

forum poenale

Herausgeber ·

Editeurs · Editori

Jürg-Beat Ackermann

Roy Garré

Gunhild Godenzi

Yvan Jeanneret

Konrad Jeker

Bernhard Sträuli

Wolfgang Wohlers

Schriftleitung ·

Direction de revue ·

Direzione della rivista

Sandra Hadorn

RECHTSPRECHUNG | JURISPRUDENCE | GIURISPRUDENZA 2

AUFSÄTZE | ARTICLES | ARTICOLI 27

Wolfgang Wohlers: Rechnungen als (taugliches) Tatobjekt einer Falschbeurkundung 27

Olivier Jornot/Stéphane Grodecki: La coordination entre les créances compensatrices et les prétentions civiles dans le procès pénal 33

Fabian Teichmann/Madeleine Camprubi: Neuste Praxis des Bundesgerichts zum Siegelprivileg von Anwälten im Kontext des GwG 37

Markus Thier: Grenzen der Rechtfertigung von Verstössen gegen das Entgelt- und Handelsverbot im Transplantationswesen 44

Roberta Arnold: Proscioglimento delle LTTE dal reato di organizzazione terroristica in DTF 145 IV 470: art. 260^{ter} CP *quo vadis?* 50

Lukas Bürge: Zulässigkeit und Verwertbarkeit von polizeilichen Aufzeichnungen der automatischen Fahrzeugfahndung und Verkehrsüberwachung (AFV) – Besprechung von BGE 146 I 11 56

Valentina Mele: Die erhebliche Sicherheitsgefährdung anderer beim Haftgrund der Wiederholungsgefahr – Besprechung von BGE 146 IV 136 62

Sarah Schreiber: Der Geltungsbereich von Art. 47 BankG bei Auslandstaten – Besprechung von BGE 145 IV 114 69

DOKUMENTATION | DOCUMENTATION | DOCUMENTAZIONE 75



IMPRESSUM

14. Jahrgang – Februar – Février – Febbraio 2021
Erscheint sechsmal jährlich – Paraît six fois par année – Pubblicazione sei volte per anno
Zitiervorschlag – Citation proposée – Citazione consigliata: FP Erscheinungsjahr, Seitenzahl –
FP année de parution, numéro de page – FP anno di pubblicazione, numero di pagina
ISSN 1662-5536 (Print)/ISSN 1662-551X (Internet)

Herausgeber Editeurs Editore	Prof. Dr. iur. Jürg-Beat Ackermann, Universität Luzern, E-Mail: juerg-beat.ackermann@unilu.ch PD Dr. iur. Roy Garré, Bundesstrafgericht, E-Mail: roy.garre@bstger.ch Prof. Dr. iur. Gunhild Godenzi, LL.M., RA, Universität Zürich, E-Mail: gunhild.godenzi@rwi.uzh.ch Prof. Yvan Jeanneret, Docteur en droit, Avocat au barreau de Genève, Université de Genève, E-Mail: yvan.jeanneret@unige.ch lic. iur. M.B.L.-HSG Konrad Jeker, Fachanwalt SAV Strafrecht, Gressly Rechtsanwälte, E-Mail: jeker@gressly-rechtsanwaelte.ch Prof. Bernhard Sträuli, Docteur en droit, Université de Genève, E-Mail: Bernhard.Strauli@unige.ch Prof. Dr. iur. Wolfgang Wohlers, Universität Basel, E-Mail: wolfgang.wohlers@unibas.ch
Ständige Mitarbeiter Collaborateurs permanents Collaboratori permanenti	Thomas Fingerhuth, Rechtsanwalt, Zürich Prof. Dr. iur. Frank Meyer, LL.M., Universität Zürich
Schriftleitung Direction de revue Direzione della rivista	Sandra Hadorn, MLaw, Stämpfli Verlag AG, Wölflistrasse 1, 3001 Bern, Telefon: +41 (0)31 300 63 55, Telefax: +41 (0)31 300 66 88, E-Mail: forumpoenale@staempfli.com, Internet: www.forumpoenale.ch Unter redaktioneller Mitarbeit von/avec la collaboration rédactionnelle de/con il contributo redazionale di: Angela Agostino-Passerini, Sean Heneghan, Fabienne Maurer, Yasmine Müller, Felix Multerer
Regeste Résumé Regesto	Die nichtamtlichen Leitsätze (Regeste forumpoenale) werden erstellt resp. übersetzt durch: LT Lawtank, Sprach- und Rechtsdienstleistungen, Laupenstrasse 4, Postfach 2654, CH-3001 Bern, Tel. +41 (0)31 511 22 22, Fax +41 (0)31 511 22 23, info@lawtank.ch, www.lawtank.ch (italienisch); Sandra Hadorn (deutsch); Bernhard Sträuli (französisch)
Aufsätze Articles Articoli	Die Rubrik Aufsätze wird durch Gunhild Godenzi betreut. Bitte wenden Sie sich mit Aufsatzmanuskripten und Aufsatzanfragen direkt an gunhild.godenzi@rwi.uzh.ch. La rubrique Articles est placée sous la responsabilité de Gunhild Godenzi. Prière d'adresser vos manuscrits et questions y relatives directement à gunhild.godenzi@rwi.uzh.ch. La rubrica Articoli è curata da Gunhild Godenzi. Per l'invio di manoscritti e in caso di domande concernenti gli articoli si prega di rivolgersi direttamente a gunhild.godenzi@rwi.uzh.ch.
Verlag Editions Edizioni	Stämpfli Verlag AG, Wölflistrasse 1, Postfach, CH-3001 Bern, Telefon: +41 (0)31 300 66 44, Telefax: +41 (0)31 300 66 88, E-Mail: verlag@staempfli.com, Internet: www.staempfliverlag.com Die Aufnahme von Beiträgen erfolgt unter der Bedingung, dass das ausschliessliche Recht zur Vervielfältigung und Verbrei- tung an den Stämpfli Verlag AG übergeht. Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Das gilt auch für die von der Redaktion oder den Herausgebern redigierten Gerichtsentscheide und Regesten. Kein Teil dieser Zeitschrift darf ausserhalb der Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ohne schriftliche Genehmigung des Verlages in irgendeiner Form – sämtliche technische und digitale Verfahren eingeschlossen – reproduziert werden. L'acceptation des contributions est soumise à la condition que le droit exclusif de reproduction et de distribution soit transféré à Stämpfli Editions SA. Toutes les contributions publiées dans cette revue sont protégées par le droit d'auteur. Cela vaut égale- ment pour les décisions judiciaires et les registres rédigés par la rédaction ou les rédacteurs responsables. Aucune partie de cette revue ne peut être reproduite en dehors des limites du droit d'auteur sous quelque forme que ce soit, y compris par des procédés techniques et numériques, sans l'autorisation écrite de la maison d'édition. L'accettazione di contributi avviene alla condizione che il diritto esclusivo di riproduzione e distribuzione sia trasferito a Stämpfli Verlag AG. Tutti i contributi pubblicati nella presente rivista sono protetti dal diritto d'autore. Questo vale anche per le decisioni giudiziarie e i registri redatti dalla redazione o dagli editori. Nessuna parte della presente rivista può essere riprodotta, al di fuori dei limiti della legge sul diritto d'autore, in qualsiasi forma, ivi comprese tutte le procedure tecniche e digitali, senza l'autorizza- zione scritta della casa editrice.
Inserate Annonces Inserti	Stämpfli AG, Inseratemanagement, Wölflistrasse 1, Postfach, CH-3001 Bern, Telefon: +41 (0)31 300 63 41, Telefax: +41 (0)31 300 63 90, E-Mail: inserate@staempfli.com
Abonnement Abonnements Abbonamenti	Stämpfli Verlag AG, Periodika, Wölflistrasse 1, Postfach, CH-3001 Bern, Telefon +41 (0)31 300 63 25, Telefax +41 (0)31 300 66 88, E-Mail: zeitschriften@staempfli.com Jährlich – Annuel – Annuale: CHF 359.– (Print und Online), CHF 310.– (Online); Einzelheft – Numéro séparé – Numero singolo: CHF 60.– (exkl. Porto); Europa – Europe – Europa: CHF 368.– (Print und Online) Ausland übrige Länder – Etranger d'autres pays – Estero altri paesi: CHF 404.– (Print und Online) Die Preise verstehen sich inkl. Versandkosten und 2,5% resp. für Online-Angebote 8,0% MWSt. Schriftliche Kündigung bis 3 Monate vor Ende der Laufzeit möglich. Résiliation de l'abonnement possible par écrit jusqu'à 3 mois avant la fin de l'abonnement.

