

Urteil der 2. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern,

unter Mitwirkung von Oberrichterin Bratschi (Präsidentin), Oberrichter Rätz und Oberrichter Cavin sowie Gerichtsschreiberin Brodbeck

vom 24. März 2011

in der Strafsache gegen

A.

verteidigt durch Rechtsanwalt C.

Angeschuldigter/Appellant

wegen Widerhandlungen gegen die Tierschutzgesetzgebung

Regeste:

Der Angeschuldigte hielt im Winter zwei Schafherden ohne Witterungsschutz und trockenen Liegebereich mehrere Tage lang auf der zeitweise zugeschneiten Weide. Art. 52 Abs. 3 TschV gilt nur für die Stallhaltung und findet keine Anwendung auf die dauernde Weidehaltung. Ein trockener Liegebereich gemäss Art. 36 Abs. 1 TschV muss nur bei extremen Witterungsverhältnissen vorhanden sein.

Auszug aus den Erwägungen:

[...]

III. RECHTLICHE WÜRDIGUNG

[...]

3. Beurteilung durch die Kammer

1. Zu Art. 52 Abs. 3 TschV

- a. Gemäss Art. 52 Abs. 3 TschV muss für Schafe ein Liegebereich vorhanden sein, der mit ausreichender Einstreu versehen ist. Es ist nun zu prüfen, ob diese Vorschrift - wie von der Verteidigung behauptet - einzig für die Stallhaltung gilt oder auch bei der dauernden

Haltung im Freien eingehalten werden muss. Nach Ansicht der Vorinstanz gilt Art. 52 TschV gegenüber den allgemeinen Vorschriften der TschV als *lex specialis* und sei deswegen auch bei der dauernden Weidehaltung anwendbar. Um diese Frage zu klären, muss auf die allgemeinen Gesetzesauslegungsregeln zurückgegriffen und Art. 52 TschV somit systematisch, historisch und grammatikalisch ausgelegt werden.

- b. Bei systematischer Betrachtung von Art. 52 Abs. 3 TschV fällt auf, dass die Marginalie zu Art. 52 TschV schlicht und einfach „Haltung“ heisst, ohne näher darauf einzugehen, ob damit die Stall- oder die Weidehaltung oder beides gemeint ist. Auch lässt sich aus der Systematik der Verordnung, das Kapitel der Haustiere in allgemeine Bestimmungen und Abschnitte über die einzelnen Haustierarten aufzugliedern, nicht zwingend schliessen, dass die Spezialbestimmungen für Schafe unabhängig von den allgemeinen Bestimmungen sind und diesen vorgehen.

Bei der Betrachtung des Art. 52 Abs. 3 TschV unter grammatikalischen Aspekten ist hauptsächlich das Wort „Einstreu“ zu analysieren. „Einstreu“ kommt von „einstreuen“. Einstreuen kann man jedoch nur in Etwas hinein, z.B. in einen Raum oder einen Behälter; auf freiem Feld oder freier Weide wären richtigerweise die Begriffe „streuen“ oder auch „ausstreuen“ zu gebrauchen. Die grammatikalische Auslegung deutet daher darauf hin, dass Art. 52 Abs. 2 TschV nur bei der Stallhaltung anzuwenden ist.

Bei der historischen Betrachtung sind die Materialien zur TschV näher zu untersuchen. Relevant sind dabei die Erläuterungen der einzelnen Bestimmungen zur neuen Tierschutzverordnung (Stand vom 6. Dezember 2010), welche auf der Homepage des BVET abgerufen werden können. Dabei fällt auf, dass die ursprüngliche Marginalie des Art. 52 TschV nicht allgemein „Haltung“, sondern konkret „Stallhaltung“ lautete. Demnach resultiert auch aus der historischen Betrachtung einzig der Anwendungsbereich der Stallhaltung von Schafen.

