

<https://doi.org/10.1007/s10357-022-4010-z>

Der vernünftige Grund zur Tötung eines Tieres am Beispiel der Dachsjagd – § 17 Nr. 1 TierSchG im Lichte des Art. 20a GG und des Allgemeinen Teils des StGB

Sönke Florian Gerhold

© Der/die Autor(en) 2022. Dieser Artikel ist eine Open-Access-Publikation.

Über Jahrhunderte hinweg konnte die Jagd von den Jagdausübungsberechtigten zum sog. Jagdvergnügen, zum Zeitvertreib oder auch zum bloßen Beweis eigenen Geschicks gepflegt werden. Eines besonderen Grundes oder einer besonderen Rechtfertigung zur Tötung des Wildes bedurfte es nicht. Auch nach Einführung des das Tierleben schützenden § 17 Nr. 1 TierSchG im Jahr 1972 war es verbreitete Auffassung, dass das Töten des Wildes als der Jagd immanent keines weiteren Grundes bedürfe oder aber ein solcher stets zu bejahen sei. Ob sich diese Sichtweise auch nach Aufnahme der Tiere in Art. 20a GG aufrechterhalten lässt und, falls nein, welche Konsequenzen hieraus für das Verhältnis von BJagdG und TierSchG sowie für die dogmatische Einordnung und die Auslegung des Merkmals „ohne vernünftigen Grund“ zu ziehen sind, soll im Folgenden am Beispiel der Dachsjagd erläutert werden, da diese noch heute scheinbar häufig aus den eingangs genannten Motiven heraus erfolgt.

1. Einführung

Die Zahl erlegter Dachse, die sog. Jahresstrecke, steigt kontinuierlich an und lag in der Jagdsaison 2019/2020 bei 88 896 erlegten Tieren.¹ Im Vergleich mit der Saison 1999/2000, in der die Jahresstrecke 39 955 Tiere betrug, hat sich die Abschussquote daher mehr als verdoppelt. 2019/2020 wurden sogar mehr Dachse erlegt als Wildkaninchen.²

Im Gegensatz zu Wildkaninchen werden aber jedenfalls ältere Dachse nicht zu Zwecken des Verzehrs gejagt, da deren Fleisch als zäh und unangenehm riechend beschrieben wird.³ Zudem besteht ihre Nahrung in Mitteleuropa (mit geringen regionalen Unterschieden) ganz überwiegend aus Regenwürmern.⁴ Weitere wesentliche Nahrungsbestandteile sind kleinere Wirbeltiere, vor allem Mäuse, Aas, Insekten, Schnecken und zudem Kirschen, Zwetschgen, Äpfel oder Brombeeren.⁵ Getreide wird auch während der Reifezeit kaum als Nahrungsmittel genutzt.⁶ Schlussendlich gelten Dachse auch als sehr gesunde Tiere.⁷ Im Allgemeinen kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass die Abschüsse gezielt erfolgen, um einer bestimmten geschützten Art in einer Region das Überleben zu sichern, um Schäden von einem Feld fernzuhalten oder um die Ausbreitung von Krankheiten einzudämmen.

Gleiches dürfte auch für die Jagd auf Wiesel (4618 Stück), Iltisse (7996 Stück) oder Baummarder (7227 Stück) sowie viele weitere Karnivoren gelten,⁸ bei denen der Gedanke des Verzehrs sogar gänzlich fernliegt. Dennoch werden all die genannten Tiere bejagt.

Recherchiert man in Jagdforen, was vor diesem Hintergrund in solch erheblichem Ausmaß insbesondere zur Dachsjagd Anlass geben könnte, stößt man, die fehlende

Repräsentativität solcher Internetbeiträge eingestanden, vor allem auf das Argument der Seltenheit der Abschussgelegenheit sowie auf ein allgemeines Jagdfieber und die Lust auf Abwechslung bei der Jagd.⁹ Auch von Dachsen als „Beifang“ ist regelmäßig die Rede.¹⁰ Dass die Tötung eines Tieres, weil man ein solches Tier noch nie erlegt hat, weil man schon lange kein solches Tier mehr erlegt hat oder weil es zufällig aufgetaucht ist, während man einer anderen Art nachstellte, keinem übergeordneten Ziel dient, liegt dabei auf der Hand.

Zur Illustration entsprechender Foreneinträge, aus denen sich in den jeweiligen Einzelfällen ergibt, dass das Ziel der Tötung war, ein Tier zur Strecke zu bringen, das der jeweilige Jäger noch nie erlegt hatte, oder dass die Tötung des Dachses aus bloßer Jagdlust unabhängig von der Spezies bzw. zufällig erfolgte, dienen die folgenden vier Beispiele, bei denen Rechtschreibung und Zeichensetzung zur Verbesserung der Lesbarkeit angepasst wurden.

1. „Mich hat der Dachs als Wildtier schon immer interessiert und als ich als Jungjäger erst mal auf Füchse eingeladen wurde, war es keinerlei Problem, auch einen Dachs direkt frei gegeben zu bekommen. Gesehen habe ich nie einen. Naja, irgendwann waren dann auch Sauen und Reh wild frei, aber einen Dachs wollte ich noch immer erlegen.“

- Stand 25. 3. 2022, abrufbar unter https://www.jagdverband.de/sites/default/files/2021-01/2021-01_Infografik_Jahresstrecke_Dachse_2019_2020.jpg.
- Vgl. Stand 25. 3. 2022, abrufbar unter https://www.jagdverband.de/sites/default/files/2021-01/2021-01_Infografik_Jahresjagdstrecke_Bundesrepublik_Deutschland_2019_2020.jpg.
- Stand 25. 3. 2022, abrufbar unter <https://jung-jaeger.eu/dachs-verwerten-delikatess-oder-stinker/>.
- Krapf, Pflanzliches Nahrungsspektrum und -angebot des Dachses (*Meles meles* L.) im Sihlwald, 1997, S. 3 und 15, beide Stand 25. 3. 2022, abrufbar unter http://www.parc.ch/wpz/pdf_public/2014/9144_20140320_144333_hkrapf_1997_dachs.pdf; https://www.dassenwerkgroepbrabant.nl/deutsch/dachse_nahrung.html.
- Krapf, Nahrungsspektrum (Anm. 4), S. 3 und 6.
- Krapf, Nahrungsspektrum (Anm. 4), S. 16.
- Stand 25. 3. 2022, abrufbar unter https://www.dassenwerkgroepbrabant.nl/deutsch/tierkrankheiten_dachs.html.
- Stand 25. 3. 2022, abrufbar unter https://www.jagdverband.de/sites/default/files/2021-01/2021-01_Infografik_Jahresjagdstrecke_Bundesrepublik_Deutschland_2019_2020.jpg.
- Vgl. zu möglichen Motiven der Jagdausübung auch Sailer, NuR 2006, 271. Lesenswert ist auch die Diskussion zwischen Jägern über die Berechtigung der Dachsjagd, Stand 25. 3. 2022, abrufbar unter <https://forum.wildundhund.de/threads/dachsbejagung-notwendigkeit.72328/>; Dort wird als Grund für die Dachsjagd vor allem der Spaß angeführt, aber teilweise auch auf mögliche Schäden an Feldern etc. verwiesen.
- Vgl. Stand 25. 3. 2022, abrufbar unter exemplarisch <https://forum.wildundhund.de/threads/wie-den-dachs-an-einen-platzlocken.43073/>; <https://forum.wildundhund.de/threads/der-einstieg-in-die-dachsjagd.112718/>.

Prof. Dr. Sönke Florian Gerhold,
Professur für Strafrecht, Strafprozessrecht, Medienstrafrecht
und Strafvollzugsrecht,
Universität Bremen, Bremen, Deutschland

... Oft war ich eingeladen in verschiedene Reviere, wo ich ‚garantiert‘ einen Dachs würde erlegen können. NIX. Letzten Sommer hab ich dann mehr oder weniger per Zufall eine Dachsfähre direkt an einem Bau geschossen.“¹¹

2. „Nach vielen Jahren Jagdschein und zahllosen Dachsanzinsen in allen möglichen Revieren konnte ich dieses Jahr endlich meinen ersten Dachs erlegen.“¹²

3. „Gestern Abend war es wieder mal so weit, die Jagdlust trieb mich raus ins Revier. Nachdem ich den Jagdherren verständigt hatte, dass ich mich am Dachsbau ansetzen werde, brach ich auf. ... Tatsächlich, eindeutig ein Dachs. Dieser wendet auf einmal und will wieder einschliefen. Jetzt geht es alles sehr schnell, auf dem Ziel war ich schon entschert und Schuss, in Gedanken: Dachs spitz von vorn, wenn das mal gut geht. Doch meine Garbe aus 3,5 mm Schrotten macht ganze Arbeit und wirft den Dachs um. Sofort fährt mein Zeigefinger zum vorderen Abzug, um notfalls mit der großen Kugel nachschießen zu können. Der Dachs bäumt noch einmal auf und sackt dann in sich zusammen.“¹³

4. „Ich saß schon zwei Stunden und außer Hase, Eichhörnchen, einer Taube war nichts zu sehen, plötzlich trat aber eine Ricke mit 2 Kitzen auf die Lichtung. Was für ein Anblick ... die Kitze sprangen übermütig spielend herum, während die Ricke langsam weiterzog. Um etwas besser sehen zu können, beugte ich mich etwas vor, um meine Sitzposition zu verändern. Gerade als ich mich wieder zurücklehnen wollte, nahm ich im Augenwinkel eine Bewegung nahe der Kanzel wahr. Ich zögerte kurz und beugte mich weiter vor, um nachzusehen, was meine Aufmerksamkeit erweckte Mein Atem stockte, als ich einen starken Dachs erblickte, der mitten auf einer kleinen freien Stelle zwischen den Brombeeren stand und nur ca. 20 Meter von mir entfernt war. Ich griff zu meiner Flinte und legte an. Ein Schuss und der Dachs lag im Knall. Die Anspannung ließ nach und mein Herz schlug mir bis zum Hals Ich dachte: mein erster Dachs!“¹⁴

Viele weitere Beispiele lassen sich unter Suchbegriffen wie „mein erster Dachs“ etc. finden.¹⁵ Es stellt sich mithin die Frage, ob es eines „vernünftigen Grundes“ für den Abschuss eines Dachses i. S. d. §§ 1 S. 2, 17 Nr. 1 TierSchG bedarf oder ob es zur Rechtfertigung der Tötung genügt, dass der Dachs nach § 2 Nr. 1 BJagdG und den LJagdG dem Jagdrecht unterliegt und die Tötung nicht in die Schonzeit fällt.¹⁶ Sollte es eines über die Jagdbarkeit hinausgehenden vernünftigen Grundes zur Tötung bedürfen, ist die Folgefrage zu beantworten, wie dieser denn zu bestimmen ist und was in Folge dessen als vernünftiger Grund angesehen werden kann.

2. Das Verhältnis von TierSchG zu BJagdG und zu den LJagdG

Sollte das Jagdrecht dem Tierschutzrecht als spezielleres Gesetz vorgehen, wären die vorstehend aufgeworfenen Fragen eindeutig zu beantworten. Sollte das Tierschutzrecht dem Jagdrecht vorgehen oder beide nebeneinander Anwendung finden, wäre weiterzuprüfen.

Aus diesem Grund muss zunächst das Verhältnis von TierSchG, BJagdG und den LJagdG in den Blick genommen werden.

Sowohl das Tierschutzrecht als auch das Jagdrecht unterfallen dabei der konkurrierenden Gesetzgebung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 bzw. Nr. 28 GG. Für das Jagdrecht gilt zudem nach Art. 72 Abs. 3 Nr. 1 GG die Besonderheit der Abweichungskompetenz, sodass die Länder auch dann, wenn der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit Gebrauch gemacht hat, weiterhin hiervon abweichende Regelungen treffen können.

