

Tierschutzrechtliche Vorgaben im Zusammenhang mit der Milchviehzucht

Rechtsgutachten, erstellt im Auftrag der Tierärztekammer Berlin, Stand: 07.04.2022¹

Gliederung:

A Sachverhalt	S. 4 f.
B Rechtliche Bewertung	S. 5 ff.
I Ordnungswidrigkeiten nach dem Tierschutzgesetz	S. 5 ff.
1. §§ 11b Abs. 1, 18 Abs. 1 Nr. 22 TierSchG	S. 5 ff.
1.1 Normativer Tatbestand	S. 6 ff.
1.1.1 Zuchtbegriff im Rechtssinne	S. 6
1.1.2 Auslegung im Lichte EU-rechtlicher Vorgaben	S. 6
1.1.3 Auslegung unter Beachtung der Gesetzesgenese	S. 6 f.
(1) Begriff 'Stand der Wissenschaft'	S. 7
(2) Begriff der Signifikanz	S. 7 f.
1.1.4 Subsumtion	S. 8 f.
1.2 Rechtswidrigkeit	S. 9 ff.
1.2.1 Rechtfertigender Notstand	S. 9
1.2.2 Zwingende Erfordernisse des Gemeinwohls	S. 9 ff.
(1) Gefährdung der Gesellschaft infolge beeinträchtigter Lebensmittelproduktion	S. 9 f.
(2) Nachhaltiger Schutz der Gesellschaft vor klimaschädlichen Emissionen	S. 10 f.

¹ Das Gutachten beleuchtet primär die Milchviehzucht unter Verwendung der Rinderrasse Holstein Friesian. Es wendet sich nicht nur an Juristen*, sondern wesentlich auch an Amtstierärzte, weshalb neben vertiefenden Rechtsausführungen zusätzlich juristische Basisinformationen erfolgen. Die Ausführungen sollen u. a. der Ergänzung des gleichfalls im Auftrag der Tierärztekammer Berlin erstellten Gutachtens v. 01.04.2021 dienen („Sind tierschutzwidrige Maßnahmen i. S. v. § 11b Abs. 1 TierSchG legal, wenn bezweckt ist, nach mehreren Zuchtgenerationen ungeschädigte, schmerz- und leidensfrei lebensfähige Nachkommen zu erzielen?“, veröffentlicht unter https://www.tieraerztekammer-berlin.de/images/qualzucht/Gutachten_zu_11b_TierSchG_Cirsovius.pdf)

*Zwecks besserer Lesbarkeit wird durchgehend das Maskulinum verwendet - ohne jegliche Diskriminierungsabsichten.

1.2.3 Der ‚vernünftige Grund‘ als Rechtfertigungsgrund sui generis	S. 11 ff.
(1) Ausschluss bei absoluten Verboten	S. 11
(2) Berücksichtigung in Fällen des § 11b Abs. 1 Nr. 2b und c TierSchG	S. 12 f.
(a) Wirtschaftliche Sachzwänge als ‚bedingt vernünftig‘	S. 12
(b) Tatsächliche Situation	S. 12 f.
1.2.4 Zwischenergebnis	S. 13
1.3 Verantwortlichkeit	S. 13 f.
1.3.1 Verbotskenntnis	S. 13
1.3.2 Entschuldigender Notstand	S. 14
1.4 Ergebnis zu B I 1	S. 14
2. Beteiligung an Ordnungswidrigkeiten nach §§ 11b Abs. 1, 18 Abs. 1 Nr. 22 TierSchG	S. 14 f.
2.1 Landwirte / Agrarunternehmer	S. 14 f.
2.2 Tierärzte	S. 15
2.3 Schausteller, Ausstellungsveranstalter, Zuchtrichter und Zuchtverbandsleiter	S. 15
3. §§ 3 Nr. 1, 18 Abs. 1 Nr. 4 TierSchG	S. 16 f.
3.1 Normativer Tatbestand	S. 16 f.
3.1.1 Leistungsbegriff	S. 16
3.1.2 Notfallbegriff	S. 16
3.1.3 Subsumtion	S. 16 f.
3.2 Rechtswidrigkeit	S. 17
3.3 Vorwerfbarkeit	S. 17
3.4 Ergebnis zu B I 3	S. 17
4. Beteiligung an Ordnungswidrigkeiten nach §§ 3 Nr. 1, 18 Abs. 1 Nr. 4 TierSchG	S. 17 ff.
4.1 Mitarbeiter in landwirtschaftlichen Betrieben	S. 17 f.
4.2 Tierärzte und Besamungstechniker	S. 18 f.
4.2.1 Beteiligung durch Tun	S. 18

4.2.2 Beteiligung durch Unterlassen	S. 18 f.
5. §§ 3 Nr. 2, 18 Abs. 1 Nr. 4 TierSchG	S. 19 f.
5.1 Normativer Tatbestand	S. 19
5.2 Rechtswidrigkeit, Vorwerfbarkeit	S. 19 f.
5.3 Ergebnis zu B I 5	S. 20
6. Beteiligung an Ordnungswidrigkeiten nach §§ 3 Nr. 1, 18 Abs. 1 Nr. 4 TierSchG	S. 20
7. § 18 Abs. 1 Nr. 1 TierSchG	S. 20 f.
7.1 Tatbestand, Rechtswidrigkeit	S. 20
7.2 Ergebnis zu B I 7	S. 20 f.
8. Beteiligung an Ordnungswidrigkeiten nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 TierSchG	S. 21
9. Konkurrenzen	S. 21 f.
9.1 Tateinheit (Idealkonkurrenz)	S. 21
9.1.1 Handlungseinheit	S. 21
9.1.2 Gesetzeskonkurrenz	S. 21 f.
9.2 Tatmehrheit (Realkonkurrenz)	S. 22
10. Zusammenfassung der Ergebnisse zu B I	S. 22 f.
II Straftaten nach dem Tierschutzgesetz	S. 23 ff.
1. § 17 Nr. 2b TierSchG (Tierquälerei)	S. 23 f.
1.1 Erhebliche Schmerzen oder Leiden	S. 23 f.
1.2 Länger anhaltende Schmerzen oder Leiden	S. 24
2. § 17 Nr. 2a (rohe Tiermisshandlung)	S. 24
3. § 17 Nr. 1 (Tötung von Wirbeltieren ohne vernünftigen Grund)	S. 25
4. Täterschaft und Teilnahme zu Vergehen gem. § 17 TierSchG	S. 25 f.
5. Exkurs: Begünstigung, § 257 StGB	S. 26
6. Zusammenfassung der Ergebnisse zu B II	S. 26 f.
C Ergänzende Anmerkungen	S. 27 f.

A Sachverhalt

In Deutschland werden in etwa 60.000 Betrieben pro Jahr mit einem Gesamtbestand von ca. 4,0 Mio. Milchkühen 30 bis 32 Mio. t Milch produziert². Die jährliche Leistung einer Milchkuh ist im Mittel aller Rassen von 2.600 kg in den 1950er-Jahren auf 8.452 kg im Jahr 2019 gestiegen³. Primär resultiert diese Steigerung aus züchterischer Selektion, teilweise auch aus Verbesserung der Fütterung, des betriebswirtschaftlichen Managements sowie aus intensivierter ökonomisch-veterinärmedizinischer Betreuung. Jahresleistungen von 10.000 bis 12.000 kg und mehr pro Milchkuh sind heute nicht ungewöhnlich⁴.

Die Erhöhung der Laktationsleistung in den letzten Jahrzehnten hat zu einer Zunahme von Gesundheitsstörungen bei den Tieren geführt⁵, welche nach übereinstimmender Expertenmeinung genetisch bedingt sind, wenn auch unterschiedlichen Ausmaßes⁶.

Die hohen Erkrankungsraten im Verlauf einer Laktation (≥ 50 Prozent aller Kühe) sowie das vorzeitige Ausscheiden einschließlich der Todesfälle⁷ bedingen u. a. beachtliche ökonomische Verluste⁸. Folge der primären Zuchtausrichtung auf die Milchleistung ist außerdem die finanzielle Wertlosigkeit von Bullenkälbern aus Kühen der Milchviehrassen.

Zwar werden die Quantität der Inzidenz von Erkrankungen, des vorzeitigen Ausscheidens und der hohen Zahl an Todesfällen durch das Management (= Summe aller Umweltfaktoren) mitbestimmt, können aber nicht als Ursache angesehen werden. Auffällig ist v. a. ein genetischer Antagonismus zwischen Milchleistung und Futteraufnahme mit der Folge chronischer Unterernährung und negativer Energiebilanz. Die metabolischen und hormonellen Konsequenzen sind genetisch bedingte Krankheitsrisiken für Leberverfettung und Ketose. Verursacht werden hierdurch weitere Erkrankungen wie Labmagenverlagerung oder Fruchtbarkeitsstörungen.

Diverse Zuchtvorhaben können zur Reduzierung, aber auch zur Erhöhung gesundheitlicher Beeinträchtigungen beitragen. Sie erklären jedenfalls eine breite Streuung veterinärmedizinischer Probleme in der Praxis.

² Martens, Heesen, Bothmann, Götz, Richter: Leistungen der Milchkühe und deren Gesundheitsrisiken, Berlin Dezember 2021 S. 4 (ohne Gegenstimmen von der Delegiertenversammlung der Bundestierärztekammer bestätigt am 25.03.2022). Die Zahlen beziehen sich auf das Jahr 2019.

³ Bundesverband Rind und Schwein (BRS). Rinderproduktion in Deutschland 2017 – Bonn 2020

⁴ Bericht der 'Tagesschau' (ARD) v. 15.07.2016, <https://www.tagesschau.de/wirtschaft/hochleistungskuh-101.html>

⁵ Gernand, Rehbein, von Borstel & König (2012), Incidences of and genetic parameters for mastitis, claw disorders, and common health traits recorded in dairy cattle contract herds. *Journal of Dairy Science*, 95, 2144-2156. <https://doi.org/10.3168/jds.2011-4812>; Martens: Das Dilemma der Milchkuh. Wenn die Leistung zur Last wird. 1. Aufl. 2022 S. 41 - 50

⁶ Martens (2016): Leistung und Gesundheit von Milchkühen - Bedeutung von Genetik (Ursache) und Management (Wirkung). Ein Beitrag zur Diskussion. *Tierärztliche Praxis (G)*, 44, 253-258. <https://doi.org/10.15653/TPG-160312>; ders., Heesen, Bothmann, Götz, Richter (Fn. 2) S. 3 u. 9 m. w. Nw.

⁷ Instrukтив Wirth in: Deutsche Veterinärmedizinische Gesellschaft (Hrsg.), 27. internationale DVG-Fachtagung zum Thema Tierschutz S. 21 ff., Gießen 2022

⁸ Martens (Fn. 5) S. 63 f.

Umstritten ist, ob bei einer Laktationsleistung ab 10.000 kg der durch Rinder erfolgende Methanausstoß en gros geringer oder gar höher ausfällt als bei schwächerer Milchleistung pro Kuh⁹.

Die Tierärztekammer bittet ergänzend zu den Rechtsgutachten des Verfassers vom 01.04.2021¹⁰ und 03.09.2021¹¹ um Prüfung, inwieweit die beschriebenen Zustände mit tierschutzrechtlichen Vorgaben vereinbar sind.

B Rechtliche Bewertung

I Ordnungswidrigkeiten nach dem Tierschutzgesetz¹²

1. §§ 11b Abs. 1, 18 Abs. 1 Nr. 22 TierSchG

§ 11b Abs. 1 TierSchG verbietet u. a. Wirbeltiere zu züchten oder durch biotechnische Maßnahmen zu verändern, soweit im Falle der Züchtung züchterische Erkenntnisse oder im Fall der Veränderung Erkenntnisse, die Veränderungen durch biotechnische Maßnahmen betreffen, erwarten lassen, dass als Folge der Zucht oder Veränderung

- bei der Nachzucht den biometrisch veränderten Tieren selbst oder deren Nachkommen erblich bedingt Körperteile oder Organe für den artgemäßen Gebrauch ... umgestaltet sind und hierdurch Schmerzen, Leiden oder Schäden auftreten (Nr. 1) oder

- bei den Nachkommen

a) mit Leiden verbundene erblich bedingte Verhaltensstörungen auftreten,

b) jeder artgemäße Kontakt mit Artgenossen bei ihnen selbst oder einem Artgenossen zu Schmerzen oder vermeidbaren Leiden oder Schäden führt oder

c) die Haltung nur unter Schmerzen oder vermeidbaren Leiden möglich ist oder zu Schäden führt (Nr. 2).

Verstöße gegen diese Vorschrift sind gem. §§ 18 Abs. 1 Nr. 22 TierSchG ordnungswidrig und können bei Vorsatz gem. § 18 Abs. 4 TierSchG mit einem Bußgeld bis zu 25.000,- €, bei Fahrlässigkeit (§ 17 Abs. 2 OWiG) mit einem Bußgeld bis zu 12.500,- € geahndet werden. Darüber hinaus können durch derartige Zuchtmaßnahmen erzielte wirtschaftliche Vorteile abgeschöpft bzw. eingezogen werden, ebenso die zur Zucht verwendeten Tiere, s. §§ 17 Abs. 4, 22 ff., 29a Abs. 1 OWiG¹³.

