

forum poenale

Herausgeber ·

Editeurs · Editori

Jürg-Beat Ackermann

Roy Garré

Gunhild Godenzi

Yvan Jeanneret

Konrad Jeker

Bernhard Sträuli

Wolfgang Wohlers

Schriftleitung ·

Direction de revue ·

Direzione della rivista

Sandra Hadorn

RECHTSPRECHUNG | JURISPRUDENCE | GIURISPRUDENZA 256

AUFSÄTZE | ARTICLES | ARTICOLI 292

Markus Husmann: Zur bundesgerichtlichen Mär vom Gewohnheitsrecht bei der vollzugsrechtlichen Sicherheitshaft 292

Annika Burrichter/Moritz Vischer: Der Vergehenstatbestand nach Art. 10f Abs. 1 der COVID-19-Verordnung 2 300

Diego Langenegger/Urs Rudolf: Die strafprozessuale Notwendigkeit einer überprüfbaren Dolmetschertätigkeit 307

Wolfgang Wohlers: Präventivhaft im schweizerischen Strafprozess – de lege lata et ferenda 315

Regula Echle: Der Begriff der geschädigten Person im Sinne von Art. 115 Abs. 1 StPO – zugleich Besprechung von BGE 145 IV 491 325

Frank Meyer/Lukas Staffler: Die Rechtsprechung des EGMR in Strafsachen im Jahr 2019 331

DOKUMENTATION | DOCUMENTATION | DOCUMENTAZIONE 344



IMPRESSUM

13. Jahrgang – Année – Anno; August – Août – Agosto 2020

Erscheint sechsmal jährlich – Paraît six fois par année – Pubblicazione sei volte per anno

Zitiervorschlag – Citation proposée – Citazione consigliata: FP Erscheinungsjahr, Seitenzahl –
FP année de parution, numéro de page – FP anno di pubblicazione, numero di pagina

ISSN 1662-5536 (Print)/ISSN 1662-551X (Internet)

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

den «kontradiktorischen Charakter» der Berufungsverhandlung darf deswegen nicht so (miss-)verstanden werden, dass die Parteien den Prozess beherrschten, zumal die Staatsanwaltschaft nicht auf die Rolle der belastenden Anklägerin beschränkt wird, sondern von Gesetzes wegen zur Unparteilichkeit und zur Ermittlung auch der entlastenden Umstände verpflichtet ist (Art. 6 Abs. 2 StPO). Ebenso berechtigt wäre es, vom inquisitorischen Charakter der Gerichtsverhandlung mit komplementär kontradiktorischem Diskurs zu sprechen (ROXIN/SCHÜNEMANN, Strafverfahrensrecht, § 17 N 5). Daher kann das Einverständnis der Prozessparteien die gesetzlichen Voraussetzungen des schriftlichen Berufungsverfahrens auch nicht ersetzen, sondern tritt zu diesen hinzu.

Im vorliegenden Entscheid hatte der Beschwerdeführer sich – soweit ersichtlich – auf den Schriftenwechsel eingelassen und die Durchführung des schriftlichen Verfahrens weder vor Obergericht noch Bundesgericht gerügt (Art. 42 Abs. 2 BGG). Das Bundesgericht stellte von Amtes wegen fest, dass der Beschwerdeführer (offensichtlich) hätte befragt werden müssen, da er die Anklagevorwürfe grösstenteils bestritten hat (Art. 106 Abs. 1 BGG). Damit war die Aufhebung hinlänglich begründet.

Ergänzend weist es die Vorinstanz darauf hin, es erscheine zweifelhaft, ob im Kanton Aargau noch von einem «freiwilligen Einverständnis» gesprochen werden könne, wenn das Obergericht – unter bewusster Missachtung der Rechtsprechung des Bundesgerichts – die Parteien systematisch zur Erklärung über deren Einverständnis zur Durchführung des schriftlichen Verfahrens auffordere und aktiv darauf hinwirke, obwohl dessen Voraussetzungen klarerweise nicht gegeben seien. Bislang hat das Bundesgericht beschieden, es obliege den Parteien, auf der Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung zu bestehen. Tue sie das nicht, verhalte sie sich widersprüchlich, wenn sie die Durchführung des schriftlichen Verfahrens vor Bundesgericht rüge, und verdiene keinen Rechtsschutz (BGer, Urteil v. 29. 11. 2016, 6B_1212/2015, E. 1.4.1; BGer, Urteil v. 11. 12. 2015, 6B_957/2015, E. 2). In diesen Urteilen beanstandete das Bundesgericht die Durchführung des schriftlichen Verfahrens trotz Berufung bzw. Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft und bestrittenem Sachverhalt nicht. Ob es seine Haltung in diesen Fragen ändern wird, bleibt abzuwarten.

