die Dauer von einem Jahr, erstellt.

Die Bf habe dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt: „§ 7 Tierarzneimittelkontrollgesetz, BGBl. I Nr. 28/2002 idgF iVm § 14 Tiergesundheitsdienst-Verordnung 2009, BGBl. II Nr. 434/2009 idgF“, wodurch die Strafsanktionsnorm des „§ 13 Abs. 1 Z 6 Tierarzneimittelkontrollgesetz, BGBl. I Nr. 28/2002 idgF“ zur Anwendung komme. Zu Spruchpunkt 2 wurde der Bf eine Geldstrafe in Höhe von 200 Euro und eine Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Stunden vorgeschrieben.

I.1.3. Der dritte Vorwurf im Straferkenntnis der belangten Behörde resultiert ebenfalls aus der soeben unter I.1.2. beschriebenen Kontrolle am 05. Oktober 2020 um 13:00 Uhr. Dabei sei festgestellt worden, dass die Bf trotz laufender Abgaben von Tierarzneimitteln, welche zur Injektion vorgesehen sind, an die Betriebe E K und A P keinerlei Dokumentation über die Rücknahme von Resten und die Kontrolle von Leergebinden vorgelegt habe.
Die Bf habe bei den genannten Betrieben keine Aufzeichnungen zur Rücknahme von Resten bzw. Kontrolle von Leergebinden durchgeführt.

Mit Spruchpunkt 3 des gegenständlichen Straferkenntnisses wurde der Bf eine Geldstrafe in Höhe von 150 Euro und eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Stunden auferlegt, da folgende Rechtsvorschriften verletzt worden seien: „§ 7 Tierarzneimittelkontrollgesetz, BGBl. I Nr. 28/2002 idgF iVm § 8 Abs. 5 Z 10 Tiergesundheitsdienst-Verordnung 2009, BGBl. II Nr. 434/2009 idgF“, wodurch die Strafsanktionsnorm des „§ 13 Abs. 1 Z 6 Tierarzneimittelkontrollgesetz, BGBl. I Nr. 28/2002 idgF“ zur Anwendung komme.

Der Bf wurde zudem ein Verfahrenskostenbeitrag von insgesamt 125 Euro vorgeschrieben.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob die rechtsfreundlich vertretene Bf fristgerecht Beschwerde, in der sie unter anderem mitteilte, dass zwischen ihr und den betreuten Betrieben ein langjähriges Vertrauensverhältnis bestehe. Die involvierte Amtstierärztin Mag. M sei noch jung und ihr fehle ein langjähriger Realitätsbezug sowie das damit verbundene Augenmaß. Der maßgebliche Tatzeitraum falle zudem in die Corona-Pandemie, wodurch eine große Verunsicherung bei den landwirtschaftlichen Betrieben bestand.

Zum ersten Tatvorwurf wurde in der Beschwerde ausgeführt, dass ein Klauenwachstum bei Schweinen von ca. 1 cm pro Monat anzunehmen sei. Bei älteren Zuchtsauen wären aber die Fesseln geneigt, sodass sich der Kontaktwinkel des Fußes mit dem Boden ändere. Dadurch komme es zu einem geringeren Verschleiß der Klauen. Zusammengefasst bedeute dies, dass bei älteren Zuchtsauen die Klauen an den Hinterläufen in drei Monaten 3 bis 4 cm wachsen könnten. Es wurde weiters ausgeführt, dass bei einer Kontrolle eines Betriebes nicht jedes Tier genau kontrolliert werden könne. Im betroffenen Betrieb sei zudem nur ein Tier mit einem

ausgeprägten Klauenwachstum vorhanden gewesen. Dies könne der Betreuungstierärztin nicht vorgeworfen werden und würde zu einer Beweislastumkehr führen.

