

Entscheidungsbesprechung

Eindringen in Tierställe der Massentierhaltung zwecks Dokumentation tierschutzwidriger Zustände unter bestimmten Voraussetzungen zulässig

1. Tierschutz ist ein anderes Rechtsgut im Sinne des § 34 StGB und daher notstandsfähig.
2. Art. 20a GG entfaltet zwar keine unmittelbare Drittwirkung, bindet aber den Staat und seine Organe. Für die Judikative bedeutet dies, unbestimmte Rechtsbegriffe im Sinne dieses Staatsziels: Schutz der Umwelt und der Tiere zu interpretieren. Dies gilt auch für die Auslegung von § 34 StGB.
3. Im Falle der Feststellung von Gesetzesverstößen sind grundsätzlich zunächst die zuständigen Behörden einzuschalten; es ist auch im Grundsatz allein deren Aufgabe, Beweismittel für Rechtsverstöße zu sichern. Das kann aber nicht gelten, wenn die Einschaltung von Behörden von vornherein aussichtslos ist.
4. Objektiv ist die Dokumentation von Missständen geeignet, die Gefahr für das Tierwohl in Zukunft zu verringern oder abzustellen. Eine Notstandshandlung ist geeignet, wenn die erfolgreiche Abwendung der Gefahr nicht ganz unwahrscheinlich erscheint.
5. Die Tatsache, dass die Gefahr für das Tierwohl nach den Aufnahmen nicht sofort beendet wird, führt nicht zum Ausschluss der Rechtfertigung nach § 34 StGB, weil es sich um eine Dauergefahr handelt, bei der es für die Rechtfertigung ausreicht, wenn die Notstandshandlung zu einer zeitlich versetzten Gefahrenabwehr führt.
6. Das Eindringen in die Stallanlage und die Dokumentation der Gesetzesverstöße sind ein angemessenes Mittel, um die Gefahr abzuwenden, wobei das geschützte Interesse (Tierschutz) das beeinträchtigte (Hausrecht der Inhaber) wesentlich überwiegt, zumal private Räume nicht betreten wurden. Das gilt auch angesichts der Tatsache, dass die Inhaber des Hausrechts für die Missachtung des Tierschutzes verantwortlich sind. Derjenige, der eine Gefahr für ein geschütztes Rechtsgut verursacht, muss eher eine Beeinträchtigung seiner Rechte hinnehmen als ein Dritter, der an der Entstehung der Gefahr unbeteiligt ist.
7. Eine Rechtfertigung wegen Notstandes kommt nur in Betracht, wenn den Eingreifenden die Tatsachen bekannt sind, welche diesen rechtfertigen. Die bloße Vermutung, dass in dem Betrieb gegen Vorschriften verstoßen werde, reicht indes nicht aus.
8. Bei Fehlen des subjektiven Rechtfertigungselements steht Straflosigkeit unter dem Gesichtspunkt der (straflosen) Versuchstat des § 123 StGB oder wegen Putativnotwehr und daraus folgendem Ausschluss vorsätzlichen Handelns nach § 16 Abs. 1 StGB im Raum. (Leitsätze der Verf.)

StGB §§ 32, 34, 123

OLG Naumburg, Urt. v. 22.2.2018 – 2 Rv 157/17¹

I. Rechtlicher Ausgangspunkt und rechtspolitische Lage

Seit Jahren bringen Tierschützer durch Fotodokumentationen oder Filme immer wieder die tierschutzwidrigen Zustände in Ställen der Massen- und Intensivtierhaltung ans Tageslicht. Die Darstellungen werden u.a. in Medienberichten dazu verwendet, die Öffentlichkeit aufzuklären und damit einen wichtigen Beitrag dazu zu leisten, die Verbraucherinnen und Verbraucher darüber zu informieren, unter welchen Umständen die von ihnen konsumierten Lebensmittel produziert werden. Aber auch die Behörden sollen so zu einem Einschreiten gezwungen werden, denn diese bleiben nicht selten trotz des Wissens um tierschutzwidrige Zustände in den Anlagen untätig.

Was die Erlangung dieses Bildmaterials betrifft, bewegen sich die Handelnden in einer gewissen juristischen Grauzone: So wird das Material teilweise dadurch erlangt, dass sich Tierschützer als Arbeitnehmer in diverse Anlagen „einschleusen“ und so Bildmaterial, z.B. durch am Körper getragene versteckte Kameras, erstellen. Dieser Aufsatz will einen anderen Fall, das Eindringen in Ställe und Gebäude ohne Erlaubnis des Hausrechtsinhabers, beleuchten. Hierzu gibt es aktuelles Bildmaterial, das in verschiedenen Fernsehsendungen ausgestrahlt wird² sowie aktuelle Rechtsprechung, u.a. des OLG Naumburg³ und dessen Vorinstanzen AG Haldensleben⁴ und LG Magdeburg⁵, deren Entscheidungen medial großes Aufsehen erregten.

Bei Sachverhalten wie diesen stehen einerseits verschiedene Straftaten – insbesondere Hausfriedensbruch gem. § 123 StGB sowie möglicherweise auch Sachbeschädigung gem. § 303 StGB – im Raum, auf der anderen Seite aber das Aufdecken von nicht selten massiven Verstößen gegen das geltende Tierschutzrecht und das Interesse der Öffentlichkeit an Aufklärung über Vorgänge im Rahmen der sogenannten

¹ Die Entscheidung ist abgedruckt in NStZ 2018, 472 und online abrufbar unter <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Fnjw%2F2018%2Fcont%2Fnjw.2018.2064.1.htm&pos=2> (30.9.2018).

² Vgl. nur Beiträge in den Sendungen exakt im mdr: <https://www.ardmediathek.de/tv/Exakt/Wie-Schweine-in-der-Massentierhaltung-ge/MDR-Fernsehen/Video?bcastId=7545124&documentId=44924696> (30.9.2018), im ZDF: <https://www.zdf.de/politik/frontal-21/frontal21-dokumentation-tierfabrik-deutschland-von-100.html> (30.9.2018), bei RTL: <https://www.stern.de/tv/nach-stern-tv-bericht-ueber-tierqualen--betreiber-vom-schweinehochhaus-drohen-strafen-7910124.html> (31.8.2018) und <https://www.stern.de/tv/schockbilder-aus-einem-betrieb-in-niedersachsen-offenbaren-furchbare-zustaeude-in-der-ferkel-aufzucht-7482930.html> (30.9.2018).

³ OLG Naumburg, Urt. v. 22.2.2018 – 2 Rv 157/17 = BeckRS 2018, 8909.

⁴ AG Haldensleben, Urt. v. 26.9.2016 – 3 Cs 224/15 (182 Js 32201/14) – juris.

⁵ LG Magdeburg, Urt. v. 11.10.2017 – 28 Ns 182 Js 32201/14 (74/17) = ZUR 2018, 172 ff.

„Produktion“ der von ihnen konsumierten Lebensmittel, das auch der BGH in einer erst kürzlich ergangenen Entscheidung als höherrangig vor dem Hausrecht der Betriebsinhaber bewertet hat.⁶ Zum Verfassungsrang erhobener Tierschutz in Art. 20a GG wie auch der mündige Bürger, der immer kritischer hinterfragt, woher die Lebensmittel kommen, spielen hier eine Rolle. Aber auch strafrechtliche Rechtfertigungsgründe und damit nun eng verknüpft das Untätigbleiben vieler Veterinärbehörden trotz Kenntnis von Verstößen gegen das Tierschutzrecht sind ein wichtiges Thema, dem sich dieser Beitrag widmet. Hierzu soll eine Entscheidung des OLG Naumburg erörtert werden, die großes Aufsehen erregt hatte, weil u.a. der Richter in der zweiten Instanz und auch der vorsitzende Richter des OLG Naumburg die Angeklagten für ihre Taten gelobt haben.⁷ Auch in der Literatur wurde den Angeklagten Respekt gezollt.⁸

II. Sachverhalt

In dem hier zu besprechenden Fall hatten die Angeklagten im Jahr 2013 zweimal heimlich in einer Schweinezucht- und -mastanlage mit über 60.000 Tieren Videoaufnahmen von den Umständen der Haltung der darin befindlichen Tiere und deren daraus resultierendem Leid angefertigt.