- c. Unter Berücksichtigung der Ergebnisse dieser drei Auslegungsmethoden ist daher davon auszugehen, dass Art. 52 Abs. 3 TschV einzig für die Stallhaltung von Schafen gilt und nicht auf deren ständiger Haltung im Freien anwendbar ist. Wie von der Verteidigung behauptet, ist die Vorinstanz folglich zu Unrecht davon ausgegangen, dass der Angeschuldigte durch die Haltung der Schafe im Freien ohne eingestreuten Liegebereich Art. 52 Abs. 3 TschV verletzt hat.

2. Art. 36 Abs. 1 TschV

- a. Es ist nun weiter zu prüfen, ob der überwiesene Sachverhalt unter Art. 36 Abs. 1 TschV fällt. Gemäss dieser Bestimmung dürfen Haustiere nicht über längere Zeit extremer Witterung schutzlos ausgesetzt sein. Werden die Tiere unter solchen Bedingungen nicht eingestallt, so muss ein geeigneter natürlicher oder künstlicher Schutz zur Verfügung

stehen, der allen Tieren gleichzeitig Platz und Schutz vor Nässe und Wind sowie starker Sonneneinstrahlung bietet. Es muss ein ausreichend trockener Liegeplatz vorhanden sein. Nach Auffassung der Vorinstanz ist der letzte Satz des Art. 36 Abs. 1 TschV unabhängig von den Witterungsverhältnissen anwendbar; dagegen stellt sich die Verteidigung auf den Standpunkt, dass ein ausreichend trockener Liegeplatz nur bei extremen Witterungsverhältnissen vorhanden sein muss, wobei im konkreten Fall keine solchen vorgelegen hätten.

- b. Der vom Gericht angerufene Experte, Dr. B., führte dazu am 15. Februar 2010 aus, mit extremer Witterung würden Wetterperioden bezeichnet, die sich entweder durch Hitze und starke Sonneneinstrahlung oder Kälte in Verbindung mit Nässe und Wind auszeichnen. Extreme Witterungsverhältnisse könnten die Anpassungsfähigkeit der Tiere überfordern und damit zu tierschutzrelevanten Situationen führen. Es sei aber nicht möglich, exakte Grenzwerte von klimatischen Bedingungen anzugeben, ab denen ein Schutz vor extremer Witterung gewährt werden müsse. Dies hänge nicht nur von den eigentlichen Witterungsbedingungen ab, sondern auch von den Tieren (Art, Rasse, Alter, Nährzustand, Behaarung/Bewollung, physiologischer Zustand) sowie von der Dauer, während der die Tiere diesen Witterungsbedingungen ausgesetzt seien. Entscheidend sei vielmehr vorzusorgen, so dass die Tiere jederzeit vor extremer Witterung Schutz suchen könnten, wenn sie diesen aufgrund der klimatischen Bedingungen und ihrer individuellen Eigenschaften benötigen würden. Es sei immer zu bedenken, dass Tiere schlicht und einfach das nicht nutzen könnten, was sie in einem Gehege nicht vorfänden. A contrario sei es nicht zulässig zu behaupten, Tiere würden etwas nicht brauchen oder nicht nutzen, wenn das Etwas nicht zur Verfügung stehe. Konkret sei es nicht zulässig zu behaupten, Tiere würden einen Witterungsschutz nicht brauchen oder nutzen, wenn ein solcher fehle. Zulässig sei allenfalls nur die Aussage, Tiere seien unter bestimmten Bedingungen ohne Witterungsschutz in ihrer Anpassungsfähigkeit nicht überfordert. Die Frage, ob die zwischen dem 9. Dezember 2008 und dem 12. Dezember 2008 (bzw. dem 15. Dezember 2008) herrschenden meteorologischen Bedingungen als „extreme Witterungsverhältnisse“ im Sinne der Tierschutzvorschriften bezeichnet werden müssten, könne nicht allgemein und absolut beantwortet werden (vgl. pag. 163).