Zum zweiten vorgeworfenen Delikt wurde in der Beschwerde dargelegt, dass bei den betroffenen Betrieben keine Metaphylaxe durchgeführt worden sei. Es zeige sich aber in der Praxis, dass es notwendig sei, dass beim selben Tier oder bei einem gleichartig erkrankten Tier eine Nachbehandlung vorzunehmen sei. Dies werde dann mit dem Kunden telefonisch besprochen und dokumentiert. Zudem werde ohnehin in den Arzneimittelabgabescheinen die erforderliche Anwendung und Handlungsweise genannt und dem Betriebsinhaber ein Durchschlag hiervon übergeben. Eine Metaphylaxe habe nie stattgefunden.

Betreffend dem dritten Tatvorwurf wurde angeführt, dass es in der Corona-Pandemie extrem schwer gewesen sei Arzneimittelreste und Leergebinde einzusammeln und dies zu dokumentieren. Es hätte aber eine Vertrauenssituation bestanden und die Dokumentation hätte auch nachgeholt werden können. Wenn überhaupt liege diesbezüglich nur eine entschuldbare Fehlleistung vor.

Beantragt wurde die Aufhebung des Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens.

I.3. Mit Schreiben vom 23. März 2022 legte die belangte Behörde die Beschwerde und den bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

I.4. Am 10. Mai 2022 wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung am Landesverwaltungsgericht Oberösterreich durchgeführt, bei der die Bf mit ihrem Rechtsanwalt, die Vertreterin der belangten Behörde, sowie die sachverständigen Zeugen Amtstierärztin Mag. E K und Mag. T P vom Verein Oö. Tiergesundheitsdienst (TGD) anwesend waren. Im Anschluss dieser Verhandlung wurde die Entscheidung sogleich mündlich verkündet und den Parteien die Niederschrift zugesendet.

I.5. Mit Schreiben vom 31. Mai 2022 beantragte die Bf die ungekürzte Ausfertigung der Entscheidung.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Beweiserhebung:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsicht in die Beschwerde und den Verwaltungsstrafakt der belangten Behörde sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 10. Mai 2022, bei welcher die Bf ausführlich zu den Deliktsvorwürfen Stellung nehmen konnte und die sachverständigen Zeugen Amtstierärztin Mag. E K und Mag. T P vom Verein Oö. Tiergesundheitsdienst (TGD) befragt wurden.

II.2. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt steht fest:

Die Bf führte am 17. Juni 2020 um 17:00 Uhr als Betreuungstierärztin des Tiergesundheitsdienstes am Hof des A P in x K eine Kontrolle durch. Zu diesem Zeitpunkt bestanden bereits Tierschutzmängel, die durch die Bf nicht zur Kenntnis gebracht wurden. Die Beseitigung der Mängelbehebung wurde nicht unter angemessener Fristsetzung vorgeschrieben. Die genannten Mängel beziehen sich auf das Nichtvorhandensein von Beschäftigungsmaterial bei den Zuchtsauen und stark ausgeprägten Stallklauen bei zumindest drei Tieren. Diese Mängel wurden bei einer Kontrolle durch die Amtstierärzte Mag. M, Mag. K und unter Beisein von Mag. P (TGD) am 10. September 2020 festgestellt. Zu diesem Zeitpunkt waren die Stallklauen von drei Schweinen 10 bis 15 cm lang, sodass der Mangel, unter Zugrundelegung eines durchschnittlichen Klauenwachstums von 4-10 Millimeter pro Monat (10 mm pro Monat ohne Abrieb; 4 mm unter Berücksichtigung eines Abriebs), bereits am 17. Juni 2020 bei der Kontrolle durch die Bf ebenfalls vorhanden war und augenscheinlich erkennbar gewesen ist. Der Betriebsinhaber P hat am 10. September 2020 angeben, dass noch nie Beschäftigungs-material (bei den Zuchtsauen) vorhanden war, sodass dieser Mangel ebenfalls bereits am 17. Juni 2020 vorlag und augenscheinlich erkennbar war.

