

**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?**

Gutachten im Auftrag der Tierärztekammer Berlin

Verfasser: Prof. Dr. Thomas Cirsovius, Hamburg <Stand: 01.04.2021>

## **Gliederung**

### **A Sachverhalt**

### **B Rechtliche Würdigung**

#### **I Ordnungswidrigkeiten und etwaige Rechtfertigungsgründe**

- 1.. Verbotsnormen, §§ 11b, 18 Abs. 1 u. Abs. 4 TierSchG
- 2.. Verstöße gegen § 11b Abs. 1 TierSchG dem Wortlaut nach
  - 2.1 Leidenstatbestand
  - 2.2 Keine Differenzierung nach Zuchtgenerationen de lege lata
- 3.. Eingeschränkte Anwendbarkeit des § 11b Abs. 1 TierSchG?
  - 3.1 Voraussetzungen der teleologischen Reduktion
  - 3.2 Motive des Gesetzgebers zu § 11b TierSchG
  - 3.3 Bedeutung der Zuchtmotive
- 4.. Etwaige Rechtfertigungsgründe
  - 4.1 Rechtfertigender Notstand?
  - 4.2 Behördliche Zuchterlaubnis als Rechtfertigungsgrund?
  - 4.3 Der ‚vernünftige Grund‘ als Rechtfertigungsgrund sui generis
    - 4.3.1 Ausschluss bei absoluten Verboten
    - 4.3.2 Berücksichtigung des vernünftigen Grundes ‚mangels Vermeidbarkeit‘?
      - (1) Designerische Belange
      - (2) Herrschende Rechts- und Sozialmoral
      - (3) Wirtschaftliche Motive
      - (4) Irrelevanz des vernünftigen Grunds wegen weiterer Verstöße
  - 5.. Zusammenfassung der Ergebnisse zu I

#### **II Straftaten und etwaige Rechtfertigungsgründe**

- 1.. Verbotsnorm, § 17 TierSchG
- 2.. Tatbestandsmäßige Erfüllung im Zusammenhang mit Qualzüchtungen

- 2.1 Rohe Tiermisshandlung, § 17 Nr. 2a TierSchG
- 2.2 Tierquälerei, § 17 Nr. 2b TierSchG
  - 2.2.1 Erfüllung des Straftatbestands infolge des Zuchtvorgangs
  - 2.2.2 Konkurrenzverhältnis zwischen §§ 11b Abs. 1, 18 Nr. 22 TierSchG und § 17 Nr. 2b TierSchG
- 2.3 Tötung von Wirbeltieren ohne vernünftigen Grund, § 17 Nr. 1 TierSchG
  - 2.3.1 Tötung schmerz- und leidensbehafteter Tiere der Zwischengenerationen
  - 2.3.2 Tötung schmerz- und leidensfrei lebensfähiger Tiere der Zwischengenerationen
- 3.. Zusammenfassung der Ergebnisse zu II

### **III Täterschaft und Teilnahme durch Tierärzte**

- 1.. Ordnungsunrecht
  - 1.1 Amtstierärzte
    - 1.1.1 Beteiligung durch aktives Tun
    - 1.1.2 Beteiligung durch Unterlassen
      - (1) Ausschluss in Fällen der §§ 11b, 18 Nr. 22 TierSchG
      - (2) Möglichkeiten in Fällen des § 18 Abs. 1 Nr. 1 TierSchG
  - 1.2 Praktische Tierärzte
    - 1.2.1 Beteiligung durch Tun
    - 1.2.2 Beteiligung durch Unterlassen
  - 1.3 Schausteller, Zuchtverbände etc.
- 2.. Strafrecht
  - 2.1 Amtstierärzte
    - 2.1.1 Beteiligung durch Tun
    - 2.1.2 Beteiligung durch Unterlassen
  - 2.2 Praktische Tierärzte
    - 2.2.1 Beteiligung durch Tun
    - 2.2.2 Beteiligung durch Unterlassen
  - 2.3 Schausteller, Zuchtverbände etc.
- 3.. Zusammenfassung der Ergebnisse zu III

### **IV Exkurs: Behördliche Instrumentarien zur Durchsetzung des Qualzuchtverbots**

- 1.. Tierschutzrechtliche Überwachungsmaßnahmen
  - 1.1 Besichtigung von Zuchteinrichtungen
    - 1.1.1 Häufigkeit der Besichtigungen
    - 1.1.2 Unterbleibende Ankündigung
    - 1.1.3 Maßnahmen im Rahmen der Besichtigung
    - 1.1.4 Duldungs- und Mitwirkungspflichten des Adressaten
    - 1.1.5 Rechte des Adressaten
      - (1) Hausrecht
      - (2) Recht auf Beachtung der Geschäftszeiten
      - (3) Auskunftsverweigerungsrechte

### (3) Datenschutzrechte

#### 1.2 Restriktive Anordnungen

1.2.1 Aufhebung erteilter Zuchterlaubnisse, §§ 48, 49 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG

1.2.2 Anordnung der Unfruchtbarmachung, § 11b Abs. 2 TierSchG

1.2.3 Untersagung des Zuchtgewerbes wegen Unzuverlässigkeit, § 35 GewO

#### 2.. Ordnungswidrigkeitsrechtliche Maßnahmen

##### 2.1 Verhängung von Bußgeldern

2.1.1 Bußgeldadressat

2.1.2 Tateinheit

2.1.2 Tatmehrheit

2.2 Abschöpfung und Einziehung wirtschaftlicher Vorteile

2.2.1 Abschöpfung mittels erhöhten Bußgelds

2.2.2 Einziehung mangels Bußgeldpflichtigkeit

2.3 Einziehung der Tiere

2.3.1 Voraussetzungen gem. § 19 TierSchG i. V. m. §§ 22 ff. OWiG

2.3.2 Voraussetzungen nach § 16a Abs. 1 Nr. 2 TierSchG

2.4 Verjährung ordnungswidrigkeitsrechtlicher Maßnahmen

2.4.1 Verfolgungsverjährung

2.4.2 Vollstreckungsverjährung

#### 3.. Strafrechtliche Maßnahmen

3.1 Zuständigkeit für die Verhängung von Geld- und Freiheitsstrafen

3.2 Tateinheit und Tatmehrheit, Zusammentreffen von Ordnungswidrigkeiten und Straftaten

3.3 Verbot der Tierhaltung und des berufsmäßigen Umgangs mit Tieren

3.4 Einziehung der Tiere

3.5 Einziehung wirtschaftlicher Vorteile und Tatgegenstände

#### 4. Praktische Ahndungerschwernisse

4.1 Opportunitätsprinzip im Ordnungsrecht

4.2 Legalitätsprinzip im Strafrecht und faktische Grenzen

4.3 Grenzen des tierschutzrechtlichen Verbandsklagerechts

## A Sachverhalt

Diverse in Deutschland stattfindende Tierzuchtprogramme sind unstreitig tierschutzwidrig und verstößen gegen das Qualzuchtverbot nach § 11b Abs. 1 TierSchG. Dies hat u. a. eine Sachverständigengruppe auf Anfrage des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft bereits im Jahre 1999 gutachterlich herausgearbeitet<sup>1</sup>. Verstöße erfolgen u. a.

<sup>1</sup> Herzog, Bartels, Dayen, Löffler, Reetz, Rusche, Unshelm: Gutachten zur Auslegung von § 11b des Tierschutzgesetzes v.02.06.1999; unter dem Datum v. 26.10.2005 vom BMEL veröffentlicht im Internet unter <https://www.bmel.de/DE/themen/tiere/tierschutz/gutachten-paragraf11b.html>

durch Zucht bestimmter Rassehunde<sup>2</sup> und –katzen<sup>3</sup>, Kaninchen<sup>4</sup>, Ziervögel und Speisegeflügel<sup>5</sup>, Rinder<sup>6</sup>, Schweine<sup>7</sup>, Zier-<sup>8</sup> und Speisefische<sup>9</sup>, Reptilien und Amphibien<sup>10</sup>, Pelztiermutanten<sup>11</sup> und Pferde<sup>12</sup>. Die Erkenntnisse der Sachverständigengruppe werden von der Rechtsprechung als verbindliche Leitlinie für Zuchtdorganisationen, Züchter und Behörden erachtet<sup>13</sup>. Zukünftig ist angesichts der 2002 erfolgten Erweiterung des Art. 20a GG um den Tierschutz als Staatsziel<sup>14</sup> mit noch strengeren Maßstäben zu rechnen.

Einige Zuchtbetriebe beabsichtigen dennoch, die schon vor der Grundgesetzerweiterung als illegal erkannten Zuchtreihen und ähnliche Zuchtvorhaben mit dem Ziel fortzusetzen, nach mehreren Zuchtgenerationen schmerz- und leidensfrei lebende Nachkommen zu erlangen.

Die Tierärztekammer Berlin fragt an, ob bei einer derartigen Zielsetzung die beschriebenen Zuchtmaßnahmen legal sein könnten.

## B Rechtliche Würdigung

### I Ordnungswidrigkeiten und etwaige Rechtfertigungsgründe

1.. Verbotsnormen, §§ 11b, 18 Abs. 1 u. Abs. 4 TierSchG

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

---

<sup>2</sup> Herzog u. a. S. 15 - 35

<sup>3</sup> Herzog u. a. S. 36 – 53; ebenso OLG Frankfurt/M., Beschl. v. 24.04.1994 – 2 Ws 209/94; AG Kassel, Urt. v. 05.11.1993 – 626 Js 11179.8/9399 OWi; VG Ansbach, Beschl. v. 04.03.2019 – AN K 18.00952 juris Rn. 23; VG Hamburg, Beschl. v. 04.04.2018 – 11 E 1067/18 Rn. 29 – 36; VG Berlin, Urt. v. 23.09.2015 – 24 K 202.14 juris Rn. 22; AG Kassel, Urt. v. 05.11.1993 – 626 Js 11179.8/9399 OWi

<sup>4</sup> Herzog u. a. S. 54 - 60

<sup>5</sup> Herzog u. a. S. 61 - 108

<sup>6</sup> Bartels/Wegner, Fehlentwicklungen in der Haustierzucht, Zuchtextreme und Zuchtdefekte bei Nutz- und Hobbytieren S. 11, 1998

<sup>7</sup> Bartels/Wegner a. a. O. S. 9 f.

<sup>8</sup> Bartels/Wegner a. a. O. S. 18, 24; ähnl. Kölle/Hoffmann, Qualzucht bei Zierfischen, DVG Tierschutz und Tierzucht S. 178, 1997; Schmidbauer u. a., Forderungen des BNA einer Anerkennung bestimmter Zuchtformen von Aquarienfischen als Qualzuchten i. S. v. § 11b des Tierschutzgesetzes, BNA aktuell 1/2006 und 2/2006 S. 73 ff.

<sup>9</sup> Herzog u. a. S. 28 f.; Kölle/Hoffmann S. 178

<sup>10</sup> Herzog u. a. S. 57

<sup>11</sup> Herzog u. a. S. 58, 66

<sup>12</sup> Herzog u. a. S. 66

<sup>13</sup> VG Hamburg, Beschl. v. 04.04.2018 – 11 E 1067/18, juris Rn. 27: Das Gutachten sei als „Orientierungshilfe zur Auslegung von § 11b ... im Auftrag des BMEL von der Sachverständigengruppe Tierschutz und Heimtierzucht erstellt worden und hatte zur Aufgabe, für den Bereich der Heimtierzucht .... als verbindliche Leitlinie für Zuchtdorganisationen, Züchter, aber auch für zuständige Behörden“ zu dienen. Ähnl. VG Berlin, Urt. v. 23.09.2015 – 24 K 202.14, juris Rn. 35: wichtige Quelle zur Gewinnung der „züchterischen Erkenntnisse“.

<sup>14</sup> BGBI. I S. 2862; die Änderung ist am 01.08.2002 in Kraft getreten.

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

(Nr. 2) 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.

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.

## 2.. Verstöße gegen § 11b Abs. 1 TierSchG dem Wortlaut nach

Gerichtlich geklärt ist, dass die unter A begutachteten Zuchtmaßnahmen den Verbotstatbestand des – leider recht unübersichtlichen - § 11b Abs. 1 Nr. 2a TierSchG erfüllen<sup>15</sup>: Die Vorschrift verbietet allemal Wirbeltiere zu züchten, soweit züchterische Erkenntnisse erwarten lassen, dass als Folge der Zucht bei den Nachkommen mit Leiden verbundene erblich bedingte Verhaltensstörungen auftreten.