Auf dem Videomaterial war u.a. zu erkennen, dass Sauen zum Teil in zu engen Kastenständen untergebracht waren,⁹ was gegen die Vorschrift des § 24 Abs. 4 Nr. 2 der TierSchutz-Nutztierhaltungsverordnung (TierSchNutzTV) verstößt; auch Eber wurden in Kastenständen untergebracht, was gem. § 25 TierSchNutzTV nicht erlaubt ist; weiter fehlte gem. § 26

⁶ BGH, Urt. v. 10.4.2018 – VI ZR 396/16 = NJW 2018, 2877 m. Anm. *Gostomzyk*.

⁷ http://www.deutschlandfunk.de/gerichtsurteil-sieg-fuer-den-tierschutz.697.de.html?dram:article_id=411505 (31.8.2018); <https://www.erna-graff-stiftung.de/tierschutz-hatrick-im-praezedenzfall-vor-dem-olg-naumburg-2/> (31.8.2018); <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/lg-magdeburg-28ns182js32201-14-tierschuetzer-schweinezucht-hausfriedensbruch-freispruch/> (30.9.2018).

⁸ *Hecker*, JuS 2018, 83 (84).

⁹ Kastenstände sind Metallkäfige, die nur etwas größer sind als die Sau selbst. Die Sauen werden dort teils über Wochen fixiert, so dass sie sich weder umdrehen noch vor- oder zurücklaufen können. Sie können sich lediglich ablegen und wieder aufstehen. Wenn die Kastenstände zu eng sind, also nur 60 cm in der Breite messen, können die Sauen nicht einmal im Liegen ihre Beine ausstrecken. Die Kastenstände sind keine verhaltensgerechte Unterbringung von Sauen und daher als klarer Verstoß gegen § 2 TierSchG zu bewerten. Die TierSchNutzTV, die die Verwendung von Kastenständen erlaubt, ist auch als Verstoß gegen höherrangiges Recht, nämlich § 2 TierSchG, zu bewerten. Eine aktuelle Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts sagt zu einem Verstoß der Vorschriften der TierSchNutzTV gegen Tierschutzgesetz und Verfassung nichts, sieht aber auch zu enge Kastenstände als Verstoß gegen die TierSchNutzTV an, vgl. BVerwG, Beschl. v. 23.11.2016 – 3 B 11.16 = NVwZ 2017, 404 m. Anm. *Felde*, NVwZ 2017, 368 ff.

Abs. 1 Nr. 1 TierSchNutzTV vorgeschriebenes Beschäftigungsmaterial für die Tiere und die Betonspalten im Boden, auf dem die Tiere stehen mussten, waren breiter als § 22 Abs. 3 Nr. 4 TierSchNutzTV erlaubt.

Die Angeklagten hatten in anderen einschlägigen Fällen die Erfahrung gemacht, dass die für den Vollzug des Tierschutzgesetzes zuständigen Behörden ihre Anzeigen in Bezug auf Verstöße gegen das Tierschutzrecht nicht ernst nahmen bzw. erst tätig werden wollten, wenn ihnen Bildmaterial „als Beweis“ vorgelegt werde.

Aufgrund von Hinweisen auf tierschutzrechtliche Verstöße in der konkreten Anlage betreten die Angeklagten im Juni 2013 nachts die Schweinezuchtanlage mit Mundschützern, Schutzanzügen sowie desinfizierten Schuhüberziehern und Kameras und filmten die dort vorgefundenen Zustände, um diese Bilder den Medien und den Behörden zugänglich zu machen. Da die Aufnahmen aufgrund der Größe der Anlage und der Zahl der Tiere nicht alle in einer Nacht gemacht werden konnten, betreten sie wenige Tage später die Anlage ein zweites Mal. Die Filmaufnahmen wurden im Folgenden ausgewertet und im Herbst 2013 den Medien und den zuständigen Behörden vorgelegt sowie eine Strafanzeige gegen die Betreiberin der Anlage erstattet. Erst die Videoaufnahmen der Angeklagten veranlassten die Behörde, eine – anders als in der Zeit davor – unangemeldete Kontrolle bei der Geschädigten durchzuführen, die die aufgenommenen Verstöße und die Untätigkeit der Fachbehörde bestätigte.

Die Angeklagten waren für diese Taten wegen Hausfriedensbruchs in zwei Fällen (erstes und zweites Betreten der Anlage) angeklagt worden.

III. Erst- und zweitinstanzliche Entscheidungen

Das erstinstanzliche AG Haldensleben sah in dem zweimaligen Betreten der Anlage einen jeweils tatbestandlich verwirklichten Hausfriedensbruch.¹⁰ Für das erste Eindringen nahm das Gericht wegen der von ihm angenommenen fehlenden positiven Kenntnis der Angeklagten von einer konkreten Notstandslage wegen Fehlens des subjektiven Rechtfertigungselements keine Rechtfertigung nach § 34 StGB an.¹¹ Es sprach sie aber trotzdem frei, weil jedenfalls objektiv eine gegenwärtige Gefahr für das Tierwohl als ein durch die Rechtsordnung geschütztes Rechtsgut bestand. Zu deren Abwehr war nach Ansicht des Gerichts das Eindringen zwecks Dokumentation der Missstände das geeignete und mildeste Mittel.

Grundsätzlich – so schon das AG Haldensleben – ist als milderer Mittel zunächst staatliche Hilfe in Anspruch zu nehmen. Hier war aber aufgrund objektiver Anhaltspunkte nicht mit staatlicher Hilfe zu rechnen. Da die Angeklagten letztlich den rechtswidrigen Zustand abwehrten, sei Straffreiheit wegen nur versuchtem – und damit straflosem – Delikts des Hausfriedensbruchs gegeben.

Auch das zweite Betreten der Schweinezuchtanlage stellte nach Ansicht des AG Haldensleben einen tatbestandlichen

¹⁰ AG Haldensleben, Urt. v. 26.9.2016 – 3 Cs 224/15 (182 Js 32201/14), juris.

¹¹ AG Haldensleben, Urt. v. 26.9.2016 – 3 Cs 224/15 (182 Js 32201/14), Rn. 14 (juris).

Hausfriedensbruch gem. § 123 StGB dar. Dieser war jedoch nach der Beurteilung des AG gem. § 34 StGB gerechtfertigt, weil eine den Angeklagten jetzt positiv bekannte Notstandslage, eine taugliche Notstandshandlung sowie aufgrund der positiven Kenntnis um die Zustände in der Anlage das subjektive Rechtfertigungselement gegeben waren. Das AG Haldensleben führt zur Notstandshandlung, deren Erforderlichkeit es wegen der Untätigkeit der Fachbehörde als gegeben ansah, aus: „Die dokumentierten Verstöße wurden bei vorherigen Kontrollen durch die zuständigen Behörden, die auch im Jahr 2013 stattfanden, nicht festgestellt bzw. nicht verfolgt. In einem Schreiben an das Ministerium für Landwirtschaft und Umwelt des Landes Sachsen-Anhalt infolge der Anzeige der [Tierschutzorganisation] A kam das Landesverwaltungsamt u.a. zu dem Schluss, dass durch den Landkreis in den letzten Jahren durchgeführte Kontrollen nicht unerhebliche tierschutzwidrige Zustände gedeckt [...] bzw. nicht entsprechend bewertet und deren Abstellung nicht gefordert wurde.“¹²

Das Urteil des AG Haldensleben wurde vom LG Magdeburg am 11.10.2017 bestätigt.¹³

Das LG führt in den Urteilsgründen aus: „Die Angeklagten handelten [...] auf Grund ihres stark ausgeprägten Mitgefühls für Tiere mit dem Ziel, die durch die festgestellten Verstöße gegen die Tierschutznutztierhaltungsverordnung begründete gegenwärtige Gefahr durch den Eingriff dauerhaft abzustellen, in dem sie die zuständigen staatlichen Stellen veranlassten, in rechtskonformen Verfahren auf die Einhaltung der Regelungen des Tierschutzes hinzuwirken. Sie informierten daher über die [Tierschutzorganisation] A die Öffentlichkeit, legten das Filmmaterial dem Ministerium für Landwirtschaft und Umwelt des Landes Sachsen-Anhalt und dem Landesverwaltungsamt vor und erstatteten durch den Angeklagten F am 7.11.2013 bei der Staatsanwaltschaft Magdeburg Strafanzeige.“¹⁴

Im Unterschied zum erstinstanzlich entscheidenden AG sah das LG nicht nur eine, sondern beide Taten als gerechtfertigt an; und zwar nicht nur wegen Notstandes gem. § 34 StGB, sondern auch wegen Notwehr bzw. Nothilfe gem. § 32 StGB. Das LG vertritt hier die Auffassung, dass Tiere „andere“ im Sinne des § 32 StGB seien, da nach Art. 20a GG der Tierschutz als allgemeines Staatsziel definiert ist, das sich auch auf den Schutz einzelner Tiere erstrecke.