Was zunächst das TierSchG und das BJagdG angeht, handelt es sich um zwei Bundesgesetze, die im Grundsatz gleichberechtigt nebeneinanderstehen.¹⁷ Die alternativ

denkbare Hypothese, dass es sich beim BJagdG um ein Spezialgesetz auch betreffend das Ob der Tiertötung handelt,¹⁸ bestätigt sich bei genauerem Hinsehen nicht. Dies ergibt sich zunächst aus der Öffnungsklausel des § 44a BJagdG und den nur partiellen Rückverweisen aus dem TierSchG.

2.1 Die Öffnungsklausel des § 44a BJagdG sowie die nur partiellen Rückverweise aus dem TierSchG

§ 44a BJagdG bestimmt ausdrücklich, dass das TierSchG unberührt bleibt. Umgekehrt ordnet das TierSchG gerade nicht allgemein an, dass das BJagdG als solches unberührt bleibt, sondern es enthält nur wenige abschließende Verweise auf das Jagdrecht oder die Grundsätze weidgerechter Jagdausübung als solche.

Zum Beispiel bestimmt § 3 Nr. 4 TierSchG, dass die Vorschriften des Jagdrechts betreffend das Aussetzen oder Ansiedeln gezüchteter oder aufgezogener Tiere einer wildlebenden Art in der freien Natur unberührt bleiben, oder § 3 Nr. 8 TierSchG gestattet das Hetzen eines Tieres auf ein anderes, soweit dies die Grundsätze weidgerechter Jagdausübung erfordern. Entsprechende Ausnahmen von den Grundsätzen des TierSchG für die Jagd sehen die §§ 6 Abs. 1 Nr. 1 lit. b), 11a Abs. 1 S. 2 und 13 Abs. 1 S. 2 TierSchG vor.

Schlussendlich macht § 4 Abs. 1 S. 2 TierSchG für die weidgerechte Jagd eine Ausnahme von dem in § 4 Abs. 1 S. 1 TierSchG verorteten Grundsatz, dass Wirbeltiere nur unter wirksamer Schmerzausschaltung in einem Zustand der Wahrnehmungs- und Empfindungslosigkeit oder sonst nur unter Vermeidung von Schmerzen getötet werden dürfen. Da § 4 TierSchG allerdings nur das Wie der Tötung von Tieren und nicht das Ob der Tötung betrifft und die §§ 1 S. 2, 17 Nr. 1 TierSchG, die das Ob der Tötung regeln,¹⁹ keine Ausnahme für die weidgerechte Jagd enthalten, ist im Umkehrschluss festzustellen, dass das TierSchG nach der Systematik der Regelungsverwerke für die Frage des

11) Stand 25. 3. 2022, abrufbar unter <https://forum.wildundhund.de/threads/der-einstieg-in-die-dachsjagd.112718/>.

12) Stand 25. 3. 2022, abrufbar unter <https://forum.wildundhund.de/threads/traurige-dachsjagd.107829/>.

13) Stand 25. 3. 2022, abrufbar unter <https://forum.wildundhund.de/threads/mein-erster-dachs.3380/>.

14) Stand 25. 3. 2022, abrufbar unter <https://www.frankonia.de/jagd/jagderlebnis/bericht/1db4ba03/mein-erster-dachs?page=35>.

15) Vgl. etwa: „Sitz erreicht, Gewehr liegt auf den Oberschenkeln, Blick nach links, Blick nach rechts. ... mein Schuss bricht und der Dachs geht zu Boden. Mein erster Dachs liegt! Ich bin überglücklich! Jagdfieber setzt wieder ein, meine Beine zittern wie Espenlaub, der ganze Körper ist in Bewegung.“, Stand 25. 3. 2022, abrufbar unter <http://jagdblog.blogspot.com/2009/08/jungjagers-erster-dachs.html?m=0>.

16) So etwa BayObLG, Entsch. v. 22. 7. 1977 – RReg. 2 St 41/77, 41, 43, NJW 1978, 282 = BayObLGSt 1977, 41, 42f., das festhält, über die Vernünftigkeit des Grundes entscheide die Einhaltung der Regelung des Jagdrechts. Entsprechend *Pfohl*, in: Münchener Kommentar zum StGB, Bd. 6, 3. Aufl. 2017, TierSchG § 17 Rdnr. 40, nach dem bereits die jagdrechtliche Befugnis zur Tötung berechtigt, oder *Schuck*, in: ders., BJagdG, 3. Aufl. 2019, BJagdG § 1 Rdnr. 27 ff., der ausführt, das Töten des Wildes sei jagdimmanent und insofern ein vernünftiger Grund i. S. d. TierSchG.

17) BT-Drs. 17/13016, 2.

18) So etwa *Schaller*, Göttinger Onlinebeiträge zum Agrarrecht 5/2020, S. 19f.; für die Annahme eines Spezialitätsverhältnisses auch *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG, 3. Aufl. 2016, TierSchG § 17 Rdnr. 5 und 15, die die rechtlich zulässige Tötung eines Wirbeltieres jedoch auch im Rahmen des Jagdrechts aus verfassungsrechtlichen Gründen von einer Erforderlichkeits- und Verhältnismäßigkeitsprüfung abhängig machen wollen.

19) *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG (Anm. 18), TierSchG § 17 Rdnr. 11; *Metzger*, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, 236. EL 2021, TierSchG § 4 Rdnr. 1.

Obs der Tötung dem Jagdrecht vorgeht bzw. sowohl die Voraussetzungen des TierSchG als auch die des BJagdG vorliegen müssen, damit der Abschuss rechtmäßig erfolgt. Entgegen teilweise vertretener Auffassung²⁰ finden sich auch keine sonstigen Vorschriften im BJagdG, aus denen auf einen Vorrang desselben betreffend das Ob der Jagd geschlossen werden könnte.

2.2 Keine abschließende Regelung des Obs der Tiertötung in anderen Vorschriften des BJagdG

In der Diskussion um das Verhältnis von BJagdG und TierSchG wird auch immer wieder auf einzelne Vorschriften rekurriert, aus denen sich ergeben soll, dass das BJagdG die Tiertötung gegenüber dem TierSchG abschließend regelt. Tatsächlich betreffen diese Normen jedoch entweder nur das Wie der Tötung oder sie ergänzen das generelle Tiertötungsverbot des § 17 Nr. 1 TierSchG. Dies gilt zunächst für § 19 BJagdG.

2.2.1 Der verfehlt Verweis auf § 19 BJagdG durch Schaller

§ 19 BJagdG verbietet es u. a., mit Schrot, gehacktem Blei, Bolzen oder Pfeilen auf Schalenwild und Seehund zu schießen, Saufänge, Fang- oder Fallgruben ohne Genehmigung der zuständigen Behörde anzulegen oder Selbstschussgeräte zu verwenden. Das Wie der Jagd wird daher umfassend geregelt, das Ob der Jagd ausgeklammert.

Das BJagdG für die Frage des Obs der Tiertötung als *lex specialis* gegenüber § 17 Nr. 1 TierSchG anzusehen, lässt sich daher nicht mit einem Verweis auf § 19 BJagdG rechtfertigen, der, wie dargestellt, ausschließlich Jagdverbote betreffend das Wie der Jagd enthält.²¹ Die Norm ist vielmehr als Entsprechung zur Öffnungsklausel in § 4 Abs. 1 S. 2 TierSchG zu lesen, wo es ebenfalls nur um das Wie der Jagd geht. Wenn das TierSchG das Wie der Tötung nämlich nicht selbst regelt, sondern insofern auf das Jagdrecht verweist, ist dort selbstverständlich eine entsprechende Vorschrift erforderlich. Sie findet sich in § 19 BJagdG und ihre Funktion ist insofern klar bestimmt. Die Norm füllt die im TierSchG bewusst gelassene Lücke, mehr aber nicht. Ähnliches gilt für die §§ 1, 22 und 22a BJagdG.

2.2.2 Die Bestimmung des Inhalts des Jagdrechts und die Reichweite des Grundsatzes der Weidgerechtigkeit in § 1 BJagdG

§ 1 BJagdG bestimmt in seinen sechs Absätzen den Inhalt des Jagdrechts und legt in Abs. 4 insbesondere fest, dass das Erlegen des Wildes Teil der Jagdausübung ist. Zu den Grenzen der Jagdausübung verhalten sich die Abs. 1–5 nicht, sondern allein Abs. 6. Dieser verweist für die Beschränkungen des Jagdrechts auf die folgenden Bestimmungen des BJagdG. Zu ihnen zählt insbesondere auch § 44a BJagdG, der bekanntermaßen anordnet, dass das TierSchG unberührt bleibt. Die einzelnen Absätze des § 1 BJagdG können insofern nicht isoliert betrachtet werden und allein der Umstand, dass das Töten der gesetzlich zugelassenen Jagd immanent ist, kann nicht zu einem Vorrang des BJagdG gegenüber dem TierSchG führen, da ja gerade die Frage zu beantworten ist, ob die Jagdausübung in einem konkreten Fall gestattet ist oder eben nicht. Dies gilt entgegen der Auffassung von *Hirt/Maisack/Moritz* auch für § 1 Abs. 3 BJagdG.²²

§ 1 Abs. 3 BJagdG verpflichtet den Jäger bei der Ausübung der Jagd die allgemein anerkannten Grundsätze deutscher Weidgerechtigkeit zu beachten, die den Wertvorstellungen der Jägerschaft zu entnehmen sind.²³ Einen allgemein anerkannten Grundsatz betreffend das Ob der Tötung von jagdbarem Wild kennt das Jagdrecht allerdings nicht, sondern die Regeln der Weidgerechtigkeit betreffen unter der Prämisse der Jagdbarkeit des Wildes ebenfalls nur das Wie der Jagd.²⁴ *Schuck* formuliert insofern zutref-

fend, der Begriff der Weidgerechtigkeit ziele auf die ethische Einstellung des Jägers zum Wild, die sich in der *Art und Weise* der Jagdausübung zeige.²⁵ Weiter heißt es: „Das Gebot der Weidgerechtigkeit regelt die *Art und Weise* der Jagdausübung und ergänzt die jagdrechtlichen Einzelbestimmungen.“²⁶ Dass das Ob der Tötung im Einzelfall vom Wie der Tötung abhängen kann, etwa wenn das Wild nicht sicher anzusprechen ist und ein Schuss aus diesem Grund ausscheidet,²⁷ lässt es ebenfalls nicht zu, den Grundsatz der Weidgerechtigkeit als Spezialvorschrift über das Vorliegen eines vernünftigen Grundes für die Tiertötung anzusehen.

Soweit *Hirt/Maisack/Moritz* die Jagd insofern über eine einschränkende Auslegung des Begriffs der Weidgerechtigkeit auf die in den §§ 1 Abs. 2, 21 Abs. 1 BJagdG genannten Ziele des Schutzes vor unzumutbaren Wildschäden, der Gewährleistung eines artenreichen und gesunden Wildbestandes sowie der Wahrung der Belange von Naturschutz und Landschaftspflege beschränken wollen (sog. ökologische Jagd),²⁸ weist *Metzger* zutreffend darauf hin, dass sich der Begriff der Weidgerechtigkeit und das Recht zur Jagdausübung nicht auf diese Ordnungsfunktion reduzieren lassen. Jedenfalls wäre eine solche Sicht derzeit kein allgemein anerkannter, sondern ein allenfalls, wenn auch mit starken Argumenten, vereinzelt für richtig gehaltener Grundsatz, sodass § 1 Abs. 3 BJagdG nicht in diesem Sinne interpretiert werden kann. Damit lässt sich aber zugleich der Vorrangcharakter des BJagdG für die Frage des Obs der Tötung des Wildes nicht mit § 1 Abs. 3 BJagdG begründen, da diese Frage auch hier ausgeklammert wird.