### 2.1 Leidenstatbestand

Dass die Tiere leiden, ist evident: Leiden im Rechtssinne sind alle nicht bereits vom Begriff des Schmerzens umfassten Beeinträchtigungen des Wohlbefindens, die über ein schlichtes Unbehagen hinausgehen und eine nicht ganz unwesentliche Zeitspanne umfassen<sup>16</sup>. Zwar stellt § 11b Abs. 1 Nr. 2a TierSchG auf Leiden ab, die sich in Verhaltensstörungen äußern, nicht auf erblich bedingte Leiden als Zuchtfolge schlechthin. Verhaltensstörungen sind jedoch bei jeglichem inadäquaten, abnormen Verhalten eines Tieres gegenüber seiner Außenwelt zu bejahen<sup>17</sup>. Sie zeigen sich bei den Tieren situativ durch Zurückgezogenheit, Angst, Unruhe, inadäquaten Bewegungsmustern, Stereotypen, Apathie, Entladung aufgestauter Energien in ungewöhnlicher Form, nicht artgerechten Triebhandlungen oder dergleichen<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> Nw. s. o. Fn. 13

<sup>16</sup> BGH Urt. v. 18.02.1987 – 2 StR 159/86 – NJW 1987 S. 1833 f.; BVerwG Urt. v. 18.01.2000 – 3 C 12/99 – NuR 2001 S. 487 f.; ebenso die einhellige Kommentarliteratur, Nw. s. Hirt/Moritz/Maisack, TierSchG-Kmmt. § 1 Rn. 19, 4. Aufl. 2021

<sup>17</sup> Vgl. VGH München, Beschluss v. 17.03.2017 – 9 ZB 15.187 – Rn. 7; Sambraus S. 57, 59 in: Sambraus/Steiger, Das Buch vom Tierschutz 1997

<sup>18</sup> Lorz/Metzger, TierSchG-Kmmt. § 1 Rn. 46 m. Nw., 7. Aufl. 2019

## 2.2 Keine Differenzierung nach Zuchtgenerationen de lege lata

Dass möglicherweise nach mehreren Zuchtgenerationen Resultate erzielt werden, die den Tieren der letzten Zuchtkette ein leidens- und schmerzfreies Leben ermöglichen, steht der tatbestandlichen Erfüllung des § 11b Abs. 1 Nr. 2a TierSchG nicht entgegen: Die Verbotssnorm ist verletzt, wenn auf dem Weg zum Endresultat unvermeidbar Zwischengenerationen herangezüchtet werden, die die unter 2.1 beschriebenen Beeinträchtigungen aufweisen: Eine Differenzierung nach Zuchtgenerationen lässt der Wortlaut des § 11b Abs. 1 TierSchG nicht erkennen.

## 3.. Eingeschränkte Anwendbarkeit des § 11b Abs. 1 TierSchG?

Zu erwägen ist, ob § 11b Abs. 1 TierSchG wegen des Zuchzwecks, nach mehreren Generationen schmerz- und leidensfrei lebensfähige Tiere zu erzielen, im Wege der teleologischen Reduktion tatbestandlich ausgeschlossen ist. Dies wäre der Fall, wenn unter ‚Folge der Zucht‘ lediglich das Endresultat einer längeren Zuchtkette zu verstehen wäre.

### 3.1 Voraussetzungen der teleologischen Reduktion

Der teleologischen Reduktionen darf sich der Rechtsanwender allerdings nur ausnahmsweise bedienen, weil sie als Instrument der Rechtsfortbildung die Grenzen der Auslegung verlässt<sup>19</sup>: Sie kommt deshalb grundsätzlich nur zur Korrektur von Ausnahmeverordnungen in Betracht und wenn zugleich anzunehmen ist, dass der Gesetzgeber quasi ungewollt eine Norm zu weit gefasst hat. § 11b Abs. 1 TierSchG ist keine eng auszulegende Ausnahmeverordnung, sondern eine spezialgesetzliche Konkretisierung des sich aus §§ 1, 17 TierSchG i. V. m. Art. 20a GG i. V. m. Art. 5 des Europäischen Übereinkommens zum Schutz von Heimtieren v. 13.11.1987 ergebenden Generalpostulats. Staat und Gesellschaft haben grundsätzlich das Wohlbefinden der Tiere zu schützen, d. h. sich tierquälerisch auswirkende Handlungen weitreichend zu unterbinden. Bereits dies spricht gegen ein reduktives Verständnis der Verbotssnorm.

### 3.2 Motive des Gesetzgebers zu § 11b TierSchG

Auch die Entstehungsgeschichte des Tierschutzgesetzes lässt nicht erkennen, dass der Gesetzgeber gewissermaßen ‚versehentlich‘ die betreffende Norm zu weit gefasst hat, d. h. § 11b Abs. 1 TierSchG nicht zur Anwendung bringen will, wenn lediglich unvermeidbar Zwischenzuchtgenerationen Leiden und Schmerzen erdulden müssen, nicht aber die schlussendlich herangezüchteten „Zieltiere“. In den Materialien zu § 11b TierSchG finden sich

---

<sup>19</sup> BVerfGE 118, 212, 243; 128, 193, 210; 132, 99, 127; 122 248, 283

hierfür keine Indizien<sup>20</sup>. Auch aus dem im Auftrag des BMEL am 02.06.1999 verfassten „Gutachten zur Auslegung von § 11b TierSchG<sup>21</sup>“ wird hiervon nicht ausgegangen<sup>22</sup>.

### 3.3 Bedeutung der Zuchtmotive

Dem lässt sich nicht entgegenhalten, es sei seitens der Züchter beabsichtigt, die Tiere der Zwischengenerationen alsbald einzuschlafen, so dass ein längeres Fortleben unter genetisch bedingten Leiden gar nicht entstehe. Zum einen stellt § 11b Abs. 1 TierSchG – anders als z. B. § 17 Nr. 2b TierSchG – nicht auf die Leidensdauer ab. Abgesehen hiervon müssten die Tiere der Zwischengenerationen, die ja in die Zuchtkette eingebunden sind, immerhin bis zur Geschlechtsreife unter Leiden und Schmerzen leben – also über einen nicht kurzen Zeitraum. Es kann mithin an dieser Stelle dahingestellt bleiben, ob die Tiere der Zwischengeneration überhaupt nach Erfüllung ihrer Zuchtfunktion getötet werden dürften<sup>23</sup>.

§ 11b Abs. 1 TierSchG ist nach allem der teleologischen Reduktion nicht zugänglich.

## 4.. Etwaige Rechtfertigungsgründe

Diskutabel ist, ob Verstöße gegen § 11b Abs. 1 TierSchG gerechtfertigt sein könnten, wenn das Ziel verfolgt wird, schmerz- und leidensfrei lebensfähige Tierpopulationen als Endresultat der Zuchtvorhaben zu gewinnen.

### 4.1 Rechtfertigender Notstand?

Verstöße gegen § 11b Abs. 1 TierSchG sind gem. § 18 Abs. 1 Nr. 22, Abs. 4 TierSchG ordnungswidrig. Vorrangig käme deshalb rechtfertigender Notstand nach § 16 OWiG als „klassischer“ Rechtfertigungsgrund infrage. Dieser Rechtfertigungsgrund scheidet jedoch aus, weil es seitens der Zuchtbetriebe an einer gegenwärtigen Bedrohung für ein gegenüber dem Tierschutz vermeintlich oder tatsächlich höherwertiges Rechtsgut fehlen würde: 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 eine Abwehrmaßnahme ergriffen wird<sup>24</sup>. Es mag sein, dass einige Zuchtbetriebe, die sich in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befinden, diese durch Qualzüchtungen mit positiver Zielsetzung abmildern könnten. Dies genügt jedoch nicht, um die strengen Anforderungen einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für deren eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetriebe zu bejahen. Denkbar sind als Alternative z. B. verbesserte Marketingstrategien, die

<sup>20</sup> S. Gesetzesmaterialien zum ÄndG 1986, BT-Dr 10/3158 S. 27 sowie zum ÄndG 1998, BT-Dr 13/2523 S. 19 f.

<sup>21</sup> im Internet veröffentlicht unter [https://www.bmel.de/SharedDocs/Downloads/DE/\\_Tiere/Tierschutz/Gutachten-Leitlinien/Qualzucht.pdf;jsessionid=0EAE77AAD9AF4BCA024DC0D4F0673E60.internet2842?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bmel.de/SharedDocs/Downloads/DE/_Tiere/Tierschutz/Gutachten-Leitlinien/Qualzucht.pdf;jsessionid=0EAE77AAD9AF4BCA024DC0D4F0673E60.internet2842?__blob=publicationFile&v=2)

<sup>22</sup> Vgl. a. a. O. S. 7 Mitte: „Erbkrankheiten und -schäden, sofern sie bei einer Rasse gehäuft auftreten und in Kauf genommen werden, fallen auch dann unter § 11b, wenn sie mit dem Zuchziel nicht in Verbindung stehen.“

<sup>23</sup> S. hierzu nachfolgend II, 2.3.2

<sup>24</sup> St. Rspr., Nw. s. Regnier in: Karlsruher Kommt. Zum OWi-Recht, § 16 Abschn. III 2, 3. Aufl. 2006

Generierung anderweitiger Aufträge, eine Änderung des Warenangebots etc.. Deshalb kommt rechtfertigender Notstand als Rechtfertigungsgrund nicht in Betracht.

#### 4.2 Behördliche Zuchterlaubnis als Rechtfertigungsgrund?

Naheliegender ist, dass Zuchtbetriebe sich auf eine gem. § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 8 TierSchG erforderliche, i. d. R. rel. leicht zu erlangende<sup>25</sup> Zuchterlaubnis als Rechtfertigung berufen<sup>26</sup>. Eine behördliche Erlaubnis kommt jedoch nur als Rechtfertigungsgrund in Betracht, wenn das Zuchtvorhaben nicht absolut, sondern lediglich repressiv verboten ist. Repressiv ist ein Verbot, wenn der Gesetzgeber zum Ausdruck bringt, dass das geschützte Rechtsgut zur Disposition einer Verwaltungsbehörde steht<sup>27</sup>, um im behördlichen Genehmigungsverfahren auftretende Interessenskonflikte ermessensfehlerfrei zu lösen, etwa durch gefahrbegrenzende Auflagen. Weder der Gesetzeswortlaut noch die Materialien deuten darauf hin, dass den Behörden auch nur in beschränktem Maße Ausnahmeermessenspielräume zustehen: Die Qualzucht von Haustieren ist – von wissenschaftlichen Versuchsvorhaben abgesehen<sup>28</sup> – durch § 11b Abs. 1 TierSchG ausnahmslos verboten<sup>29</sup>. Deshalb kann auch eine reguläre Zuchterlaubnis nach § 11 Abs. 1 Nr. 8a TierSchG nicht als Rechtfertigungsgrund für verbotene Qualzüchtungen fungieren.

#### 4.3 Der ‚vernünftige Grund‘ als Rechtfertigungsgrund sui generis

Zu erwägen ist abschließend, ob der Zweck, nach mehreren Zuchtgenerationen schmerz- und leidensfrei lebensfähige Haustiere zu erlangen, durch einen „vernünftigen Grund“ i. S. v. § 1 S. 2 TierSchG gerechtfertigt ist. Unter einem ‚vernünftigen Grund‘ – ein das Tier- und Naturschutzrecht kennzeichnender Rechtfertigungsgrund sui generis<sup>30</sup> – wird gemeinhin ein „triftiger, einsichtiger, von einem schutzwürdigen Interesse getragener“ Grund verstanden<sup>31</sup>, „der unter den konkreten Umständen schwerer wiegt, als das Interesse des Tieres an seiner Unversehrtheit“<sup>32</sup>.

##### 4.3.1 Ausschluss bei absoluten Verboten

Es stellt sich allerdings die Frage, ob Verbote gem. § 11b Abs. 1 Nrn. 1, 2a TierSchG, die ja absolut formuliert sind, überhaupt unter dem Vorbehalt des ‚vernünftigen Grunds‘ als

<sup>25</sup> Zum Procedere s. Nr. 12 der Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Durchführung des Tierschutzgesetzes v. 09.02.2000, BAnz. Beil. Nr. 36a S. 1 ff.

<sup>26</sup> Instruktiv zur behördlichen Erlaubnis als Rechtfertigungsgrund Tiedemann, Wirtschaftsstrafrecht (AT), Rn. 201 ff.; Schönlke/Schröder-Lenckner/Schittenhelm, vor § 32 Rn. 61 ff., bzw. -Heine, vor § 324 Rn. 16c ff; LK-Hirsch, vor § 32 Rn. 160 ff; LK-Rönnau, vor § 32 Rn. 273 ff.; Rengier, BT II § 47 Rn. 18 ff

<sup>27</sup> Überzeugend speziell zum Tierschutz Hirt/Moritz/Maisack, TierSchG-Kmmmt. § 17 Rn. 114, 4. Aufl. 2021

<sup>28</sup> S. § 11b Abs. 3 TierSchG

<sup>29</sup> Auch Nrn. 12.2.1 und 12.2.2 der Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Durchführung des Tierschutzgesetzes (a. a. O.) sehen keine Ausnahmen vom Qualzuchtverbot vor (ausgenommen Versuchstierzucht).

<sup>30</sup> Ausführlich hierzu Hirt/Moritz/Maisack, § 1 Rn. 30 ff., 38 ff.; Lorz/Metzger a. a. O. § 1 Rn. 60 f., Kluge-von Loepel § 1 Rn. 46

<sup>31</sup> BayObLG, Urt. v. 05.05.1993 – 4 St RR 29/93 – NuR 1994 S. 511 f.; Lorz/Metzger § 1 Rn. 60; Hirt/Moritz/Maisack § 1 Rn. 34 m. w. Nw.

<sup>32</sup> BT-Drs. 16/9742; 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

Rechtfertigungsgrund stehen kann: Im Gegensatz zu den Regelungen über wissenschaftliche Tiersuche, in denen der Gesetzgeber der Exekutive eine je nach Einzelfall vorzunehmende Güter- und Interessenabwägung unter Berücksichtigung des Leitsatzes nach § 1 S. 2 TierSchG auferlegt<sup>33</sup>, sind Qualzüchtungen i. S. v. § 11b Abs. 1 Nrn. 1 und 2a TierSchG strikt verboten. Hat der Gesetzgeber durch ein absolutes Verbot eine abschließende Entscheidung getroffen, kann diese schwerlich unter zusätzlichem Abwägungsvorbehalt mittels Rückgriffs auf den ‚vernünftigen Grund‘ nach § 1 S. 2 TierSchG ausgehöhlt werden<sup>34</sup>. Hinzu kommt, dass § 18 Abs. 1 Nr. 22 TierSchG als spezialgesetzlicher Bußgeldtatbestand zur Ahndung von Qualzüchtungen gleichfalls nicht unter dem Vorbehalt des vernünftigen Grundes steht – im Unterschied etwa zu § 18 Abs. 1 Nr. 1 TierSchG. Deshalb ist der einhelligen Kommentarliteratur darin zuzustimmen, dass Verstöße gegen § 11b Abs. 1 Nrn. 1 und 2a TierSchG nicht durch einen vernünftigen Grund i. S. v. § 1 S. 2 TierSchG gerechtfertigt sein können<sup>35</sup>.

