

**Zur Strafbarkeit von Tierärzten wegen Beihilfe zur
Tierquälerei durch Mitwirkung an Tiertransporten in
tierschutzrechtliche Hochrisikostaat durch Erteilung von
Stempeln nach Art. 14 Abs. 1 VO (EU) Nr. 1/2005 und
Erteilung von Vorlaufattesten nach §§ 8, 12 Binnenmarkt-
Tierseuchenschutzverordnung (BmTierSSchV)**

Univ.-Prof. Dr. Jens Bülte

**Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht,
Wirtschafts- und Steuerstrafrecht,**

Universität Mannheim

Diese Stellungnahme erfolgt nicht im Auftrag von an Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren beteiligten Personen, deren Vertreter, Vereinigungen, eines Verbandes oder politischer Parteien, sondern ausschließlich auf eigene Initiative des Verfassers und in seiner Eigenschaft als Strafrechtslehrer an einer deutschen Universität.

Der Verfasser verbindet mit der Stellungnahme die Hoffnung, einen wissenschaftlichen Diskurs über die behandelten Fragen anstoßen zu können.

Inhaltsverzeichnis

I. Ausgangssituation und strafrechtliche Fragestellung	3
II. Strafbare Beihilfe.....	3
1. Beihilfehandlung durch Erteilung eines Stempels für einen Transport in einen Hochrisikostaat	3
2. Strafbarkeit der inländischen Teilnahme an der Auslandstat	4
III. Einschränkungen bei berufstypischem Verhalten	6
1. Voraussetzungen des berufsneutralen Handelns.....	6
2. Keine Notwendigkeit des spezifischen Grundrechtsschutzes (Art. 12 GG) bei der amtlichen Tätigkeit des Tierarztes	7
3. Keine Unrechtsneutralität der Handlungen des Garanten	8
4. Keine neutrale Handlung bei Ausstellung von Bescheinigungen oder Genehmigungen durch den Tierarzt.....	8
5. Berufsneutrale Handlungen anderer am Transport beteiligter Personen.....	9
IV. Anwendungsvorrang und Pflicht zur Genehmigung.....	9
1. Art. 14 Abs.1 lit. a TVVO als „Sollvorschrift“	10
2. Missbrauchsrechtsprechung des EuGH	10
a) Grundlagen des Missbrauchsverbots in der Rechtsprechung des EuGH.....	10
b) Missbrauch durch Berufung auf die Tiertransportrichtlinie zur Durchführung eines Risikotransports	12
c) Voraussetzungen missbräuchlichen Handelns.....	14
(1) Tierschutzrechtsverletzungen beim Transport	14
(2) Tierschutzrechtsverletzungen bei der Schlachtung im Drittland	14
3. Geltendmachung der Stempelerteilung als missbräuchliche Berufung auf Unionsrecht.....	15
V. Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte zur Erteilung von Vorzeugnissen	15
1. Beschluss des <i>VG Schleswig-Holstein</i> , Beschl. v. 27.2.2019 – 1 B 16/19	15
a) <i>VG Schleswig-Holstein</i> : Keine Strafbarkeit weil Anspruch auf Genehmigung	16
b) Kritik an der Entscheidung des <i>VG Schleswig-Holstein</i>	17
(1) Vorliegen einer tauglichen Beihilfehandlung.....	17
(2) Einheit der Rechtsordnung und rechtfertigende Wirkung der Genehmigung	17
(3) Verbot der Erteilung des Vorlaufattests aus dem Unionsrecht.....	18
(4) Verfassungsrechtliche Betrachtung.....	20
2. Beschluss des <i>VG Neustadt a. d. Weinstraße</i> 19.3.2019 – 5 L 294/19.NW	21
VI. Zusammenfassung.....	22

Stellungnahme

I. Ausgangssituation und strafrechtliche Fragestellung

- 1 Ausgangspunkt der folgenden Überlegungen ist die Frage nach der Strafbarkeit von Veterinären, die einen Stempel nach [Art. 14 Abs. 1 lit. c Verordnung \(EG\) Nr. 1/2005 des Rates vom 20. Dezember 2004 über den Schutz von Tieren beim Transport](#)¹ (im Folgenden TTVO) erteilen, Vorlaufatteste zur Bestätigung der Seuchenfreiheit nach §§ 8, 12 BmTierSSchV ausstellen oder andere Handlungen vornehmen, durch die Tiertransporte in Staaten ermöglicht oder gefördert werden, deren Rechtsordnungen keine hinreichenden Regelungen zum Schutz von Tieren vor Schmerzen und Leiden bei der Haltung und Schlachtung vorsehen oder in denen bestehende Regelungen zum Schutz von Tieren in der Praxis nicht beachtet werden und es auf dem Transport, bei der Haltung vor Ort oder bei der Schlachtung im Drittland zu Handlungen kommt, die nach deutschem Recht als strafbare Tierquälerei anzusehen sind.
- 2 Dabei geht es vornehmlich um Fälle, in denen Tiere nach langen Transporten in die Türkei, den Nahen Osten oder Nachfolgestaaten der ehemaligen Sowjetunion (im folgenden tierschutzrechtlicher Hochrisikostaat) transportiert und dort unter Bedingungen geschlachtet werden, die zu schweren und länger andauernden oder wiederholten Leiden und Schmerzen führen und damit deutschen und europäischen Tierschutzvorschriften nicht entsprechen. Eine Strafbarkeit kommt aber auch dann in Betracht, wenn die Transporte selbst unter tierschutzwidrigen Bedingungen wie zu großer Hitze, Durst, zu kurzen Ruhepausen etc. erfolgen.
- 3 Hinsichtlich der insofern relevanten Sachverhalte soll hier insbesondere auf die Ausführungen von *Maisack* und *Rabitsch*² und auf die Entschließung des Europäischen Parlaments vom 14.2.2019 sowie auf die Presseberichte³ über die Zustände bei dem Transport von Nutztieren in bestimmte Hochrisikostaaen verwiesen sein.
- 4 Dass die genannten Handlungen bei der Schlachtung oder beim Transport selbst als Tierquälerei im Sinne von § 17 Nr. 2b TierSchG und wohl auch § 17 Nr. 2a TierSchG anzusehen sind, darf hier als unstrittig angesehen werden.⁴
- 5 Für die hier relevante strafrechtliche Beurteilung kommt es auch nicht auf die Frage an, ob die Tat im Ausland begangen wird, denn insofern ist zwischen der grundsätzlichen Geltung des deutschen Strafrechts, die sich durch das von der Straftat betroffene Rechtsgut bestimmt, und dem Strafanwendungsrecht zu trennen. Das bedeutet für den vorliegenden Fall, dass es grundsätzlich irrelevant ist, wo einem Tier Schmerzen, Leiden oder Schäden zugefügt werden; es gelten die deutschen Strafvorschriften. Ob sie auf den Gehilfen anwendbar sind, also Strafe verhängt werden kann, richtet sich nach §§ 3 ff. StGB (näher hierzu Rz. 12 ff).