Zu diesem Bericht stellte die Verteidigung die Zusatzfrage, ob die Witterung nach Ansicht des Experten in der fraglichen Zeit als „extreme Witterung“ zu bezeichnen sei, ja oder nein. Der Experte erklärte daraufhin in seinem Zusatzbericht vom 23. April 2010, die damaligen Witterungsverhältnisse seien zumindest in Bezug auf das Ruheverhalten der Tiere als extreme Witterung einzustufen. Im Sinne der bekannten verhaltenskundlichen Begriffe „Bedarfsdeckung“ und „Schadensvermeidung“ passe ein Tier sein Verhalten so an, dass der Einfluss belastender oder potentiell schädlicher Witterungsverhält-

nisse minimiert werde. So gebe das Verhalten eines Tieres Auskunft darüber, wie es die Witterung empfinde. Am ehesten würde das Ruheverhalten geändert, da der Einfluss der Witterung dann am stärksten empfunden werde. Bei Kälte würden die Tiere nasse und kalte Stellen meiden, da der Wärmeverlust an solchen Stellen durch den relativ grossflächigen Kontakt des Körpers mit dem nass-kalten Boden hoch sei. Bei solcher Witterung würden somit möglichst trockene, vom Wind geschützte Stellen aufgesucht, was natürlich nur möglich sei, wenn auf einer eingezäunten Fläche, welche die Tiere nicht verlassen können, ein entsprechendes Angebot vorhanden sei. Aus diesem Grund sei ein ausreichend trockener Liegeplatz ausdrücklich von der Tierschutzverordnung vorgeschrieben. Stehe ein solcher Platz nicht zur Verfügung, würden die Tiere die Ruhezeiten verkürzen, was besonders für Wiederkäuer eine Überforderung ihrer Anpassungsfähigkeit darstellen könne, da diese auf längere Liegezeiten angewiesen seien. Bei Witterungsbedingungen, wie sie im Dezember 2008 geherrscht hätten, würden Schafe zum Ausruhen einen funktionstüchtigen trockenen Liegeplatz aufsuchen und nicht irgendwo auf der Weide liegen, wie sie es bei Verhältnissen machen würden, die nicht als belastend empfunden würden. Zweck dieses Verhaltens sei es, den Wärmeverlust zu minimieren. Witterungsverhältnisse, welche dieses Verhalten auslösen, würden von den Tieren als belastend und potentiell schädigend empfunden, und seien in diesem Sinn als extrem einzustufen. Hätten die Tiere keine Möglichkeit, diese Anpassung erfolgreich durchzuführen, sei ihr Wohlbefinden beeinträchtigt (vgl. pag. 206 f.).

- c. Bevor näher auf die Ausführungen von Dr. B. und ihre Bedeutsamkeit für die Beurteilung des vorliegenden Falles eingegangen wird, ist festzuhalten, dass die zu beurteilenden, angeblichen Widerhandlungen gegen die Tierschutzgesetzgebung nicht alle zur selben Zeit, sondern unter zwei Malen begangen wurden. Betroffen waren mehrere Schafherden. Der Angeschuldigte hatte einerseits in der Zeit vom 28. November 2008 bis am 4. Dezember 2008 Schafe auf den Weiden in Kehrsatz und andererseits in der Phase vom 9. Dezember 2008 bis zum Einschreiten der Polizei am 12. Dezember 2008. Am 12. Dezember 2008 erschien nach Benachrichtigung durch die Polizei auch Dr. B. vor Ort und konnte sich von den herrschenden Verhältnissen ein Bild machen. Unter anderem auf diese eigene Wahrnehmung stützt Dr. B. denn auch seine Ausführungen in seinen zwei Berichten. Anders sieht die Situation im Fall der ersten beiden Schafherden aus, welche sich vom 28. November 2008 bis am 4. Dezember 2008 auf den Weiden in Kehrsatz befanden. Dr. B. äussert sich in keiner Weise zum Zustand dieser Schafe und zu den während dieser Zeit herrschenden Witterungsverhältnissen. Auf seine Berichte kann in Bezug auf diese Schafherden somit nur dem Grundsatz nach hinsichtlich der allgemeinen Ausführungen abgestellt werden. Nachfolgend ist daher der angefochtene Schuldspruch für beiden Zeitphasen getrennt zu beurteilen.

