

Die Genehmigung von Tiertransporten ins Ausland als Tierquälerei – Umfang und Grenzen einer möglichen Strafbarkeit

ALOIS BIRKLBAUER

DOI: 10.25598/tirup/2019-7

Inhaltsübersicht:

I.	Ausgangssituation	48
II.	Tierquälerei nach österreichischem Strafrecht	49
	A. Geschütztes Rechtsgut und Tatobjekt der Tierquälerei	49
	B. Rohe Misshandlung	50
	C. Zufügung unnötiger Qualen	51
	D. Mutwilliges Töten eines Tieres	52
III.	Strafbare Tierquälerei im Ausland und österreichisches Strafrecht	53
	A. Tatortunabhängige Anwendung österreichischen Strafrechts ...	53
	B. Tatortabhängige Anwendung österreichischen Strafrechts	54
IV.	Beteiligung an strafbarer Tierquälerei im Ausland als Inlandstat	55
	A. Kriterien für eine Inlandstat	55
	B. Begrenzung der Weite der Beteiligungsstrafbarkeit	57
	C. Erforderlicher subjektiver Tatbestand	59
	D. Vertrauensgrundsatz und Beachtung des Autonomieprinzips	61
V.	Sonderproblem: Strafbarkeit für berufstypisches Handeln	63
	A. Berufstypisches Handeln als rechtlich neutrale Verhaltensweisen	64
	B. Genehmigung von Tiertransporten in Drittstaaten als berufstypische Handlungen	65
	C. Fehlende Verhinderungspflicht für Tiertransporte in Drittstaaten	67
VI.	Zusammenfassung	69

Abstract: Der vorliegende Beitrag beschäftigt sich mit der Frage, ob bzw inwieweit Angehörige von Veterinärbehörden bzw Amtstierärzte durch die Genehmigung von Tiertransporten in Länder, in denen die transportierten Tiere insb im Rahmen der Schlachtung gequält werden, eine nach österreichischem Recht strafbare Tierquälerei verwirk-

lichen können. Die Grundlage dafür bildet ein Rechtsgutachten, das der Autor im Jahr 2019 für das Bundesministerium für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz erstattet hat.

Rechtsquellen: Strafgesetzbuch (StGB) §§ 1, 2, 12, 62, 64, 65, 67, 222; Tierschutzgesetz (TSchG) § 32; Tiertransportverordnung (TTVO) Art 1, 2, 14, 15.

Schlagworte: Amtstierarzt; Auslandstat; Autonomieprinzip; Beitragstäterschaft; berufstypisches Handeln; Inlandstat; Schächten; Tierquälerei; Tiertransporte; Vertrauensgrundsatz.

I. Ausgangssituation

Den Ausgangspunkt für den vorliegenden Beitrag bilden verschiedene Aufsätze des Autorenduos *Christoph Maisack* und *Alexander Rabitsch* in der (deutschen) Zeitschrift *Amtstierärztlicher Dienst (ATD)* des Bundesverbandes der beamteten Tierärzte e. V.¹ zu Themen rund um Tiertransporte. In ihrem Beitrag »*Zur Plausibilitätsprüfung nach Artikel 14 (1) a) ii) anlässlich der Genehmigung langer grenzüberschreitender Transporte in Drittstaaten*« im Heft 4/2018² gehen die genannten Autoren davon aus, dass die Genehmigung nach Art 14 Abs 1 TTVO³ von deutschen und österreichischen Amtstierärztinnen und Amtstierärzten zu Schlachtungen im Ausland den Tatbestand der Tierquälerei nach § 17 (deutsches) TierSchG bzw § 222 (österreichisches) StGB verwirklicht. Die darauf aufbauenden Thesen sollen im Folgenden einer kritischen Prüfung unterzogen werden. Dabei sollen zunächst ausgewählte Aspekte der Tierquälerei nach § 222 StGB⁴ dargestellt werden (II.). Daran anschließend finden sich Überlegungen zur Strafbarkeit

1 Vgl <<https://www.amtstierarzt.de/zeitschrift-amtstieraerztlicher-dienst>> (16.12.2019).

2 Vgl <<https://tierschutz.hessen.de/sites/tierschutz.hessen.de/files/Zur%20Plausibilit%C3%A4tspr%C3%BCfung%20nach%20Art14%282%29.pdf>> (16.12.2019); siehe auch FN 10.

3 VO (EG) 1/2005 des Rates vom 22.12.2004 über den Schutz von Tieren beim Transport und damit zusammenhängenden Vorgängen sowie zur Änderung der RL 64/432/EWG und 93/119/EG und der VO (EG) 1255/97 (Tiertransportverordnung – TTVO), ABl L 2005/3, 1.

4 BG vom 23.1.1974 über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen (Strafgesetzbuch – StGB), BGBl 60/1974.

einer Auslandstat nach österreichischem Strafrecht (III.) sowie schließlich die zentrale Frage der Strafbarkeit der Beteiligung an einer Auslandstat durch einen im Inland gesetzten Tatbeitrag (IV.), wobei die eingeschränkte Haftung für berufstypisches Handeln hervorgehoben wird (V.). Zusammenfassende Schlussfolgerungen stehen am Ende der Überlegungen (VI.).

II. Tierquälerei nach österreichischem Strafrecht

Das Delikt der **Tierquälerei** nach § 222 StGB kriminalisiert allein die Verantwortung für zugefügtes Tierleid. Den Tatbestand des **Abs 1** verwirklicht, wer

- ▷ ein Tier **roh misshandelt** oder ihm **unnötige Qualen** zufügt (Z 1),
- ▷ es aussetzt, obwohl es in der freien Natur zu leben unfähig ist (Z 2) oder
- ▷ es mit dem Vorsatz, dass ein Tier Qualen erleide, auf ein anderes Tier hetzt (Z 3).

Als gleichwertig kriminalisiert **Abs 2**, wer, wenn auch nur fahrlässig, iZm der **Beförderung mehrerer Tiere** dadurch, dass er Fütterung oder Tränke unterlässt, oder auf andere Weise die Tiere längere Zeit hindurch einem **qualvollen Zustand** aussetzt. Nach **Abs 3** ist zu bestrafen, wer ein **Wirbeltier mutwillig tötet**.

Von den dargestellten Tatvarianten soll mit Blick auf die für den Beitrag wesentlichen Fragen vorweg kurz auf § 222 Abs 1 Z 1 sowie Abs 3 StGB eingegangen werden. Dabei sollen das geschützte Rechtsgut und die Anforderungen an das Tatobjekt Erwähnung finden.

A. Geschütztes Rechtsgut und Tatobjekt der Tierquälerei

Als **geschütztes Rechtsgut** hinter § 222 StGB betrachtet die herrschende Meinung das »*Wohlergehen des (höher entwickelten) Tieres*«. ⁵ Andere

5 Siehe etwa mit Nachweisen *Philipp*, in Höpfel/Ratz (Hrsg), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch² (2016; im Folgenden: WK² StGB), § 222 Rz 5.

sehen die »Humanität gegenüber schmerzempfindlichen Tieren« als Schutzgut an.⁶

Das Delikt kann grundsätzlich **an jedem Tier begangen** werden. Nach herrschender Meinung ist hinsichtlich des Tatobjekts aber eine restriktive Auslegung dahingehend geboten, dass das Tier »in einer dem Menschen ähnlichen Weise Schmerzen oder Angst empfinden können« muss.⁷ Diese **Reduktion des Schutzbereichs auf Wirbeltiere und Krustentiere** folgt letztlich der Ultima-Ratio-Funktion des Strafrechts. Auch § 222 Abs 3 StGB, der ausdrücklich die mutwillige Tötung eines Wirbeltieres erwähnt, deutet in diese Richtung.⁸ Freilich ist diese einschränkende Auslegung nicht unumstritten. So differenzieren manche Autoren bei den Tathandlungen und erachten die Tatvariante der »rohen Misshandlung« als an allen Tieren begehbar.⁹

B. Rohe Misshandlung

Als Tathandlungen, die eine Tierquälerei begründen können, sind für die vorliegende Abhandlung mit Blick auf die Schlachtungspraxis, die *Maisack/Rabitsch*¹⁰ in ihrem bereits erwähnten Beitrag schildern, Verhaltensweisen der **rohen Misshandlung** nach § 222 Abs 1 Z 1 1. Fall StGB von Interesse. Davon erfasst sind nur **physische Einwirkungen** auf das Tier, die einen erheblichen Angriff auf dessen Körper darstellen und Schmerzen zufügen. Das Erzeugen von Angst auf Seiten des Tieres reicht dafür nicht aus.¹¹ Die **Rohheit** steht iZm der »gefühllosen Gesinnung« des Täters, die sich im »Fehlen eines vernünftigen oder berechtigten Zwecks« der Misshandlung ausdrückt.¹² Als Beispiele aus der Judikatur für diese Tatalternative seien erwähnt:

6 Wönisch, Tierquälerei. § 222 StGB unter besonderer Berücksichtigung des Bundes-Tierschutzgesetzes (2008) 46.

7 Philipp, in WK² StGB, § 222 Rz 23.

8 Leukauf/Steininger/Tipold, Strafgesetzbuch. Kommentar⁴ (2016; im Folgenden: StGB⁴), § 222 Rz 1.

9 So etwa Hinterhofer/Rosbaud, Strafrecht Besonderer Teil II. §§ 169–321k StGB⁶ (2016; im Folgenden: BT II⁶), § 222 Rz 4.