Bei einer weiteren Kontrolle der genannten Amtstierärzte und Mag. P am 05. Oktober 2020 um 13:00 Uhr bei der Bf in x L, P x, konnte festgestellt werden, dass bei den von der Bf betreuten Betrieben von E K, A P und K G keine Handlungspläne betreffend im Rahmen der Metaphylaxe abgegebenen Arzneimittel ausgehändigt wurden. Weiters wurde festgestellt, dass trotz laufender Abgaben von Tierarzneimitteln, welche zur Injektion vorgesehen sind, an die Betriebe A P und E K, keine Dokumentation über die Rücknahme von Resten und die Kontrolle von Leergebinden geführt wurden. Fest steht, dass seitens der Bf auch Medikamente zur Metaphylaxe ausgegeben wurden (also für nicht konkret bezeichnete Tiere) und dass hierfür keine Handlungspläne ausgehändigt wurden.

II.3. Beweiswürdigung:

II.3.1. Der soeben beschriebene Sachverhalt ergibt sich aus den glaubwürdigen und nachvollziehbaren Aussagen der zeugenschaftlich einvernommenen Amts-tierärztin Mag. K, sowie aus den Aussagen des ebenfalls als Zeugen einvernommen Mag. P vom Oö. Tiergesundheitsdienst und aus dem Akteninhalt. Die gegenteiligen

Ausführungen der Bf betreffend die Mängel am Betrieb des A P, des Nichtvorliegens der Metaphylaxe und den Ausführungen zum erschwerten Kontakt wegen der Corona-Pandemie und dem ohnehin bestehenden Vertrauensverhältnis der Bf mit den Betriebsinhabern können als Schutzbehauptungen der Bf gewertet werden, um einer verwaltungs-strafrechtlichen Verfolgung zu entgehen.

II.3.2. In der mündlichen Verhandlung hat der Vertreter des TGD (Mag. P), der ausgebildeter Tierarzt ist und daher über einen entsprechenden Sachverstand verfügt, so wie auch die Amtstierärztin Mag. K, ausführlich geschildert, dass im konkreten Betrieb, unter Berücksichtigung eines gewissen Abriebs, von einem Klauenwachstum von etwa 4 mm pro Monat auszugehen ist (siehe Protokoll Seite 5 und Seite 11). Durchschnittlich wäre ein Klauenwachstum von ca. 5 oder 6 bis 10 mm pro Monat (ohne Abrieb) anzunehmen. Aus diesen fachlichen Ausführungen ergibt sich schlüssig und nachvollziehbar, dass die sehr langen Klauen bei zumindest drei Tieren (festgestellt am 10. September 2020) auch schon bereits im Juni 2020 vorhanden waren. Die befragten Zeugen haben übereinstimmend und glaubwürdig dargelegt, dass zumindest drei Tiere von einem übermäßigen Klauenwachstum betroffen waren und dass drei Monate vorher, bei der Kontrolle durch die Bf, die Klauen – nach fachlicher Einschätzung – eventuell um 1-2 cm kürzer waren. Dies wäre aber immer noch als Mangel sofort erkennbar gewesen (Protokoll Seite 5 und Seite 11).

Die beiden Zeugen haben übereinstimmend und glaubwürdig dargelegt, dass der kontrollierte Landwirt angegeben hat, dass im Bereich der Zucht noch nie Beschäftigungsmaterial gegeben wurde und dies am 10. September 2020 auch nicht der Fall war.

II.3.3. Der Umstand, dass keine Handlungspläne ausgegeben wurden, wurde von der Bf nicht bestritten. Bestritten wurde in der mündlichen Verhandlung der Umstand, dass eine Metaphylaxe überhaupt stattgefunden habe. Widersprüchlich dazu waren hier allerdings die Angaben in der schriftlichen Beschwerde, in der ausgeführt wurde, dass sich in der Praxis zeigt, „dass bei manchen Behandlungsnotwendigkeiten eine Nachbehandlung entweder beim selben Tier oder bei einem gleichartig erkrankten Tier vorzunehmen ist.“ Mag. P und Mag. K haben als sachverständige Zeugen in der mündlichen Verhandlung ausführlich und schlüssig dargelegt, was unter Metaphylaxe zu verstehen ist: Hierbei werden Medikamente zunächst für konkret erkrankte Tiere ausgegeben. Diese können dann auch für andere Tiere verwendet werden, die voraussichtlich an derselben Krankheit erkranken werden. Der Tierhalter hat so die Möglichkeit bei gleichen Symptomen das Medikament auch bei anderen Tieren selbst einzusetzen. Hierfür sind dann aber auch Handlungspläne erforderlich.
§ 12 Abs. 1 Z 3 der Tiergesundheitsdienst-Verordnung 2009 definiert den Begriff der Metaphylaxe entsprechend den Ausführungen von Mag. P und Mag. K: Ist eine Behandlung „weiterer vorher unauffälliger Tiere innerhalb derselben epidemiologischen