Im Rahmen der Güterabwägung in den Ausführungen zum rechtfertigenden Notstand stellt das LG Magdeburg letztlich klar, dass aufgrund des wesentlichen Überwiegens des beeinträchtigten Wohls der Tiere gegenüber der Unverletzlichkeit gewerblicher Räume nach seiner Ansicht auch kein

Verwertungsverbot für das unter Verletzung des Hausrechts entstandene Filmmaterial bestünde.¹⁵

IV. Entscheidung des OLG Naumburg

Mit Urteil vom 22.2.2018 hat das OLG Naumburg die beiden vorinstanzlichen Entscheidungen im Wesentlichen bestätigt.¹⁶ Zwar lehnt es eine Rechtfertigung nach § 32 StGB wegen Nothilfe ab. Dies jedoch nicht aus dem Grund, dass Tiere keine „anderen“ im Sinne von § 32 StGB seien, sondern aufgrund der fehlenden Feststellungen des LG dazu, dass die Angeklagten eine gegenwärtige Gefahr von den zum Zeitpunkt des Eindringens dort befindlichen Schweinen abwenden wollten.

Das OLG bestätigt jedoch die Auffassung von AG und LG, dass der Tierschutz ein notstandsfähiges Rechtsgut ist und dass die Judikative die Vorschrift des § 34 StGB im Lichte des Art. 20a GG auslegen muss.

Es kommt im Ergebnis ebenfalls zur Straffreiheit der Angeklagten.

V. Rechtliche Bewertung

Die Entscheidungen sind rechtspolitisch zu begrüßen, jedoch auch dogmatisch sauber und aufgrund des Staatsziels Tierschutz und der daraus resultierenden Auswirkungen auf das gesamte einfache Recht in Art. 20a GG richtig.

1. Tatbestand

Nach § 123 Abs. 1 StGB macht sich derjenige wegen Hausfriedensbruchs strafbar, der in die Wohnung, in die Geschäftsräume oder in das befriedete Besitztum eines anderen oder in abgeschlossene Räume, welche zum öffentlichen Dienst oder Verkehr bestimmt sind, widerrechtlich eindringt.

Der Tatbestand des Hausfriedensbruchs ist durch das unerlaubte Betreten fremder Grundstücke und Stallungen in beiden Fällen des Betretens durch die Angeklagten erfüllt worden. Auch ein Eindringen, also das körperliche Überschreiten der gegenständlichen Grenze des geschützten Raums gegen den Willen des Berechtigten,¹⁷ liegt vor. Weiter handelten die Angeklagten auch mit Wissen und Wollen dieser Tatbestandsmerkmale, also vorsätzlich.

2. Rechtswidrigkeit

Das rechtliche Problem liegt hier indes in der Rechtswidrigkeit der Taten. Im Raum stehen die Nothilfe nach § 32 StGB sowie der rechtfertigende Notstand nach § 34 StGB.

Im Rahmen der Rechtswidrigkeit unterscheidet das OLG Naumburg nicht mehr – wie zunächst noch das AG Haldensleben – zwischen dem ersten und dem zweiten Betreten der

¹² AG Haldensleben, Urt. v. 26.9.2016 – 3 Cs 224/15 (182 Js 32201/14), Rn. 12 (juris).

¹³ LG Magdeburg, Urt. v. 11.10.2017 – 28 Ns 182 Js 32201/14 (74/17) = ZUR 2018, 172 ff.

¹⁴ LG Magdeburg, Urt. v. 11.10.2017 – 28 Ns 182 Js 32201/14 (74/17) = ZUR 2018, 172 (173).

¹⁵ LG Magdeburg, Urt. v. 11.10.2017 – 28 Ns 182 Js 32201/14 (74/17) = ZUR 2018, 172 (174). Dies entspricht auch der Rechtsansicht des BGH, Urt. v. 10.4.2018 – VI ZR 396/16, NJW 2018, 2877 m. Anm. *Gostomzyk*.

¹⁶ OLG Naumburg, Urt. v. 22.2.2018 – 2 Rv 157/17 = BeckRS 2018, 8909.

¹⁷ *Fischer*, Strafrecht, 65. Aufl. 2018, § 123 Rn. 16.

Anlage einige Tage später. Während das AG Haldensleben nur das zweite Betreten als nach § 34 StGB gerechtfertigt ansieht, weil die Angeklagten nach den erstinstanzlichen Feststellungen erst zu diesem Zeitpunkt konkret von der Notstandslage wussten und das LG Magdeburg beide Taten als nach § 34 StGB und sogar nach § 32 StGB gerechtfertigt ansieht, spricht das OLG Naumburg nur von „den Taten“, die nach § 34 StGB gerechtfertigt sind. Das OLG Naumburg legt hinsichtlich des Vorwissens die Feststellungen des LG Magdeburg zugrunde, nach denen nicht mehr – wie vom AG Haldensleben festgestellt nur „unspezifische Hinweise“, sondern „Hinweise“¹⁸ bzw. „konkrete Hinweise“¹⁹ – vorlagen,²⁰ so dass die nun andere Behandlung der beiden Taten als gerechtfertigt konsequent ist.

a) Rechtfertigung durch Notwehr

Allein das LG Magdeburg sah die Taten der Angeklagten bereits als durch Nothilfe nach § 32 StGB gerechtfertigt an. Notwehr ist nach § 32 Abs. 2 StGB die Verteidigung, die erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwenden.

Die Kammer des LG Magdeburg vertrat insoweit die Auffassung, dass ein Tier als „ein anderer“ im Sinne des § 32 StGB und damit als nothilfefähig anzusehen ist. Es führt aus: „Nach Art. 20a GG ist Tierschutz als allgemeines Staatsschutzziel definiert, der sich auch auf den Schutz einzelner Tiere erstreckt. Aus § 1 TierSchG ergibt sich, dass der Mensch verantwortlich dafür ist, das Leben und Wohlbefinden des Tieres als Mitgeschöpf zu schützen. [...] Tieren steht daher gem. § 17 TierSchG strafrechtlicher Schutz zu. Daneben wird die aus Sicht der Kammer ebenfalls begründete Auffassung vertreten, dass durch § 1 TierSchG auch das im Mitgefühl für Tiere sich äußernde menschliche Empfinden mitgeschützt wird und im Ergebnis gegen Tierquälerei Nothilfe zulässig sein muss.“²¹

Eine Rechtfertigung wegen Nothilfe gem. § 32 StGB lehnte das OLG Naumburg letztendlich zwar ab,²² jedoch nicht aus dem Grund, dass Tiere nicht als „anderer“ im Sinne der Vorschrift anzusehen seien, was durchaus streitig ist,²³

sondern aufgrund der fehlenden Feststellungen des LG dazu, dass die Angeklagten eine gegenwärtige Gefahr von den zum Zeitpunkt des Eindringens dort befindlichen Schweinen abwenden wollten. Denn aufgrund der kurzen Mastzeit der in der Anlage befindlichen Tiere mussten die Angeklagten davon ausgehen, dass ihre Aktion der überwiegenden Anzahl der gefilmten Tiere nicht mehr zu Gute komme, sondern nur noch den hernach aufgestellten Schweinen.²⁴