⁹ Jentsch, Piatkowski, Schweigel, Derno (2009): Quantitative results for methane production of cattle in Germany. Archiv für Tierzucht 52, S. 87 – 92; a. M. Martens (Fn. 5) S. 77 - 82

¹⁰ S. o. Fn. 1

¹¹ Pönalisierung von Schaustellern, Ausstellungsveranstaltern, Zuchtrichtern, Verbandsvorständen und Tierärzten im Zusammenhang mit Verstößen gegen das Qualzuchtungsverbot,

<https://qualzucht-datenbank.eu/wp-content/uploads/2021/10/Ergaenzungsgutachten-Cirsovius-30.09.2021.pdf>

¹² Tierschutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 18.05.2006 (BGBl. I S. 1206, 1313), zuletzt geändert durch Artikel 105 des Gesetzes vom 10.08.2021 (BGBl. I S. 3436)

¹³ Nw. s. Ausgangsgutachten (Fn. 1), Abschn. B IV 2.2, 2.3

1.1 Normativer Tatbestand

1.1.1 Zuchtbegriff im Rechtssinne

Die Rechtsprechung¹⁴ versteht im Anschluss an Lorz/Metzger unter Züchtung im tierschutzrechtlichen Sinne ,die durch Auslese mittels Vermehrung erfolgende zielbewusste Formung von Tieren'¹⁵. Man könnte deshalb fragen, ob eine Formung und damit eine Züchtung im Sinne von § 11b TierSchG möglicherweise nur die auf genetische Veränderung mittels Verpaarung von Tieren abzielende Vermehrung von Tieren sei, nicht aber lediglich die Weitergabe von bereits bei den Elterntieren vorhandenen leidensauslösenden genetischen Anlagen an deren Nachkommen. Aus dem Tierzuchtgesetz¹⁶ ergibt sich jedoch, dass jede zielgerichtete Verpaarung Tierzucht im Rechtssinne ist, auch z. B. die Verpaarung reinrassiger Exemplare zur Sicherstellung des Fortbestands bedrohter Populationen¹⁷. Für diesen Zuchtbegriff spricht auch die an § 11b TierSchG angelehnte Legaldefinition in § 1 HundVerbrEinfG¹⁸, wonach Zucht ,jede Vermehrung von Hunden' ist¹⁹. Zucht im Sinne von § 11b TierSchG ist mithin auch die Verpaarung bereits genetischbedingt leidender Elterntiere mit dem Ziel, gleichgeartete Jungtiere zu erlangen. Die Verpaarung muss nicht auf Erzielung neuer Nutztierarten oder -rassen ausgerichtet sein.

1.1.2 Auslegung im Lichte EU-rechtlicher Vorgaben

Die Richtlinie 98/58/EG des Rates vom 20. Juli 1998 über den Schutz landwirtschaftlicher Nutztiere²⁰ enthält keine unmittelbaren Regelungen zum Schutz von Milchvieh vor zuchtbedingten Gendefekten. Mittelbare Regelungen, die denjenigen des deutschen Tierschutzgesetzes entsprechen, finden sich in Art. 3, 4 und 6 a. O.. Anhang Nr. 20 der Richtlinie verbietet ausdrücklich Zucht*methoden*, die den Tieren Leiden oder Schäden zufügen oder zufügen können - von Minimalbeeinträchtigungen abgesehen. Mithin stehen die Bestimmungen der EG-Richtlinien in Einklang mit § 11b dt. TierSchG, so dass sich Fragen der richtlinienkonformen Auslegung nicht stellen. Die Rechtsprechung scheint dies ebenso zu sehen²¹.

1.1.3 Auslegung unter Beachtung der Gesetzesgenese

Das Bundesverwaltungsgericht hat im Hinblick auf Art. 103 Abs. 2 GG (Bestimmtheitsgebot) - und wohl auch unter Berücksichtigung von Art. 12, 14 GG - § 11b TierSchG näher konkretisiert: Ein Verstoß gegen § 11b Abs. 1 TierSchG liege nur vor, wenn für den Züchter nach Stand der Wissenschaft überwiegend wahrscheinlich erscheine, dass nicht unerhebliche Schmerzen, Leiden, Schäden oder Verhaltensstörungen bei den gezüchteten Tieren auftreten würden- und zwar signifikant häufiger als

¹⁴ VGH München, Beschl. v. 11.04.2013 – 19 CS 13.20, juris Rn. 27

¹⁵ Lorz/Metzger, TierSchG-Kommentar, § 11 Rn. 5, 7. Aufl. 2019

¹⁶ TierZG i. d. F. v. 18.01.2019, BGBl. I 2019, 18

¹⁷ Arg. § 3 Abs. 2 Nr. 1b) TierZG: ,...die Erhaltung der Rasse zu gewährleisten...“

¹⁸ Hundeverbringungs- und Einfuhrbeschränkungsgesetz v. 12.04.2001, BGBl. I 2001, 530

¹⁹ Ebenso Hirt, Maisack, Moritz, Felde: TierSchG-Kommentar § 11b Rn. 2, 4. Aufl. 2022

²⁰ ABl. Nr. L 221 S. 23

²¹ Das Bundesverwaltungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 17.12.2009 - 7 C 4/09 - ebenso wie die Vorinstanzen keinen Anlass gesehen, bei der Auslegung des § 11b TierSchG EG-Recht ergänzend zu berücksichtigen.

zufällig zu erwarten sei²². Die nur naheliegende Möglichkeit, dass es zu ernsthaften Beeinträchtigungen des Tierwohls kommen werde²³, reiche nicht aus. Diese Rechtsprechung ist allerdings nicht mehr aktuell, weil § 11b Abs. 1 TierSchG 2013 im Interesse des Tierschutzes verschärft wurde²⁴: Mit der Änderung ist ausdrücklich beabsichtigt, die vom Bundesverwaltungsgericht vormals verlangten hohen Anforderungen abzusenken, damit die „intendierte Wirkung, Qualzucht umfassend zu verhindern“, auch tatsächlich erreicht wird²⁵. Die jüngere Rechtsprechung²⁶ lässt deshalb ähnliche Anforderungen genügen wie schon zuvor der Hessische VGH²⁷ und das VG Gießen²⁸.

Es sollen dennoch im Folgenden die Begrifflichkeiten erläutert werden, die das Bundesverwaltungsgericht in seiner Entscheidung zu § 11b TierSchG i. d. F. v. 18.05.2006 verwendet hatte.

(1) Begriff 'Stand der Wissenschaft'

Das Begriffspaar ‚Stand der Wissenschaft‘ hat das Bundesverwaltungsgericht im Zusammenhang mit § 11b Abs. 1 TierSchG a. F. nicht erläutert. ‚Die Wissenschaft‘ ist kein monolithischer Block, sondern durch weitgefächerte Meinungsvielfalt gekennzeichnet, auch die Veterinärwissenschaft. Rechtsstaatlich korrekt ist allein, auf neutrale wissenschaftliche Voten abzustellen. Bereits der Anschein wirtschaftlicher Interessenskonflikte oder gar Abhängigkeiten kann Expertisen entwerten²⁹.

(2) Begriff der Signifikanz

Was unter Signifikanz zu verstehen ist, hat das Bundesverwaltungsgericht im vorbezeichneten Urteil gleichfalls nicht näher umschrieben. Das anhand einer wertenden Betrachtung auszufüllende Kriterium muss nach der Rechtsprechung zum Bundesnaturschutzgesetz dem Umstand Rechnung tragen, dass für Tiere bereits vorhabenunabhängig erhöhte Gesundheitsrisiken bestünden, welche sich nicht nur aus dem allgemeinen Naturgeschehen ergäben, sondern auch dann sozialadäquat und deshalb hinzunehmen seien, wenn sie zwar vom Menschen verursacht seien, aber nur einzelne Individuen beträfen: Tierisches Leben existiere nicht in einer unberührten, sondern in einer vom Menschen gestalteten Sozialisation. Das bedeute allerdings nicht, dass in einem Umfeld, in dem bereits aufgrund anderweitiger Vorbelastungen ein erhöhtes Schädigungsrisiko bestehe, eine umso größere Gefährdung zulässig wäre. Umstände, die für die Beurteilung der Signifikanz eine Rolle spielten, seien vor allem artspezifische Verletzungsrisiken und die Wirksamkeit vorgesehener Schutzmaßnahmen, gegebenenfalls auch weitere

²² BVerwG, Urt. v. 17.12.2009 - 7 C 4/09, juris Rn. 17 ff.

²³ So die Vorinstanzen und die Veterinärverwaltung, vgl. VGH Kassel, Urt. v. 05.02.2009 - 8 A 1194/06

²⁴ Nach der bis zum 12. Juli 2013 geltenden Fassung des § 11 b Abs. 1 TierSchG (BGBl I 2006 S. 1206) war die Zucht nur verboten, wenn damit „gerechnet werden muss“, dass bei der Nachzucht erblich bedingt Körperteile oder Organe für den artgemäßen Gebrauch fehlen. Vgl. demgegenüber die Neufassung (BGBl. I 2013 S. 2182): „...soweit...züchterische Erkenntnisse...erwarten lassen...“ Instrukтив zur Entstehungsgeschichte der Neufassung VG Berlin, Urt. v. 23.09.2015 – 24 K 202.14, juris Rn. 27 sowie Hirt/Maisack/Moritz, Felde, § 11b Rn. 6

²⁵ BT-Drucksache 17/10572, Ziffer 19, S. 31

²⁶ S. abermals VG Berlin, Urt. v. 23.09.2015 – 24 K 202.14, Juris Rn. 27 ff. am Beispiel der Zucht von Nacktkatzen

²⁷ Hess. VGH, Urt. v. 05.02.2009 - 8 A 1194/06

²⁸ VG Gießen, Urt. v. 26.09.2005 - 10 E 1029/05

²⁹ OLG Frankfurt, Beschl. v. 27.03.2018 – 14 W 15/18, juris Orientierungssatz 1; ähnl. Thür. OLG, Beschl. v. 22.08.2016 – 6 W 66/18, juris Orientierungssatz 2

Kriterien im Zusammenhang mit der Biologie der Art³⁰. Legt man ergänzend die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Begriff der Signifikanz zugrunde³¹, kann mit Vorsicht die Faustregel aufgestellt werden, dass ab einem zuchtgenetisch bedingten Anstieg um 25 % Signifikanz zu bejahen ist.

1.1.4 Subsumtion

Dass die Verbotsvoraussetzungen nach § 11b TierSchG sogar unter Zugrundelegung der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu § 11b TierSchG a. F. erfüllt sind, dürfte feststehen.

Gernand et al.³² gehen von folgender Erkrankungsinzidenz im Verlauf der Laktation aus:

Erkrankung	Inzidenz pro Laktation
Fruchtbarkeitsstörung	51,3 – 58,1 %
Mastitis	31,7 – 47,8 %
Klauenerkrankung	18,2 – 31,0 %
Stoffwechselstörung	3,5 – 23,1 %
Zahl der erkrankten Kühe	72,5 – 81,8 %
Zahl der Erkrankungen pro Kuh	1,6 – 2,1

Rudolphi³³ geht von 42,8 % Fruchtbarkeitsstörungen, 32,2 % Mastitis, 35,1 % Klauenerkrankungen, 13,5 % Stoffwechselstörungen und 7,2 % Verdauungsstörungen aus. Insgesamt seien 77,1 % der Milchkühe ernsthaft erkrankt. Die Zahl an Erkrankungen pro Kuh liege bei ca. 1,5 bis 2,0 je Laktation. Nur etwa ein Viertel der Kühe durchläuft somit die Laktation ohne gesundheitliche Probleme. Diese Größenordnung von Erkrankungen ist in einer aktuellen Untersuchung von Hoedemaker³⁴ in 262 Betrieben mit ca. 86.000 Kühen in Nord-, Ost- und Süddeutschland bestätigt worden.

Der genaue Prozentsatz der ausnahmslos zuchtgenetisch bedingten Organerkrankungen ist zwar nicht bekannt, weil entsprechende Studien fehlen, zumal der Phänotyp immer das Ergebnis von Genetik + Umwelt abbildet. Einen Hinweis geben aber die angegebenen genetischen Korrelationen zwischen

³⁰ St. Rspr. zu § 44 BNatSchG seit BVerwG, Beschl. v. 08.03.2018 – 9 B 25/17 –, juris Rn. 11; s. etwa VG Hannover, Urt. v. 28.10.2021 - 12 A 6814/17, juris Rn. 57

³¹ BVerfG, Beschl. v. 24.03.2021 (Klimaschutz) - 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20, juris Rn. 26 f.

³² So Gernand et al (Fn. 5) aufgrund Untersuchungen von 19.870 Kühen in 9 Betrieben in Thüringen (2012)

³³ Rudolphi (2012): Beeinflussen Erkrankungen die Milchleistung von Kühen oder umgekehrt? REKASAN-Journal 19, 89-97 (der Autor bezieht sich auf Untersuchungen von 18 ProFit-Testherden in Meckl.-Vorpommern: 37.851 Kalbungen)

³⁴ Hoedemaker (2020) Abschlussbericht PraeRi.: Tiergesundheit, Hygiene und Biosicherheit in deutschen Milchkuhbetrieben – eine Prävalenzstudie. https://service.ble.de/ptdb/index2.php?detail_id=47750&site_897key=145&zeilenzahl_zaehler=600&NextRow=430

Milchleistung und entsprechender Krankheit. Diese Korrelation ist z.B. für Ketose sehr hoch, ebenso die Heritabilität für Ketose. Der mutmaßliche Prozentsatz dürfte deshalb über 50 liegen, weil die Inzidenz der Leberverfettung als Vorläufer der Ketose wie auch die subklinische Ketose bei über 50 % der Tiere ab der 3. Laktation vorkommt³⁵.