3. Nebenstrafrecht Droit pénal accessoire

3.5 Weitere Nebengebiete Autres domaines accessoires

Nr. 5 Bundesgericht, Strafrechtliche Abteilung, Urteil vom 17. Oktober 2019 i.S. A. gegen Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern – 6B_638/2019

Art. 6 Abs. 1 und 26 Abs. 1 und 2 TSchG; Art. 12 StGB; Art. 333 Abs. 1 und 350 Abs. 1 StPO: vorsätzliche und fahrlässige Tierquälerei; Änderung und Erweiterung der Anklage.

Gemäss Tierschutzgesetz muss, wer Tiere hält oder betreut, diese angemessen nähren, pflegen, ihnen die für ihr Wohlergehen notwendige Beschäftigung und Bewegungsfreiheit sowie soweit nötig Unterkunft gewähren. Wer vorsätzlich ein Tier misshandelt, vernachlässigt, es unnötig überanstrengt oder dessen Würde in anderer Weise missachtet, wird gemäss Art. 26 Abs. 1 lit. a TSchG wegen Tierquälerei bestraft. Fahrlässige Tierquälerei liegt indes vor, wenn der Täter eine der in Abs. 1 aufgezählten Verletzungen der Würde und des Wohlergehens der von ihm betreuten oder gehaltenen Tiere durch Verletzung einer Sorgfaltspflicht verursacht hat. Sorgfaltswidrig ist die Handlungsweise, wenn der Täter zum Zeitpunkt der Tat aufgrund der Umstände sowie seiner Kenntnisse und Fähigkeiten die damit bewirkte

Gefährdung der Rechtsgüter des Tieres hätte erkennen können und müssen. Grundvoraussetzung für das Bestehen einer Sorgfaltspflichtverletzung bilden die Vorausehbarkeit und die Vermeidbarkeit des Erfolgs.

Ergeben sich aufgrund der vor Gericht erhobenen Beweise Anhaltspunkte für eine andere rechtliche Würdigung oder weitere Straftaten, kann das Gericht nicht über den angeklagten Sachverhalt hinausgehen. In einem solchen Fall hat das Gericht der Staatsanwaltschaft unter Wahrung der Parteirechte der beschuldigten Person und der Privatklägerschaft die Möglichkeit zur Anklageänderung oder -ergänzung zu geben. (Regeste forum-poenale)

Art. 6 al. 1 et 26 al. 1 et 2 LPA ; art. 12 CP ; art. 333 al. 1 et 350 al. 1 CPP : mauvais traitements infligés aux animaux, intentionnellement et par négligence ; modification et extension de l'accusation.