Zwar kann man der Ansicht sein, durch den Wortlaut des § 32 Abs. 2 StGB, nach dem ein gegenwärtiger, rechtswidriger Angriff von „sich oder einem anderen“ abgewendet werden soll, gehe der Gesetzgeber von der eigenen Person („sich“) aus, die zwingend ein Mensch sein muss, da nur Menschen Notwehr und Nothilfe üben können. Der „andere“ könne daher auch (nur) ein Mensch sein, nicht aber ein Tier. Jedoch sind das Leben und das Wohlbefinden auch des Tieres nach § 1 TierSchG geschützt. Dieser Schutz hat im Jahr 2002 Verfassungsrang erlangt, das Staatsziel Tierschutz in Art. 20a GG steht auf gleicher Rangstufe mit menschlichen Grundrechten.²⁵ Damit ist jedenfalls gut vertretbar, ein Tier als „einen anderen“ anzusehen, für den auch strafrechtliche Handlungen gegen ihn abgewehrt werden dürfen, um dem Auftrag aus § 1 TierSchG, der Verantwortung des Menschen für das Tier, nachzukommen.

b) Rechtfertigung durch Notstand

Jedenfalls das zweite Betreten der Anlage durch die Angeklagten war durch Notstand nach allen drei Gerichten gem. § 34 StGB gerechtfertigt. Denn es lagen Notstandslage, eine taugliche Notstandshandlung sowie das subjektive Rechtfertigungselement vor.

aa) Notstandsfähiges Rechtsgut

Nach § 34 StGB handelt derjenige nicht rechtswidrig, der in einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leib, Leben, Freiheit, Ehre, Eigentum oder ein anderes Rechtsgut eine Tat begeht, um die Gefahr von sich oder einem anderen abzuwenden, wenn bei Abwägung der widerstreitenden Interessen, namentlich der betroffenen Rechtsgüter und des

¹⁸ LG Magdeburg, Urt. v. 11.10.2017 – 28 Ns 182 Js 32201/14 (74/17) = ZUR 2018, 172 (173).

¹⁹ LG Magdeburg, Urt. v. 11.10.2017 – 28 Ns 182 Js 32201/14 (74/17) = ZUR 2018, 172 (173).

²⁰ OLG Naumburg, Urt. v. 22.2.2018 – 2 Rv 157/17 = BeckRS 2018, 8909 Rn. 5.

²¹ LG Magdeburg, Urt. v. 11.10.2017 – 28 Ns 182 Js 32201/14 (74/17) = ZUR 2018, 172 (173). Dem widerspricht Hecker, JuS 2018, 83 (84).

²² OLG Naumburg, Urt. v. 22.2.2018 – 2 Rv 157/17 = BeckRS 2018, 8909 Rn. 22.

²³ Einige Stimmen sehen Tiere als einen „anderen“ im Sinne von § 32 StGB, vgl. schon Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 3. Aufl. 1997, § 15 Rn. 34; Perron, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2014, § 32 Rn. 8; so nun auch das LG Magdeburg, Urt. v. 11.10.2017 – 28 Ns 182 Js 32201/14 (74/17) = ZUR 2018, 172 (173); unter der Prämisse der (im Jahr 2002 erfolgten) Aufnahme des

Tierschutzes in das grundgesetzliche Wertesystem zugewandt Ort/Reckewell, in: Kluge (Hrsg.), Tierschutzgesetz, Kommentar, 2002, Vor § 17 Rn. 9; a.A. Spindel, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 2, 12. Aufl. 2006, § 32 Rn. 189; Ritz, JuS 2018, 333 (335); Hecker, JuS 2018, 83 f.

²⁴ OLG Naumburg, Urt. v. 22.2.2018 – 2 Rv 157/17 = BeckRS 2018, 8909 Rn. 22.

²⁵ Hirt/Maisack/Moritz, Tierschutzgesetz, Kommentar, 3. Aufl. 2016, Art. 20a GG Rn. 8 m.w.N.; so auch Herzog, JZ 2016, 190 (196); Scholz, in: Maunz/Dürig, Kommentar zum Grundgesetz, 40. Lfg., Stand: Juni 2002, Art. 20a Rn. 42; Jarass, in: Jarass/Pieroth, Kommentar zum Grundgesetz, 14. Aufl. 2016, Art. 20a Rn. 14; Murswiek, in: Sachs (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 8. Aufl. 2017, Art. 20a Rn. 55, 58, 59; v. Loeper, in: Kluge (Fn. 23), Einführung Rn. 104e; Caspar/Geissen, NVwZ 2002, 913 (914, 915); Obergfell, NJW 2002, 2296 (2298).

Grades der ihnen drohenden Gefahren, das geschützte Interesse das beeinträchtigte wesentlich überwiegt. Satz 2 des § 34 StGB stellt die Notstandshandlung unter die sozialetische Schranke der Angemessenheit.

Der rechtfertigende Notstand des § 34 StGB wurde aus dem Prinzip der Güter- und Pflichtenabwägung entwickelt; derjenige soll privilegiert werden, der anhand dieses Prinzips das höherwertige Rechtsgut zu Lasten des geringwertigeren Rechtsgutes schützt, wenn die Kollision beider nicht anders aufgelöst werden kann.²⁶

Es ist hier zu diskutieren, ob der Tierschutz bzw. die Interessen der Tiere an ihrem Wohl ein („anderes“) Rechtsgut im Sinne von § 34 StGB sein können.

Nach einer Ansicht können nur höchstpersönliche Rechtsgüter solche sein, die unter die von § 34 StGB geschützten Rechtsgüter fallen.²⁷ Argumentiert wird von dieser Ansicht dahingehend, dass der Wortlaut des § 34 StGB nur von „sich oder einem anderen“ spricht, so dass klar sei, dass per se nur eigene Rechtsgüter oder Rechtsgüter anderer, also höchstpersönliche Rechtsgüter anderer Menschen, notstandsfähig seien,²⁸ nicht jedoch solche der Allgemeinheit, zu denen auch der Tierschutz gehört.

Anderer Ansicht – und diese ist mittlerweile als herrschende Lehre anzusehen – nach sind auch Rechtsgüter der Allgemeinheit, unter die auch der Tierschutz bzw. das Interesse der Tiere an ihrem Wohl fällt, vom strafrechtlichen Notstand geschützt.²⁹ Denn anders als bei der Notwehr sind beim Notstand auch „andere Rechtsgüter“ vom Wortlaut der Norm erfasst und damit notstandsfähig und nicht nur – wie bei der Notwehr – höchstpersönliche Rechtsgüter von sich oder einem anderen. § 34 S. 1 StGB nenne nur exemplarisch einige Rechtsgüter.³⁰ „Andere Rechtsgüter“ im Sinne von § 34 StGB sind nach dieser Ansicht z.B. auch Rechtsgüter der Allgemeinheit, zu denen auch der Tierschutz gehört, der mit der Einführung des Staatsziels Tierschutzes im Jahr 2002 ein Rechtsgut von Verfassungsrang geworden ist und damit

auf Augenhöhe mit anderem Verfassungsrecht, auch mit menschlichen Grundrechten, steht.³¹

Schon das AG Haldensleben hat sich der zweitgenannten Ansicht angeschlossen und den Tierschutz bzw. das Interesse der Tiere an ihrem Wohl als notstandsfähiges Rechtsgut anerkannt; dies gelte umso mehr, als dass der Tierschutz seit dem Jahr 2002 mit Art. 20a GG ein Rechtsgut von Verfassungsrang ist und damit gleichrangig neben anderen grundgesetzlich geschützten Gütern, z.B. der Grundrechte, steht.³² Das LG Magdeburg und auch das OLG Naumburg haben dies bestätigt.³³

Dieser Ansicht ist zu folgen – spätestens seit der Einfügung des Staatsziels Tierschutz in das Grundgesetz, dessen Wertungen im Sinne einer objektiven Werteordnung auch in das einfache (auch das Straf-)Recht ausstrahlen.³⁴

bb) Notstandslage – Gegenwärtige Gefahr

Für das Rechtsgut Tierschutz müsste zum Tatzeitpunkt eine gegenwärtige Gefahr vorgelegen haben, also eine Notstandslage. Eine Gefahr ist ein Zustand, in dem aufgrund tatsächlicher Umstände die Wahrscheinlichkeit der Schädigung des betroffenen Rechtsguts besteht.³⁵ Die Gefahr ist gegenwärtig, wenn sie jederzeit in einen Schaden umschlagen kann.³⁶ Auch Dauergefahren kommen als Gefahr im Sinne von § 34 StGB in Betracht.³⁷

Eine gegenwärtige Gefahr war hier darin begründet, dass die betroffenen Tiere in einer gegen tierschutzrechtliche Vorschriften – insbes. § 2 TierSchG, aber auch Vorschriften der TierSchNutzV – verstoßenden Haltung untergebracht waren. Darüber hinaus ist in diesem Fall bereits eine Straftat nach § 17 TierSchG – durch den Tierhalter wie auch als Unterlassensdelikt durch den wissenden, aber nicht einschreitenden Amtstierarzt³⁸ – verwirklicht worden,³⁹ was eine Gefahr für

²⁶ Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 16 Rn. 1 ff.