Marko Cesarov, Gerichtspräsident, Bern

3. Nebenstrafrecht Droit pénal accessoire

3.5 Weitere Nebengebiete Autres domaines accessoires

Nr. 34 Bundesgericht, Strafrechtliche Abteilung,
Urteil vom 23. August 2019 i. S. X. gegen Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich – 6B_963/2018

Art. 28 Abs. 3 TSchG: Widerhandlung gegen eine an den Tierhalter gerichtete Verfügung.

Wer vorsätzlich oder fahrlässig gegen eine Ausführungsvorschrift, deren Missachtung für strafbar erklärt worden ist, oder gegen eine unter Hinweis auf die Strafandrohung dieses Artikels an ihn gerichtete Verfügung verstösst, wird mit einer Busse bestraft. Halter eines Tieres ist, wer die tatsächliche Verfügungsgewalt über das Tier über einen nicht nur vorübergehenden Zeitraum ausübt. Der Halter führt eine tatsächliche Beziehung zum Tier, die ihm die Möglichkeit gibt, über dessen Betreuung, Pflege, Verwendung, Beaufsichtigung usw. zu entscheiden. Das dauerhafte wirtschaftliche Interesse oder der Nutzen – auch ideeller Art – ist entscheidend. Dabei ist auch eine Mehrzahl von Haltern denkbar, sofern sie die Herrschaft über das Tier ausüben und ein dauerhaftes Interesse daran haben. Der Ort der Unterbringung der Tiere kann den Mangel der Unfähigkeit oder des fehlenden Willens, den Tieren die nötige Behandlung oder Pflege zukommen zu lassen, nicht vollständig beheben. (Regeste forumpoenale)

Art. 28 al. 3 LPA : contravention à une décision signifiée au détenteur d'un animal.

Quiconque, intentionnellement ou par négligence, contrevient à une disposition d'exécution dont la violation a été déclarée punissable ou à une décision qui lui a été signifiée sous la menace de la peine prévue au présent article est puni d'une amende. Le détenteur est la personne qui exerce un pouvoir de disposition effectif sur l'animal pendant un laps de temps qui n'est pas simplement éphémère. Le détenteur entretient avec l'animal une relation de fait qui lui confère la possibilité de prendre des décisions concernant la prise en charge, les soins, l'utilisation, la surveillance, etc. de celui-ci. L'intérêt économique durable ou l'utilité – de nature idéale également – sont décisifs. L'existence d'une pluralité de détenteurs est envisageable, dans la mesure où ils exercent la maîtrise sur



l'animal et y ont un intérêt durable. L'endroit dans lequel des animaux sont placés ne peut entièrement compenser le déficit inhérent à l'incapacité ou à la volonté manquante de faire bénéficier ceux-ci du traitement ou des soins nécessaires. (Résumé forumpoenale)

Art. 28 cpv. 3 LPAn: infrazione contro una decisione notificata al detentore di un animale.

Chiunque, intenzionalmente o per negligenza, contravviene a una prescrizione d'esecuzione la cui inosservanza è stata dichiarata punibile oppure a una decisione notificatagli sotto comminatoria della pena prevista nel presente articolo è punito con la multa. Il detentore di un animale è colui che esercita l'effettiva facoltà di disporre sull'animale per un periodo non solo temporaneo. Il detentore intrattiene una relazione effettiva con l'animale, che gli consente di decidere sul suo accudimento, sulla sua cura, sul suo utilizzo, sulla sua sorveglianza, ecc. L'interesse economico duraturo o il profitto, anche di natura ideale, è decisivo. In tal senso sono ipotizzabili anche più detentori, se esercitano il controllo sull'animale e hanno un interesse duraturo in merito. Il luogo in cui sono collocati gli animali non può sanare completamente il vizio dell'incapacità o della mancanza di volontà di fornire agli animali la necessaria assistenza o cura. (Regesto forumpoenale)

