

D. Die Garantenstellung der Amtstierärzte

I. Dogmatische Grundlagen

Die Strafbarkeit von Amtsträgern wegen Verstößen gegen das Tierschutzgesetz ist nicht ausdrücklich geregelt, weder im StGB noch im Nebenstrafrecht finden sich entsprechende Normen.

Eine Strafbarkeit kann sich insofern lediglich aus den allgemeinen strafrechtlichen Prinzipien, insbesondere der Figur des Unterlassungsdelikts (§ 13 StGB) in Verbindung mit der nebenstrafrechtlichen Norm des § 17 Tierschutzgesetz ergeben; jedwede Strafbarkeit des Amtstierarztes in diesem Bereich (abgesehen von Beteiligungsdelikten) erfolgt also als unechtes Unterlassungsdelikt, echte Unterlassungsdelikte kennt das Tierschutzstrafrecht nicht.

Unterlassungsdelikte sind „Spiegelbilder“ der Begehungsdelikte. Die Strafbarkeit wird aus den ausdrücklich normierten Begehungsdelikten abgeleitet. Für das Strafrecht ist die Tatsache, dass jemand untätig ist, als solche grundsätzlich ohne Bedeutung. Nur die Nichtvornahme einer bestimmten rechtsgeschützten Handlung, mithin die Enttäuschung einer rechtlich begründeten Handlungserwartung kann zur Strafbarkeit führen³¹⁴.

Das (unechte) Unterlassungsdelikt setzt voraus, dass der Täter „rechtlich dafür einzustehen hat“, dass der Erfolg nicht eintritt (siehe § 13 StGB). Nach heute vorherrschender Auffassung ist insofern eine „Garantenstellung“ des Täters erforderlich³¹⁵. Ein rechtliches „Einstehenmüssen“ des Amtstierarztes kann sich hier aus den §§ 16,16a TierSchG ergeben, welche die verwaltungsrechtlichen Pflichten des Amtsveterinärs normieren.

Bevor die Garantenstellung der Amtstierärzte im Einzelnen zu erläutern sein wird, sollen die tierschutzrechtlichen Hauptpflichten des Amtstierarztes kurz skizziert werden.

314 Weigend in: Leipziger Kommentar, § 13 StGB, Rn 4.

315 Siehe etwa Roxin, AT II, § 32, Rn 1ff.

II. Aufsicht/Anordnungen durch die zuständige Behörde (Amtsveterinäre)

Gemäß § 16 Abs. 1 TierSchG unterliegen der Aufsicht durch die zuständige Behörde³¹⁶ insbesondere:

- Nutztierhaltungen
- Tierversuchseinrichtungen
- Lehr- und Forschungseinrichtungen
- Schlachteinrichtungen
- Tiertransporte und deren Betriebe
- Genehmigungsbedürftige Tierhaltungen (z.B. Zoos)
- Zirkusbetriebe

§ 16 Abs. 1 TierSchG nennt Betriebe und Einrichtungen, die vom Gesetz unter besondere Aufsicht gestellt werden. D.h. diese Einrichtungen unterliegen einer regelmäßigen Kontrolle. Andere Tierhaltungen werden nur bei konkreten Verdachtsmomenten überprüft³¹⁷.

Bei Verstößen gegen die Regelungen des Tierschutzgesetzes normiert § 16a TierSchG die Anordnungsmöglichkeiten der Behörde; diese ermöglichen insbesondere:

- Die Fortnahme des Tieres
- Die Untersagung der Haltung
- Die Anordnung der Einstellung von Tierversuchen

Erfährt die zuständige Behörde von einem Vorgang, der gegen die Normen des Tierschutzgesetzes (einschließlich Rechtsverordnungen) verstößt, so trifft sie mittels Verwaltungsakt die zur Beseitigung des Verstoßes notwendigen Anordnungen³¹⁸. Der Behörde obliegt ebenso die Verhütung künftiger Verstöße. Ist ein tierschutzwidriger Vorgang in absehbarer Zeit mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten, trifft die Behörde die zur Gefahrenabwehr notwendigen Anordnungen. Dabei gilt der „elastische“ Gefahrenbegriff des Polizei- und Ordnungsrechts, d.h. an die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts sind umso geringere Anforderungen zu stellen, je größer und schwerer der möglicherweise eintretende Schaden wiegt³¹⁹, wobei „Schaden“ in diesem Fall die Verletzung tierschutzrechtlicher Normen bedeutet.

316 Zur Organisation des öffentlichen Veterinärwesens siehe unten S. 88ff.

317 Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 16, Rn 1.

318 Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 16a, Rn 1.

319 Siehe BVerwG NJW 1974, 815 (817); Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 16, Rn 2.

II. Aufsicht/Anordnungen durch die zuständige Behörde (Amtsveterinäre)

Sachlich zuständig ist nach § 15 Abs. 1 TierSchG i.V.m. dem Landesrecht zumeist das Veterinäramt³²⁰.

Es gibt kein einklagbares Recht auf ein Einschreiten der Behörde, da die Vorschriften des Tierschutzes nach einhelliger Ansicht nicht drittschützend sind³²¹.

Der Behörde stehen dabei zwei Typen von Einzelanordnungen zur Konkretisierung der gesetzlichen Pflichten zur Verfügung:

- Gesetzeswiederholende (unselbstständige) Verfüungen, die eine im Gesetz schon ausdrücklich normierte Pflicht wiederholen. Sie schneiden dem Betroffenen den Einwand ab, dass ihn die Pflicht nicht treffe, und ermöglichen die zwangsweise Durchsetzung (z.B. Mitwirkungspflichten § 16 Abs. 3 S. 2)
- Selbstständige Einzelanordnungen, die Verhaltenspflichten für den Einzelfall genau bestimmen oder auf die Beseitigung von Störungen gerichtet sind. Daneben hat die Behörde die Möglichkeit ein Ordnungswidrigkeitenverfahren einzuleiten³²².

Zu beachten ist, dass die Ge- und Verbote des § 2 TierSchG (tiergerechte Haltung und Betreuung) unmittelbar aus sich selbst heraus verbindliches Recht sind, das auch ohne Rechtsverordnungen zu beachten ist.

Eine Anordnung zur Erfüllung der Anforderungen des § 2 Nr. 1 TierSchG (Ermöglichung der artgemäßen Bedürfnisbefriedigung) ergeht, wenn in einer Tierhaltung eines der Verhaltensbedürfnisse unangemessen zurückgedrängt wird.

Werden die Voraussetzungen des § 2 TierSchG nicht erfüllt, kann die Behörde Anordnungen treffen, die über die Mindeststandards einer Rechtsverordnung hinausgehen (was sich aus der Normenhierarchie ergibt)³²³.

320 Siehe unten S. 88f.

321 Siehe etwa Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 16a, Rn 11; Lorz/Metzger, TierSchG, § 16a, Rn 10.

322 Lorz/Metzger, TierSchG, § 16a, Rn 12ff.

323 Siehe Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 16a, Rn 10ff m.w.N.

D. Die Garantenstellung der Amtstierärzte

III. Exkurs: Aufbau des öffentlichen Veterinärwesens auf der Länderebene³²⁴

Das öffentliche Veterinärwesen gliedert sich entsprechend dem föderalen Aufbau der Bundesrepublik Deutschland in drei Ebenen:

- Oberste Landesveterinärbehörde
- Regierungspräsidium/Bezirksregierung
- Untere Veterinärbehörde

Auf Landesebene besteht die Veterinärfachverwaltung aus:

- dem für das Veterinärwesen zuständigen Minister/Senator als oberste Landesveterinärbehörde
- dem Regierungspräsidenten oder einer gleichrangigen Behörde der mittleren/höheren Verwaltungsebene als mittlere Verwaltungsbehörde (nicht in allen Ländern)
- dem Kreis bzw. der kreisfreien Stadt – Veterinäramt- als untere Veterinärbehörde

Der obersten Landesveterinärbehörde obliegt die Aufsicht, Planung, Lenkung, Koordinierung und Weisung auf allen das öffentliche Veterinärwesen betreffenden Gebieten innerhalb des jeweiligen Landes. Soweit eine Bundeskompetenz nicht besteht oder nicht ausgeschöpft worden ist, erarbeitet sie notwendige Rechts- und Verwaltungsvorschriften für das Veterinärwesen des Landes, sie wirkt mit in der Rechtssetzung des Landes auf den sie berührenden Gebieten und bei der Neufassung und Änderung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften des Bundes sowie des Veterinärrechts der Europäischen Union. Schließlich stellt sie die tierärztliche Mitwirkung auf Landesebene und gegenüber anderen Behörden und der Wirtschaft sicher und führt die Aufsicht über die Tierärztekammer und die Tierseuchenkasse.

Der mittleren Veterinärbehörde (Regierungspräsidium/Bezirksregierung) obliegt die Aufsicht einschließlich eventueller Anordnungen von Maßnahmen und die Koordinierung, Lenkung und Weisung – in besonderen Fällen auch unmittelbare Mitwirkung – bei der Durchführung der Aufgaben auf der Kreisebene. Sie wahrt die Zusammenarbeit mit allen auf

³²⁴ Siehe ausführlich: Information des BMEL – Veterinärwesen – Aufbau des öffentlichen Veterinärwesens auf der Länderebene, online Publikation, Stand 2016 – https://www.bmel.de/DE/Tier/Tiergesundheit/_texte/VeterinaerwesenAufbauLaender.html, abgerufen am 12.09.2018. Auf der Bundesebene ist das Veterinärwesen dem Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft (BMEL) zugewiesen.