Aux termes de la loi fédérale sur la protection des animaux, toute personne qui détient des animaux ou en assume la garde doit, d'une manière appropriée, les nourrir, en prendre soin, leur garantir l'activité et la liberté de mouvement nécessaires à leur bien-être et, s'il le faut, leur fournir un gîte. Conformément à l'art. 26 al. 1 let. a LPA, celui qui, intentionnellement, maltraite un animal, le néglige, le surmène inutilement ou porte atteinte à sa dignité d'une autre manière est puni pour mauvais traitements infligés aux animaux. Cette infraction aura été commise par négligence si l'auteur, au gré de la violation d'un devoir de prudence, cause aux animaux qu'il détient ou dont il assume la garde l'une des atteintes à la dignité ou au bien-être visées à l'alinéa premier. Un agissement est imprudent si l'auteur, au regard des circonstances ainsi que de ses connaissances et aptitudes, aurait pu et dû reconnaître au moment de son acte la mise en danger des biens juridiques de l'animal. La possibilité de prévoir et celle d'éviter la survenance du résultat représentent les conditions de base de la violation d'un devoir de prudence.

Lorsque l'administration des preuves durant les débats fait apparaître des indices à l'appui d'une autre qualification juridique ou d'infractions supplémentaires, le tribunal ne peut pas aller au-delà des faits décrits dans l'acte d'accusation. Dans cette hypothèse, le tribunal doit donner l'occasion au ministère public de modifier ou de compléter l'accusation, tout en sauvegardant les droits de partie du prévenu et de la partie plaignante. (Résumé forum-poenale)

Art. 6 cpv. 1 e 26 cpv. 1 e 2 LPAn; art. 12 CP; art. 333 cpv. 1 e 350 cpv. 1 CPP: crudeltà intenzionale e negligente verso gli animali; modifica ed estensione dell'accusa.

Secondo la legge federale sulla protezione degli animali, chi detiene un animale o lo accudisce deve nutrirlo e curarlo adeguatamente, garantirgli l'attività e la libertà di



movimento necessarie al suo benessere e, per quanto necessario, offrirgli un ricovero. Chiunque intenzionalmente maltratta un animale, lo trascura, lo sottopone inutilmente a sforzi eccessivi o lede in altro modo la sua dignità è punito per maltrattamento di animali ai sensi dell'art. 26 cpv. 1 lett. a LPAn. La crudeltà negligente nei confronti degli animali esiste tuttavia se l'autore ha causato una delle violazioni della dignità e del benessere degli animali di cui al cpv. 1, violando un obbligo di diligenza. L'atto è contrario alla dovuta diligenza se l'autore del reato poteva e doveva riconoscere al momento dell'atto, sulla base delle circostanze e delle sue conoscenze e capacità, la conseguente minaccia agli interessi legali dell'animale. Il presupposto fondamentale per l'esistenza di una violazione della dovuta diligenza è la prevedibilità e l'evitabilità dell'evento.

Qualora sulla base delle prove presentate al giudice emergano indizi a sostegno di un altro apprezzamento giuridico o di ulteriori reati penali, il giudice non può andare oltre alla fattispecie oggetto dell'accusa; in tal caso, esso deve concedere al pubblico ministero la possibilità di modificare o completare l'accusa nel rispetto dei diritti di parte dell'imputato e dell'accusatore privato. (Regesto forumpoenale)

Sachverhalt:

Auf Einsprache gegen den zur Anklage erhobenen Strafbefehl der StA BE hin wurde A. mit Urteil des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland vom Vorwurf der Tierquälerei an zwei Schafen und vom Vorwurf der Hinderung einer Amtshandlung freigesprochen. Gleichzeitig wurde er jedoch der Tierquälerei durch Unterlassen der fachgerechten Klauenpflege bei einem anderen Schaf schuldig gesprochen. Das OGer BE bestätigte das erstinstanzliche Urteil auf Berufung von A. hin sowohl hinsichtlich des Schuldspruchs als auch bezüglich des Strafmasses.

Mit Beschwerde in Strafsachen beantragt A., er sei von Schuld und Strafe freizusprechen, eventualiter sei die Sache an das Obergericht zurückzuweisen. Das BGer heisst die Beschwerde gut.

Aus den Erwägungen:

[...]

1.5.

1.5.1. Gemäss Art. 26 Abs. 1 lit. a des Tierschutzgesetzes vom 16. Dezember 2005 (TSchG; SR 455) wird wegen Tierquälerei mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer vorsätzlich ein Tier misshandelt, vernachlässigt, es unnötig überanstrengt oder dessen Würde in anderer Weise missachtet.

Eine strafrechtlich relevante Vernachlässigung, Misshandlung oder Überanstrengung im Sinne von Art. 26 Abs. 1 lit. a TSchG muss mit einer Missachtung der Würde des Tieres einhergehen, ansonsten nicht von einer Tierquälerei gesprochen werden kann und allenfalls der Übertre-