2.2.3 Das jagdrechtliche Verbot der Tötung von Elterntieren, die Festsetzung einer Schonzeit und das Gebot zur Tötung unrettbar krankgeschossener und schwerkranker Wildtiere in den §§ 21 ff. BJagdG

§ 22 Abs. 4 S. 1 BJagdG enthält ein Verbot der Bejagung von für die Aufzucht von Jungtieren notwendigen Elterntieren während der Setz- und Brutzeiten und insofern ein über § 17 Nr. 1 TierSchG hinausgehendes Verbot der Tötung, selbst wenn im Einzelfall ggf. ein vernünftiger Grund zur Tötung der Elterntiere gegeben wäre. Die Norm erweitert das Tötungsverbot insofern gegenüber dem TierSchG und dieses erweiterte Tötungsverbot ist daher konsequent auch nicht über § 17 TierSchG strafrechtlich abgesichert, sondern über § 38 Abs. 1 Nr. 3 BJagdG. Ein Vorrang des BJagdG gegenüber dem TierSchG kann auch aus dieser ergänzenden Vorschrift nebst eigenem Straftatbestand nicht abgeleitet werden.

Die Regelungen zu den Jagd- und Schonzeiten in § 22 Abs. 1–3 BJagdG bestimmen ferner, wann eine Tötung stets ausgeschlossen ist, aber nicht, dass diese im Übrigen ausnahmslos erlaubt sein soll, wie sich bereits aus § 22 Abs. 4

20) Vgl. *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG (Anm. 18), TierSchG § 17 Rdnr. 16; *Schaller*, Göttinger Onlinebeiträge zum Agrarrecht 5/2020, S. 19f.

21) So aber *Schaller*, Göttinger Onlinebeiträge zum Agrarrecht 5/2020, S. 19f.

22) *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG (Anm. 18), TierSchG § 17 Rdnr. 16.

23) *Metzger*, in: Erbs/Kohlhaas (Anm. 19), BJagdG § 1 Rdnr. 16.

24) Vgl. *Metzger*, in: Erbs/Kohlhaas (Anm. 19), BJagdG § 1 Rdnr. 19; *Schuck*, in: Schuck, BJagdG (Anm. 16), BJagdG § 1 Rdnr. 27ff.

25) *Schuck*, in: Schuck, BJagdG (Anm. 19), BJagdG § 1 Rdnr. 27; ebenso *Sailer*, NuR 2006, 271, 274.

26) *Schuck*, in: Schuck, BJagdG (Anm. 19), BJagdG § 1 Rdnr. 28 (Hervorhebung nur hier).

27) Vgl. *Metzger*, in: Erbs/Kohlhaas (Anm. 19), BJagdG § 1 Rdnr. 19; *Schuck*, in: Schuck, BJagdG (Anm. 16), BJagdG § 1 Rdnr. 28.

28) *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG (Anm. 18), TierSchG § 17 Rdnr. 16; ebenso auch *Maisack*, Zum Begriff des vernünftigen Grundes im Tierschutzrecht, 2007, S. 114f. Für eine Beschränkung der Jagd auf die ökologische Jagd im Ergebnis auch *Sailer*, NuR 2006, 271, 274f.

S. 1 BJagdG ergibt. Erneut wird auch ein Verstoß gegen § 22 Abs. 1 S. 2 sowie Abs. 2 S. 1 BJagdG in den §§ 38 Abs. 1 Nr. 2, 39 Abs. 2 Nr. 3a BJagdG eigenständig sanktioniert, was die unterschiedliche Schutzrichtung des BJagdG im Vergleich mit dem TierSchG verdeutlicht. Die Ausgestaltung des Verstoßes gegen die Schonzeitregelung des § 22 Abs. 1 BJagdG für grundsätzlich jagdbares Wild als Ordnungswidrigkeit belegt zudem, dass im Rahmen des § 39 Abs. 2 Nr. 3a BJagdG der Ordnungsverstoß und nicht das Tierleben im Vordergrund steht.

Soweit § 21 Abs. 2 S. 1 BJagdG die Tötung bestimmter Arten ausnahmslos an das Vorhandensein eines Abschussplans knüpft, handelt es sich auch insofern um eine Ergänzung des § 17 Nr. 1 TierSchG. Der Verstoß gegen die Vorgaben des Abschussplans als zusätzliches Ordnungsunrecht wird nach § 39 Abs. 2 Nr. 2 BJagdG als Ordnungswidrigkeit geahndet.

Nichts anderes ergibt sich aus § 21 Abs. 2 S. 6 BJagdG, der festlegt, dass Abschusspläne für Schalenwild erfüllt werden müssen, da sich die Aufstellung des Abschussplans für das jeweilige Jagdrevier nach § 21 Abs. 1 S. 1 BJagdG an vernünftigen Gründen ausrichten hat. Sollten sich nach Bestätigung oder Festsetzung des Abschussplans die für die Abschussplanung maßgeblichen Verhältnisse wesentlich ändern oder die ursprünglichen Angaben als unrichtig erweisen, ist der Abschussplan anzupassen und auf Grundlage des überholten Abschussplans dürfen keine weiteren Tiere erlegt werden.²⁹ Ein Abschuss ist insofern auch im Rahmen eines Abschussplans durch berechtigte Belange Dritter im Hinblick auf Wildschäden oder durch Belange von Naturschutz und Landschaftspflege gerechtfertigt, aber nicht allein durch die Existenz des Plans als solchem. Insofern handelt es sich bei § 21 BJagdG um eine Konkretisierung des vernünftigen Grundes aus § 17 Nr. 1 TierSchG.

§ 22a BJagdG enthält schlussendlich das Gebot zur Tötung krankgeschossenen und schwerkranken Wildes, das nicht gefangen und versorgt werden kann, was insofern qua definitionem vernünftiger Grund i. S. d. §§ 1 S. 2, 17 Nr. 1 TierSchG ist, aber ebenfalls keine abschließende Regelung der Frage des Obs der Tiertötung darstellt.

Zusammenfassend ist daher aus den vorliegend aufgezählten, abschließenden Verweisen aus dem TierSchG auf das BJagdG, den Ergänzungen des tierschutzrechtlichen Tötungsverbot, die die Abwägung vorzeichnen, und den Vorschriften zur Regelung des Wie der Tiertötung in Verbindung mit der Öffnungsklausel des § 44a BJagdG zu folgern, dass dem BJagdG betreffend das Ob der Tötung eines Wirbeltieres nicht der Rang eines Spezialgesetzes zuzusprechen ist, sondern jede rechtlich zulässige Tötungshandlung zugleich den strengen Anforderungen des TierSchG zu entsprechen hat.³⁰ Auch Art. 20a GG stützt diese Sicht.³¹ Die Frage der Zulässigkeit der Jagd konzentriert sich daher heutzutage zutreffend nicht mehr auf das Verhältnis von BJagdG und TierSchG, sondern auf die Frage, ob weidgerechte Jagd stets als vernünftiger Grund i. S. d. TierSchG anzuerkennen ist oder eine Einzelfallprüfung erforderlich macht.³²

2.2.4 Zwischenergebnis zum Verhältnis von BJagdG und TierSchG

Die These des Vorrangs des Jagdrechts gegenüber dem Tierschutzrecht lässt sich nach dem Vorstehenden nicht aufrechterhalten und jede Tötung eines Wirbeltieres muss auch im Rahmen der Jagdausübung auf einen vernünftigen Grund gestützt werden können, um nicht den §§ 1 S. 2, 17 Nr. 1 TierSchG zu unterfallen.

In diesem Sinne antwortete auch die Parlamentarische Staatssekretärin *Flachsbarth* 2017 im Namen der Bundesregierung auf die Frage nach dem Verhältnis des TierSchG zum BJagdG: „Auch bei der Ausübung der Jagd sind die Vorgaben des Tierschutzgesetzes einzuhalten (s. a. § 44a des Bundesjagdgesetzes). Dies gilt sowohl in Bezug auf die

angewandten Tötungs- und Bejagungsarten als auch im Hinblick darauf, dass Tiere auch im Rahmen der Jagd nur dann getötet werden dürfen, wenn hierfür ein vernünftiger Grund vorliegt. Ein solcher vernünftiger Grund liegt beispielsweise vor, wenn Wild zur Gewinnung von Lebensmitteln, zur Erhaltung eines artenreichen und gesunden Wildbestandes, zum Schutz vor übermäßigen Wildschäden, zur Landschaftspflege, zum Schutz vor Tierseuchen u. Ä. bejagt wird.“³³

Auch geht das TierSchG als Bundesgesetz den LJagdG als Landesgesetzen nach Art. 31 GG vor. Spielräume für landesgesetzliche Tierschutzregelungen verbleiben mit Blick auf den abschließenden Charakter des TierSchG nicht, solange dieses nicht wie in den oben vorgestellten Vorschriften ausdrückliche Öffnungsklauseln enthält. Das ist mit Blick auf das Ob der Tiertötung nicht der Fall. Es bedarf insofern stets eines vernünftigen Grundes,³⁴ dessen dogmatische Einordnung hoch umstritten ist.

3. Die dogmatische Einordnung des Merkmals „ohne vernünftigen Grund“ in §§ 1 S. 2, 17 Nr. 1 TierSchG

In Abgrenzung zu § 4 TierSchG, der das Wie der Tötung regelt, betreffen die §§ 1 S. 2, 17 Nr. 1 TierSchG das Ob der Tötung.³⁵ Sie stimmen darin überein, dass sie jeden rechtlich zulässigen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit eines Tieres von einem vernünftigen Grund abhängig machen. So bestimmt § 1 S. 2 TierSchG, dass niemand einem Tier ohne vernünftigen Grund Schmerzen, Leiden oder Schäden zufügen darf, und nach § 17 Nr. 1 TierSchG wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wer ein Wirbeltier ohne vernünftigen Grund tötet.

§ 17 Nr. 1 TierSchG stellt insofern Verstöße gegen § 1 S. 2 TierSchG partiell unter Strafe.³⁶ Da das vorliegend in den Blick zu nehmende Verhalten in den Anwendungsbereich beider Tatbestände fällt, also in ihren Überschneidungsbereich, und § 17 Nr. 1 TierSchG mit Blick auf die einschränkenden Tatbestandsmerkmale „Wirbeltier“ und „töten“ sowie die Strafdrohung die speziellere Vorschrift darstellt, fokussiert sich die folgende Darstellung auf eben diese Norm.

29) Vgl. exemplarisch die Richtlinien für die Hege und Bejagung des Schalenwildes in Bayern.

30) VGH Mannheim, Urt. v. 1.12.1997 – 5 S 1486/96, NuR 2000, 149; Metzger, in: Erbs/Kohlhaas (Anm. 19), BJagdG § 44a Rdnr. 1 und 4; Sailer, NuR 2006, 271, 274; Schneider, in: Schuck, BJagdG (Anm. 16), BJagdG § 44a Rdnr. 35; unklar Schaller, Göttinger Onlinebeiträge zum Agrarrecht 5/2020, S. 19f., der zwar das BJagdG als Spezialgesetz betrachten will, aber dennoch einen vernünftigen Grund nach dem TierSchG fordert.

31) Vgl. Sailer, NuR 2006, 271, 273f.

32) In ersterem Sinne etwa Müller-Schallenberg/Förster, NuR 2007, 161, 162; Lorz, NuR 1991, 207, 209; Pfohl, in: MüKo/StGB (Anm. 16), TierSchG § 17 Rdnr. 40. Ähnlich auch Schaller, Göttinger Onlinebeiträge zum Agrarrecht 5/2020, S. 20, der bei Feststellung einer weidgerechten Tötung eine wiederlegbare Vermutung für das Vorliegen eines vernünftigen Grundes annehmen will.