10 Maisack/Rabitsch, Zur Plausibilitätsprüfung nach Artikel 14 (1) a) ii) anlässlich der Genehmigung langer grenzüberschreitender Transporte in Drittstaaten, ATD 4/2018, 209.

11 Philipp, in WK² StGB, § 222 Rz 29 ff; Leukauf/Steininger/Tipold, StGB⁴, § 222 Rz 3.

12 Vgl Erläuternde Bemerkungen zur Regierungsvorlage (EBRV) 1971, 19.

- ▷ Das Kitzeln eines Hundes am Geschlechtsteil und das Versetzen mehrerer Tritte gegen die Rippen, als der Hund den Täter infolge des Kitzelns ansprang.¹³
- ▷ Das Schießen mit einem Luftdruckgewehr auf mehrere Tauben, die vielfach erst nach Tagen unter Schmerzen verendeten.¹⁴
- ▷ Der Täter schlägt einer Kuh längere Zeit mit voller Wucht mit einem Ochsenziemer auf Kopf, Rücken und Hinterteil, um sie zum Aufstehen zu bewegen, nachdem er ihr zuvor bei der Extraktion eines aus dem Mutterleib ragenden toten Kalbes eine Nierenquetschung zugefügt hatte, so dass sie kaum bewegungsfähig war. Bei der Extraktion hatte er um das tote Kalb einen Strick gebunden, es an einem Traktor befestigt und diesen in Gang gesetzt.¹⁵

Wird im Rahmen einer Schlachtung, wie von *Maisack/Rabitsch* geschildert, einem am Boden liegenden, an Vorder- und Hinterbeinen gefesselten Stier mit sägenden Bewegungen der überstreckte Hals aufgeschnitten, was zu einem länger andauernden Todeskampf führt, oder werden bei einem anderen Tier zuerst die Achillessehnen durchgeschnitten und sodann die Augen ausgestochen, um ein Wehren im Rahmen der Schlachtung zu reduzieren, erfüllen solche Vorgänge zweifellos den Tatbestand der rohen Misshandlung nach § 222 Abs 1 Z 1 1. Fall StGB.

C. Zufügung unnötiger Qualen

§ 222 Abs 1 Z 1 2. Fall StGB kriminalisiert das **Zufügen unnötiger Qualen**. Davon erfasst sind nicht nur körperliche Schmerzzustände, die beim Tier verursacht werden, sondern **auch die Herbeiführung von Hunger und Angst**, wobei die Dauer der Qualen nicht ganz kurzfristig sein darf.¹⁶

Der Begriff »unnötig« steht iZm dem Zweck der Qualen. Vor diesem Hintergrund wurde beispielsweise das **Schächten von Tieren** als Akt

13 OGH 12 Os 31/75 = ÖJZ (EvBl) 1976/16.

14 OGH 10 Os 11/78 = JBl 1978, 657.

15 OGH 13 Os 99/84 = RZ 1985/67. Weitere Beispiele siehe bei *Philipp*, in WK² StGB, § 222 Rz 38.

16 Siehe dazu *Philipp*, in WK² StGB, § 222 Rz 39 ff; *Leukauf/Steininger/Tipold*, StGB³, § 222 Rz 4.

der Religionsausübung von der Rechtsprechung nicht als Zufügen unnötiger Qualen eingestuft (zur derzeitigen Rechtslage siehe etwa § 32 Abs 2 bis 5 TSchG¹⁷).

Als Beispiele aus der Judikatur für das Zufügen unnötiger Qualen seien erwähnt:

- ▷ Das mehrmonatige Nichtbehandeln bzw die unterlassene Schlachtung einer Kuh, die unter einer besonders schmerzhaften Erkrankung litt.¹⁸
- ▷ Das Zu-Tode-Hetzen eines Junghasen in der Schonzeit durch einen ausgebildeten Jagdhund.¹⁹
- ▷ Das Einsperren eines Hundes in einen kleinen, mit Gerümpel gefüllten Raum bei einer Temperatur von null Grad Celsius durch mehrere Stunden ohne Nahrung und Wasser, wobei hier allerdings ein Freispruch wegen mangelnder Strafwürdigkeit der Tat (siehe dazu § 42 StGB idF vor 2008) erfolgte.²⁰

Das im Beitrag von *Maisack/Rabitsch* iZm Schlachtungen erwähnte Hereinführen eines Schlachtstieres mit gefesselten Vorderbeinen in eine Halle mit bereits gehäuteten, auf Rohrbahnen hängenden Karkassen, wobei der Hallenboden mit Blut von ca 8 cm Höhe bedeckt war und das Tier in diese Masse zu Fall gebracht wird, oder auch ein Schächten, hinter dem nicht rituelle Gründe stehen, sondern ein damit einhergehender minutenlanger Todeskampf, fallen als Zufügen unnötiger Qualen unter die Tatvariante des § 222 Abs 1 Z 1 2. Fall StGB.

D. Mutwilliges Töten eines Tieres

§ 222 Abs 3 StGB nennt als Tathandlung schließlich das **mutwillige Töten eines Tieres**. Schon der Gesetzeswortlaut beschränkt dies auf Wirbeltiere. **Mutwillig** bedeutet dabei eine Tatbegehung schlicht aus Lust

17 BG über den Schutz der Tiere (Tierschutzgesetz – TSchG), BGBl I 118/2004.

18 *Mayerhofer*, StGB – Strafgesetzbuch. Das österreichische Strafrecht, Erster Teil⁶ (2009; im Folgenden: StGB⁶), § 222 E 7.

19 *Mayerhofer*, StGB⁶, § 222 E 4a.

20 OLG Wien 26 Bs 201/85. Weitere Judikaturbeispiele siehe bei *Philipp*, in WK² StGB, § 222 Rz 46.

am Töten oder iZm Satanskulten oder Tierpornographie.²¹ Das Töten muss somit über das Fehlen eines vernünftigen Grundes hinausgehen. Der Täter muss letztlich ohne berechtigten Zweck, aus reiner Bequemlichkeit oder Boshaftigkeit handeln.²²

Manche der von *Maisack/Rabitsch* geschilderten Schlachtszenen, bei denen die »Volksbelustigung« im Vordergrund steht, könnten durchaus in diese Richtung gedeutet werden, wobei infolge der gleichen Strafdrohung wie für § 222 Abs 1 StGB eine derartige Einstufung kein zusätzliches Unrecht bewirken würde und die Subsumtion der geschilderten Tathandlungen unter § 222 Abs 1 Z 1 StGB ausreicht.

III. Strafbare Tierquälerei im Ausland und österreichisches Strafrecht

Die österreichische Rechtsordnung differenziert mit Blick auf die Anwendbarkeit österreichischer Strafnormen auf strafbare Handlungen im Ausland (**Auslandstaten**) zwischen solchen, die ohne Rücksicht auf die Gesetze des Tatorts bestraft werden (§ 64 StGB), und solchen, die nur bestraft werden, wenn sie nach den Gesetzen des Tatorts mit Strafe bedroht sind (§ 65 StGB).

A. Tatortunabhängige Anwendung österreichischen Strafrechts

Dass Delikte unabhängig von einer Strafbarkeit im Ausland der österreichischen Strafbarkeit unterliegen, ist zT dem sog **Universalitätsprinzip oder Weltrechtsprinzip** geschuldet. Zum Schutz bestimmter, universell zu schützender Rechtsgüter soll **jeder Staat seine Strafnormen** anwenden können, weil es im **Interesse der Weltgemeinschaft** liegt, dass diese speziellen Straftaten ohne Unterschied des Tatorts verfolgt werden. Solche universellen Interessen an der weltweiten Strafverfolgung werden zumeist in völkerrechtlichen Verträgen festge-

21 EBRV StRÄG 2002, 33.

22 *Philipp*, in WK² StGB, § 222 Rz 78.

legt.²³ Darüber hinaus kann die tatortunabhängige Anwendung des österreichischen Strafrechts in der Verletzung österreichischer Interessen begründet sein (**Schutzprinzip**) oder auch in der österreichischen Staatsbürgerschaft des Täters (**aktives Personalitätsprinzip**).²⁴

Jene Delikte, für die **tatortunabhängig österreichisches Strafrecht** gilt, sind in § 64 Abs 1 StGB abschließend aufgezählt. Darunter fallen etwa mit Blick auf das **Weltrechtsprinzip** Fälle, in denen der Täter einer Auslandstat sich in Österreich aufhält und nicht ausgeliefert werden kann (siehe etwa § 64 Abs 1 Z 4a lit c, Z 5 lit d oder Z 9 lit f StGB). Das **Schutzprinzip** ist zB für Hochverrat (§ 64 Abs 1 Z 1 iVm § 242 StGB) oder strafbare Handlungen gegen einen österreichischen Beamten während oder wegen der Vollziehung seiner Aufgaben (§ 64 Abs 1 Z 2 StGB) anwendbar. Das **aktive Personalitätsprinzip** gilt etwa, wenn der Täter eines im Ausland verübten schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen (vgl § 206 StGB) Österreicher ist oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat (§ 64 Abs 1 Z 4a lit a StGB).²⁵

Tierquälerei nach § 222 StGB findet sich in der Aufzählung des § 64 StGB trotz der Vielzahl der dort genannten Delikte **nicht**. Insofern ist für im Ausland verübte Tierquälerei, sofern es keinen Bezugspunkt einer Beteiligung in Österreich gibt (dazu näher unter IV.), **österreichisches Strafrecht unanwendbar**.