IV. Garantenstellung der Amtstierärzte – Nichteinschreiten gegen Tierschutzverstöße

der mittleren Verwaltungsebene zu beteiligenden Stellen und stellt die tierärztliche Mitwirkung im erforderlichen Umfang sicher.

Die untere Veterinärbehörde (Veterinäramt) führt die Aufgaben des öffentlichen Veterinärwesens auf der Kreisebene durch. Diese nimmt die allgemeinen Obliegenheiten wie Planung, Organisation und Verwaltung wahr, koordiniert die veterinärmedizinischen Belange und führt die Maßnahmen durch, falls erforderlich in Abstimmung mit der Gesundheitsfachverwaltung und der Landwirtschaftsverwaltung sowie mit anderen beteiligten Stellen.

Zur Veterinärfachverwaltung gehören Veterinäruntersuchungsämter und sonstige Einrichtungen (z.B. Grenzkontrollstellen).

In einigen Bundesländern (z.B. NRW, Bayern) sind zusätzliche Einrichtungen der Landwirtschaft vorhanden (Tiergesundheitsämter bzw. Tiergesundheitsdienst Bayern).

In Bundesländern ohne derartige Einrichtungen werden die entsprechenden Dienste in der Regel staatlich oder mit staatlicher Unterstützung durchgeführt.³²⁵

IV. Die Garantenstellung der Amtstierärzte bei Nichteinschreiten gegen Tierschutzverstöße

Die Problematik der Strafbarkeit des Amtstierarztes³²⁶ durch Unterlassen wird von der obergerichtlichen Rechtsprechung praktisch nicht, bzw. nur in Ausnahmefällen³²⁷, thematisiert. Die Tierschutzproblematik erweist sich in dieser Hinsicht als mit der des Umwelt (straf-) rechts vergleichbar. Hier hat die Rechtsprechung im Wesentlichen drei Fallgruppen entwickelt, bei denen typischerweise ein strafbares Amtsträgerhandeln bzw. – unterlassen in Frage kommt³²⁸:

- Erteilen einer rechtswidrigen Genehmigung oder Erlaubnis
- Nichtrücknahme einer fehlerhaft erteilten Genehmigung oder Erlaubnis

325 Siehe zum Ganzen: Information des BMEL – Veterinärwesen, aaO.

326 Das Maskulinum wird hier lediglich aus Gründen der sprachlichen Vereinfachung verwendet.

327 Siehe etwa: BayObLG NuR 1996, 637, 638: Verantwortlichkeit eines Amtstierarztes in Zusammenhang mit der Schlachtung von Tieren.

328 Siehe dazu etwa: *Kemper*, Rechtsgutachten, S. 11f.; *Hüting/Hopp*, LKV 8/14, S. 337ff.

D. Die Garantenstellung der Amtstierärzte

- Unterstützung von rechtswidrigen bzw. Nichteinschreiten gegen rechtswidrige Beeinträchtigungen wobei nur die letztgenannte Konstellation im Tierschutzrecht eine größere Bedeutung aufweist³²⁹.

Es stellt sich insofern die Frage, ob und inwieweit das Nichteinschreiten der Behörde bzw. ihrer Veterinäre mit einer Strafbarkeit korrespondiert.

Zunächst ist als unstreitig festzuhalten, dass das Strafrecht in diesem Bereich verwaltungsakzessorisch ist, d.h. eine eventuelle strafrechtliche Garantenpflicht darf nicht über die verwaltungsrechtliche Verpflichtung hinausgehen, d.h. ebenso, dass eventuelle Ermessensspielräume zugunsten des Amtsveterinärs zu berücksichtigen sind³³⁰.

§ 16a TierSchG ist als „Generalermächtigung“ diejenige Norm des Tierschutzrechts, welche als Anknüpfungspunkt für das rechtliche „Einstehen müssen“ in Frage kommt.

Gemäß § 16a Abs. 1 S. 1 TierSchG trifft die Behörde die zur Beseitigung festgestellter Verstöße notwendigen Anordnungen.

1. § 16a TierSchG: Entschließungsermessen

Insofern stellt sich zunächst die Frage, ob die Norm der Behörde ein Entschließungsermessen, also das Ermessen über das „Ob“ des Einschreitens einräumt, denn wäre ein solches gegeben, käme eine Strafbarkeit nur in Ausnahmefällen, nämlich bei einer „Ermessensreduktion auf Null“ in Frage³³¹.

Ob die Behörde ein Entschließungsermessen hat, ist streitig:

a) Herrschende Meinung

Die mittlerweile wohl überwiegende Meinung geht davon aus, dass kein Entschließungsermessen gegeben ist, die Behörde stattdessen eine grundätzliche Pflicht zum Tätigwerden treffe³³². Hauptanknüpfungspunkt ist

329 Siehe dazu ausführlich etwa: *Pfohl*, NuR 2009, S. 238ff.

330 *Hüting/Hopp*, LKV 8/14, 337, 342.

331 Vgl. *Pfohl*, NuR 2009, 238, 241. Behörde unstreitig zum Einschreiten verpflichtet bei Ermessensreduzierung auf Null: vgl. BGHSt 38, 325, 335f.

332 *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG, § 16a, Rn 5; *Kemper*, Rechtsgutachten, S. 22; *Kluge* in: *Kluge*, TierSchG, § 16a, Rn 11f.; *Caspar/Cirsovius*, NuR 2002, 22, 25f.; *Pfohl*, NuR 2009, 228, 241.

IV. Garantenstellung der Amtstierärzte – Nichteinschreiten gegen Tierschutzverstöße

hier zunächst der eindeutige Wortlaut des § 16a Abs. 1 S. 1 TierSchG („trifft“ statt „kann...treffen“). Ebenso wird auf das BSeuchG³³³ verwiesen, welches in § 10 Abs. 1 eine vergleichbare Regelung aufweist („so trifft die Behörde die notwendigen Maßnahmen“)³³⁴, die allgemein dahingehend verstanden werde, dass eine Verpflichtung der Behörde besteht, Maßnahmen zu treffen, wenn die Voraussetzungen vorliegen³³⁵. Ebenfalls verwiesen wird auf die vom Bundesrat gezogene Parallele zum Arzneimittelrecht³³⁶, dort § 69 Abs. 1 („treffen die“) AMG.

Die Vertreter dieser Auffassung weisen ferner darauf hin, dass, selbst wenn man „der klaren Vorgabe des Wortlauts“³³⁷ nicht folgen wolle, berücksichtigt werden müsse, dass das TierSchG unter Einbeziehung seines in § 1 TierSchG niedergelegten und auf das Wohl der Tiere hin ausgerichteten Zweckes als ein Fachrecht anzusehen sei, bei dem im Regelfall das Ermessen nur in eine Richtung – nämlich eine Entscheidung für ein Einschreiten gegen die Verstöße – ausgeübt werden könne (sog. intendiertes Ermessen). Dies gelte insbesondere seit der Erhebung des Tierschutzes zum Staatsziel in Art. 20a GG als Abwägungshilfe für die vollziehende Gewalt im Sinne einer Schutzgutförderung³³⁸. Insofern müssten besondere Gründe vorliegen, um ausnahmsweise eine gegenteilige Entscheidung zu rechtfertigen³³⁹.

b) Andere Ansicht

Eine, jedenfalls nach Einführung des Art. 20a GG wohl als Mindermeinung zu bezeichnende, andere Ansicht³⁴⁰ geht ohne nähere Begründung davon aus, dass der Behörde das Ermessen zustehe, ob und wie sie tätig wird. Die „Freistellung von der strikten Gesetzesbindung“³⁴¹ solle ihr eine Lösung ermöglichen, die angesichts der besonderen konkreten Umstände des Falls nach Abwägen allen Für und Wider dem Zweck des Tierschutzes

333 Seit 2001 abgelöst vom Infektionsschutzgesetz (InfSG).

334 Kluge in: Kluge, TierSchG, § 16a, Rn 11f.

335 Kluge, aaO, Rn 11f.

336 BT-Drucks. 10/3158, S. 38; Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 16a, Rn 5.

337 Kluge in Kluge, TierSchG, § 16a, Rn 12.

338 Siehe Kluge, aaO, Rn 11f.; Kemper, Rechtsgutachten, S. 22; Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 16a, Rn 5.

339 Kluge, aaO, Rn 12 unter Verweis auf BVerwGE 105, 55, 57.

340 Lorz/Metzger, TierSchG, § 16a Rn 8.; OVG Bremen, NuR 1999, 227, 230.

341 Lorz/Metzger, aaO, Rn 8.

am besten gerecht werde³⁴². Wobei zugleich darauf verwiesen wird, dass nur im Sinne des Gesetzeszweckes die Behörde von ihrem Ermessen Ge- brauch machen dürfe. Zugleich soll „eine einzig richtige Entscheidung“ (Ermessensreduktion auf Null) ausnahmsweise möglich sein, wenn die be- sonderen Umstände des Falls eine andere Entscheidung aus rechtlichen Gründen nicht zuließen, so bei großer, anders nicht abzuwendender Ge- fahr für das Tier oder gravierenden Verstößen, wofür die Merkmale in Nr. 2 und Nr. 3 herangezogen werden könnten³⁴³.

c) Diskussion

Zur Begründung der Neufassung von § 10 Abs. 1 BSeuchG³⁴⁴ heißt es: „Nach dem Wortlaut des Absatzes 1, nach dem die zuständige Behörde die notwendigen Maßnahmen zu treffen hat, ist die Behörde zum Eingreifen verpflichtet. Es liegt allerdings in ihrem pflichtgemäßem Ermessen, nur die notwendigen Maßnahmen zu treffen, wobei sie einen Spielraum in der Beurteilung der Notwendigkeit der Maßnahmen hat. Es erscheint nicht ver- tretbar, die Formulierung zu wählen, dass die zuständige Behörde Maß- nahmen treffen *kann* [...]“³⁴⁵.