II. Strafbare Beihilfe

- 6 Zu dieser Tierquälerei beim Transport oder der Schlachtung im Ausland könnten deutsche Amtsärzte einen als strafbare Beihilfe zu bewertenden Tatbeitrag leisten, wenn sie an der Genehmigung, Abfertigung oder sonst an der Durchführung eines Transports in einen tierschutzrechtlichen Hochrisikostaat mitwirken.

1. Beihilfehandlung durch Erteilung eines Stempels für einen Transport in einen Hochrisikostaat

- 7 Insofern ist festzuhalten, dass die Erteilung eines Stempels im Fahrtenbuch eines solchen Langzeittransports in ein Drittland, die nach Art. 14 Abs. 1 TTVO erfolgt, zwingende Voraussetzung ist, um einen solchen Transport in ein Drittland überhaupt legal durchführen zu

¹ [ABl. EU v. 5.1.2005, L 3/1.](#)

² *Maisack/Rabitsch* AtD 2018, 209, 210 ff.

³ Vgl. nur *Theile* Jenseits der Schmerzgrenze, DIE ZEIT v. 28.2.2019, Politik S. 3.

⁴ Vgl. hierzu auch *Maisack/Rabitsch* AtD 2018, 209, 211 ff.

können. Daraus ergibt sich, dass die Erteilung des Stempels regelmäßig nicht nur die Begehung der Tierquälerei bei der Schlachtung im Drittland – oder alle anderen Arten der Tierquälerei während des Transports – objektiv fördert, sondern unabdingbare *conditio sine qua non* für die Begehung jeder anderen Straftat während des Transports oder bei der Haltung am Bestimmungsort ist.⁵

- 8 Wegen dieser elementaren Bedeutung der Mitwirkungshandlungen der mit den Transporten befassten Tierärzte kommt eine strafbare Beihilfe zu den im Ausland beim Transport, der Haltung oder der Schlachtung begangenen Taten nach [§ 17 Nr. 2 TierSchG](#) in Betracht. [§ 27 StGB](#) regelt die Beihilfe im deutschen Strafrecht. Die Vorschrift enthält keine Vorgaben dafür, welche Handlungen strafbare Beihilfe sein können. Es heißt dort lediglich:

„Als Gehilfe wird bestraft, wer vorsätzlich einem anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat Hilfe geleistet hat.“

- 9 In Rechtsprechung und Literatur besteht insofern Einigkeit, dass grundsätzlich jede Handlung ein solches Hilfeleisten darstellen kann, soweit sie die Begehung einer vorsätzlichen Haupttat fördert.⁶

„Strafbare Beihilfe ist die vorsätzliche Hilfeleistung zu einer vorsätzlich begangenen Straftat eines anderen (§ 27 Abs. 1 StGB). Hilfeleistung in diesem Sinn stellt jede Handlung dar, die die Herbeiführung des Taterfolgs des Haupttäters objektiv fördert, ohne dass sie für den Erfolg selbst ursächlich sein muss (st. Rspr.; vgl. BGH Urt. v. 1.8.2000 – 5 StR 624/99, BGHSt 46, 107, 109 mwN). Die Hilfeleistung muss auch nicht zur Ausführung der Tat selbst geleistet werden, es genügt die Unterstützung bei einer vorbereitenden Handlung (BGH Urt. v. 8.3.2001 – 4 StR 453/00, BGHR StGB § 27 Abs. 1 Hilfeleisten 22 mwN).“⁷

- 10 Dementsprechend kann nicht nur die Gewährung des für die Durchführung des Transports notwendigen Stempels unmittelbar vor dem Transport, sondern auch die Erteilung eines Gesundheitszeugnisses im Vorfeld (sog. Vorlaufattest), also zum Transport innerhalb des Gemeinschaftsgebiets, zur Vorbereitung eines Drittlandtransports ausreichend sein, wenn damit die Durchführung des Transports gefördert oder sogar erst ermöglicht wird, der später im Drittland oder auf dem Weg dorthin zu einer Tierquälerei führt. Für die Frage nach der strafrechtlichen Beihilfe ist es nach einhelliger Auffassung irrelevant, ob die Hilfe zur Haupttat unmittelbar vor der Tatbegehung oder auch weit im Vorfeld im Vorbereitungsstadium der Tat geleistet wird.⁸
- 11 Zwar ist umstritten, ob es für die strafbare Beihilfe erforderlich ist, dass die Förderung kausal für die Art und Weise der Tatbegehung wirkt.⁹ Die Antwort auf diese Frage kann hier allerdings dahinstehen, weil an der strafrechtlichen Kausalität mit Blick auf die Notwendigkeit der Genehmigung bzw. der Erteilung eines Vorzeugnisses für die Durchführung der Transports keine Zweifel bestehen. Auch wenn ein konkreter Transport in einen Hochrisikostaat letztlich von der späteren Genehmigung nach der [TTVO](#) durch eine andere Behörde abhängt, ändert das nichts daran, dass die Erteilung des Vorlaufattests im konkreten Einzelfall *conditio sine qua non* für die Durchführung des konkreten Transports nach Algerien, Marokko oder Usbekistan ist. Denn ohne dieses Attest kann kein Transport innerhalb des Gemeinschaftsgebiets erfolgen, der dem Export in den tierschutzrechtlichen Hochrisikostaat vorangeht.

2. Strafbarkeit der inländischen Teilnahme an der Auslandstat

- 12 Strafanwendungsrechtlich ist ferner zu konstatieren, dass es einer Beihilfestrafbarkeit nicht entgegensteht, wenn die Haupttat im Ausland begangen wurde, solange die Beihilfehandlung in

⁵ Vgl. auch *Maisack/Rabitsch* AtD 2018, 209, 210.

⁶ Vgl. *Heine/Weißer* in Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 27 Rn. 1.

⁷ Statt vieler [BGH Urt. v. 19.12.2017 – 1 StR 56/17](#), NStZ 2018, 328.

⁸ Vgl. nur [BGH Urt. v. 19.12.2017 – 1 StR 56/17](#), NStZ 2018, 328, 329; ferner *Heine/Weißer* in Schönke/Schröder, StGB 30. Aufl. 2019, § 27 Rn. 1 m.w.N.

⁹ Vgl. nur die Nachweise zu diesem Streit bei *Fischer* StGB, 66. Aufl. 2019, § 27 Rn. 14 ff.