- d. In der **Zeit vom 28. November 2008 bis am 4. Dezember 2008** herrschten in der Region Kehrsatz gemäss den vom Angeschuldigten eingereichten Unterlagen von MeteoSchweiz durchschnittliche Tagestemperaturen von -4.4°C bis $+2.1^{\circ}\text{C}$. Neuschnee gab es in dieser Zeit nie. Der am 28. November 2008 noch vorhandene Schnee von 2 cm Höhe war bis am 1. Dezember 2008 weg geschmolzen. Irgendwelche Augenzeugen oder konkrete Indizien, welche das Vorliegen einer extremen Witterung in der fraglichen Zeitspanne bestätigen bzw. dafür sprechen würden, sind nicht ersichtlich. Unter diesen Umständen muss in Anwendung des Grundsatzes ‚in dubio pro reo‘ nicht auf das Vorliegen einer extremen Witterungssituation geschlossen werden, zumal zur fraglichen Zeit auch keine besonders hohe Windgeschwindigkeit gemessen wurde. Es bleibt daher einzig die Frage zu klären, ob unabhängig vom Vorliegen einer extremen Witterungssituation ein trockener Liegeplatz für die Schafe hätte vorhanden sein müssen. Diese Frage ist aus verschiedenen Gründen zu verneinen. Einerseits ergibt sich dies bereits aus dem Wortlaut und dem Aufbau der fraglichen Bestimmung. Art. 36 Abs. 1 TschV lautet wörtlich wie folgt:

„Haustiere dürfen nicht über längere Zeit extremer Witterung schutzlos ausgesetzt sein. Werden die Tiere unter solchen Bedingungen nicht eingestallt, so muss ein geeigneter natürlicher oder künstlicher Schutz zur Verfügung stehen, der allen Tieren gleichzeitig Platz und Schutz vor Nässe und Wind sowie starker Sonneneinstrahlung bietet. Es muss ein ausreichend trockener Liegeplatz vorhanden sein.“

Ist der zweite Satz des obigen Zitats bereits für sich alleine genommen, d.h. ohne den ersten Teil der zitierten Norm, anwendbar, wird dem ersten Teil der Norm jeglicher Sinn entzogen. Muss nämlich jederzeit ein trockener Liegebereich vorhanden und allen Tiere gleichzeitig zugänglich sein, wird der erste Satz von Art. 36 Abs. 1 TschG obsolet, da ein trockener Liegeplatz regelmässig Schutz vor der Witterung bietet, ansonsten er nicht immer trocken wäre.

Im Weiteren ergibt sich diese Auslegung von Art. 36 Abs. 1 TschG, wonach sich der zweite Satz nur auf die Fälle von extremer Witterung bezieht, auch aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Das Bundesgericht beurteilte am 31. März 2005 die Verwaltungsgerichtsbeschwerde (Urteil 2A.532/2004) eines Landwirts, der im Hitzesommer 2003 eine Mutterkuhherde auf einer Weide hielt, wo die Tiere ungeschützt der Sonne ausgesetzt waren. In Erw. 3.4 setzte sich das Bundesgericht eingehend mit den damals vorgelegenen Temperaturhöchstwerten sowie der dadurch entstandenen Beeinträchtigung des Wohlergehens der Tiere und damit implizit mit dem Vorliegen einer extremen Witterungssituation auseinander. Bei der Auslegung des Art. 26 Abs. 1 TschV, dass unabhängig von der Witterung ein Witterungsschutz inklusive einem immertrockenen Liegeplatz vorhanden sein muss, ist anzunehmen, dass sich das Bundesgericht in dieser

Weise geäußert hätte, zumal es sich dann die Ausführungen über das Vorliegen einer Beeinträchtigung des Wohlergehens der Tiere durch die damals herrschenden, alsdann als extrem eingestuften Witterungsverhältnisse hätte sparen können.

Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass sich der zweite Satz des Art. 36 Abs. 1 TschV, wonach ein trockener Liegeplatz vorhanden sein muss, nur auf Fälle extremer Witterungsverhältnisse bezieht und im Kontext des vorhergehenden Satzes verstanden werden muss. Dementsprechend hat der Angeschuldigte nicht gegen Art. 36 Abs. 1 TschV verstossen, als er auf den Weiden in Kehrsatz in der Zeit vom 28. November 2008 bis am 4. Dezember 2008 Schafe in dauernder Weidehaltung ohne Witterungsschutz gehalten hat. Er ist demnach von dieser Anschuldigung freizusprechen.

- e. Betreffend die **Zeitperiode vom 9. Dezember 2008 bis zum 12. Dezember 2008** sieht die Situation etwas anders aus, insbesondere liegt ein Bericht eines Sachverständigen vor. Das Bundesgericht hat in seinem Leitsatz BGE 101 IV 130, E. 3.a festgehalten, dass der Richter, welcher mangels eigener Fachkenntnisse einen Experten beizieht, zwar grundsätzlich in der Würdigung des Gutachtens frei ist, jedoch ein Abweichen von den Folgerungen des Gutachters zu begründen hat. Dabei darf er in Fachfragen nicht ohne triftige Gründe seine eigene Meinung anstelle derjenigen des Experten setzen. Im zu beurteilenden Fall hat sich der Sachverständige, Dr. B., zur relevanten Frage geäußert und entgegen der Auffassung der Verteidigung erklärt, in Bezug auf das Ruheverhalten der Schafe habe eine extreme Witterungssituation bestanden. Der Kammer liegen keine triftigen Gründe vor, von diesen Erkenntnissen des Sachverständigen abzuweichen. Auch der von der Verteidigung vorgebrachte Einwand, wonach die Aussagen des als Sachverständigen angerufenen Dr. B. zu relativieren seien, da er bereits bei der Anzeige dabei gewesen sei und später diese Anzeige habe rechtfertigen wollen, da dem Angeschuldigten keine konkreten Verletzungen von Tierschutzvorschriften hätten nachgewiesen werden können, ändert nichts an dieser Auffassung. Bei dem Vorbringen der Verteidigung handelt es sich um blosser Parteibehauptungen, deren Richtigkeit weder durch Beweise belegt noch durch Anzeichen wahrscheinlich gemacht und daher nicht relevant sind.
- f. Ebenfalls irrelevant ist der - im Übrigen aktenwidrige - Einwand der Verteidigung, der Vorrichter sei zu dem Schluss gekommen, da keine extreme Witterung vorhanden gewesen sei, könne dem Angeschuldigten nicht vorgeworfen werden, dass er die Tiere hätte einstellen müssen. Gleiches gilt für die Behauptung, der Vorrichter habe nicht nachweisen können, dass im Tatzeitpunkt eine extreme Wittersituation vorgelegen habe, welche die Körperfunktion und das Verhalten der Schafe gestört habe. Aufgrund des Abstützens auf Art. 52 Abs. 3 TschV hat die Vorinstanz die Frage, ob im zu beurteilen-

den Fall eine für die Schafe extreme Witterungssituation bestand, schlicht und einfach offen gelassen.

