

## 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 rechtsgutschützenden Handlung, mithin die Enttäuschung einer rechtlich begründeten Handlungserwartung kann zur Strafbarkeit führen<sup>314</sup>.

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 erforderlich<sup>315</sup>. 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 Behörde<sup>316</sup> 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 überprüft<sup>317</sup>.

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 Anordnungen<sup>318</sup>. 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 wiegt<sup>319</sup>, 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.

Sachlich zuständig ist nach § 15 Abs. 1 TierSchG i.V.m. dem Landesrecht zumeist das Veterinäramt<sup>320</sup>.

Es gibt kein einklagbares Recht auf ein Einschreiten der Behörde, da die Vorschriften des Tierschutzes nach einhelliger Ansicht nicht drittschützend sind<sup>321</sup>.

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

- Gesetzeswiederholende (unselbstständige) Verfügungen, 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 einzuleiten<sup>322</sup>.

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)<sup>323</sup>.

---

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.

*III. Exkurs: Aufbau des öffentlichen Veterinärwesens auf der Länderebene<sup>324</sup>*

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](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.

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.<sup>325</sup>

#### *IV. Die Garantenstellung der Amtstierärzte bei Nichteinschreiten gegen Tierschutzverstöße*

Die Problematik der Strafbarkeit des Amtstierarztes<sup>326</sup> durch Unterlassen wird von der obergerichtlichen Rechtsprechung praktisch nicht, bzw. nur in Ausnahmefällen<sup>327</sup>, thematisiert. Die Tierschutzproblematik erweist sich in dieser Hinsicht als mit der des Umwelt (straft-) rechts vergleichbar. Hier hat die Rechtsprechung im Wesentlichen drei Fallgruppen entwickelt, bei denen typischerweise ein straffbares Amtsträgerhandeln bzw. – unterlassen in Frage kommt<sup>328</sup>:

- 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.

- Unterstützung von rechtswidrigen bzw. Nichteinschreiten gegen rechtswidrige Beeinträchtigungen  
wobei nur die letztgenannte Konstellation im Tierschutzrecht eine größere Bedeutung aufweist<sup>329</sup>.

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 sind<sup>330</sup>.

§ 16a TierSchG ist als „Generalermächtigung“ diejenige Norm des Tierschutzrechts, welche als Anknüpfungspunkt für das rechtliche „Einstehenmüssen“ 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 Frage<sup>331</sup>.

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 grundsätzliche Pflicht zum Tätigwerden treffe<sup>332</sup>. Hauptanknüpfungspunkt ist

---

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

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

331 Vgl. *Pfobl*, 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.; *Pfobl*, NuR 2009, 228, 241.

hier zunächst der eindeutige Wortlaut des § 16a Abs. 1 S. 1 TierSchG („trifft“ statt „kann...treffen“). Ebenso wird auf das BSeuchG<sup>333</sup> verwiesen, welches in § 10 Abs. 1 eine vergleichbare Regelung aufweist („so trifft die Behörde die notwendigen Maßnahmen“)<sup>334</sup>, die allgemein dahingehend verstanden werde, dass eine Verpflichtung der Behörde besteht, Maßnahmen zu treffen, wenn die Voraussetzungen vorliegen<sup>335</sup>. Ebenfalls verwiesen wird auf die vom Bundesrat gezogene Parallele zum Arzneimittelrecht<sup>336</sup>, dort § 69 Abs. 1 („treffen die ....“) AMG.

Die Vertreter dieser Auffassung weisen ferner darauf hin, dass, selbst wenn man „der klaren Vorgabe des Wortlauts“<sup>337</sup> 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 Schutzgutförderung<sup>338</sup>. Insofern müssten besondere Gründe vorliegen, um ausnahmsweise eine gegenteilige Entscheidung zu rechtfertigen<sup>339</sup>.