Die Zucht von Milchkühen, die sich in dem von Martens, Heesen, Bothmann, Götz und Richter 2021 beschriebenen Gesundheitszustand befinden, erfüllt deshalb den Ordnungswidrigkeitstatbestand der §§ 11b Abs. 1, 18 Abs. 1 Nr. 22 TierSchG.

1.2 Rechtswidrigkeit

1.2.1 Rechtfertigender Notstand, § 16 OWiG

Dieser „klassische“ Rechtfertigungsgrund scheidet bereits aus, weil es seitens der Zuchtbetriebe an einer *gegenwärtigen* Bedrohung für ein gegenüber dem Tierschutz vermeintlich oder tatsächlich höherwertiges Rechtsgut fehlt: Gegenwärtig i. S. v. § 16 OWiG ist eine Gefahr nur, wenn sie sich derart verdichtet, dass der Eintritt eines Schadens sicher oder höchstwahrscheinlich ist, sofern nicht alsbald Abwehrmaßnahme ergriffen werden³⁶. Die Rechtsprechung verlangt in aller Regel von den Betrieben, rechtzeitig organisatorische Maßnahmen zu treffen, um betriebswirtschaftliche Zwangslagen zu vermeiden³⁷. Dass die beschriebene Zuchtpraxis betriebswirtschaftlich alternativlos ist, erscheint im Übrigen angesichts hoher Ausfälle der genetisch bedingt erkrankten Kühe während der Laktationsphase und fehlender Vermarktbarkeit der Bullenkälber nicht zwingend³⁸. Abgesehen hiervon ist seit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Haltung von Hühnern in Legebatterien³⁹ geklärt, dass wirtschaftliche Interessen gegenüber Tierschutzbelangen nicht wesentlich überwiegen.

1.2.2 Zwingende Erfordernisse des Gemeinwohls

Unausweichlich zwingende öffentliche Interessen stellen anerkanntermaßen einen – teils geschriebenen, teils ungeschriebenen - Rechtfertigungsgrund dar⁴⁰. Hierunter fallen allerdings nur äußerst gewichtige Allgemeinbelange, z. B. gesundheitlich fundamental wichtige Schutzvorkehrungen⁴¹, die Finanzierung sozial unersetzbarer öffentlicher Versorgungsträger⁴² und wohl auch die alternativlose Versorgung der Öffentlichkeit mit ernährungsnotwendigen landwirtschaftlichen Erzeugnissen⁴³.

(1) Gefährdung der Gesellschaft infolge beeinträchtigter Lebensmittelproduktion

³⁵ Martens et alt. (Fn. 2) S. 15 ff. (Abschn. Ketose) m. Nw.

³⁶ S. hierzu bereits die Ausführungen unter Ziff. II A 4a) des Ausgangsgutachtens v. 01.04.2021 (Fn. 1)

³⁷ Aktuell hierzu LG Kassel, Urt. v. 27.04.2020 – 9 Ns 9634 Js 23170/13, 9Ns 9634 Js 23170 (juris Leitsatz 6)

³⁸ Martens (Fn. 5) S. 63 f.

³⁹ BVerfG, Urt. v. 06.07.1999 – 2 BvF 3/90, BVerfGE 101, 1, 25 unten, 26 oben, 36 - 38

⁴⁰ S. etwa zum Naturschutzrecht BVerwG, Urt. v. 27.01.2000 – 4 C 2/99 juris Rn. 34

⁴¹ BVerwG a. a. O. juris Rn. 39

⁴² Vgl. BVerfG, Beschl. v. 05.04.2005 -1 BvR 774/02

⁴³ So bereits LG Darmstadt, Beschl. v. 04.10.1983 – 5 Kls 4 Js 29471/81, NSTZ 1984, 173 – 175

Verstöße gegen das Tierschutzgesetz lassen sich mit dieser Begründung nicht rechtfertigen, wenn Produktionsalternativen bestehen – etwa zur Eierzeugung in Legebatterien⁴⁴. Das Bundesverfassungsgericht hat jedenfalls in seiner grundlegenden Entscheidung zur Geflügelkäfighaltung⁴⁵ keinen Anlass gesehen, eine vermeintlich grundlegende Gefährdung der Lebensmittelversorgung in Deutschland als etwaigen Rechtfertigungsgrund zu erwägen.

(2) Nachhaltiger Schutz der Gesellschaft vor klimaschädlichen Emissionen

Bei der Fermentation von Nährstoffen in den Vormägen der Rinder entsteht als ‚Nebenprodukt‘ aus Wasserstoff und Kohlendioxid Methan, das durch den Ruktus abgegeben wird. Methan ist unstreitig ein schädliches Treibhausgas⁴⁶, weshalb die Rinderproduktion und -haltung a priori ökologisch bedenklich ist. Die Quantität der Methanbildung erhöht sich mit steigender Futteraufnahme. Im Hinblick auf die Milchproduktion verringert sich allerdings die Methanabgabe pro kg Milch mit steigender Milchmenge (g/kg) und nimmt daher relativ ab⁴⁷. Die Verringerung der Methanfreisetzung bei einer Steigerung der Milchleistung von 2000 kg auf 6000 kg beträgt 27 g Methan/kg. Bei entsprechender Erhöhung von 6000 kg auf 10.000 kg verringert sich der Methanausstoß jedoch nur um 7,4 g/kg. Die Methanfreisetzung reduziert sich mit steigender Milchleistung weiter im Bereich von 10.000 kg bis 14.000 kg auf 0,65 g/kg⁴⁸. Das Argument der ‚Methanverdünnung‘ infolge zunehmender Laktationsleistung pro Kuh relativiert sich von daher.

Entscheidend ist jedoch, dass die derzeit kurze Nutzungsdauer der Milchkühe (< 3 Laktationen) und damit geringe Lebensleistung⁴⁹ die Einbeziehung der Methanfreisetzung während der Aufzucht erforderlich macht, welche 110 – 120 kg Methan beträgt⁵⁰. Integriert man diese Menge in die Milchleistung, ergibt sich bei einer Laktationsleistung von 8000 kg und einer Lebensleistung von 24.000 kg eine Methanmenge von 17,4 g/kg Milch zzgl. einer ‚Methanaufzuchtsmenge‘ von 4,8g/kg Milch, insgesamt also eine Methanmenge von 22,6 g/kg. Eine signifikante Absenkung dieser ‚Vorlast‘ ist bei einer Lebensleistung ab 50.000 kg, d. h. einer erheblichen Verlängerung der heutigen Nutzungsdauer infolge gesunden Rinderbestands zu erwarten. Mit Abnahme der Remontierung⁵¹ verringert sich die Methanfreisetzung linear: Eine Herabsetzung der Remontierung von 40 % auf 15 % (ca. 6 Laktationen) führt zu einer Reduzierung der durch die Aufzucht bedingten Methanfreisetzung von 31,7 % auf 16 %⁵².

⁴⁴ LG Darmstadt a. a. O.; bestätigend OLG Frankfurt/Main, Beschl. v. 14.09.1984 – 5 Ws 2/84 – NStZ 1985, 130 f.

⁴⁵ Urt. v. 06.07.1999 – 2 BvF 3/90, BVerfGE 101, 1, 25 unten, 26 oben, 36-38

⁴⁶ Bundesumweltamt, Lachgas und Methan, <https://www.umweltbundesamt.de/themen/boden-landwirtschaft/umweltbelastungen-der-landwirtschaft/lachgas-methan>, o. Jg., abgerufen am 06.04.2022.

⁴⁷ Dies räumt auch Martens ein (Fn. 5) a. a. O. S. 77 oben

⁴⁸ Jentsch et al (Fn. 9), dort Grafik ‚Milchleistung und Methanfreisetzung‘

⁴⁹ Zum Problem der vorzeitigen Mortalität instruktiv Kellermann in: Deutsche Veterinärmedizinische Gesellschaft (Hrsg.), 27. internationale DVG-Fachtagung zum Thema Tierschutz S. 67 ff., Gießen 2022

⁵⁰ Martens (Fn. 5), u. a. mit Bezugnahme auf Studien von Knapp et al., Enteric methane in dairy cattle production: Quantifying the opportunities and impact of reducing emissions, Journal of Dairy Science Volume 97, Issue 6, June 2014, Pages 3231-3261

⁵¹ Die Remontierungsrate (= Bestandsergänzungsrate) bezeichnet den Anteil der Färsen eines Bestandes, welche für den Erhalt des Durchschnittskuhbestandes eingesetzt werden.

⁵² Martens (Fn. 5) S. 79

Angesichts dieser ‚ökologischen Gesamtbilanz‘ lässt sich die unter A beschriebene Milchproduktionspraxis nicht mit Klimaschutzargumenten verteidigen.

1.2.3 Der ‚vernünftige Grund‘ als Rechtfertigungsgrund sui generis

Verstöße gegen Vorgaben des Tier- und Naturschutzrechts stehen oftmals unter dem Vorbehalt des ‚vernünftigen Grundes‘⁵³. Unter einem ‚vernünftigen Grund‘ – ein das Tier- und Naturschutzrecht kennzeichnender Rechtfertigungsgrund sui generis⁵⁴ - wird gemeinhin ein „triftiger, einsichtiger, von einem schutzwürdigen Interesse getragener“ Grund verstanden⁵⁵, „der unter den konkreten Umständen schwerer wiegt, als das Interesse am Schutz des Tieres“⁵⁶.

(1) Ausschluss bei absoluten Verboten

Tierschutzrechtliche Verbote wie diejenigen nach § 11b Abs. 1 Nrn. 1, 2a TierSchG stehen vom Wortlaut her nicht unter dem Vorbehalt des ‚vernünftigen Grundes‘: Im Gegensatz zu den Regelungen über wissenschaftliche Tierversuche, in denen der Gesetzgeber der Exekutive eine je nach Einzelfall vorzunehmende Güter- und Interessenabwägung unter Berücksichtigung des Leitsatzes nach § 1 S. 2 TierSchG auferlegt⁵⁷, sind Zuchtvorhaben i. S. v. § 11b Abs. 1 Nrn. 1 und 2a TierSchG ausnahmslos verboten. Hat der Gesetzgeber durch ein absolutes Verbot eine abschließende Entscheidung getroffen, kann diese nicht unter zusätzlichem Abwägungsvorbehalt mittels Rückgriffs auf den ‚vernünftigen Grund‘ nach § 1 S. 2 TierSchG unterlaufen werden⁵⁸. Hinzu kommt, dass § 18 Abs. 1 Nr. 22 TierSchG als spezialgesetzlicher Bußgeldtatbestand zur Ahndung von Qualzuchtvorhaben gleichfalls nicht unter dem Vorbehalt des vernünftigen Grundes steht – im Unterschied etwa zu § 18 Abs. 1 Nr. 1 TierSchG. Deshalb ist der überwiegenden Rechtsprechung⁵⁹ und einhelligen Kommentarliteratur⁶⁰ darin beizupflichten, dass Verstöße gegen § 11b Abs. 1 Nrn. 1 und 2a TierSchG nicht durch einen vernünftigen Grund i. S. v. § 1 S. 2 TierSchG gerechtfertigt werden können.

⁵³ S. insbesondere §§ 1 S. 2, 17 Nr. 1, 18 Abs. 2 TierSchG sowie § 39 Abs. 1 BNatSchG i. d. F. v. 18.08.2021, BGBl. I S. 3908

⁵⁴ Ausführlich hierzu Hirt/Maisack/Moritz/Felde, § 1 Rn. 30 ff., 38 ff.; Lorz/Metzger, § 1 Rn. 60 f., von Loeper in: Kluge (Hrsg.), TierschG-Kmmt. 1. Aufl. 2002, § 1 Rn. 46

⁵⁵ BayObLG, Urt. v. 05.05.1993 – 4 St RR 29/93 – NuR 1994 S. 511 f.; Lorz/Metzger, § 1 Rn. 60; Hirt/Maisack/Moritz/Felde, § 1 Rn. 34 m. w. Nw.

⁵⁶ BT-Drs. 16/9742; BVerwG, Urt. v. 13.06.2019 – 3 C 29/16, Juris Rn. 17 unten m. Nw.; KG Berlin, Beschl. v. 24.07.2009 – (4) 1 Ss 235/09 (150/09) – NStZ 2010 S. 175 f. m. Nw.; LG Magdeburg, Urt. v. 06.12.2010 – 26 NS 120/10 – juris Rn. 38; MüKoStGB-Pfohl § 17 TierSchG Rn. 34

⁵⁷ S. §§ 7 – 10 TierSchG

⁵⁸ OVG NRW, Urt. v. 15.09.2004 – 20 A 3176/03; VGH Kassel, Beschl. v. 06.11.1996 – 11 TG4486/96 - juris Rn. 10. Auch das BVerwG hat in seinem Urt. v. 17.12.2009 - 7 C 4/09 – im Zusammenhang mit § 11b TierSchG nicht den ‚vernünftigen Grund‘ als Abwägungsmaxime herangezogen.