tungstatbestand von Art. 28 Abs. 1 TSchG zur Anwendung gelangt (Urteile 6B_811/2018 vom 25. Februar 2019 E. 5.1; 6B_653/2011 vom 30. Januar 2012 E. 3.3). Die Begriffe der Würde und des Wohlergehens werden in Art. 3 lit. a und b TSchG definiert. Die Würde des Tieres wird missachtet, wenn das Wohlergehen des Tieres beeinträchtigt ist, weil Schmerzen, Leiden, Schäden oder Angst nicht vermieden werden (Art. 3 lit. b Ziff. 4 TSchG). Die Vernachlässigung von Tieren ist ein echtes Unterlassungsdelikt. Das tatbestandsmässige Verhalten liegt in der Nichtvornahme einer nach Art. 6 Abs. 1 TSchG gebotenen Handlung (BOLLIGER/RICHNER/RÜTTIMANN/STOHNER, Schweizer Tierschutzstrafrecht in Theorie und Praxis, 2. Aufl. 2019, S. 130). Danach muss, wer Tiere hält oder betreut, diese angemessen nähren, pflegen, ihnen die für ihr Wohlergehen notwendige Beschäftigung und Bewegungsfreiheit sowie soweit nötig Unterkunft gewähren (Art. 6 Abs. 1 TSchG). Dazu enthält die Tierschutzverordnung vom 23. April 2008 (TSchV; SR 455.1) detailliertere Ausführungsbestimmungen, auch zur Tierhaltung betreffend den Umgang mit Tieren, namentlich hinsichtlich der erforderlichen Unterkunft, Fütterung und Pflege (Art. 3 ff. TSchV). Ob der Tatbestand der Tierquälerei durch Vernachlässigung erfüllt ist, beurteilt sich bei der unterlassenen Pflege eines kranken Tieres in erster Linie nach dem Krankheitsbild (zum Ganzen: Urteil 6B_811/2018 vom 25. Februar 2019 E. 5.1 mit Hinweisen).

Die Pflege soll Krankheiten und Verletzungen vorbeugen. Entsprechend wird der Tierhalterin oder dem Tierhalter gemäss Art. 5 Abs. 2 TSchV vorgeschrieben, dass kranke oder verletzte Tiere unverzüglich ihrem Zustand entsprechend untergebracht, gepflegt und behandelt oder getötet werden müssen. Die dafür notwendigen Einrichtungen müssen im Bedarfsfall innerhalb nützlicher Frist zur Verfügung stehen. Die Tiere müssen für tierärztliche oder sonstige Behandlungen sicher fixiert werden können. Gemäss Art. 5 Abs. 4 TSchV sind soweit nötig Hufe, Klauen, Nägel und Krallen regelmässig und fachgerecht zu pflegen und zu beschneiden.

1.5.2. Begeht der Täter die Tierquälerei im Sinne von Art. 26 Abs. 1 lit. a bis d TSchG fahrlässig, wird im Unterschied zur vorsätzlichen Tatbegehung nur eine Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen angedroht (Art. 26 Abs. 2 TSchG).

Ein Schuldspruch wegen fahrlässiger Tierquälerei im Sinne von Art. 26 Abs. 2 TSchG setzt voraus, dass der Täter eine der in Abs. 1 derselben Bestimmung aufgezählten Verletzungen der Würde und des Wohlergehens der von ihm betreuten oder gehaltenen Tiere durch Verletzung einer Sorgfaltspflicht verursacht hat. Sorgfaltswidrig ist die Handlungsweise, wenn der Täter zum Zeitpunkt der Tat aufgrund der Umstände sowie seiner Kenntnisse und Fähigkeiten die damit bewirkte Gefährdung der Rechtsgüter des Tieres hätte erkennen können und müssen und zugleich die Grenzen des erlaubten Risikos überschritten hat. Die zum Taterfolg bzw. zur Gefährdung führenden Geschehensab-

läufe müssen für den konkreten Täter mindestens in ihren wesentlichen Zügen voraussehbar sein. Wo besondere Normen ein bestimmtes Verhalten gebieten, bestimmt sich das Mass der zu beachtenden Sorgfalt in erster Linie nach diesen Vorschriften; bei der Tierhaltung nach den Bestimmungen des Tierschutzgesetzes und der Tierschutzverordnung. Grundvoraussetzung für das Bestehen einer Sorgfaltspflichtverletzung und mithin einer Fahrlässigkeitshaftung bilden die Voraussehbarkeit und die Vermeidbarkeit des Erfolgs (BGE 135 IV 56 E. 2.1; 133 IV 158 E. 5.1; je mit Hinweisen).

1.5.3. Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Vorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 StGB). Nach ständiger Rechtsprechung ist Eventualvorsatz im Sinne von Art. 12 Abs. 2 StGB gegeben, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs bzw. die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt und sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3 mit Hinweis). Ob der Täter die Tatbestandsverwirklichung im Sinne des Eventualvorsatzes in Kauf genommen hat, muss das Gericht – bei Fehlen eines Geständnisses des Beschuldigten – aufgrund der Umstände entscheiden. Dazu gehören die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung, die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung. Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto näher liegt die Schlussfolgerung, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen. Das Gericht darf vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich dem Täter der Eintritt des Erfolgs als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, ihn als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann (BGE 133 IV 222 E. 5.3; 133 IV 9 E. 4.1; 130 IV 58 E. 8.4; Urteil 6B_211/2018 vom 3. Oktober 2018 E. 7.2; je mit Hinweisen).

1.5.4. Fahrlässig handelt, wer die Folge seines Verhaltens aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedenkt oder darauf nicht Rücksicht nimmt. Pflichtwidrig ist die Unvorsichtigkeit, wenn der Täter die Vorsicht nicht beachtet, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet ist (Art. 12 Abs. 3 StGB). Fahrlässigkeitstäter handeln bewusst oder unbewusst sorgfaltswidrig; sie nehmen einen strafrechtlichen Erfolg definitionsgemäss nicht in Kauf. Der Erfolg ist bloss ein nicht gewolltes Resultat ihrer Unsorgfalt (BGE 143 IV 361 E. 4.10).