#### 4.3.2 Berücksichtigung des vernünftigen Grundes mangels ‚Vermeidbarkeit‘?

Vertretbar ist allenfalls, die Verbotstatbestände nach § 11b Abs. 1 Nr. 2b und c TierSchG unter dem Vorbehalt des vernünftigen Grunds 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 entgegen stehenden gesellschaftlichen Interessen (z. B. kulturellen, wirtschaftlichen oder sportlichen) als „vernünftig“ i. S. v. § 1 S. 2 TierSchG anzusehen ist<sup>36</sup>.

##### (1). Designerische Belange

Mancher Züchter mag das Interesse einiger Haustierliebhaber an modischen, subjektiv als niedlich, interessant oder ästhetisch schön empfundenen „Designer-Haustieren“ als abwägungsfähigen vernünftigen Grund zu reklamieren versuchen. Jedoch hat die Rechtsprechung schon 1993 entschieden, dass die Erzielung bestimmter Rassestandards per se keinen vernünftigen Grund zur Rechtfertigung tierschädigender Maßnahmen darstellt<sup>37</sup>. Auch Unterhaltungsanliegen<sup>38</sup>, Brauchtumspflege u. dgl.<sup>39</sup> rechtfertigen keine tierschutzwidrigen Handlungen. Seit Implementierung des Tierschutzes in Art. 20a GG n. F. steht sogar fest, dass im engeren Sinne künstlerische

<sup>33</sup> Typisch für derartige Normen sind Formulierungen wie ‚vermeidbar‘ (§ 2 Nr. 2, 3 Nr. 8b und c, 4 Abs. 1; 11b Abs. 1 Nr. 2b und c, 13 Abs. 1 TierSchG), ‚zumutbar‘ (§ 4 Abs. 1 TierSchG), ‚erforderlich‘ (§ 3 Nr. 4 TierSchG), ‚berechtigter Grund‘ (§ 5 Abs. 1 TierSchG) u. ä.

<sup>34</sup> Hirt/Moritz/Maisack § 1 Rn. 36 f. mit Hinweis auf VGH Kassel NuR 1997 S. 296, 298; OVG Schleswig-Holstein AtD 1999 S. 38, 41 a. M. v. Pückler AgrarR 1992 S. 7, 10.

<sup>35</sup> Lorz/Metzger a. a. O. § 11b Rn. 5, Hirt/Moritz/Maisack a. a. O. § 11b Rn. 7, Kluge-Goetschel § 11b Rn. 16

<sup>36</sup> Hirt/Moritz/Maisack § 2 Rn. 48; Lorz/Metzger § 2 Rn. 43; ähnl. Kluge-von Loepen § 2 Rn. 42

<sup>37</sup> BayObLG NJW 1993, 2760; zustimmend Lorz/Metzger § 1 Rn. 95

<sup>38</sup> So zum Wettangeln („catch and release“) VG Münster, Beschl. v. 30.01.2015 – 1 L 615/14, bestätigt durch OVG Münster, Beschl. v. 03.07.2015 – 20 B 2019/15.

<sup>39</sup> VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 04.02.2016 – 16 L 221/16

und damit grundsätzlich von Art. 5 Abs. 3 GG geschützte Belange tierschutzwidriges Verhalten nicht rechtfertigen<sup>40</sup>. Logischerweise gilt dies erst Recht, wenn lediglich designerische Belange betroffen sind, die allenfalls im Vorfeld der Kunst liegen.

## (2). Herrschende Rechts- und Sozialmoral

Bei der Frage, ob ein vernünftiger Grund vorliegt, kommt es des Weiteren auf die in der Gesellschaft vorherrschende Rechts- und Sozialmoral an<sup>41</sup>. Tierschädigende Verhaltensweisen können hiernach gerechtfertigt sein, wenn sie gesellschaftlich überwiegend akzeptiert werden und die verfolgten Belange nicht unverhältnismäßig das Rechtsgut Tierschutz beschränken. Bzgl. Qualzüchtungen ist dies schwerlich zu bejahen: Alle Quellen deuten darauf hin, dass tierschutzwidrige Zuchtmaßnahmen in der Gesellschaft Empörung auslösen<sup>42</sup>, wenn auch amtliche Statistiken bis dato noch nicht erhoben worden sind. Jedenfalls kann unterstellt werden, dass die gesellschaftliche Sensibilität gegenüber Tierschutzbelangen im Vergleich zu den 1990er Jahren zugenommen hat.

## (3). Wirtschaftliche Motive

Wirtschaftliche Interessen der Züchter sind durch Art. 12, 14 GG geschützt, soweit ihre Belange das gegenläufige Staatsziel Tierschutz (Art. 20a GG n. F.) nicht unverhältnismäßig zurückdrängen. Der Rechtsprechung nach ist dies nur 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 als durch einen vernünftigen Grund gerechtfertigt angesehen, 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 nutzen<sup>43</sup>. Der Senat hat jedoch klargestellt, dass wirtschaftliche Gründe i. d. R. keinen vernünftigen Grund i. S. d. Tierschutzgesetzes darstellen<sup>44</sup> und deshalb die Massentötungen nur noch für eine Übergangzeit tolerabel sind: Es zeichne sich ab, dass alsbald Techniken zur Geschlechterbestimmung im Brutei möglich seien. Ab deren Marktreife sei die massenhafte Vernichtung männlicher Küken

---

<sup>40</sup> VG Berlin, Beschl. v. 24.04.2012 – 24 L 113.12

<sup>41</sup> OLG Magdeburg, Beschl. v. 28.06.2011 – 2 Ss 82/11; ebenso einhellige Meinung im Schrifttum: Binder, DVG 2007 S. 70, 72; dies. NuR 2007, 806, 810; Caspar, Tierschutz im Recht der modernen Industriegesellschaft S. 363, 1. Aufl. 1999; Kluge-von Loeper, TierSchG-Kmmt. § 1 Rn. 52; Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG-Kmmt. § 1 Rn. 68; Lorz/Metzger, TierSchG-Kmmt. § 1 Rn. 70; Gassner NuR 1987 S. 98, 101; dto. zur Entstehungsgeschichte des TierSchG Schultze-Petzold in: Fölsch/Nabholz: Tierhaltung Bd. 13 S. 13, 15 (1982)

<sup>42</sup> Oechtering, Wenn Menschen Tiere verformen, Dt. Tierärzteblatt 1/2013 S. 18 ff., 23 oben; Hartung in: Stellungnahme der Stiftung Tierärztliche Hochschule („Der weitaus überwiegende Teil der EU-Bevölkerung möchte nicht, dass Tieren Schmerzen, Leiden oder Schäden zugefügt werden, sei es ... bei Hobby, Sport, Züchtung oder Zurschaustellung“), Hannover 2006

<sup>43</sup> BVerwG, Urt. v. 13.06.2019 – 3 C 28.16 und 3 C 29.16

<sup>44</sup> BVerwG a. a. O., Leitsatz und Rn. 46

nicht mehr durch einen vernünftigen Grund gedeckt<sup>45</sup>. Auf ähnlicher Ebene 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 auszugleichen<sup>46</sup>. Auch ist die quälische Haltung von Zirkustieren nicht gerechtfertigt, wenn das Zirkusunternehmen den Verzicht auf die Zirkustierattraktion durch weniger tierbelastende Darbietungen ausgleichen kann<sup>47</sup>.

Wirbeltierzüchtungen, bei denen die Zwischengenerationen bei Kontakt zu Artgenossen oder infolge der Haltung ernsthaften Leiden ausgesetzt wären, könnten mithin nur für eine Übergangszeit gerechtfertigt sein – und auch dies nur, wenn der Zuchtbetrieb in dieser Zwischenzeit auf die tierbeeinträchtigende Maßnahmen wirtschaftlich alternativlos angewiesen wäre. Das materielle Beweisrisiko für das Vorliegen dieses vernünftigen Grunds trüge der Betrieb<sup>48</sup>. Angesichts derart strenger Anforderungen sind wirtschaftliche Sachzwänge als Rechtfertigungsgrund auf dem Zuchtsektor kaum vorstellbar.

#### (4). Irrelevanz des vernünftigen Grunds wegen weiterer Verstöße

A priori kommt es auf das Vorliegen eines vernünftigen Grundes ohnehin nicht an, wenn durch die Zuchtmaßnahmen bereits der einem absoluten Verbot unterliegende Tatbestand des § 11b Abs. 1 Nr. 2a TierSchG erfüllt ist oder jeglicher artgemäße Kontakt der Zuchttiere mit Artgenossen (Nr. 2b a. a. O.) oder die Haltung der Tiere (Nr. 2c a. a. O.) mit Schmerzen verbunden ist: Die Entstehung von Schmerzen unterliegt mangels des Adjektivs ‚vermeidbar‘ nicht dem Vorbehalt des vernünftigen Grunds. Schmerzen i. S. d. Tierschutzgesetzes sind ‚unangenehme sensorische und gefühlsmäßige Erfahrungen, die mit akuter oder potentieller Gewebeschädigung einhergehen oder in Form solcher Schädigungen‘ zu beschreiben sind<sup>49</sup>. Erheblichkeit der Schmerzen - wie sie etwa die Strafnormen des § 17 Nr. 2a und 2b TierSchG voraussetzen<sup>50</sup> – werden nicht verlangt<sup>51</sup>.

## 5.. Zusammenfassung der Ergebnisse zu I

---

<sup>45</sup> Vgl. BVerwG a. a. O. Rn. 30

<sup>46</sup> VG Magdeburg, Urt. v. 04.07.2016 – 1 A 1198/14

<sup>47</sup> BayVGH, Beschl. v. 21.04.2016 – 9 CS 16.539.

<sup>48</sup> Maisack, Zum Begriff des vernünftigen Grundes im Tierschutzrecht S. 348 – 354, Diss. jur. 2007

<sup>49</sup> International Association for the Study of Pain (IASP): Classification of Chronic Pain. Second Edition, Part III, Seattle 1994; ebenso zum Begriff des Schmerzes i. S. d. TierSchG Hirt/Maisack/Moritz a. a. O. § 1 Rn. 12; Sambraus/Steiger a. a. O. S. 40; ähnl. Lorz/Metzger a. a. O. § 1 Rn. 20 f., Kluge-von Loepen a. a. O. § 1 Rn. 21

<sup>50</sup> Instruktiv hierzu Lorz/Metzger a. a. O. § 17 Rn. 30; Hirt/Moritz/Maisack a. a. O. § 17 Rn.

<sup>51</sup> VG Schleswig, Urt. v. 02.07.2018 – 1 A 52/16

Der Bußgeldtatbestand nach §§ 11b Abs. 1, 18 Nr. 22 TierSchG ist auch erfüllt, wenn Zucht- oder Veränderungsmaßnahmen an Wirbeltieren erwarten lassen, dass die in § 11b Abs. 1 TierSchG beschriebenen Leiden, Schmerzen oder Schäden lediglich bei Tieren der Zwischengenerationen auftreten werden. Verstöße gegen § 11b Abs. 1 TierSchG sind in diesen Fällen nicht mittels eines ‚vernünftigen Grunds‘ oder anderweitig zu rechtfertigen.

## **II Straftaten und etwaige Rechtfertigungsgründe**

### **1.. Verbotsnorm, § 17 TierSchG**

Mit Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer

1. ein Wirbeltier ohne vernünftigen Grund tötet oder
2. einem Wirbeltier
  - a) aus Rohheit erhebliche Schmerzen oder Leiden oder
  - b) länger anhaltende oder sich wiederholende erhebliche Schmerzen oder Leiden zufügt.

### **2.. Tatbestandsmäßige Erfüllung im Zusammenhang mit Qualzüchtungen**

#### **2.1 Rohe Tiermisshandlung, § 17 Nr. 2a TierSchG**

Die Erfüllung dieses Straftatbestands durch Tierzüchter ist wenig naheliegend: Unter Rohheit i. S. d. Tierschutzgesetzes ist eine gefühllose, das Leiden des Tieres missachtende Gesinnung zu verstehen<sup>52</sup>. Der Täter muss im Zeitpunkt seines Handelns das notwendig als Hemmschwelle wirkende Gefühl für Schmerz und Leiden des misshandelten Tieres verloren haben, welches sich bei einem verständig Denkenden in gleicher Lage eingestellt hätte<sup>53</sup>. Eine derartige Gesinnung wird man Tierzüchtern, die ja v. a. aus wirtschaftlichen und/oder vermeintlich ästhetischen Gründen Qualzüchtungen betreiben, kaum unterstellen können.

#### **2.2 Tierquälerei, § 17 Nr. 2b TierSchG**

Wenn Tiere der Zwischengenerationen länger andauernde oder sich wiederholenden erhebliche Schmerzen oder Leiden erfahren und dies zum Zeitpunkt des Zuchtvorgangs für den Züchter vorhersehbar ist, liegt nahe, dass über eine Ordnungswidrigkeit hinaus eine Straftat nach § 17 Nr. 2b TierSchG begangen wird, die gem. § 21 OWiG allein zu ahnden wäre.

##### **2.2.1 Erfüllung des Straftatbestands infolge des Zuchtvorgang**

---

<sup>52</sup> St. Rspr. seit BGH St 3,109; ebenso übereinstimmende Lit., s. etwa Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG-Kmmt. § 17 Rn. 151 m. Nw.