33) BT-Drs. 18/13307, 28.

34) So auch VGH Mannheim, Urt. v. 1.12.1997 – 5 S 1486/96, NuR 2000, 149; Metzger, in: Erbs/Kohlhaas (Anm. 19), BJagdG § 44a Rdnr. 1 und 4; Sailer, NuR 2006, 271, 274; Schneider, in: Schuck, BJagdG (Anm. 16), BJagdG § 44a Rdnr. 35. Ebenso Müller-Schallenberg/Förster, NuR 2007, 161, 162; Pfohl, in: MüKo/StGB (Anm. 16), TierSchG § 17 Rdnr. 40, und Schaller, Göttinger Onlinebeiträge zum Agrarrecht 5/2020, S. 19f., die jedoch die Jagd als solche als vernünftigen Grund anerkennen wollen.

35) Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG (Anm. 18), TierSchG § 17 Rdnr. 11; Metzger, in: Erbs/Kohlhaas (Anm. 19), TierSchG § 4 Rdnr. 1.

36) Vgl. Dietlein, NStZ 1993, 21, 22: „sanktionsrechtliche Absicherung der Generalnorm“; Metzger, in: Erbs/Kohlhaas (Anm. 19), TierSchG § 1 Rdnr. 32; Pfohl, in: MüKo/StGB (Anm. 16), TierSchG § 17 Rdnr. 25.

3.1 Die Auffassungen zur dogmatischen Einordnung des vernünftigen Grundes in § 17 Nr. 1 TierSchG

Ob das Vorliegen eines vernünftigen Grundes dazu führt, dass bereits die Tatbestandsmäßigkeit des in Frage stehenden Verhaltens mit Blick auf die Strafvorschrift des § 17 Nr. 1 TierSchG zu verneinen ist, die Norm in Parallele zu § 240 StGB als offener Tatbestand zu bewerten ist, sodass zwar die Tatbestandsmäßigkeit bejaht, aber die Rechtswidrigkeit nicht positiv festgestellt werden kann, oder aber der Tatbestand die Rechtswidrigkeit indiziert und der vernünftige Grund als Rechtfertigungsgrund wirkt, ist umstritten.³⁷

Das OLG Celle ging in einer frühen Entscheidung etwa davon aus, dass es sich bei dem Merkmal „ohne vernünftigen Grund“ um ein einfaches (negatives) Tatbestandsmerkmal handle.³⁸

Nach Metzger u. a. soll die Tötung eines Tieres die Rechtswidrigkeit nicht indizieren, sondern sie müsse durch das Feststellen eines fehlenden vernünftigen Grundes entsprechend § 240 StGB positiv festgestellt werden.³⁹ Es handle sich insofern bei § 17 Nr. 1 TierSchG um einen offenen Tatbestand.

Ganz ähnlich sprechen sich Pfohl u. a. in Anlehnung an die Lehre Roxins für die Einordnung als gesamtatbewertendes Merkmal aus, das bereits die Tatbestandsmäßigkeit entfallen lassen soll, und ziehen unter diesem Gesichtspunkt eine Parallele zum Merkmal der Verwerflichkeit in den §§ 240, 253 StGB.⁴⁰

Wieder andere nehmen ein umfassendes Verbot der Tötung von Wirbeltieren an und interpretieren das Merkmal insofern als speziellen Rechtfertigungsgrund.⁴¹

3.2 Die rechtliche Bedeutung der Einordnung des Merkmals für Irrtums- und Teilnahmefälle

Bedeutung hat die Einordnung des Merkmals „ohne vernünftigen Grund“ insbesondere für die Irrtumslehre und Fälle der Beteiligung.⁴² Wollte man das Vorliegen eines vernünftigen Grundes nämlich als echtes, wenn auch normatives (negatives) Tatbestandsmerkmal einordnen, würde die Fehlvorstellung über das Vorliegen eines vernünftigen Grundes als Tatbestandsirrtum gem. § 16 Abs. 1 S. 1 StGB den Vorsatz entfallen lassen und eine Teilnahme wäre ausgeschlossen. Dies soll bei normativen Tatbestandsmerkmalen nach h. M. selbst dann gelten, wenn der mögliche Täter sich nicht über Tatsachenfragen irrt, sondern auch, wenn er über den rechtlichen Gehalt des Merkmals irrt und die normative Bewertung des Geschehens in der Laiensphäre nicht zutreffend erfasst, also den für die Unrechtsbegründung wesentlichen, rechtlich-sozialen Bedeutungsgelbalt seines Verhaltens verkennt.⁴³ Hintergrund ist, dass sich die Einstellung eines dermaßen Irrenden zu den Werten der Rechtsordnung in diesem Fall nicht von derjenigen des Gesetzgebers unterscheidet, was es rechtfertigen soll, bei ihm „eine vorwerfbar-unzulängliche rechtsethische Gewissensbildung“ zu verneinen.⁴⁴ Er verkenne den Bedeutungsgelbalt seines Tuns, weshalb ihm nicht möglich sei, nachzuvollziehen, dass er ein Tatbestandsmerkmal wirkliche. Insofern handle er ohne Vorsatz.

Zu einem Verbotsirrtum gelangt die Lehre von den normativen Tatbestandsmerkmalen dagegen nur, wenn der Täter den Bedeutungssinn des Merkmals zutreffend erfasst, sodass er bei rechtstreuem Verhalten eigentlich von der Tatbestandsverwirklichung Abstand nehmen müsste, aber sein Tun „gleichwohl für rechtlich zulässig“ hält,⁴⁵ also etwa meint, auch ohne vernünftigen Grund dürfe ein Tier getötet werden, wenn es sonstigen menschlichen Interessen dient.

Ginge man demgegenüber von einem offenen Tatbestand oder einem gesamtatbewertenden Merkmal aus, müsste, erneut nach h. M., eine Differenzierung erfolgen und ein

Irrtum über diejenigen tatsächlichen Gesichtspunkte, die das Verwerflichkeitsurteil begründen, wäre nach den Vertretern der Lehre der Gesamttatbewertung als Tatbestandsirrtum einzuordnen und von den Vertretern der Lehre eines offenen Tatbestands als Erlaubnistatbestandsirrtum, ein Irrtum über diejenigen Gesichtspunkte, die das Rechtswidrigkeitsurteil betreffen, jeweils als Verbotsirrtum.⁴⁶ Die Frage nach der Laienperspektive wird von der h. M. hier anders als bei normativen Tatbestandsmerkmalen nicht aufgeworfen. Mit der mittlerweile wohl herrschenden rechtsfolgenverweisenden, eingeschränkten Schuldtheorie würde bei Annahme eines Erlaubnistatbestandsirrtums der Vorsatzschuldvorwurf entfallen,⁴⁷ sodass eine Teilnahme möglich wäre (vgl. §§ 26 ff. StGB). Gleiches gälte für die Annahme des Verbotsirrtums. Sofern ein Tatbestandsirrtum anzunehmen wäre, wäre eine Teilnahme demgegenüber ausgeschlossen.

Ordnete man das Vorliegen eines vernünftigen Grundes schlussendlich als Rechtfertigungsgrund ein, würde ein Tatsachenirrtum als Erlaubnistatbestandsirrtum einzuordnen sein und ein Irrtum über die Grenzen des Rechtfertigungsgrundes als Verbotsirrtum.⁴⁸ In beiden Fällen bliebe die Teilnehmerstrafbarkeit vorstellbar.

37) Für ein normatives Tatbestandsmerkmal etwa OLG Celle, Ur. v. 12. 1. 1993 – 1 Ss 297/92, NStZ 1993, 291, für einen offenen Tatbestand etwa Metzger, in: Erbs/Kohlhaas (Anm. 19), TierSchG § 17 Rdnr. 2, für ein gesamtatbewertendes Merkmal etwa Roxin, AT I, 4. Aufl. 2006, § 10 Rdnr. 49; für einen Rechtfertigungsgrund etwa Hoven/Hahn, JuS 2020, 823, 824.

38) OLG Celle, Ur. v. 12. 1. 1993 – 1 Ss 297/92, NStZ 1993, 291 f. In BeckRS 1993, 31258495, spricht sich das OLG Celle allerdings für die Einordnung als gesamtatbewertendes Merkmal aus.

39) BayObLG, Entsch. v. 22. 7. 1977 – RReg. 2 St 41/77, 41, 43, NJW 1978, 282; OLG Celle, Ur. v. 12. 1. 1993 – 1 Ss 297/92, NStZ 1993, 291. LG Magdeburg, Ur. v. 6. 12. 2010 – 26 Ns 120/10, BeckRS 2011, 1796; Metzger, in: Lorz/Metzger, TierSchG, 7. Aufl. 2019, TierSchG § 17 Rdnr. 2; ders., in: Erbs/Kohlhaas (Anm. 19), TierSchG § 17 Rdnr. 2.

40) Pfohl, in: MüKo/StGB (Anm. 16), TierSchG § 17 Rdnr. 35; Roxin, AT I (Anm. 37), § 10 Rdnr. 49. Vgl. zu gesamtatbewertenden Merkmalen auch Paphanasiou, Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale, 2014, 62 ff.; T. Walter, Der Kern des Strafrechts, 2006, 105 ff.

41) BayObLG, Ur. v. 25. 6. 1991 – RReg. 4 St 124/90, NJW 1992, 2306, 2307; KG, Beschl. v. 24. 7. 2009 – (4) 1 Ss 235/09 (150/09), NStZ 2010, 175; Bülte, NJW 2019, 19, 22; Caspar, NuR 1997, 577, 578; Hoven/Hahn, JuS 2020, 823, 824; Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG (Anm. 18), TierSchG § 17 Rdnr. 9; Maisack, Vernünftiger Grund (Anm. 28), S. 73; Norer, in: Grimm/Norer, Agrarrecht, 4. Aufl. 2015, Kap. 8 Rdnr. 131; Ort, NuR 2010, 853, 854.

42) Vgl. etwa Caspar, NuR 1997, 577, 578; Ort, NuR 2010, 853, 854.

43) BGH, Beschl. v. 26. 3. 2018 – 4 StR 408/17, NJW 2018, 1486, 1489 Rdnr. 34; Kudlich, in: BeckOK StGB, 50. Edit. 2021, StGB § 16 Rdnr. 14 ff.; Joocks/Kulhanek, in: Münchener Kommentar zum StGB, Bd. 1, 4. Aufl. 2020, StGB § 16 Rdnr. 70; für eine konsequente Anwendung des § 17 StGB auf alle Rechtsirrtümer demgegenüber B. Heinrich, Festschrift für Roxin, 2011, 449, 456 ff.

44) Roxin, Festschrift für Tiedemann, 2008, 375, 376.

45) BGH, NJW 2018, 1486, 1489 Rdnr. 34; entsprechend Joocks/Kulhanek, in: MüKo/StGB (Anm. 43), StGB § 16 Rdnr. 71.

46) Vgl. BGH, Beschl. v. 18. 3. 1952 – GSSSt 2/51, BGHSt 2, 194, 195 ff.; BGH, Ur. v. 30. 4. 1953 – 3 StR 674/52, NJW 1954, 480; Küper, JZ 2013, 449, 452 ff.; Metzger, in: Lorz/Metzger (Anm. 39), TierSchG § 17 Rdnr. 7; Sinn, in: Münchener Kommentar zum StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, StGB § 240 Rdnr. 108; vertiefend Roxin, AT I (Anm. 37), § 10 Rdnr. 43 ff.