Sachverhalt:

Das Statthalteramt des Bezirks Hinwil wirft X. vor, er habe in der Zeit von März 2014 bis März 2017 trotz eines gegen ihn ausgesprochenen Tierhalteverbots und trotz fehlenden Viehhandelspatents insgesamt ca. 40 bis 50 Kühe, Kälber und Stiere bei verschiedenen Landwirten untergebracht. Er habe über die Betreuung, Pflege und Verwendung entschieden und das Rindvieh zu Ausstellungsmärkten gebracht, an Bezirkstierschauen präsentiert sowie auf einer Internetplattform zum Verkauf und zur Vermittlung angeboten. Er habe die Tiere selber zu Schlachtungen gefahren und sie wirtschaftlich genutzt. Grund für das auf unbestimmte Zeit verfügte Verbot des Haltens von Klautentieren waren insgesamt 18 dokumentierte Missstände in der Tierhaltung von X. in den Jahren von 1998 bis 2007. X. wurde zu einer Busse verurteilt, wogegen er Einsprache erhob.

Das BezGer Hinwil sprach X. der Widerhandlung gegen Art. 28 Abs. 1 lit. a und h i. V. m. Art. 6 Abs. 1 und Art. 13 Abs. 1 des Tierschutzgesetzes (TSchG; SR 455) und Art. 103 Abs. 1 lit. c der Tierschutzverordnung (TSchV; SR 455.1) sowie Art. 104 Abs. 1 und 2 TSchV i. V. m. Art. 34 der Tierseuchenverordnung (TSV; SR 916.401) und Art. 20 des Tierseuchengesetzes (TSG; SR 916.40) schuldig und bestrafte ihn mit einer Busse.

Dagegen erhob X. Berufung. Das OGer ZH sprach X. der Widerhandlung gegen Art. 28 Abs. 3 TSchG sowie der Widerhandlung gegen Art. 28 Abs. 1 lit. h TSchG i. V. m. Art. 13 Abs. 1 TSchG schuldig. Es bestrafte ihn mit einer Busse.

X. erhebt Beschwerde in Strafsachen. Das BGer weist die Beschwerde ab.

Aus den Erwägungen:

[...]

2.3.1. Nach Art. 28 Abs. 3 TSchG wird mit Busse bestraft, wer vorsätzlich oder fahrlässig gegen eine Ausführungsvorschrift, deren Missachtung für strafbar erklärt worden ist, oder eine unter Hinweis auf die Strafandrohung dieses Artikels an ihn gerichtete Verfügung verstösst.

Das Tierschutzgesetz enthält keine spezifische Umschreibung, wer als Tierhalter zu gelten hat. Der Eigentümer wird vom Tierschutzgesetz nicht explizit genannt. Es unterscheidet lediglich zwischen Betreuer und Tierhalter (Art. 6 Abs. 1 TSchG; vgl. auch Art. 31 TSchV).

Halter eines Tieres ist, wer die tatsächliche Verfügungsgewalt über das Tier in eigenem Interesse und nicht nur ganz vorübergehend ausübt. Es muss eine tatsächliche Beziehung zum Tier bestehen, die ihm die Möglichkeit gibt, über dessen Betreuung, Pflege, Verwendung, Beaufsichtigung, usw. zu entscheiden (Urteil 6B_660/2010 vom 8. Februar 2011 E. 1.2.2). Tierhalter im Sinne von Art. 56 OR ist, wer die tatsächliche Herrschaft über das Tier ausübt bzw. über dieses verfügen kann (BGE 115 II 237 E. 2c S. 245; 104 II 23 E. 2a S. 25), auch wenn er die Beaufsichtigung des Tieres zeitweilig einer Hilfsperson anvertraut hat (BGE 110 II 136 E. 1 S. 138). Dabei ist das dauerhafte wirtschaftliche Interesse oder der Nutzen (auch ideeller Art) von entscheidender Bedeutung, um den Tierhalter von der Hilfsperson abzugrenzen (BGE 67 II 119 E. 2 S. 122).