<sup>53</sup> Hirt/Maisack/Moritz a. a. O. unter Bezugnahme auf LG Kiel, Urt. v. 25.11.2008 – 7 KLS 30/08, juris Rn. 52

Die Begehung einer spezialgesetzlich geregelten Ordnungswidrigkeit schließt in aller Regel eine Strafbarkeit bei Erfüllung aller Straftatbestandsvoraussetzungen nicht aus<sup>54</sup>. Eine Bestrafung wegen Tierquälerei infolge eines Zuchtvorgangs verlangt freilich, dass der die Strafbarkeit auslösende Erfolg kausal und objektiv zurechenbar auf den Zuchtvorgang zurückgeht und der Züchter zumindest Eventualvorsatz hatte. Bei Erfolgsdelikten, zu denen die Tierquälerei gehört, ist per se jede Handlung eine geeignete Grundlage für eine Strafbarkeit<sup>55</sup>. Wenn ein Züchter weiß, dass die Tiere im Sinne von § 17 Nr. 2b TierSchG erheblich und andauernd Schmerzen erlangen oder leiden werden, wird er in dem Moment strafbar, indem dieser Erfolg bei mindestens einem der von ihm gezüchteten Tiere in vorhersehbarer Weise eintritt<sup>56</sup>.

Die Zuchtverbände werden vermutlich eine gem. § 1 StGB, Art. 103 Abs. 2 GG verbotene Analogie rügen: § 17 Nr. 2b TierSchG setze das Hinzufügen längerer andauernder Leiden oder Schmerzen an einem zuvor unversehrten Tier voraus. Dies sei nicht der Fall, wenn infolge eines Zuchtvorgangs bereits ein von Geburt an leidendes Tier entstehe. Dieser Einwand überzeugt jedoch nicht. Die Integrität eines Tieres, das von Geburt an schwerwiegend leidet, ist noch stärker beeinträchtigt als bei erst späterem Hinzufügen von Schmerzen und Leiden durch den Tierquäler: Der Erst-Recht-Schluss steht dem strafrechtlichen Analogieverbot nicht entgegen<sup>57</sup>.

## 2.2.2 Konkurrenzverhältnis zwischen §§ 11b Abs. 1, 18 Nr. 22 TierSchG und § 17 Nr. 2b TierSchG

Eine Ordnungswidrigkeit als *lex specialis* verdrängt einen Straftatbestand nur ausnahmsweise – nämlich wenn die gesetzgeberische Absicht besteht, mittels der Bußgeldnorm die Verhaltensweise ausschließlich als Ordnungswidrigkeit zu ahnden<sup>58</sup>. Den Materialien zum TierSchG ist nicht zu entnehmen, dass der Gesetzgeber Qualzuchten stets nur als Ordnungswidrig unter Ausschluss einer Bestrafung nach § 17 Nr. 2b TierSchG pönalisiieren wollte<sup>59</sup>. Eine andere Betrachtung wäre schon systematisch nicht sachgerecht, denn § 17 Nr. 2b TierSchG ist als eigenständiges Vergehen aus dem Zusammenhang der Ordnungswidrigkeitengruppe herausgelöst. Zwar zielen sowohl § 11b TierSchG als auch § 17 Nr. 2b TierSchG auf den Schutz des gleichen Rechtsguts ab. Die für Spezialität charakteristische Beziehung zu einem Grundtatbestand besteht jedoch nicht.

## 2.3 Tötung von Wirbeltieren ohne vernünftigen Grund, § 17 Nr. 1 TierSchG

### 2.3.1 Tötung schmerz- und leidensbehafteter Tiere der Zwischengenerationen

---

<sup>54</sup> Hirt/Maisack/Moritz a. a. O. § 11b Rn. 34; Kluge-Goetschel, TierSchG-Kmmt. a. a. O. § 11b Rn. 29

<sup>55</sup> Mitsch, OWiG-Kmmt., 5. Aufl. 2018, § 21 Rn. 7

<sup>56</sup> Im Ergebnis ebenso Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG-Kmmt., § 11b Rn. 34; ähnl. Lorz/Metzger, TierSchG-Kmmt., § 17 Rn. 25; Kluge-Ort/Reckewill, TierSchG-Kmmt., § 17 Rn. 202

<sup>57</sup> St. Rspr. seit BGHSt 14, 152

<sup>58</sup> Beispielhaft BayObLG, NStZ 1990, 441 zum Verhältnis von §§ 39 Abs. 1 Nr. 3, 11 Abs. 4 S. 1 BJagdG zu § 292 Abs. 1 StGB; ebenso das Schrifttum, vgl. Mitsch, OWiG-Kmmt., 5. Aufl. 2018, § 21 Rn. 7

<sup>59</sup> Gerold, Tierschutzgesetz <Materialiensammlung>, 1972

Naheliegend ist, dass die Züchter Tiere der Zwischengenerationen, die fort dauernd unter Leiden, Schmerzen und Schäden leben müssten und sich schon deshalb nicht veräußern lassen, zu euthanasiieren beabsichtigen. Dies geschähe ohne vernünftigen Grund, wenn sich aus den Gesamtwertungen des Tierschutzgesetzes nichts anderes ergäbe<sup>60</sup>. § 3 Nr. 2 TierSchG und § 28 Abs. 2 TierSchVersV<sup>61</sup> ist allerdings zu entnehmen, dass der Gesetzgeber die Tötung von Tieren, die nur unter Leiden, Schmerzen und Schäden fortleben können, für gerechtfertigt hält. Wer allerdings eine Rechtfertigungssituation durch vorheriges illegales Tun hervorgerufen hat, kann einen Rechtfertigungsgrund in aller Regel nicht für sich reklamieren<sup>62</sup>. Der Züchter ist deshalb gehalten, umfassende veterinärmedizinische Maßnahmen zu treffen, damit die geschädigten Tiere der Zwischengenerationen schmerz- und leidensfrei fortleben können – unabhängig vom hierzu erforderlichen Geld- und Zeitaufwand. Nur wenn keinerlei Heilungsaussicht besteht, ist die schmerzlose Tötung durch den Züchter gerechtfertigt – was freilich nichts an der zu ahndenden Vortat änderte. Überlässt der Züchter die Tiere ihrem Schicksal, wird – je nach Schmerz- und Leidensdauer – eine fortgesetzte Ordnungswidrigkeit nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 TierSchG oder eine Straftat nach § 17 Nr. 2b TierSchG durch Unterlassen (§ 13 StGB<sup>63</sup>) begangen.

### 2.3.2 Tötung leidens- und schmerzfrei lebensfähiger Tiere der Zwischengenerationen

Sollten Tiere der Zwischengenerationen wider Erwarten ohne ernsthafte Leiden, Schmerzen und Schäden überleben können, wäre deren Tötung gleichfalls nicht durch einen vernünftigen Grund gerechtfertigt: Bereits legale Zuchtmaßnahmen setzen voraus, dass die artgemäße Unterbringung der Nachkommen gesichert ist, weshalb deren Tötung ohne vernünftigen Grund erfolgt<sup>64</sup>. Für illegale Züchtungen gilt dies selbstverständlich erst recht: Die Züchter würden sich anderenfalls allemal nach § 17 Nr. 1 TierSchG strafbar machen.

## 3. Zusammenfassung der Ergebnisse zu II

Wenn Tiere der Zwischengenerationen infolge von Zucht- oder biotechnischen Veränderungsmaßnahmen länger andauernde oder sich wiederholende erhebliche Schmerzen oder Leiden erfahren und dies zum Zeitpunkt des Zuchtvorgangs für den Züchter vorhersehbar war, liegt neben einer Ordnungswidrigkeit eine nach § 17 Nr. 2b TierSchG zu ahndende Straftat <Tierquälerei> vor. I. d. R. ist die Tat allein strafrechtlich zu verfolgen.

---

<sup>60</sup> Überzeugend Maisack, Zum Begriff des vernünftigen Grundes im Tierschutzrecht, 1. Aufl. 2007, S. 235 ff.

<sup>61</sup> Verordnung zum Schutz von zu Versuchszwecken verwendeten Tiere v. 01.08.2013, BGBl. I S. 3125, 3126, zuletzt geändert durch Art. 324 der VO v. 31.08.2015, BGBl. I S. 1474

<sup>62</sup> St. Rspr. seit

<sup>63</sup> Zur Garantenstellung aus Ingerenz s. Lorz/Metzger, TierSchG-Kmmt. a. a. O. § 17 Rn. 6

<sup>64</sup> AG Magdeburg, Urt. v. 17.06.2010 – 14 Ds 181 Js 17116/08; Pfohl in: Münchener Kommentar zum StGB Bd. 6 (Nebenstrafrecht I) § 17 TierSchG Rn. 48: vernünftiger Grund nur, „wenn im Einzelfall trotz kontrollierter Zucht eine nicht vorhersehbare Überschusssituation entstanden ist“, 3. Aufl. 2018; Kluge-Ort/Reckewell, TierSchG-Kmmt. § 17 Rn. 170

Werden Tiere der Zwischengenerationen getötet, obwohl sich die Schmerzen oder Leiden veterinärmedizinisch beheben lassen, wird eine Straftat nach § 17 Nr. 1 TierSchG (Tötung eines Wirbeltiers ohne vernünftigen Grund) begangen. Erst recht dürfen die Tiere nicht getötet werden, wenn sie wider Erwarten schmerz- und leidensfrei überleben können.

### **III Täterschaft und Teilnahme**

#### **1.. Ordnungsunrecht**

Wer zu Ordnungswidrigkeiten i. S. v. § 11b Abs. 1 TierSchG anstiftet, hieran mitwirkt oder hierzu Hilfe leistet, handelt als sog. Einheitstäter (§ 14 OWiG) ebenso ordnungswidrig wie der Züchter selbst. Wer es unterlässt den Ordnungswidrigkeitstatbestand abzuwenden, handelt gem. § 8 OWiG gleichfalls ordnungswidrig, wenn er als sog. Garant dafür einzustehen hat, dass der Ordnungswidrigkeitstatbestand nicht eintritt<sup>65</sup>. Inwieweit dies durch Tierärzte geschieht oder geschehen kann, soll nachfolgend erläutert werden.

##### **1.1 Amtstierärzte**

###### **1.1.1 Beteiligung durch aktives Tun**

Amtstierärzte wirken u. a. bei der Genehmigungserteilung nach § 11 Abs. 1 Nr. 8 TierSchG mit. Wer in dieser Funktion als sog. Nebentäter<sup>66</sup> mindestens fahrlässig mitveranlasst, dass eine Zuchtgenehmigung entgegen § 11b Abs. 1 TierSchG erteilt wird, handelt gleichfalls ordnungswidrig und kann ebenso belangt werden wie der Züchter. Irrelevant ist hierbei, ob es sich um Amtstierärzte im Angestellten- oder Beamtenverhältnis handelt.

###### **1.1.2 Beteiligung durch Unterlassen**

###### **(1) Ausschluss in Fällen der §§ 11b, 18 Nr. 22 TierSchG**

Aufgrund des Wortlauts des § 8 OWiG ist eine Täterschaft durch Unterlassen nur bei Erfolgsdelikten möglich<sup>67</sup>. § 11b Abs. 1 TierSchG ist jedoch ein abstraktes Gefährdungsdelikt, weil der Bußgeldtatbestand bereits mit der Züchtung bzw. der biotechnischen Maßnahme vollendet ist, selbst wenn die zu erwartenden negativen Folgen noch nicht eingetreten sind bzw. wider Erwarten ganz ausbleiben<sup>68</sup>.

###### **(2) Möglichkeiten in Fällen des § 18 Abs. 1 Nr. 1 TierSchG**

---

<sup>65</sup> Instruktiv zur Garantenstellung im OWi-Recht

<sup>66</sup> Personen, die unabhängig vom Tatentschluss eines anderen OWi-Täters durch ihr Handeln oder durch garantienpflichtwidriges Unterlassen den tatbestandsmäßigen Erfolg der OWi mitbewirken; instruktiv zur Abgrenzung gegenüber Mittätern und Gehilfen Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG Kmmt. a. a. O. § 18 Rn. 9

<sup>67</sup> OLG Köln, VRS 63, 394; Rebmann/Roth/Herrmann, Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (Kommentar) § 8 Rn. 2, 29. Aktualisierung 2020

<sup>68</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG-Kmmt. a. a. O., § 11b Rn. 34 unten.

Häufig vorkommen wird jedoch, dass infolge von Qualzüchtungen der Ordnungswidrigkeitstatbestand nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 TierSchG eintritt. Dieser ist auch verwirklicht, wenn lediglich fahrlässig Tiere „produziert“ werden, die erheblichen – nicht notwendig länger andauernden – Leiden, Schmerzen oder Schäden ausgesetzt sind<sup>69</sup>.