Deutschland vorgenommen wird. Insofern ist die Regelung des [§ 9 Abs. 2 StGB](#) anwendbar; auf eine Strafbarkeit der konkreten Tierquälerei im Ausland kommt es nicht an.¹⁰

„§ 9 (2) ¹Die Teilnahme ist sowohl an dem Ort begangen, an dem die Tat begangen ist, als auch an jedem Ort, an dem der Teilnehmer gehandelt hat oder im Falle des Unterlassens hätte handeln müssen oder an dem nach seiner Vorstellung die Tat begangen werden sollte. ²Hat der Teilnehmer an einer Auslandstat im Inland gehandelt, so gilt für die Teilnahme das deutsche Strafrecht, auch wenn die Tat nach dem Recht des Tatorts nicht mit Strafe bedroht ist.“

- 13 Demnach ist die Tat im Ausland als Haupttat zur inländischen Beihilfe nicht nach ausländischem, sondern nach deutschem Recht zu beurteilen. Eine gegenteilige Sichtweise würde nach richtiger Auffassung auch dem Grundsatz der limitierten Akzessorietät widersprechen, die allein auf die Frage der vorsätzlichen und rechtswidrigen Handlung abstellt, nicht aber darauf ob deutsches Strafrecht anwendbar ist ([§§ 3 ff. StGB](#)).
- 14 Die herrschende Auffassung begründet die Strafbarkeit der inländischen Teilnahme an der Auslandstat zwar anders, kommt aber ebenfalls zu einer Strafbarkeit, weil sie in [§ 9 Abs. 2 S. 2 StGB](#) eine Durchbrechung der limitierten Akzessorietät sieht.¹¹ Dementsprechend heißt es bei Heintschel-Heinegg:

„Grds. ist die inländische Teilnahme von der im In- oder Ausland begangenen Haupttat abhängig (Akzessorietätsprinzip). Davon macht Abs. 2 S. 2 eine wichtige Ausnahme: Bei inländischer Teilnahme an einer Auslandstat, die im Ausland nicht mit Strafe bedroht ist, wird auf das Erfordernis der identischen Tatortnorm iSv § 7 verzichtet und damit die Akzessorietät der Teilnahme gelöst (BGH NJW 1975, 1610 (1611); BGHSt 34, 101 (106)).“¹²

Vergleichbar stellt Hoyer¹³ fest:

„Fehlt es nach ausländischem Strafrecht an einer vorsätzlichen rechtswidrigen Haupttat, während diese nach deutschem Strafrecht vorläge, so ist für den Teilnehmer von einer vorsätzlichen rechtswidrigen Haupttat auszugehen.“

- 15 Etwas partiell anderes kann bei der Ausfüllung *rechtsnormativer* Tatbestandsmerkmale durch ausländisches Recht gelten. So führt Hoyer¹⁴ zu Recht aus, dass die Regelung des [§ 9 Abs. 2 S. 2 StGB](#) nicht dazu führe, dass das gesamte ausländische Recht unanwendbar wäre:

„Ob sich die ausländische Haupttat auf eine »fremde« Sache bezieht, mag also (auch mit Wirkung für und gegen den Teilnehmer) weiterhin nach ausländischen Eigentumserwerbsvorschriften zu beantworten sein. Dasselbe gilt für sonstige normative Unrechtsmerkmale, etwa für die Frage, nach welchem Recht sich die Einhaltung des erlaubten Risikos beurteilt, ob eine Verletzung des Jagdrechts vorliegt oder ob die erforderliche Genehmigung für eine Umweltverunreinigung vorliegt. Im **Vorfeld der ausländischen Strafvorschrift angesiedeltes Auslandsrecht** bleibt also trotz § 9 Abs. 2 Satz 2 auch für den Teilnehmer maßgeblich.“ (Hervorhebung im Original)

- 16 Doch ändert dies nichts an der hier zu bewertenden Strafbarkeit der Inlandsbeihilfe, weil es bei der Beurteilung der tatbestandlichen Tierquälerei nicht auf die Ausfüllung *rechtsnormativer* Unrechtsmerkmale durch ausländisches Recht ankommt. Unzweifelhaft hängt die Beurteilung der Strafbarkeit wegen der Teilnahme an einem Eigentumsdelikt im Ausland anhand des Merkmals „fremd“ in [§§ 242, 249, 303 StGB](#) von der ausländischen Eigentumsordnung ab.

¹⁰ So bereits BGH Urt. v. 15.9.1953 – 5 StR 375/53, BGHSt 4, 335; OLG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 17.9.1997 – 3 Ws 284/97, wistra 1998, 30, 31; Eser/Weißer in Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 9 Rn. 14; Fischer StGB, 66. Aufl. 2019, § 9 Rn. 10.

¹¹ Vgl. nur Ambos in MüKo-StGB, Band 1, 3. Aufl. 2017, § 9 Rn. 39.

¹² Heintschel-Heinegg in Beck-OK-StGB, 41. Ed. 1.2.2019, § 9 Rn. 15.

¹³ Hoyer in SK-StGB, 9. Aufl. 2017, § 9 Rn. 11.

¹⁴ Hoyer in SK-StGB, 9. Aufl. 2017, § 9 Rn. 12.

- 17 Vorliegend sind jedoch die Tatbestandsmerkmale *Zufügung erheblicher Schmerzen oder Leiden aus Rohheit oder erheblicher länger andauernder oder sich wiederholender Leiden und Schmerzen* in [§ 17 Nr. 2 TierSchG](#) auszulegen. Es kommt damit für die Auslegung deutschen Strafrechts nicht auf das ausländische Recht an, weil die auszulegenden Merkmale keine *rechtsnormative* Tatbestandsmerkmale darstellen. Eine Regelung des ausländischen Rechts, die eine nach deutschem Verständnis tatbestandliche Tierquälerei erlauben würde, wäre nach deutschem Strafrecht für die Inlandsteilnahme unbeachtlich, weil sie dem Strafrecht nicht im oben genannten Sinne „vorgelagert“ ist.¹⁵
- 18 Das *VG Gießen*¹⁶ hat in seinem Beschluss im einstweiligen Rechtsschutzverfahren vom 12.3.2019 Bedenken an der Strafbarkeit der in Deutschland handelnden Veterinäre geäußert, weil das Tierschutzgesetz nur auf dem Staatsgebiet des Bundesrepublik Deutschland und nicht weltweit Anwendung finde und dies ebenso für das Schutzziel des Tierschutzes des AEUV gelte. Vor diesem Hintergrund sei es für die Kammer nicht nachvollziehbar, „*dass der beamtete Tierarzt bei der Ausstellung des begehrten Vorlaufattests eine strafbewehrte Beihilfe im Falle tierschutzwidriger Schlachtungen außerhalb des Geltungsbereichs einer Norm begehen könne.*“ Die Lektüre des [§ 9 Abs. 2 S. 2 StGB](#) dürfte diese Bedenken leicht zerstreuen.

III. Einschränkungen bei berufstypischem Verhalten

- 19 Mit Blick darauf, dass die Veterinäre bei ihrer Mitwirkung an Tiertransporten in ihrer beruflichen Eigenschaft handeln, könnte die Beihilfestrafbarkeit aufgrund der in Rechtsprechung und Wissenschaft diskutierten Rechtsfigur der berufsneutralen Beihilfe einzuschränken sein.¹⁷ So heißt es bei *Fischer*¹⁸ zu dieser Frage der eingeschränkten Strafbarkeit berufsneutralen Handelns als Beihilfe:

„Umstritten ist die Behandlung der Beihilfe durch sog. „neutrale Handlungen“ namentlich im Bereich berufstypischen Verhaltens [...]. Der Begriff der „neutralen Handlung“ nimmt die Problembewertung freilich schon voraus und ist daher zur Klärung allenfalls eingeschränkt geeignet: Es geht nicht um an sich „neutrale“ Handlungen, sondern um die Beziehung zwischen Handlungen, welche äußerlich einen sozialen Sinn-Zusammenhang mit Straftaten nicht aufweisen und strafbaren Handlungen Dritter. Ob eine Handlung „neutral“ ist, ergibt sich nicht daraus, dass sie berufsmäßig vorgenommen wird.“