47) BGH, Ur. v. 2. 11. 2011 – 2 StR 375/11, NStZ 2012, 272, 273; Metzger, in: Lorz/Metzger (Anm. 39), TierSchG § 17 Rdnr. 7; Pfohl, in: MüKo/StGB (Anm. 16), TierSchG § 17 Rdnr. 135; Wessels/Beulke/Satzger, 51. Aufl. 2021, Rdnr. 704 f.; vertiefend zum Meinungsstand: Kühn, AT, 8. Aufl. 2017, § 13 Rdnr. 70 ff.

48) BayObLG, Ur. v. 25. 6. 1991 – RReg. 4 St 124/90, NJW 1992, 2306, 2307.

3.3 Stellungnahme

Die Frage, ob Merkmale wie „ohne vernünftigen Grund“, „nicht erlaubt“ etc. als negative Tatbestandsmerkmale, gesamtatbewertende Merkmale oder Rechtfertigungsgründe anzusehen sind, ist stets deliktsspezifisch unter Berücksichtigung ihrer konkreten Funktion im Tatbestand zu beantworten.⁴⁹ Entscheidend hierfür ist allem voran die Frage, ob der Tatbestand bereits ohne das fragliche negative Merkmal strafwürdiges Unrecht beschreibt.⁵⁰ Tut er das, handelt es sich bei dem negativen Merkmal um einen Rechtfertigungsgrund und es liegt ein repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt vor. Beschreibt der Tatbestand ohne das weitere Merkmal kein strafwürdiges Unrecht, ist die Frage, ob es sich um ein negatives Tatbestandsmerkmal oder einen offenen Tatbestand bzw. ein gesamtatbewertendes Merkmal handelt, danach zu entscheiden, ob es Sinn und Zweck des Tatbestands ist, den Verstoß gegen dieses zusätzliche Merkmal zu sanktionieren, wie es bei Ordnungs- und Ungehorsamsdelikten der Fall ist (z. B. bei einem Verstoß gegen das Gebot, eine Genehmigung oder eine Erlaubnis einzuholen), also ob es sich um ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt handelt, oder ob das Merkmal dazu dient, die Sozialwidrigkeit des Verhaltens erstmals und unabhängig von Verstößen gegen außertatbestandliche Pflichten, die sich etwa aus den bereits genannten Ordnungsvorschriften ergeben können, zu begründen.

Vor diesem Hintergrund ist der Auffassung, die in dem vernünftigen Grund einen Rechtfertigungsgrund erblicken will, jedenfalls seit der Aufnahme der Tiere in Art. 20a GG durch das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes zur Aufnahme des Staatszieles Tierschutz vom 26. 7. 2002⁵¹ zuzustimmen. In der Gesetzesbegründung zur Änderung des Art. 20a GG wird dargelegt, dass die Ergänzung der Norm um die Worte „und die Tiere“ dem Ziel dient, jeden Eingriff in die körperliche Unversehrtheit von Tieren oder deren Empfinden von einer zugunsten der menschlichen Interessen ausfallenden Güterabwägung abhängig zu machen.⁵² Damit ist klargestellt, dass ein rechtliches Interesse am Leben eines Tieres als solchem besteht und zwar unabhängig vom Vorliegen eines vernünftigen Grundes für dessen Tötung.

Die Auslöschung des Tierlebens ist insofern rechtfertigungsbedürftig und es ist dogmatisch ein repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt anzunehmen. Im Wege einer Gegenprobe hat auch schon *Pfohl* zutreffend festgestellt, dass die Einordnung als offener Tatbestand nicht passend sei, da dem tierschutzrechtlichen Tötungsverbot die Weite fehle, die bei offenen Tatbeständen zur positiven Feststellung des Unrechtsurteils zwingt.⁵³ Entsprechendes gilt auch für die Einordnung als gesamtatbewertendes Merkmal. Das Unrecht der Tötung ist entsprechend dem Totschlag gem. § 212 Abs. 1 StGB klar umschrieben.

Sofern *Pfohl* demgegenüber gegen eine Einordnung als Rechtfertigungsgrund ins Feld führt, dass im Rahmen der Bestimmung des vernünftigen Grundes auch die Anschauungen, Traditionen und das kulturelle Selbstverständnis eines überwiegenden Teils der Bevölkerung sowie sonstige Gesichtspunkte der Sozialadäquanz berücksichtigt werden müssten, die die Tatbestandsmäßigkeit entfallen ließen,⁵⁴ widerspricht dies der Bedeutung des Art. 20a GG. Die objektive Zurechnung ist selbstverständlich bei allen Erfolgsdelikten zu berücksichtigen, auch bei § 17 Nr. 1 TierSchG.⁵⁵ Dem Autofahrer, der vorschriftsmäßig und umsichtig nachts eine Stelle passiert, an der Wild die Fahrbahn überquert, und dabei ein Reh tötet, ist daher unabhängig von der Frage seines Vorsatzes straflos. Entsprechend kann auch derjenige, der seiner Katze in der Hoffnung die Tür öffnet, sie werde überfahren, ebenso wenig bestraft werden wie derjenige, der mit derselben Hoffnung seinen Erbonkel zu sich einlädt.

Hat der Täter jedoch kausal und objektiv zurechenbar ein Wirbeltier getötet, können Traditionen, Bräuche oder das kulturelle Selbstverständnis die Tötung von vornehe-

rein nicht aufwiegen, da ihnen im Gegensatz zu Art. 20a GG der Verfassungsrang fehlt.

Insofern kann trennscharf zwischen Fragen nach der objektiven Zurechenbarkeit und der Frage der Rechtswidrigkeit unterschieden werden. Welche Konsequenzen sich aus der Einordnung des vernünftigen Grundes als Rechtfertigungsgrund ergeben, ist Gegenstand des folgenden Abschnitts.

4. Der Inhalt des Merkmals „ohne vernünftigen Grund“ in § 17 Nr. 1 TierSchG

Bei der Bestimmung dessen, was als vernünftiger Grund anzuerkennen ist, spielt zunächst seine dogmatische Funktion als Rechtfertigungsgrund eine Rolle.

Da es sich bei § 17 Nr. 1 TierSchG um ein klassisches Erfolgsdelikt handelt, dessen Erfolgs- und Handlungsunwert in der Tötung eines Wirbeltieres besteht, das über Art. 20a GG sogar grundgesetzlichen Schutz erfährt, muss eine Rechtfertigung demnach geeignet sein, den durch die Tatbestandsverwirklichung indizierten Erfolgs- und Handlungsunwert zu kompensieren. Diese schlichte Erkenntnis hat weitreichende Konsequenzen, da einem Grund im Sinne eines bloßen Tatmotivs des Handelnden als solchem keine rechtfertigende Wirkung zugesprochen werden kann. Objektives Unrecht kann lediglich durch objektive Gegeninteressen aufgewogen werden, nicht aber durch subjektive Vorstellungen über solche Gegeninteressen. So ist auch eine Person, die sich nicht in einer Notwehrlage befindet, aber dennoch meint, aus Notwehr zu handeln, ganz gleich, ob sie sich in einem Erlaubnistatbestands- oder einem Erlaubnisirrtum befindet, nach inzwischen h. M. nicht gerechtfertigt, da das objektiv verwirklichte Unrecht durch nichts ausgeräumt wird.

4.1 Subjektive oder objektive Bestimmung des vernünftigen Grundes

Die bislang ganz h. M. knüpft bei der Bestimmung des vernünftigen Grundes an die persönliche Handlungsmotivation des Täters an, wobei bei einer Mehrheit von Zielen der vom Täter gesetzte Hauptzweck entscheiden soll.⁵⁶ *Metzger* formuliert insofern verallgemeinerungsfähig, Ausgangspunkt der Prüfung sei „der ganz persönliche Beweggrund des Han-

49) *Fortun*, Die behördliche Genehmigung im strafrechtlichen Deliktsaufbau, 1998, 31 ff.; *Gerhold*, Das System des Opferschutzes im Bereich des Cyber- und Internetstalking, 2010, S. 125.

50) *Gerhold*, Cyber- und Internetstalking (Anm. 49), S. 125; *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, 30. Aufl. 2019, StGB Vorb. §§ 32 ff. Rdnr. 61.

51) Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Staatsziel Tierschutz) v. 27. 7. 2002, BGBl. I S. 2862.

52) Vgl. BT-Drs. 14/8860, S. 1.

53) *Pfohl*, in: MüKo/StGB (Anm. 16), TierSchG § 17 Rdnr. 33; vgl. auch *Ort*, NuR 2010, 853, 854.

54) *Pfohl*, in: MüKo/StGB (Anm. 16), TierSchG, § 17 Rdnr. 34.

55) Vgl. exemplarisch zum Deliktscharakter *Pfohl*, in: MüKo/StGB (Anm. 16), TierSchG § 17 Rdnr. 6.

56) KG, Beschl. v. 24. 7. 2009 – (4) 1 Ss 235/09 (150/09), NStZ 2010, 175; LG Magdeburg, Urte. v. 6. 12. 2010 – 26 Ns 120/10, BeckRS 2011, 1796; *Köpernik*, in: Düsing/Martinez, Agrarrecht, 2016, TierSchG § 17 Rdnr. 11 f.; was die subjektive Bestimmung des Grundes betrifft auch *Metzger*, in: Lorz/Metzger (Anm. 39), TierSchG § 1 Rdnr. 63 und Rdnr. 71 sowie § 17 Rdnr. 9 und Rdnr. 25; *ders.*, in: Erbs/Kohlhaas (Anm. 19), TierSchG § 1 Rdnr. 34 sowie § 17 Rdnr. 7 und Rdnr. 16, der allerdings auch nachgeordnete Motive als vernünftigen Grund anerkennen will und insofern keine Schwerpunktbehandlung durchführt. Entsprechend auch *Lauven*, NStZ 1990, 346, 348. *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG (Anm. 18), TierSchG § 1 Rdnr. 43, stellen immerhin klar, dass es beim vernünftigen Grund nicht um den für eine Abgrenzung häufig ungeeigneten, ganz persönlichen Beweggrund des Handelnden gehen könne, sondern nur um das, was sich bei objektiver Betrachtung als Grundlage der Handlung darstelle, aber auch auf dieser Grundlage entscheidet das Motiv des Täters über die Strafbarkeit.

delnden, der Zweck seines Tuns oder Lassens (allgM; ...),“ und nennt dies den Grundsatz des persönlichen Zwecks.⁵⁷

Erst nachdem das Handlungsmotiv subjektiv bestimmt worden ist, wird dieses dann ebenfalls nach allgemeiner Meinung auf objektiver Grundlage als vernünftig oder unvernünftig bewertet.⁵⁸ Es gelte für diese Bewertung der Grundsatz der objektiven Vernünftigkeit, weshalb mangels intersubjektiver Vermittelbarkeit Abneigung gegen das Tier, die Absicht, dieses zu schädigen, das Abreagieren einer seelischen Spannung oder eines Affekts ebenso wenig wie Bequemlichkeit, Verfolgungstrieb, Langeweile, böse Lust oder Mutwille als vernünftige Gründe anerkannt werden könnten.⁵⁹

Die Probleme dieses subjektiv-objektiven Ansatzes werden vielerorts erkannt, aber schlicht hingenommen oder auf anderem Wege auszuräumen versucht.

So stellt Metzger etwa zutreffend fest, es sei nicht begründbar, einem Schädlingsbekämpfer die Rechtfertigung seines zwingend erforderlichen Tuns zu versagen, sofern er sich im Einzelfall von dem in Aussicht stehenden Arbeitslohn zur Tötung motivieren lasse und nicht vom Zweck der Schädlingsbeseitigung.⁶⁰ In dieser Konsequenz hält Metzger es dann aber für erforderlich, nicht nur das handlungsleitende Motiv, sondern auch alle nachrangigen subjektiven Ziele zur Rechtfertigung heranzuziehen.⁶¹ Hierdurch verschärft sich jedoch das Problem, dass subjektive Tatmotive objektives Unrecht nicht kompensieren können; denn wenn dieser Grundsatz bereits für das Kernmotiv gilt, muss er erst recht für nachgelagerte Handlungsantriebe gelten, die ohne das Leitmotiv nicht zur Tiertötung geführt hätten.