B. Tatortabhängige Anwendung österreichischen Strafrechts

Die Auffangnorm des § 65 StGB erfordert für eine Anwendbarkeit österreichischen Strafrechts auf eine Auslandstat insofern einen **Bezugspunkt zu Österreich**, als der Täter **zur Zeit der Tat Österreicher** gewesen sein muss oder die österreichische Staatsbürgerschaft später erworben hat und zur Zeit der Einleitung des Strafverfahrens noch besitzt (§ 65 Abs 1 Z 1 StGB). Insofern folgt auch diese Norm dem bereits erwähnten **aktiven Personalitätsprinzip**.²⁶ Darüber hinaus besteht eine Anwend-

23 Siehe dazu mit Nachweisen *Salimi*, in WK² StGB, Vor §§ 62–67 Rz 14.

24 Siehe zum Ganzen mit Nachweisen *Salimi*, in WK² StGB, Vor §§ 62–67 Rz 9 ff; *Leukauf/Steininger/Tipold*, StGB⁴, Vorbem zu §§ 62–66 Rz 2 ff.

25 Vgl *Salimi*, in WK² StGB, § 64 Rz 3.

26 Vgl *Salimi*, in WK² StGB, § 65 Rz 3; *Leukauf/Steininger/Tipold*, StGB⁴, § 65 Rz 1.

barkeit der österreichischen Strafgesetze, wenn der Täter zur Zeit der Tat **Ausländer** war, im Inland betreten wird und **nicht an das Ausland ausgeliefert** werden kann (§ 65 Abs 1 Z 2 StGB). Dies wiederum resultiert aus dem Prinzip der **stellvertretenden Strafrechtspflege**.²⁷

Zentrales Kriterium für die Anwendbarkeit des § 65 StGB ist jedoch die **Abhängigkeit** der Anwendung österreichischen Strafrechts von einer **Strafbarkeit des Tatorts**. Dadurch fehlt in dieser Norm jede Grundlage für das Weltrechtsprinzip. Sind zB tierquälnerische Schlachtungen **im Ausland nicht mit Strafe bedroht**, besteht von vornherein **keine Grundlage für** eine Anwendbarkeit des § 222 StGB.

IV. Beteiligung an strafbarer Tierquälerei im Ausland als Inlandstat

Von der Anwendbarkeit österreichischen Strafrechts auf eine Auslandstat ist die Strafbarkeit wegen **Beteiligung an der Auslandstat durch eine im Inland gesetzte Handlung** zu unterscheiden. In solchen Fällen ist von einer **Inlandstat nach § 67 StGB** auszugehen. So steht etwa für die in Österreich erfolgte Genehmigung eines Tiertransports zu einer grausamen Schlachtung im Ausland eine Strafbarkeit wegen Beteiligung an einer im Ausland gesetzten Tierquälerei (§§ 12 3. Fall, 222 Abs 1 Z 1 StGB) durchaus im Raum. Dieser Gedanke bedarf jedoch differenzierter Betrachtung.

A. Kriterien für eine Inlandstat

Nach § 67 Abs 2 1. Fall StGB hat der Täter eine mit Strafe bedrohte Handlung an jenem Ort begangen, an dem er gehandelt hat oder hätte handeln sollen (**Handlungs- oder Unterlassungsort**). Letztlich wird durch diese Bestimmung § 62 StGB erweitert, nach dem die österreichischen Strafgesetze für alle Taten gelten, die im Inland begangen worden sind.²⁸ Wirken mehrere Personen an einer Tat mit, ist deren Handlungs- oder Unterlassungsort nach dem **jeweiligen Ort der**

²⁷ Vgl *Salimi*, in WK² StGB, § 65 Rz 3; *Leukauf/Steininger/Tipold*, StGB⁴, § 65 Rz 1.

²⁸ Vgl *Salimi*, in WK² StGB, § 62 Rz 8 und § 67 Rz 15.

Beitrags-, Bestimmungs- oder Ausführungshandlung zu bestimmen. Eine Anknüpfung des Tatorts der Beteiligten an den Ort der »Haupttat« des unmittelbaren Täters wird entgegen verschiedener Ansichten in den ersten Jahren nach Inkrafttreten des StGB mittlerweile als mit dem Wortlaut von § 67 StGB unvereinbar angesehen.²⁹ Somit besteht für den **zu einer Auslandstat im Inland beitragenden Täter** eine **österreichische Strafgerichtsbarkeit**³⁰ und ist der im Inland handelnde Beitragstäter **auch dann** für seine Tat verantwortlich, **wenn die im Ausland begangene Tat des unmittelbaren Täters** nach dem Recht des betreffenden Staates **gar nicht strafbar** ist. Es genügt, dass der unmittelbare Täter eine Ausführungshandlung setzt, die dem Wortlaut eines österreichischen Strafgesetzes entspricht.³¹

Diese Ansicht ist freilich nach wie vor **nicht ganz unwidersprochen**. Insb *Fuchs*³² zeigt die Wertungswidersprüche auf, die aus dieser umfassenden Strafanwendung resultieren, und folgert, dass eine Unterstützung des unmittelbaren Täters bei einer nach dem Recht des Tatorts straflosen Auslandstat nicht strafbar sein soll. Basis dafür bildet das von ihm der Lehre von der Einheitstäterschaft entgegengesetzte Konzept der limitierten Akzessorität. Als herrschend kann diese Ansicht freilich nicht angesehen werden.

Für die Frage des gegenständlichen Beitrags ist davon auszugehen, dass eine Strafbarkeit wegen **Tierquälerei nach österreichischem Recht (§ 222 StGB)** dann besteht, wenn eine **Beteiligungshandlung iSv § 12 StGB in Österreich gesetzt** wird, weil in solchen Fällen eine Inlandstat iSv § 67 Abs 2 StGB vorliegt. Insofern ist auch der Grundthese von *Maisack/Rabitsch*³³ in ihrem bereits genannten Beitrag zuzustimmen, nach der von einer Anwendbarkeit des österreichischen Strafrechts auf die Genehmigung von Tiertransporten zu einer qualvollen Schlachtung im Ausland auszugehen ist. Damit ist freilich noch nichts über Umfang und Grenzen der Beitragstäterschaft iSv § 12 StGB gesagt.

29 *Salimi*, in WK² StGB, § 67 Rz 38 mit Verweis auf die noch von *Liebscher* in der ersten Auflage vertretene gegenteilige Ansicht.

30 OGH 11 Os 176/89 = RIS-Justiz RS0091842; *Schwaighofer*, in Hinterhofer/Rosbaud/Triffterer (Hrsg), Salzburger Kommentar zum StGB (Loseblatt; im Folgenden: SbgK), § 62 Rz 16; *Triffterer*, in SbgK, § 67 Rz 21; *Salimi*, in WK² StGB, § 67 Rz 38.

31 So ausdrücklich OGH 13 Os 105/15p = RIS-Justiz RS0091842 (T4).

32 *Fuchs*, Überlegungen zu Fahrlässigkeit, Versuch, Beteiligung und Diversion, in FS-Burgstaller (2004) 41 ff (51 f).

33 *Maisack/Rabitsch*, ATD 4/2018, 209 ff (Kap III).

In diesem Punkt bedürfen die Überlegungen von *Maisack/Rabitsch* einer Korrektur.