- (2.1) Der Amtstierarzt ist als Garant aufgrund seines dienstlichen Aufgabenbereichs nach h. M. verpflichtet, derartige tatbestandliche Erfolge zu unterbinden<sup>70</sup>: Seine Garantenstellung folgt u. a. aus den Mitwirkungspflichten im Genehmigungsverfahren nach § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 8 TierSchG und seinen Überwachungspflichten nach § 16a Abs. 1 S. 1 TierSchG<sup>71</sup>.
- (2.2) Freilich muss er die reale Möglichkeit haben, Verstöße i. S. v. § 18 Abs. 1 Nr. 1 TierSchG zu unterbinden. Dies ist bereits zu bejahen, wenn der Amtstierarzt die Erlaubniserteilung hätte verhindern können. Waren die tierschutzwidrigen Auswirkungen bei Erteilung der Erlaubnis nicht zu erkennen und ist der Behörde z. B. gerichtlich untersagt, die Stallungen der Züchter zu betreten, wird man die Unterbindungsmöglichkeit ausnahmsweise verneinen müssen.
- (2.3) Des Weiteren ist Unterlassungskausalität erforderlich: Sollte etwa der Züchter abweichend von der ihm erteilten Genehmigung Qualzuchten ohne Kenntnis des Amtstierarztes vorgenommen haben und der Genehmigungsbehörde trotz angemessener Kontrollmaßnahmen der Zustand der Tiere unbekannt bleiben, läge beispielsweise mangelnde Kausalität vor.
- (2.4) Die gleichfalls erforderliche Zumutbarkeit, den Ordnungswidrigkeitstatbestand nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 TierSchG zu unterbinden, dürfte auch in aller Regel zu bejahen sein<sup>72</sup>.
- (2.5) Schließlich muss das Unterlassen des Amtstierarztes mindestens fahrlässig erfolgen. Vorsatz ist nicht erforderlich, denn sämtliche Ordnungswidrigkeiten nach § 18 Abs. 1 und Abs. 3 TierSchG können auch fahrlässig begangen werden.
- (2.6) Rechtswidrigkeit und Vorwerfbarkeit werden im Ordnungswidrigkeitsrecht i. d. R. unterstellt<sup>73</sup>. Bei Pflichtenkollision wäre die Ordnungswidrigkeit z. B.

---

<sup>69</sup> Zur Verneinung einer unzulässigen Analogie s. o. zu II 2.2.1; im Ergebnis ebenso Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG-Kmmt. a. a. O. § 11b Rn. 34; Kluge-Goetschel, TierSchG-Kmmt. a. a. O. § 11b Rn. 29

<sup>70</sup> Kluge-Ort/Reckewell, TierSchG-Kmmt. a. a. O. § 17 Rn. 115, 148; Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG-Kmmt. a. a. O. § 17 Rn. 94; Röckle, Probleme und Entwicklungstendenzen des strafrechtlichen Tierschutzes, Diss. Jur. 1996 S. 173; Thilo, Die Garantenstellung des Tierarztes, Diss. Jur. 2020; Kemper, Die Garantenstellung der Amtstierärzte und Amtstierärztinnen, NuR 2007 S. 790 ff.; grds. ablehnend, jedoch bejahend, wenn der Amtstierarzt eine rechtswidrige Genehmigung erteilt und dies später erkennt Lorz/Metzger, TierSchG-Kmmt. § 17 Rn. 45; kritisch Krause, <https://www.amsttierarzt.de/attachments/article/1113/2017-DBB-Andreas-Krause-Garantenstellung-von-Amtstieraerzte.pdf> (Ersch.-jahr der Quelle nicht entnehmbar)

<sup>71</sup> Z. T. sind diese auch in der Erlasslage niedergelegt, s. Ziff. 12.2.2.3 und 12.2.4.1 der Allg. VwV zur Durchführung des TierSchG v. 09.02.2000, BAnz. Nr. 36a v. 22.02.2000

<sup>72</sup> A. M. Krause, a. a. O.

<sup>73</sup> Instruktiv Rebmann/Roth/Herrmann, OWiG-Kmmt. a. a. O. zu §§ 15, 16 OWiG

gerechtfertigt<sup>74</sup>, ebenso bei Vorlage eines vernünftigen Grunds seitens der Amtstierarztes, s. Wortlaut § 18 Abs. 1 Nr. 1 TierSchG.

## 1.2 Praktische Tierärzte

### 1.2.1 Beteiligung durch Tun

Oft wird die Insemination zu Zuchtzwecken nicht vom Züchter selbst vorgenommen, sondern von Tierärzten. Wenn hierdurch fahrlässig oder gar vorsätzlich ein Ordnungswidrigkeitstatbestand nach § 18 Abs. 1 Nr. 22 oder gar Nr. 1 TierSchG erfüllt wird, ist der Tierarzt bußgeldpflichtiger Nebentäter. Die OWi-Tatbestände sind insbesondere erfüllt, wenn der Tierarzt durch Beratungen, Empfehlungen oder sonstige Hilfeleistungen mit bedingtem Vorsatz („billigendes Inkaufnehmen“<sup>75</sup>) dazu beiträgt, dass der Züchter gegen die vorbezeichneten Verbotsnormen gleichfalls 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 muss<sup>76</sup>. Die Hilfeleistung muss in diesen Fällen auch nicht zur Ausführung der Tat selbst geleistet werden, es genügt bereits Unterstützung bei einer vorbereitenden Handlung<sup>77</sup>. Anstiftung und Beihilfe stehen im Ordnungswidrigkeitsrecht gem. § 14 Abs. 1 OWiG Mittäterschaft gleich.

### 1.2.2 Beteiligung durch Unterlassen

Mangels Garantenstellung werden niedergelassene Tierärzte als Unterlassungstäter nur selten in Betracht kommen. Im Einzelfall mag denkbar sein, dass Tierärzten, die z. B. aufgrund eines Dauerschuldverhältnisses Zuchteinrichtungen betreuen und beraten, eine Art Garantenpflicht aufgrund Verantwortungsübernahme erwächst. Der Tierarzt müsste jedoch gegenüber dem Züchter, der verbotene Zuchtmaßnahmen durchführt, faktisch in der Lage sein, diese zu unterbinden. Unterstützt der Tierarzt den Züchter hierbei, liegt ein Tun und damit keine Ordnungswidrigkeit durch Unterlassen vor, s. o. 1.2.1.

## 1.3 Schausteller, Zuchtverbände etc.

Oftmals werden Wirbeltiere, die unter Verstoß gegen § 11b Abs. 1 TierSchG gezüchtet worden sind, auf Ausstellungen u. dgl. vorgeführt. Ein Schausteller, der dies zulässt, handelt bereits gem. §§ 3 S. 1 Nr. 6, 18 Abs. 1 Nr. 4 TierSchG ordnungswidrig, wenn die Tiere während der Zurschaustellung Schmerzen, Leiden oder Schäden ausgesetzt sind. Dem lässt sich nicht zynisch das Analogieverbot entgegenhalten, weil die Tiere nicht unmittelbar infolge der Ausstellung litten, sondern zuchtbedingt schon von Geburt an. Wer ein Tier, das permanent leidet, zu Schau stellt, handelt nämlich noch tierschutzwidriger als ein Aussteller, der lediglich

<sup>74</sup> Ausführlich hierzu Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, § 16, 100, 4. Aufl. 2006

<sup>75</sup> Zum Begriff ausführlich Schönke/Schröder-Cramer, Sternberg-Lieben, StGB-Kmmt. § 15 Rn. 82 – 84, 30. Aufl. 2019; speziell zu § 17 TierSchG s. Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG-Kmmt. a. a. O. § 17 Rn. 4 m. w. Nw.

<sup>76</sup> St. Rspr., vgl. BGH Urt. v. 1.8.2000 – 5 StR 624/99, BGH (St) 46, 107, 109 m. w. Nw.

<sup>77</sup> BGH, Urt. v. 8.3.2001 – 4 StR 453/00

befristet durch die Zurschaustellung dem Tier Leiden, Schmerzen oder Schäden zufügt. Wie schon unter B II 2.2.1 unten dargestellt, ist der Erst-Recht-Schluss nicht als verbotene Analogie anzusehen.

Ob und unter welchen Voraussetzungen Schausteller sowie Zuchtrichter, Vorstandsangehörige von Zuchtvieren und deren Dachverbände, Tierhändler etc. als Ordnungswidrigkeitstäter gem. § 18 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 22 TierSchG angesichts des weit gefassten § 14 OWiG in Frage kommen, soll in einem Ergänzungsgutachten untersucht werden.

## 2.. Strafrecht

Denkbar ist sogar, dass Tierärzte im Einzelfall an den unter B II dargestellten Straftaten als Nebentäter, Mittäter, Anstifter oder Gehilfen beteiligt sind<sup>78</sup>. Voraussetzung hierzu ist allerdings stets Vorsatz seitens aller Beteiligten<sup>79</sup>, denn anders als § 18 Abs. 1 TierSchG setzen die Vergehen nach § 17 TierSchG mindestens Eventualvorsatz des strafrechtlichen Erfolgs voraus.

## 2.1 Amtstierärzte

### 2.1.1 Täterschaft und Teilnahme durch Tun

Dass Amtstierärzte bei einem Züchter den Tatentschluss zu tierquälerischen Züchtungen, biotechnischen Maßnahmen oder zu Tiertötungen ohne vernünftigen Grund wecken und damit als Anstifter fungieren<sup>80</sup>, dürfte selten sein. Naheliegender ist, dass Amtstierärzte im Wissen um die tierquälerischen Folgen bestimmter Zuchtvorgänge rechtswidrige Genehmigungen nach § 11 Abs. 1 Nr. 8a) TierSchG erteilen oder hieran mitwirken und dadurch Beihilfe zur Tierquälerei i. S. v. § 17 Nr. 2b TierSchG leisten<sup>81</sup>. Zur Rechtfertigung können sich derart handelnde Amtsträger nicht hinter tatsächliche oder vermeintliche Anordnungen ihrer Dienstvorgesetzten verstecken, denn ordnungs- oder gar strafrechtswidrige Weisungen dürfen nicht ausgeführt werden<sup>82</sup>.

## 2.1.2 Täterschaft und Teilnahme durch Unterlassen

<sup>78</sup> Anders als im Ordnungswidrigkeitsrecht gibt es im Strafrecht keine Einheitstäterschaft, s. §§ 25 – 27 StGB

<sup>79</sup> St. Rspr. seit OLG Stuttgart JZ 1959 S. 579 ff.

<sup>80</sup> Zum Begriff der Anstiftung in diesem Sinne Schönke/Schröder, a. a. O., Kommentierung zu § 25 StGB m. zahlreichen Nw. aus der Rspr.

<sup>81</sup> Überzeugend hierzu Bülte, Zur Strafbarkeit von Tierärzten wegen Beihilfe zur Tierquälerei durch Mitwirkung an Tiertransporten in tierschutzrechtliche Hochrisikostaaten durch Erteilung von Stempeln nach Art. 14 Abs. 1 VO (EU) Nr.1/2005 und Erteilung von Vorlaufattesten nach §§8, 12 Binnenmarkt-Tierseuchenschutzverordnung (BmTierSSchV), Gutachten v. 25.03.2019, S. 3 f. Rn. 7 – 11, veröffentlicht im Internet unter [Buelte\\_Stellungnahme\\_zur\\_Strafbarkeit\\_von\\_Veterinaeren\\_beider\\_Mitwirkung\\_an\\_Hochrisikotransporten-1.pdf](https://www.veterinär-medizin.uni-hohenheim.de/fileadmin/dateien/Praxis/Praxisberatung/Praxisberatung/Praxisberatung_2019/Buelte_Stellungnahme_zur_Strafbarkeit_von_Veterinaeren_beider_Mitwirkung_an_Hochrisikotransporten-1.pdf)

<sup>82</sup> S. etwa § 63 Abs. 2 S. 4 BBG, ebenso die Beamten gesetze der Länder

Amtstierärzte können die unter II 2 geschilderten Straftaten nach § 17 TierSchG auch durch Unterlassen begehen, insbesondere Beihilfe zur Tierquälerei und zur Tötung von Wirbeltieren ohne vernünftigen Grund. Die unter III 1.1.2 (2) geschilderten Voraussetzungen gelten weitgehend auch hier. Allerdings ist auf folgende Besonderheiten hinzuweisen:

- Der Unterlassungstäter muss mindestens mit Eventualvorsatz gehandelt haben, s. o. III 2.
- Beihilfe zur Tierquälerei oder gar Mittäterschaft durch Unterlassen kann nicht durch einen vernünftigen Grund gerechtfertigt werden<sup>83</sup>. Hingegen ist dies bei Unterlassen zu einer Straftat nach § 17 Nr. 1 TierSchG durchaus denkbar: etwa wenn der Amtstierarzt die Tötung ‚überzähliger‘ Tiere der Zwischengeneration duldet, weil er- sachlich richtig – befürchtet, es könnten anderenfalls Tierseuchen ausbrechen.

## 2.2 Praktische Tierärzte

### 2.2.1 Beteiligung durch Tun

Ein Tierarzt macht sich wegen Beihilfe zu Vergehen nach § 17 TierSchG strafbar, wenn er durch Hilfeleistungen jeglicher Art mit dazu beiträgt, dass der Züchter Wirbeltiere unter Verstoß gegen § 17 Nr. 2b TierSchG ‚produziert‘ und/oder einige der entstehenden Tiere anschließend ohne vernünftigen Grund tötet. Ähnlich wie im Ordnungsunrecht ist auch strafbedrohte Hilfeleistung (§ 27 StGB) jeder Beitrag, der die Herbeiführung des Taterfolgs des Haupttäters fördert, ohne dass die Hilfeleistung für den Erfolg selbst ursächlich sein muss<sup>84</sup>. Die Hilfeleistung muss noch nicht einmal zur Ausführung der Tat selbst geleistet werden<sup>85</sup>. Für die Frage der strafrechtlichen Beihilfe ist nach einhelliger Auffassung auch irrelevant, ob die Hilfe zur Haupttat unmittelbar vor der Tatbegehung oder weit im Vorfeld im Vorbereitungsstadium der Tat geleistet wird<sup>86</sup>.