Zudem wäre das Mitschwingen irgendeiner Form der Verwertung des zu tödenden Tieres selbst bei festgestelltem vollständig anderem Tötungsantrieb in dubio pro reo vielfach nicht zu verneinen. In zahlreichen Fällen, in denen die ganz h. M. bislang eine rechtswidrige Tiertötung bejaht hat, da diese aus Gründen der Kunst, zu Wettkampfwegen oder aus vergleichbaren Gründen erfolgte, stand am Ende nämlich tatsächlich ein Verzehren des getöteten Tieres, also ein weithin anerkannter vernünftiger Grund, der jedoch in keiner Weise den Ausschlag für die Tötung gegeben hatte.⁶² Bei *Hirt/Maisack/Moritz* heißt es daher zutreffend, die Zulassung der Berufung auf irgendeinen Nebenzweck könne angesichts der Vielzahl vorstellbarer persönlicher Beweggründe, die sich für tierbelastende Handlungen denken ließen, die vom Gesetz gewollte Verhältnismäßigkeitsprüfung ad absurdum führen.⁶³ So könnten gar verbotene Stierkämpfe gerechtfertigt sein, wenn das Fleisch des getöteten Stieres nach spanischer Sitte verzehrt würde.⁶⁴ Grund der Tötung und Folgen der Tötung, die bloße Verwertung, dürfen daher nicht vermischt werden.

Warum sollte auch die Strafbarkeit der Tötung eines Tieres aus sadistischen, destruktiven oder sonst anerkanntermaßen unvernünftigen Gründen unter der Prämisse, dass Einstellungen und Ziele des Täters das strafrechtliche Unrecht bestimmen, davon abhängen, ob der Täter plant, das Tier anschließend zu entsorgen oder zu verzehren?

Insgesamt führt daher die Lehre der persönlichen Zweckbestimmung dazu, dass § 17 Nr. 1 TierSchG ein Gesinnungsdelikt darstellt,⁶⁵ bei dem die Strafbarkeit ein und derselben Handlung, nämlich die Tötung ein und desselben Tieres in ein und derselben Situation und auf ein und dieselbe Weise, allein danach beurteilt wird, welchen Zweck der Täter mit seiner Handlung verfolgt. Strafbegründende Schuldmerkmale haben jedoch in einem Tatstrafrecht keinen Raum.⁶⁶

Nicht einmal eine objektive Betrachtung dessen, was sich als Zweck der Handlung darstellte,⁶⁷ kann hieran etwas ändern, da etwa der Zweck, ein unheilbar tollwütiges Tier, etwa einen Dachs, zu seinem Besten zu erlegen, anerkanntermaßen einen vernünftigen Grund darstellt. Ist das Tier jedoch gar nicht an Tollwut erkrankt, kann dieser eigentlich vernünftige Grund die Tat nicht objektiv rechtfertigen. Andersherum würde der Täter auch bei objektiver Betrachtung seiner Beweggründe dann wegen eines Verstoßes gegen § 17 Nr. 1 TierSchG bestraft werden, wenn er aus der

falschen Motivation heraus ein unheilbar tollwütiges Tier tötet. Dieses Beispiel veranschaulicht insofern, dass sowohl bei rein subjektiver Bestimmung des persönlichen Beweggrundes als auch bei objektiver Bestimmung des persönlichen Beweggrundes allein das Tatmotiv und nicht die Abwägung widerstreitender Rechte über die Ahndbarkeit entscheidet. Ein solches Ergebnis entspricht jedoch nicht dem Wesen eines Rechtfertigungsgrundes, sondern dem eines Schuldmerkmals wie es etwa der niedrige Beweggrund in § 211 StGB darstellt.

Näher liegt es daher, um auf die von Metzger zutreffend erkannten Probleme adäquat reagieren zu können, bereits das Vorliegen eines vernünftigen Grundes objektiv zu bestimmen, wobei dieser natürlich vom Vorsatz des Täters umfasst sein muss, um auch den Handlungsunwert zu kompensieren.⁶⁸ So ist es objektiv vernünftig, ein unheilbar an Tollwut leidendes Tier zu erlegen, aber objektiv unvernünftig, ein gesundes Tier zu erlegen, nur weil der Täter meint, Anzeichen für eine Tollwuterkrankung bemerkt zu haben.

Diese objektive Auslegung wird auch durch die Entstehungsgeschichte der Norm gestützt, da der Begriff des vernünftigen Grundes in § 1 TierSchG erst 1. 10. 1972⁶⁹ den Begriff „unnötig“ ersetzt hat.⁷⁰ Der Begriff „unnötig“ war in § 1 Abs. 2 TierSchG 1933 jedoch als objektiv „keinem vernünftigen, berechtigten Zweck“ dienend zu verstehen, also nicht notwendig i. S. e. Verhältnismäßigkeitsprüfung.⁷¹ Die objektive Konnotation ergibt sich dabei aus der Verwendung des Begriffs in den weiteren Vorschriften, etwa in § 2 Nr. 2 TierSchG¹⁹³³. Die Norm verbot, ein Tier unnötig zu Arbeitsleistungen zu verwenden, die offensichtlich seine Kräfte übersteigen, die ihm erhebliche Schmerzen bereiten oder denen es infolge seines Zustandes nicht gewachsen ist. Sinnvoll konnte somit zur Beurteilung der „Nötigkeit“ nicht auf die Sicht dessen abgestellt werden, der dem Tier die Arbeitsleistung abverlangte, denn er wird sie für nötig befunden haben. Vielmehr war eine objektive Perspektive einzunehmen.

Das BayObLG hält zudem treffend fest, dass mit der sprachlichen Neufassung „eine sachliche Änderung nicht

57) Metzger, in: Lorz/Metzger (Anm. 39), TierSchG § 1 Rdnr. 63; ders., in: Erbs/Kohlhaas (Anm. 19), TierSchG § 1 Rdnr. 34.

58) Metzger, in: Lorz/Metzger (Anm. 39), TierSchG § 1 Rdnr. 64; ders., in: Erbs/Kohlhaas (Anm. 19), TierSchG § 1 Rdnr. 35; Köpernik, in: Düsing/Martinez (Anm. 56), TierSchG § 17 Rdnr. 12; Pfohl, in: MüKo/StGB (Anm. 16), TierSchG § 17 Rdnr. 38.

59) Metzger, in: Lorz/Metzger (Anm. 39), TierSchG § 1 Rdnr. 64; ders., in: Erbs/Kohlhaas (Anm. 19), TierSchG § 1 Rdnr. 35. Entsprechend die Aufzählung bei *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG (Anm. 18), TierSchG § 1 Rdnr. 44.

60) Metzger, in: Erbs/Kohlhaas (Anm. 19), TierSchG § 1 Rdnr. 35.

61) Metzger, in: Erbs/Kohlhaas (Anm. 19), TierSchG § 1 Rdnr. 35.

62) Vgl. beispielhaft KG, Beschl. v. 24. 7. 2009 – (4) 1 Ss 235/09 (150/09), NSTz 2010, 175; VG Gelsenkirchen, Urte. v. 4. 2. 2016 – 16 L 221/16, BeckRS 2016, 41967.

63) *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG (Anm. 18), TierSchG § 1 Rdnr. 43; ebenso *Maisack*, Vernünftiger Grund (Anm. 28), S. 144.

64) So auch schon das Beispiel bei *Lorz*, NuR 1991, 207, 210 Fn. 22.

65) So auch *Lauven*, NSTz 1990, 346, 348.

66) Vertiefend *Gerhold*, Die Akzessorietät der Teilnahme an Mord und Totschlag, 2013, S. 593 ff.

67) *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG (Anm. 18), TierSchG § 1 Rdnr. 43; *Pfohl*, in: MüKo/StGB (Anm. 16), TierSchG § 17 Rdnr. 38.

68) Ähnlich klingt auch die Formulierung bei *Pfohl*, in: MüKo/StGB (Anm. 16), TierSchG § 17 Rdnr. 38: „Notwendig ist, dass der Täter den Willen hat, den objektiv gegebenen vernünftigen Grund zu verwirklichen.“ Der Satz scheint jedoch anders gemeint, da *Pfohl* in derselben Rdnr. den vom Täter verfolgten Zweck für maßgeblich erachtet und eben keine objektive Zweckbestimmung vornimmt.

69) Vgl. BGBl. I S. 1277, 1283, sowie zur alten Fassung des § 1 TierSchG: RGLB. 1933 I S. 987.

70) Vgl. auch *Minoggio/Bischoff*, in: Düsing/Martinez (Anm. 56), TierSchG § 17 Rdnr. 4; *Pfohl*, in: MüKo/StGB (Anm. 16), TierSchG § 17 Rdnr. 30.

71) Vertiefend *Maisack*, Vernünftiger Grund (Anm. 28), S. 40 ff.

beabsichtigt war“.⁷² Folgt man dem und zielt der Begriff „unnötig“ auf eine objektivierende Bewertung, in deren Rahmen „ganz persönliche Beweggründe“ des Handelns unberücksichtigt zu bleiben haben,⁷³ muss für den vernünftigen Zweck Entsprechendes gelten. Dies ist sowohl mit der hier vertretenen Deutung als auch mit derjenigen von *Hirt/Maisack/Moritz* zu vereinbaren, die bei der Verobjektivierung jedoch ohne erkennbaren Grund bei der Ermittlung der Zweckrichtung der Handlung aus Tätersicht stehenbleiben. Ein rechtfertigendes Gegengewicht können jedoch auch sonstige objektive Interessen begründen, die ihren Ursprung nicht in der Person des Täters haben, weshalb der Ansatz der Verobjektivierung zu Ende zu verfallen ist und der Grundsatz des persönlichen Zwecks durch den Grundsatz des objektiven Zwecks zu ersetzen ist.

Um abschließend das Beispiel *Metzgers* noch einmal aufzugreifen, wäre ein Schädlingsbekämpfer also unabhängig davon straffrei, ob er zum Zwecke der Schädlingsbekämpfung tätig wird oder zum Gelderwerb, solange ein Schädlingsproblem besteht, das nur durch die Tötung der entsprechenden Tiere in den Griff zu bekommen ist, und er dies weiß.⁷⁴

4.2 Abstrakte oder konkrete Bestimmung des vernünftigen Grundes

Steht fest, dass eine Rechtfertigung nur bei Vorliegen objektiver vernünftiger Gründe bejaht werden kann, schließt sich die weitere Frage an, ob die miteinander in Einklang zu bringenden Interessen abstrakt oder konkret zu bestimmen sind.

So kann die Tötung von Wild zwar grundsätzlich der Versorgung der Bevölkerung dienen, sie muss es aber im Einzelfall nicht. Dass diesbezüglich auf die konkrete Tat abzustellen ist, dürfte allerdings schwer zu bestreiten sein und entspricht auch der heute schon herrschenden Auffassung zur Frage der Bewertung des bislang subjektiv festgestellten Grundes.