B. Begrenzung der Weite der Beteiligungsstrafbarkeit

Die **Beitragstäterschaft** iSv § 12 3. Fall StGB ist im Gesetz **sehr weit formuliert** und hat eine Auffangfunktion. Erfasst ist, wer **in sonstiger Weise zur Ausführung** einer strafbaren Handlung **beiträgt**. Der Tatbeitrag kann auch durch **psychische Unterstützung** erfolgen, selbst wenn der unmittelbare Täter schon zur Tat entschlossen ist. In solchen Fällen muss der schon bestehende Handlungsentschluss des unmittelbaren Täters gestärkt³⁴ und insofern die Handlung des unmittelbaren Täters iSd **Handlungsförderungstheorie** gefördert oder erleichtert werden.³⁵

Infolge der Weite der Beitragshandlung bedarf diese Tatbegehungsform nach herrschender Meinung freilich *»gezielt restriktiver Auslegung«*.³⁶ Dies geschieht vor allem auch durch das Erfordernis, dass die **Beitragshandlung** – auf objektiver und subjektiver Ebene – **nach Unrechtsgehalt und Angriffsrichtung ausreichend individualisiert** sein muss,³⁷ insb auch mit Blick auf den deliktsspezifischen Vorsatz. So hat der OGH zB das Verschaffen des Werkzeugs für nicht näher bekannte Einbrüche nicht als strafbaren Beitrag zu den später durchgeführten Einbrüchen gewertet, weil es am Vorsatz des Beitragstäters auf eine individuell bestimmte und vorgestellte Haupttat bei der Übergabe von Werkzeugen für noch nicht absehbare konkrete Einbrüche fehlte.³⁸ Doch nicht allein auf den Vorsatz kommt es an, sondern bereits im objektiven Tatbestand können **bloße Mitwisserschaft** und bloße Duldung

34 *E. Steininger*, Strafrecht. Allgemeiner Teil. Eine Einführung. Band II: Die Erscheinungsformen der Straftat – Beteiligungslehre (2012; im Folgenden: AT Bd II), Kap 21 Rz 64; *Kienapfel/Höpfel/Kert*, Strafrecht Allgemeiner Teil¹⁵ (2016; im Folgenden: AT¹⁵), E 5 Rz 16 ff mit Beispielen für die Weite der Judikatur zu diesem Thema. Siehe auch OGH 10 Os 138/85 = RIS-Justiz RS0089832 (T₃) = RS0089799 (T₈), wo zB ein *»Anfeuern«* gefordert wird. 12 Os 43/15p = RS0089799 (T₁₄) verlangt ein *»Begleiten zum Tatort auf Ersuchen des unmittelbaren Täters bei gleichzeitiger Zusage, telefonisch erreichbar zu sein«*.

35 Zum Erfordernis der Handlungsförderung *Kienapfel/Höpfel/Kert*, AT¹⁵, E 5 Rz 11; *E. Steininger*, AT Bd II, Kap 21 Rz 68 ff.

36 Siehe mit Nachweisen *Kienapfel/Höpfel/Kert*, AT¹⁵, E 5 Rz 2.

37 *Kienapfel/Höpfel/Kert*, AT¹⁵, E 5 Rz 19; *Fabrizy*, in WK² StGB, § 12 Rz 93.

38 OGH 9 Os 79/75 (JBl 1977, 46) = RIS-Justiz RS0090305; ausdrücklich zustimmend *Kienapfel/Höpfel/Kert*, AT¹⁵, E 5 Rz 19.

einer Vorsatztat **keinen strafbaren Tatbeitrag** begründen,³⁹ denn sie allein fördern noch keine Haupttat. Für eine Tatbestandserfüllung muss der unmittelbare Täter in gewisser Weise **durch die Beitragshandlung bei seiner Tat inspiriert** werden.⁴⁰

Maisack/Rabitsch stufen in ihrer Abhandlung die Genehmigung von Tiertransporten zu quälenden Schlachtungen pauschal als taugliche Beitragshandlung zur Tierquälerei ein, indem sie die Genehmigung als »*nicht hinwegdenkbare Ursache dafür*« einstufen, »*dass sich das Tier zum Zeitpunkt seiner Schlachtung überhaupt am Ort der Schlachtung befindet und diese zu den dort herrschenden Bedingungen über sich ergehen lassen muss*«. ⁴¹ Dabei vernachlässigen sie den österreichischen Meinungsstand und auch die österreichische Judikatur zur restriktiven Auslegung der (psychischen) Beitragstäterschaft, nach der zB »*mangels Ursächlichkeit die bloße Anwesenheit am Tatort, das bloße Wissen um ein bestimmtes, von einem anderen in Aussicht genommenes deliktisches Verhalten, das bloße Begleiten eines Täters oder die stillschweigende Duldung der Tatausführung für keine der im § 12 StGB angeführten Beteiligungsformen ausreicht, wenngleich die Anwesenheit am Tatort vom Vorsatz getragen ist, die Tat zu erleichtern*«. ⁴² Die Beachtung dieser Grundsätze muss für die Fragestellung der vorliegenden Abhandlung bereits dazu führen, dass es **bei (objektiv) fehlender Voraussehbarkeit einer konkret quälenden Schlachtung an einer (objektiven) Beitragshandlung fehlt**. Dies gilt insb bei erheblicher zeitlicher Distanz zwischen Transport und Schlachtung. Der Umstand, dass ein Zuchttier »*früher oder später geschlachtet*« wird, ⁴³ führt zu keiner Erfüllung des Erfordernisses der Konkretisierung der Tat des unmittelbaren Täters auf Seiten des Beitragstäters im Handlungszeitpunkt. Gegenteiliges wäre mit den Grundsätzen der österreichischen Beteiligungslehre unvereinbar. Es müsste, um von einer strafbaren Beitragstäterschaft ausgehen zu können, eine gleichsamer »Solidarisierung« zwischen Beitragstäter und unmittelba-

39 OGH 10 Os 39/87 = RIS-Justiz RSoo86945 hinsichtlich des Beitrags einer Transportunternehmerin zum Zigarettenschmuggel durch einen ihrer Fahrer.

40 Siehe etwa OGH 14 Os 47/12g = RIS-Justiz RSoo89562 (T1): erforderlich ist die »*Wirkung des Inspizierens des geplanten Fluchtwegs und der Kontrolle der Lage in Tatortnähe auf die Tat in ihrer individuellen Erscheinungsform*«.

41 *Maisack/Rabitsch*, ATD 4/2018, 209 ff (Kap III).

42 OGH 12 Os 85/06a = RIS-Justiz RSoo90508 (T5) und (T6); im Ergebnis ähnlich 12 Os 132/07i = SSt 2007/99, wonach »*Mitwissen und widerspruchsloses Dulden der Tatausführung für sich allein noch keine psychische Beitragstäterschaft*« begründet.

43 *Maisack/Rabitsch*, ATD 4/2018, 209 ff (Kap III).

rem Täter im Raum stehen, insb auch mit Blick auf den sogleich näher erörterten subjektiven Tatbestand (Vorsatz), wovon bei den geschilderten Sachverhalten im Regelfall nicht auszugehen ist.

C. Erforderlicher subjektiver Tatbestand

Je nach dem Delikt, das gefördert wird, muss der Beitragstäter sich vorsätzlich oder (nur) fahrlässig verhalten. Da es sich bei einer Tierquälerei nach § 222 Abs 1 StGB um ein Vorsatzdelikt handelt, muss auch der **Beitragstäter mit entsprechendem Vorsatz** handeln, um nach österreichischem Recht strafbar zu sein. Nach den allgemeinen Vorsatzerfordernissen iSv § 5 Abs 1 StGB muss es der Täter **ernstlich für möglich halten** (kognitives Element; Wissenskomponente) und sich **damit abfinden** (voluntatives Element; Wollenskomponente), dass er sämtliche für eine Verwirklichung des objektiven Tatbestands erforderlichen Merkmale erfüllt.⁴⁴

Ernstlich für möglich halten bedeutet, dass sich der Täter zwar nicht sicher ist, ob er den Erfolg bzw ein erforderliches Tatbestandsmerkmal verwirklichen wird, er erkennt aber das entsprechende Risiko und veranschlagt es als so hoch, dass ihm die **Gefahr als naheliegend** erscheint.⁴⁵ Dabei muss er die Gefahr auch als **akut bzw konkret drohend** einstufen, zumal das Wort »**ernstlich**« die **Wahrscheinlichkeit der Tatbildverwirklichung** betrifft.⁴⁶ Dass sich jemand hätte »Gedanken machen müssen« oder »damit rechnen müssen« reicht nach herrschender Lehre und Rechtsprechung jedenfalls für die Erfüllung der für den Vorsatz erforderlichen Wissenskomponente nicht aus,⁴⁷ denn es geht um die Wahrnehmung einer akuten, unmittelbar drohenden Gefahr der Deliktsverwirklichung,⁴⁸ nicht um die bloße Erkennbarkeit einer möglichen Sachverhaltsverwirklichung.⁴⁹

44 Siehe dazu mit Nachweisen *Kienapfel/Höpfel/Kert*, AT¹⁵, Z 11 Rz 5 und 15.

45 EBRV 1971, 66; OGH 13 Os 144/81 = RIS-Justiz RS0088985.

46 Siehe mit zahlreichen Nachweisen *E. Steining*, Strafrecht. Allgemeiner Teil. Eine Einführung. Band I: Grundlagen – Das vollendete vorsätzliche Erfolgsdelikt (2008; im Folgenden: AT Bd I), Kap 8 Rz 42; *Fuchs/Zerbes*, Strafrecht. Allgemeiner Teil I. Grundlagen und Lehre von der Straftat¹⁰ (2018; im Folgenden: AT¹⁰), Kap 14 Rz 54.