Wenn beispielsweise ein Tierarzt längere Zeit vor dem Zuchtvorgang den Züchter berät, ihm den Zuchtvorgang erleichternde Tierarzneimittel verschreibt oder gar die Insemination und deren Nachbehandlung selbst vornimmt, erfüllt er den objektiven Straftatbestand der Beihilfe zur Tierquälerei oder zur Tiertötung ohne vernünftigen Grund. Weitere Voraussetzung ist freilich, dass quälerisch lebende Tiere i. S. v. § 17 Nr. 2b TierSchG überhaupt entstehen und/oder der Tierzüchter die Tiere der Zwischengenerationen ohne vernünftigen Grund tötet. Subjektiv ist zusätzlich erforderlich, dass der Tierarzt die in § 17 Nr. 1 bzw. Nr. 2b TierSchG

<sup>83</sup> So jdf. die überwiegende neuere Rspr., s. etwa VGH Kassel NuR 1997, 296, 298; OLG Celle, Urt. v. 06.06.1997 – 23 Ss 50/97, NStZ-RR 1997, 381; Urt. v. 12.01.1993 – Ss 297/92, NStZ 1993, 291; ebenso die h. M. im Schrifttum, Nw. s. Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG-Kmmt. § 17 Rn. 113; anders u. a. OLG Frankf./M., Urt. v. 14.09.1984 – 5 Ws 2/84; offen gelassen u. a. OLG Hamm, Urt. v. 27.02.1985 – 4 Ss 16/85, NStZ 1985, 275

<sup>84</sup> St. Rspr., vgl. BGH Urt. v. 1.8.2000 – 5 StR 624/99, BGH (St) 46, 107, 109 m. w. Nw.

<sup>85</sup> BGH, Urt. v. 8.3.2001 – 4 StR 453/00

<sup>86</sup> BGH, Urt. v. 19.12.2017 – 1 StR 56/17, NStZ 2018, 328, 329; ebenso Heine/Weißen in: Schönke/Schröder, a. a. O., StGB-Kmmt. § 27 Rn. 1 m. Nw..

beschriebenen Auswirkungen erkennt und mindestens mit Gleichgültigkeit hinnimmt (d. h. mindestens eventualvorsätzlich handelt). Fahrlässigkeit genügt nicht.

## 2.2.2 Beteiligung durch Unterlassen

Denkbar ist, dass der Tierarzt bei den Vorbereitungshandlungen oder den Hilfeleistungen zur Zucht von Wirbeltieren nicht sogleich die Auswirkungen i. S. v. § 17 TierSchG erkennt, ihm dies jedoch später auffällt. In diesen Fällen ist der Tierarzt Garant<sup>87</sup>, d. h. er hat alles Zumutbare zu unternehmen, um den Taterfolg nach § 17 Nr. 2b bzw. Nr. 1 TierSchG zu unterbinden: Insbesondere hat er den Züchter aufzufordern und darin zu unterstützen, das Zuchtprogramm zu ändern, notfalls abzubrechen und die Veterinärbehörden in Kenntnis zu setzen.

## 2.3 Schausteller, Züchterverbände

Schausteller, Zuchtrichter, Vorstandsangehörige von Zuchtvereinen und deren Dachverbände, Tierhändler und weitere im Zusammenhang mit Qualzüchtungen tätige Personen können ebenfalls aufgrund einer Garantenstellung den Straftatbestand des § 17 Nr. 2b TierSchG durch Unterlassen erfüllen, etwa indem sie länger andauernde erhebliche Leiden oder sich wiederholende Schmerzen der ihnen anvertrauten Wirbeltiere wissentlich ignorieren. Diesen Fragen soll gleichfalls später in einem Ergänzungsgutachten vertiefend nachgegangen werden.

## 3.. Zusammenfassung der Ergebnisse zu III

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. Erteilt der 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 sogar strafbare Beihilfe. Ordnungswidrigkeiten nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 TierSchG und Beihilfe zu Straftaten gem. § 17 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 oder gar 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 nach §§ 11b Abs. 1, 18 Nrn. 2, 22 TierSchG oder gar denjenigen des § 17 Nrn. 1, 2b TierSchG verwirklicht. In Ordnungswidrigkeitsfällen genügt seitens des Tierarztes sogar Fahrlässigkeit, wenn der Tierarzt als Nebentäter anzusehen ist. Beihilfe zu einem Vergehen

---

<sup>87</sup> Zur generellen Garantenpflicht des praktischen Tierarztes für das Tierwohl OLG Franf./M., Urt. v. 21.12.2000 – 2 Ws (B) 559/00 OWiG; instruktiv hierzu Kluge-Ort/Reckewell, TierSchG-Kmmt. a. a. O. Rn. 100a mit Hinweis auf den Berufsordnungen der Landestierärztekammern

nach § 17 TierSchG setzt mindestens bedingten Vorsatz voraus. Erkennt der Tierarzt erst später, dass sein Verhalten zu einer Ordnungswidrigkeit oder Straftat beigetragen hat, ist er verpflichtet alles Zumutbare zu veranlassen, damit das rechtswidrige Zuchtvorhaben unterbleibt.

Schwerwiegende ordnungsrechtliche Verstöße und Straftaten sind auch durch Schausteller, Zuchtrichter, Vorstandsangehörige von Zuchtvereinen und deren Dachverbände, Tierhändler und weitere im Zusammenhang mit Qualzüchtungen tätige Personen denkbar.

## **IV Exkurs: Behördliche Instrumentarien zur Durchsetzung des Qualzuchtverbots<sup>88</sup>**

### **1.. Tierschutzrechtliche Überwachungsmaßnahmen**

#### **1.1 Besichtigung von Zuchteinrichtungen**

Gem. § 16 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 TierSchG unterliegen Einrichtungen und Betriebe i. S. v. § 11 Abs. 1 S. 1 TierSchG der behördlichen Aufsicht. Sie sind gem. § 16 Abs. 1 S. 2 TierSchG unter besonderer Berücksichtigung möglicher Risiken in angemessenem Umfang zu besichtigen. Die Besichtigungen haben routiniert zu erfolgen, nicht lediglich anlassbezogen<sup>89</sup>. Beschränkt sind sie nicht auf juristische Personen i. S. v. § 11b Abs. 1 Nr. 8a TierSchG, sondern treffen jeden, der möglicherweise Adressat einer tierschutzrechtlichen Anordnung nach § 16a TierSchG werden kann, z. B. auch ‚Hobbyzüchter‘<sup>90</sup>.

##### **1.1.1 Häufigkeit der Besichtigungen**

Man könnte meinen, Besichtigungen von Einrichtungen i. S. v. § 11b Abs. 1 Nr. 8a TierSchG dürften höchstens im Abstand von einem Jahr erfolgen, weil dies gem. S. 4 a. a. O. sogar für Primatenzuchteinrichtungen i. S. v. § 11 Abs. 1 S. 1 Nrn. 1 und 2 TierSchG gelte. Mit dieser Argumentation wird allerdings verkannt, dass bei Gefahr von Qualzüchtungen ein höheres Risiko für das Tierwohl besteht als durch gewöhnliche Primatenzüchtungen. Außerdem stehen Zuchtmaßnahmen nach S. 4 a. a. O. zwecks späterer wissenschaftlicher Forschung unter dem Schutz des formal vorbehaltlos gewährten Grundrechts aus Art. 5 Abs. 3 GG, was für Qualzüchtungen zur Gewinnung von Haus- und Nutztieren nicht reklamiert werden kann.

Einrichtungen i. S. v. § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 8a TierSchG können deshalb weit öfter als einmal jährlich aufgesucht werden. Hierüber sind Aufzeichnungen zu fertigen und gem. § 16 Abs. 1 S. 5 TierSchG mindestens fünf Jahre lang aufzubewahren.

##### **1.1.2 Unterbleibende Ankündigung**

---

<sup>88</sup> Nachfolgend handelt es sich um eine vereinfachte Darstellung, die dem Praktiker einen ersten Überblick verschaffen soll.

<sup>89</sup> Vgl. VGH München, Beschl. v. 25.06.2017 – 25 Cs 07.1409 – juris Rn. 2; OLG Schleswig, Beschl. v. 12.04.2007 – 2 Ss OWi 44/07 – juris Rn. 8

<sup>90</sup> VGH München a. a. O.; AG Germersheim AgrarR 1999, 219: keine Freistellung für Hobbytierhaltungen

Gem. Art. 34 Abs. 4 RL 2010/63/EU hat zumindest „ein angemessener Teil“ der Kontrollen in Versuchstierzuchteinrichtungen ohne Vorankündigung zu erfolgen. Dies dürfte für anderweitige Zuchteinrichtungen mangels Schutzes aus Art. 5 Abs. 3 GG erst Recht gelten. Da Kontrollen erfahrungsgemäß nur ihren Zweck erfüllen, wenn sie den Kontrollierenden unvorbereitet treffen<sup>91</sup>, sollte dies die Regel sein – besonders bei Qualzuchtverdacht.

### 1.1.3. Maßnahmen im Rahmen der Besichtigungen

Personen, die von der zuständigen Behörde beauftragt sind, sowie in ihrer Begleitung befindliche Sachverständige der Europäischen Kommission und anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union (Mitgliedstaaten) dürfen gem. § 16 Abs. 3 S. 1 TierSchG zum Zwecke der Aufsicht Einrichtungen und

Grundstücke, Geschäftsräume, Wirtschaftsgebäude und Transportmittel des Auskunftspflichtigen während der Geschäfts- oder Betriebszeit betreten, besichtigen und dort zur Dokumentation Bildaufzeichnungen, mit Ausnahme von Bildaufzeichnungen von Personen, anfertigen (Nr. 1 a. a. O), zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung die in Nummer 1 bezeichneten Grundstücke, Räume, Gebäude und Transportmittel außerhalb der dort genannten Zeiten, Wohnräume des Auskunftspflichtigen betreten, besichtigen sowie zur Dokumentation Bildaufzeichnungen, mit Ausnahme von Bildaufzeichnungen von Personen, anfertigen; das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung (Artikel 13 des Grundgesetzes) wird insoweit eingeschränkt (Nr. 2). Die Kontrolleure dürfen auch geschäftliche Unterlagen einsehen (Nr. 3), Tiere untersuchen und Proben, insbesondere Blut-, Harn-, Kot- und Futterproben entnehmen (Nr. 4) sowie Verhaltensbeobachtungen an Tieren mittels Bild- oder Tonaufzeichnungen durchführen (Nr. 5). Hierbei ist freilich das Verhältnismäßigkeitsprinzip zu beachten<sup>92</sup>. Gem. § 16 Abs. 3 S. 3 TierSchG sind die mit der Überwachung beauftragten Personen außerdem befugt, Abschriften oder Ablichtungen von Unterlagen oder Ausdrucke oder Kopien von Datenträgern, auf denen Unterlagen gespeichert sind, anzufertigen oder zu verlangen.

### 1.1.4 Duldungs- und Mitwirkungspflichten des Adressaten

ergeben sich u. a. aus § 16 Abs. 3 S. 2 TierSchG: Der Adressat ist auskunftspflichtig und hat die mit der Überwachung beauftragten Personen umfassend zu unterstützen, u. a. ihnen auf Verlangen die Grundstücke, Räume, Einrichtungen und Transportmittel zu bezeichnen, Räume, Behältnisse und Transportmittel zu öffnen, bei der Besichtigung und Untersuchung der einzelnen Tiere Hilfestellung zu leisten, die Tiere aus Transportmitteln zu entladen und die geschäftlichen Unterlagen vorzulegen. Der Auskunftspflichtige hat auf Verlangen außerdem der zuständigen Behörde in Wohnräumen gehaltene Tiere vorzuführen, wenn der dringende Verdacht besteht, dass die Tiere nicht artgemäß oder verhaltensgerecht gehalten werden und ihnen dadurch erhebliche Schmerzen, Leiden oder Schäden zugefügt werden und eine

---

<sup>91</sup> VG Stuttgart, Beschl. v. 22.12.1998 – 4 K 5551/98 = NuR 1999 S. 718 ff., 720

<sup>92</sup> Im Einzelnen sehr ausführlich Hirt/Maisack/Moritz, TierschG-Kmmt. a. a. O. § 16 Rn. 7 - 15

Besichtigung der Tierhaltung in Wohnräumen nicht gestattet wird. Gem. § 16 Abs. 2 trifft gleichermaßen natürliche und juristische Personen diese Mitwirkungspflicht<sup>93</sup>.

### 1.1.5 Rechte des Adressaten

#### (1) Hausrecht des Adressaten

Gegen das ausdrückliche Verbot eines Inhabers des Hausrechts kann die Betretungsbefugnis nur im Wege der Verwaltungsvollstreckung erzwungen werden, notfalls unter Hinzuziehung der Polizei.

#### (2) Recht auf Beachtung der Geschäftszeiten

Der Adressat kann in der Regel verlangen, dass die Überwachungsmaßnahmen während der Geschäftszeiten erfolgen, auch wenn er keinen Betrieb hat. Außerhalb dieser Zeiten besteht die Befugnis nur zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, d. h. bei massiven Gefahren für Menschen, im Extremfall auch für die betroffenen Tiere.

#### (3) Auskunftsverweigerungsrechte

Der zur Auskunft Verpflichtete kann die Auskunft gem. § 16 Abs. 4 TierSchG auf solche Fragen verweigern, deren Beantwortung ihn selbst oder einen der in § 383 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 der Zivilprozessordnung bezeichneten Angehörigen der Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung oder eines Verfahrens nach dem OWiG aussetzen würde. Eine Pflicht der Behörde, ihn über das Aussageverweigerungsrecht zu belehren, ist entsprechend § 55 StPO anzunehmen<sup>94</sup>.