1.5.5. Die Abgrenzung zwischen Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit kann im Einzelfall schwierig sein. Sowohl der eventualvorsätzlich als auch der bewusst fahr-

lässig handelnde Täter wissen um die Möglichkeit des Erfolgseintritts beziehungsweise um das Risiko der Tatbestandsverwirklichung. Hinsichtlich der Wissensseite stimmen somit beide Erscheinungsformen des subjektiven Tatbestands überein. Unterschiede bestehen jedoch beim Willensmoment. Der bewusst fahrlässig handelnde Täter vertraut (aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit) darauf, dass der von ihm als möglich vorausgesehene Erfolg nicht eintreten, das Risiko der Tatbestandserfüllung sich mithin nicht verwirklichen werde. Demgegenüber nimmt der eventualvorsätzlich handelnde Täter den Eintritt des als möglich erkannten Erfolgs ernst, rechnet mit ihm und findet sich mit ihm ab. Wer den Erfolg dergestalt in Kauf nimmt, «will» ihn im Sinne von Art. 12 Abs. 2 StGB. Nicht erforderlich ist, dass der Täter den Erfolg «billigt» (BGE 133 IV 9 E. 4.1, 119 IV 242 E. 2c; Urteil 6B_653/2011 vom 30. Januar 2012 E. 2.2; je mit Hinweisen).

1.6.

1.6.1. Der Schuldspruch wegen vorsätzlicher Tierquälerei durch Unterlassen der fachgerechten Klauenpflege bei einem Schaf verletzt Bundesrecht. Die vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen stimmen nicht mit dem angeklagten Sachverhalt überein. Das stellt selbst die Vorinstanz ausdrücklich fest. Der Strafbefehl äussert sich im Rahmen der Beschreibung des Sachverhalts überhaupt nicht zum subjektiven Tatbestand und die Sachverhaltsdarstellung ist ausschliesslich auf den äusseren Ablauf gerichtet. Was der Beschwerdeführer wusste, wollte, oder in Kauf nahm, wird nicht umschrieben. Es fehlen Ausführungen darüber, wann bzw. ob der Beschwerdeführer Beschwerden des erkrankten Schafes feststellte bzw. hätte feststellen müssen, welches das gebotene Verhalten gewesen wäre und dass er die Notchlachtung als konkrete Folge der Unterlassung überhaupt in Betracht zog und billigte.

Dass dem Beschwerdeführer überhaupt eine vorsätzliche Tatbegehung vorgeworfen wird, erschliesst sich einzig aus dem Studium der einzelnen aufgeführten gesetzlichen Bestimmungen, namentlich aus Art. 26 Abs. 1 lit. a TSchG, nicht jedoch aus der Sachverhaltsschilderung. Das genügt namentlich deshalb nicht, weil die Tatbegehung – wie aufgezeigt – sowohl vorsätzlich wie fahrlässig möglich ist, sich daraus aber in Bezug auf die zu erfüllenden Tatbestandsmerkmale, insbesondere beim Fahrlässigkeitsdelikt, heikle Differenzierungen in subjektiver Hinsicht ergeben, wenn wie vorliegend eine eventualvorsätzliche Begehung vorgeworfen wird. Indessen konnte die Unterlassung, die dem Beschwerdeführer im Strafbefehl vorgeworfen wurde, nicht erstellt werden, denn das Gegenteil war der Fall: Er kam seiner Pflicht zur regelmässigen Klauenpflege im Sinne des im Strafbefehl zitierten Art. 5 Abs. 4 TSchV gemäss Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nach, indem er die Untersuchung und Behandlung der Klauen ca. 14 Tage vor der Kontrolle fachgerecht ausgeführt hatte. Auch geht die Vorinstanz davon aus, dass er die Schafe täglich kontrollierte.



Aus der Formulierung der vorinstanzlichen Erwägungen zur rechtlichen Subsumtion könnte ebenso gut geschlossen werden, dass die Vorinstanz eigentlich von einer Tierquälerei ausgeht, begangen durch pflichtwidrige Unterlassung seitens des Beschwerdeführers. So äussert sich die Vorinstanz sowohl zur Pflichtwidrigkeit (der Beschwerdeführer habe seine Fürsorgepflicht verletzt, da er die Klauen des Tieres aufgrund des Lahmens zeitnah hätte kontrollieren müssen) als auch zur Vorhersehbarkeit und Vermeidbarkeit der Beschwerden des Schafes für den Beschwerdeführer. Sie führt aus, dass er als professioneller Klauenpfleger und langjähriger Schafhalter bestens Bescheid darüber gewusst habe, dass Schafe oft Verletzungen der Klauen aufweisen würden und das Lahmen darauf hinweisen könne. Ihm sei weiter bekannt gewesen, dass sich in den unbehandelten Wunden innert kürzester Zeit Fliegenmaden festsetzen können, so dass er beim Erkennen des Lahmens ernsthaft hätte für möglich halten müssen, dass das Tier an einer Klauenerkrankung leide. Dennoch argumentiert die Vorinstanz, der Beschwerdeführer habe durch das Zuwarten mit der Untersuchung die Schmerzen und damit die Vernachlässigung des Tieres in Kauf genommen und eventualvorsätzlich gehandelt.

Nicht jede Erkennbarkeit einer Erkrankung des Tieres begründet jedoch Vorsatz. Wer pflichtwidrig nicht bemerkt, dass ein Tier einer tierärztlichen Behandlung bedarf, handelt fahrlässig. Ein Wissen des Halters um diese Tatsache muss als erwiesen gelten, wenn die gesundheitlichen Probleme des Tieres derart offensichtlich waren, dass die Behauptung des Halters, er habe diese nicht bemerkt, nicht mehr glaubhaft ist. Insoweit geht es um eine Tatfrage. Gemäss der Vorinstanz habe die Aue gegen Abend des 13. September 2016 zufolge der Klauenentzündung bereits gelahmt. Zudem sei die Entzündung jedenfalls am 16. September 2016 deutlich sichtbar gewesen, da die Aue praktisch keine Hornsohle mehr gehabt habe und die darunterliegende Lederhaut freigelegt und von Maden befallen gewesen sei. Daraus muss nicht zwingend der Schluss gezogen werden, das Lahmen der Aue und die Entzündung der Klauen seien vom Beschwerdeführer entgegen seinen Aussagen bemerkt worden und er habe es in Kenntnis dieser Tatsache unterlassen, die Klauen zu kontrollieren und zu pflegen bzw. einen Tierarzt beizuziehen.