- 20 *Fischer* betont daher zu Recht und unter Berufung auf die Rechtsprechung des *BGH*¹⁹, dass es bei der Frage der Beihilfestrafbarkeit darauf ankommt, „*innerhalb des Rahmens äußerlich sozialadäquaten Verhaltens den Bereich strafbarer Tatförderung zu bestimmen*“.²⁰

1. Voraussetzungen des berufsneutralen Handelns

- 21 Bevor es also auf die umstrittene Frage ankommen kann, ob und ggf. unter welchen Bedingungen sog. berufsneutrale Handlungen trotz objektiver Förderung der Haupttat nicht zu einer Strafbarkeit wegen Beihilfe führen, muss in concreto festgestellt werden, ob die Genehmigung eines Tiertransports oder die Ausstellung eines Vorlaufattests o.ä. durch einen Amtsveterinär überhaupt eine „neutrale Handlung“ darstellt. Denn der *BGH* geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass auch berufstypische Handlungen als Beihilfe strafbar sein können. Weder die Alltäglichkeit noch berufstypische Handlungen sind danach in jedem Fall neutral, weil nahezu jede Handlung in einen strafbaren Kontext gestellt werden könne.²¹

¹⁵ Vgl. zu Einschränkungsüberlegungen in Einzelfällen *Böse* in NK-StGB, Band. 1, 5. Aufl. 2017, § 9 Rn. 22.

¹⁶ *VG Gießen* Beschl. v. 12.3.2019 – 4 L 1064/19.GI, S. 6; vgl. auch *VG Kassel* Beschl. v. 22.3.2019 – 5 L 693/19.KS, S. 7.

¹⁷ Eingehend zur berufsneutralen Beihilfe insbesondere *Dannecker/Hagemeyer*, Finanzstrafrecht 2008, S. 63 ff. m.w.N.; ferner *Tag* JR 1997, 49 ff.; *Rabe von Kühlwein* JZ 2002, 1139 ff.; *Rengier* Strafrecht AT, 10. Aufl. § 45 Rn. 101 ff. u.v.m.

¹⁸ *Fischer* StGB 66. Aufl. 2019, § 27 Rn. 16 f.

¹⁹ [BGH Urt. v. 1.8.2000 – 5 StR 624/99](#), BGHSt 46, 107 (113).

²⁰ *Fischer*, StGB 66. Aufl. 2019, § 27 Rn. 17.

²¹ *BGH Urt. v. 1.8.2000 – 5 StR 624/99*, BGHSt 46, 107 (113); [Beschl. v. 21.12.2016 – 1 StR 112/16](#), NZWiSt 2017, 362 (365 f.); [Urt. v. 19.2.2017 – 1 StR 56/17](#), JR 2018, 293 f.

- 22 Der Blick auf die Rechtsprechung zum berufsneutralen Verhalten zeigt, dass die dort beurteilten Fallgestaltungen mit dem Fall des Amtsveterinärs, der einen Tiertransport trotz Bedenken wegen der Risiken einer tierquälerischen Behandlung der Tiere während des Transports oder am Bestimmungsort genehmigt, nicht vergleichbar sind. Die Rechtsprechung hat sich unter anderem mit Werkunternehmern und Beihilfe zur Steuerhinterziehung,²² mit Rechtsanwälten und Beihilfe zu Betrugstaten ihrer Mandanten,²³ mit Bankmitarbeitern und Beihilfe zu Steuerhinterziehungen von Kunden²⁴ und Steuerberatern und ihrer Beihilfe zu Steuerhinterziehungen²⁵ auseinandergesetzt. Alle diese Fallgestaltungen haben gemeinsam, dass der Berufsträger im Rahmen seiner Tätigkeit eine Handlung ausgeführt hat, die seinem Berufsbild grundsätzlich entsprach.²⁶ Der Rechtsanwalt hat rechtlich beraten, der Bankmitarbeiter Überweisungen getätigt oder Konten eröffnet. Solche Handlungen wurden als berufsneutral angesehen, weil sie originärer Teil der Berufsausübung der jeweiligen Person waren und nicht in einer besonderen Beziehung zum Unrecht der Tat standen.²⁷
- 23 Der Grund dafür, dass an die Beihilfestrafbarkeit in diesen Fällen höhere Anforderungen gestellt werden und die Rechtsprechung insbesondere den deliktischen Sinnbezug der Handlung zur Tat fordert bzw. eine besondere Wissenskomponente verlangt,²⁸ lag jeweils darin, dass der Rechtsanwalt, Bankmitarbeiter oder Notar bei seiner Berufsausübung von dem Grundrecht aus [Art. 12 GG](#) geschützt ist.²⁹
- 24 Eine Strafbarkeit, die so weit gehen würde, dass der Bankmitarbeiter, der bei einer Auslandsüberweisung eine Steuerhinterziehung für ernsthaft möglich hält und sie billigend in Kauf nimmt, bereits wegen Beihilfe zur Steuerhinterziehung strafbar ist, würde insbesondere dem besonders gewissenhaften Bankmitarbeiter seine grundrechtlich geschützte berufliche Tätigkeit in einem nicht unerheblichen Umfang unmöglich machen. Auch der Rechtsanwalt, der seinem Mandanten einen Rechtsrat erteilt, obwohl er es für ernsthaft möglich hält, dass dieser die Kenntnis zu Straftaten nutzen wird, wäre in seiner Berufsausübung unverhältnismäßig eingeschränkt, wenn man ihm die Erteilung eines solchen Rechtsrates als Teil seiner Beratungsleistung verwehren wollte. Es geht also im Kontext der berufsneutralen Handlung um den Grundrechtsschutz des Berufsträgers.³⁰

2. Keine Notwendigkeit des spezifischen Grundrechtsschutzes ([Art. 12 GG](#)) bei der amtlichen Tätigkeit des Tierarztes

- 25 Betrachtet man nun den Amtsveterinär, der im amtlichen Auftrag bei der Überwachung von Tiertransporten dafür zu sorgen hat, dass die nationalen und europäischen Vorgaben zum Schutz von Tieren beim Transport eingehalten werden, so wird der entscheidende Unterschied zu den vorgeannten Fällen deutlich:
- 26 Darf der Tierarzt eine Genehmigung eines Transports nicht erteilen, weil er die Möglichkeit ernsthaft in Betracht zieht, dass es bei dem Transport oder am Bestimmungsort zu Straftaten kommen wird, so schränkt ihn das in seiner Berufsfreiheit nach [Art. 12 GG](#) nicht nennenswert ein. Seine Erwerbsmöglichkeiten werden dadurch nicht beeinträchtigt. Eine solche Strafdrohung hat allenfalls die Wirkung einer unwesentlichen Berufsausübungsregelung. Die Regelungen über den Tierschutz, die er bei seiner Tätigkeit zu beachten und umzusetzen hat, beschränken seine

²² BGH [Urt. v. 23.06.1992 – 5 StR 75/92](#), NStZ 1992, 498.