²⁷ So z.B. Günther, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 132. Lfg., Stand: April 2012, § 34 Rn. 23.

²⁸ Günther (Fn. 27), § 34 Rn. 23.

²⁹ Vgl. nur Perron (Fn. 23), § 34 Rn. 10; Lackner/Kühl, Strafrechtsgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2018, § 34 Rn. 4; Erb, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 3. Aufl. 2017, § 34 Rn. 55; Hirsch, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Fn. 23), § 34 Rn. 22; Fischer (Fn. 17), § 34 Rn. 5; Kindhäuser, Strafrechtsgesetzbuch, Lehr- und Praxiskommentar, 7. Aufl. 2017, § 34 Rn. 20; Momsen, in: v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Strafgesetzbuch, Stand: 10.9.2015, § 34 Rn. 5; Herzog, JZ 2016, 190 (196); auch AG Schwäbisch Hall, Urt. v. 21.4.2016 – 4 Ds 41 Js 15494/15 jug. (nicht veröffentlicht); Ritz, JuS 2018, 333 (336); Ogorek, NVwZ 2016, 1433 (1435); Hecker, JuS 2018, 83 (84).

³⁰ Herzog, JZ 2016, 190 (196).

³¹ Hirt/Maisack/Moritz (Fn. 25), Art. 20a GG Rn. 8 m.w.N.; so auch Herzog, JZ 2016, 190 (196).

³² AG Haldensleben, Urt. v. 26.9.2016 – 3 Cs 224/15 (182 Js 32201/14), Rn. 16 (juris).

³³ LG Magdeburg, Urt. v. 11.10.2017 – 28 Ns 182 Js 32201/14 (74/17) = ZUR 2018, 172 (173) bzw. OLG Naumburg, Urt. v. 22.2.2018 – 2 Rv 157/17 = BeckRS 2018, 8909 Rn. 13.

³⁴ So auch erst kürzlich im Rahmen der Anwendung der StVO für das Bremsen für eine Taube AG Dortmund, Urt. v. 10.7.2018 – 425 C 2383/18, juris.

³⁵ Vgl. nur Fischer (Fn. 11), § 34 Rn. 4.

³⁶ Perron (Fn. 23), § 34 Rn. 2.

³⁷ BGH, Urt. v. 15.5.1979 – 1 StR 74/79 = NJW 1979, 2053 f.

³⁸ Vgl. zur Garantenstellung der Amtstierärzte nur Ehm/Robitsch, ZLR 2013, 730 ff.; Kemper, VR 2011, 125 ff.; Pfohl, NuR 2009, 238 ff.; Iburg, NuR 2001, 77 ff.; Kemper, NuR 2007, 790 ff.

³⁹ Hier bestätigten die Feststellungen des LG Magdeburg, dass die zuständige Fachbehörde bei ihrem letztendlich durch die Angeklagten erzwungenem Tätigwerden die Leiden der Tiere in der Anlage als „erhebliche Leiden“ im Sinne von § 17 Nr. 2 lit. b TierSchG bewertet hatte, vgl. LG Magdeburg,

die in der Verfassung (Art. 20a GG) und in § 1 TierSchG genannten Ziele darstellt, die auch gegenwärtig war, da sie bereits in einen Schaden umgeschlagen war.

Für das Wohl der in den Ställen befindlichen Tiere bestand durch die tierschutzwidrige Haltung also eine gegenwärtige Gefahr, die sich sogar bereits in einem Schaden niedergeschlagen hat, und damit eine Notstandslage.

Das OLG Naumburg hat durch die massiven Verletzungen tierschutzrechtlicher Vorschriften und der darauf beruhenden Zustände sogar *expressis verbis* eine Dauergefahr bestätigt, die „das Rechtsgut Tierschutz nicht lediglich zum Zeitpunkt der Dokumentation, sondern auch für eine unabsehbare weitere Zeit [gefährden]“.⁴⁰

cc) Notstandshandlung – Nicht anders abwendbar, geeignet und erforderlich

Weiter haben die Angeklagten nach Auffassung der Gerichte aller drei Instanzen eine taugliche Notstandshandlung vorgenommen.⁴¹ Eine solche muss geeignet sein, die Gefahr abzuwehren sowie erforderlich, also das mildeste unter mehreren zur Verfügung stehenden Mitteln darstellen. Letztlich muss in einer Abwägung der kollidierenden Interessen, die durch die Notstandshandlung berührt werden, dasjenige überwiegen, zu dessen Gunsten die Notstandshandlung ausgeübt wurde.

Zunächst war in dem hier abgeurteilten Fall das Betreten der Stallanlage zum Zweck des Filmens geeignet, die Gefahr für das Wohl der Tiere abzuwehren bzw. die Störung durch die bereits eingetretenen Verstöße zu beenden; denn das Filmmaterial führte dazu, dass ein behördliches Verfahren gegen die durch den Hausfriedensbruch geschädigte Tierhalterin und Inhaberin der Anlage eingeleitet wurde.⁴²

Das OLG Naumburg führt hierzu aus: „Die Dokumentation der Missstände war auch geeignet, die Gefahr für das Tierwohl in Zukunft zu verringern oder abzustellen. Eine Notstandshandlung ist geeignet, wenn die erfolgreiche Abwendung der Gefahr nicht ganz unwahrscheinlich erscheint. Ausgeschlossen sind demnach Maßnahmen, die von Anfang an entweder völlig nutzlos oder nur mit einer ganz unwesentlichen Erhöhung der Rettungschance verbunden sind.“⁴³ Weiter heißt es: „Die Angeklagten haben durch die Dokumentation und deren Weiterleitung an die zuständigen Stellen die

Urt. v. 11.10.2017 – 28 Ns 182 Js 32201/14 (74/17), Rn. 14 (juris; in der Veröffentlichung in der ZUR nicht abgedruckt).

⁴⁰ OLG Naumburg, Urt. v. 22.2.2018 – 2 Rv 157/17 OLG Naumburg = BeckRS 2018, 8909 Rn. 14.

⁴¹ AG Haldensleben, Urt. v. 26.9.2016 – 3 Cs 224/15 (182 Js 32201/14), Rn. 18 (juris); LG Magdeburg, Urt. v. 11.10.2017 – 28 Ns 182 Js 32201/14 (74/17) = ZUR 2018, 172 (174) bzw. OLG Naumburg, Urt. v. 22.2.2018 – 2 Rv 157/17 = BeckRS 2018, 8909 Rn. 15 ff.

⁴² Vgl. AG Haldensleben, Urt. v. 26.9.2016 – 3 Cs 224/15 (182 Js 32201/14), Rn. 18 (juris); LG Magdeburg, Urt. v. 11.10.2017 – 28 Ns 182 Js 32201/14 (74/17) = ZUR 2018, 172 (174) bzw. OLG Naumburg, Urt. v. 22.2.2018 – 2 Rv 157/17 = BeckRS 2018, 8909 Rn. 8, 17.