Die Vorinstanz stützt ihre rechtliche Würdigung mithin auf Annahmen und tatsächliche Feststellungen, die nicht nur in untergeordneten sondern massgebenden Punkten vom angeklagten Sachverhalt abweichen. Damit verletzt sie Art. 350 Abs. 1 StPO und das Anklageprinzip. Das Gericht ist nicht Anklagebehörde, sondern hat den ihm unterbreiteten Anklagesachverhalt rechtlich zu würdigen. Ergeben sich aufgrund der vor Gericht erhobenen Beweise Anhaltspunkte für eine andere rechtliche Würdigung oder weitere Straftaten, kann das Gericht nicht über den angeklagten Sachverhalt hinausgehen. Lässt sich die neue rechtliche Qualifikation nicht (mehr) unter den angeklagten Sachver-

halt subsumieren, ist Art. 344 StPO nicht anwendbar. In einem solchen Fall hat das Gericht der Staatsanwaltschaft unter Wahrung der Parteirechte der beschuldigten Person und der Privatklägerschaft die Möglichkeit zur Anklageänderung oder -ergänzung zu geben (Art. 333 Abs. 1 StPO). Die dem Gericht in Art. 333 Abs. 1 StPO eingeräumte Kompetenz geht weiter als diejenige in Art. 329 Abs. 2 StPO und ermöglicht eine Anklageänderung (Urteil 6B_904/2015 vom 27. Mai 2016 E. 4.1). Art. 333 Abs. 1 StPO gelangt typischerweise zur Anwendung, wenn der angeklagte Sachverhalt aus Sicht des Gerichts einen anderen rechtlichen Tatbestand erfüllen könnte, dessen Tatbestandsvoraussetzungen allerdings in der Anklage nicht (vollständig) umschrieben sind (Urteil 6B_688/2017 vom 1. Februar 2018 E. 2.3). Von der Möglichkeit einer Anklageänderung machten die Vorinstanzen jedoch nicht Gebrauch und ebenso wenig die Staatsanwaltschaft.

Nicht gefolgt werden kann der Vorinstanz, der Strafbefehl sei unter dem Gesichtspunkt des Anklagegrundsatzes nicht zu beanstanden, da der darin genannte Art. 7 Abs. 1 der Verordnung des BLV über die Haltung von Nutztieren und Haustieren (SR 455.110.1) darauf hindeute, dass es auch darum gehe, dass der Beschwerdeführer die Beschwerden und den dringenden Bedarf für die Klauenpflege hätte erkennen müssen. Wie dargelegt, kommt der Umschreibung des Wissens und Wollens hinsichtlich der Feststellung der Beschwerden des Schafes und des durch die Unterlassung der gebotenen Pflege gebilligten Erfolges entscheidende Bedeutung zu. Die Tatbestände der vorsätzlichen und der fahrlässigen Tierquälerei unterscheiden sich massgeblich im Willenselement. Die Vorinstanz verletzt das Anklageprinzip, indem sie trotz Fehlens eines Hinweises bezüglich der Wissens- und Wollenselemente auf den Strafbefehl als Anklageschrift abstellt, und indem sie ihrer rechtlichen Würdigung wesentlich andere Tatsachen zugrunde legt, als sich aus der Sachverhaltsschilderung (selbst unter Heranziehung der aufgeführten gesetzlichen Bestimmungen) ergibt.

1.6.2. Aufgrund der Verletzung des Anklageprinzips erübrigt es sich, die weiteren Rügen, die Vorinstanz habe den Sachverhalt offensichtlich willkürlich erstellt und Art. 26 Abs. 1 lit. a TSchG falsch angewendet, zu behandeln.

[...]

Bemerkungen:

I. Im vorliegenden Entscheid hatte sich das Bundesgericht mit der Frage des Anklagegrundsatzes im Zusammenhang mit einer möglichen Vernachlässigung i. S. v. Art. 26 Abs. 1 lit. a TSchG, begangen durch ungenügende Klauenpflege bzw. durch das Unterlassen der Behandlung einer Klauenerkrankung bei einem Schaf, zu befassen, insbesondere in Bezug auf die Abgrenzung zwischen vorsätzlicher und fahrlässiger Tatbegehung. Dabei erfolgte auch eine Auseinandersetzung mit verschiedenen Begrifflichkeiten des Tierschutz-

rechts, die nachfolgend einer näheren Analyse unterzogen wird.

II. In Bezug auf die Definition der Tierquälerei nach Art. 26 Abs. 1 lit. a TSchG beruft sich das Bundesgericht im vorliegenden Urteil auf seine bisherige Rechtsprechung. So hält es fest, dass eine strafrechtlich relevante Vernachlässigung, Misshandlung oder Überanstrengung immer mit einer Missachtung der Tierwürde einhergehen müsse, da andernfalls nicht von einer Tierquälerei gesprochen werden könne (E. 1.5.1.) und folglich höchstens der Übertretungstatbestand von Art. 28 Abs. 1 TSchG zur Anwendung käme. Daraus leitet das Bundesgericht, wie sich insbesondere auch im Zusammenhang mit früheren Urteilen (vgl. etwa BGer, Urteil v. 30.1.2012, 6B_653/2011, E. 3.3; BGer, Urteil v. 14.3.2013, 6B_135/2012, E. 3.2.1 f.) zeigt, ab, dass bei der Prüfung der Tierquälereitattbestände von Art. 26 Abs. 1 lit. a TSchG jeweils in einem separaten Schritt als eigene Tatbestandsvoraussetzung zu klären sei, ob eine Würdemissachtung vorliege.