#### b) Andere Ansicht

Eine, jedenfalls nach Einführung des Art. 20a GG wohl als Mindermeinung zu bezeichnende, andere Ansicht<sup>340</sup> geht ohne nähere Begründung davon aus, dass der Behörde das Ermessen zustehe, ob und wie sie tätig wird. Die „Freistellung von der strikten Gesetzesbindung“<sup>341</sup> 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 werde<sup>342</sup>. Wobei zugleich darauf verwiesen wird, dass nur im Sinne des Gesetzeszweckes die Behörde von ihrem Ermessen Gebrauch machen dürfe. Zugleich soll „eine einzig richtige Entscheidung“ (Ermessensreduktion auf Null) ausnahmsweise möglich sein, wenn die besonderen Umstände des Falls eine andere Entscheidung aus rechtlichen Gründen nicht zuließen, so bei großer, anders nicht abzuwendender Gefahr für das Tier oder gravierenden Verstößen, wofür die Merkmale in Nr. 2 und Nr. 3 herangezogen werden könnten<sup>343</sup>.

### c) Diskussion

Zur Begründung der Neufassung von § 10 Abs. 1 BSeuchG<sup>344</sup> 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 pflichtgemäßen Ermessen, nur die notwendigen Maßnahmen zu treffen, wobei sie einen Spielraum in der Beurteilung der Notwendigkeit der Maßnahmen hat. Es erscheint nicht vertretbar, die Formulierung zu wählen, dass die zuständige Behörde Maßnahmen treffen *kann* [...]“<sup>345</sup>.

Der frühere § 10 Abs. 1 BSeuchG enthielt noch die dem § 16 a S. 1 TierSchG entsprechende Formulierung „so trifft die Behörde die notwendigen 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 Voraussetzungen dafür vorliegen: „Wenn es zur Abwehr von drohenden Gefahren für den einzelnen oder die Allgemeinheit notwendig ist, Maßnahmen zu treffen, soll die zuständige Behörde hierzu auch verpflichtet sein“<sup>346</sup>.

Die vorbenannte Wertung ist ohne Weiteres auf die hier gegebene Problematik 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 ermessenbeahdenden 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 können<sup>347</sup>. 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 Tierquälerei grundsätzlich nicht zur Disposition der Behörde stehen und somit keine der Genehmigung vergleichbare Duldung angenommen werden kann<sup>348</sup>. 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“<sup>349</sup>, wie von der ermessenbeahdenden 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 bejahen 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. *Leonarakis/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.

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 zuzubilligen, *nicht* dagegen einzuschreiten<sup>350</sup>.

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 beschränkt<sup>351</sup>. In der Begründung ihres Verwaltungsaktes (siehe § 39 VwVfG) muss die Behörde u.a. zum Ausdruck bringen, dass sie ihren Ermessenspielraum erkannt und genutzt hat<sup>352</sup>. § 16a TierSchG bringt insofern mit der Ermächtigung zu notwendigen Anordnungen den im Verwaltungsrecht allgemein geltenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zum Ausdruck<sup>353</sup>. 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 werden<sup>354</sup>. 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 widersprechen<sup>355</sup>.

---

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 kann<sup>356</sup>.

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 fehlen<sup>357</sup>.

Dieser Ansatz überzeugt nicht: zunächst muss zwischen Entschließungs- und Auswahlermessen 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 Auswahlermessens 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)<sup>358</sup>. Die Pflicht der Behörde, für die Einhaltung des Tierschutzgesetzes bestmöglich Sorge zu tragen, verbietet insofern veterinärbehördliche Untätigkeit auch im Angesicht gravierender praktischer Probleme<sup>359</sup>.

### 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 Strafgesetzbuches<sup>360</sup>.

---

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 beruhen<sup>361</sup>.

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 ergibt<sup>362</sup>. 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 Garantenpflicht<sup>363</sup>.

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

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

Gegen die Rechtspflichttheorie wurde vorallem vorgebracht, dass sie nicht in der Lage war, der Judikatur tragfähige Begründungen zur Annahme strafrechtlicher Erfolgsabwendungspflichten zu liefern<sup>365</sup>.

Die heute vorherrschende *Funktionenlehre*<sup>366</sup> 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.

Beiden Kategorien werden, mit teils unterschiedlicher Systematik, gleichwohl weitgehend einstimmiger Bejahung ihrer allgemeinen Zuordnung, Unterkategorien der Garantenstellungen zugeordnet<sup>367</sup>.

#### 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 werden<sup>368</sup>, 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 Umweltstrafrechts<sup>369</sup>. 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 wurde<sup>370</sup>.