⁴³ OLG Naumburg, Urt. v. 22.2.2018 – 2 Rv 157/17 = BeckRS 2018, 8909 Rn. 16.

unangekündigte Kontrolle des Betriebs erreicht. Es war erst die Vorlage der Aufnahmen durch die Angeklagten, welche die Veterinärbehörde zwang, die bewusste Vertuschung tierschutzwidriger Zustände aufzugeben.“⁴⁴

Nach Ansicht aller drei Gerichte war das Betreten der Stallanlagen auch erforderlich: Es diene dazu, die – beim ersten Betreten nur vermuteten, beim zweiten Betreten die bekannten – Verstöße zu dokumentieren und den Medien zugänglich zu machen, die Öffentlichkeit zu informieren und die Behörden unter Druck zu setzen.⁴⁵

Grundsätzlich – so die Gerichte – ist zwar als milderer Mittel zunächst staatliche Hilfe in Anspruch zu nehmen.⁴⁶ Das Betreten einer Stallanlage ohne die Einwilligung des Berechtigten ist aber dann mangels milderer und dabei gleich geeigneten Mittels erforderlich, wenn – wie hier – eine Anzeige bei den zuständigen Behörden nicht erfolgversprechend wäre.⁴⁷ Im vorliegenden Fall zeigte sich dies u.a. daran, dass die Behörden bereits vor Ort waren, vorliegende Verstöße jedoch nicht geahndet wurden bzw. nicht dagegen eingeschritten wurde.⁴⁸ Weiterhin war zu berücksichtigen, dass die Behörden bereits öfter mit den hier angeklagten Tierschützern zu tun hatten und diesen vor einem Einschreiten immer zunächst geeignetes Bildmaterial („handfestes Recherchematerial“)⁴⁹ abverlangt hatten oder aber das Anliegen der Tierschützer erst gar nicht ernst nahmen.⁵⁰ Das OLG Naumburg stellt hierzu fest: „Hätten die Angeklagten sich an Staatsanwaltschaft, vorgesetzte Behörde oder Polizei gewandt, ohne bildliche Beweise für die massiven Verstöße vorzulegen, hätten sowohl vorgesetzte Behörde als auch Staatsanwaltschaft und Polizei ausschließlich einen Bericht des zuständigen Veterinäramts eingeholt, der gelautet hätte,

⁴⁴ OLG Naumburg, Urt. v. 22.2.2018 – 2 Rv 157/17 OLG Naumburg = BeckRS 2018, 8909 Rn. 17.

⁴⁵ Vgl. AG Haldensleben, Urt. v. 26.9.2016 – 3 Cs 224/15 (182 Js 32201/14), Rn. 19 (juris); LG Magdeburg, Urt. v. 11.10.2017 – 28 Ns 182 Js 32201/14 (74/17) = ZUR 2018, 172 (174) bzw. OLG Naumburg, Urt. v. 22.2.2018 – 2 Rv 157/17 = BeckRS 2018, 8909 Rn. 17f.

⁴⁶ AG Haldensleben, Urt. v. 26.9.2016 – 3 Cs 224/15 (182 Js 32201/14), Rn. 19 (juris); LG Magdeburg, Urt. v. 11.10.2017 – 28 Ns 182 Js 32201/14 (74/17) = ZUR 2018, 172 (174) bzw. OLG Naumburg, Urt. v. 22.2.2018 – 2 Rv 157/17 = BeckRS 2018, 8909 Rn. 15.

⁴⁷ AG Haldensleben, Urt. v. 26.9.2016 – 3 Cs 224/15 (182 Js 32201/14), Rn. 19 (juris); LG Magdeburg, Urt. v. 11.10.2017 – 28 Ns 182 Js 32201/14 (74/17) = ZUR 2018, 172 (174) bzw. OLG Naumburg, Urt. v. 22.2.2018 – 2 Rv 157/17 = BeckRS 2018, 8909 Rn. 15.

⁴⁸ AG Haldensleben, Urt. v. 26.9.2016 – 3 Cs 224/15 (182 Js 32201/14), Rn. 19 (juris); LG Magdeburg, Urt. v. 11.10.2017 – 28 Ns 182 Js 32201/14 (74/17) = ZUR 2018, 172 (174) bzw. OLG Naumburg, Urt. v. 22.2.2018 – 2 Rv 157/17 = BeckRS 2018, 8909 Rn. 15, 23.

⁴⁹ AG Haldensleben, Urt. v. 26.9.2016 – 3 Cs 224/15 (182 Js 32201/14), Rn. 19 (juris).

⁵⁰ AG Haldensleben, Urt. v. 26.9.2016 – 3 Cs 224/15 (182 Js 32201/14), Rn. 19 (juris).

dass man regelmäßig kontrolliere und es nie Beanstandungen gegeben habe. Die Verfahren wären dann ohne weitere Ermittlungen eingestellt worden.⁵¹

Wenn also aufgrund objektiver Anhaltspunkte davon ausgegangen werden kann, dass mit Hilfe staatlicher Stellen eine Verbesserung nicht herbeigeführt werden kann, ist das Betreten fremder Grundstücke und Gebäude in solch einem Ausnahmefall als mildestes Mittel anzusehen.⁵²

Im Rahmen dieser Abwägungen darf den Handelnden im Rahmen des Ersuchens um staatliche Hilfe jedoch nichts auferlegt werden, was rechtlich unmöglich ist. So verweist das AG Schwäbisch Hall in einem einen ähnlichen Fall betreffendes Urteil als milderer Mittel auf die Erhebung einer Untätigkeitsklage gegen die nicht einschreitende Behörde.⁵³ Die Erhebung einer verwaltungsrechtlichen Untätigkeitsklage ist jedoch dritten Personen in Fällen, in denen sie gar nicht selbst betroffen sind, gar nicht möglich, da diese keine Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO aufweisen. Selbst wenn – je nach Bundesland – eine tierschutzrechtliche Verbandsklage und im Rahmen dieser auch noch die Möglichkeit der Erhebung einer Untätigkeitsklage möglich wäre, so ist der Verweis auf diesen Weg nur dann möglich, wenn es sich bei der anzeigenden Person um einen zur Erhebung einer Verbandsklage legitimierten, anerkannten Tierschutzverein handelt. Da jeweils landesweit nur wenige Vereine zugelassen sind, wird diese Möglichkeit kaum in Frage kommen.

Letztlich wird man für ein (erforderliches) Tätigwerden der angeklagten Tierschützer in diesem – und durchaus in der Praxis häufig vorkommenden Fällen – anführen können, dass die zuständige Behörde sich sogar mit der Forderung nach Bildmaterial als Beweisen auf den Standpunkt gestellt hat, sie habe keine Amtsermittlungspflicht und werde erst dann tätig, wenn sie – ganz nach dem Beibringungsgrundsatz – Beweise vorgelegt bekomme. Diese Einschätzung der Behörde ist falsch, denn gem. § 24 VwVfG bzw. der entsprechenden Vorschriften der Verfahrensgesetze der Länder hat die zuständige Fachbehörde von Amts wegen die Pflicht zur Sachverhaltsermittlung. Sie darf zwar eine Beteiligung der am Verwaltungsverfahren formal Beteiligten einfordern, nicht aber die Sachverhaltsermittlung durch nicht am Verfahren Beteiligte Dritte, wie sie die Angeklagten darstellten. Weiterhin musste der Behörde klar sein, dass Beweise durch die Angeklagten nur durch die Begehung einer Straftat – eben einen Hausfriedensbruch – zu erlangen waren. Denn die Betriebe der Massentierhaltungen dürfen nicht durch Dritte betreten werden, durch die zuständige Behörde im Rahmen der tierschutzrechtlichen Aufsicht aber sehr wohl. Die Behörde hatte von

den Angeklagten daher rechtlich Unmögliches verlangt, sie quasi zur Begehung des Hausfriedensbruchs aufgefordert, als sie Bildmaterial als Beweis für tierschutzwidrige Zustände von den Angeklagten forderte. Damit stellte sie konkludent bereits in mehreren einschlägigen Fällen klar, dass sie ohne entsprechende Beweise nicht tätig werden würde. Schon allein aus diesem Grund durften die Angeklagten (auch in diesem Fall) davon ausgehen, dass die Behörde nicht tätig werden wird, solange sie das Beweismaterial nicht beschafft hatten.

dd) Interessenabwägung

Letztlich wiegt – und dies wird auch auf die meisten anderen Fälle dieser Art zutreffen – in einer Abwägung das Rechtsgut des Tierschutzes schwerer als das des Hausrechts der Geschädigten, zumal die Angeklagten keine Räume, die der privaten Nutzung unterliegen, betreten hatten. Dies stellt das LG Magdeburg klar,⁵⁴ so dass deutlich wird, dass eine Rechtfertigung möglicherweise nicht in Betracht käme, würde es sich bei den betretenen Räumen um solche handeln, die der Privatsphäre der Betreiber zuzuordnen sind. Dies wird aber in den wenigsten Fällen so sein, da die heutige Massentierhaltung nicht mehr mit der Tierhaltung vor einhundert Jahren vergleichbar ist, als Tiere aus Gründen der Wärmezuführung direkt und oft ohne durchgängige bauliche Barriere direkt angrenzend an die privaten Aufenthaltsräume der Menschen untergebracht waren.