Diese Schlussfolgerung vermag jedoch nicht zu überzeugen. Gemäss Art. 26 Abs. 1 lit. a TSchG macht sich strafbar, wer «ein Tier misshandelt, vernachlässigt, es unnötig überanstrengt oder dessen Würde in anderer Weise missachtet». Dieser Wortlaut lässt darauf schliessen, dass die Misshandlung, die Vernachlässigung und die unnötige Überanstrengung in jedem Fall als Missachtungen der Tierwürde zu qualifizieren sind. Mit der gewählten Formulierung will der Gesetzgeber also klarstellen, dass es sich dabei um bestimmte Erscheinungsformen der Würdemissachtung handelt. Ob die Anforderungen an eine solche erfüllt sind, ist folglich nicht nochmals als zusätzliches Tatbestandselement gesondert zu prüfen. Vielmehr stellen die verschiedenen Tatbestandsvarianten per se bereits Würdemissachtungen dar. Für diese Sichtweise spricht auch der Umstand, dass andernfalls durch die Aufnahme der Tierwürde ins Tierschutzgesetz für die Prüfung der betreffenden Tatbestandsvarianten ein zusätzlicher Prüfschritt und somit für deren Erfüllung eine zusätzliche Hürde geschaffen worden wäre. Es gibt jedoch keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass dies der Absicht des Gesetzgebers entsprechen würde. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Schutz des Tieres durch die rechtliche Anerkennung seiner Würde nicht reduziert, sondern verstärkt werden sollte (zum Ganzen siehe RUETTIMANN, Der Tierquälereitattbestand der Vernachlässigung, Jusletter 7/2013, 4 f.).

III. Zu kritisieren ist das vorliegende Urteil auch in Bezug auf die vom Bundesgericht verwendete Definition des Begriffs der Tierwürde. Das Bundesgericht führt aus, dass die Würde des Tieres dann missachtet werde, wenn dessen Wohlergehen beeinträchtigt sei, weil Schmerzen, Leiden, Schäden oder Angst nicht vermieden würden (E. 1.5.1.). Dabei verkennt es, dass es sich bei der Würde und dem Wohlergehen des Tieres um zwei verschiedene Rechtsgüter handelt. Dies wird bereits durch Art. 3 TSchG klar, der für

die Begriffe der Würde (lit. a) und des Wohlergehens (lit. b) jeweils eine eigene Definition enthält – wie das im Übrigen auch das Bundesgericht ausdrücklich festhält. Die beiden Rechtsgüter weisen zwar inhaltlich viele Überschneidungen auf, sie sind jedoch nicht deckungsgleich. So geht der Schutz der Würde in gewissen Punkten weit über jenen des Wohlergehens hinaus und umfasst neben den «klassischen» Belastungsfaktoren Schmerzen, Leiden, Schäden und Ängste auch nicht pathozentrische Elemente wie den Schutz vor Erniedrigung, übermässiger Instrumentalisierung sowie vor tief greifenden Eingriffen ins Erscheinungsbild und in die Fähigkeiten der Tiere (vgl. Art. 3 lit. a TSchG). Hierbei handelt es sich jedoch lediglich um eine exemplarische Aufzählung, die nicht als abschliessend zu betrachten ist (BOLLIGER/RICHNER/RUETTIMANN/STOHNER, Schweizer Tierschutzstrafrecht in Theorie und Praxis, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2019, 83).

Die Umschreibung des Würdebegriffs im vorliegenden Urteil ist auch im Hinblick auf einen weiteren Aspekt unpräzise. So lässt das Bundesgericht ausser Acht, dass der Schutz der Tierwürde nicht absolut gilt. Gemäss Art. 3 lit. a TSchG wird die Würde des Tieres missachtet, wenn die Zufügung einer würderelevanten Belastung nicht durch überwiegende Interessen gerechtfertigt werden kann. Entgegen den Ausführungen des Bundesgerichts ist die Tierwürde in Bezug auf die pathozentrischen Elemente folglich noch nicht automatisch missachtet, wenn Schmerzen, Leiden, Schäden oder Ängste nicht vermieden werden können. Dies ist vielmehr nur dann der Fall, wenn die vorzunehmende Güterabwägung ergibt, dass das Interesse des Tiernutzers an der fraglichen Verhaltensweise das Interesse des Tieres daran, von der betreffenden Belastung verschont zu bleiben, nicht zu überwiegen vermag.

Zusammenfassend lässt sich somit festhalten, dass das Bundesgericht in seiner Auseinandersetzung mit einem zentralen Begriff des Tierschutzrechts die notwendige Sorgfalt vermissen lässt. Die Interpretation des Tierwürdebegriffs, auf den sich das Bundesgericht im Zusammenhang mit der Auslegung der Tatbestandsvarianten von Art. 26 Abs. 1 lit. a TSchG stützt, ist einerseits ungenau und greift andererseits deutlich zu kurz.