Der frühere § 10 Abs. 1 BSeuchG enthielt noch die dem § 16 a S. 1 TierSchG entsprechende Formulierung „so trifft die Behörde die notwen- digen Maßnahmen“. Die oben zitierte Neuformulierung sollte insoweit nur die schon vorher vorhandene Interpretation der Norm klarstellen, dass die Behörde verpflichtet sein soll, Maßnahmen zu treffen, wenn die Vor- aussetzungen dafür vorliegen: „Wenn es zur Abwehr von drohenden Ge- fahren für den einzelnen oder die Allgemeinheit notwendig ist, Maßnah- men zu treffen, soll die zuständige Behörde hierzu auch verpflichtet sein“³⁴⁶.

Die vorbenannte Wertung ist ohne Weiteres auf die hier gegebene Pro- blematik übertragbar: Amtsveterinäre sind nach dem Willen des Gesetzes „beauftragt“, die Einhaltung der Tierschutzvorschriften zu gewährleisten. Warum und auf welcher Grundlage sie befugt sein sollen, ein Ermessen

342 Lorz/Metzger, aaO, Rn 8 unter Verweis auf Kopp, VwVfg, § 40 Rn 9.

343 Lorz/Metzger, aaO, Rn 8.

344 Seit dem 01.01.2001 vom Infektionsschutzgesetz (IfSG) abgelöst.

345 BT-Drs. 8/2468, S. 19.

346 Siehe BT-Drs. 8/2468, S. 19, siehe dazu auch m.w.N: *Kluge* in Kluge, TierSchG, § 16a Rn 11.

gegen die Einhaltung des mittlerweile über Verfassungsrang verfügenden Rechtsgutes „Tierschutz“ auszuüben, ist nicht nachvollziehbar. Entsprechendes wird auch nicht von der ermessenbejahenden Auffassung vorge tragen. Die Anordnungsbefugnisse des § 16a TierSchG beziehen sich auf Verletzungen materiellen Tierschutzrechts. Berücksichtigt man die allgemeine Gesetzesbindung der Verwaltung (siehe Art. 20 Abs. 3 GG) und den besonderen Schutzauftrag gegenüber dem „Mitgeschöpf“ Tier (siehe § 1 TierSchG), welcher nun Verfassungsrang genießt (Art. 20a GG), macht dies einen gesetzlichen Anknüpfungspunkt erforderlich, aus dem sich ableiten ließe, dass die Amtsveterinäre ihr Ermessen zulasten der Ahndung von Verstößen ausüben können³⁴⁷. Ein solcher ist gleichwohl nicht ersichtlich. Dann wiederum spielt allerdings auch die „Schwere“ des Verstoßes gegen das Tierschutzrecht keine Rolle. Man würde sich im Übrigen auch innerhalb des Tierschutzrechts einem Wertungswiderspruch aussetzen, nähme man hier ein Entschließungsermessen an: im Zusammenhang mit problematischen Figur der rechtfertigenden „Duldung“ von rechtswidrigen Sachverhalten wird angenommen, dass die Tatbestände der Tierquäle rei grundsätzlich nicht zur Disposition der Behörde stehen und somit keine der Genehmigung vergleichbare Duldung angenommen werden kann³⁴⁸. Das Einräumen eines Ermessens, *nicht* gegen nachgewiesene Verstöße gegen das Tierschutzrecht einzuschreiten, würde allerdings *de facto* eine solche Disponierbarkeit des Tierschutzrechts zugunsten der Behörde voraussetzen.

Die vermeintliche „Freistellung von der strikten Gesetzesbindung“³⁴⁹, wie von der ermessensbejahenden Auffassung beschrieben, ist insofern nicht viel mehr als ein Zirkelschluss, denn wodurch die Verwaltung von der Pflicht, notwendige Anordnungen zu treffen, freigestellt wird, wird gerade nicht erläutert.

Der Wortlaut des § 16a Abs. 1 S. 1 TierSchG ist dagegen klar. Gestützt wird er durch den besonderen Schutzauftrag des Staates gegenüber Tieren, der mittlerweile Verfassungsrang genießt.

Aber selbst wenn man grundsätzlich ein Entschließungsermessen im Rahmen des § 16a TierSchG bejahren wollte, muss jedenfalls für die hier im Raum stehenden, den objektiven Tatbestand des § 17 TierSchG verwirklichenden Vorgänge, eine Ermessensreduzierung auf Null bejaht werden.

347 Vgl. Leondarakis/Kohlstedt, Die Reichweite des § 16a TierSchG, S. 11.

348 Siehe etwa OLG Celle, NuR 1994, 514.; Ort/Reckewell in: Kluge, TierSchG, § 17, Rn 148.

349 Lorz/Metzger, TierSchG, § 16a, Rn 8.

D. Die Garantenstellung der Amtstierärzte

Denn mit den Grundsätzen der allgemeinen Werte- und Rechtsordnung wäre es unvereinbar, einen Vorgang einerseits als Verstoß gegen einen Straftatbestand zu bewerten, andererseits aber der zuständigen Behörde zu zubilligen, *nicht* dagegen einzuschreiten³⁵⁰.

Zusammenfassend ist insofern festzuhalten, dass die Ansicht, welche der Veterinärverwaltung ein Entschließungsermessen einräumen will, nicht überzeugen kann. Zumindest wird man hier vom Regelfall der Ermessensreduzierung auf Null ausgehen müssen. In Fällen, in denen der objektive Tatbestand des § 17 TierSchG verwirklicht ist, ist ohne jeden Zweifel von einer solchen Ermessensreduktion auf Null auszugehen. In diesen Fällen hat die Behörde immer rechtlich „dafür einzustehen“, dass tierschutzwidrige Vorgänge abgestellt werden.

2. § 16a TierSchG: Auswahlermessen

Allgemein geklärt ist das Auswahlermessen der Behörde, d.h. das „Wie“ des Einschreitens, also die Wahl der Handlungsmittel. Das Auswahlermessen wird durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit geprägt und beschränkt³⁵¹. In der Begründung ihres Verwaltungsaktes (siehe § 39 VwVfG) muss die Behörde u.a. zum Ausdruck bringen, dass sie ihren Ermessensspielraum erkannt und genutzt hat³⁵². § 16a TierSchG bringt insofern mit der Ermächtigung zu notwendigen Anordnungen den im Verwaltungsrecht allgemein geltenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zum Ausdruck³⁵³. Die behördliche Regelung muss geeignet, erforderlich und im Hinblick auf den Zweck zumutbar sein. Die Behörde muss von mehreren möglichen und geeigneten Maßnahmen diejenige treffen, die den Einzelnen und die Allgemeinheit voraussichtlich am wenigsten beeinträchtigt. Das Übermaßverbot muss eingehalten werden³⁵⁴. In Hinblick auf die erforderliche Nutzung des Ermessensspielraums empfiehlt es sich für die Behörde darzulegen, welches die Gründe für die ergriffene Maßnahme waren. Insbesondere sollte erkennbar sein, dass sie nicht von Erwägungen ausgegangen ist, die dem Gesetzeszweck widersprechen³⁵⁵.

³⁵⁰ Vgl. Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 16a, Rn 5; Vgl. *Caspar/Cirsovius*, NuR 2002, 22, 25.

³⁵¹ Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 16a, Rn 6.

³⁵² Hirt/Maisack/Moritz, aaO, Rn 6.

³⁵³ Lorz/Metzger, TierSchG, § 16a, Rn 6.

³⁵⁴ Lorz/Metzger, TierSchG, § 16a, Rn 6.

³⁵⁵ Vgl. Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 16a, Rn 6.

Probleme, tatsächlicher und dogmatischer Natur, ergeben sich in dem Fall, dass der Behörde die tatsächliche Handlungsmöglichkeit fehlt. Klassische Beispiele sind hier etwa Zirkustiere oder größere Tierbestände, deren anderweitige Unterbringung nicht gewährleistet werden kann³⁵⁶.

Hieraus wird teilweise der Schluss gezogen, dass ein von Amtsträgern aufgrund ihrer Garantenstellung gefordertes Einschreiten tatsächlich möglich sein muss, infolgedessen die Pflicht zum Tätigwerden bzw. Ausüben des Ermessens verneint wird, wenn konkrete Handlungsmöglichkeiten fehlen³⁵⁷.

Dieser Ansatz überzeugt nicht: zunächst muss zwischen Entschließungs- und Auswahlemessen differenziert werden. Das Entschließungsermessen muss letztlich schon im Rahmen der ordnungsgemäßen Sachverhaltsermittlung ausgeübt werden und um überhaupt erst die Notwendigkeit einer Maßnahme festzustellen. Auch kann die Feststellung, dass im Einzelfall keinerlei Möglichkeiten einer gesetzeskonformen Umsetzung (z.B. anderweitige Unterbringung) bestehen, letztlich nur nach ordnungsgemäßer und vollständiger Ausübung des Auswahlemessens erfolgen. In Fällen fehlender Sach- oder Finanzmittel muss insofern zunächst geklärt werden, ob und welche Alternativen bestehen (z.B. Unterbringung anderorts, auch die Unterbringung in behördlicher Obhut ist nicht zwingend erforderlich, Angebote privater Tierschutzorganisationen müssen genutzt werden um dem Gesetzeszweck gerecht zu werden)³⁵⁸. Die Pflicht der Behörde, für die Einhaltung des Tierschutzgesetzes bestmöglich Sorge zu tragen, verbietet insofern veterinärbehördliche Untätigkeit auch im Angesicht gravierender praktischer Probleme³⁵⁹.