⁵⁹ VGH Kassel NuR 1997, 296, 298; OLG Celle, Urt. v. 06.06.1997 – 23 Ss 50/97, NStZ-RR 1997, 381 und Urt. v. 12.01.1993 – 1 Ss 297/92, NStZ 1993, 291; ähnlich LG Kassel, Urt. v. 27.04.2020 - 9 Ns - 9634 Js 23170/13, 9 Ns 9634 Js 23170/13; weitgehend bestätigend OLG Frankfurt/M., Urt. v. 14.12.2020 - 2 Ss 194/20; offen allerdings OVG Koblenz AtD 1998, 246, 349; a. M. OLG Koblenz, Urt. v. 17.09.1999 – 2 Ss 198/99, NStZ-RR 2000, 155; w. Nw. s. Hirt/Maisack/Moritz/Felde, § 17 Rn. 113

⁶⁰ Lorz/Metzger, § 11b Rn. 5; Hirt/Maisack/Moritz/Felde, § 11b Rn. 7; Goetschel in: Kluge (Hrsg.), § 11b Rn. 16

(2) Berücksichtigung in Fällen des § 11b Abs. 1 Nr. 2b und c TierSchG

Vertretbar ist allenfalls, die Verbotstatbestände nach § 11b Abs. 1 Nr. 2b und c TierSchG unter dem Vorbehalt des vernünftigen Grundes zu sehen: Das in diesen Normen enthaltene Adjektiv „vermeidbar“ wird gemeinhin als Ausprägung einer vorzunehmenden Verhältnismäßigkeitsprüfung zwischen Tierschutzbelangen und gegenläufigen gesellschaftlichen Belangen interpretiert. Als „unvermeidbar“ sind hiernach Leiden anzusehen, wenn ihre Verursachung unter Abwägung mit entgegenstehenden gesellschaftlichen Interessen (z. B. kulturellen, wirtschaftlichen oder sportlichen) als „vernünftig“ i. S. v. § 1 S. 2 TierSchG anzusehen ist⁶¹.

(a) Wirtschaftliche Gründe als ‚bedingt vernünftig‘

Vorliegend kommen v. a. durch Art. 12, 14 GG geschützte wirtschaftliche Interessen der Züchter in Betracht, soweit sie das gegenläufige Staatsziel Tierschutz (Art. 20a GG n. F.) nicht unverhältnismäßig zurückdrängen. Nach heutiger Rechtsprechung ist dies nur noch der Fall, wenn der Grundrechtsträger bei Unterbleiben tierschädigender Maßnahmen konkursgefährdet ist, d. h. weniger tierbelastende Alternativen betriebswirtschaftlich nicht realisierbar sind. Beispielhaft hat das Bundesverwaltungsgericht das massenhafte Töten männlicher Eintagsküken nur als ‚vernünftig‘ i. S. v. § 17 Nr. 1 TierSchG gesehen, weil die betroffenen Brutbetriebe bis zur Realisierung tierschonender Alternativen betriebswirtschaftlich außer Stande erschienen, die männlichen Küken aufzuziehen und als Junghähnchen zu vermarkten oder sonst wie wirtschaftlich zumutbar zu nutzen⁶². Der Senat hat klargestellt, dass wirtschaftliche Gründe i. d. R. keinen vernünftigen Grund für tierbelastenden Maßnahmen darstellen⁶³ und allenfalls für eine Übergangszeit tolerabel sind.

Ähnlich haben auch die Untergerichte entschieden: Die Tötung überzähliger Ferkel sei beispielsweise nicht durch einen vernünftigen Grund gerechtfertigt, weil deren Aufzucht isoliert betrachtet nicht gewinnbringend sei. Einem landwirtschaftlichen Betrieb ist zuzumuten, die Aufzucht durch Querfinanzierung auszugleichen⁶⁴. Auch ist die tierschutzwidrige Haltung von Zirkustieren nicht gerechtfertigt, wenn das Zirkusunternehmen einen Verzicht auf die Tierattraktion durch weniger tierbelastende Darbietungen ausgleichen kann⁶⁵.

(b) Tatsächliche Situation

Die heute typischerweise überzüchteten Kühe der Rasse Holstein Friesian leiden infolge der auf extrem hohe Milchleistung ausgerichteten Zucht und sicher auch ergänzend unter Stress infolge der Haltungsbedingungen⁶⁶. Ein Fall des § 11b Abs. 1 Nr. 2 b) oder c) TierSchG läge jedoch nur vor, wenn die Tiere nicht bereits per se genetisch bedingt litten, sondern erst durch Kontakt mit Artgenossen oder infolge bestimmter Haltungsbedingungen. Nur in diesen – z. T. nicht existenten - Fällen käme eine Rechtfertigung mittels ‚vernünftigen Grundes‘ a priori in Frage.

⁶¹ Hirt/Maisack/Moritz/Felde, § 2 Rn. 48; Lorz/Metzger, § 2 Rn. 43; ähnl. von Loeper in: Kluge (Hrsg.), § 2 Rn. 42

⁶² BVerwG, Urt. v. 13.06.2019 – 3 C 28.16 und 3 C 29.16

⁶³ BVerwG a. a. O. Leitsatz und Rn. 46

⁶⁴ VG Magdeburg, Urt. v. 04.07.2016 – 1 A 1198/14

⁶⁵ BayVG, Beschl. v. 21.04.2016 – 9 CS 16.539

⁶⁶ Nw. s. o., Martens, Heesen et al (Fn. 2) S. 6 m. Nw.; s. auch Expertisen Fn. 5 u. 6.

Selbst wenn es jedoch derartige Fallkonstellationen geben sollte, wären die strengen Anforderungen, die die Rechtsprechung an den wirtschaftlich bedingten vernünftigen Grund stellt, nicht erfüllt: Die betroffenen Landwirte wären zwar gezwungen, sich einen neuen Rinderbestand mit einer anderen Rasse aufzubauen, entweder durch Remontierung aus den eigenen Kühen als kostenneutraler Variante⁶⁷ oder durch kostenintensiveren Zukauf weiblicher Tiere einer z.B einer Zweinutzungsrasse. Die Landwirtschaft gewänne in beiden Varianten zunächst weniger Milch, profitierte aber von Anfang an von einer längeren Nutzungsdauer des Milchviehs, geringeren Tierarztkosten⁶⁸ und erzielte einen Stückpreis für männliche Kälber in Höhe von derzeit 250,- bis 300,- €. Für Bullenkälber der Rasse Holstein Friesian werden i. d. R. Preise unter 50,- € pro Kalb erzielt⁶⁹, vereinzelt sogar lediglich 10,- € pro Individuum geboten (!)⁷⁰.

Auch für die Kühe selbst und für Jungrinder könnte infolge umfassenderen Muskelansatzes ein höherer Schlachtpreis erzielt werden⁷¹. Die Alternative zur gegenwärtigen – fast ausnahmslos auf Milchleistung ausgerichteten - Züchtung wäre deshalb betriebswirtschaftlich zumutbar, u. U. sogar lukrativer.

1.2.4 Zwischenergebnis

Die von Martens, Heesen, Bothmann, Götz und Richter beschriebene, tatbestandlich ordnungswidrige Milchviehzucht ist nicht infolge betriebswirtschaftlicher Sachzwänge gerechtfertigt.

1.3 Verantwortlichkeit

Rechtswidriges Verhalten ist im Ordnungswidrigkeitenrecht ebenso wie im Strafrecht nur vorwerfbar, wenn der Täter die allgemeine Fähigkeit hat, sich in der konkreten Situation rechtmäßig zu verhalten⁷².

1.3.1 Verbotskenntnis

Geahndet werden kann nur, wer das Verbotene seines Verhaltens kannte, d. h. das erforderliche Unrechtsbewusstsein hatte⁷³. Für die Kenntnis genügt jedoch pauschales Wissen, dass die Rechtsordnung die Handlung missbilligt⁷⁴. Dieser Kenntnisstand kann bei Milchviehzüchtern unterstellt werden.

⁶⁷ Besamung mit Bullen von Zweinutzungsrasse mit der Folge geringerer Milchleistung, jedoch besserem Fleischansatz

⁶⁸ Martens et al. (Fn. 2) a. a. O. S. 24

⁶⁹ Martens (Fn. 5) S. 70; instruktiv zur Problematik Wirth in: Deutsche Veterinärmedizinische Gesellschaft (Hrsg.), 27. internationale DVG-Fachtagung zum Thema Tierschutz S. 45 ff., Gießen 2022

⁷⁰ Förster: Preisverfall am Kälbermarkt – Ursachen und Hintergründe, <https://llh.hessen.de/unternehmen/marktinformation-und-preise/preisverfall-am-kaelbermarkt-ursachen-und-hintergruende/> Stand: 07.06.2021

⁷¹ Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung (Hrsg.): Rinderrassen vorgestellt – Fleischrasse, <https://www.praxis-agrar.de/tier/rinder/rinderrassen-vorgestellt/fleischrasse>, Stand: März 2022

⁷² Zur Terminologie im Strafrecht s. §§ 19 – 21 StGB (Schuldfähigkeit), im OWi-Recht s. § 12 OWiG (Vorwerfbarkeit)

⁷³ St. Rspr. seit BGHSt 2, 194 (201)

⁷⁴ St. Rspr. seit BGHSt 4, 1 (4)

1.3.2 Entschuldigender Notstand

Erwogen werden mag noch, ob Züchter sich in einem die Verantwortlichkeit ausschließenden entschuldigenden Notstand analog § 35 StGB befinden könnten⁷⁵. Dieser Entschuldigungsgrund setzt voraus, dass der rechtswidrig handelnde Täter in einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leben, Leib oder Freiheit agiert, um diese Gefahr von sich selbst oder einem nahen Angehörigen abzuwenden. In den hier erörterten Fällen geht es jedoch nicht um die in § 35 StGB aufgeführten Gefahrkonstellationen, sondern allenfalls um wirtschaftliche Gefahren, die obendrein nicht gegenwärtig im Rechtssinne sind⁷⁶.

1.4 Ergebnis

Die unter Abschn. A beschriebene Milchviehzucht ist ordnungswidrig i. S. v. §§ 11b Abs. 1, 18 Abs. 1 Nr. 22 TierSchG. Gründe, die die Rechtswidrigkeit oder Verantwortlichkeit ausschließen könnten, sind nicht ersichtlich.

2. Beteiligung an Ordnungswidrigkeiten nach §§ 11b Abs. 1, 18 Abs. 1 Nr. 22 TierSchG i. V. m. § 14 OWiG

Wer zu Ordnungswidrigkeiten anstiftet, hieran mitwirkt oder hierzu Hilfe leistet, handelt als sog. Einheitstäter (§ 14 OWiG) ebenso ordnungswidrig wie der Täter selbst. Wer es unterlässt, einen Ordnungswidrigkeitstatbestand abzuwenden, handelt gem. § 8 OWiG gleichfalls ordnungswidrig, wenn er als sog. Garant dafür einzustehen hat, dass der Ordnungswidrigkeitstatbestand nicht eintritt⁷⁷.

Nachfolgend soll untersucht werden, welche Berufsangehörigen unter welchen Voraussetzungen als Beteiligte pönalisiert werden können.

2.1 Landwirte /Agrarunternehmer

Landwirtschaftliche Unternehmer⁷⁸, die Rinder mit den unter A beschriebenen genetischen Anlagen züchten, sind direkte Ordnungswidrigkeitstäter. Wenn sie vorsätzlich einen Züchter zu einem vorsätzlichen Verstoß gegen § 11b Abs. 1 TierSchG veranlassen (= anstiften), handeln sie infolge des Einheitstäterprinzips ebenso wie der Züchter selbst ordnungswidrig. Dies ist z. B. denkbar durch Auftragserteilung zu Zuchtmaßnahmen zwecks Gewinnung ‚leistungsstarken Milchviehs‘. Der für eine Pönalisierung erforderliche Tatentschluss kann durch einen Agrarunternehmer auch geweckt werden⁷⁹, indem er Zuchtpreise auslobt oder sonst wirtschaftliche Anreize zu ordnungswidrigen Zuchtvorhaben

⁷⁵ Zur Anwendung dieser Regelung im OWi-Recht s. Mitsch, *Recht der Ordnungswidrigkeiten*, 2. Aufl. 2005, § 10 Rn. 22; a. A. Ferner, *OWiG-Kmmt.* § 16 Rn. 13, Stand: 2011

⁷⁶ Zum Begriff der Gegenwärtigkeit s. o., B I 1.2.1

⁷⁷ Instrukтив zu den Voraussetzungen der Garantstellung Schönke/Schröder-Stree, *StGB-Kmmt.*, 30. Aufl. 2018, § 13 Rn. 1 ff..

⁷⁸ Die Berufsbezeichnung ‚Bauer‘ ist irreführend, weil in der heutigen betriebswirtschaftlich durchorganisierten Landwirtschaft dieser Berufstypus kaum noch existiert.

⁷⁹ Zu den Voraussetzungen der Anstiftung (‚Wecken des Tatentschlusses‘) s. BGHSt 2, 279 (st Rspr.).

schaft, z. B. durch Anregungen in Verbandsbroschüren oder durch Äußerungen in Fachvorträgen und -diskussionen. Fahrlässigkeit seitens eines der Beteiligten schließt die Pönalisierung des Landwirts bzw. Agrarunternehmers allerdings aus⁸⁰.