Eine Mehrzahl von Haltern ist denkbar, wenn sämtliche Personen die Herrschaft über das Tier ausüben und ein dauerhaftes Interesse daran haben (Urteil 2C_958/2014 vom 31. März 2015 E. 4.4 mit Hinweisen).

2.3.2. Der Grundsatz der Legalität («nulla poena sine lege») ist in Art. 1 StGB und Art. 7 EMRK ausdrücklich verankert. Er ist verletzt, wenn jemand wegen einer Handlung, die im Gesetz überhaupt nicht als strafbar bezeichnet ist, strafrechtlich verfolgt wird, oder wenn eine Handlung, deretwegen jemand strafrechtlich verfolgt wird, zwar in einem Gesetz mit Strafe bedroht ist, dieses Gesetz selber aber nicht als rechtsbeständig angesehen werden kann, oder schliesslich, wenn das Gericht eine Handlung unter eine Strafnorm subsumiert, die darunter auch bei weitestgehender Auslegung nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen nicht subsumiert werden kann (BGE 139 I 72 E. 8.2.1; 138 IV 13 E. 4.1; je mit Hinweisen).

Das Bestimmtheitsgebot («nulla poena sine lege certa») als Teilgehalt des Legalitätsprinzips, welches auch im Nebenstrafrecht gilt, verlangt eine hinreichend genaue Umschreibung der Straftatbestände. Das Gesetz muss so präzise formuliert sein, dass der Bürger sein Verhalten danach richten und die Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewissheit erkennen kann (BGE 138 IV 13 E. 4.1 mit Hinweisen). Dass der Gesetzgeber allgemeine Begriffe verwendet, die nicht eindeutig allgemeingültig umschrieben werden können und

deren Auslegung und Anwendung er der Praxis überlassen muss, lässt sich indes nicht vermeiden (BGE 141 IV 279 E. 1.3.3; 138 IV 13 E. 4.1).

2.4.

2.4.1. Vorliegend hatte der Beschwerdeführer gemäss den vorinstanzlichen Feststellungen die tatsächliche Verfügungs- sowie die Entscheidungsgewalt über seine Tiere. Darüber hinaus hatte er an ihnen ein eigenes und dauerhaftes wirtschaftliches Interesse. Ausgehend von diesen willkürfreien Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz ist keine falsche Anwendung des Tierschutzgesetzes ersichtlich. Die Vorinstanz hält zutreffend fest, dass der Beschwerdeführer als Tierhalter zu qualifizieren ist. Nichts daran ändert die Unterbringung der Tiere bei anderen Personen, welche ebenso ein wirtschaftliches Interesse hatten. Dies resultiert schon daraus, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts eine Mehrzahl von Haltern möglich ist. Das Bundesgericht entschied mit Urteil 2C_958/2014 vom 31. März 2015 sodann, der Ort der Unterbringung könne den Mangel der Unfähigkeit oder des fehlenden Willens, den Tieren die nötige Behandlung oder Pflege zukommen zu lassen, nicht vollständig beheben (E. 4.4). Auch der appellatorischen Kritik des Beschwerdeführers folgend bestimmte weiterhin er über seine Tiere. Des Weiteren wird der Eigentümer vom Tierschutzgesetz nicht gesondert behandelt. Demzufolge kann sich der Beschwerdeführer mittels Platzierung seiner Tiere bei anderen Landwirten nicht dem gegen ihn ausgesprochenen Tierhalteverbot entziehen und er versties somit gegen die Verfügung des Veterinäramts des Kantons Zürich vom 11. April 2007. Die Vorinstanz geht deshalb ohne Verletzung von Bundesrecht von der Erfüllung des objektiven Tatbestands von Art. 28 Abs. 3 TSchG aus.

2.4.2. Soweit der Beschwerdeführer weiter und implizit die fehlende Definition eines Tierhalters im Tierschutzgesetz rügt, kann ihm nicht gefolgt werden. Er hätte mit ausreichender Gewissheit erkennen können, dass sein Geschäftsmodell dem gegen ihn verfügten Tierhalteverbot zumindest nicht vollumfänglich Folge leistet. Wie schon die erste Instanz zu Recht erwog, kann vom Beschwerdeführer, der während Jahren immer wieder mit der Tierschutzgesetzgebung in Konflikt stand, verlangt werden, sein Verhalten zu hinterfragen. Von ihm hätte insbesondere erwartet werden können, dass er sich beim kantonalen Veterinäramt über die Zulässigkeit seines Verhaltens informiert [...]. Die Rüge einer Verletzung des Grundsatzes der Legalität erweist sich als unbegründet.