Einheit, bei denen das Auftreten gleichartiger klinischer Erscheinungen zu erwarten ist“, erforderlich, liegt eine Metaphylaxe vor.

Die Angaben der Bf in der Beschwerde (gleichartig erkrankte Tiere) zeigt, dass dies genau der Anwendungsfall der Metaphylaxe ist, sodass davon auszugehen ist, dass eine solche stattgefunden hat.
Die Bf war – nach eigenen Angaben – auch immer der Meinung, dass die Arzneimittelabgabescheine ausreichen und nicht zusätzlich ein Handlungsplan erforderlich ist. Des weiteren hat sich die Bf auch auf telefonische Auskünfte berufen, die sie den Landwirten erteilt habe. Auch wenn die Bf in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat, dass sie „ständig in Telefonkontakt gestanden“ sei mit den Landwirten (Protokoll Seite 15 oben), so ist dies einerseits nicht nachweisbar und andererseits nicht glaubhaft.
Mag. P hat in der mündlichen Verhandlung auch erläutert, dass der maßgebliche Zeitpunkt jener ist, in dem das Arzneimittel ausgegeben wird. Eine Bevorratung für eine Einzeltierbehandlung ist rechtlich nicht vorgesehen. Es ist davon auszugehen, dass eine metaphylaktische Arzneimittelabgabe durch die Bf stattgefunden hat und diese die Ausstellung von Handlungsplänen als überflüssig erachtet hat („Der Handlungsplan ist völlig ident mit meiner Aufschreiberei“ siehe Protokoll Seite 3 mittig). Mag P hat bei der mündlichen Verhandlung auch dargelegt, dass nach seiner fachlichen Einschätzung jedenfalls eine Metaphylaxe stattgefunden habe (Protokoll Seite 7). Und auch die befragte Amtstierärztin hat angegeben, dass bei den Abgabebelegen nicht die Identität eines Tieres angegeben war, wodurch von einer Metaphylaxe auszugehen ist (Protokoll Seite 12 oben).

II.3.4.Die fehlende Dokumentation über die Rücknahme von Resten und die Kontrolle von Leergebinden, die die Bf zu einem späteren Zeitpunkt nachholen wollte, wurde durch diese ebenfalls nicht bestritten. Auch die Aussage der Bf, dass die Dokumentation während der Corona-Pandemie nicht möglich gewesen sei, ist eine bloße Schutzbehauptung. Für eine derartige Dokumentation ist es nicht erforderlich – wie die Bf vermeint – in den Wohnbereich zu gehen, sondern wäre dies auch direkt im Stall oder einem Nebengebäude möglich gewesen.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Rechtsgrundlagen:

III.1.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Tierarzneimittelkontrollgesetzes, BGBl. I Nr. 28/2002 idF BGBl. I Nr. 67/2005, lauten:

§ 7 Abs. 1 leg.cit. ermöglicht es dem „Bundesminister für Gesundheit und Frauen (...) unter Bedachtnahme auf die Erfordernisse der Arzneimittelsicherheit, des Konsumenten-

schutzes, der Tiergesundheit und des Tierschutzes durch Verordnung festzulegen, welche Tierarzneimittel vom Tierarzt im Rahmen der Bestimmungen des Abs. 2 oder des § 12 oder des § 24 Abs. 3 des Tierärztegesetzes den Tierhaltern überlassen werden dürfen. Hiebei können, soweit dies zum Schutz der Gesundheit von Tier oder Mensch erforderlich ist, auch nähere Bestimmungen über die Anwendung der Tierarzneimittel festgelegt werden."