3. Kategorien der Garantenstellung im Allgemeinen

Um die Frage der rechtlichen Konstruktion und Zuordnung der Garantenstellung (en) ranken sich zahlreiche Diskussionen. Roxin bezeichnet die Garantenstellungsproblematik bei unechten Unterlassungsdelikten insofern als das „heute noch umstrittenste und dunkelste Kapitel“ in der Dogmatik des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches³⁶⁰.

356 Vgl. Kemper, Rechtsgutachten, S. 22f.

357 Siehe etwa LG Bremen, NStZ 1982, 164.

358 Vgl. Kemper, Rechtsgutachten, S. 23.

359 Vgl. Ort/Reckewell in: Kluge, TierSchG, § 19, Rn 20.

360 Roxin, AT II, § 32, Rn 2.

Gleichwohl können, ungeachtet diverser, die dogmatische Fundierung und Systematisierung sowie Einzelfragen betreffender Kontroversen, weitestgehend anerkannte Garantenkategorien festgestellt werden, welche auf einem insbesondere in der Judikatur allgemein und ausdrücklich anerkannten Grundkonsens beruhen³⁶¹.

Gemäß § 13 StGB ist nur derjenige wegen Unterlassens zu bestrafen, der rechtlich dafür einzustehen hat, dass der Erfolg nicht eintritt. Dieses „Einstehenmüssen“ im Sinne einer Garantenstellung ist gegeben, wenn der Täter in einem bestimmten rechtlichen oder tatsächlichen Verhältnis zu dem zu schützenden Rechtsgut steht, aus dem sich eine besondere strafrechtliche Verantwortung diesem gegenüber ergibt³⁶². Die Garantenpflicht dagegen resultiert aus der aus der Garantenstellung folgenden Handlungspflicht. Das Vorliegen einer Garantenstellung besagt zunächst noch nichts über den Inhalt, Umfang und Zielrichtung der Garantenpflicht³⁶³.

Die früher vorherrschende *Rechtspflichttheorie* unterschied noch vier, an ihrem Herkunftsgebiet orientierte, Fallgruppen von Garantenstellungen und zwar aus:

- Gesetz,
- Vertrag,
- enger Lebensgemeinschaft,
- vorangegangenem gefährdendem Tun („Ingerenz“)³⁶⁴.

Gegen die Rechtspflichttheorie wurde vor allem vorgebracht, dass sie nicht in der Lage war, der Judikatur tragfähige Begründungen zur Annahme strafrechtlicher Erfolgsabwendungspflichten zu liefern³⁶⁵.

Die heute vorherrschende *Funktionenlehre*³⁶⁶ differenziert zwei Garantenkategorien:

- Schutzpflichten bzw. Pflichten zum Schutz bestimmter Rechtsgüter (sog. Obhuts- und Beschützergaranten) und
- Überwachungspflichten bzw. Verantwortlichkeit für eine bestimmte Gefahrenquelle (sog. Sicherungs- und Überwachungsgaranten) wobei auch hier die Ingerenz als atypischer Unterfall anerkannt wird.

361 Siehe *Kemper*, Rechtsgutachten, S. 10f. m.w.N.

362 Vgl. *Roxin*, AT II, § 32, Rn 1.

363 Siehe *Pelz* in: *Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis*, Internal Investigations, Rn 25.

364 Siehe dazu *Roxin*, AT II, § 32, Rn 1ff.; siehe auch *Kemper*, Rechtsgutachten, S. 10f.

365 Ausführlich dazu *Roxin*, aaO, Rn 10ff.

366 Siehe ausführlich: *Kaufmann*, Unterlassungsdelikte, S. 241ff.; *Schünemann*, Unterlassungsdelikte, S. 160ff.; *Jescheck/Weigend*, AT, § 59 IV, S. 621f.; *Roxin*, AT II, § 32, Rn 17ff.; *Stree/Bosch* in: *Schönke/Schröder*, StGB, § 13, Rn 9ff.

IV. Garantenstellung der Amtstierärzte – Nichteinschreiten gegen Tierschutzverstöße

Beiden Kategorien werden, mit teils unterschiedlicher Systematik, gleichwohl weitgehend einstimmiger Bejahung ihrer allgemeinen Zuordnung, Unterkategorien der Garantenstellungen zugeordnet³⁶⁷.

4. Die Garantenstellung von Amtsträgern, insbesondere Amtsveterinären

Die Garantenstellung von Amtsträgern wird in verschiedenen Rechtsbereichen kontrovers diskutiert. Als dem Tierschutzrecht in dieser Hinsicht strukturell ähnlich kann das Umweltrecht angesehen werden³⁶⁸, weshalb im Folgenden auch darauf Bezug zu nehmen sein wird.

Mit der Einführung der §§ 324ff. StGB entwickelte sich eine, insbesondere durch die Judikatur geprägte, Unterkategorie: die Garantenstellung von Amtsträgern im Bereich des Umweltstrafrechts³⁶⁹. Der Gesetzgeber hat dabei im Umweltrecht bewusst auf eine gesetzliche Normierung einer solchen Garantenpflicht verzichtet, da u.a. eine Verunsicherung der Umweltverwaltung und eine Verminderung ihrer Kooperationsbereitschaft sowohl mit industriellen Einleitern und Emittenten als auch mit der Staatsanwaltschaft bei der Aufklärung von Umweltdelikten befürchtet wurde³⁷⁰.

Ebenso wie im Umweltrecht ist eine Garantenpflicht von Amtsträgern nirgendwo, also weder im Tierschutzgesetz noch im StGB, gesetzlich normiert³⁷¹. Wegen der engen Verflechtung zwischen Staatsanwaltschaft und Veterinäramt bei der Ermittlung von Tierschutzstrafaten kann die Situation und Motivation des Gesetzgebers wohl auch als gleichartig angesehen werden.

Eine Garantenstellung des Amtstierarztes hat im Tierschutzrecht (analog zum Umweltrecht) vor allem in zwei Konstellationen Bedeutung:

Im Fall der Nichtrücknahme einer rechtswidrigen Genehmigung und beim Nichteinschreiten gegen bekannte tierschutzrechtliche Missstände, wobei die letztere Fallgruppe die größte praktische Relevanz haben dürfte.

367 Siehe ausführliche Darstellung bei *Roxin*, AT II, § 32, Rn 31 ff.

368 Siehe dazu etwa *Kemper*, NuR 2007, 790ff.

369 Siehe *Kemper*, Rechtsgutachten, S. 11f; siehe exemplarisch: „Hessischer Bürgermeister-Fall“: BGHSt 38, 325ff.

370 Siehe BT-Drs. 8/3633, S. 20.

371 Im StGB finden sich lediglich einige (Begehungs-) Sonderdelikte für Amtsträger, siehe insbesondere die §§ 331 ff. StGB (Vorteilsannahme, Rechtsbeugung etc.).

a) Nichtrücknahme einer rechtswidrigen Genehmigung

Nimmt ein Amtsträger eine von ihm erteilte materiell rechtswidrige Genehmigung nicht zurück, kommt eine Strafbarkeit durch Unterlassen (§ 13 StGB) in Betracht. Hat der Amtsträger selbst die rechtswidrige Genehmigung erteilt, kommt eine Garantenstellung aus Ingerenz in Betracht³⁷², da ihn die Verpflichtung trifft, wieder einen rechtmäßigen Zustand herbeizuführen.

Zu dieser Problematik formuliert schon der BGH (in einem umweltrechtlichen Kontext) im Jahr 1993: „[Amtsträger], der eine mit dem materiellen Recht nicht zu vereinbarende Genehmigung erteilt hat, im Rahmen des rechtlich Möglichen zu deren Beseitigung verpflichtet ist, sobald er die Rechtswidrigkeit erkennt. Bleibt er untätig, kann er sich ebenfalls als Täter, wenn auch durch Unterlassen strafbar machen“³⁷³.

Relativ unproblematisch ist insofern der vorgenannte Fall des Amtsträgers, der selbst eine rechtswidrige Genehmigung erteilt hat³⁷⁴. Aus dem Gebot des neminem laede als einer Grundlage der Ingerenzhaftung ergibt sich, dass derjenige, der mit der rechtswidrigen Genehmigung eine Gefahrenquelle geschaffen hat, auch strafrechtlich zur Beseitigung der Gefahrenquelle verpflichtet ist, wobei zu beachten ist, dass das Unterlassen hier nur dann eine selbstständige Bedeutung hat, wenn der Amtsträger hinsichtlich der Rechtswidrigkeit der Genehmigung nicht bereits vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat³⁷⁵.

Probleme ergeben sich, wenn die zuständigen Sachbearbeiter der Genehmigungsbehörde wechseln und sich die Frage der Verantwortlichkeit für den Vorgänger stellt. Wenn man die Ingerenzhaftung aus einem individuellen pflichtwidrigen Vorverhalten herleitet³⁷⁶, ist ein Einstehen müssen für den Vorgänger grundsätzlich schwer begründbar. Zu einem weniger problematischen Ergebnis gelangt die Ansicht, die in der Ingerenz eine „funktionsbezogene Überwachergarantenstellung“ sieht³⁷⁷. Hier wird an

372 Die Ingerenzgarantenstellung ist ein atypischer Unterfall der Überwachergarantenstellungen: sie unterscheidet sich von diesen primär dadurch, dass es nicht um Sicherung, sondern „Rettung“ aus einer vom Erfolgsabwendungspflichtigen geschaffenen Gefahr geht, vgl. *Roxin*, AT II, § 32, Rn 145.