Stellt ein Landwirt resp. Agrarunternehmer ausgewählte Kühe dem Züchter im Wissen um die geplante illegale Zucht zur Verfügung oder überlässt ihm hierzu seine Stallungen oder sonstige Gerätschaften, handeln Züchter und Landwirt arbeitsteilig und damit als Mittäter einer Ordnungswidrigkeit nach § 11b Abs. 1 TierSchG⁸¹. Mindestens ist ein derartiges Verhalten als ordnungswidrige Beihilfe zu qualifizieren⁸².

Allein die Beschaffung und anschließende Verwendung von unter Verstoß gegen § 11b Abs. 1 TierSchG gezüchteten Milchkühen zur Milchgewinnung genügt allerdings i. d. R. nicht, ordnungswidrige Beihilfe mittels § 14 OWiG zu begründen, jedenfalls wenn der Verstoß des Züchters über die Vollendungsphase hinaus beendet ist⁸³. In Betracht kommen allerdings Verstöße gegen § 3 Nr. 1 TierSchG, s. nachfolgend Abschn. 3.

2.2 Tierärzte

Insoweit wird auf Abschn. B III, 1.1 und 1.2 des Ausgangsgutachtens v. 01.04.2021 verwiesen:

Ein Amtstierarzt, der als Nebentäter mindestens fahrlässig veranlasst, dass eine Zuchtgenehmigung entgegen § 11b Abs. 1 TierSchG erteilt wird, handelt ebenso ordnungswidrig wie der Züchter selbst. Ordnungswidrigkeiten nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 TierSchG können Amtsträger auch durch Unterlassen begehen, z. B. indem sie ihnen zuzumutende Überwachungspflichten nach § 16a Abs. 1 S. 1 TierSchG nicht nachkommen.

Praktische Tierärzte machen sich bußgeldpflichtig, wenn sie vorsätzlich durch Unterstützung im weitesten Sinne mit dazu beitragen, dass der Züchter vorsätzlich und rechtswidrig den Tatbestand nach §§ 11b Abs. 1, 18 Nrn. 2, 22 TierSchG verwirklicht. In Ordnungswidrigkeitsfällen genügt seitens des Tierarztes sogar Fahrlässigkeit, wenn der Tierarzt als Nebentäter anzusehen ist. Erkennt der Tierarzt erst später, dass sein Verhalten zu einer Ordnungswidrigkeit beigetragen hat, ist er verpflichtet alles Zumutbare zu veranlassen, damit das rechtswidrige Zuchtvorhaben unterbleibt.

Anlass zu einer Differenzierung nach Heim-, Haus- und landwirtschaftlich genutzten Tieren besteht nicht.

2.3 Schausteller, Ausstellungsveranstalter, Zuchtrichter und Zuchtverbandsleiter

Dieser Personenkreis kann gleichfalls wegen Anstiftung zu einer Ordnungswidrigkeit gem. § 11b Abs. 1 i. V. m. § 14 OWiG belangt werden, s. o. 2.1., 1. Absatz.

⁸⁰ Dies folgt nicht aus § 14 OWiG, sondern aus einem Vergleich mit den strafrechtlichen Regelungen in §§ 25 – 27 StGB: § 14 OWiG würde anderenfalls wertungswidersprüchlich zum Strafrecht zu einer Überdehnung der Ahndbarkeit führen, s. BGHSt 31, 309, 312; Beispiele hierzu s. Bohnert/Bülte, OWi-Recht, 5. Aufl. 2016, Rn. 108

⁸¹ Zur Leistung eines eigenen Tatbeitrags als Voraussetzung der Mittäterschaft Bohnert/Bülte, Rn. 111 (str.)

⁸² Zu den geringen Anforderungen, die die Rechtsprechung an den Beihilfetatbestand stellt, s. BGH Urt. v. 1.8.2000 –5 StR 624/99, BGHSt 46, 107, 109 m. w. Nw.; BGH, Urt. v. 8.3.2001 –4 StR 453/00; BGH, Urt. v. 19.12.2017 – 1 StR 56/17, NStZ 2018, 328, 329

⁸³ Die h.M. (BGHSt 6, 248, 251; 19, 323, 325; Fischer StGB-Kmmt., 65. Aufl. 2018, § 27 Rn. 6 f.) erkennt lediglich die Möglichkeit einer Beihilfe über den Vollendungszeitpunkt hinaus bis zur Beendigung an. Beendigung tritt ein, wenn das Geschehene „abgeschlossen vorliegt“.

3. §§ 3 Nr. 1, 18 Abs. 1 Nr. 4 TierSchG

Nach diesen Vorschriften handelt ordnungswidrig, wer einem Tier außer in Notfällen Leistungen abverlangt, denen es wegen seines Zustands offensichtlich nicht gewachsen ist oder die offensichtlich seine Kräfte übersteigen. Verstöße hiergegen können gleichfalls bei Vorsatz gem. § 18 Abs. 4 TierSchG mit einem Bußgeld bis zu 25.000,- € geahndet werden, bei Fahrlässigkeit (§ 17 Abs. 2 OWiG) mit einem Bußgeld bis zu 12.500,- €. Auch können hierdurch erzielte wirtschaftlich Vorteile abgeschöpft bzw. eingezogen werden, ebenso die verwendeten Tiere, s. §§ 17 Abs. 4, 22 ff., 29a Abs. 1 OWiG.

3.1 Normativer Tatbestand

3.1.1 Leistungsbegriff

Leistung i. S. v. § 3 Nr. 1 TierSchG ist jeder Einsatz tierischer Kräfte und Fähigkeiten für Zwecke des Menschen⁸⁴, mithin auch die Milcherzeugung durch Nutztiere⁸⁵. Offensichtlich werden die Kräfte eines Tieres überschritten, wenn für jeden Sachkundigen ohne längere Überprüfung erkennbar ist, dass ein Missverhältnis zwischen den Kräften des Tieres und der geforderten Leistung besteht⁸⁶. Dies kann sich auch in fehlender physiologischer Kompensationsfähigkeit des Organismus zeigen.

3.1.2 Notfallbegriff

Ein Notfall setzt eine unmittelbare, nicht vorhersehbare, unabwendbare Bedrängnis voraus, durch die eine Überforderung des Tieres unausweichlich erscheint⁸⁷. Betriebswirtschaftliche Zwänge fallen nicht darunter, schon weil sie nicht spontan und unvorhersehbar auftreten⁸⁸. Unerwartet ausbrechende Kriege oder Hungerkatastrophen mögen theoretisch in Betracht kommen.

3.1.3 Subsumtion

Den unter A beschriebenen überzüchteten (primär auf hohe Milchleistung selektierten) Kühen werden Leistungen abverlangt, denen eine gesunde, ohne Verstoß gegen § 11b TierSchG gezüchtete Milchkuh nicht gewachsen ist. Hieraus lässt sich allerdings nicht schließen, überzüchtete Kühe der Rasse Holstein Friesian seien in der Lage, exorbitante Milchleistungen ohne offensichtliche Überforderungssymptome zu erbringen: Dies ergibt sich bereits aus der kurzen Lebenserwartung der Tiere und ihrer hohen Krankheitsanfälligkeit. Durch Nutzung der beschriebenen überzüchteten Tiere verstößt die Landwirtschaft mithin gegen § 3 Nr. 1 TierSchG. Ausnahmen mögen in Betracht kommen, wenn der Landwirt / Agrarunternehmer zwecks Reduzierung von z.B. Technopathien für die ständige Höchstleistung der Tiere versucht, die Haltungsumstände durch eingestreute oder jedenfalls verformbare sowie ausreichend dimensionierte Liegeflächen zu verbessern und ausreichende

⁸⁴ Wiesner/Ribbeck, Lexikon der Veterinärmedizin, 4. Aufl. 2000, Stichwort ‚Leistung‘; dieser Definition folgend Hirt/Maisack/Moritz/Felde, § 3 Rn. 5

⁸⁵ Ausdrücklich zur physiologischen Leistung in der landwirtschaftlichen Produktion Ort/Reckewill in: Kluge (Hrsg.), § 3 Rn. 9a m. Nw.; Lorz/Metzger, § 3 Rn. 6

⁸⁶ Einhellige Meinung, s. Hirt/Maisack/Moritz/Felde, § 3 Rn. 5; Lorz/Metzger, § 3 Rn. 7 f.; Ort, Reckewill in: Kluge (Hrsg.), § 3 Rn. 12

⁸⁷ Lorz/Metzger, § 3 Rn. 9; ähnl. mit Beispielen Hirt/Maisack/Moritz/Felde, § 3 Rn. 8

⁸⁸ Ähnl. Hirt/Moritz/Maisack/Felde, § 3 Rn. 8

Bewegungsmöglichkeiten verschafft⁸⁹. In der gegenwärtigen landwirtschaftlichen Praxis ist dies fast nie der Fall und es fehlen bisher Untersuchungen zur Qualität und Quantität der Reduktion von Begleiterkrankungen der Hochleistung. Die Frage, ob deswegen gegen § 3 Nr. 1 TierSchG durch Tun oder durch Unterlassen (§ 8 OWiG)⁹⁰ verstoßen wird, soll mangels praktischer Auswirkungen hier nicht erörtert werden.

3.2 Rechtswidrigkeit

Notstand i. S. v. § 16 OWiG und zwingende Gründe des Allgemeinwohls kommen bei Verstößen gegen § 3 Nr. 1 TierSchG als Rechtfertigungsgrund ebenso wenig in Betracht wie bei Verstößen gegen § 11b Abs. 1 TierSchG, s. o. 1.2.1, 1.2.2. Durch einen ‚vernünftigen Grund‘ sind sie gleichfalls nicht zu rechtfertigen⁹¹, denn der Gesetzgeber hat in § 3 die Generalklausel des § 1 S. 2 TierSchG verbindlich konkretisiert⁹².

3.3 Vorwerfbarkeit

Insoweit kann gleichfalls auf die Ausführungen zu § 11b Abs. 1 TierSchG verwiesen werden, s. o. 1.3.1, 1.3.2.

3.4 Ergebnis zu B 1 3

Wer sich Zuchttiere i. S. v. § 11b Abs. 1 TierSchG beschafft und diese nutzt, verstößt i. d. R. vorsätzlich oder fahrlässig gegen § 3 Nr. 1 TierSchG. Ausnahmen kommen nur infrage, wenn der Tiernutzer derart umfassende Schutzvorkehrungen trifft, dass trotz hoher Milchleistung keine Stoffwechsellentgleisungen, Erkrankungen oder Technopathien auftreten.

Zum Konkurrenzverhältnis zu § 12 Abs. 1 TierSchG s. u. 9.1.2

4. Beteiligung an Ordnungswidrigkeiten nach §§ 3 Nr. 1, 18 Abs. 1 Nr. 4 TierSchG i. V. m. § 14 OWiG

Grundsätzlich zur Pönalisierung von Anstiftern, Mittätern und Gehilfen infolge des Einheitstäterprinzips s. o., B 2.

4.1 Mitarbeiter in landwirtschaftlichen Betrieben

Ordnungswidrig verhalten sich u. a. Stallknechte, Mägde, Verwaltungskräfte und Wartungspersonal technischer Geräte, wenn sie in landwirtschaftlichen Betrieben vorsätzlich Hilfe zu vorsätzlich

⁸⁹ Hirt/Maisack/Moritz/Felde, § 3 Rn. 7, § 2 Rn. 3, 11 und Anh. § 2 Rn. 1 – 25, u. a. m. Nw. aus der veterinärmedizinischen Fachliteratur.

⁹⁰ Die Garantienstellung des Landwirts ergäbe sich u. a. aus Ingerenz, (st. Rspr. seit BGHSt 2, 279, 283; 4, 20; 11, 353), aus Sachherrschaft über die Gefahrenquelle und aus Gesetz (§ 2 TierSchG)

⁹¹ Einhellige Meinung bzgl. § 3 TierSchG, s. Ort/Reckewell in Kluge (Hrsg.), § 3 Rn. 6; Lorz/Metzger, § 3 Nr. 2; Caspar, Der vernünftige Grund im Tierschutzrecht, NuR 1997, 578 Anm. 9; Hackbarth/Lückert, Tierschutzrecht, 1. Aufl. 2000, S. 53;

⁹² Vgl. OLG Hamm, NStZ 1985 S. 275 ff; VGH Kassel, NuR 1997 S. 296 ff; OVG NRW RdL 1998 S. 332; hierauf bezugnehmend Lorz/Metzger, § 3 Rn. 2.

begangenen Verstößen gegen § 3 Nr. 1 TierSchG leisten⁹³. Die Anforderungen an die Pönalisierung des Gehilfen sind denkbar gering: Es genügt im Normalfall, dass der Gehilfe günstige Vorbedingungen für die Haupttat schafft⁹⁴, z. B. Stallanlagen mit herrichtet, Vieh beschafft und in die Stallungen mit einstellt, Abrechnungen für den Agrarunternehmer im Wissen um die tierbelastenden Zustände fertigt oder auch nur den Agrarunternehmer durch kooperative Haltung psychisch in seinem rechtswidrigen Verhalten bestärkt.