In den Abs. 2 bis 3 des § 7 finden sich nähere Vorgaben über die Einrichtung von Tiergesundheitsdiensten.

§ 13. Abs. 1 Z 6 leg.cit. lautet:
„Wer (...)
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.1.2. Die relevanten Bestimmungen der Tiergesundheitsdienst-Verordnung 2009, BGBl. II Nr. 434/2009 lauten:

„3. Abschnitt
Rechte und Pflichten der Teilnehmer

TGD-Tierärzte

§ 8. (1) (...)
(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.
(...)
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.
(...)
10. Sie haben augenscheinliche Verstöße gegen Tierschutzbestimmungen, die nicht unter Z 9 fallen und zu einer schweren Beeinträchtigung der Tiergesundheit führen, dem TGD-Betrieb nachweislich zur Kenntnis zu bringen und gemeinsam mit dem TGD-Tierhalter für die festgestellten Mängel ein Ziel mit angemessener Fristsetzung zur Behebung bzw.

Beseitigung zu definieren. Wird das definierte Ziel in der angegebenen Frist nicht erreicht, sind die zuständigen Organe des TGD zu verständigen.“

„4. Abschnitt
TGD-Arzneimittelanwendung

Grundsätze der Abgabe von Tierarzneimitteln

§ 12. (1) Die Abgabe von Tierarzneimitteln ist nach Maßgabe der Veterinär-Arzneispezialitäten-Anwendungsverordnung, BGBl. II Nr. 266/2006 idgF im Rahmen des TGD in folgenden Fällen möglich:

1. im Rahmen eines Krankheitsfalles zur Behandlung oder Weiterführung der Therapie (Nachbehandlung),
2. als medizinische Vorbeugemaßnahme gegen Erkrankungen von Tieren (Prophylaxe),
3. im Rahmen eines Krankheitsfalles zur Behandlung weiterer vorher unauffälliger Tiere innerhalb derselben epidemiologischen Einheit, bei denen das Auftreten gleichartiger klinischer Erscheinungen zu erwarten ist (Metaphylaxe).

Erscheint der Einsatz von Tierarzneimitteln notwendig, hat der TGD-Betreuungstierarzt jedenfalls vor dem Einsatz den Betrieb zu besuchen, die Diagnose zu stellen und gegebenenfalls entsprechend abzusichern, die Therapie sowie erforderlichenfalls Maßnahmen der Prophylaxe oder Metaphylaxe festzulegen.“

„Sonderbestimmungen im Rahmen der Metaphylaxe

§ 14. (1) Im Rahmen der Metaphylaxe ist ein schriftlicher Handlungsplan oder eine schriftliche Anweisung – ergänzend zum Arzneimittelabgabe-, Arzneimittelrückgabe- und Arzneimittelanwendungsbeleg – am Tag des Auftretens des Akutfalls für die voraussichtliche Dauer des Bestandsproblems, längstens jedoch für die Dauer von einem Jahr, zu erstellen. Tierarzneimittel dürfen höchsten in einer Menge überlassen werden, die dem voraussichtlichen Monatsbedarf der zu behandelnden Tiere entspricht.“

III.2. Objektive Tatseite:

III.2.1. Durch die Verwirklichung des festgestellten Sachverhaltes hat die Bf unter anderem den Tatbestand des § 8 Abs. 5 Z 10 der Tiergesundheitsdienst-Verordnung 2009 verwirklicht. Augenscheinliche Verstöße gegen Tierschutzbestimmungen, die zu einer schweren Beeinträchtigung der Tiergesundheit führen, sind dem Tiergesundheitsdienst-Betrieb nachweislich zur Kenntnis zu bringen und gemeinsam mit dem Tierhalter ist für die festgestellten Mängel ein Ziel mit angemessener Fristsetzung zur Behebung bzw. Beseitigung zu definieren. Dies hat die Bf bei ihrer Kontrolle des Betriebes A P am 17. Juni 2020 unterlassen.