Ebenso wie im Umweltrecht ist eine Garantenpflicht von Amtsträgern nirgendwo, also weder im Tierschutzgesetz noch im StGB, gesetzlich normiert<sup>371</sup>. Wegen der engen Verflechtung zwischen Staatsanwaltschaft und Veterinäramt bei der Ermittlung von Tierschutzstraftaten 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 Betracht<sup>372</sup>, 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“<sup>373</sup>.

Relativ unproblematisch ist insofern der vorgenannte Fall des Amtsträgers, der selbst eine rechtswidrige Genehmigung erteilt hat<sup>374</sup>. 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 hat<sup>375</sup>.

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 herleitet<sup>376</sup>, ist ein Entstehenmüssen für den Vorgänger grundsätzlich schwer begründbar. Zu einem weniger problematischen Ergebnis gelangt die Ansicht, die in der Ingerenz eine „funktionsbezogene Überwachergarantenstellung“ sieht<sup>377</sup>. 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 *Rudolph*, 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 gesehen<sup>378</sup>. 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 sei<sup>379</sup>, wobei auf die Parallele zum Produktstrafrecht hingewiesen wird<sup>380</sup> oder sogar unmittelbar die „strafrechtliche Vertreterhaftung“ des § 14 StGB herangezogen wird<sup>381</sup>. Die Diskussion muss hier nicht geführt werden, da im Ergebnis jedenfalls unter dem Aspekt einer Beschützergarantenstellung<sup>382</sup> 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 bestätigt<sup>383</sup>; wobei hier auf die im Umweltstrafrecht vorherrschende Ansicht Bezug genommen wird, wonach Amtsträger grundsätzlich als Beschützergaranten im Sinne der Funktionenlehre anzusehen sind<sup>384</sup>. 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 *Pfohl*, NuR 2009, 238, 240 m.w.N.

382 Siehe dazu ausführlich unten Punkt b).

383 Siehe *Kemper*, Rechtsgutachten, S. 15f.; *Pfohl*, 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.

Posten gestellt“ und müsse für einen unversehrten Fortbestand der seiner Zuständigkeit unterstellten Güter (Wohlbefinden der Tiere) Sorge tragen<sup>385</sup>.

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 Meinung<sup>386</sup> 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“<sup>387</sup>.

bb) Andere Ansicht 1

Eine andere Ansicht<sup>388</sup> 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 Dünnebier, S. 573ff.



selbiger aufgerufen<sup>389</sup>. Außerdem laufe die Annahme einer Beschützergarantenstellung auf eine unzulässige Generalüberwachung der Gefahrenquelle „Mensch“ hinaus und führe zur uferlosen Ausdehnung von Garantenstellungen<sup>390</sup>.

#### cc) Andere Ansicht 2

Ebenfalls ablehnend gegenüber der Einordnung der Amtsträger als Beschützergaranten steht eine weitere Ansicht<sup>391</sup>, 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 Beihilfe<sup>392</sup>.

#### 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 verfügt<sup>393</sup>, 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.

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 schutzlos<sup>394</sup>. 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 können<sup>395</sup>. 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 eingeschränkt<sup>396</sup>.

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 wird<sup>397</sup>. 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.

tionsgemäße Fall der Beschützergarantenstellung<sup>398</sup>. Zutreffend bezeichnet Roxin die Beschützergarantenstellung im Allgemeinen dementsprechend auch als „Die Herrschaft über die Hilflosigkeit des Rechtsgutes“<sup>399</sup>.

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 an<sup>400</sup>. 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 widerrufen<sup>401</sup>. 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 Generalmächtigung der §§ 16, 16a TierSchG zurückzugreifen<sup>402</sup>.

#### 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 Behörde<sup>403</sup>. Dieses staatliche Wächteramt und die daraus resultierende allgemeine Dienstpflicht, Gesetzesverstöße zu verhindern, verichten sich für den einzelnen Amtsträger zu einem Handlungsgebot. Soweit er zuständig ist und ihm Mittel zur Beseitigung von Verstößen zu Verfügung stehen, muss er davon auch Gebrauch machen<sup>404</sup>. 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 sein<sup>405</sup>. 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 hat<sup>406</sup>.