[...]

Bemerkungen:

I. Im vorliegenden Entscheid hatte sich das Bundesgericht mit der Frage auseinandersetzen, ob die von X. vorgenommenen Handlungen und die von ihm ausgeübten Funktionen ihn als Tierhalter im Sinne des Tierschutzgesetzes

qualifizieren und er dadurch gegen das vom Veterinäramt des Kantons Zürich auf unbestimmte Zeit ausgesprochene Tierhalteverbot verstossen hatte. Gestützt auf Art. 23 TSchG kann das zuständige kantonale Veterinäramt Personen das Halten oder die Zucht von Tieren, den Handel oder die berufsmässige Beschäftigung mit Tieren auf bestimmte oder unbestimmte Zeit verbieten. Ausgesprochen wird das Verbot gegen Personen, die wiederholt oder in schwerer Weise gegen das Tierschutzgesetz verstossen haben oder die aus anderen Gründen unfähig sind, Tiere zu halten. Gegen ein Tierhalteverbot verstösst somit, wer entgegen der ihm vom kantonalen Veterinäramt auferlegten Verfügung Tiere hält, züchtet, handelt oder sich berufsmässig mit ihnen beschäftigt. Damit macht sich die Person gestützt auf Art. 28 Abs. 3 TSchG strafbar, sofern in der Verfügung auf die Straffolgen bei Verstoss gegen das Tierhalteverbot hingewiesen wurde.

II. Sinn und Zweck eines Halteverbots besteht in der Wahrung oder Wiederherstellung des Tierwohls bzw. des tierschutzrechtlichen Zustands. Ein Tierhalteverbot ist daher umfassend zu verstehen und bezieht sich somit etwa auch auf die vorübergehende Betreuung oder Beaufsichtigung von Tieren (vgl. BOLLIGER/GOETSCHEL/RICHNER/SPRING, Tier im Recht transparent, Zürich/Basel/Genf 2008, 55; GOETSCHEL/FERRARI, GAL Tierleidfaden 1.1 für Schweizer Vollzugsbehörden, Zürich 2018, 32). Mit einem Tierhalteverbot kann die zuständige Behörde entsprechend nicht nur das Halten, sondern auch das Betreuen von Tieren untersagen. Für die Frage, ob eine Person gegen ein ihr auferlegtes Tierhalteverbot verstösst, kommt es somit nicht darauf an, ob sie Halterin oder Betreuerin der Tiere ist, denn die Unterscheidung zwischen Halter und Betreuer ist aus Tierschutzsicht insofern unerheblich, als beiden gestützt auf Art. 6 Abs. 1 TSchG dieselben Fürsorgepflichten gegenüber dem Tier obliegen (vgl. GOETSCHEL, Kommentar zum Eidgenössischen Tierschutzgesetz, Bern/Stuttgart 1986, 40).

III. Zur Klärung, ob der Beschuldigte im vorliegenden Fall gegen das ihm auferlegte Tierhalteverbot verstossen hat, beruft sich das Bundesgericht auf seine frühere Rechtsprechung und definiert den Tierhalter als jene Person, die *die tatsächliche Verfügungsgewalt über das Tier im eigenen Interesse und nicht nur ganz vorübergehend ausübt*. Es müsse eine tatsächliche Beziehung zum Tier bestehen, die ihr die Möglichkeit gibt, über dessen Betreuung, Pflege, Verwendung, Beaufsichtigung usw. zu entscheiden (BGer, Urteil v. 8.2.2011, 6B_660/2010, E. 1.2.2.). Im Weiteren zieht das Bundesgericht seine bisherige Rechtsprechung zum Begriff des Tierhalters im Sinne von Art. 56 OR heran und definiert den Tierhalter als Person, die die tatsächliche Herrschaft über das Tier ausübt bzw. über dieses verfügen kann, auch wenn sie die Beaufsichtigung des Tieres zeitweilig einer Hilfsperson anvertraut hat. Dabei sei das dauerhafte wirtschaftliche Interesse oder der Nutzen (auch ideeller Art)



von entscheidender Bedeutung, um den Tierhalter von der Hilfsperson abzugrenzen (E. 2.3.1.).