47 Siehe mit zahlreichen Nachweisen *E. Steining*, AT Bd I, Kap 8 Rz 43; *Reindl-Krauskopf*, in WK² StGB, § 5 Rz 38; OGH 10 Os 257/64 = RIS-Justiz RS0089028; 12 Os 74/69 = RIS-Justiz RS0089257 (zuletzt 11 Os 55/18z).

48 OGH 11 Os 13/90 = RIS-Justiz RS0088899.

49 Vgl OGH 11 Os 175/78 = RIS-Justiz RS0089023.

Die **voluntative Komponente** des Vorsatzes besteht darin, dass sich der Täter mit der Erfüllung des Tatbestands auch **innerlich (bewusst und damit positiv) abgefunden** haben muss,⁵⁰ wodurch das StGB »die Latte relativ hoch angesetzt« hat.⁵¹ Es bedarf eines **positiven Willensent-schlusses** hinsichtlich der konkreten Tatbestandsverwirklichung iSe »Überschreitens der letzten Hemmschwelle bzw die Übernahme der persönlichen Verantwortung für die Folgen«, wobei dieser **Willensakt auf dem als naheliegend erkannten Risiko aufbaut**. Der Handelnde »kalkuliert die Möglichkeit einer Tatbildverwirklichung bei der Willensbildung ein und handelt trotzdem, also letztlich deshalb, weil er den Erfolg will, wenn er eintreten sollte«.⁵² Als Merkmformeln für den Eventualvorsatz gelten etwa »Dann ist es mir auch recht!«⁵³ oder »Na wenn schon!«⁵⁴, während die Formel »Es wird schon nicht« als Ausdruck für fehlenden Vorsatz bzw für bewusste Fahrlässigkeit (vgl § 6 Abs 2 StGB) gewertet wird.⁵⁵ Vor diesem Hintergrund vermag eine »**bloße Gleichgültigkeit**« mit Blick auf die voluntative Komponente **keinen ausreichenden Vorsatz** zu begründen, wenn die Gleichgültigkeit einer »**inneren Teilnahmslosigkeit**« gleichkommt. Für Vorsatz ist vielmehr »ein bewusstes Ergebnis einer (bejahenden) Stellungnahme des Täters vorauszusetzen«.⁵⁶ Andernfalls hat der Täter die erkannte Möglichkeit nicht »in die Grundlagen seiner Entscheidung einbezogen«.⁵⁷

Mit Blick auf die unter IV.B. getätigten Ausführungen zur Beitragstärerschaft muss sich der **Vorsatz des Beitragstärers auf eine ausreichend individualisierte Tat des unmittelbaren Täters** beziehen.⁵⁸ Er muss das

50 OGH 10 Os 33/83 = RIS-Justiz RS0088986 (zuletzt 12 Os 45/17k); siehe auch 13 Os 6/75 = RIS-Justiz RS0088918 (zuletzt 12 Os 24/19z); 13 Os 29/75 = RIS-Justiz RS0081362; 10 Os 64/72 = RIS-Justiz RS0088963; 12 Os 235/71 = RIS-Justiz RS0089018.

51 *Kienapfel/Höpfel/Kert*, AT¹⁵, Z 27 Rz 22.

52 Dazu mit zahlreichen Hinweisen auf den diesbezüglichen Meinungsstand *E. Steining*, AT Bd I, Kap 8 Rz 44; *Reindl-Krauskopf*, in WK² StGB, § 5 Rz 36; siehe auch OGH 14 Os 113/12t = RIS-Justiz RS0088968 (T6).

53 *E. Steining*, AT Bd I, Kap 8 Rz 45.

54 OGH 15 Os 46/97 = RIS-Justiz RS0088968 (T5); *Kienapfel/Höpfel/Kert*, AT¹⁵, Z 27 Rz 24.

55 Siehe mit Nachweisen *E. Steining*, AT Bd I, Kap 8 Rz 45; *Kienapfel/Höpfel/Kert*, AT¹⁵, Z 27 Rz 23; *Fuchs/Zerbes*, AT¹⁰, Kap 14 Rz 54.

56 OGH 11 Os 43/88 = RIS-Justiz RS0088968 (T4); siehe auch *Fuchs/Zerbes*, AT¹⁰, Kap 14 Rz 56: »Vorsatz als Bewusstsein eines verbotenen Risikos«.

57 Siehe mit Hinweisen *E. Steining*, AT Bd I, Kap 8 Rz 45.

58 OGH 11 Os 62/08i = RIS-Justiz RS0120600 (T2) hinsichtlich des Zurverfügungstellens eines Bankkontos für betrügerische Überweisungen.

Risiko, dass im Bestimmungsland des Transportes für die konkret transportierten Tiere eine **erhebliche Gefahr** besteht, im unmittelbaren Anschluss an den Transport zB durch eine grausame Schlachtung gequält zu werden, **ernsthaft in Betracht** ziehen. Dass es im Drittland immer wieder zu einer Quälerei bei Schlachtungen usw kommt, reicht dafür mangels entsprechender Individualisierung des konkret für den Einzelfall drohenden Risikos nicht aus.

Im Falle eines ernsthaft in Betracht gezogenen Risikos muss sich der den Transport Genehmigende als Beitragstätter einer Tierquälerei nach § 222 Abs 1 StGB mit dieser **erheblichen Gefahr** auch **durch einen positiven Willensakt abfinden**, indem er sich insofern mit den in Betracht gezogenen unmittelbaren Tätern dahingehend solidarisiert, als er sich gleichsam sagt, »Na wenn schon, ist es mir auch recht!«. Eine bewusste Gleichgültigkeit dahingehend, dass ihm das **Schicksal der transportierten Tiere im Bestimmungsland egal** ist, reicht für den erforderlichen Vorsatz **nicht aus**. Inwieweit für berufstypische Alltagshandlungen besondere Vorschriften gelten, soll im Folgenden nach Überlegungen zu Vertrauensgrundsatz und Autonomieprinzip noch vertieft werden (dazu näher unter Punkt V.).

D. Vertrauensgrundsatz und Beachtung des Autonomieprinzips

Als Korrektiv insb für die uferlose Weite der Kausalität und zur Betonung des Prinzips der Eigenverantwortung (Autonomieprinzip) wurden in der Strafrechtsdogmatik verschiedene Kriterien der Haftungseinschränkung entwickelt (Erfordernis der objektiven Zurechnung von Handlungs- und Erfolgsunrecht),⁵⁹ die auch für eine allfällige Beitragstäterschaft gelten. Dazu zählt beispielsweise der **Vertrauensgrundsatz**, wie er für den Bereich des Straßenverkehrs in § 3 Straßenverkehrsordnung (StVO)⁶⁰ seinen gesetzlichen Niederschlag gefunden hat. Demnach darf **jeder Verkehrsteilnehmer grundsätzlich darauf vertrauen**, dass sich der **andere Verkehrsteilnehmer rechtskonform**

59 Siehe grundlegend zu dieser »materiellen Unrechtszurechnung« E. Steininger, AT Bd I, Kap 9.

60 BG vom 6. 7. 1960, mit dem Vorschriften über die Straßenpolizei erlassen werden (Straßenverkehrsordnung 1960 – StVO), BGBl 159/1960.

verhält, solange er dafür **keine gegenteiligen Anhaltspunkte** hat.⁶¹ Der Vertrauensgrundsatz gibt damit einerseits zwar die Erlaubnis für bestimmte Verhaltensweisen, er befreit andererseits aber nicht von Überwachungs- und Kontrollpflichten und setzt insofern eine Vertrauenswürdigkeit des anderen voraus. Anders ausgedrückt ermöglicht der Vertrauensgrundsatz kein »blindes Vertrauen« und es scheitert bei Informationen über nicht eingehaltene Standards die Berufung auf den Vertrauensgrundsatz.

Das hinter dem Vertrauensgrundsatz stehende Prinzip wird von Lehre und Rechtsprechung auf andere Lebensbereiche übertragen und gilt insb für **arbeitsteiliges Zusammenwirken** in einem Team. Hier darf sich jeder darauf verlassen, dass sich der andere korrekt verhält, solange ihm keine gegenteiligen Anhaltspunkte vorliegen, welche die Vertrauenswürdigkeit des anderen in Frage stellen. Dabei darf sich bei hierarchisch organisierten Strukturen auf den Vertrauensgrundsatz nur berufen, wer seinen Auswahl-, Überwachungs- und Begleitpflichten genügt.⁶² Insofern steht der Vertrauensgrundsatz in einem **Konnex mit den übertragenen Kompetenzen und den daraus resultierenden Pflichten**. Diese Grundsätze lassen sich auch auf die Frage allfälliger strafbarer Beteiligung an der Straftat eines anderen übertragen.