Das OLG Naumburg stellt weiter klar, dass derjenige, der eine Gefahr verursacht, eher eine Beeinträchtigung seiner Rechte (hier: des Hausrechts) hinnehmen muss als eine Person, die durch ihr Verhalten nicht selbst eine Gefahr schafft.⁵⁵ In der Abwägung zwischen dem geschützten Rechtsgut und dem Rechtsgut, in das eingegriffen wird, ist also auch zu berücksichtigen, dass die Betreiber der Anlage selbst dafür verantwortlich waren, dass die Gefahr für die Tiere entstanden ist.

Auch der Vergleich der Strafrahmen der im Raum stehenden Delikte kann zur Bewertung eines Überwiegens der betroffenen Rechtsgüter herangezogen werden: Denn während der Hausfriedensbruch lediglich mit höchstens einem Jahr Freiheitsstrafe bedroht ist, war dem Gesetzgeber der Tatbestand der Tierquälerei des § 17 TierSchG maximal drei Jahre „wert“. Unter Beachtung der Tatsache, dass in den hier in Rede stehenden Fällen nicht Privaträume, sondern nur in Geschäftsräume betroffen sind, die in der Norm des § 123 StGB erst nach der Wohnung genannt werden, wird man auch eine gewisse Nachrangigkeit der Geschäftsräume nach Privaträumen zugrundelegen können, was auch das OLG Naumburg gemacht hat⁵⁶ und was auch unter Heranziehung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts so gewertet werden kann, das die Privatsphäre auch strenger schützt als die Sphä-

⁵¹ OLG Naumburg, Urt. v. 22.2.2018 – 2 Rv 157/17 = BeckRS 2018, 8909 Rn. 15.

⁵² Dass es in der Praxis ein Vollzugsdefizit im Tierschutzrecht gibt und einen interessanten, zivilrechtlichen Lösungsansatz bietet *Cirsovius*, AUR 2005, 152 ff. Der *Autor* legt dort auch überzeugend dar, dass auch das BGB in § 679 von berechtigten Eingriffshandlungen gegen den Willen des Tierhalters ausgeht, wenn dieser Gesetzesverstöße begeht.

⁵³ AG Schwäbisch Hall, Urt. v. 21.4.2016 – 4 Ds 41 Js 15494/15 jug. (nicht veröffentlicht).

⁵⁴ LG Magdeburg, Urt. v. 11.10.2017 – 28 Ns 182 Js 32201/14 (74/17) = ZUR 2018, 172 (174).

⁵⁵ OLG Naumburg, Urt. v. 22.2.2018 – 2 Rv 157/17 = BeckRS 2018, 8909 Rn. 19.

⁵⁶ OLG Naumburg, Urt. v. 22.2.2018 – 2 Rv 157/17 = BeckRS 2018, 8909 Rn. 27.

re, in der sich eine Person im Zuge ihrer Geschäfte und ihres Berufes aufhält. Weiter ist der Tatbestand des Hausfriedensbruchs im vorliegenden Fall nur zweimal verwirklicht worden; um ein Vielfaches höher war Anzahl der beendeten, also strafbaren Taten der Tierquälerei nach § 17 Nr. 2 lit. b TierSchG in der Anlage der Geschädigten.⁵⁷

ee) Subjektives Rechtfertigungselement

Der wesentliche Unterschied des Betretens der Anlage im zweiten Fall zu dem Betreten im ersten Fall war – jedenfalls noch nach den Feststellungen in der ersten Instanz, die aber in dem Revisionsurteil nicht mehr zu berücksichtigen waren und daher auch nicht vom OLG problematisiert wurden – die Tatsache, dass die Angeklagten beim zweiten Betreten um die Notstandslage positiv wussten, das subjektive Rechtfertigungselement mithin vorhanden war. Mit dem zweiten Betreten der Stallanlage haben sich die Angeklagten also nicht strafbar gemacht, ihr Verhalten war wegen Notstandes gem. § 34 StGB gerechtfertigt. Das OLG differenziert nicht mehr zwischen den beiden Fällen des Eindringens in die Anlage und geht vom Vorliegen des Wissens um die konkreten Missstände aus. Das LG lässt für den ersten Fall aufgrund des nicht sicheren Wissens aufgrund Vorliegens eines Putativnotstandes jedenfalls nach § 16 Abs. 1 StGB den Vorsatz entfallen.

Das AG Haldensleben differenzierte in der erstinstanzlichen Entscheidung wie folgt: Während das AG das zweite Betreten wegen des positiven Wissens um die Notstandslage unproblematisch als gerechtfertigt ansieht, problematisiert es in Bezug auf das erste Eindringen in die Anlage das Fehlen des subjektiven Rechtfertigungselements: Beim erstmaligen Betreten der Anlage wussten die Angeklagten noch nicht positiv um das Vorliegen der Notstandslage; sie handelten nur aufgrund von Hinweisen, die sie erhalten hatten.⁵⁸

Beim Fehlen des sogenannten subjektiven Rechtfertigungselements ist umstritten, wie die Täter zu behandeln sind.

Nach einer Ansicht ist das subjektive Rechtfertigungselement zwingend notwendig.⁵⁹ Fehlt es, so komme eine Rechtfertigung nicht in Betracht, da die Voraussetzungen des Notstandes nicht alle erfüllt sind; es müsse also eine Bestrafung wegen vollendeten Delikts erfolgen, wobei aber eine Milderungsmöglichkeit gem. § 49 Abs. 1 StGB in Betracht komme.⁶⁰ Nach dieser Ansicht wären die Angeklagten wegen

vollendeten Hausfriedensbruchs zu bestrafen gewesen. Die Strafe hätte jedoch gemildert werden können.

Einer anderen – kaum vertretenen – Ansicht nach ist es lediglich nötig, dass die objektiven Voraussetzungen des Rechtfertigungsgrundes vorliegen, mithin Notstandslage und Notstandshandlung.⁶¹ Ein subjektives Rechtfertigungselement braucht es dagegen nicht.⁶² Denn das Merkmal der „Verteidigung“ ist nach dieser Ansicht ebenso wie der Begriff des „Angriffs“ objektiv zu bestimmen. Denn trotz subjektiven Abwehrwillens könne jemand objektiv angreifen und umgekehrt trotz fehlenden subjektiven Abwehrwillens objektiv abwehren und helfen.⁶³ Nach dieser Ansicht wären die Angeklagten straffrei, da die objektiven Voraussetzungen des Notstandes vorlagen.

Letztlich sieht eine weitere – die wohl herrschende – Ansicht das Handlungsunrecht, das nicht durch ein subjektives Rechtfertigungselement kompensiert wurde, als noch vorliegend an, während das Erfolgsunrecht durch das Vorliegen der objektiven Rechtfertigungsvoraussetzungen kompensiert wurde. Da diese Situation dogmatisch der des Versuchs entspricht, will diese Ansicht die Täter (trotz einer tatsächlichen Vollendung) wegen einer versuchten Tat bestrafen.⁶⁴

Das AG Haldensleben hat sich bzgl. des ersten Betretens der Anlage der letztgenannten Ansicht angeschlossen, wonach die Angeklagten im Fall des erstmaligen Betretens der Anlage grundsätzlich wegen versuchten Hausfriedensbruchs zu bestrafen wären. Da eine versuchte Strafbarkeit des Hausfriedensbruchs jedoch nicht normiert ist, blieb es im Ergebnis für die Angeklagten auch für das erstmalige Betreten der Stallanlagen bei einer Straffreiheit.⁶⁵ In Konsequenz wurden sie sodann freigesprochen.

Bei Betreten von Ställen ohne konkrete Hinweise auf tierschutzwidrige Zustände in der Anlage, quasi „ins Blaue hinein“, ist der letztgenannten Ansicht zu folgen. Sind in der Anlage tierschutzwidrige Zustände festzustellen, so wird das Erfolgsunrecht durch die objektiv vorliegenden Voraussetzungen des Rechtfertigungsgrundes kompensiert; zu bestrafen ist lediglich das Handlungsunrecht.