²³ RG [Urt. v. 17.11.1904 – 1178/04](#), RGSt 37, 321 (323).

²⁴ Vgl. insbesondere BGH [Urt. v. 1.8.2000 – 5 StR 624/99](#), BGHSt 46, 107 (112 ff.).

²⁵ RG [Urt. v. 26.11.1934 – 5 D 217/34](#), RGSt 68, 411.

²⁶ Mit weiteren Beispielen *Heine/Weißer* in Schönke/Schröder, StGB 30. Aufl. 2019, § 27 Rn. 10.

²⁷ Vgl. hierzu auch *Rengier* Strafrecht AT, 10. Aufl. § 45 Rn. 101 ff. m.w.N.

²⁸ BGH [Urt. v. 1.8.2000 – 5 StR 624/99](#), BGHSt 46, 107 (113 ff.).

²⁹ Vgl. *Dannecker/Hagemeyer* in Finanzstrafrecht 2008, S. 63, 69 ff.; *Rengier* Strafrecht AT, 10. Aufl. 2018, § 45 Rn. 104.

³⁰ Zu anderen Begründungsansätzen *Tiedemann* Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl. 2017, Rn. 362 ff.

Berufsfreiheit grundsätzlich nicht, sondern konkretisieren vielmehr die Beschreibung seiner amtlichen Aufgabe der Gefahrenabwehr.

3. Keine Unrechtsneutralität der Handlungen des Garanten

- 27 Darüber hinaus kann auch aus anderem Grund nicht von einer berufsneutralen Handlung gesprochen werden, wenn ein Amtstierarzt eine Genehmigung für einen Transport erteilt, bei dem er die Möglichkeit erkennt und ernsthaft in Rechnung stellt, dass es zu Straftaten nach [§ 17 TierSchG](#) während des Transports oder im Bestimmungsland kommen wird:
- 28 Der für die Prüfung des Tiertransports zuständige Amtstierarzt ist nach herrschender und zutreffender Auffassung³¹ im Sinne von [§ 13 StGB](#) rechtlich verpflichtet, dafür einzustehen, dass Tieren beim Transport keine vermeidbaren Schäden, Leiden und Schmerzen zugefügt werden. Er ist in der Diktion der strafrechtlichen Unterlassungsdelikte Garant aufgrund seiner Eigenschaft als Amtsträger. Er ist „auf Posten gestellt“,³² um Tierquälereien im Zusammenhang mit Tiertransporten im Rahmen seiner Zuständigkeit zu verhindern.
- 29 Darin unterscheidet er sich grundlegend vom Bankmitarbeiter, der nicht für den staatlichen Steueranspruch verantwortlich ist und dem Rechtsanwalt, den keine Garantenpflicht für das Vermögen von Personen obliegt, die durch seinen Mandanten möglicherweise geschädigt werden. Die Neutralität der beruflichen Handlung ergibt sich in diesen Fällen also aus einer grundrechtlich bestimmten Abgrenzung von Verantwortungsbereichen. Die Verhinderung von Tierquälereien fällt in den Verantwortungsbereich des Amtsveterinärs im Rahmen seiner sachlichen und örtlichen Zuständigkeit.
- 30 Das bedeutet, dass derjenige, der zum Schutz eines Rechtsguts – hier des Tierschutzes als Verfassungsgut der Allgemeinheit nach [Art. 20a GG](#) – aufgrund seiner amtlichen Eigenschaft bestellt ist, den allgemeinen Regeln über die Beihilfestrafbarkeit unterliegt.

4. Keine neutrale Handlung bei Ausstellung von Bescheinigungen oder Genehmigungen durch den Tierarzt

- 31 Zusammenfassend ist damit zu konstatieren, dass die Genehmigung eines Tiertransports in einen tierschutzrechtlichen Hochrisikostaat keine unrechtsneutrale, sondern eine unrechtsspezifische Handlung ist. Sie ermöglicht die Tierquälerei im Ausland nicht nur, sondern steht mit ihr auch insofern in einem engen normativen Zusammenhang, als exakt die Person einen fördernden Beitrag zur Tatbegehung leistet, der es im Rahmen der staatlichen Kontrolle zur Gefahrenabwehr obliegt, alle vermeidbare Leiden, Schmerzen und Schäden für Tiere zu verhindern. Hier wendet sich der Garant durch seine Handlung also gegen das von ihm persönlich zu schützende Rechtsgut. Darin liegt eine „Solidarisierung“ mit dem Täter und seiner Tat. Dass in diesem Fall keine straflos neutrale Beihilfe vorliegen kann, wird durch einen Vergleich deutlich: Der Veterinär, der die Tatbegehung geschehen lässt, wäre als Garant wegen Täterschaft oder Beihilfe durch Unterlassen strafbar. Diesen Garanten dann bei aktivem Tun wegen Neutralität seiner Handlung von der Strafbarkeit auszunehmen, wäre schelchthin inkonsistent und widersprüchlich.
- 32 Die Grundsätze der berufsneutralen Handlung können vorliegend also nicht zur Anwendung kommen, weil die Tätigkeit des Amtsveterinärs in diesem Zusammenhang nicht unrechtsneutral, sondern unrechtsspezifisch ist. Er kann sich insofern auch nicht auf den Schutz des [Art. 12 GG](#) berufen. Es kann keine unzulässige Beeinträchtigung der Berufsausübungsfreiheit darstellen, wenn ein Berufsträger verpflichtet wird, die Aufgaben zu erfüllen, zu denen er im Rahmen seiner amtlichen Tätigkeit berufen ist: den Schutz von Tieren vor einem quälereichen Transport oder

³¹ So *Ehm/Robitsch* ZLR 2013, 730, 732 f.; *Iburg* NuR 2001, 77, 79; *Kemper* NuR 2007, 790 ff.; *Hirt/Maisack/Moritz* TierSchG, 3. Aufl. 2016, § 17 Rn. 94; *Pfohl* in MüKo-StGB, Band 6, 3. Aufl. 2017, § 17 Rn. 64; a.A. *VG Gießen* Beschl. v. 12.3.2019 – 41 1064/19.GI, S. 5 f.

³² So die Formulierung von *Armin Kaufmann* Dogmatik der Unterlassungsdelikte, 1959, S. 283; ferner *Rudolphi* in FS Lackner, 1987, S. 863, 873.

einer quälerischen Schlachtung. Der Veterinär erleidet durch die Erfüllung der Pflicht zur Nichtgenehmigung eines Transports bzw. die Nichterteilung des Stempels keine relevanten beruflichen Nachteile, so dass eine Verletzung von [Art. 12 GG](#) durch die Strafbarkeit der Pflichtverletzung ausgeschlossen ist.

- 33 Man könnte also in der Diktion der strafgerichtlichen Rechtsprechung formulieren: Der Garant, der zu der Verletzung des durch ihn zu schützenden Rechtsguts Hilfe leistet, solidarisiert sich stets mit dem Haupttäter. Diese Solidarisierung ergibt sich aus der Verletzung seiner Pflicht zur Verhinderung des Erfolgseintritts, auf den der Transport, den er fördert, hinauszulaufen droht.