#### (4) Datenschutzrechte

Personenbezogene Daten dürfen zu Lasten des Adressaten gem. § 16 Abs. 6 S. 1 TierSchG nur erhoben oder verwendet werden, soweit die Erhebung oder Verwendung zur Erfüllung von Aufgaben erforderlich ist, die der verantwortlichen Stelle nach dem Tierschutzgesetz oder nach einer auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnung obliegen. Zu den Ermächtigungen und Anforderungen an den Verordnungsgeber s. § 16 Abs. 6 S. 2 ff. TierSchG.

Zu den Grenzen gegenseitiger Amtshilfe zwischen innerdeutschen und EU-ausländischen Behörden - u. a. aus Gründen des Datenschutzes - s. § 16 f, 16 g TierSchG.

## 1.2 Restriktive Anordnungen

### 1.2.1 Aufhebung erteilter Zuchterlaubnisse, §§ 48, 49 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG

---

<sup>93</sup> Weiterführend hierzu wiederum Hirt/Maisack/Moritz § 16 Rn. 4 - 6

<sup>94</sup> Ebenso Lorz/Metzger, TierSchG-Kmmt. § 16 Rn. 18

Stellt sich im Nachhinein heraus, dass die Voraussetzungen für die Erteilung der Zuchterlaubnis nicht vorlagen oder treten später Umstände ein, die einer Erlaubniserteilung entgegengestanden hätten, ist die Zuchterlaubnis aufzuheben. Zu beachten sind allerdings die Vertrauensschutzvorschriften nach §§ 48 Abs. 1 – 4, 49 Abs. 2 VwVfG. Auf Vertrauen kann sich der Begünstigte in aller Regel nicht berufen, wenn er die Erlaubnishinderungsgründe kannte oder hätte kennen müssen, vgl. §§ 48 Abs. 2 VwVfG.

### 1.2.2 Anordnung der Unfruchtbarmachung

Die zuständige Behörde kann gem. § 11b Abs. 2 TierSchG das Unfruchtbarmachen von Wirbeltieren anordnen, soweit züchterische Erkenntnisse erwarten lassen, dass deren Nachkommen Störungen i. S. d. § 11b Abs. 1 TierSchG zeigen werden.

### 2.3.3 Untersagung des Zuchtgewerbes wegen Unzuverlässigkeit, § 35 GewO

Unter den Voraussetzungen des § 35 GewO kann die Behörde sogar den Zuchtbetrieb teilweise oder vollständig untersagen. Letzteres kommt aus Gründen der Verhältnismäßigkeit i. d. R. nur in Betracht, wenn der Unternehmer neben Verstößen gegen das Tierschutzgesetz weiteren Rechtsbruch betrieben hat, z. B. steuer- oder sozialversicherungsrechtlichen.

## 2.. Ordnungswidrigkeitsrechtliche Maßnahmen

### 2.1 Verhängung von Bußgeldern

Gem. §§ 18 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 22 i. V. m. Abs. 4 TierSchG können Verstöße mit einem Bußgeld bis zu 25.000,- € geahndet werden, bei Fahrlässigkeit bis zur Hälfte (= 12.500,- €, s. § 17 Abs. 2 OWiG).

#### 2.1.1 Bußgeldadressat

In der Regel werden Bußgelder natürlichen Personen auferlegt. Gem. § 30 Abs. 1 OWiG kann allerdings auch gegen Personenvereinigungen (meist juristische Personen) ein Bußgeld verhängt werden, wenn ein für diese besonders Verantwortlicher eine Ordnungswidrigkeit oder gar Straftat begeht, hierdurch Pflichten der Personenvereinigung verletzt werden oder die Personenvereinigung hiervon profitiert.

#### 2.1.2 Tateinheit

- (1) Werden mehrere Ordnungswidrigkeitstatbestände durch eine natürliche Handlungseinheit verletzt, ist gem. § 19 Abs. 1 OWiG nur eine einzige Geldbuße zu verhängen.

Beispiel: Der Züchter veranlasst ein Zuchtpaar zu mehreren Deckungsakten unter Verstoß gegen § 11b Abs. 1 TierSchG. Gegen ihn kann nur *ein* Bußgeld gem. § 18 Abs. 1 Nr. 22 i. V. m. Abs. 4 TierSchG verhängt werden.

- (2) Als Rechtsfolge der Verletzung mehrere Vorschriften durch eine Handlung wird gem. § 19 Abs. 2 OWiG gleichfalls nur eine einzige Geldbuße verhängt.

Beispiel: Der Züchter verstößt durch Insemination gegen §§ 11b Abs. 1, 18 Abs. Nr. 22 TierSchG. Infolge dessen wirft die Hündin Junge, die genetisch bedingt nur mit erheblichen Leiden i. S. v. § 18 Abs. 1 Nr. 1 TierSchG leben können<sup>95</sup>.

Bei der Bußgeldzumessung ist dies allerdings zu berücksichtigen: Wenn etwa Erstverstöße gegen §§ 11b Abs. 1, 18 Abs. 1 Nr. 22 TierSchG i. d. R. nur mit einem Bußgeld in Höhe von 10.000,- € geahndet werden sollten, kann im genannten Beispielsfall der Züchter als Ersttäter deutlich höher belangt werden<sup>96</sup>.

- (3) Sind in Tateinheit begangene Ordnungswidrigkeitstatbestände der Höhe nach unterschiedlich bußgeldbedroht, ist der schwerwiegendste Verstoß maßgebend.

Beispiel: Der Züchter lässt etwa zeitgleich mehrere Tiere unter Missachtung von §§ 11b Abs. 1, 18 Abs. 1 Nr. 22 TierSchG decken - teils fahrlässig, teils vorsätzlich.

Hier kann ein Bußgeld bis zu 25.000,- € verhängt werden, denn die in Tateinheit begangenen Ordnungswidrigkeiten sind einzeln teils mit einem Bußgeld bis zu 12.500,- €, teils bis zu 25.000,- € zu ahnden.

### 2.1.3 Tatmehrheit

Sind mehrere selbstständige Taten zu ahnden, die nicht zu einer Handlungseinheit zusammengefasst werden können, d. h. nicht als natürliche Handlungseinheit zu sehen sind, folgt aus § 20 OWiG, dass für jede Tat gesondert ein Bußgeld zu verhängen ist (Kumulationsprinzip). Wenn beispielsweise ein Züchter zeitlich auseinanderliegend teils Qualzüchtungen an Hühnern, teils an Enten, teils an Gänsen vornimmt, sind drei gesondert zu ahndende Bußgeldtatbestände i. S. v. §§ 18 Abs. 1 Nr. 22 i. V. m. Abs. 4 TierSchG begangen worden. Gegen den Züchter könnte ein Bußgeld bis zu 75.000,- € verhängt werden.

Im Ahndungsverfahren gibt es allerdings die Möglichkeit, die Verfolgung einer oder mehrerer Taten in Anwendung von § 47 Abs. 1 OWiG einzustellen und die Ahndung auf einen Teil der Taten zu konzentrieren. Hierüber hat die Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden.

## 2.2 Abschöpfung und Einziehung wirtschaftlicher Vorteile

### 2.2.1 Abschöpfung mittels erhöhten Bußgelds

---

<sup>95</sup> In diesem Beispielsfall ist der Verstoß gegen § 11b Abs. 1 TierSchG gegenüber demjenigen nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 TierSchG sogar lediglich subsidiär, denn der erstgenannte Verstoß ist als Gefährdungsdelikt gewissermaßen Vorstadium des späteren Verletzungsdelikts.

<sup>96</sup> Vgl. Bohnert, Ordnungswidrigkeitenrecht Rn. 149, 3. Aufl. 2008

Gem. § 17 Abs. 4 OWiG soll dem Täter durch begangenes Ordnungsunrecht kein wirtschaftlicher Vorteil verbleiben.

Beispiel: Der Züchter erzielt infolge von Qualzüchtung einen um 30.000,- € höheren Gewinn im Vergleich zu Züchtern, die das Tierschutzgesetz beachten.

In derartigen Fällen soll die Behörde den Bußgeldrahmen von 25.000,- € erheblich überschreiten; jede andere Entscheidung wäre i. d. R. ermessensfehlerhaft.

## 2.2.2 Einziehung mangels Bußgeldpflichtigkeit

Mitunter kann trotz tatbestandlichen und rechtswidrigen Verstoßes gegen einen OWi-Täter kein Bußgeld verhängt werden, z. B. weil er sich in einem unvermeidbaren Verbotsirrtum befand und deshalb nicht vorwerfbar handelte.

Beispiel: Züchter Z wurde von der Aufsichtsbehörde unzutreffend mitgeteilt, sein Zuchtvorhaben, das auf „leidensfrei lebensfähige Produkte im Endstadium“ abziele, stehe „in Einklang mit allen gesetzlichen Bestimmungen“. Z verstößt nunmehr tatbestandlich und rechtswidrig gegen § 11b Abs. 1 TierSchG, jedoch nicht vorwerfbar. Er erzielt hierdurch nach Schätzung des Finanzamts einen Mehrgewinn in Höhe von 26.000,- €.

Gegen den Dezernenten kann gem. §§ 11b Abs. 1, 18 Abs. 1 Nr. 22 TierSchG i. V. m. §§ 14, 17 Abs. 2 OWiG als „Fahrlässigkeitstäter“ ein Bußgeld verhängt werden, nicht aber gegen Z. Allerdings kann gem. § 29a Abs. 1 OWiG der Mehrgewinn in Höhe von 26.000,- € von Z eingezogen werden<sup>97</sup>. Sollte Z lediglich Angestellter des Zuchtbetriebs sein, kann von dem Unternehmen als juristischer Person gem. § 29a Abs. 2 Nr. 1 OWiG der Mehrgewinn eingezogen werden.

## 2.3 Einziehung der Tiere

### 2.3.1 Voraussetzungen gem. § 19 TierSchG i. V. m. §§ 22 ff. OWiG

Der Täter muss ausweislich § 19 Abs. 1 Nr. 2 TierSchG durch die Zuchtmaßnahmen

- gegen § 18 Abs. 1 Nr. 1 TierSchG oder
- gegen eine Verordnung i. S. v. § 11b Abs. 4 Nr. 2 TierSchG oder

verstoßen haben<sup>98</sup>. Gem. § 29 OWiG können in derartigen Fällen die zur Zucht bestimmten Tiere auch eingezogen werden, wenn Eigentümerin eine juristische Person ist.

---

<sup>97</sup> Zu den Voraussetzungen der Verfallanordnung LG Tübingen NJW 2006, 3447

<sup>98</sup> Theoretisch kommt gem. § 19 Abs. 2 Nr. 2 TierSchG auch ein Verstoß gegen eine in Deutschland unmittelbar geltende Vorschrift eines Rechtsakts der EG oder EU, die inhaltlich einer Rechtsverordnung nach § 11b Abs. 4 Nr. 2 TierSchG entspricht.

Das Einziehungsverfahren ist tatsächlich und rechtlich an umfassende Voraussetzungen geknüpft<sup>99</sup>. Der Täter kann der Einfachheit halber sowie aus Gründen der Verhältnismäßigkeit auch angewiesen werden, die Tiere zu verkaufen<sup>100</sup>

### 2.3.2 Voraussetzungen nach § 16a Abs. 1 Nr. 2 TierSchG

Tiere, die entgegen den Anforderungen des § 2 TierSchG vernachlässigt werden oder schwerwiegende Verhaltensstörungen zeigen, können unabhängig von Verstößen gegen § 11b TierSchG gleichfalls behördlich eingezogen oder auf Kosten des Halters anderweitig untergebracht werden<sup>101</sup>.

### 2.3.3 Verjährung ordnungswidrigkeitsrechtlicher Maßnahmen

Durch die Verjährung werden die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten und die Anordnung von Nebenfolgen gem. § 31 Abs. 1 S. 1 OWiG grundsätzlich<sup>102</sup> ausgeschlossen.

### 2.3.4 Verfolgungsverjährung

Die Pflicht und Erlaubnis der Behörde, nach Entstehen des Tatverdachts die Ordnungswidrigkeit zu erkunden und zu ahnden, verjährt abhängig von der abstrakten Höhe der Bußgeldandrohung: Ordnungswidrigkeiten gem. § 18 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 22 TierSchG verjähren in drei Jahren, Ordnungswidrigkeiten gem. § 18 Abs. 1 Nr. 3b TierSchG bereits in sechs Monaten, s. § 31 Abs. 2 Nrn. 1 und 4 OWiG i. V. m. § 18 Abs. 4 TierSchG.

Die Verjährung beginnt gem. § 31 Abs. 3 OWiG, sobald die Handlung beendet ist. Tritt ein zum Tatbestand gehörender Erfolg erst später ein, beginnt die Verjährung mit diesem Zeitpunkt.

Beispiel: Die gegen §§ 11b Abs. 1, 18 Abs. 1 Nr. 22 TierSchG verstoßende Insemination erfolgt am 15.01.2018. Infolge dessen werden am 20.04.2018 erheblich leidende Jungtiere i. S. v. § 18 Abs. 1 Nr. 1 TierSchG geboren. Am 01.04.2021 erfährt die Behörde hiervon.

Die (ohnehin konsumierte) erste Ordnungswidrigkeit ist verjährt, die zweite hingegen noch nicht.

Zur Unterbrechung des Fristablaufs s. § 33 OWiG, zu etwaigen Ruhensgründen § 32 OWiG.

### 2.3.5 Vollstreckungsverjährung

Eine bereits rechtskräftig festgesetzte Geldbuße unterliegt ebenso wie der Verfall der von der Verfolgungsverjährung zu unterscheidenden Vollstreckungsverjährung<sup>103</sup>. Der Fristablauf

---

<sup>99</sup> Instruktiv Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG-Kmmt. a. a. O. § 19 Rn. 11 ff.

<sup>100</sup> BayObLG NuR 1998 S. 613 f.