Vernünftig soll ein Grund hiernach sein, „wenn er als triftig, einsichtig und von einem schutzwürdigen Interesse getragen anzuerkennen ist und wenn er unter den konkreten Umständen schwerer wiegt als das Interesse des Tiers an seiner Unversehrtheit und an seinem Wohlbefinden“.⁷⁵ Es gelte der Grundsatz des konkreten Verhaltens.⁷⁶

Diese Deutung überzeugt, da der Rechtfertigungsgrund das Unrecht des konkret in Frage stehenden Tötungserfolgs und der konkret in Frage stehenden Tötungshandlung kompensieren muss. Insofern ist ein Grund vernünftig, wenn das Tötungsinteresse das Gegeninteresse, also den Wert des Lebens des Tieres, überwiegt.⁷⁷ Es ist insofern eine Güter- und Pflichtenabwägung vorzunehmen.⁷⁸

In diese Abwägung sind insbesondere auch die konkreten vom Standpunkt eines objektiven Beobachters aus zu ermittelnden Interessen des potentiellen Täters und Dritter etwa an der Erlegung des Wildes zum Zwecke des Verkaufs oder Verzehrs einzubeziehen sowie die zu ermittelnden objektiven Interessen und die Folgen der Tötung genau dieses einen Tieres. In der Konsequenz darf also ein Tier nicht deshalb in einem Revier geschossen werden, weil ein Tier in einem anderen Revier regelmäßig Schäden an einem Feld anrichtet, sondern unter der Prämisse, dass das Ergreifen sonstiger Schutzmaßnahmen ausgeschlossen und die Schäden erheblich sind, nur dieses eine Tier, das die Schäden verursacht. Entsprechend darf ein Tier auch nie mit dem Argument des Schutzes von Bodenbrütern getötet werden, die in der entsprechenden Region gar nicht brüten oder die durch die Tötung aus anderen Gründen, etwa ohnehin fehlenden Brutplätzen, nicht oder, wie für die Annahme eines überwiegenden Interesses erforderlich, nicht erheblich genug geschützt werden können.⁷⁹

Die vorliegende Ansicht weist daher eine gewisse Nähe zum Ansatz von *Hirt/Maisack/Moritz* auf, die den Beweggrund des Tötenden ebenfalls objektiv bestimmen wol-

len, aber beide Auffassungen unterscheiden sich insofern grundlegend, als nach hier vertretener Auffassung das objektive Unrecht auch durch objektive Gegeninteressen aufgewogen werden kann, die dem Täter nicht bekannt sind, er also nicht allein für seinen vorwerfbaren Tatentschluss bestraft werden kann, da das TierSchG keine Versuchsstrafbarkeit kennt.⁸⁰ Ein Unrechtserfolg, der zur Vollendung des Verstoßes gegen § 17 Nr. 1 TierSchG führen würde, kann jedoch bei objektiver Rechtfertigung nicht begründet werden und ein Handlungsunwert allein kann ihn nicht ersetzen.⁸¹ Nach *Roxin* sei „der böse Vorsatz bei objektiv angemessenem Verhalten [nämlich] nicht strafwürdiger als bei der Verfehlung des Tatbestandserfolgs“.

Auf diese Weise lässt sich daher der Vorwurf einer schlichten Gesinnungsbestrafung oder auch einer Umdeutung der fehlenden Versuchsstrafbarkeit in eine Vollendungsstrafbarkeit umgehen.

Entsprechend unterscheiden sich die Auffassungen, wenn objektiv kein vernünftiger Grund vorliegt, aber der Täter daran glaubt, etwa weil er wie in unserem bereits bemühten Beispiel meint, Anzeichen für Tollwut bei dem zu tötenden Tier entdeckt zu haben.

Würde man in diesem Fall das subjektive Tatmotiv des Täters einer objektiven Bewertung unterziehen, gelänge man zu dem Ergebnis, dass der Täter aus einem vernünftigen Grund heraus gehandelt hat und insofern gerechtfertigt ist. Zu demselben Ergebnis würde man gelangen, wenn man als objektiver Beobachter fragte, warum der mögliche Täter geschossen habe. Fragt man allerdings als objektiver Betrachter, ob es einen vernünftigen Grund gab, das gesunde Tier zu erlegen, muss die Antwort nein lauten.

Da sich der Schütze allerdings einen vernünftigen Grund vorstellte, hätte er in einem Erlaubnistatbestandsirrtum ge-

72) BayObLG, *Entsch. v. 22. 7. 1977 – RReg. 2 St 41/77*, 41, 43, NJW 1978, 282; vertiefend *Maisack*, *Vernünftiger Grund* (Anm. 28), S. 44 ff.

73) Vgl. BayObLG, *Entsch. v. 22. 7. 1977 – RReg. 2 St 41/77*, 41, 43, NJW 1978, 282.

74) So das Beispiel bei *Metzger*, in: Erbs/Kohlhaas (Anm. 19), TierSchG § 1 Rdnr. 35.

75) *Metzger*, in: Lorz/Metzger (Anm. 39), TierSchG § 1 Rdnr. 61; *ders.*, in: Erbs/Kohlhaas (Anm. 19), TierSchG § 1 Rdnr. 33; *Pfohl*, in: MüKo/StGB (Anm. 16), TierSchG § 17 Rdnr. 37; entsprechend LG Magdeburg, *Urt. v. 6. 12. 2010 – 26 Ns 120/10*, BeckRS 2011, 1796; KG, *Beschl. v. 24. 7. 2009 – (4) 1 Ss 235/09 (150/09)*, NStZ 2010, 175; *Köpernik*, in: Düsing/Martinez (Anm. 56), TierSchG § 17 Rdnr. 11.

76) *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG (Anm. 18), TierSchG § 17 Rdnr. 33; *Metzger*, in: Lorz/Metzger (Anm. 39), TierSchG § 1 Rdnr. 62; *ders.*, in: Erbs/Kohlhaas (Anm. 19), TierSchG § 1 Rdnr. 33.

77) *Minoggio/Bischoff*, in: Düsing/Martinez (Anm. 56), TierSchG § 17 Rdnr. 5; *Schaller*, *Göttinger Onlinebeiträge zum Agrarrecht 5/2020*, S. 17. *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG (Anm. 18), TierSchG § 1 Rdnr. 54, fordern sogar ein wesentliches Überwiegen und leiten dies aus dem Prinzip des überwiegenden Gegeninteresses ab, das etwa auch in § 34 StGB seinen Niederschlag gefunden habe.

78) BayObLG, *Entsch. v. 22. 7. 1977 – RReg. 2 St 41/77*, 41, 43, NJW 1978, 282; *Caspar*, NuR 1997, 577, 578; *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG (Anm. 18), TierSchG § 1 Rdnr. 31 ff.; *Metzger*, in: Lorz/Metzger (Anm. 39), TierSchG § 1 Rdnr. 70 und 72 f.; *ders.*, in: Erbs/Kohlhaas (Anm. 19), TierSchG § 1 Rdnr. 42; *Pfohl*, in: MüKo/StGB (Anm. 16), TierSchG § 17 Rdnr. 44. Umfassend *Maisack*, *Vernünftiger Grund* (Anm. 28), S. 141 ff.

79) Vertiefend zu den Grenzen des Arguments der Gefährdung von Bodenbrütern und Niederwild *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG (Anm. 18), TierSchG § 17 Rdnr. 29.

80) Vgl. zur h. M. betreffend eine nur objektive Rechtfertigung bei fehlendem subjektiven Rechtfertigungselement BGH, *Beschl. v. 11. 10. 2016 – 1 StR 462/16*, NJW 2017, 1186, 1188 mit insoweit zustimmender Anm. v. *Mitsch; Rönnau*, JuS 2009, 594, 595; *Roxin*, AT I (Anm. 37), § 14 Rdnr. 104.

81) Umfassend *Roxin*, AT I (Anm. 37), § 14 Rdnr. 104 ff.

handelt. Es käme bei dieser Lesart daher weiterhin eine Teilnahme sowie zudem – abhängig von den genauen Umständen des Falles – auch eine Ahndung der Tat als fahrlässige Ordnungswidrigkeit nach § 18 TierSchG in Betracht, sofern der Irrtum zu vermeiden gewesen wäre. Eine solche Ahndung wegen Fahrlässigkeit schiefe demgegenüber bei jedem Rückgriff auf die tatsächliche Tätervorstellung aus.

Die Frage, ob der vernünftige Grund ggf. als persönliches Merkmal i. S. d. § 28 StGB anerkannt werden müsste oder sonst Einfluss auf Konstellationen von Täterschaft und Teilnahme hat, erübrigt sich bei einer objektiven Bestimmung ebenfalls, da diese für alle Beteiligten einheitlich zu beantworten ist. Nach der Lehre vom Grundsatz des persönlichen Zwecks würde ein Teilnehmer jedoch sowohl straffrei, wenn nur der Haupttäter aus einem vernünftigen Grund handelt, als auch, wenn nur der Teilnehmer selbst aus einem vernünftigen Grund handelt, was mit Blick auf den dogmatischen Ausgangspunkt dieser Lehre, dass der jeweils eigene Beweggrund das Unrecht determiniere, zu kaum auflösbaren Begründungsschwierigkeiten führt.

4.3 Die nach hier vertretener Auffassung erforderlichen Prüfungsschritte bei der Bestimmung eines vernünftigen Grundes

Zutreffend arbeiten *Hirt/Maisack/Moritz* heraus, dass Vernunft das Vermögen beschreibt, nach Grundsätzen zu handeln, die Anspruch auf universelle Geltung erheben können, und insofern die Versöhnung des Egoismus mit der Solidarität bedeutet.⁸² Schon aus dem Wortsinn soll daher folgen, dass der vernünftige Grund eine Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und des Güterabwägungsprinzips sei.⁸³ Insofern sei ein Handeln unvernünftig, wenn der von ihm ausgehende Schaden größer sei als der Nutzen bzw. die mit ihm verbundenen Risiken höher als die Chancen; vernünftig sei es, wenn der Nutzen bzw. die Chancen den Schaden bzw. die Risiken überwiegen. Zu diesem Ergebnis kommt auch die vorliegende Untersuchung.

Ein vernünftiger Grund ist insofern immer anzunehmen, wenn das Verhalten von den allgemeinen Rechtfertigungsgründen, namentlich der §§ 32, 34 StGB, 228, 904 BGBG, gedeckt ist.⁸⁴

Ist er das nicht, hat eine Güterabwägung zwischen den ggf. rechtfertigenden objektiven Interessen und dem Leben des Tieres als Eigenwert zu erfolgen.⁸⁵

Erforderlich sind somit die Feststellung mindestens eines objektiven Interesses, das Handlungs- und Erfolgsunwert der Tötungshandlung ggf. aufwiegen kann, die Eignung der Tötung zur Erreichung des jeweiligen Zwecks oder der jeweiligen Zwecke, deren Erforderlichkeit und eine Angemessenheitsprüfung.⁸⁶

Fehlt ein objektives Interesse an der Tötung, fehlt es auch ausnahmslos an einem vernünftigen Grund.