4.2 Tierärzte und Besamungstechniker

4.2.1 Beteiligung durch Tun

Ordnungswidrigkeitstatbestände in Gestalt von Beihilfe sind typischerweise erfüllt, wenn der Tierarzt durch Beratungen (z. B. zur Auswahl der Deckbullen), Empfehlungen oder sonstige Hilfeleistungen wie künstlicher Besamung u. dgl. mindestens mit bedingtem Vorsatz dazu beiträgt, dass der Agrarunternehmer gegen die vorbezeichnete Verbotsnorm wiederum mindestens bedingt vorsätzlich verstößt. Ordnungswidrige Hilfeleistung stellt ebenso wie im Strafrecht jede Handlung dar, die die Herbeiführung des Taterfolgs des Haupttäters objektiv fördert, ohne dass sie für den Erfolg selbst ursächlich sein muss⁹⁵. Die Hilfeleistung muss in diesen Fällen auch nicht zur Ausführung der Tat selbst geleistet werden; es genügt bereits Unterstützung bei einer vorbereitenden Handlung⁹⁶. Ein Tierarzt, der einen Agrarunternehmer Hinweise erteilt, wie und wo er chronisch überfordertes Milchvieh beziehen kann, ihm leistungssteigernde Tierarzneimittel verschafft etc., verhält sich bereits bußgeldpflichtig, selbst wenn der Unternehmer ohne diese Empfehlungen gleichfalls gegen § 3 Nr. 1 TierSchG verstoßen hätte.

4.2.2 Beteiligung durch Unterlassen

Ein Tierarzt, der zu einem gegen § 3 Nr. 1 TierSchG verstoßenden Landwirt umfassende und andauernde Geschäftsbeziehungen unterhält, ist verpflichtet ihm anzuraten und Wege aufzuzeigen, wie evt. durch schonende Behandlung, Pflege und Optimierung der Haltungsbedingungen Überforderungen der Tiere vermieden werden können. Unterlässt er dies, kommen Bußgeldandnungen in Anwendung von § 8 OWiG in Betracht: Anders als das Verbot nach § 11b Abs. 1 TierSchG handelt es sich bei § 3 Nr. 1 TierSchG um ein Erfolgsdelikt, welches durch Unterlassen begangen werden kann⁹⁷, wenn der Mittäter oder Gehilfe Garant ist⁹⁸.

⁹³ Ausführlich hierzu s. Ergänzungsgutachten v. 30.09.2021 (Fn. 11), dort Abschn. I 2.1.2 (1)

⁹⁴ BGHSt Urt. v. 23.10.1985 – 3 StR 300/85

⁹⁵ Vgl. BGH Urt. v. 01.08.2000 – 5 StR 624/99, BGHSt 46, 107, 109 m. Nw.

⁹⁶ BGH Urt. v. 08.03.2001 – 4 StR 453/00

⁹⁷ S. Ausgangsgutachten v. 01.04.2021 (Fn. 1), Abschn. B III 1.2.1 (1)

⁹⁸ Instrukтив hierzu Nestler, Aufklärungs- und Informationspflichten im Strafrecht, JA 2018 S. 897 ff. m. Nw. aus Lit. u. Rspr.

Amtstierärzte müssen stets im Rahmen ihrer Möglichkeiten für einen unversehrten Bestand der ihrer Zuständigkeit unterstellten Güter Sorge tragen, d. h. vorbehaltlich ernsthafter Pflichtenkollisionen gegen tierschutzwidrige Zustände einschreiten⁹⁹.

5. §§ 3 Nr. 2, 18 Abs. 1 Nr. 4 TierSchG

Ordnungswidrig handelt u. a. auch, wer ein krankes, in Obhut des Menschen gehaltenes Tier, für das ein Weiterleben mit nicht behebbaren Schmerzen oder Leiden verbunden ist, zu einem anderen Zweck als zur unverzüglichen schmerzlosen Tötung veräußert oder erwirbt. Auch diese Ordnungswidrigkeit kann bei Vorsatz gem. § 18 Abs. 4 TierSchG mit einem Bußgeld bis zu 25.000,- € geahndet werden, bei Fahrlässigkeit (§ 17 Abs. 2 OWiG) mit einem Bußgeld bis zu 12.500,- €. Gleichfalls können hierdurch erzielte wirtschaftlich Vorteile abgeschöpft bzw. eingezogen werden, ebenso die verwendeten Tiere, s. §§ 17 Abs. 4, 22 ff., 29a Abs. 1 OWiG.

5.1 Normativer Tatbestand

Unter Krankheit wird in allen Rechtsgebieten ein regelwidriger Körper- oder Geisteszustand verstanden, durch den die Ausübung normaler physischer oder psychischer Funktionen beeinträchtigt ist¹⁰⁰. In Obhut hält ein Tier, wer die tatsächliche Sachherrschaft i. S. v. §§ 854 ff. BGB über das Tier hat: Mit „Haltung“ ist nicht nur der enge Begriff des § 2 TierSchG gemeint, sondern der weite Haltungsbegriff gem. der Überschrift zum 2. Abschnitt des Tierschutzgesetzes¹⁰¹.

Schmerzen i. S. d. TierSchG sind ,unangenehme sensorische und gefühlsmäßige Erfahrungen, die mit akuter oder potentieller Gewebeschädigung einhergehen oder in Form solcher Schädigungen zu beschreiben sind“¹⁰². Die Fähigkeit zur Schmerzempfindung ist aus naturwissenschaftlicher Sicht bei Säugetieren wegen der wesentlich gleichen morphologischen und funktionellen Struktur des Zentralnervensystems mit der des Menschen vergleichbar. Zum Leidensbegriff s. Gutachten v. 01.04.2021 (Fn. 1), Abschn. B I 2.1 m. Nw.. Einen herausgehobenen Grad oder Permanenz an Schmerzen oder Leiden verlangt die Verbotsnorm nicht. Es genügt, dass die Schmerzen und Leiden des Tieres aus objektiv-veterinärmedizinischer Sicht nicht unerheblich sind.

Unter Erwerb bzw. Veräußerung ist die dingliche Übereignung i. S. v. § 929 BGB bzw. die Übertragung der Eigentumsanwartschaft zu verstehen. Eine lediglich schuldrechtliche Verpflichtung genügt nicht¹⁰³.

5.2 Rechtswidrigkeit, Vorwerfbarkeit

⁹⁹ Speziell zum Tierschutzrecht Pfohl, Strafbarkeit von Amtstierärzten, NuR 2009 S. 238, 240; zustimmend Hirt/Moritz/Maisack/Felde, § 17 Rn. 94. Zu den Anforderungen im Einzelnen s. Ausgangsgutachten (Fn. 1), Abschn. B III 1.1.2 (2)

¹⁰⁰ St. Rspr., s. etwa BSGE 59, 119, 121

¹⁰¹ Lorz/Metzger, § 3 Rn. 23 mit vertiefender Begründung

¹⁰² Benatzky mit Bezug auf die Definition der International Association for the Study of Pain, in: Sambraus/Steiger (Hrsg.), Das Buch vom Tierschutz S. 40, 1997; ausführlich zum Rechtsbegriff Lorz/Metzger, § 1 Rn. 20 – 31, Hirt/Maisack/Moritz/Felde, § 1 Rn. 12 – 18;

¹⁰³ Lorz/Metzger, § 3 Rn. 25; ähnl. Hirt/Maisack/Moritz/Felde, § 3 Rn. 18

S. wiederum 1.2.1, 1.2.2 und 1.3.1, 1.3.2.

5.3 Ergebnis zu B I 5

Die unter A beschriebenen Milchkühe sind potentiell krank i. S. v. § 3 Nr. 2 TierSchG. Züchter, die derartige Tiere veräußern, verhalten sich deshalb ebenso ordnungswidrig wie Landwirte, die solche Tiere zwecks landwirtschaftlicher Nutzung statt unverzüglicher Tötung erwerben. Die oft zu beobachtende Praxis, Kühe vor dem Schlachten an andere Betriebe zum ‚Abmelken‘ abzugeben, erfüllt gleichfalls diesen Ordnungswidrigkeitstatbestand.

Zum Konkurrenzverhältnis zu § 12 Abs. 1 TierSchG s. wiederum u. 9.1.2

6. Beteiligung an Ordnungswidrigkeiten nach §§ 3 Nr. 2, 18 Abs. 1 Nr. 4 TierSchG

S. Ausführungen unter B I 2. und 4.

7. § 18 Abs. 1 Nr. 1 TierSchG

Nach dieser Vorschrift handelt ordnungswidrig, wer vorsätzlich oder fahrlässig einem Wirbeltier, das er hält, betreut oder zu betreuen hat, ohne vernünftigen Grund erhebliche Schmerzen, Leiden oder Schäden zufügt. Verstöße sind wiederum bei Vorsatz gem. § 18 Abs. 4 TierSchG bis zu 25.000,- € bußgeldbedroht, bei Fahrlässigkeit (§ 17 Abs. 2 OWiG) bis zu 12.500,- €. Ebenso können wirtschaftliche Vorteile abgeschöpft bzw. eingezogen werden, gleichfalls die verwendeten Tiere, s. §§ 17 Abs. 4, 22 ff., 29a Abs. 1 OWiG.

7.1 Tatbestand, Rechtswidrigkeit

Die Tierhalter- oder Tierbetreuereigenschaft ergibt sich Gesetzesimmanant aus § 2 TierSchG. Hiernach sind neben Züchtern v. a. Agrarunternehmer, Leiter von Besamungsstationen und deren Gehilfen Adressaten der Norm, während einer veterinärmedizinischen Behandlung, Besamung oder Begutachtung auch Tierärzte und deren Hilfspersonal.

Zum Begriff des vernünftigen Grundes s. o. B I 1.2.3 (2) sowie Ausgangsgutachten v. 01.04.2021 (Fn. 1), Abschn. B 4.3, 4.3.2 (1) – (3) m. Nw.:

Zum Schmerzbegriff s. o., 5.1; zum Leidensbegriff s. Gutachten v. 01.04.2021, Abschn. B I 2.1 m. Nw..

7.2 Ergebnis zu B I 7

Wer Milchvieh züchtet, welches zuchtbedingt erheblichen Schmerzen, Leiden oder Schäden ausgesetzt ist, verstößt in der Regel¹⁰⁴ neben § 11b Abs. 1 TierSchG auch gegen § 18 Abs. 1 Nr. 1 TierSchG.

¹⁰⁴ Letztgenannte Vorschrift ist lediglich nicht verletzt, wenn der Täter infolge unausweichlicher wirtschaftlicher Sachzwänge einen ‚vernünftigen Grund‘ für sich reklamieren kann. Zu den strengen Anforderungen s. o. B I 1.2.3 (2) sowie Ausgangsgutachten (Fn. 1) Abschn. B I 4.3.2. (3) m. Nw.

Zu den Konkurrenzen und deren Auswirkungen auf die Bußgeldzumessung s. allerdings 9.1

8. Beteiligung an Ordnungswidrigkeiten nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 TierSchG

s. wiederum B I 2. und 4.

9. Konkurrenzen

9.1 Tateinheit (Idealkonkurrenz)

9.1.1 Handlungseinheit

Werden mehrere Ordnungswidrigkeiten durch eine Handlung oder durch eine natürliche Handlungseinheit¹⁰⁵ begangen, ist gem. § 19 Abs. 1 OWiG nur auf eine Geldbuße zu erkennen, unabhängig davon, gegen wie viele Normen verstoßen wird. Maßgebend ist der Verstoß mit der höchsten Bußgeldandrohung, § 19 Abs. 2 OWiG. Die anderen Gesetzesverletzungen sind im Bußgeldbescheid mit aufzuführen und werden bei der Ausschöpfung des Bußgeldrahmens i. d. R. zu Lasten des OWi-Täters berücksichtigt¹⁰⁶.

Wer beispielsweise Milchvieh entgegen § 11b Abs. 1 TierSchG züchtet und/oder veräußert, verstößt neben § 11b Abs. 1 TierSchG zugleich in Idealkonkurrenz gegen § 3 Nr. 2 TierSchG. Wer derartiges Vieh erwirbt und zur Milchgewinnung nutzt, verstößt in Idealkonkurrenz gegen § 3 Nr. 1 und 2 TierSchG.

Wer Milchvieh züchtet, welches zuchtbedingt erheblichen Schmerzen, Leiden oder Schäden ausgesetzt ist, verstößt neben § 11b Abs. 1 TierSchG i. d. R.¹⁰⁷ zugleich in Idealkonkurrenz gegen § 18 Abs. 1 Nr. 1 TierSchG¹⁰⁸.

9.1.2 Gesetzeskonkurrenz

Nicht im Bußgeldbescheid zu erwähnen und auch nicht zu Lasten des OWi-Täters mitzubewertigen sind Ordnungswidrigkeitstatbestände, die infolge von Spezialität, Subsidiarität oder Konsumtion hinter anderen ordnungsrechtlichen Verstößen zurücktreten¹⁰⁹.

¹⁰⁵ Instrukтив hierzu Sowada, Probleme der natürlichen Handlungseinheit, Jura 1995, 245 ff.

¹⁰⁶ St. Rspr. seit BGHSt 1, 152; 10, 312; speziell zum OWi-Recht s. OLG Celle, Beschl. v. 25.08.2005 – 222 Ss 196/05 (OWi), juris Rn. 21

¹⁰⁷ Letztgenannte Vorschrift ist lediglich nicht verletzt, wenn der Täter infolge unausweichlicher wirtschaftlicher Sachzwänge mit ‚vernünftigem Grund‘ handelt. Zu den strengen Anforderungen s. o. B I 1.2.3 (2) sowie Ausgangsgutachten (Fn. 1) Abschn. B I 4.3.2. (3) m. Nw.