Bei einer nachfolgenden Kontrolle am 10. September 2020 durch zwei Amtstierärztinnen und einem Tierarzt des TGD am Betrieb A P wurde unter anderem bei zumindest drei Schweinen ein erhebliches Klauenwachstum festgestellt. Zu diesem Zeitpunkt waren die Stallklauen von drei Schweinen 10 bis 15 cm lang, sodass der Mangel, unter Zugrundelegung eines durchschnittlichen Klauenwachstums von 4 mm pro Monat (mit Berücksichtigung eines Abriebs), bereits am 17. Juni 2020 bei

der Kontrolle durch die Bf ebenfalls vorhanden war und augenscheinlich erkennbar gewesen ist.
In der mündlichen Verhandlung hat der Vertreter des TGD (Mag. P), der ebenfalls ausgebildeter Tierarzt ist und daher über einen entsprechenden Sachverstand verfügt, in Übereinstimmung mit der Amtstierärztin Mag. K, ausführlich geschildert, dass im konkreten Betrieb von einem Klauenwachstum von etwa 4 mm pro Monat (unter Berücksichtigung eines gewissen Abriebes) auszugehen ist (10 mm ohne Abrieb).
Unter Berücksichtigung eines durchschnittlichen Klauenwachstums und Abriebs, waren die Klauen der fraglichen Schweine bei der Kontrolle durch die Bf, ebenfalls bereits ein Mangel und eine schwere Beeinträchtigung der Tiergesundheit.

Ein weiterer Mangel, der auch bereits am 17. Juni 2020 auffallen hätte müssen, war das fehlende Beschäftigungsmaterial, das am gegenständlichen Betrieb (im Bereich der Zucht) noch nie vorhanden war.

III.2.2. § 12 Abs. 1 Z 3 der Tiergesundheitsdienst-Verordnung 2009 definiert den Begriff der Metaphylaxe: Ist eine Behandlung „weiterer vorher unauffälliger Tiere innerhalb derselben epidemiologischen Einheit, bei denen das Auftreten gleichartiger klinischer Erscheinungen zu erwarten ist“, erforderlich, liegt eine Metaphylaxe vor.

Gemäß § 14 der Tiergesundheitsdienst-Verordnung 2009 ist im Rahmen einer solchen Metaphylaxe ein schriftlicher Handlungsplan oder eine schriftliche Anweisung – ergänzend zum Arzneimittelabgabe-, Arzneimittelrückgabe- und Arzneimittelanwendungsbeleg – am Tag des Auftretens des Akutfalls für die voraussichtliche Dauer des Bestandsproblems, längstens jedoch für die Dauer von einem Jahr, zu erstellen.

Ein schriftlicher Handlungsplan wurde an die Betriebe E K, A P und K G nicht ausgehändigt.

Wie aber unter Punkt II.2. und II.3.3 festgestellt wurde, hat die Bf bei den genannten Betrieben eine Metaphylaxe durchgeführt und keine Handlungspläne ausgegeben. Dies wäre aber jedenfalls ergänzend und zusätzlich zum Arzneimittelabgabe-, Arzneimittelrückgabe- und Arzneimittelanwendungsbeleg erforderlich. Die Bestimmung in § 14 der Tiergesundheitsdienst-Verordnung 2009 ist diesbezüglich klar und eindeutig formuliert.

III.2.3. § 8 Abs. 5 Z 1 und 6 iVm Anlage 3 der Tiergesundheitsdienst-Verordnung 2009 sieht vor, dass die Rücknahme von Arzneimittelresten und die Kontrolle von Leergebinden zu dokumentieren ist. Dies ist ebenfalls bei den unter Punkt II.2. angeführten Betrieben – unbestritten – nicht erfolgt.

Der objektive Tatbestand wurde somit in allen drei Fällen erfüllt.

III.3. Subjektive Tatseite:

III.3.1. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts 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 (sogenanntes „Ungehorsamsdelikt“). Die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (vgl Lewisch in Lewisch/ Fister/Weilguni, VStG[2] § 5 Rz 9 [Stand 01.05.2017, rdb.at]; Hengstschläger/Leeb, Verwaltungsverfahrensrecht[6] [2018] Rz 691 mwN). Dies hat in erster Linie durch geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringung von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die "Glaubhaftmachung" nicht.