Auch die weiteren Vorbringen der Verteidigung können - soweit sie sich nicht sowieso auf Art. 52 Abs. 3 TschV beziehen - nichts an der Sach- und Rechtslage ändern. So unterscheidet sich der vorliegende Fall deutlich vom Fall des C. (Verfahren Nr. X des Gerichtskreises III Aarberg-Büren-Erlach). Zwar verfügten auch die Schafe von C. über keinen trockenen Liegeplatz, allerdings wurde bereits in der Anzeige gegen C. festgehalten, dass die Tiere nicht den Eindruck hinterliessen, von den klimatischen Verhältnissen überfordert gewesen zu sein. Zudem herrschten im Fall C. keine Minustemperaturen und dieser hatte seine Tiere zugefüttert, wodurch er die Witterungssituation und das Klarkommen der Schafe damit täglich kontrollieren und neu einschätzen konnte. Demgegenüber überliess der Angeschuldigte seine Schafe ihrer Situation ohne sich weiter ihres Wohlergehens zu vergewissern und nahm damit bewusst in Kauf, dass die Tiere in ihrem Wohlergehen beeinträchtigt werden könnten. Dass dem so gewesen ist und der Angeschuldigte mindestens eventualvorsätzlich handelte, zeigt auch seine Vorgehensweise nach Benachrichtigung durch die Polizei. So liess der Angeschuldigte seine Schafe umgehend durch einen Bekannten einstellen, nachdem ihn die Polizei kontaktiert hatte. Wäre er davon überzeugt gewesen, dass keine extreme Witterungssituation vorlag, hätte er seine Schafe auch danach auf der Weide belassen und es der Polizei freigestellt, diese selber einzustallen, sollte sie dies wirklich für nötig erachten. Indem der Angeschuldigte die Schafe nach polizeilicher Intervention sofort einstellte, erhellt für die Kammer der Eindruck, dass er sich sehr wohl bewusst gewesen ist, dass die freie Weidehaltung ohne Witterungsschutz mit trockenem Liegebereich bei den damals herrschenden Zuständen nicht mehr tierschutzgesetzkonform war. Der Angeschuldigte kann daher auch aus der Aufhebung der Strafverfolgung im Fall C. nichts zu seinen Gunsten ableiten.

Im Übrigen ändert auch der von der Verteidigung anlässlich ihrer Stellungnahme vom 21. März 2011 vorgebrachte Einwand hinsichtlich des Schreibens von Dr. B. vom 4. Dezember 2009 im Fall C. nichts an der Beurteilung der vorliegenden Angelegenheit. Es erscheint verständlich, dass sich der Veterinärdienst für Fälle interessiert, in denen die Gerichte Personen von Anschuldigungen wegen Widerhandlungen gegen die Tierschutzgesetzgebung freigesprochen haben. Daraus kann nicht gefolgert werden, dass Dr. B. von den Richtern die Nennung von Kriterien zur Beurteilung von extremen Witterungsverhältnissen etc. wünscht und sich dadurch „der Hund in den Schwanz beisst“.

- g. Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass in der Zeitperiode vom 28. November 2008 bis zum 4. Dezember 2008 keine extreme Witterung bestand und der Angeschuldigte mit dem Belassen von Schafen auf den Weiden in Kehrsatz während dieser Zeit

nicht gegen die Tierschutzgesetzgebung verstossen hat. Er ist daher von der Anschuldigung wegen Widerhandlungen gegen die Tierschutzgesetzgebung in dieser Zeit freizusprechen.

Demgegenüber bestand in der Zeitphase vom 9. Dezember 2008 bis zum 12. Dezember 2008 in Bezug auf das Ruheverhalten der Schafe eine extreme Witterungssituation und die Tiere hätten eingestallt werden müssen, da die Weide über keinen trockenen Liegebereich verfügte. Hinsichtlich dieser Zeitperiode hat der Angeschuldigte durch sein Verhalten gegen Art. 36 Abs. 1 TschV und Art. 28 TschG verstossen, da er seine Schafe vorsätzlich weder rechtzeitig eingestallt, noch ihnen auf den Weiden einen Witterungsschutz inkl. trockenem Liegebereich zur Verfügung gestellt hat. Hinsichtlich des subjektiven Tatbestands wird im Weiteren auf die entsprechenden rechtlichen Ausführungen der Vorinstanz verwiesen (pag. 267).