¹⁰⁸ § 11b Abs. 1 TierSchG ist ein abstraktes Gefährdungsdelikt, vgl. Hirt/Maisack/Moritz/Felde, § 11b Rn. 6. Der Ordnungswidrigkeitstatbestand ist damit gegenüber § 18 Abs. 1 Nr. 1 TierSchG wegen seiner generellen Angriffsrichtung von selbstständiger Bedeutung.

¹⁰⁹ Instrukтив Bohnert/Bülte, Ordnungswidrigkeitenrecht a. a. O., Rn. 146 ff.

Z. B. sind Verstöße gegen § 3 Nr. 1 TierSchG im Verhältnis zu § 18 Abs. 1 Nr. 1 TierSchG speziell: Wer einem Tier Leistungen abverlangt, die offensichtlich seine Kräfte übersteigen, fügt dem Tier stets erhebliche Leiden, Schmerzen und/oder Schäden zu. Dies geschieht in der Milchviehnutzung ohne vernünftigen Grund¹¹⁰. Bei Verstößen gegen § 3 Nr. 1 TierSchG ist die generellere Regelung des § 18 Abs. 1 Nr. 1 TierSchG deshalb im Bußgeldbescheid nicht zu erwähnen.

Subsidiär sind Ordnungswidrigkeitsdelikte, die von einem anderen Delikt gleicher Schutzrichtung mitumfasst sind, z. B. helfende Beteiligung zur anstiftenden und beide zur eigentlichen Täterschaft. Subsidiär sind auch Verstöße gegen § 12 Abs. 1 TierSchG im Verhältnis zu § 3 Nrn. 1 und 2 oder § 18 Abs. 1 Nr. 1 TierSchG: Wer einem unter Verstoß gegen § 11b TierSchG gezüchteten Tier in grob überfordernder Weise Leistungen abverlangt, ist als Minus stets auch Halter eines ‚einfach‘ geschädigten Zuchttieres i. S. v. § 12 Abs. 1 TierSchG¹¹¹. Wer ein Zuchttier erwirbt, welches nicht behebbaren Leiden und Schmerzen ausgesetzt ist, ist als Minus gleichfalls Halter eines nicht unerheblich geschädigten Zuchttieres. Fügt ein Tierhalter einem Zuchttier durch Überforderung erhebliche Leiden, Schmerzen oder Schäden zu, verstößt er als Minus immer auch gegen § 12 Abs. 1 TierSchG, sollten in Zukunft Rechtsverordnungen nach Abs. 2 Nr. 4 oder 5 des ersten Absatzes ergehen.

Konsumiert wird ein Delikt, wenn der Gesetzgeber bei der Tatbestandsbewertung schon berücksichtigt hat, dass das bußgeldpflichtige Verhalten normalerweise ein anderes, geringer gewichtiges Delikt mitverwirklicht. Wer z. B. § 11b Abs. 1 TierSchG verletzt, missachtet in aller Regel auch Anzeigepflichten, die lediglich statistischen Zwecken dienen.

9.2 Tatmehrheit (Realkonkurrenz)

Kommen mehrere selbstständige Taten zur Ahndung, die unter keinem der genannten Gesichtspunkte zu einer Handlungseinheit zusammengefasst werden können, insbesondere keine natürliche Handlungseinheit bilden, folgt abweichend vom Strafrecht¹¹² aus § 20 OWiG, dass für jede Tat gesondert ein Bußgeld verhängt wird (Kumulationsprinzip)¹¹³. Dies ist z. B. der Fall, wenn ein Züchter zeitlich getrennt und jeweils mit neuem Tatentschluss gegen § 11b Abs. 1 TierSchG verstößt, ein Tierhalter in verschiedenen Phasen Milchvieh ohne entlastende Vorkehrungen tierschutzwidrig ausbeutet u. s. w.

10. Zusammenfassung der Ergebnisse zu B I

Die unter Abschn. A beschriebene Milchviehzucht ist gem. §§ 11b Abs. 1, 18 Abs. 1 Nr. 22 TierSchG ordnungswidrig. Rechtfertigungsgründe oder die Verantwortlichkeit ausschließende Gründe sind nicht ersichtlich, auch nicht in Fällen vermeintlicher oder tatsächlicher betriebswirtschaftlicher Sachzwänge.

¹¹⁰ Nw. s. o. B I 3.2

¹¹¹ § 12 Abs. 1 TierSchG ist gegenüber den genannten OWi-Tatbeständen deshalb nicht lex specialis.

¹¹² S. dort §§ 54 f. StGB

¹¹³ Bohnert/Bülte, Ordnungswidrigkeitenrecht a. a. O. Rn. 151 ff.

Wer zu derartigen Zuchtmaßnahmen anstiftet, hieran mitwirkt oder im weitesten Sinne hierzu Hilfe leistet, handelt als sog. Einheitstäter (§ 14 OWiG) ebenso ordnungswidrig wie der Züchter selbst.

Wer es unterlässt, Verstöße gegen § 11b Abs. 1 TierSchG abzuwenden, handelt gem. § 8 OWiG gleichfalls ordnungswidrig, wenn er aufgrund behördlicher Überwachungspflichten (z. B. als Amtstierarzt), aufgrund langjähriger Geschäftsbeziehungen (z. B. als Tierarzt, Besamungstechniker o. ä.) oder als verantwortlicher Agrarunternehmer oder Verbandsvorsitzender hierzu in der Lage ist.

Gleiches gilt gem. § 3 Nrn. 1 und 2 i. V. m. § 18 Abs. 1 Nr. 4 TierSchG für Personen, die derartige Tiere ohne umgehende Euthanasieabsicht an- oder verkaufen oder nutzen, ohne schmerz- und leidensausschließende Maßnahmen zu treffen.

II Straftaten nach dem Tierschutzgesetz

1. § 17 Nr. 2b TierSchG (Tierquälerei)

Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird hiernach bestraft, wer einem Wirbeltier länger anhaltende oder sich wiederholende erhebliche Schmerzen oder Leiden zufügt.

Das in relativ langer Tradition stehende Verbot der Tierquälerei¹¹⁴ kann nicht nur durch Züchter, sondern auch durch Tierhalter begangen werden. Strafbar ist bereits, überzuchtetes Milchvieh quälereisch zu nutzen, ohne leidensmindernde Maßnahmen zu treffen oder – sollte dies nicht möglich sein – die Tiere schonend¹¹⁵ zu euthanasieren. Verwiesen sei auf die Ausführungen unter B II 2.2 des Ausgangsgutachtens v. 01.04.2021 (s. Fn. 1).

1.1 Erhebliche Schmerzen oder Leiden

An die Feststellung der Erheblichkeit dürfen nach neuerer Rechtsprechung keine übertrieben hohen Anforderungen gestellt werden¹¹⁶. Erheblichkeit ist beispielhaft schon anzunehmen, wenn ein Tier über einen nicht geringfügigen Zeitraum Verhaltensrestriktionen unterworfen wird, die eine elementare Bedürfnisbefriedigung unmöglich machen¹¹⁷. Schon eine nicht artgerechte Haltung, die sich beispielsweise in einer (dauernden) Entbehrung angeborener Verhaltensbedürfnisse zeigt, vermag erhebliche Leiden zu begründen. Wird ein angeborener Verhaltensablauf beeinträchtigt, siedelt die Rechtsprechung das verursachte tierische Leiden schon jenseits der Bagatellgrenze an¹¹⁸. Erhebliche Leiden können auch ohne äußere Anzeichen bejaht werden¹¹⁹, insbesondere bei Feststellungen durch Amtstierärzte, denen eine Einschätzungsprärogative zukommt¹²⁰. Der früher teilweise vertretene Ansicht,

¹¹⁴ Instrukтив von Loeper, Zur Entwicklung des gesetzlichen Tierschutzes, in: Kluge (Hrsg.), S. 35 - 41

¹¹⁵ Zu den Anforderungen s. §§ 4 f. TierSchG

¹¹⁶ OLG Karlsruhe, Urt. v. 29.10.2015 – 3 Ss 433/15, 3 Ss 433/15 – AK 170/15, juris Rn. 9

¹¹⁷ OLG Karlsruhe a. a. O. juris Rn. 11

¹¹⁸ OLG Karlsruhe a. a. O. juris Rn. 11 m. w. Nw.

¹¹⁹ OLG Koblenz, Beschl. v. 17.9.1999, 2 Ss 198/99

¹²⁰ Vorrangige Beurteilungskompetenz beamteter Tierärzte bejahen u. a. VG Stuttgart, Beschl. v. 6.11.20 - 15 K 3564/20 - juris Rn. 55 und VG Würzburg, Urt. v. 16.07.2018 - W 8 K 18.205 - juris Rn. 39

das Strafrecht könne den Tierschutz nur in Fällen extrem quälerischer Tiernutzung außerhalb des ‚Normalfalls‘ gewährleisten¹²¹, folgt die Rechtsprechung infolge der Verankerung des Tierschutzes als Staatsziel in Art. 20a GG heute ausdrücklich nicht mehr¹²².

1.2 Länger anhaltende Schmerzen oder Leiden

Das Merkmal „länger anhaltende Schmerzen oder Leiden“ bezweckt, eine von der Dauer her nur kurzfristige Störung des Wohlbefindens als nicht strafwürdig auszuschließen. Dementsprechend reicht eine mäßige Zeitspanne aus, wenn auch eine kürzere Zeitdauer im Einzelfall gleichwohl in Fällen erhöhter Leidensintensität genügen kann¹²³. Nicht auf das Zeitempfinden des Menschen ist abzustellen, sondern auf das oftmals weit geringere Vermögen des Tieres, physischem oder psychischem Druck standzuhalten¹²⁴.

2. § 17 Nr. 2a TierSchG (rohe Tiermisshandlung)

Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird gleichfalls bestraft, wer einem Wirbeltier aus Rohheit erhebliche Schmerzen oder Leiden zufügt.

Roh, d. h. mit ‚gefühlloser Gesinnung‘¹²⁵, handelt nach neuerer Rechtsprechung u. a., wer wirtschaftlich-monetäre Interessen dominant verfolgt und sich deswegen gegenüber dem Leiden und Schmerzen betroffener Tiere unempfindsam zeigt¹²⁶. Die frühere Rechtsprechung, wonach zur Bejahung von Rohheit i. S. v. § 17 Nr. 2a TierSchG ansatzweise sadistische Gesinnung vorgelegen haben müsse¹²⁷, ist überholt.

Vor diesem Hintergrund liegt gegenüber vielen Züchtern und Haltern landwirtschaftlicher Nutztiere der Vorwurf der Rohheit nahe, weshalb die Erfüllung des Straftatbestands nach § 17 Nr. 2a TierSchG in den unter A geschilderten Fallkonstellationen erfüllt sein dürfte¹²⁸.

¹²¹ LG Darmstadt, NStZ 1984, 173; die Entscheidung erging vor dem Legehennenurteil des Bundesverfassungsgerichts.

¹²² VGH Mannheim, NVwZ-RR 2006, 398, zur verfassungsrechtlichen Aufwertung des Tierschutzes; ebenso OLG Hamm, BeckRS 2007, 05076; hierauf Bezug nehmend OLG Karlsruhe a. a. O.

¹²³ LG Kassel, Urt. v. 27.04.2020 - 9 Ns - 9634 Js 23170/13, 9 Ns 9634 Js 23170/13 – juris Rn. 178

¹²⁴ VG Münster, Beschl. v. 02.10.2018 - 11 L 835/18 - juris Rn. 19; OLG Hamm NStZ 1985, 275; hierauf bezugnehmend LG Kassel a. a. O.

¹²⁵ So das generelle strafrechtliche Verständnis, s. BGHSt 3, 109

¹²⁶ OLG Frankfurt/Main, Beschl. v. 14.12.2020 – 2 Ss 194/20 (juris Leitsatz)

¹²⁷ S. etwa BayObLG, Beschl. v. 04.05.1981 – 4 St 94/81: Handeln aus augenblicklicher Erregung heraus begründe keine Rohheit; LG Kiel, Urt. v. 25.11.2008 – 7 Kls 30/08: Roh handele beispielsweise, wer grundlos auf ein Reitpferd einpeitsche.

¹²⁸ Anders Abschn. B II 2.1 des Ausgangsgutachtens (Fn. 1): Bei Züchtern und Haltern von Heimtieren stehen kommerzielle Interessen nicht offensichtlich im Vordergrund; oftmals werden vermeintlich ästhetische und emotionale Belange geltend gemacht, weshalb dort nicht ohne Weiteres Rohheit unterstellt werden kann.

3. § 17 Nr. 1 TierSchG (Tötung von Wirbeltieren ohne vernünftigen Grund)

Ebenfalls mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer ein Wirbeltier ohne vernünftigen Grund tötet.

Zunächst ist auf Abschn. B II 2.3 des Ausgangsgutachtens (Fn. 1) zu verweisen.

Durch einen vernünftigen Grund ist die Tötung eines Wirbeltiers gerechtfertigt, wenn sich dessen Leiden und/oder Schmerzen veterinärmedizinisch nicht ohne Weiteres beheben lassen. Kostengründe allein genügen nicht¹²⁹.