Für die Fragen des gegenständlichen Beitrags ist der Gedanke des Vertrauensgrundsatzes vor allem für **Tiertransporte innerhalb der EU** von Interesse. Da es ua Zweck der TTVO ist, einheitliche Standards zu schaffen und sämtliche Mitgliedstaaten der EU dazu verpflichtet sind, die europarechtlichen Vorgaben der TTVO umzusetzen, darf zB ein **Amtstierarzt**, der einen Transport in einen anderen EU-Staat genehmigt, grundsätzlich **darauf vertrauen**, dass **am Bestimmungsort die Vorschriften der TTVO eingehalten** und die Tiere dort ausreichend versorgt sowie die vorgeschriebenen Ruhezeiten beachtet werden. Dies folgt letztlich auch aus den Grundsätzen der EU als Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ohne Binnengrenzen, wie sie aus den in Art 3 des Vertrags über die Europäische Union (EUV) verankerten Zielen abgeleitet werden können. Insofern darf der Amtstierarzt beispielsweise auch darauf vertrauen, dass in den im Transportplan genannten Kontrollstellen innerhalb der EU (entsprechend der EU-Liste) die

61 Dazu mit Nachweisen zum Meinungsstand *E. Steining*, AT Bd I, Kap 9 Rz 18; *Burgstaller/Schütz*, in WK³ StGB, § 6 Rz 52 ff; *Kienapfel/Höpfel/Kert*, AT¹⁵, Z 25 Rz 18 f.

62 Siehe zum Meinungsstand etwa *Kienapfel/Höpfel/Kert*, AT¹⁵, Z 25 Rz 20.

Vorschriften der TTVO eingehalten werden. Der **Amtstierarzt** hat **keine Pflicht, misstrauisch zu sein** und die Einhaltung der Tierschutzbestimmungen in einem anderen Mitgliedstaat zu überprüfen. Die Kontrollverpflichtung nationaler Stellen über die Einhaltung der Vorschriften der TTVO in anderen Mitgliedstaaten hält sich demzufolge in Grenzen.

Der Vertrauensgrundsatz bedeutet freilich, wie bereits ausgeführt, **kein »blindes Vertrauen«** und gilt insofern nur solange, als der Amtstierarzt keine konkreten Anhaltspunkte dafür hat, dass sich ein konkreter Mitgliedstaat nicht an diese Vorgaben hält und beispielsweise an Kontrollstellen oder in Schlachthöfen die Vorgaben der TTVO nicht eingehalten werden. In diesem Zusammenhang ist weiter **zu differenzieren**, ob der einen Tiertransport Genehmigende infolge seiner Funktion und damit gleichsam »amtlich« Kenntnis von einem Missstand hat oder als Privatperson, weil er zB im Zuge eines Urlaubs Beobachtungen macht oder infolge eines Fernsehbeitrags zu zweifeln beginnt, ob in einem bestimmten EU-Mitgliedstaat die Tierschutzbestimmungen eingehalten werden. Bei »**amtlicher Kenntnis**« ist davon auszugehen, dass eine **Berufung auf den Vertrauensgrundsatz ausscheidet** und durch die Genehmigung eines Tiertransportes eine strafbare Beteiligung an einer Tierquälerei (§§ 12 3. Fall, 222 Abs 1 StGB) verwirklicht sein kann, für die freilich wiederum die in diesem Beitrag dargestellten Einschränkungen (hinreichende Individualisierung, Strafbarkeit für berufstypisches Handeln usw) gelten. Bei »**privater Kenntnis**« ist einem Amtstierarzt zwar die Möglichkeit eingeräumt, eine Transportgenehmigung zu versagen, wenn er es zB mit seinem Gewissen nicht vereinbaren kann, durch eine Transportgenehmigung ein den Tieren drohendes Leid zu verursachen. Eine **Strafbarkeit wegen Beteiligung an Tierquälerei scheidet** in solchen Fällen aber **aus**, nicht zuletzt infolge des Grundsatzes, dass Strafrecht stets nur das letzte Mittel für die Durchsetzung eines gewünschten Zustands sein darf (Ultima-Ratio-Grundsatz).

V. Sonderproblem: Strafbarkeit für berufstypisches Handeln

Als Sonderproblem wird in Deutschland wie auch in Österreich iZm der Einschränkung der Weite strafbarer Beteiligung immer wieder auch – mit Blick auf den Vertrauensgrundsatz und das Prinzip der Eigenver-

antwortlichkeit – die Strafbarkeit von berufstypischem Handeln diskutiert. Auf diesen Aspekt der Beteiligung an einer Inlandstat (§ 67 Abs 2 StGB) soll im Folgenden noch näher eingegangen werden.

A. Berufstypisches Handeln als rechtlich neutrale Verhaltensweisen

Unter einem **berufstypischen Handeln** sind **rechtlich neutrale Verhaltensweisen** zu verstehen, die zwar letztlich eine konkrete Straftat ermöglichen, **von der Rechts- und Sozialordnung** aber insofern **toleriert** sind, als das dadurch geschaffene Risiko mit Blick auf das funktionierende Zusammenleben in einer Gemeinschaft in Kauf genommen wird und dem Handelnden keine spezifischen Kontrollpflichten auferlegt werden. Ein solches Verhalten bewegt sich objektiv betrachtet im Rahmen einer gewissen **Verkehrsüblichkeit oder Sozialadäquanz** und wird **allenfalls durch ein Sonderwissen** des Beitragstäters von den Plänen des Ausführenden (subjektive Komponente) in den Strudel einer **strafrechtlichen Haftung** hineingezogen.⁶³ Als Beispiel wird immer wieder Verkauf von handelsüblichem Werkzeug herangezogen, das für einen Einbruch verwendet wird.

Sofern in diesem Zusammenhang ein Sonderwissen überhaupt als unrechtsbegründend angesehen wird,⁶⁴ kommt der **Wissenskomponente beim Vorsatz besondere Bedeutung** zu, indem für berufstypische Alltagshandlungen das Niveau des erlaubten Handelns und damit verbunden des erlaubten Risikos einer Tatbestandsverwirklichung höher angesetzt wird. Da in solchen Fällen nicht bereits die Möglichkeit, dass ein anderer aus solchen Verhaltensweisen kriminelles Kapital schlägt, dazu führt, dass ein maßgerechter Mensch sie unterlässt, sondern der gesetzestreue Bürger erst bei zusätzlichen erheblichen Hinweisen, dass diese Handlung kriminellen Zwecken dienen soll, die Handlung unterlassen wird, soll bei berufstypischen Handlungen **letztlich nur bei Wisentlichkeit iSv § 5 Abs 3 StGB eine Strafbarkeit** einsetzen.⁶⁵

63 Dazu etwa mit Nachweisen zum Meinungsstand *E. Steining*, AT Bd II, Kap 21 Rz 78.

64 Zusammenfassend zu den unterschiedlichen Lösungsansätzen siehe *E. Steining*, AT Bd II, Kap 21 Rz 80.

65 *Reindl-Krauskopf*, in *WK² StGB*, § 5 Rz 42; siehe auch OGH 12 Os 43/03 = RIS-Justiz RS0118121 (zuletzt 13 Os 105/15p).

B. Genehmigung von Tiertransporten in Drittstaaten als berufstypische Handlungen

Basierend auf diesen Überlegungen soll es nun um die Frage gehen, inwieweit die Genehmigung von Tiertransporten in Drittstaaten strafbare Beitragshandlungen zur Tierquälerei (§§ 12, 222 StGB) oder straflose rechtlich neutrale berufstypische Handlungen sind. Im bereits genannten Beitrag von *Maisack/Rabitsch*⁶⁶ wird mit Blick auf die Rechtsprechung des deutschen Bundesgerichtshofes (BGH) und den deutschen Meinungsstand infolge der vom Amtstierarzt anzunehmenden hohen Wahrscheinlichkeit, dass durch seine Mitwirkung das Tier einer Quälerei ausgesetzt wird, von keiner neutralen berufstypischen (und damit straflosen) Beteiligung ausgegangen, wenngleich diese Überlegungen im genannten Beitrag letztlich an der Oberfläche bleiben. Um diese Position kritisch überprüfen zu können, sollen zwei Rechtsgutachten aus Deutschland herangezogen werden, welche sich ua mit der Genehmigung von Tiertransporten in Drittländer, in denen den Tieren im Rahmen der Schlachtung Leid zugefügt wird, unter dem Aspekt der neutralen Beihilfe auseinandersetzen. Deren Argumentationslinien (zur vergleichbaren deutschen Rechtslage) sollen im Folgenden kurz skizziert werden.