5. Berufsneutrale Handlungen anderer am Transport beteiligter Personen

- 34 Berufsneutral kann dagegen der Transporteur handeln, der einen Transport auf den Weg bringt, solange er sich dabei pflichtgemäß verhält, er also nicht mit hoher Wahrscheinlichkeit davon ausgeht, dass es auf dem Transport oder bei der Schlachtung zu Tierquälereien kommen wird. Weiß er allerdings um tierquälerische Bedingungen oder Handlungen oder hält sie für hochwahrscheinlich, so macht er sich nach [§ 17 TierSchG](#) in Verbindung mit [§ 27 StGB](#) strafbar.
- 35 Vergleichbares gilt für den Rechtsanwalt, der die Durchführung eines solchen Transports mit gerichtlichen Mitteln durchsetzt. Er handelt so lange berufsneutral, wie er nicht sicher um die bevorstehenden Tierquälereien beim Transport weiß oder sie aufgrund objektiver Anhaltspunkte für hochwahrscheinlich hält und er keine Regeln des Berufsrechts verletzt.
- 36 Ist ihm allerdings bekannt, dass es auf dem Transport selbst oder bei der Schlachtung zu Tierquälereien kommen wird oder hält er dies aufgrund von Erfahrungswerten für hochwahrscheinlich, so kommt auch für ihn eine Strafbarkeit wegen Beihilfe zur Tierquälerei im Ausland in Betracht. Zudem ist eine Beihilfestrafbarkeit denkbar, wenn der Rechtsanwalt zwar kein sicheres Wissen diesbezüglich hat, er die Möglichkeit der Tierquälerei im Ausland aber erkennt, ernsthaft in Rechnung stellt und billigend in Kauf nimmt und zudem bei der gerichtlichen Geltendmachung einer Genehmigung gegen berufsrechtliche Regeln verstößt, etwa indem er seiner prozessualen Wahrheitspflicht in Bezug auf die Umstände des Transports nicht nachkommt.
- 37 Insofern kommt es dann auch nicht darauf an, wenn das Gericht die Behörde verpflichtet hat, das Vorlaufftestat oder einen Stempel nach [Art. 14 TTVO](#) zu erteilen und dieses Testat oder der Transport damit grundsätzlich rechtmäßig sind. Denn diese Behördenhandlungen rechtfertigen nicht Tierquälereien im Ausland. Es handelt sich aber dennoch um Taten, zu denen die gerichtliche Durchsetzung durch den Rechtsanwalt Hilfe leistet.

IV. Anwendungsvorrang und Pflicht zur Genehmigung

- 38 Problematisch könnte mit Blick auf die Erteilung des Stempels jedoch die Vorgabe des [Art. 14 Abs. 1 TVVO](#) sein. Danach ist die Behörde am Versandort bei langen Transporten von bestimmten Tieren (inbes. Rindern, Schweinen und Schafen) verpflichtet, die Zulassungen, Zulassungsnachweise für die Transportfahrzeuge und die Befähigungsnachweise für die Fahrer (lit. a i)) sowie das Fahrtenbuch des Organisators daraufhin zu überprüfen, ob die Angaben wirklichkeitsnah sind und den Vorgaben der Verordnung entsprechen (lit. a ii)). Soweit die Überprüfung ohne Beanstandungen verläuft, versieht sie das Fahrtenbuch mit einem Stempel ([Art. 14 Abs. 1 lit. c TTVO](#)).
- 39 Diese grundsätzliche Pflicht zur Gewährung des Stempels für das Fahrtenbuch könnte einer Strafbarkeit wegen Beihilfe entgegenstehen. Denn soweit eine unionsrechtliche Pflicht zur Mitwirkung der Behörde bzw. des Tierarztes in dieser Weise bestehen sollte, würde der unionsrechtliche Anwendungsvorrang zwingend zur Strafflosigkeit führen. Die Erfüllung unionsrechtlicher Pflichten kann niemandem vorgeworfen und darf dementsprechend nicht zum Anknüpfungspunkt strafrechtlicher Sanktionen gemacht werden.

40 Doch würde eine Straffreiheit der Beihilfehandlung aufgrund des unionsrechtlichen Anwendungsvorrangs erfordern, dass sich aus dem europäischen Recht eine Pflicht ergibt, demjenigen, der die formalen Voraussetzungen von [Art. 14 Abs. 1 lit. a TVVO](#) erfüllt, stets den Stempel zu gewähren. Das kann jedoch nur dann angenommen werden, wenn die Auslegung der Verordnung ergibt, dass der Stempel auch demjenigen zu gewähren ist, dem bewusst ist oder der zumindest damit rechnet, dass er die transportierten Tiere im Drittland erheblichen und sich wiederholenden Leiden, Schäden und Schmerzen aussetzt. Nur wenn auch in diesem Fall der vorsätzlichen Mitwirkung an Verletzungen des deutschen und europäischen Tierschutzrechts eine Pflicht zur Gewährung des Stempels bestünde, hätte der unionsrechtliche Anwendungsvorrang Straflosigkeit nach deutschem Strafrecht zur Folge.

1. [Art. 14 Abs.1 lit. a TVVO](#) als „Sollvorschrift“

- 41 Es könnten bereits Zweifel daran angebracht sein, dass [Art. 14 Abs. 1 lit. c TVVO](#) als zwingende Vorschrift auszulegen ist. Zwar formuliert die deutsche Fassung der Vorschrift, dass die Behörde „das *Fahrtenbuch mit einem Stempel versieht*“. Das erweckt den Eindruck, dass es sich hier um eine zwingende Rechtsfolge im Sinne einer „Muss-Vorschrift“ handelt.
- 42 Im Unionsrecht ergibt sich die Auslegung solcher Regeln aber nicht stets allein durch den Blick auf eine Sprachfassung. Vielmehr sind im Zweifelsfall weitere Sprachfassungen heranzuziehen. Da die Regelung im vorliegenden Fall auch in der deutschen Fassung möglicherweise als Soll-Vorschrift verstanden werden könnte, die eine grundsätzliche Pflicht zur Erteilung des Stempels normiert, aber Ausnahmen zulässt, lohnt sich der Blick in die englische Sprachfassung. Dort heißt es „*the competent authority shall stamp*“. Das könnte dahingehend interpretiert werden, dass die Regelung als Soll-Vorschrift zu verstehen ist, also der Stempel grundsätzlich zu erteilen ist, in Ausnahmefällen aber die Versagung zulässig ist. Dem steht die deutsche Sprachfassung auch nicht entgegen, weil sie eben nicht ausdrücklich besagt, dass der Stempel erteilt werden „muss“.
- 43 Soweit es sich also um eine Soll-Vorschrift handeln sollte, erscheint es nicht fernliegend, dass der Amtsveterinär in Fällen, in denen die formalen Voraussetzungen für die Genehmigung des Transports gegeben sind, aber tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass am Bestimmungsort an den zu transportierenden Tieren Straftaten begangen werden, weder verpflichtet, noch berechtigt ist, einen Stempel zu erteilen. Zur Annahme solcher tatsächlichen Anhaltspunkte sind reine Vermutungen nicht ausreichend, verfügt der Amtsveterinär aber über Erfahrungswerte, dass am Bestimmungsort bei der Schlachtung tierschutzwidrig verfahren werden wird, handelt es sich also etwa um eine Destination in einem Hochrisikostaat, so kann dies bereits ausreichend sein, um den Veterinär zu verpflichten, den Stempel nicht zu erteilen, soweit nicht besondere Tatsachen bekannt sind, die das Risiko als gering erscheinen lassen.