Das Töten von Tieren zur Fleisch- und Ledergewinnung im Rahmen der Verhältnismäßigkeit ist sozialadäquat und ist deshalb ganz überwiegend als ‚vernünftiger Grund‘ anerkannt¹³⁰.

4. Täterschaft und Teilnahme zu Vergehen gem. § 17 TierSchG

S. Ausgangsgutachten (Fn. 1), Abschn. B III 2 und 1. Ergänzungsgutachten (Fn. 11), Abschn. II 1 – 3:

Erteilt ein Amtstierarzt im Wissen um die tierschädigenden Folgen bestimmter Zuchtvorgänge eine rechtswidrige Genehmigung nach § 11 Abs. 1 Nr. 8a) TierSchG und wird deshalb durch den Züchter vorsätzlich und rechtswidrig der Straftatbestand des § 17 Nr. 1 und/oder Nr. 2b TierSchG verwirklicht, begeht der Amtstierarzt strafbare Beihilfe. Beihilfe zu Straftaten gem. § 17 TierSchG können Amtsträger auch durch Unterlassen begehen, z. B. indem sie eventualvorsätzlich Überwachungspflichten nach § 16a Abs. 1 S. 1 TierSchG nicht nachkommen. Praktische Tierärzte machen sich wegen Beihilfe zu einem Vergehen nach § 17 Nr. 1 bzw. Nr. 2b TierSchG strafbar, wenn sie vorsätzlich durch Unterstützung im weitesten Sinne mit dazu beitragen, dass der Züchter vorsätzlich und rechtswidrig den Tatbestand des § 17 Nrn. 1, 2b TierSchG verwirklicht. Verstöße gegen § 17 Nr. 1 TierSchG durch Schausteller und Tierhändler sind gleichfalls denkbar, beispielsweise durch Tötung angekaufter qualgezüchteter Tiere, die sich nach Ausstellungsende oder mangels Nachfrage nicht vermarkten lassen. Wer zu derartigen Tiertötungen Hilfe leistet, macht sich i. d. R. wegen Beihilfe zu diesem Vergehen strafbar. Beihilfe kann bereits durch konkludente Zustimmung zu Tiereuthanasierungen auf Verbandstagungen, in Arbeitsgesprächen, auf Vorstandssitzungen u.s.w. geschehen, weiterhin durch Bereitstellung von Personal, Transportfahrzeugen, Räumen, Gerätschaften, Giftspritzen etc. zur Tötung ‚überzähliger‘ Tiere. Zuchtrichter, Verbandsvorstände und Tierärzte können sich auch wegen Anstiftung zur Tiertötung ohne vernünftigen Grund strafbar machen, z. B. mittels Abgabe von Empfehlungen, überzählige, nicht verkäufliche Zucht- und Ausstellungstiere zu euthanasieren.

Naheliegend ist die Begehung von Straftaten nach § 17 Nr. 2b TierSchG durch Unterlassen, indem Wirbeltiere, die sich in Gewahrsam der genannten Personen befinden, nicht schmerz- und/oder leidensmindernd versorgt werden. Wer als Schausteller, Veranstalter, Zuchtrichter oder Verbandsvorstandsangehöriger Preise auslobt, schriftliche oder mündliche Anregungen erteilt oder anderweitige Anreize zur Qualzucht schafft und dadurch erkennbar bewirkt, dass tierquälerisch belastete Wirbeltiere entstehen, kann wegen Anstiftung zur Tierquälerei ebenso belangt werden wie der die Tatherrschaft innehabende Qualzüchter selbst. Dem Risiko einer Strafverfolgung wegen Beihilfe zur Tierquälerei i. S. v. § 17 Nr. 2b TierSchG sind gleichermaßen Schausteller, Veranstalter, Zuchtrichter, Verbandsvorstandsangehörige, Tierärzte und Tierhändler ausgesetzt, wenn sie beispielsweise gezüchtete Tiere, die länger anhaltenden oder sich wiederholenden Leiden oder Schmerzen ausgesetzt sind, im Interesse des Züchters in Gewahrsam nehmen, mit Rat und Tat Züchter bei der ‚Produktion‘ so beschaffener Tiere unterstützen (etwa durch Marktempfehlungen, Bereitstellung von Geräten, Käfigen und Transportmitteln, Hilfen bei der Insemination,

¹²⁹ Zu den Erkundigungspflichten des Tierhalters s. OLG Karlsruhe NJW 1991, 116

¹³⁰ Lorz/Metzger § 17 Rn. 19 und § 1 Rn. 21; zu den Bedenken bei Schlachtungen allein aus kommerziellen Gründen außerhalb legitimer Erhaltensinteressen s. Hirt/Maisack/Moritz/Felde, § 17 TierSchG Rn. 64.

Verschaffung von zuchtfördernden Präparaten etc.) oder auch nur Züchter in ihrem Tatentschluss durch ihr Gesamtverhalten psychologisch bestärken.

5. Exkurs: Begünstigung, § 257 StGB

Gem. § 257 Abs. 1 StGB wird mit Freiheitsstrafe oder mit Geldstrafe bestraft, wer einen anderen, der eine rechtswidrige Tat begangen hat, in der Absicht Hilfe leistet, ihm die Vorteile der Tat zu sichern.

Denkbar ist, dass strafbare Begünstigung durch absichtliche Hilfeleistung zwecks Sicherung der Vorteile aus Vergehen nach § 17 TierSchG begangen wird¹³¹. Man mag deshalb fragen, ob z. B. Tierärzte, die im Wissen um die tierquälerische Zucht und/oder tierquälerische Produktgewinnung Landwirten Hilfe leisten, sich wegen Begünstigung strafbar machen könnten. Gem. § 257 Abs. 3 S. 1 StGB wird jedoch wegen Begünstigung nicht bestraft, wer bereits wegen Beteiligung an der Vortat strafbar ist. Dies dürfte in der geschilderten Konstellation der Fall sein: Ein Tierarzt oder Besamungstechniker, der einem Landwirt bei einem tierquälerischen Zuchtvorhaben und/oder bei der tierquälerischen Produktgewinnung Hilfe leistet, begeht Beihilfe zu Delikten aus § 17 TierSchG (Beihilfe ist über die Vollendung hinaus bis zur Beendigung der Vortat möglich¹³²). Ähnliches dürfte für Abnehmer tierquälerisch erzeugter Produkte gelten, wenn sie die Verstöße des Haupttäters gegen § 17 TierSchG erkennen und billigend in Kauf nehmen. Für Straftaten nach § 257 StGB bleibt deshalb in den hier diskutierten Fällen wenig Raum.

6. Zusammenfassung der Ergebnisse zu B II

Wer Milchvieh so züchtet, dass die Tiere erheblichen, länger andauernden Leiden oder Schmerzen ausgesetzt sind und dies billigend in Kauf nimmt, erfüllt den Straftatbestand der Tierquälerei (§ 17 Nr. 2b TierSchG). Gleiches gilt für Personen, die derartige Tiere nutzen, ohne wirksame schmerz- und leidensmindernde Maßnahmen zu treffen oder z. B. männliche Kälber wegen deren geringen Marktwerts bei Erkrankung nicht tiermedizinisch behandeln lassen. An den Grad der Erheblichkeit und an die Dauer der Beeinträchtigungen i. S. v. § 17 Nr. 2b TierSchG stellt die Rechtsprechung zunehmend geringere Anforderungen. Bei der tatbestandlichen Bewertung steht Amtstierärzten eine Einschätzungsprärogative zu.

Nach neuerer Rechtsprechung verstößt gegen § 17 Nr. 1a TierSchG, wer lediglich wirtschaftlich-monetäre Interessen verfolgt und deswegen erhebliche Leiden oder Schmerzen ihm unterstellter Wirbeltiere empathielos ignoriert.

Wer jemanden bei der Begehung dieser Straftaten im weitesten Sinne vorsätzlich unterstützt oder sonst Hilfe leistet (z. B. durch Entsamung von Deckbullen, Versendung der Samenportionen etc.), macht sich wegen Beihilfe strafbar.

¹³¹ Lorz/Metzger, vor § 17 Rn. 16;

¹³² BGHSt 6, 248, 251; 19, 323, 325; Fischer, StGB-Kmmt., 65. Aufl. 2018, § 27 Rn. 6 f.

Die Tötung von Wirbeltieren unter Beachtung von § 4 TierSchG ist im Rahmen der Verhältnismäßigkeit zu Ernährungs- oder Bekleidungs Zwecken durch einen vernünftigen Grund i. S. v. § 17 Nr. 1 TierSchG gerechtfertigt. Sie ist sogar angezeigt, wenn eine Linderung fortwährender erheblicher Leiden oder Schmerzen durch veterinärmedizinische Maßnahmen oder durch Verbesserung der Lebensbedingungen des Tiers aus tierärztlicher Sicht nicht möglich ist.

C Ergänzende Anmerkungen

Für die Zucht und Nutzung anderweitiger Nutztiere (Puten, Legehennen, Masthähnchen, Schweine, Speisefische etc.) gelten vorbehaltlich spezialgesetzlicher Sonderregelungen¹³³ die Ausführungen unter B gleichfalls.

Zu Fragen der Durchsetzung tierschutzrechtlicher Verbotstatbestände sei auf Abschn. IV Nrn. 1 bis 3 des Ausgangsgutachtens vom 01.04.2021 verwiesen. Die Instrumentarien, die §§ 16 ff. TierSchG der Exekutive zur Verfügung stellen, finden nicht nur bei drohenden oder bereits begangenen Verstößen gegen bußgeld- oder strafbewährte Verbote Anwendung, sondern bei Missachtung tierschutzrechtlicher Vorgaben aller Art, z. B. in Fällen des § 12 Abs. 1 TierSchG¹³⁴.

Oftmals ergeben sich allerdings Ahndungsprobleme infolge von Aufklärungs- und Nachweisschwierigkeiten.

Kaum zu überschätzen sind politische Unwägbarkeiten infolge des Opportunitätsprinzips im Ordnungsrecht¹³⁵, den faktischen Grenzen des Legalitätsprinzips wegen Weisungsgebundenheit der Staatsanwaltschaften¹³⁶ und den Grenzen des Verbandsklagerechts, vgl. Abschn. B IV 4 des Ausgangsgutachtens v. 01.04.2021:

Die Staatsanwaltschaften in Deutschland können nicht mit der gebotenen Unabhängigkeit von politischer Einflussnahme arbeiten. Deshalb rügt die EU-Kommission ausdrücklich das Weisungsrecht der Landesjustizminister gegenüber Staatsanwälten als rechtsstaatlich bedenklichen Schwachpunkt des deutschen Justizwesens.

Anerkannte Tierschutzverbände haben bisher nur in den Ländern Bremen, Niedersachsen, Hamburg, Rheinland-Pfalz, Schleswig-Holstein, Baden-Württemberg, dem Saarland und Berlin ein Verbandsklagerecht. Allerdings ermöglicht dieses Recht den Tierschutzvereinen in keinem Bundesland, ordnungswidrigkeitsrechtliche oder gar strafrechtliche Schritte wegen Verstoßes gegen das

¹³³ Z. B. kann die Zucht bestimmter Populationen durch Rechtsverordnung auf Grundlage des § 11b Abs. 4 Nr. 2 TierSchG präventiv verboten werden, vgl. VG Hamburg, Beschl. v. 04.04.2018 – 11 E 1067/18 – juris Rn. 27 und VG Berlin, Urt. v. 23.09.2015 - 24 K 202.14 – juris Rn. 23.

¹³⁴ Verstöße gegen § 12 Abs. 1 TierSchG sind nicht bußgeldbewährt, können jedoch trotz fehlender Rechtsverordnungen in Anwendung von § 16a Abs. 1 S. 1 TierSchG unterbunden werden, vgl. VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 03.02.2003 - 7 L 10/03, juris Rn. 16 mit Bezugnahme auf Lorz/Metzger a. a. O. § 12 Rn. 5; zustimmend Hirt/Maisack/Moritz/Felde, § 12 Rn. 3 unten.

¹³⁵ Ein Klageerzwingungsverfahren ist im OWi-Recht gem. § 46 Abs. 3 S. 3 OWiG a priori ausgeschlossen.

¹³⁶ Hierzu mit Recht kritisch Rennicke, NK 2020 S. 475 – 489; zum Ausschluss eines strafrechtlichen Klageerzwingungsverfahrens wegen Vergehen nach dem TierSchG OLG Stuttgart, Beschl. v. 21.12.2016 - 4 Ws 284/16; OLG Braunschweig, Beschl. v. 29.08.2013 - 1 Ws 227/13; ähnlich bereits OLG Hamm MDR 1970, 946.

Tierschutzgesetz zu erzwingen. In den Ländern Berlin, Rheinland-Pfalz, Schleswig-Holstein, Baden-Württemberg und dem Saarland können die Verbände immerhin unter Einhaltung bestimmter Fristen rel. umfassende behördliche Auskünfte zu Tierschutzbelangen einfordern und exekutive Fehlentscheidungen verwaltungsgerichtliche korrigieren lassen. In den Ländern Hamburg und Niedersachsen ist dies kaum möglich: U. a. sind die Tierschutzverbände dort auf die Erhebung der Feststellungsklage beschränkt, was faktisch nur deklaratorische Bedeutung hat.

Prof. Dr. jur. Thomas Cirsovius

Anschrift privat:
Husumer Str. 7
20251 Hamburg
Tel. 040 21903482