Lässt sich ein objektives Interesse ermitteln, kann die Eignung zur Zielerreichung beispielsweise fehlen, wenn die Tötung des Tieres im Rahmen seiner vermeintlichen Ausbildung erfolgt, da ein Lernerfolg ausgeschlossen ist, oder wenn ein Gartenbesitzer Vögel tötet, um weitere Vögel davon abzuhalten, seine Kirschen zu fressen, da objektiv keine generalpräventive Wirkung der Tötung zu erwarten ist.⁸⁷

Mildere Mittel können beispielsweise das Verscheuchen oder Vergrämen oder die Unterbringung in einem Tierheim oder einer Auffangstation sein.⁸⁸ Auch an großflächige Köderimpfungen ist zu denken, da weitgehende Einigkeit darüber besteht, dass eine mildere Maßnahme, die das Ziel gleichermaßen zu erreichen geeignet ist, im Regelfall nicht allein deshalb ausgeschlossen werden darf, weil sie arbeits-, zeit- oder kostenintensiver ist.⁸⁹

Im Rahmen der Angemessenheitsprüfung muss schlussendlich exakt bestimmt werden, wie groß der Nutzen der Tötung mit Blick auf „Art, Ausmaß, Wahrscheinlichkeit, Zahl der davon möglicherweise profitierenden Personen [und] Schutzwürdigkeit der damit wahrgenommenen In-

teressen“ ist und wie schwer der Eingriff in das Schutzgut des § 17 Nr. 1 TierSchG mit Blick auf „Art, Ausmaß, Zeitdauer und Wahrscheinlichkeit der Belastungen sowie nach Zahl und Entwicklungshöhe der betroffenen Tiere [kein Wirbeltier oder Wirbeltier i. S. d. § 17 TierSchG]“ wiegt.⁹⁰ Zudem sind auch Fernwirkungen und die voraussehbaren ökologischen Folgen mit einzubeziehen (sog. Gebot der ganzheitlichen Güter- und Interessenabwägung).⁹¹

Regelmäßig werden im Rahmen der Abwägung daher Art. 20a GG und Art. 2 Abs. 1 (wohl häufig i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG), 12 und 14 GG ins Verhältnis zueinander zu setzen sein.⁹² Zudem sind nach allgemeinen Grundsätzen die Eingriffstiefe und die Eingriffswahrscheinlichkeit zu berücksichtigen.

Eine Güterabwägung kann daher beispielsweise trotz Eignung und Erforderlichkeit der Tötung zur Erreichung des jeweiligen Zwecks zu Gunsten des Tierlebens ausgehen, wenn nur ganz abstrakte Gefahren oder unerhebliche Rechtsgutsbeeinträchtigungen drohen.⁹³ Lässt sich ein Überwiegen der menschlichen Interessen, die für die Tiertötung streiten, nicht begründen, ist eine Rechtfertigung zu verneinen,⁹⁴ da der Zweifelsatz auf Rechtsfragen keine Anwendung findet.⁹⁵

Eine Beschränkung auf die Bestimmung eines einzigen Zwecks, wie sie im Rahmen der Lehre von der persönlichen Zweckbestimmung notwendig ist, ist im Rahmen einer objektiven Zweckbestimmung nicht erforderlich, da einem bloßen Verwertungsinteresse nur ein geringes Gewicht beizumessen ist, das das Unrecht der Tiertötung für sich genommen nicht aufwiegen kann. Eine solch exakte Gewichtung von Interessen wäre im Rahmen der Lehre der subjektiven Zweckbestimmung nicht möglich, da diese das festgestellte Interesse, etwa „Ernährung“ oder „Pelzgewinnung“, im Rahmen der Abwägung fast schon als abstrakte Größe betrachtet. Es macht allerdings einen großen Unterschied, ob beispielsweise Alternativen zum Wärmen

82) *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG (Anm. 18), TierSchG § 1 Rdnr. 31; *Maisack*, Vernünftiger Grund (Anm. 28), S. 58 f.

83) *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG (Anm. 18), TierSchG § 1 Rdnr. 31; *Maisack*, Vernünftiger Grund (Anm. 28), S. 58 f.

84) *Maisack*, Vernünftiger Grund (Anm. 28), S. 105; *Metzger*, in: *Lorz/Metzger* (Anm. 39), TierSchG § 1 Rdnr. 60.

85) *Caspar*, NuR 1997, 577, 580 f.; *Metzger*, in: *Lorz/Metzger* (Anm. 39), TierSchG § 1 Rdnr. 60 und Rdnr. 67.

86) *Metzger*, in: *Lorz/Metzger* (Anm. 19), TierSchG § 1 Rdnr. 67.

87) Vgl. *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG (Anm. 18), TierSchG § 1 Rdnr. 46; *Metzger*, in: *Lorz/Metzger* (Anm. 39), TierSchG § 1 Rdnr. 75; *ders.*, in: *Erbs/Kohlhaas* (Anm. 19), TierSchG § 1 Rdnr. 45. Vertiefend *Maisack*, Vernünftiger Grund (Anm. 28), S. 155 ff.

88) Vertiefend *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG (Anm. 18), TierSchG § 1 Rdnr. 48 ff.; *Maisack*, Vernünftiger Grund (Anm. 28), S. 163 ff.; *Metzger*, in: *Lorz/Metzger* (Anm. 39), TierSchG § 1 Rdnr. 67 und 76; *ders.*, in: *Erbs/Kohlhaas* (Anm. 19), TierSchG § 1 Rdnr. 46.

89) Vgl. *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG (Anm. 16), TierSchG § 1 Rdnr. 43 und § 17 Rdnr. 12; *Metzger*, in: *Lorz/Metzger* (Anm. 39), TierSchG § 1 Rdnr. 76; *ders.*, in: *Erbs/Kohlhaas* (Anm. 19), TierSchG § 1 Rdnr. 46; *Pfohl*, in: *MüKo/StGB* (Anm. 16), TierSchG § 17 Rdnr. 58; vgl. auch VG Magdeburg, Urt. v. 4.7.2016 – 1 A 1198/14, BeckRS 2016, 53842.

90) So *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG (Anm. 18), TierSchG § 1 Rdnr. 55. Vertiefend *Maisack*, Vernünftiger Grund (Anm. 28), 190 ff.

91) So *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG (Anm. 18), TierSchG § 1 Rdnr. 56.

92) Vgl. *Schaller*, Göttinger Onlinebeiträge zum Agrarrecht 5/2020, S. 5.

93) Vertiefend *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG (Anm. 18), TierSchG § 1 Rdnr. 53 ff.; *Metzger*, in: *Lorz/Metzger* (Anm. 39), TierSchG § 1 Rdnr. 67; *ders.*, in: *Erbs/Kohlhaas* (Anm. 19), TierSchG § 1 Rdnr. 47.

94) *Metzger*, in: *Lorz/Metzger* (Anm. 39), TierSchG § 1 Rdnr. 78; *ders.*, in: *Erbs/Kohlhaas* (Anm. 19), TierSchG § 1 Rdnr. 48.

95) Anders scheinbar *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG (Anm. 18), TierSchG § 1 Rdnr. 72.

des Körpers zur Verfügung stehen oder gerade nicht, da sich eine Person hilflos im Wald verirrt hat. Ebenso macht es einen Unterschied, ob ein Tier gejagt wird, um es zu essen, oder ob es gegessen wird, weil es aus anderen Gründen, etwa Zwecken der Kunst oder des Jagdvergnügens, getötet wurde.

Menschliche Erhaltungsinteressen werden daher regelmäßig das Leben des Tieres überwiegen, der schlichte Wunsch, einen Jägerhut mit einem Dachshaarbart zu schmücken, nicht.⁹⁶ Andersherum kann die zusätzliche Verwertbarkeit des gejagten Tieres einen anderen Gesichtspunkt, etwa Belange des Naturschutzes, verstärken.

5. Fazit und Konsequenz der entwickelten Auffassung für die Ausgangsbeispiele der Dachsjagd

Die vorliegende Untersuchung hat ergeben, dass das BJagdG und die LJagdG betreffend das Ob der Tiertötung auch im Rahmen der Jagdausübung keinen Vorrang gegenüber dem TierSchG beanspruchen können. Insofern misst sich die Frage der Strafbarkeit jeder Tiertötung an den Voraussetzungen des § 17 Nr. 1 TierSchG und es ist ein vernünftiger Grund zu fordern. Dieser vernünftige Grund stellt einen Rechtfertigungsgrund dar und sein Vorliegen ist objektiv zu bestimmen. Der Täter muss ihn subjektiv nachvollziehen.

Vernünftige Gründe sind im Rahmen der Jagd insbesondere die in den §§ 1 Abs. 2, 21 Abs. 1 BJagdG genannten, nämlich der Schutz vor unzumutbaren Wildschäden, die Gewährleistung eines artenreichen und gesunden Wildbestandes sowie die Wahrung der Belange von Naturschutz und Landschaftspflege, womit u. a. die sog. ökologische Jagd gerechtfertigt ist. Die grundlose Tötung oder auch die reine Tötung aus Gründen der Jagdlust, zum Zeitvertreib oder auch zum bloßen Beweis eigenen Geschicks ist nie gerechtfertigt.

Im Rahmen der eingangs geschilderten Fälle der Dachsjagd hätte daher der konkrete Dachs eine Gefahr für ein objektives Interesse darstellen und die drohende Beeinträchti-

gung dieses objektiven Interesses derart hoch sein müssen, dass es das Leben des Dachses überwog. Anhaltspunkte dafür, dass in den einführenden Beispielen irgendwelche Gefahren von den Dachsen ausgingen, gibt es keine. Sie wurden zufällig ausgewählt. Ebenfalls lässt sich den Schilderungen kein objektives Interesse an der Tötung entnehmen und die Jagenden stellten sich wohl auch kein solches vor.

Vielmehr erfolgten die Abschüsse aus Gründen des Jagdvergnügens oder sie verfolgten einen Selbstzweck und standen somit in keinerlei Beziehung zu dem getöteten Tier. Die Abschüsse erfolgten mithin aller Wahrscheinlichkeit nach rechtswidrig. Die Frage der Strafbarkeit hinge insofern von in den Schilderungen nicht mitgeteilten tatsächlichen Umständen und dem Vorliegen eines unvermeidbaren Verbotsirrtums ab.

Open Access. Dieser Artikel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Artikel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen. Weitere Details zur Lizenz entnehmen Sie bitte der Lizenzinformation auf <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>.

Open Access funding enabled and organized by Projekt DEAL.

⁹⁶ Entsprechend *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG (Anm. 18), TierSchG § 17 Rdnr. 29, für Fuchspelz.

Naturbasierte Lösungen im Klimaschutzrecht – zugleich eine Anmerkung zu § 3a KSG

Caterina Freytag

© Der/die Autor(en) 2022. Dieser Artikel ist eine Open-Access-Publikation.

Mit Novellierung des Klimaschutzgesetzes (KSG) hat sich Deutschland ab 2045 zu Netto-Treibhausgasneutralität verpflichtet. Der Beitrag richtet den Blick auf die Emissionsstruktur des Zieljahres und damit auf die Frage, in welcher Höhe Restemissionen zugestanden werden sollen und mit welchen CO₂-Entnahmooptionen diese ausgeglichen werden können. Fest steht: Nur auf ein Minimum reduzierte THG-Emissionen können nachhaltig ausgeglichen werden. Die Reduktion geht der Entnahme damit vor. Inwieweit aber die Senkenausbauziele, die mit § 3a KSG erstmals Eingang in die deutsche Klimaschutzarchitektur gefunden haben,

dem verbleibenden Kompensationsbedarf Rechnung tragen, wird im Folgenden näher untersucht.

1. Überblick

Mit Novellierung des Klimaschutzgesetzes hat sich Deutschland ab 2045 zu Netto-Treibhausgasneutralität verpflichtet, § 3 Abs. 2 KSG. Gem. § 2 Nr. 9 KSG ist dabei ein „Gleichgewicht zwischen den anthropogenen Emissionen von Treibhausgasen aus Quellen und dem Abbau solcher Gase durch Senken“ anzustreben. Heißt: THG-Emissionen und deren Abbau müssen ab 2045 ausgewogen sein.

Die Gesetzesbegründung konkretisiert das Netto-Null-Emissionsziel dahingehend, dass bis 2045 Emissionsreduktionen in Höhe von 97 % gegenüber dem Stand von 1990 anzustreben sind. Die verbleibenden Emissionen in Höhe von 3 %, knapp 40 Mt CO₂äq, sollen durch natürliche Koh-

Caterina Freytag, Doktorandin im BMBF-geförderten Kompetenznetzwerk „Zukunfts herausforderungen des Umweltrechts“ (KomUR), an der Forschungsstelle für Europäisches Umweltrecht bei Prof. Franzius, Universität Bremen, Bremen, Deutschland