373 BGH NJW 1994, 670, 672.

374 Siehe dazu *Pfohl*, NuR 2009, 238, 240 m.w.N.

375 Vgl. *Saliger*, Umweltstrafrecht, Rn 205 und 189ff.

376 So: *Otto*, Jura 1991, 308, 315f.; *Ransiek* in: NK, StGB, § 324 Rn 70; *Schmitz* in: *MüKo*, StGB, Vor §§ 324, Rn 125.

377 Siehe *Rudolphi*, FS Dünnebier, 1982, S. 576f.; *Horn*, NJW 1981, 1, 5f.

die Funktion der Gesetzmäßigkeitsaufsicht über die rechtliche Gefahrenquelle „Genehmigung“ angeknüpft. Teilweise wird hier in der Behörde als solcher der Garant gesehen³⁷⁸. Einer anderen Ansicht zufolge ist nicht die Behörde Garant, sondern es wird darauf hingewiesen, dass eine „amtsbezogene Überwachergarantenstellung vorliege, woraus folge, dass der jeweils zuständige Amtsinhaber Träger der Ingerenzhaftung sei³⁷⁹, wobei auf die Parallele zum Produktstrafrecht hingewiesen wird³⁸⁰ oder sogar unmittelbar die „strafrechtliche Vertreterhaftung“ des § 14 StGB herangezogen wird³⁸¹. Die Diskussion muss hier nicht geführt werden, da im Ergebnis jedenfalls unter dem Aspekt einer Beschützergarantenstellung³⁸² insofern eine Pflicht des zuständigen Amtsträgers besteht, als dieser verpflichtet ist, die betroffenen Tiere vor der von der Genehmigung ausgehenden ‚Gefahren‘ zu schützen.

b) Nichteinschreiten des Amtsträgers gegen rechtswidrige Taten eines Dritten

Klassischer Ausgangsfall in diesem Bereich wäre im Umweltrecht die Einleitung umweltschädigender Substanzen in ein Gewässer durch Dritte (z.B. Privatpersonen), im Tierschutz der typische Fall der Zufügung von erheblichen Leiden durch einen „Dritten“ der in diesem Fall allerdings regelmäßig der Eigentümer des Tieres ist.

Die Literatur hat hier die Amtsträger-Garantenstellung ganz überwiegend bestätigt³⁸³; wobei hier auf die im Umweltstrafrecht vorherrschende Ansicht Bezug genommen wird, wonach Amtsträger grundsätzlich als Beschützergaranten im Sinne der Funktionenlehre anzusehen sind³⁸⁴. Aus den §§ 16, 16a TierSchG wird eine besondere Schutzpflicht des Amtstierarztes in Hinblick auf das Wohlbefinden der Tiere seines Zuständigkeitsbereichs hergeleitet. Ebenso wie die Umweltrechtsgüter den Umweltbehörden anvertraut seien, sei auch der zuständige Amtsveterinär „auf den

378 Siehe *Rudolphi*, FS Dünnebier, S. 576f.; *Horn*, NJW 1981, 1, 5f.

379 *Salinger*, Umweltstrafrecht, Rn 207.

380 *Salinger*, aaO, Rn 207.

381 So *Pföhl*, NuR 2009, 238, 240 m.w.N.

382 Siehe dazu ausführlich unten Punkt b).

383 Siehe *Kemper*, Rechtsgutachten, S. 15f.; *Pföhl*, NuR 2009, 238, 241; *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG, § 17, Rn 94; *Iburg*, NuR 2001, 77, 78; *Ort/Reckewell* in: *Kluge*, TierSchG, § 17, Rn 110; *Winkelbauer*, NStZ 1986, 149, 151.

384 Siehe statt aller: *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG, § 17, Rn 94.

D. Die Garantenstellung der Amtstierärzte

Posten gestellt“ und müsse für einen unversehrten Fortbestand der seiner Zuständigkeit unterstellten Güter (Wohlbefinden der Tiere) Sorge tragen³⁸⁵.

Da die Diskussion auf das Umweltstrafrecht Bezug nimmt und die Problematik dort noch nicht abschließend geklärt ist, soll hier kurz auf den entsprechenden Diskurs eingegangen und dieser sodann unter den für den Tierschutz maßgeblichen Aspekten betrachtet werden:

aa) Herrschende Meinung

Die herrschende Meinung³⁸⁶ sieht die Amtsträger in Bezug auf die Umweltrechtsgüter als „auf Posten gestellt“ an; diese seien ihnen anvertraut und sie hätten für ihren Fortbestand Sorge zu tragen. Insofern seien sie „Beschützergaranten“ im Sinne der Funktionenlehre. Weil Umweltgüter im Gegensatz zu Individualrechtsgütern mangels eines schutzbereiten privaten Rechtsgutträgers in besonderem Maße auf staatlichen Schutz angewiesen seien, müsse derjenige Amtsträger als Garant angesehen werden, der gerade zum Schutz der in seinen Zuständigkeitsbereich fallenden Umweltgüter „auf Posten gestellt sei“³⁸⁷.

bb) Andere Ansicht 1

Eine andere Ansicht³⁸⁸ lehnt die Zuordnung des Amtsträgers als Beschützergaranten im Speziellen sowie die Garantenstellung der Behörde generell ab, soweit es um die Verhinderung rechtswidriger [Gewässerverunreinigungen] Dritter geht. Als Argument vorgebracht wird hier vorwiegend der Verweis darauf, dass der Umweltbeamte keine tatsächliche Herrschaft über das Umweltgut ausübe, wie dies z.B. in der klassischen Beschützergarantenstellung der Eltern gegenüber den Kindern der Fall sei. Ebenso sei die Umwelt keineswegs schutzlos, sondern jeder Bürger sei zum Schutz

385 Siehe etwa: Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 17, Rn 94; *Iburg*, NuR 2001, 77, 78; *Winkelbauer*, NStZ 1986, 149, 151.

386 OLG Frankfurt NJW 1987, 2753, 2757; *Roxin*, AT II, § 32, Rn 101ff; *Salinger*, Umweltstrafrecht, Rn 208ff.; *Otto*, Jura 1991, 308, 315f; *Kemper*, NuR 2007, 790, 795f.; *Ransiek* in: *NK*; StGB, § 321 Rn 69; *Heine/Hecker* in: *Schönke/Schröder*, StGB, Vor § 324, Rn 38; *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG, § 17, Rn 94.

387 *Salinger*, Umweltstrafrecht, Rn 208.

388 *Rudolphi*, FS Dünnbier, S. 573ff.

IV. Garantenstellung der Amtstierärzte – Nichteinschreiten gegen Tierschutzverstöße

selbiger aufgerufen³⁸⁹. Außerdem laufe die Annahme einer Beschützergarantenstellung auf eine unzulässige Generalüberwachung der Gefahrenquelle „Mensch“ hinaus und führe zur uferlosen Ausdehnung von Garantenstellungen³⁹⁰.

cc) Andere Ansicht 2

Ebenfalls ablehnend gegenüber der Einordnung der Amtsträger als Beschützergaranten steht eine weitere Ansicht³⁹¹, derzufolge die Umweltgüter dem Amtsträger nicht als Schutzgüter „besonders anvertraut“ seien, vielmehr bestehe die Aufgabe des Amtsträgers allein darin, die der Allgemeinheit zustehenden Rechtsgüter zu verwalten und für die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen zu sorgen. Eine gesteigerte Pflichtenstellung liege insofern nicht vor. Eine Garantenstellung könne man allenfalls aus der Überwachungsaufgabe des zuständigen Amtsträgers in der Überwachungsbehörde herleiten und dann auch nur in Gestalt der Beihilfe³⁹².

dd) Diskussion

Zunächst ist festzustellen, dass sich gerade die streitigen Aspekte der Diskussion um die Amtsträgergarantenstellung im Umweltrecht auf Bereiche beziehen, die nur geringe Entsprechungen im Tierschutzrecht finden: Anders als die Umwelt sind die Tiere bzw. ist der Tierschutz letztendlich kein Gut der „Allgemeinheit“ sondern der Schutz gilt den Tieren um ihrer selbst willen (ethischer Tierschutz). Ist das Argument der erstgenannten Ansicht schon im Umweltrecht fernliegend, da durch die alltägliche Erfahrung widerlegt und angesichts des Umstandes, dass der „umweltbewusste Bürger“ im Gegensatz zum zuständigen Umweltbeamten eben über keine tatsächliche und rechtliche Kontroll- Überwachungs- und Interventionsmöglichkeiten verfügt³⁹³, ist es im Tierschutzrecht offenkundig, dass der Bürger hier in der Regel überhaupt keine Möglichkeit, weder faktischer noch rechtlicher Natur hat, auf die Tierschutzdelikte zuzugreifen. Diese

389 *Rudolphi*, FS Dünnbier, S. 578f.

390 *Rudolphi*, aaO, S. 580.

391 *Schall*, NJW 1990, 1263, 1270f.

392 *Schall*, aaO, S. 1270.