Das Rechtsgutachten der *Rechtsanwälte Günther*⁶⁷ gelangt – insb mit Blick auf die Rechtsprechung des BGH – zum Ergebnis, dass bei **positiver Kenntnis** des Amtsveterinärs, dass am Bestimmungsort des Tiertransportes eine tierquälereische Schlachtung mit Sicherheit bevorsteht, eine **klassische Beihilfe** vorliegt, weil das Verhalten des Veterinärs als »Solidarisierung« mit dem Täter zu deuten sei. Bei **fehlender sicherer Kenntnis** sei ebenfalls eine **strafbare Beihilfe** gegeben, weil es bei der Abnahme von Tiertransporten keineswegs um eine berufsneutrale Handlung gehe, »denn eine solche Beurteilung würde die amtliche Aufgabe des Veterinärs außer Acht und seine Garantstellung für die Gesundheit und das Wohlbefinden der Tiere unberücksichtigt lassen«. ⁶⁸ Das Gutachten geht somit **im Ergebnis** von einer (**weltweiten**)

66 *Maisack/Rabitsch*, ATD 4/2018, 209 ff (Kap III).

67 Rechtsgutachten der *Rechtsanwälte Günther* (Hamburg) zur Frage der Untersagung grenzüberschreitender Tiertransporte in Drittstaaten vom 18.2.2019 (im Folgenden: Rechtsgutachten Günther) 32.

68 Rechtsgutachten Günther 33.

Verhinderungspflicht von Tierleid durch den Amtsveterinär aus (Garantenstellung) und letztlich – daraus resultierend – von einer Überprüfungspflicht der Einhaltung von EU-Tierschutzstandards auch an Schlachtstätten außerhalb der EU, ohne dass dies letztlich eingehend begründet wird.

Auch das Gutachten von *Prof. Bülte*⁶⁹ bringt das Handeln des für die **Prüfung des Tiertransportes** zuständigen Amtstierarztes in einen **Zusammenhang mit der Garantenstellung** (Erfolgsverhinderungspflicht), indem er dem Amtsveterinär zunächst eine Rechtspflicht zuschreibt, dafür einzustehen, dass Tieren **beim Transport** keine vermeidbaren Schäden, Leiden und Schmerzen zugefügt werden. Zum gleichen Ergebnis gelangt er auch bei der Frage, ob der Amtstierarzt eine Pflicht zur Genehmigung eines Tiertransportes in einen **Drittstaat** hat, in dem ein erhebliches Risiko besteht, dass es **im Rahmen der Schlachtung (nach dem Transport)** zu Tierquälerei kommt. Dabei folgert der Gutachter zunächst aus der Einstufung von Art 14 Abs 1 lit a TTVO als »Sollvorschrift«, dass der **Amtsveterinär** in Fällen, in denen zwar die formalen Voraussetzungen für die Genehmigung des Transportes gegeben sind, aber **tatsächliche Anhaltspunkte** dafür bestehen, dass am **Bestimmungsort** an den zu transportierenden Tieren **Straftaten begangen** werden, **weder verpflichtet, noch berechtigt** ist, eine **Genehmigung zu erteilen**. Für die Verweigerung der Transportgenehmigung seien zwar »*reine Vermutungen*« des Amtstierarztes nicht ausreichend, sehr wohl aber »*Erfahrungswerte*«, weil es sich etwa »*um eine Destination in einem Hochrisikostaat*« handle.⁷⁰ Er begründet dies in weiterer Folge mit dem **Missbrauchsverbot in der Rechtsprechung des EuGH**, für die es keiner Bezugnahme auf konkrete Rechtsvorschriften des materiellen Rechts oder eine Anknüpfung an konkrete Tatbestandsmerkmale des mitgliedstaatlichen Rechts bedürfe,⁷¹ sowie mit der Zielsetzung der EU, den Tierschutz in jedem Bereich und auf jeder Stufe der Produktion von Lebensmitteln als zwingende Vorgabe einzubinden,

69 Rechtsgutachten von *Univ.-Prof. Dr. Jens Bülte* (Universität Mannheim) zur Strafbarkeit von Tierärzten wegen Beihilfe zur Tierquälerei durch Mitwirkung an Tiertransporten in tierschutzrechtliche Hochrisikostaaten durch Erteilung von Stempeln nach Art. 14 Abs. 1 VO (EU) Nr. 1/2005 und Erteilung von Vorlaufattesten nach §§ 8, 12 Binnenmarkt-Tierseuchenschutzverordnung (BmTierSSchV) vom 25.3.2019 (im Folgenden: Rechtsgutachten Bülte) Rz 28.

70 Rechtsgutachten Bülte Rz 43.

71 Rechtsgutachten Bülte Rz 46.

was insb auch in der EU-Schlachtverordnung (VO [EU] 1099/2009) zum Ausdruck komme.⁷² Wenn daher Tierschutzrechtsverletzungen bei einer Schlachtung im Drittland drohen, könne sich jemand, der einen ordnungsgemäßen Tiertransport durchführe, nicht auf das Vorliegen der Genehmigungsvoraussetzungen berufen, weil er letztlich eine Handlung vornehmen würde, die die Ziele und Zwecke des Unionsrechts konterkarieren oder beeinträchtigen würde.⁷³

C. Fehlende Verhinderungspflicht für Tiertransporte in Drittstaaten

Diesen Ansichten, die von einer **Versagungspflicht für ordnungsgemäße Transporte** ausgehen, wenn **im Drittland eine Tierquälerei droht**, ist **aus rechtsdogmatischen Überlegungen zu widersprechen**. Die genannten Rechtsgutachten stellen mit Blick auf den Amtstierarzt einen Konnex zur **Garantenstellung** (§ 13 dStGB bzw § 2 öStGB) her, was für Tiertransporte innerhalb der EU zutrifft. Auch wenn das Erfordernis der Garantenstellung nur für Unterlassungen gilt und die Genehmigung eines Transportes als Tun einzustufen ist, verdient die generelle Heranziehung der Garantenstellung für Tiertransporte **Zustimmung**, weil darin letztlich Wertungsgesichtspunkte zum Ausdruck kommen, wie sie für Beitragshandlungen im Rahmen der normativen Unrechtszurechnung (Verkehrszurechnung oder Sozialadäquanz; siehe dazu oben unter Punkt IV.B.) bedeutsam sind.

Die Basis für die Heranziehung der Garantenstellung in Österreich bildet § 2 öStGB. Demnach ist strafbarkeitsbegründend, wer die Erfolgsabwendung unterlässt, *»obwohl er zufolge einer ihn im besonderen treffenden Verpflichtung durch die Rechtsordnung dazu verhalten ist«*.⁷⁴ Damit muss sich die **Erfolgsabwendungspflicht aus dem Rechtskontext ergeben** und können Regeln der Moral oder des Anstands oder auch der gesellschaftlichen Konvention ebenso wie Treu und Glauben keine ausreichende Rechtspflicht zur Erfolgsverhinderung begründen.⁷⁵ Es

72 Rechtsgutachten Bülte Rz 51.

73 Rechtsgutachten Bülte Rz 62.

74 Im vergleichbaren § 13 dStGB, der dem Rechtsgutachten von Prof. Bülte zugrunde liegt, wird verlangt, dass der Täter *»rechtlich dafür einzustehen hat, daß der Erfolg nicht eintritt«*.

75 Siehe zum Meinungsstand etwa *Kienapfel/Höpfel/Kert*, AT⁵, Z 30 Rz 4.

handelt sich insofern um eine **akzessorische Regelung**, die aus der gesamten Rechtsordnung abzuleiten ist, dort ausdrücklich verankert sein oder im Rahmen zulässiger Analogie gewonnen werden muss.⁷⁶

Betrachtet man die TTVO, so besteht die **primäre Aufgabe** der **Genehmigung von Tiertransporten** darin, die Einhaltung der dafür geltenden Vorschriften, die innerhalb der EU weitgehend vereinheitlicht sind, vorab zu überprüfen, um Tierleid zu verhindern. Dabei umfasst der **Aufgabenbereich** der einen Tiertransport genehmigenden Behörde bzw der in ihrem Auftrag tätigen Organe die **Kontrolle der Beförderung** neben dem konkreten Transport auch den **gesamten Vorgang vom Versand- zum Bestimmungsort** sowie alle damit zusammenhängenden Vorgänge einschließlich des Verladens, Entladens, Umladens und Ruhens bis zum Ende des Entladens der Tiere am Bestimmungsort (vgl Art 1 Abs 1 und Art 2 lit w TTVO). Obwohl die TTVO nur für den Transport innerhalb der Gemeinschaft gilt (Art 1 Abs 1 TTVO), reicht ihr **Schutzbereich** insoweit **über die EU-Grenzen hinaus**, als Art 14 und 15 TTVO eine Kontrollkompetenz der zuständigen Behörde für **lange Beförderungen in Drittländer** normieren.