Darüber hinaus entschuldigt den Betroffenen ein unrichtiges Gesetzesverständnis nur dann, wenn dieses unverschuldet war. Um sich darauf berufen zu können, bedarf es einer Objektivierung der eingenommenen Rechtsauffassung durch geeignete Erkundigungen. Solche Erkundigungen haben an der geeigneten Stelle zu erfolgen, worunter im Zweifelsfall die zur Entscheidung der Rechtsfrage zuständige Behörde zu verstehen ist. Die Argumentation mit einer auch plausiblen Rechtsauffassung kann ein Verschulden am objektiv unterlaufenen Rechtsirrtum nicht ausschließen, vielmehr trägt das Risiko des Rechtsirrtums der, der es verabsäumt, sich an geeigneter Stelle zu erkundigen.

Selbst eine plausible eigene Rechtsauffassung des Beschuldigten oder dessen guter (eigener) Glaube vermag das Unterbleiben der gebotenen Erkundigung nicht zu kompensieren (VwSlg 5486 A/1961; VwGH 27. März 1990, 89/04/0226; 18. März 2015, 2013/10/0141; 07. Oktober 2013, 2013/17/0592). Der Beschuldigte trägt diesfalls das Risiko der Unrichtigkeit der eigenen Rechtsmeinung (zB VwGH 07. Oktober 2013, 2013/17/0592; 17. Juni 2013, 2010/11/0079). Auch wenn es an einschlägiger höchstgerichtlicher Judikatur fehlt, darf der Beschuldigte nicht eine beliebige Interpretationsvariante ohne Erkundigung frei wählen (VwGH 07. Oktober 2013, 2013/17/0592).

III.3.2. Die Bf hat sich betreffend der erforderlichen Ausgabe von Handlungsplänen auf ihre eigene jahrelange Praxis verlassen und wollte auch einen – aus ihrer Sicht – bürokratischen Mehraufwand vermeiden. Die entsprechenden rechtlichen Bestimmungen müssen einer Tierärztin, die auch im Rahmen des TGD tätig ist,

aber bekannt sein. Es ist davon auszugehen, dass sich die Bf durchaus bewusst und somit zumindest fahrlässig über diese Vorgaben hinweggesetzt hat.
Auch die Aussage der Bf, dass die Dokumentation von Leergebinden und die Rücknahme von Medikamentenresten in der Corona-Pandemie nicht möglich gewesen sei, ist eine bloße Schutzbehauptung und entlastet die Bf auch nicht in subjektiver Hinsicht. Für eine derartige Dokumentation ist es nicht erforderlich in den Wohnbereich zu gehen, sondern wäre dies auch direkt im Stall oder einem landwirtschaftlichen Nebengebäude möglich gewesen. Dies hätte auch die Bf wissen müssen.

Dass den bereits am 17. Juni 2020 offensichtlichen Tierschutzmängeln nicht nachgegangen wurde (Meldung an den TGD-Betrieb, Fristsetzung zur Mängelbehebung usw) ist der Bf ebenfalls in subjektiver Hinsicht vorwerfbar. Die Bf hat diesbezüglich nichts vorgebracht was auf subjektiver Ebene für ihre Entlastung gewertet werden könnte, sodass von fahrlässiger Tatbegehung auszugehen ist.

III.3.3. Die Bf hat zumindest fahrlässig betreffend aller vorgeworfenen Delikte gehandelt. Die gegenständlichen Verwaltungsübertretungen sind der Bf aus den genannten Gründen daher auch in subjektiver Hinsicht vorzuwerfen.