Die Anwendung der haftungsrechtlichen Kriterien auf den vorliegenden Sachverhalt durch das Bundesgericht ist zu kritisieren: Der tierschutzrechtliche Halterbegriff ist vom haftungsrechtlichen Terminus nach Art. 56 OR klar zu unterscheiden. Während der tierschutzrechtliche Halterbegriff klärt, wem die in Art. 6 Abs. 1 TSchG vorgesehenen Sorgepflichten aufzuerlegen sind, konkretisiert der Halterbegriff im Haftpflichtrecht, wer für von Tieren verursachte Schäden einzustehen hat. Der Tierhalter, der für einen von einem Tier angerichteten Schaden haftet, muss somit nicht mit jenem identisch sein, der die Verantwortung für dessen Wohlergehen trägt (vgl. BOLLIGER/GOETSCHEL/RICHNER/SPRING, *Tier im Recht Transparent*, 69). Zwar fallen die Haltereigenschaft nach Tierschutz- und jene nach Haftpflichtrecht in der Praxis oftmals zusammen. Dennoch können aufgrund der unterschiedlichen Zweckausrichtungen der den beiden Begriffen zugrunde liegenden Gesetze die haftpflichtrechtlichen Kriterien nicht für die Bestimmung des Tierhalters im Sinne des Tierschutzrechts herangezogen werden.

IV. Der Begriff des Tierhalters bzw. des Betreuers wird in der Tierschutzgesetzgebung nicht eigenständig definiert. Die Begriffe müssen somit aus dem Wesen des Tierschutzrechts gewonnen werden: Durch die Haltung oder Betreuung von Tieren wird ein Obhuts- bzw. Abhängigkeitsverhältnis geschaffen, durch das die Tiere nicht mehr in der Lage sind, ihre Bedürfnisse selbstständig zu befriedigen. Entsprechend sieht das Tierschutzrecht für Personen, die Tiere halten oder mit ihnen umgehen, spezifische Vorschriften vor, um deren Wohlergehen und den Schutz ihrer Würde zu garantieren (Art. 1 TSchG). Art. 6 Abs. 1 TSchG konkretisiert die besonderen Sorgepflichten für Personen, die Tiere halten oder betreuen hinsichtlich ihrer Ernährung, Pflege, Beschäftigung, Bewegung und Unterbringung. Wer Tiere hält oder betreut, trägt somit die Verantwortung für die Sicherstellung des Tierwohls und muss insbesondere die in der Tierschutzverordnung vorgeschriebenen Haltungsvorschriften beachten. Tierhalter oder Betreuer kann somit nur sein, wer über tatsächliche Einwirkungsmöglichkeiten auf die Lebensbedingungen (Versorgung, Pflege, Unterbringung und Beschäftigung) des betroffenen Tieres verfügt, unabhängig davon, ob es sich dabei um Nutz-, Heim-, Wild- oder Versuchstiere handelt. Nicht entscheidend ist die rechtliche Beziehung zum Tier, weshalb es irrelevant ist, ob der Halter gleichzeitig auch Eigentümer ist (vgl. HIRT/MAISACK/MORITZ, *Tierschutzgesetz, Kommentar*, 3. Aufl., München 2016, § 2 N 4; VON LOEPER, in: KLUGE HANS-GEORG [Hrsg.], *Tierschutzgesetz, Kommentar*, Stuttgart 2002, § 2 N 11; GOETSCHEL, *Kommentar zum Eidgenössischen Tierschutzgesetz*, 39 f.; BOLLIGER/RICHNER/RÜTTIMANN/STOHNER, *Schweizer Tierschutzstrafrecht in Theorie und Praxis*, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2019, 193).