Verführerisch erscheint es, Art 15 Abs 3 TTVO auf Drittländer auszudehnen. Demnach besteht eine Kontrollkompetenz über die **Einhaltung der Tierschutzbestimmungen** iSd VO (EG) 854/2004⁷⁷ für den Fall, dass es sich beim **Bestimmungsort um einen Schlachthof** handelt. Doch diese Bestimmung kann sich entsprechend dem in Art 1 TTVO normierten Geltungsbereich nur auf einen **Schlachthof innerhalb der EU** erstrecken, wodurch die Befugnis der Behörden letztlich an den Grenzen der EU endet und **keine Kontrollkompetenz zur Einhaltung von Tierschutzbestimmungen in Schlachthöfen von Drittländern eingeräumt** wird. Daran hat sich auch durch die viel zitierte Entscheidung des EuGH zur Frage der Untersagung grenzüberschreitender Tiertransporte in Drittstaaten nichts geändert,⁷⁸ geht es doch darin lediglich um die Einhaltung der Transportzeiten im Drittland, weil der Transport als Ganzes zu betrachten ist, und nicht um die Einhaltung von Tierschutzbestimmungen bei Schlachtungen in Drittländern.⁷⁹

76 *E. Steininger*, AT Bd II, Kap 19 Rz 25.

77 VO (EG) 854/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 mit besonderen Vorschriften für die amtliche Überwachung von zum menschlichen Verzehr bestimmten Erzeugnissen tierischen Ursprungs, ABl L 2004/226, 83.

78 EuGH 23.4.2015, C-424/13.

79 Dies wird auch im Rechtsgutachten Günther 28 nicht in Frage gestellt.

Diese fehlende Kontrollkompetenz über den konkreten Tiertransport hinaus schlägt letztlich auf die **Interpretation des Umfangs von Garantenstellung und Garantenpflicht** durch. Da das Gesetz für eine Garantenstellung eine »im besonderen« **treffende Verpflichtung** verlangt und allgemeine Rechtspflichten einer bestimmten Berufsgruppe nicht ausreichen,⁸⁰ kann aus dem **begrenzten (räumlichen) Anwendungsbereich der TTVO keine Garantenstellung** für den Amtstierarzt und damit keine Pflicht abgeleitet werden, sich um die **Einhaltung der Tierschutzstandards in einem Drittstaat** zu kümmern. Eine derartige Ausdehnung der Garantenstellung und damit der Strafbarkeit würde infolge des in § 1 StGB einfachgesetzlich und in Art 7 EMRK verfassungs- und völkerrechtlich verankerten Prinzips »keine Strafe ohne Gesetz« gesetz- und grundrechtswidrig sein.⁸¹ Auch die im Gutachten von *Prof. Bülte* herangezogenen Erwägungsgründe hinter der TTVO können – bei all ihrer ethischen Notwendigkeit und ihrer Berechtigung – nicht darüber hinwegtäuschen, dass sie sich nur auf den Anwendungsbereich der TTVO beziehen und keine Kompetenz über die EU-Grenzen hinaus begründen können. Insofern kann es **weder eine Verpflichtung** für den Amtstierarzt geben, die **Einhaltung der Tierschutzstandards in Drittstaaten zu überprüfen, noch bei entsprechender Kenntnis**, dass dort im Rahmen einer Schlachtung Tierquälereien begangen werden, eine **Genehmigung des Transports zu versagen**. Dafür müsste erst die TTVO entsprechend geändert werden.

VI. Zusammenfassung

Zahlreiche der im Beitrag von *Maisack/Rabitsch* geschilderten **Tat handlungen im Ausland** würden in Österreich unter den Tatbestand der Tierquälerei nach § 222 Abs 1 Z 1 StGB fallen. Mangels Erwähnung dieser Strafnorm in § 64 StGB und infolge der im Regelfall fehlenden Strafbarkeit im Ausland (vgl § 65 StGB) besteht jedoch **kein Anknüpfungspunkt**, der eine **Strafbarkeit solcher Auslandstaten nach österreichischem Strafrecht** ermöglichen würde. Allerdings könnte sich eine

80 *Kienapfel/Höpfel/Kert*, AT¹⁵, Z 30 Rz 5; *E. Steininger*, AT Bd II, Kap 19 Rz 27.

81 Zum Spannungsverhältnis zwischen § 2 StGB und dem in § 1 StGB verankerten Analogieverbot siehe *E. Steininger*, AT Bd II, Kap 19 Rz 25.

Strafbarkeit wegen Beteiligung an der Tierquälerei (§§ 12 3. Fall, 222 Abs 1 Z 1 StGB) dann ergeben, wenn die **Beitragshandlung in Österreich** gesetzt wird und infolgedessen es sich um eine **Inlandstat nach § 67 Abs 2 StGB** handelt.

Für eine **strafbare Beitragstäterschaft** ist aber Grundvoraussetzung, dass sie – auf objektiver Ebene – nach Unrechtsgehalt und Angriffsrichtung ausreichend individualisiert ist. Daran mangelt es aber **bei (objektiv) fehlender Vorsehbarkeit einer konkret quälenden Schlachtung**. **Subjektiv** muss der Täter das **Risiko**, dass im Bestimmungsland des Transportes für die konkret transportierten Tiere eine erhebliche Gefahr besteht, im unmittelbaren Anschluss an den Transport zB durch eine grausame Schlachtung gequält zu werden, **ernsthaft in Betracht** ziehen und sich mit dieser **erheblichen Gefahr** auch **durch einen positiven Willensakt abfinden**, indem er sich mit den in Betracht gezogenen unmittelbaren Tätern gleichsam solidarisiert. Eine bewusste Gleichgültigkeit dahingehend, dass ihm das **Schicksal der transportierten Tiere egal** ist, **reicht** für den erforderlichen Vorsatz **nicht aus**. Mangels konkreter Vorhersehbarkeit strafbarer Tierquälerei fehlt es daher bei den von *Maisack/Rabitsch* in ihrem Beitrag genannten Verhaltensweisen an den Voraussetzungen für einen strafbaren Beitrag an einer Tierquälerei in einem Drittstaat.

Eine Strafbarkeit wegen Beitrags zur Tierquälerei scheidet an der **Einstufung der Genehmigung des Tiertransports als rechtlich neutrale berufstypische Handlung**. In den zur Verfügung gestellten Rechtsgutachten zur (in Ansätzen vergleichbaren) deutschen Rechtslage wird die Neutralität der Genehmigung eines Tiertransportes verneint, wenn der Amtsveterinär sichere Kenntnis hat oder zumindest mit erheblicher Wahrscheinlichkeit davon ausgeht, dass es in einem Drittstaat zu tierquälereischen Schlachtungen kommt. Dies wird letztlich mit einer Pflicht zur Verhinderung von Tierleid iSe Garantenstellung (vgl § 2 öStGB) begründet. Betrachtet man jedoch die sich aus der TTVO ergebenden Befugnisse, ist davon auszugehen, dass dem einen Tiertransport genehmigenden **Amtstierarzt keine Kompetenz** zusteht, die **Einhaltung von Tierschutzbestimmungen in einem Drittstaat außerhalb einer Beförderung zu überprüfen**. Damit besteht auch **keine Garantenstellung als Basis für eine Strafbarkeit**. Die Bejahung einer strafbaren Beteiligung in solchen Fällen würde dem in § 1 StGB einfachgesetzlich und in Art 7 EMRK verfassungs- und völkerrechtlich verankerten Grundsatz »keine Strafe ohne Gesetz« entgegenstehen.

IZm der Frage einer allfälligen Strafbarkeit wegen Beteiligung an Tierquälerei durch Genehmigung eines Tiertransportes ist auch der für den Straßenverkehr positivierte und auf andere Lebensbereiche übertragene **Vertrauensgrundsatz** bedeutsam. Demzufolge darf der einen Tiertransport genehmigende Amtstierarzt darauf vertrauen, dass **innerhalb der EU die in der TTVO verankerten Grundsätze eingehalten werden, solange er nicht amtlich davon Kenntnis hat**, dass dies an einer konkreten Sammelstelle oder einem konkreten Schlachthof **nicht der Fall ist**. Für den Amtstierarzt ergibt sich keine Pflicht, diesbezüglich misstrauisch zu sein und eigene Nachforschungen anzustellen, deren Unterlassen strafbarkeitsbegründend wäre, selbst wenn zB aus Art 15 Abs 3 TTVO eine entsprechende Kontrollkompetenz über die Einhaltung der Tierschutzbestimmungen abgeleitet werden kann, bedeutet doch eine Kontrollkompetenz keine Kontrollverpflichtung. Eine Kontrollverpflichtung würde den aus Art 3 EUV ableitbaren Grundsätzen der EU als Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ohne Binnengrenzen, der ein gegenseitiges Vertrauen eröffnet, entgegenstehen.

Korrespondenz:

Univ.-Prof. Dr. Alois Birklbauer
Institut für Strafrechtswissenschaften
Leiter Abteilung Praxis der Strafrechtswissenschaften
und Medizinstrafrecht
Johannes Kepler Universität Linz
Altenberger Straße 69
Juridicum, 1. Stock, J 106 A
4040 Linz
E-Mail: alois.birklbauer@jku.at