<sup>101</sup> Instruktiv hierzu Beck, Wegnahme von Tieren, AtD 1997 S. 283 ff., 285

<sup>102</sup> Wichtige Ausnahmen bestehen bzgl. Einziehung und Wertersatz, wenn der Täter nicht zu ermitteln ist oder mangels Vorwerbarkeit nicht mit einem Bußgeld belastet werden kann, s. § 31 Abs. 1 S. 2 i. V. m. § 27 Abs. 1 und 2 i. V. m. § 22 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3 OWiG!

<sup>103</sup> Beachte: Nebenfolgen, die auf eine Geldzahlung gerichtet sind (§§ 22 f. OWiG) unterliegen *nicht* der Vollstreckungsverjährung.

beginnt mit der formellen Rechtskraft der vollstreckbaren Entscheidung und endet abhängig von der Höhe der festgesetzten Geldbuße, s. § 34 Abs. 3 OWiG. Werden durch einen Bußgeldbescheid mehrere Geldbußen verhängt, läuft für jede einzelne eine gesonderte Frist.

Beispiel: Mit Bescheid vom 15.03.2017 wurde gegen Z eine Geldbuße wegen einer 2016 begangenen Ordnungswidrigkeit in Höhe von 5.000,- € verhängt, weiterhin eine Geldbuße wegen einer im Januar 2017 begangenen Ordnungswidrigkeit in Höhe von 500,- €.

Das erstgenannte Bußgeld kann im Wege der Zwangsvollstreckung im Jahr 2021 noch beigebracht werden (§ 34 Abs. 2 Nr. 1 OWiG: Fünfjahresfrist), nicht aber das zweitgenannte (§ 34 Abs. 2 Nr. 2 OWiG: Dreijahresfrist).

Die Vollstreckungsverjährung kann nicht unterbrochen werden, sie kann allerdings ruhen. Zu den Ruhensgründen s. § 34 Abs. 4 OWiG.

### 3.. Strafrechtliche Maßnahmen

#### 3.1 Zuständigkeit für die Verhängung von Geld- und Freiheitsstrafen

Abweichend von Bußgeldern können Strafen nach § 17 TierSchG (Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe) nicht durch eine Behörde verhängt werden, sondern nur durch ein ordentliches Gericht.

#### 3.2 Tateinheit und Tatmehrheit, Zusammentreffen von Ordnungswidrigkeiten und Straftaten

Mehrere Straftaten können wie Ordnungswidrigkeiten in Tateinheit oder Tatmehrheit begangen werden (zu den Unterschieden s. o. 2.1.2, 2.1.3). Wird durch dieselbe Handlung eine Straftat und eine Ordnungswidrigkeit begangen (z. B. nach § 17 Nr. 2b TierSchG und § 18 Abs. 1 Nr. 1 OWiG), ist gem. § 21 Abs. 1 OWiG nur die Straftat zu ahnden. Dies gilt auch, wenn Straftaten und Ordnungswidrigkeiten in Tatmehrheit begangen werden; die Verwaltungsbehörde ist „ausgeschaltet“, Staatsanwaltschaft und Strafrichter verfolgen sowohl die Straftat als auch die Ordnungswidrigkeit<sup>104</sup>. Sollte allerdings von einer Bestrafung abgesehen werden (z. B. wegen geringer Schuld, § 153 StPO) kann die Tat als Ordnungswidrigkeit verfolgt werden, § 21 Abs. 2 OWiG.

#### 3.3. Verbot der Tierhaltung und des berufsmäßigen Umgangs mit Tieren

Wird jemand wegen einer Straftat nach § 17 TierSchG verurteilt oder nur deshalb nicht verurteilt, weil seine Schuldunfähigkeit erwiesen oder nicht auszuschließen ist, kann ihm das Gericht gem. § 20 Abs. 1 TierSchG das Halten oder Betreuen von sowie den Handel oder den sonstigen berufsmäßigen Umgang mit Tieren jeder oder einer bestimmten Art für die Dauer von einem Jahr bis zu fünf Jahren oder für immer verbieten, wenn die Gefahr besteht, dass er

---

<sup>104</sup> Bohnert a. a. O. Rn. 664

weiterhin Straftaten gem. § 17 TierSchG begehen wird. Gem. § 20 Abs. 2 S. 1 TierSchG wird das Verbot mit Rechtskraft des Urteils oder des Strafbefehls wirksam.

Wer einem derartigen Verbot zuwiderhandelt, wird gem. § 20 Abs. 3 TierSchG mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.

Sind dringende Gründe für die Annahme vorhanden, dass ein Verbot nach § 20 TierSchG angeordnet werden wird, kann der Richter dem Beschuldigten gem. § 20a Abs. 1 TierSchG durch Beschluss das Halten oder Betreuen von sowie den Handel oder den sonstigen berufsmäßigen Umgang mit Tieren jeder oder einer bestimmten Art vorläufig verbieten. Wer hiergegen verstößt, wird gem. § 20a Abs. 3 TierSchG gleichfalls mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft.

### 3.4 Einziehung von Tieren

Tiere, auf die sich eine Straftat nach §§ 17, 20 Abs. 3 oder 20a Abs. 3 TierSchG bezieht, können gem. § 19 Abs. 1 Nr. 1 TierSchG rel. problemlos eingezogen werden.

### 3.5 Einziehung wirtschaftlicher Vorteile und Tatgegenstände

Taterträge infolge von Straftaten (z. B. Einnahmen aus Veräußerung tierquälerisch erzeugter Welpen) unterliegen gem. §§ 73 ff. StGB der Einziehung. Darüber hinaus ist die Einziehung ausdehnbar auf Tatmittel (z. B. Zuchtwerkzeuge) sowie Gegenstände, die im Zusammenhang mit der Tat hervorgebracht worden sind, z. B. gefälschte Urkunden (etwa gefälschte Zuchtlizenzen u. dgl.). Sie soll bewirken, dass sich Tatmittel nicht mehr im Besitz des Täters befinden, um weiteren Umgang damit zu unterbinden. Die Instrumentarien sind mithin schärfer und umfassender als im Ordnungsunrecht.

## 4.. Praktische Ahndungserschwernisse

### 4.1 Opportunitätsprinzip im Ordnungsunrecht

Die Einleitung eines Ordnungswidrigkeitsverfahrens ist gem. § 47 OWiG in das Ermessen der Verfolgungsbehörde gestellt, ebenso das Ob und Wie der Beendigung eines anhängigen Verfahrens. Jedes Verfahren kann in jeder Verfahrenslage eingestellt werden, auch noch in der Rechtsbeschwerdeinstanz (§ 79 OWiG). Voraussetzung ist allein, dass die einstellende Stelle das Verfahren gerade führt und die Entscheidung über die Ahndung noch nicht rechtskräftig ist.

Angesichts der Quantität von Verstößen gegen das Tierschutzgesetz, fiskalischer Zwänge und politischer Überlegungen – insbesondere wirtschaftspolitischer – ist naheliegend, dass deshalb in der Praxis Ordnungswidrigkeiten i. S. v. § 18 TierSchG selten verfolgt werden.

### 4.2 Legalitätsprinzips im Strafrecht und faktische Grenzen

Besteht der Verdacht einer Straftat, müssen die Strafverfolgungsorgane gem. § 152 Abs. 2 StPO Verfolgungsmaßnahmen aufnehmen, arg. Art. 20 Abs. 3 GG. Verstöße gegen die Strafverfolgungspflicht sind gem. §§ 258, 258a, 13 StGB selbst strafbar. Eingestellt werden darf die Strafverfolgung theoretisch nur, wenn hinreichende Verurteilungswahrscheinlichkeit fehlt (§ 170 Abs. 2 StPO) oder neben weiteren Voraussetzungen ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung fehlt (§§ 153 ff. StPO), was nur in Einzelfällen bejaht werden kann.

Allerdings sind die Staatsanwaltschaften chronisch überlastet, besonders in den Stadtstaaten<sup>105</sup>. Es liegt auf der Hand, dass Tierschutzdelikte deshalb nicht eben vorrangig bearbeitet werden. Der Wissenschaftliche Beirat Agrarpolitik beim BMEL rügt, dass „zum Teil schwerste Tierschutzvergehen nur mit geringen oder gar keinen Strafen“ geahndet werden<sup>106</sup>.

Hinzu kommt, dass die Staatsanwaltschaften in Deutschland nicht mit der gebotenen Unabhängigkeit von politischer Einflussnahme arbeiten können<sup>107</sup>. Die EU-Kommission rügt ausdrücklich das Weisungsrecht der Landesjustizminister gegenüber Staatsanwälten als rechtsstaatlich bedenklichen Schwachpunkt des deutschen Justizwesens<sup>108</sup>.

#### 4.3. Grenzen des tierschutzrechtlichen Verbandsklagerechts

Anerkannte Tierschutzverbände haben bisher nur in den Ländern Bremen, Niedersachsen, Hamburg, Rheinland-Pfalz, Schleswig-Holstein, Baden-Württemberg, dem Saarland und Berlin ein Verbandsklagerecht<sup>109</sup>.

Allerdings ermöglicht dieses Recht den Tierschutzvereinen in keinem Bundesland, ordnungswidrigkeitsrechtliche oder gar strafrechtliche Schritte<sup>110</sup> wegen Verstoßes gegen das Tierschutzgesetz zu erzwingen. In den Ländern Rheinland-Pfalz, Schleswig-Holstein, Baden-Württemberg und dem Saarland können die Verbände immerhin unter Einhaltung bestimmter Fristen rel. umfassende behördliche Auskünfte zu Tierschutzbefangen einfordern,

---

<sup>105</sup> Kritisch mit Recht Knispel in: Der Spiegel v. 27.02.2021 S. 44 f.; ähnl. Hipp/Neukirch in: Der Spiegel v. 13.03.2021 S. 38 f.

<sup>106</sup> WBA 2015 Nr. 6.3.9

<sup>107</sup> Instruktiv hierzu Rautenberg, KJ 2003 S. 169 ff.

<sup>108</sup> Beck-aktuell v. 28.09.2020, <https://rsw.beck.de/aktuell/daily/meldung/detail/eu-kommission-ruegt-schwachpunkte-im-deutschen-justizwesen>

<sup>109</sup> Bremen: Gesetz über das Verbandsklagerecht für Tierschutzvereine v. 25.09.2007 (GBl. Nr. 46 vom 05.10.2007 S. 455; 24.01.2012 S. 24; 05.08.2016 S. 434; ber. S. 474 16 \*; 20.10.2020 S. 1172 20); Hamburgisches Gesetz über das Verbandsklagerecht für Tierschutzvereine (Hamburgisches Tierschutzverbandsklagegesetz – HmbTierSchVKG) v. 21.05.2013, HmbGVBl. 2013, S. 247; Rheinland-Pfalz: Landesgesetz über Mitwirkungsrechte und das Verbandsklagerecht für anerkannte Tierschutzvereine (TierSchLMVG) v. 03.04.2014, GVBl. 2014, 44; Schleswig-Holstein: Gesetz zum Tierschutz-Verbandsklagerecht v. 26.02.2015, GVOBl. Schl.-H. Nr. 2 S. 44 GI.-Nr.: B 7833-3; Baden-Württemberg: Gesetz über Mitwirkungsrechte und das Verbandsklagerecht für anerkannte Tierschutzorganisationen (TierSchMVG) v. 06.05.2015, LT-Drucks. 15/6858; Saarland: TSVKG – Tierschutzverbandsklagegesetz - Gesetz über das Verbandsklagerecht für anerkannte Tierschutzverbände v. 26. 06.2013 (Amtsbl. I Nr. 20 vom 22.08.2013 S. 268); Niedersachsen: Gesetz über Mitwirkungs- und Klagerechte von Tierschutzorganisationen v. 06.04.2017, Nds. GVBl. 2017, 108; Berlin: Gesetz zur Einführung des Tierschutzverbandsklagerechts v. 31.08.2020, GVBl. Bln. 2020, 677

<sup>110</sup> Einhellige Rsp. und Kmmt.-lit zu § 172 StPO: Lediglich der Verletzte im engeren Sinne ist beschwerdebefugt und kann ggf. ein Klageerzwingungsverfahren anstrengen, s. etwa Meyer-Goßner, § 172 StPO, 64. Aufl. 2021

Tierzuchterlaubnisse nach § 11 Abs. 1 Nr. 8a TierSchG verwaltungsrechtlich anfechten, u. U. sogar Schutzmaßnahmen nach § 16a TierSchG durchsetzen.

In den Ländern Bremen, Hamburg und Niedersachsen ist dies nicht möglich: Anerkannte Tierschutzverbände sind dort verwaltungsrechtlich auf die Erhebung der Feststellungsklage beschränkt, was faktisch nur deklaratorische Bedeutung hat. In Berlin ist die Zuchterlaubnis nach § 11 Abs. 1 TierSchG gleichfalls nur mit der Feststellungsklage angreifbar, wenn auch die Informationsrechte der Verbände rel. weit gereichen. In Bremen und Hamburg sind die Verbände auf Informationen beschränkt, die nach den Informationsfreiheitsgesetzen der Länder praktisch jedermann erlangen kann.

In weiteren Ländern wird die Einführung eines Verbandsklagerechts für anerkannte Tierschutzvereine diskutiert. In Bayern wurde ein derartiges Recht im Dezember 2014 und abermals im März 2016 abgelehnt<sup>111</sup>. In Nordrhein-Westfalen besteht seit Jahresende 2018 kein Verbandsklagerecht mehr; das bis dahin geltende Gesetz wurde vom Landtag nicht verlängert.

---

<sup>111</sup> Weiter Streit um das Klagerecht für Verbände. Deutschlandfunk, Sendung v. 01.03.2016