Massgebliches Kriterium für die Qualifikation einer Person als Tierhalterin oder Betreuerin im Sinne des Tierschutzrechts ist somit das Vorliegen einer tatsächlichen Verfügungsgewalt über die Lebensbedingungen des betroffenen Tieres. Entsprechend ist dem Bundesgericht in seiner Argumentation zu folgen, wonach die von X. vorgenommenen Handlungen ihn insofern als Tierhalter qualifizieren, als er laut Sachverhalt noch immer die tatsächliche Verfügungsgewalt über seine Tiere innehatte und dadurch über Einwirkungsmöglichkeiten auf das Wohlbefinden der betroffenen Tiere verfügte (E. 2.4.1. und E. 3.2.), dies insbesondere während des Transports der Tiere (E. 1.2.). Ebenfalls zuzustimmen ist den Ausführungen des Bundesgerichts, wonach sich ein Tierhalter durch die Unterbringung seiner Tiere bei Dritten nicht per se dem gegen ihn ausgesprochenen Tierhalteverbot entziehen könne, solange er immer noch über die tatsächliche Verfügungsgewalt über die Tiere verfüge und damit über weitreichende Belange ihres Wohlergehens entscheiden könne (E. 2.4.1.).

V. Die vom Bundesgericht im Rahmen seiner bisherigen Rechtsprechung und auch im vorliegenden Entscheid zusätzlich aufgeführten Kriterien, wonach Tierhalter im Sinne des Tierschutzrechts ist, wer die tatsächliche Verfügungsgewalt über das Tier in *eigenem Interesse* und *nicht nur ganz vorübergehend ausübt*, haben für die Bestimmung, wem die Fürsorgepflichten gemäss Art. 6 Abs. 1 TSchG aufzuerlegen sind bzw. wer gegen ein Tierhalteverbot verstossen kann, nur indirekte Bedeutung. Sie dienen vielmehr der Klärung, ob es sich bei der mit den Fürsorgepflichten betrauten Person um den Halter oder um den Betreuer handelt: So ist Tierhalter, wem die Fürsorgepflichten gemäss Art. 6 TSchG obliegen und wer die Haltung zusätzlich in eigenem wirtschaftlichem oder ideellem Interesse und nicht nur vorübergehend ausübt. Betreuer ist hingegen, wem die Fürsorgepflichten gemäss Art. 6 TSchG obliegen und wer die Betreuung der Tiere nur vorübergehend, sei es auch nur für kurze Zeit, wahrnimmt. Zudem kann die Betreuung – im Gegensatz zur Haltung – eines Tieres auch ausschliesslich oder überwiegend im fremden Interesse und/oder nach den Weisungen eines Dritten ausgeübt werden (BGer, Urteil v. 8.2.2011, 6B_660/2010, E. 1.2.2.; GOETSCHEL, *Kommentar zum Eidgenössischen Tierschutzgesetz*, 39 f.; HIRT/MAISACK/MORITZ, *Tierschutzgesetz*, § 2 N 4 f.).

Im vorliegenden Entscheid hat das Bundesgericht für die konkrete Fragestellung, ob X. durch seine Handlungen noch immer über die tatsächliche Verfügungsgewalt über die betroffenen Tiere verfügt, die massgeblichen Kriterien nicht ausreichend klar auseinandergelassen. Im Ergebnis ist dem Bundesgericht allerdings zuzustimmen. Es sei aber nachfolgend noch einmal ausdrücklich festgehalten, dass das Vorliegen eines wirtschaftlichen oder ideellen Interesses für sich allein weder eine Halterstellung im Sinne des Tierschutzgesetzes zu begründen vermag noch zwingende Voraussetzung für das Vorhandensein von Fürsorgepflicht-

ten nach Art. 6 TSchG ist. Für die Bestimmung, ob einer Person die Fürsorgepflichten gemäss Art. 6 TSchG auferlegt und sie dadurch zur Halterin bzw. Betreuerin wird, ist ausschliesslich das Kriterium der tatsächlichen Verfügungsgewalt ausschlaggebend. Die weiteren vom Bundesgericht genannten Kriterien wie das (wirtschaftliche oder ideelle) Interesse an der Tierhaltung, die Weisungsbefugnis bzw. -gebundenheit und die Dauer dienen in einem zweiten

Schritt lediglich der Klärung, ob es sich bei der mit den Fürsorgepflichten betrauten Person um den Halter oder um den Betreuer handelt und haben für die Beurteilung, ob X. gegen das ihm auferlegte Tierhalteverbot verstossen hat, keine massgebliche Bedeutung.

Christine Künzli, MLaw/Isabelle Perler, MLaw,
Stiftung für das Tier im Recht (TIR) ■