2. Missbrauchsrechtsprechung des EuGH

- 44 Doch selbst wenn man davon ausgeht, dass es sich bei der oben genannten Regelung um eine grundsätzlich zwingende Muss-Vorschrift handelt, ergibt sich daraus nicht zwangsläufig eine unionsrechtliche Pflicht zur Erteilung des Stempels bei jedem von der Papierform her ordnungsgemäßen Transport. Insofern ist nämlich zu beachten, dass bei der Auslegung des Rechts der Europäischen Union stets der Grundsatz des Verbots des Rechtsmissbrauchs zu berücksichtigen ist, wie ihn der *Europäische Gerichtshof* in ständiger Rechtsprechung³³ entwickelt hat und anwendet.

a) Grundlagen des Missbrauchsverbots in der Rechtsprechung des EuGH

- 45 Danach darf sich niemand auf die Geltung und Anwendung europäischen Rechts berufen, wenn das dazu führen würde, dass die Anwendung einer europäischen Rechtsvorschrift, deren Voraussetzungen formal erfüllt sind, gerade dem mit ihr verfolgten Zwecken zuwiderlaufen würde.

³³ Grundlegend hierzu *EuGH Urt. v. 21.2.2006 – C-255/02 – Halifax*; vgl. aber auch statt vieler *EuGH Urt. v. 26.2.2019 – C-116/16 – Skatteministeriet*, Rz. 74 ff. m.w.N.

Eine Berufung auf Unionsrecht, die dazu führt, dass der Sinn und Zweck der angewendeten unionsrechtlichen Vorschrift konterkariert würde oder mit der Regelung verfolgten Ziele beeinträchtigt würden, ist unzulässig. Verordnungen und Richtlinien dürfen nicht in einer Weise ausgelegt werden oder auf ihnen basierendes Recht zur Anwendung kommen, die den mit den jeweiligen Vorschriften verfolgten Interessen entgegenlaufen. Es handelt sich insofern um eine Ausprägung des auch im Unionsrecht allgemein anerkannten Verbots des widersprüchlichen Verhaltens, das bei der Durchführung des Unionsrechts auch durch Anwendung nationalen Rechts durch mitgliedstaatliche Organe stets zu beachten ist.³⁴

- 46 Zur Anwendung dieser Missbrauchsrechtsprechung bedarf es auch keiner Bezugnahme auf konkrete Rechtsvorschriften des materiellen Rechts oder Anknüpfung an konkrete Tatbestandsmerkmale des mitgliedstaatlichen Rechts. Es handelt sich vielmehr um die Ausprägung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes des Unionsrechts, der in das nationale Recht bei Durchführung von Unionsrecht³⁵ hineinzulesen ist.³⁶ Dies ergibt sich ebenfalls unmittelbar aus der Rechtsprechung des *Europäischen Gerichtshofs*, der in der Sache *Cussens*³⁷ (Rn. 31-33) ausgeführt hat:

„Der Grundsatz des Verbots missbräuchlicher Praktiken, wie er in der aus dem Urteil Halifax hervorgegangenen Rechtsprechung auf den Bereich der Mehrwertsteuer angewandt wird, weist somit den allgemeinen Charakter auf, der den allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts naturgemäß innewohnt (vgl. entsprechend Urteil vom 15. Oktober 2009, Audiolux u. a., C-101/08, EU:C:2009:626, Rn. 50).

Dem ist noch hinzuzufügen, dass nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs die Versagung eines Rechts oder eines Vorteils wegen missbräuchlicher oder betrügerischer Tätigkeiten nur die bloße Folge der Feststellung ist, dass im Fall von Betrug oder Rechtsmissbrauch die objektiven Voraussetzungen für die Erlangung des ersuchten Vorteils in Wirklichkeit nicht erfüllt sind und daher für diese Versagung keine spezielle Rechtsgrundlage erforderlich ist (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 14. Dezember 2000, Emsland-Stärke, C-110/99, EU:C:2000:695, Rn. 56, Halifax, Rn. 93, und vom 4. Juni 2009, Pometon, C-158/08, EU:C:2009:349, Rn. 28).

Folglich kann der Grundsatz des Verbots missbräuchlicher Praktiken einem Steuerpflichtigen entgegengehalten werden, um ihm u. a. das Recht auf Befreiung von der Mehrwertsteuer zu versagen, auch wenn das nationale Recht keine Bestimmungen enthält, die eine solche Versagung vorsehen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 18. Dezember 2014, Schoenimport „Italmoda“ Mariano Previti u. a., C-131/13, C-163/13 und C-164/13, EU:C:2014:2455, Rn. 62).“

- 47 Beim Verbot des Rechtsmissbrauchs handelt es sich trotz seiner mehrwertsteuerrechtlichen „Herkunft“ auch keineswegs um steuerrechtliches Spezifikum wie die Entscheidung des *Europäischen Gerichtshofs* in Sachen *Kofoed*³⁸ ausdrücklich klarstellt:

„Art. 11 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 90/434 spiegelt somit den allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts wider, wonach Rechtsmissbrauch verboten ist. Die betrügerische oder missbräuchliche Berufung auf die Normen des Gemeinschaftsrechts ist nicht gestattet. Die Anwendung der Gemeinschaftsvorschriften kann nicht so weit reichen, dass missbräuchliche Praktiken, d. h. Vorgänge geschützt werden, die nicht im Rahmen des normalen Geschäftsverkehrs, sondern nur zu dem Zweck durchgeführt werden, missbräuchlich in den Genuss von im Gemeinschaftsrecht vorgesehenen Vorteilen zu gelangen.“

³⁴ Vgl. *EuGH Urt. v. 26.2.2019 – C-116/16 – Skatteministeriet*, Rz. 74 ff. m.w.N.

³⁵ Zum Begriff der Durchführung von Unionsrecht *EuGH Urt. v. 26.2.2013 – C-617/10, Åkerberg Fransson*, Rn. 17 ff.

³⁶ Vgl. *EuGH Urt. v. 26.2.2019 – C-116/16 – Skatteministeriet*, Rz. 74 ff.

³⁷ *EuGH Urt. v. 22.11.2017 – C- 251/16, Rn. 31* ff.