IV. Ausgehend von seiner Auffassung, dass bei den Tatbestandsvarianten von Art. 26 Abs. 1 lit. a TSchG die Missachtung der Tierwürde jeweils gesondert zu prüfen sei, und unter Zugrundelegung des oben beschriebenen unpräzisen Würdebegriffs zieht das Bundesgericht die Schlussfolgerung, dass der Tatbestand der Vernachlässigung nur dann erfüllt sein könne, wenn bei den betroffenen Tieren Schmerzen, Leiden, Schäden oder Ängste tatsächlich auftreten würden. Diese Ansicht findet sich bereits in früheren Urteilen (vgl. insbesondere BGer, Urteil v. 14.3.2013, 6B_135/2012, E. 3.2.1 f.) und spiegelt sich im vorliegenden Entscheid in der Aussage wider, dass die Frage, ob eine Vernachlässigung vorliege, bei der unterlassenen Pflege eines kranken Tieres



in erster Linie anhand des Krankheitsbilds zu beurteilen sei. Der Argumentation des Bundesgerichts kann jedoch nicht gefolgt werden, da sie, wie oben dargelegt wurde, auf unzutreffenden Prämissen und unvollständigen Begriffsdefinitionen beruht.

Die Vernachlässigung ist im Zusammenhang mit Art. 6 Abs. 1 TSchG zu sehen, der Haltern und Betreuern von Tieren gewisse Fürsorgepflichten auferlegt. Wer diesen nicht nachkommt, begeht eine Vernachlässigung nach Art. 26 Abs. 1 lit. a TSchG (BGer, Urteil v. 11. 2. 2011, 6B_660/2010, E. 1.2.1). Einzig wenn das Wohlergehen des Tieres durch das Fehlverhalten nicht gefährdet wird, gelangt lediglich der Übertretungstatbestand von Art. 28 Abs. 1 lit. a TSchG zur Anwendung. Das Deliktsmerkmal der Vernachlässigung liegt also allein in der Missachtung der Fürsorgepflicht und der dadurch erhöhten Möglichkeit einer Beeinträchtigung des tierlichen Wohlergehens. Dass sich beim Tier Schmerzen, Leiden, Schäden oder Ängste tatsächlich manifestieren, ist nach der hier vertretenen Ansicht hingegen nicht erforderlich. Treten solche Belastungen aufgrund der Vernachlässigung auf, ist der Tatbestand der Misshandlung durch Unterlassen zu prüfen. Das Vorliegen von Schmerzen, Leiden, Schäden oder Ängsten bildet also gerade das entscheidende Abgrenzungsmerkmal zwischen der Vernachlässigung und der Misshandlung durch Unterlassen (BOLLIGER/RICHNER/RUETTIMANN/STOHNER, 130). Demzufolge kann die Beurteilung, ob der Tatbestand der Tierquälerei durch Vernachlässigung erfüllt ist, auch nicht vom Krankheitsbild abhängen. Entscheidend ist vielmehr einzig die Pflichtverletzung des Halters und die damit einhergehende Gefährdung des Tierwohls.

V. Nach Ansicht des Bundesgerichts kann aufgrund der vorliegenden Sachverhaltsangaben nicht abschliessend beurteilt werden, ob dem Beschwerde führenden Schafhalter in Bezug auf die infrage stehende Vernachlässigung des betroffenen Schafes durch Unterlassen der Behandlung einer Klauenkrankheit Vorsatz oder Fahrlässigkeit vorzuwerfen sei, da nicht jede Erkennbarkeit einer Erkrankung einen entsprechenden Vorsatz begründet (E. 1.6.1.). Aus dem Sach-

verhalt geht dabei nicht eindeutig hervor, ob das Bundesgericht es lediglich als nicht erwiesen erachtet, dass der Beschwerdeführer die Klauenerkrankung erkannt hat, oder ob es darüber hinaus auch Zweifel daran hegt, dass er das auf diese hindeutende Lahmen des Tieres nicht bemerkt hat. Gerade dieser Punkt ist jedoch vorliegend von entscheidender Bedeutung. Sollte der Beschwerdeführer das Lahmen nämlich bemerkt haben, wäre in jedem Fall von vorsätzlicher Vernachlässigung auszugehen, unabhängig davon, ob er auch erkannt hat, dass das Lahmen auf eine Klauenkrankheit zurückzuführen war. Das Lahmen eines Tieres ist ein deutliches Warnzeichen dafür, dass dieses gesundheitliche Probleme und womöglich Schmerzen haben könnte, weshalb der Halter, sollte ihm das Lahmen aufgefallen sein, verpflichtet gewesen wäre, das Schaf zu untersuchen und gegebenenfalls veterinärmedizinisch zu versorgen bzw. versorgen zu lassen. Da das Deliktsmerkmal der Vernachlässigung, wie oben dargelegt, allein in der Missachtung der Fürsorgepflicht und der dadurch erhöhten Möglichkeit einer Beeinträchtigung des tierlichen Wohlergehens liegt, wäre es folglich irrelevant, ob der Beschwerdeführer die dem Lahmen zugrunde liegende Klauenerkrankung hätte erkennen müssen oder nicht, da allein schon das bewusste Untätigbleiben hinsichtlich des Lahmens als vorsätzliche Vernachlässigung zu qualifizieren wäre.

VI. Insgesamt bleibt festzuhalten, dass das Bundesgericht auch im vorliegenden Urteil an seiner Auslegung des Tierquälereitstatbestands der Vernachlässigung festhält, obwohl diese auf einem wenig plausibel erscheinenden Verständnis des systematischen Zusammenhangs zwischen der Tierwürdemissachtung und den Tatbestandsvarianten nach Art. 26 Abs. 1 lit. a TSchG sowie auf einer unvollständigen und unpräzisen Definition des Tierwürdebegriffs beruht. Insbesondere die unsorgfältige Auseinandersetzung mit der Tierwürde ist scharf zu kritisieren, da es sich dabei um einen zentralen Begriff des Tierschutzrechts handelt.

Andreas Rüttimann, lic. iur./Caroline Mülle, MLaw,
Stiftung für das Tier im Recht (TIR) ■