III.4. Strafbemessung:

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den vom Gesetzgeber in der Bestimmung des § 19 VStG festgelegten Kriterien vorzunehmen ist (vgl. VwGH 10. Dezember 2021, Ra 2020/17/ 0013). Gemäß § 19 Abs. 1 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 überdies 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 §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Mangels Auskunft der Bf vor der belangten Behörde und auch vor dem erkennenden Gericht war bei der Strafbemessung von durchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen auszugehen (vgl. VwGH 31. Jänner 2012, 2009/05/0123). Strafmildernde Gründe waren nicht bekannt. Die von der belangten Behörde gewertete Tatwiederholung kann hingegen im konkreten Fall nicht straferschwerend wirken, da sich die Tatwiederholung bereits im höheren

Strafrahmen widerspiegelt. Es waren somit auch keine straferschwerenden Gründe zu berücksichtigen.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vermag im Ergebnis dennoch nicht zu erkennen, dass die belangte Behörde den ihr bei der Strafbemessung zukommenden Ermessensspielraum in irgendeiner Weise überschritten hätte und befindet die festgelegten Strafen – bei einem Strafrahmen bis 20.000 Euro bzw. im Wiederholungsfall bis 40.000 Euro – als tat- und schuldangemessen und ohnehin sehr niedrig angesetzt. Dies insbesondere auch im Hinblick auf das geschützte Rechtsgut, dem Tierschutz, dem erhebliche Bedeutung beizumessen ist.

Auch aus spezial- und generalpräventiven Überlegungen sind die festgelegten Verwaltungsstrafen erforderlich.

Aus diesen Gründen war auch eine Herabsetzung der Strafen oder der Ausspruch von Ermahnungen nicht möglich.

III.5. Spruchkorrektur:

Einem Beschuldigten kommt das subjektive Recht zu, dass ihm die durch die Tat verletzte Verwaltungsvorschrift richtig und vollständig vorgehalten wird (VwGH 17. September 2014, 2011/17/0210, 06. Septmeber 2016, Ra 2016/09/0049; auch VwGH 28. Mai 2021, Ra 2021/02/0092; VwGH 15. Oktober 2009, 2008/09/0009).

Die Anführung der korrekten Fassung der verletzten Rechtsvorschrift und der Strafsanktionsnorm sind entsprechend der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. Februar 2022 (Ra 2021/02/0256) anzuführen. Dem Gebot der ausreichend deutlichen Angabe der Fundstelle wird demnach nur dann Rechnung getragen, wenn die Fundstelle jener Novelle angegeben wird, durch welche die als verletzt betrachtete Norm ihre zum Tatzeitpunkt gültige Fassung erhalten hat.

Aus diesem Grund war eine Ergänzung bzw. Präzisierung der verletzten Rechtsvorschriften und der Strafsanktionsnorm (jeweils Tierarzneimittelkontrollgesetz) – und somit die Anführung der korrekten Fassung zum Tatzeitpunkt – entsprechend erforderlich.

Die jeweils angeführten Bestimmungen der Tiergesundheitsdienst-Verordnung 2009 konnten mit der im Straferkenntnis genannten Stammfassung belassen werden, da seither keine Änderung erfolgt ist und daher die Stammfassung im konkreten Fall zur Anwendung gelangt. Die Stammfassung ist in diesem Fall auch die anzuwendende geltende Fassung.

III.6. Kostenentscheidung:

Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des verwaltungsgerichtlichen Strafverfahrens zu leisten hat. Entsprechend § 52 Abs. 2 VwGVG waren daher spruchgemäß jeweils 20 % der verhängten Strafen, als Kostenbeiträge festzulegen.

III.7. Es war im Ergebnis daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfragen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen waren, denen grundsätzliche Bedeutung zukommt. Das erkennende Gericht konnte sich bei den rechtlichen Hauptfragen im gegenständlichen Verfahren auch auf einen eindeutigen Gesetzeswortlaut im Tierarzneimittelkontrollgesetz und in der Tiergesundheitsdienst-Verordnung 2009 stützen. Zudem waren hauptsächlich Fragen der Beweiswürdigung zu beantworten, zu deren Überprüfung der Verwaltungsgerichtshof im Allgemeinen nicht berufen ist (vgl. dazu etwa VwGH vom 26. Juni 2019, Ra 2019/04/0036).

Rechtsmittelbelehrung

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. Lang