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 verschaffen<sup>407</sup>.

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 schuldhaft, wenn sie gegen den klaren und eindeutigen Wortlaut einer Norm verstößt oder nicht mit höchstrichterlicher Rechtsprechung übereinstimmt, sei es auch nur durch eine einzige Entscheidung<sup>408</sup>. Normen des Tierschutzrechts, auf deren Verletzung zu reagieren ist, sind dabei sämtliche Bestimmungen des Tierschutzrechts, also alle gesetzlichen und untergesetzlichen Normen<sup>409</sup>. 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 Umweltstrafrecht<sup>410</sup> 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 dar<sup>411</sup>.

## 5. Einzelfragen

### a) Zuständigkeit

Amtsträger sind grundsätzlich nur im Rahmen örtlicher und sachlicher Zuständigkeit Garanten, wobei die Zuständigkeit nach Landesrecht zu bestimmen ist<sup>412</sup>.

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 resultieren<sup>413</sup>.

Zu beachten ist, dass hier der *strafrechtliche* Zuständigkeitsbegriff gilt<sup>414</sup>. Das bedeutet, dass letztlich der tatsächliche Einfluss auf den Geschehensablauf entscheidend ist<sup>415</sup>. 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 Tatherrschaft besitzen, welche Grundlage jeder Täterschaft ist<sup>416</sup>.

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.

migung) nach Stellungnahme der nach dem Tierschutzgesetz zuständigen Behörden<sup>417</sup>.

#### 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 berühren<sup>418</sup>.

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) fort dauern könne, unter bestimmten Voraussetzungen eine Handlungspflicht des Amtsträgers begründet sein kann<sup>419</sup>. In dem vom BGH entschiedenen Fall ging es um die Unterlassungsstrafbarkeit untätiger Polizisten<sup>420</sup>. Eine Rechtspflicht zum Handeln kann sich demnach aus der öffentlich-rechtlichen Pflichtenstellung [als Polizeibeamte] ergeben. Ein Polizeibeamter sei zwar grundsätzlich nur im Rahmen seiner Dienstausbübung 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 Dienstausbübung fortwirkten. 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](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2002/11/rk20021121_2bvr220201.html), abgerufen am 26.11.2018.

vorginge<sup>421</sup>. 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 könne<sup>422</sup>. 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 sein<sup>423</sup>.

bb) Literaturansicht 1

Eine Mindermeinung in der Literatur<sup>424</sup> 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 Literaturansicht<sup>425</sup> 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 kann<sup>426</sup>. 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 herbeizuführen<sup>427</sup>. 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 innewohnende 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.



kann<sup>428</sup>. 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 Strafraum 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 gibt<sup>429</sup>. 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 vorallem die hypothetische Kausalität zu berücksichtigen<sup>430</sup>. 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 kann<sup>431</sup>. An der hypothetischen Kausalität fehlt es immer dann, wenn der Täter den Erfolg auch mittels der ihm gebotenen Handlung nicht hätte abwenden können<sup>432</sup>. Umgekehrt kann dem Täter der Erfolg nur dann zugerechnet werden, wenn der Erfolg durch Vornahme der gebotenen Handlung hätte vermieden werden können<sup>433</sup>.

---

428 Vgl. BVerfG NJW 2003, 1030, 1031.

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

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 hätte<sup>434</sup>.

bb) Risikoerhöhungslehre

Die Risikoerhöhungslehre<sup>435</sup> 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 umdeutet<sup>436</sup>. Damit wird die von § 13 Abs. 1 StGB geforderte volle Entsprechung der Erfolgszurechnung gleichwohl verfehlt<sup>437</sup>. 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 verhalten<sup>438</sup>. 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 muss<sup>439</sup>.

---

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. Konsequenterweise erscheint es, konform zum Verwaltungsrecht jegliches ermessensfehlerhafte Nicht-Handeln als garantenpflichtwidrig anzusehen, was angesichts des relativ weiten Ermessensspielraums des § 16a TierSchG auch keine „uferlose“ Ausdehnung des Strafbarkeitsrisikos bedeutet<sup>440</sup>. 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 Atomrechts<sup>441</sup>, ebensowenig im Umweltrecht<sup>442</sup>.

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. *Pfobl*, 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.