393 Siehe *Salinger*, Umweltstrafrecht, Rn 210.

D. Die Garantenstellung der Amtstierärzte

entziehen sich schlichtweg typischerweise seines wortwörtlichen Blickes (Stallungen, Privatwohnungen etc.). Stärker noch als die Umwelt sind die Tiere ohne einen für sie zuständigen Amtsträger insofern schutzlos³⁹⁴. Dieser Schutzauftrag muss im Lichte der Staatszielbestimmung Tierschutz des Art. 20a GG umso stärker gelten.

Soweit die erstgenannte ablehnende Meinung eine fehlende tatsächliche Herrschaft über das Schutzgut bemängelt, ist dem entgegenzuhalten, dass eine umfassende Herrschaftsbeziehung keine allgemeine Voraussetzung der Beschützergarantenstellung ist. Dies zeigt sich schon im klassischen Obhutsverhältnis zwischen Eltern und Kindern.

Dort genießen die Kinder typischerweise altersgemäße Freiräume, die zu Rechtsgutgefahren führen können³⁹⁵. Auch ist eine uferlose Ausdehnung der Garantenstellung kaum zu befürchten. Zunächst eignet sich jede Beschützergarantenstellung zur „Generalüberwachung der Gefahrenquelle Mensch“ sofern sie sich auf Menschen als Gefahrenursache bezieht, es handelt sich insofern um eine allgemeine Problematik, die allerdings durch die spezifischen Ausprägungen der Pflichten des Garanten zu begrenzen ist. Die Garantenstellung des Umweltbeamten (ebenso des Amtsträgers im Tierschutzrecht) wird durch den Grundsatz der Verwaltungsakzessorietät sowie die Möglichkeit und Zumutbarkeit der Pflichterfüllung eingeschränkt³⁹⁶.

Auch die zweite ablehnende Auffassung vermag nicht zu überzeugen. Wie dargelegt besteht eine „gesteigerte“ Pflichtenstellung gerade aufgrund der ansonsten vorliegenden weitgehenden Schutzlosigkeit der betroffenen Rechtsgüter Umwelt- bzw. Tierschutz. Strukturell kann es sich dabei auch nicht um eine Überwacheraufgabe handeln, denn eine solche bezieht sich auf die Herrschaft über bestimmte Gefahrenquellen. Vorliegend jedoch gilt es die betroffenen Rechtsgüter vor einer unbestimmten Vielzahl an Gefahren zu (be-) schützen. Es besteht gerade ein spezielles Obhutsverhältnis, das darauf zielt, dass das schutzunfähige „Opfer“ vor der ihm drohenden Gefahr bewahrt wird³⁹⁷. Diese Konstellation eines speziellen Obhutsverhältnisses, in dessen Rahmen der jeweils Zuständige zum Schutz gerade des Rechtsguts bestellt worden ist, welches durch menschliches Tun oder Versagen oder durch Naturereignisse bedroht ist, ist aber gerade der defini-

394 Vgl. *Roxin*, AT II, § 32, Rn 102.

395 Vgl. *Salinger*, Umweltstrafrecht, Rn 210.

396 *Salinger*, aaO, Rn 210; vgl. auch Rn 185ff.

397 *Horn*, NJW 1981, 1, 5ff.

IV. Garantenstellung der Amtstierärzte – Nichteinschreiten gegen Tierschutzverstöße

tionsgemäße Fall der Beschützergarantenstellung³⁹⁸. Zutreffend bezeichnet Roxin die Beschützergarantenstellung im Allgemeinen dementsprechend auch als „Die Herrschaft über die Hilflosigkeit des Rechtsgutes“³⁹⁹.

Insofern ist der herrschenden Meinung zu folgen und von einer Beschützergarantenstellung der Amtsträger, sowohl im Umwelt- als auch im Tierschutzrecht auszugehen.

c) Nachträgliche Rechtswidrigkeit

Schließlich gilt es noch die Fälle zu beachten, in denen sich erst im Nachhinein ergibt, dass die Genehmigung rechtswidrig ist (Beispiel: die vermeintlich wissenschaftlichen Versuche sollen tatsächlich der Entwicklung von Kosmetika dienen). Hier fehlt es am pflichtwidrigen Vorverhalten des Amtsträgers. Es stellt sich insofern wieder die Frage der Garantenstellung des Amtsträgers. Auch hier bietet sich an, eine Beschützergarantenstellung anzunehmen, da in diesen Fällen ebenso die Pflicht des Amtsträgers/-veterinärs besteht, Verstöße gegen das Gesetz abzuwenden. Auch die Rechtsprechung zum Umweltrecht nimmt eine entsprechende Garantenstellung, etwa im Bereich des Gewässerschutzes an⁴⁰⁰. Teilweise wird hier die Position vertreten, dass das Untätigbleiben eine strafbare Beihilfe oder Tiermisshandlung in mittelbarer Täterschaft darstellen könne, wenn der Amtsveterinär es unterlässt, eine von ihm erteilte und später rechtswidrig gewordene Genehmigung zurückzunehmen bzw. zu widerrufen⁴⁰¹. Im Bereich der Tierversuche kann man eine entsprechende Pflicht aus der Prüfungspflicht des § 8 TierSchG entnehmen. Im Falle der Einhaltung sonstiger tierschutzrechtlicher Normen ist auf die Generalermächtigung der §§ 16,16a TierSchG zurückzugreifen⁴⁰².

d) Strafrechtliche Verantwortlichkeit

Die persönliche Pflicht des einzelnen Amtsveterinärs beruht auf den entsprechenden Pflichten der Behörde für die er tätig ist. Die mögliche Straf-

398 Vgl. Horn, aaO, 1, 6f. m.w.N. .

399 Roxin, AT II, § 32, IV (Überschrift) Rn 33.

400 OLG Frankfurt a.M., NJW 1987, 2753, 2756.

401 Siehe Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 17, Rn 94.

402 Vgl. Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 17, Rn 94.

barkeit betrifft grundsätzlich den jeweils zuständigen Beamten innerhalb der jeweiligen Behörde⁴⁰³. Dieses staatliche Wächteramt und die daraus resultierende allgemeine Dienstpflicht, Gesetzesverstöße zu verhindern, verdichten sich für den einzelnen Amtsträger zu einem Handlungsgebot. So weit er zuständig ist und ihm Mittel zur Beseitigung von Verstößen zu Verfügung stehen, muss er davon auch Gebrauch machen⁴⁰⁴. Damit trifft den Amtsveterinär auch eine persönliche, strafrechtliche Verantwortlichkeit. Auch den Leiter einer Behörde treffen rechtsgutsbezogene Pflichten. Bei Verletzung seiner Aufsichts- oder Anleitungspflichten oder Organisationsfehlern kann er ebenso wie seine Mitarbeiter strafbar sein⁴⁰⁵. Dabei sind jedoch sein Verschulden und die Kausalität seines Unterlassens sorgfältig zu prüfen; beispielsweise wird im Fall unzureichender personeller Besetzung der Behörde zu fragen sein, ob der Behördenleiter die Möglichkeit hatte, die Überlastung bzw. Unterbesetzung zu beseitigen bzw. abzumildern und inwieweit er entsprechende Maßnahmen ergriffen hat⁴⁰⁶.

Bezüglich der Reichweite der Garantenstellung ist zu beachten, dass es für die Beurteilung der Entscheidungen und Handlungen bzw. Unterlassungen des Amtsveterinärs nicht auf individuelle Kenntnisse und Einsichten ankommt. Der Amtsveterinär muss vielmehr die notwendigen Rechtskenntnisse besitzen oder sich verschaffen⁴⁰⁷.

Diese Pflicht ist insoweit vergleichbar mit der des Amtsträgers im Amtshaftungsrecht und wird dort durch die vorherrschende Judikatur als weitreichend betrachtet: demnach ist eine objektiv unrichtige Gesetzesauslegung oder Rechtsanwendung schulhaft, wenn sie gegen den klaren und eindeutigen Wortlaut einer Norm verstößt oder nicht mit höchstrichterlicher Rechtsprechung übereinstimmt, sei es auch nur durch eine einzige Entscheidung⁴⁰⁸. Normen des Tierschutzrechts, auf deren Verletzung zu reagieren ist, sind dabei sämtliche Bestimmungen des Tierschutzrechts, also alle gesetzlichen und untergesetzlichen Normen⁴⁰⁹. Damit endet allerdings auch die Analogie zur Rechtslage im Amtshaftungsrecht, insbesondere in Bezug auf die Problematik des sogenannten Verweisungsprivilegs, welches die Entstehung eines Amtshaftungsanspruchs bei fahrlässigem Handeln des Amtsträgers ausschließt: das StGB enthält hier mit § 15 eine

403 Siehe *Hüting/Hopp*, LKV 8/14, 337, 342f.

404 *Kemper*, Rechtsgutachten, S. 16.

405 Siehe *Hüting/Hopp*, LKV 8/14, 337, 343.

406 Siehe *Hüting/Hopp*, aaO, 337, 343.

407 *Kemper*, Rechtsgutachten, S. 8.

408 Vgl. OLG Koblenz, Urteil vom 17. 07.2002 - 1U 1588/01-, juris, S. 383ff.

409 *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG, § 16a, Rn 1.

vorrangige Regelung, wonach fahrlässiges Handeln nur dann strafbar ist, wenn es ausdrücklich so normiert ist. Bei § 17 TierSchG ist dies, anders als bei einigen Delikten im Umweltstrafrecht⁴¹⁰ nicht der Fall. Der Amtsträger muss also mindestens mit Eventualvorsatz gehandelt haben. Dies stellt, insbesondere hinsichtlich der Nachweisbarkeit, ein nicht unerhebliches Problem bei der Strafverfolgung dar⁴¹¹.