VI. Fazit und Ausblick

Dem Urteil des OLG Naumburg, das die Entscheidungen des erstinstanzlichen AG Haldensleben und des zweitinstanzlichen LG Magdeburg im Wesentlichen bestätigt, ist ausdrücklich zuzustimmen. Es beachtet das seit 2002 im Grundgesetz

⁵⁷ Vgl. zur Strafbarkeit in der Massentierhaltung *Bülte*, Zur faktischen Straflosigkeit institutionalisierter Agrarkriminalität; GA 2018, 35ff. und zu den Anforderungen an die Feststellung der Erheblichkeit von Leiden im Sinne von § 17 Nr. 2 TierSchG OLG Karlsruhe, Urt. v. 29.10.2015 – 3 Ss 433/15, 3 Ss 433/15 – AK 170/15 = Justiz 2016, 348 ff.

⁵⁸ Hier ist das Urteil nicht ganz klar, denn es spricht einmal von „konkreten Hinweisen“ und einmal von lediglich „unspezifischen Hinweisen“, vgl. AG Haldensleben, Urt. v. 26.9.2016 – 3 Cs 224/15 (182 Js 32201/14), Rn. 6 bzw. Rn. 14 (juris).

⁵⁹ BGH, Urt. v. 15.1.1952 – 1 StR 552/51 = BGHSt 2, 111 (113); *Hirsch* (Fn. 29), § 34 Rn. 47.

⁶⁰ *Hirsch* (Fn. 29), § 34 Rn. 47.

⁶¹ *Spendel* (Fn. 23), § 32 Rn. 138 ff.; *ders.*, DRiZ 1978, 327 ff., 330 ff.

⁶² *Spendel* (Fn. 23), § 32 Rn. 138 ff.; *ders.*, DRiZ 1978, 327 ff., 330 ff.

⁶³ *Spendel* (Fn. 23), § 32 Rn. 138.

⁶⁴ BGH, Urt. v. 27.10.2015 – 3 StR 199/15 = BGHSt 38, 144 (155 f.); *Günther* (Fn. 27), § 34 Rn. 54; *Fischer* (Fn. 17), § 34 Rn. 27–29; *Schlehofer*, in: Joecks/Miebach (Fn. 28), §§ 1–37, Vor § 32 Rn. 97 f.; *Perron* (Fn. 23), § 34 Rn. 48; wohl auch *Lackner/Kühl* (Fn. 29), § 34 Rn. 5 und *Momsen* (Fn. 29), § 34 Rn. 20.

⁶⁵ Vgl. AG Haldensleben, Urt. v. 26.9.2016 – 3 Cs 224/15 (182 Js 32201/14), Rn. 21 (juris).

implementierte Staatsziel Tierschutz, welches auch durch die Judikative entsprechend ausgelegt werden muss.⁶⁶

Die hier als „Ausnahme“ gestattete Möglichkeit von Tierschützern, Missstände selbst aufdecken zu dürfen, wenn es die Behörden nicht tun, ist in der Praxis keine Ausnahme. Viele Fälle belegen, dass ein erhebliches Vollzugsdefizit gerade bei den Fachbehörden für die tierschutzrechtliche Aufsicht besteht.⁶⁷

Die neuesten Bestrebungen der Politik, die im aktuellen Koalitionsvertrag angekündigt hat, „Einbrüche in Tierställe als Straftatbestand effektiv zu ahnden“,⁶⁸ lassen vermuten, dass der Gesetzgeber diese Fälle nun strafrechtlich regeln will, so dass es zu Freisprüchen wie dem besprochenen nicht mehr kommen kann. Dies wird jedoch von verschiedenen Seiten aus der Literatur als nicht möglich angesehen und strikt davon abgeraten, zumal dieser Passus recht offensichtlich ein Wunsch der Lobby ist⁶⁹ und die Koalition diesen aufgrund Forderungen des Bauernverbandes in den Koalitionsvertrag aufgenommen hat.⁷⁰

Der von Seiten des Bauernverbandes beklagte „Freibrief“⁷¹ für Tierschützer, in Tierhaltungsanlagen einzudringen, ist in den Urteilen jedoch nicht zu sehen. Alle Gerichte stellen ausdrücklich klar, dass eine Rechtfertigung wegen Notstandes nur dann in Betracht kommt, wenn dem Eingreifenden die Tatsachen bekannt sind, welche diesen rechtfertigen. Dazu

reicht die bloße Vermutung, es werde generell oder gerade in diesem Betrieb gegen Vorschriften verstoßen, nicht aus.⁷² Das LG Magdeburg nimmt jedenfalls einen Putativnotstand und damit eine unvorsätzliche Tat an.⁷³ In Konsequenz bleibt jedoch – folgt man der o.a. Meinung, der objektiv und subjektiv verwirklichte Hausfriedensbruch sei als Versuch zu bestrafen, wenn kein subjektives Rechtfertigungselement vorliegt⁷⁴ – das Eindringen in Ställe ohne positives Wissen um die Gesetzesverstöße, also „ins Blaue hinein“ auch straf-frei. Denn ist kein sicheres Wissen um die Notstandslage vorhanden, so wird in Konsequenz aus dem Versuch bestraft. Dieser ist jedoch gesetzlich nicht normiert, so dass die angeklagten Tierschützer letztendlich auch in diesen Fällen straf-frei bleiben.

*Regierungsrätin Barbara Felde, Oberstaatsanwalt a.D.
Jost-Dietrich Ort, Berlin*

⁶⁶ Siehe dazu *Hirt/Maisack/Moritz* (Fn. 25), Art. 20a GG Rn. 28, 29.

⁶⁷ <https://www.zeit.de/2018/24/tierschutz-landwirtschaft-schlachthofe-amtstieraerzte-veterinaeramt> (30.9.2018); *Kluge* (Fn. 23), § 16 Rn. 1; *Hirt/Maisack/Moritz* (Fn. 25), Einf. Rn. 91; *Caspar*, Tierschutz im Recht der modernen Industriegesellschaft, 499; *Kloepfer*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 190. Aktualisierung, Stand: August 2018, Art. 20a Rn. 103; *Caspar/Geissen*, NVwZ 2002, 913 (917); *Kloepfer*, NuR 2016, 729 (730 f.); *Hager*, NuR 2016, 831 (832); *Cirsovius*, AUR 2005, 152 (152 passim); *Bülte*, GA 2018, 35 (36).

⁶⁸ Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD vom 12.3.2018, abrufbar unter <https://www.bundesregierung.de/Content/DE/StatischeSeiten/Breg/koalitionsvertrag-inhaltsverzeichnis.html> (31.9.2018).

⁶⁹ Vgl. <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/einbruch-tierstall-koalitionsvertrag-haertere-strafe-hausfriedensbruch-tierschutz/> (30.9.2018).

⁷⁰ Vgl. nur Müller, Strafrechtsreform der GroKo auf Abwegen: „Stalleinbruch“ als Sondertatbestand?, abrufbar unter <https://community.beck.de/2018/03/06/strafrechtsreform-der-groko-auf-abwegen-stalleinbruch-als-sondertatbestand> (30.9.2018); *Kubiciel*, jurisPR-StrafR 10/2018; Deutsche Juristische Gesellschaft für Tierschutzrecht e.V., Pressemitteilung vom 14.3.2018, abrufbar unter <http://www.djgt.de/artikel/2018/3/16/pressemitteilung-der-djgt-zur-entscheidung-des-olg-naumburg-und-den-plaenen-der-grossen-koalition> (30.9.2018).

⁷¹ Vgl. <https://www.topagrar.com/news/Home-top-News-Einbruch-als-Nothilfe-im-Koalitionsvertrag-verankern-9057304.html> (30.9.2018).

⁷² So OLG Naumburg, Urt. v. 22.2.2018 – 2 Rv 157/17 = BeckRS 2018, 8909 Rn. 23.

⁷³ LG Magdeburg, Urt. v. 11.10.2017 – 28 Ns 182 Js 32201/14 (74/17) = ZUR 2018, 172 (174).

⁷⁴ So wie es das AG Haldensleben für das erste Eindringen bewertet hat, vgl. AG Haldensleben, Urt. v. 26.9.2016 – 3 Cs 224/15 (182 Js 32201/14), Rn. 21 (juris).