5. Einzelfragen

a) Zuständigkeit

Amtsträger sind grundsätzlich nur im Rahmen örtlicher und sachlicher Zuständigkeit Garanten, wobei die Zuständigkeit nach Landesrecht zu bestimmen ist⁴¹².

Auch andere als Veterinärbehörden können sachlich zuständig sein, beispielsweise Immissionsschutzbehörden im Rahmen des § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImschG (z.B. Errichtung und Betrieb von Hennenhaltungen) oder Baubehörden (Errichtung von Gebäuden für Tierhaltungen). Auch in diesen Fällen kann eine Amtsveterinärzuständigkeit aus § 11 TierSchG resultieren⁴¹³.

Zu beachten ist, dass hier der *strafrechtliche* Zuständigkeitsbegriff gilt⁴¹⁴. Das bedeutet, dass letztlich der tatsächliche Einfluss auf den Geschehensablauf entscheidend ist⁴¹⁵. Dies entspricht dem allgemein im Strafrecht vorherrschenden Prinzip über die Täterschaft gemäß § 25 StGB, ergänzt durch die Sonderregelungen der §§ 28-31 StGB. Wie dort muss der Täter im betroffenen Verantwortungsbereich zuständig sein und damit überhaupt die Täterschaft besitzen, welche Grundlage jeder Täterschaft ist⁴¹⁶.

Dies hat nicht unerhebliche Bedeutung im Tierschutzrecht: die behördliche Letztentscheidung fällt typischerweise (z.B. Erteilung von Baugeneh-

410 Vgl. § 324 Abs. 3, § 326 Abs. 5 StGB.

411 Vgl. Hüting/Hopp, LKV 8/14, 337, 339.

412 Siehe Organisation der Veterinärverwaltung, oben S. 88f.; BGHSt 38, 288, 290; Kemper, NuR 2007, 790, 793.

413 Vgl. Kluge in: Kluge, TierSchG, § 15, Rn 1.

414 Siehe BGH NJW 1994, 670; 671f., bestätigt durch BVerfG NJW 1995, 186f.

415 BGH aaO, S. 671f.

416 Vgl. Roxin, AT II, § 25 Rn 13.

D. Die Garantenstellung der Amtstierärzte

migung) nach Stellungnahme der nach dem Tierschutzgesetz zuständigen Behörden⁴¹⁷.

b) Außerdienstliche Kenntniserlangung

Ein Sonderproblem stellt in diesem Zusammenhang die außerdienstliche Kenntniserlangung dar. Ob Strafverfolgungsbeamte (bzw. Amtsträger, die eine Garantenpflicht für ein bestimmtes Rechtsgut trifft) hier zum Einschreiten verpflichtet sind, wird kontrovers beurteilt.

aa) Ansicht des BGH

Zunächst hatte der BGH im Grundsatz festgestellt, dass Voraussetzung der Amtsträger-Garantenstellung ist, dass sich der Amtsträger im Zeitpunkt, in dem er die für die Beurteilung eventueller Gesetzesverstöße relevanten Tatsachen wahrnimmt, im Dienst befinden muss, mit Ausnahme von Straftaten, die Belange der Öffentlichkeit in besonderem Maße berühren⁴¹⁸.

In einem späteren Urteil hat der BGH dann seine Wertung dahingehend konkretisiert, dass in Fällen, in denen Umstände den Schluss zulassen, dass das beobachtete rechtswidrige Verhalten (während der Dienstzeit) fortdauern könnte, unter bestimmten Voraussetzungen eine Handlungspflicht des Amtsträgers begründet sein kann⁴¹⁹. In dem vom BGH entschiedenen Fall ging es um die Unterlassungsstrafbarkeit untätiger Polizisten⁴²⁰. Eine Rechtspflicht zum Handeln kann sich demnach aus der öffentlich-rechtlichen Pflichtenstellung [als Polizeibeamte] ergeben. Ein Polizeibeamter sei zwar grundsätzlich nur im Rahmen seiner Dienstausübung Garant für strafrechtlich geschützte Rechtsgüter Dritter. Besonderheiten könnten sich aber ergeben, wenn er außerdienstlich Kenntnis von Straftaten erlangt, die – wie Dauerdelikte oder auf ständige Wiederholung angelegte Handlungen – während seiner Dienstausübung fortwirken. Dabei bedürfe es der Abwägung im Einzelfall, ob das öffentliche Interesse privaten Belangen

417 Vgl. Kemper, Rechtsgutachten, S. 20 m.w.N.

418 BGH NJW 1989, 914; 916; BGHSt 38, 388, 391.

419 BGH NStZ 2000, 147; vgl. auch BGHSt 38, 388, 391f.

420 Bestätigt durch BVerfG Beschluss vom 21.11.2002 -2 BvR 2202/01 : https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2002/11/rk20021121_2bvr220201.html, abgerufen am 26.11.2018.

IV. Garantenstellung der Amtstierärzte – Nichteinschreiten gegen Tierschutzverstöße

vorgeinge⁴²¹. Der Amtsträger müsse eine Abwägung dahingehend vornehmen, ob durch die Straftat Rechtsgüter der Allgemeinheit oder des Einzelnen betroffen sind, denen jeweils ein besonderes Gewicht zukomme. Außerdem sei maßgebend, welches konkrete Handeln von dem Amtsträger unter Beachtung der Grenze des Zumutbaren verlangt werden könne⁴²². Der Straftat müsse dabei ein besonderes Gewicht zukommen. Dies könne auch außerhalb des Katalogs des § 138 StGB bei schweren Straftaten wie z.B. schweren Körperverletzungen, erheblichen Straftaten gegen die Umwelt, Delikten mit hohem wirtschaftlichen Schaden oder besonderem Unrechtsgehalt der Fall sein⁴²³.

bb) Literaturansicht 1

Eine Mindermeinung in der Literatur⁴²⁴ lehnt eine Verfolgungspflicht seitens der Beamten unter Verweis auf die „systematische Struktur der betreffenden Garantenstellung“ sowie der schützenswerten Privatsphäre der Beamten allgemein ab.

cc) Literaturansicht 2

Eine andere Literaturansicht⁴²⁵ schließt sich generell der Ansicht des BGH an, möchte jedoch die Pflicht zur Strafverfolgung/Anzeige bei außerdienstlicher Kenntniserlangung im Interesse einer Präzisierung der zur Verfolgung verpflichtenden Delikte auf Verbrechen i.S.v. § 12 Abs. 1 StGB beschränken.

dd) Diskussion

Zunächst ist festzuhalten, dass die der Diskussion zugrundeliegende Problematik auf Amtstierärzte angesichts der vergleichbaren Sachlage, insbesondere deren umfassender (Garanten-) pflicht hinsichtlich der Einhaltung

421 BGH NStZ 2000, 147; BGHSt 38, 388, 391f.

422 BGH aaO, 147.

423 Siehe BGHSt 38, 388, 391f.

424 Mitsch NStZ 1993, 384; Pawlik, ZStW 111, 335, 354.

425 Zöller in: Gercke/Julius/Temming u.a., StPO, § 158, Rn 8.

der Normen des Tierschutzgesetzes, übertragen werden kann⁴²⁶. Zu beachten ist hier, dass Amtstierärzte primär unter dem Aspekt der Gefahrenabwehr tätig werden und der unter dem Aspekt des Legalitätsprinzips geführte Teil der Diskussion insoweit nicht ohne weiteres übertragbar ist. Gerade beim Fortbestehen einer Gefahr für Leben bzw. das Wohlbefinden von Tieren im strafbaren Bereich muss jedoch eine entsprechende Verpflichtung von Amtstierärzten als „universelle Wächter“ über deren Wohl und Wehe (vgl. §§ 16, 16a TierSchG) in Erwägung gezogen werden. Es ist insofern entsprechend ein geeigneter Ausgleich zwischen dem diesbezüglichen Allgemeininteresse und dem Interesse des Beamten am Schutz seiner Privatsphäre herbeizuführen⁴²⁷. Dem BGH ist insofern zuzustimmen und in den Fällen des Fortwirkens des Delikts in die Dienstzeit eine grundsätzliche Pflicht des Beamten tätig zu werden anzunehmen. Fraglich bleibt damit, wie diese Pflicht im Interesse einer nicht übermäßigen Belastung der Privatsphäre der Amtsträger zu limitieren ist. Wenngleich eine Präzisierung immer wünschenswert ist, kann dies gleichwohl nicht mit dem Verweis auf die formale Differenzierung zwischen Vergehen und Verbrechen (siehe § 12 StGB) gelingen, wenngleich dieser Verweis sicherlich einen grundsätzlich guten Ansatzpunkt liefert. So kann man davon ausgehen, dass *jedenfalls* Verbrechen immer zur Verfolgung/Anzeige verpflichten, da ihnen innerhalb des Strafrechts eine strukturell besondere Unrechtsschwere zukommt. Gleichwohl gibt es in besonderem Maße schützenswerte Rechtsgüter der Allgemeinheit, deren Verletzung sich nicht in einem Verbrechen auf strafrechtlicher Seite spiegelt. Hierzu zählen die vom BGH ausdrücklich aufgeführten „erheblichen Straftaten gegen die Umwelt“. Das Gewicht, welches dem Umweltschutz als Rechtsgut zukommt, drückt sich insbesondere in dessen Charakter als Staatsziel (siehe Art. 20a GG) aus. Typischerweise sind Straftaten gegen die Umwelt gleichwohl in der Regel als Vergehen ausgestaltet (siehe §§ 324ff. StGB). Angesichts der verfassungsrechtlichen Wertung sind insofern *jedenfalls erhebliche* Verstöße gegen Normen dieser Art in die zur Verfolgung bzw. Anzeige verpflichtenden Sachverhalte mit aufzunehmen. Der Ansicht des BGH ist insofern zu folgen. Soweit sich hier Fragen hinsichtlich der Abgrenzung von erheblichen zu unerheblichen Delikten ergeben, ist dies eine jedem unbestimmten Rechtsbegriff innenwohnende Problematik, die allerdings anhand einer gefestigten Rechtsprechung weitgehend aufgelöst und präzisiert werden

426 Vgl. Kemper, Rechtsgutachten, S. 25.

427 Vgl. Zöller in: Gercke/Julius/Temming u.a., StPO, § 158, Rn 8.

kann⁴²⁸. Die Sach- und Rechtslage im Tierschutzrecht ist insofern mit der des Umweltrechts vergleichbar. Problematisch ist zugegebenermaßen der Umstand, dass § 17 TierSchG lediglich als Vergehen mit vergleichsweise geringem Strafrahmen ausgestaltet und zudem die einzige Strafnorm im Tierschutzrecht ist. Zugleich ist aber der Tierschutz mittlerweile Staatsziel (siehe Art. 20a GG). Desweiteren folgt letztlich gerade aus der Tatsache, dass § 17 TierSchG die einzige Strafnorm des Tierschutzrechts ist, gerade die Notwendigkeit anhand der im Einzelfall zu würdigenden Schwere des (objektiven) Tatbestandes eine Einteilung in mehr oder weniger „erhebliche“ Delikte vorzunehmen, da insbesondere unter veterinärmedizinischen Aspekten kaum abgestritten werden kann, dass es de facto besonders „schwere“ Tierschutzverstöße gibt⁴²⁹. Konkret als besonders schwerwiegende Fälle kämen hier insofern beispielsweise die (rechtswidrige) Tötung einer großen Anzahl von Tieren oder besonders leidintensive Handlungen bzw. Tötungen in Frage.

c) Allgemeine Voraussetzungen des Unterlassungsdelikts

Es sind die allgemeinen Voraussetzungen des Tatbestands des Unterlassungsdelikts zu berücksichtigen. Neben der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Zumutbarkeit der vorzunehmenden Handlung ist hier vor allem die hypothetische Kausalität zu berücksichtigen⁴³⁰. Ebenso wie bei den Begehungsdelikten ist es bei den von § 13 StGB erfassten Unterlassungsdelikten für die Strafbarkeit erforderlich, dass dem Täter der tatbestandliche Erfolg zugerechnet werden kann⁴³¹. An der hypothetischen Kausalität fehlt es immer dann, wenn der Täter den Erfolg auch mittels der ihm gebotenen Handlung nicht hätte abwenden können⁴³². Umgekehrt kann dem Täter der Erfolg nur dann zugerechnet werden, wenn der Erfolg durch Vornahme der gebotenen Handlung hätte vermieden werden können⁴³³.

428 Vgl. BVerfG NJW 2003, 1030, 1031.

429 In der Tat fehlt im Tierschutzrecht insbesondere eine dem § 330 StGB (besonders schwerer Fall einer Umweltstrafat) vergleichbare Norm.

430 Siehe ausführlich dazu: *Weigend* in: Leipziger Kommentar, StGB, § 13, Rn 63ff.

431 *Weigend*, aaO, Rn 71.

432 *Weigend*, aaO, Rn 70.

433 BGHSt 6,1, 2; oder nach der berühmten „sine qua non - Formel“ : wenn die unterlassene Handlung nicht hinzugedacht werden kann, ohne dass der eingetretene Erfolg entfiele – so schon RGSt 75, 49, 50.

D. Die Garantenstellung der Amtstierärzte

aa) Rechtsprechung und herrschende Lehre

Der Grad der Wahrscheinlichkeit, der hier zu Grunde zu legen ist, wird nach ständiger Rechtsprechung und vorherrschender Lehre dann bejaht, wenn „mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit“ feststeht, dass die gebotene und mögliche Handlung den Erfolg abgewendet hätte⁴³⁴.

bb) Risikoerhöhungslehre

Die Risikoerhöhungslehre⁴³⁵ lässt es hingegen ausreichen, wenn der Erfolg dadurch *wahrscheinlicher* wird, dass der Täter die gebotene Handlung unterlässt.

cc) Diskussion

Die Risikoerhöhungslehre ist unvereinbar mit dem „in dubio pro reo“ Grundsatz, indem sie diesen unzulässig einschränkt und Verletzungs- in Gefährdungsdelikte umdeutet⁴³⁶. Damit wird die von § 13 Abs. 1 StGB geforderte volle Entsprechung der Erfolgszurechnung gleichwohl verfehlt⁴³⁷. Dass die Überlegungen zur Ursächlichkeit des Unterlassens eine Hypothese verlangen, ist kein Wesensunterschied zu den Begehungsdelikten. Auch dort lautet die Testfrage, was geschehen wäre, hätte sich der Täter anders verhalten⁴³⁸. Insofern ist mit der herrschenden Meinung eine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit zu fordern.

Hinsichtlich des subjektiven Tatbestands gelten ebenso die allgemeinen Grundsätze, so dass der Täter auch vorsätzlich „gehandelt“ haben bzw. untätig geblieben sein muss⁴³⁹.

434 BGHSt 43, 381, 397; BGHSt 37, 106, 126f.; *Freund* in: MüKo, StGB, § 13 Rn 213; *Jakobs*, AT, S. 792; Lackner/Kühl, StGB, Rn 12; *Jeckesch/Weigend* § 59 III 3 f; *Wessels/Beulke/Satzger*, AT, Rn 1202; *Walter* in: *Leipziger Kommentar*, StGB, § 13, Rn 86.

435 *Roxin*, AT II, § 31, Rn 54ff.; *Otto*, Jura 2001, 275, 276f.; *Puppe* in: FS *Roxin*, 286, 301.

436 *Walter* in: *Leipziger Kommentar*, StGB, § 13, Rn 86.

437 *Walter*, aaO, Rn 86; vgl. Lackner/Kühl, StGB, Rn 14f.

438 Vgl. *Walter* in: *Leipziger Kommentar*, aaO, Rn 86.

439 Vgl. dazu ausführlich: *Weigend* in: *Leipziger Kommentar*, StGB, § 13, Rn 73.

d) Fehlerhafte Ausübung des Auswahlermessens

Fraglich ist, ob eine lediglich fehlerhafte Handhabung des Auswahlermessens zur Strafbarkeit des Amtsveterinärs führen kann. Konsequent erscheint es, konform zum Verwaltungsrecht jegliches ermessensfehlerhafte Nicht-Handeln als garantienpflichtwidrig anzusehen, was angesichts des relativ weiten Ermessensspielraums des § 16a TierSchG auch keine „uferlose“ Ausdehnung des Strafbarkeitsrisikos bedeutet⁴⁴⁰. Selbstverständlich müssen alle anderen Voraussetzungen der Unterlassungstat ebenso vorliegen.

e) Anzeigepflicht für Amtstierärzte bei Straftaten

Eine spezielle gesetzliche Pflicht der Veterinärbehörde, Strafanzeige zu erstatten, sofern sie von Straftaten Kenntnis erlangt, gibt es nicht; im Übrigen gibt es eine solche, mit Ausnahme des Atomrechts⁴⁴¹, ebensowenig im Umweltrecht⁴⁴².

Allerdings gilt auch für die Amtsveterinäre § 41 Abs. 1 OWiG, wonach im Rahmen eines Bußgeldverfahrens bei Verdacht auf eine Straftat die Sache an die Staatsanwaltschaft abzugeben ist.

6. Fazit

Amtstierärzte können strafrechtlich als Beschützergaranten i.S.d. Funktionenlehre verantwortlich sein. Sie sind durch die §§ 16,16a TierSchG „auf Posten“ gestellt, um über die Einhaltung der Tierschutznormen zu wachen. Ein Entschließungsermessen eröffnet § 16a TierSchG dabei wohl nicht, jedenfalls ist, spätestens seit der Aufnahme des Tierschutzes als Staatsziel in die Verfassung, regelmäßig von einer Ermessensreduktion „auf Null“ auszugehen, was ohne jeden Zweifel bei strafrechtlich relevanten Sachverhalten gilt. Zu beachten sind neben allgemeinen strafrechtlichen Problemstellungen im Bereich der Unterlassungsstrafbarkeit die Zu-

440 Vgl. *Pfohl*, NuR 2009, 238, 241.

441 Vgl. § 19 Abs. 1 S. 3 AtG i.V.m § 139b VII GewO.

442 Siehe hierzu *Goertz/Seidel*, Umweltdelikte 2002, S. 16ff., <https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/publikation/long/2402.pdf>, abgerufen am 16.09.2018 - dort wird u.a. ausgeführt, dass der sog. „Zusammenarbeitserlass“ in Nordrhein-Westfalen keine wesentliche Verbesserung der Anzeigesituation bewirkt habe, insbesondere würden keine gravierenden Fälle angezeigt.

D. Die Garantenstellung der Amtstierärzte

ständigkeiten der verantwortlichen Amtstierärzte, wobei hier der strafrechtliche, also tatsächliche, Zuständigkeitsbegriff zugrunde zu legen ist.