³⁸ *EuGH Urt. v. 5.7.2007 – C-321/05*, Rn. 38; vgl. aber auch *EuGH Urt. v. 26.2.2019 – C-116/16 – Skatteministeriet*, Rz. 74 mit Beispielen aus unterschiedlichen Rechtsgebieten des Unionsrechts.

b) Missbrauch durch Berufung auf die Tiertransportrichtlinie zur Durchführung eines Risikotransports

48 Betrachtet man den Sinn und Zweck der [TTVO](#), so wird deutlich, dass ein Transportunternehmer, der einen Tiertransport in einen Drittstaat durchführt, obwohl ihm bewusst ist, dass dort mit hoher Wahrscheinlichkeit die Vorgaben der Europäischen Union zum Tierschutz bei der Schlachtung nicht eingehalten werden, sich nicht darauf berufen darf, dass ihm bei Vorliegen der formalen Voraussetzungen der Papierform des Transports der Stempel und die Genehmigung erteilt werden müssen. Ein solches Verhalten wäre ein unzulässiger Missbrauch des Unionsrechts und steht damit einem Anspruch auf Erteilung eines Stempels nach [Art. 14 TTVO](#) entgegen, weil die Genehmigung eines solchen Transports die Ziele der [TTVO](#) und des [Art. 13 Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union \(AEUV\)](#) konterkarieren würde.

49 Bereits aus dem Titel der Verordnung (EG) Nr. 1/2005 „über den Schutz von Tieren beim Transport und damit zusammenhängenden Vorgängen“, ergibt sich, dass es sich um ein Regelungskomplex handelt, der dem Schutz von Tieren bei Transporten dienen soll. Daher heißt es in [Art. 3 TTVO](#) ausdrücklich:

„Niemand darf eine Tierbeförderung durchführen oder veranlassen, wenn den Tieren dabei Verletzungen oder unnötige Leiden zugefügt werden könnten.“

50 Die tierschutzrechtliche Zielsetzung der Verordnung wird weiterhin durch die Erwägungsgründe der [TTVO](#) bestätigt:

Erwägungsgrund 11: *„Zur Gewährleistung einer gemeinschaftsweit einheitlichen und wirksamen Anwendung dieser Verordnung entsprechend ihrem Grundsatz, wonach ein Transport von Tieren nicht durchgeführt werden darf, wenn den Tieren dabei Verletzungen oder unnötige Leiden zugefügt werden könnten, empfiehlt es sich, detaillierte Vorschriften im Hinblick auf die besonderen Erfordernisse festzulegen, die sich im Zusammenhang mit den verschiedenen Transportarten ergeben.“*

Ähnliche Hinweise auf Sinn und Zweck der Vorschriften finden sich in den Erwägungsgründen 15 und 18 [TTVO](#).

51 Aber auch aus der EU-Schlachtverordnung (VO [EU] Nr. 1099/2009) ergibt sich eindeutig das Interesse und die Zielsetzung der Europäischen Union, den Tierschutz in jedem Bereich und auf jeder Stufe der Produktion von Lebensmitteln als zwingende Vorgabe einzubinden. Art. 12 VO (EU) Nr. 1009/2009 stellt den Tierschutz neben den Gesundheitsschutz gleichberechtigt und als immanenten Bestandteil der unionalen Wirtschaftspolitik:

„Neben der Gesundheitsbescheinigung für die Einfuhr von Fleisch aus einem Drittland ist als Begleitpapier eine Bescheinigung erforderlich, die belegt, dass Vorschriften eingehalten worden sind, die denen der Kapitel II und III dieser Verordnung zumindest gleichwertig sind.“

Das hier einbezogene Kapitel II der VO (EU) Nr. 1009/2009 beinhaltet insbesondere die Vorgaben für die möglichst schonende Schlachtung. Daraus ergibt sich letztlich, dass nicht nur potentiell gesundsschädliche Erzeugnisse nicht eingeführt werden dürfen, sondern auch die Einfuhr von Erzeugnissen verboten ist, die unter Bedingungen erzeugt worden sind, die jenen aus Art. 4 ff. VO (EU) Nr. 1009/2009 nicht genügen.

52 Schließlich ist der Tierschutz als wichtiges Ziel der EU auch in [Art. 13 AEUV](#) verankert:

„Bei der Festlegung und Durchführung der Politik der Union in den Bereichen Landwirtschaft, Fischerei, Verkehr, Binnenmarkt, Forschung, technologische Entwicklung und Raumfahrt tragen die Union und die Mitgliedstaaten den Erfordernissen des Wohlergehens der Tiere als fühlende Wesen in vollem Umfang Rechnung; sie berücksichtigen hierbei die Rechts- und Verwaltungsvorschriften und die Gepflogenheiten der Mitgliedstaaten insbesondere in Bezug auf religiöse Riten, kulturelle Traditionen und das regionale Erbe.“

53 Damit ist der Tierschutz bei der Auslegung aller Vorschriften des Primärrechts und Sekundärrechts der Union zu berücksichtigen und als ein Aspekt in alle Abwägungen über die Durchführung von Unionsrecht auch durch die Mitgliedstaaten einzustellen (vgl. näher auch unten Rz. 61 ff.).

54 Die besondere Bedeutung des Tierschutzes bei der Auslegung der [TTVO](#) und des gesamten Unionsrechts betont der *Europäische Gerichtshof* auch in der Entscheidung *Zuchtvielh-Export GmbH*:

*„Einleitend ist darauf hinzuweisen, dass sich die Verordnung Nr. 1/2005 nach ihrem ersten Erwägungsgrund auf das Protokoll (Nr. 33) über den Tierschutz und das Wohlergehen der Tiere im Anhang des EG-Vertrags stützt, wonach die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten bei der Festlegung und Durchführung der Politik der Gemeinschaft u. a. in den Bereichen Landwirtschaft und Verkehr den Erfordernissen des Wohlergehens der Tiere in vollem Umfang Rechnung tragen müssen. Nach der Rechtsprechung stellt der Schutz des Wohlergehens der Tiere ein im Allgemeininteresse liegendes legitimes Ziel dar, dessen Bedeutung u. a. in der Annahme dieses Protokolls durch die Mitgliedstaaten zum Ausdruck gekommen ist (vgl. in diesem Sinne Urteile *Viamex Agrar Handel und ZVK*, C-37/06 und C-58/06, EU:C:2008:18, Rn. 22, und *Nationale Raad van Dierenkwekers en Liefhebbers und Andibel*, C-219/07, EU:C:2008:353, Rn. 27). Diesem Protokoll entspricht nunmehr Art. 13 AEUV, eine allgemein anwendbare Bestimmung in dem die Grundsätze betreffenden ersten Teil des AEU-Vertrags.*

Ferner geht aus den Erwägungsgründen 5 und 11 der Verordnung hervor, dass der Gesetzgeber detaillierte Vorschriften schaffen wollte, die auf dem Grundsatz beruhen, dass ein Transport von Tieren nicht durchgeführt werden darf, wenn den Tieren dabei Verletzungen oder unnötige Leiden zugefügt werden könnten, wobei er dabei davon ausging, dass das Wohlergehen der Tiere es erfordert, lange Beförderungen auf ein Mindestmaß zu begrenzen.³⁹

55 Aus diesem Grund kann es keinem Unternehmer, der einen Tiertransport durchführen will, gestattet sein, sich auf die formalen Voraussetzungen der Transportpapiere zu berufen, um dann einen Transport durchzuführen, der zu einer Vielzahl von tierquälerischen Handlungen zu führen droht und damit dem Sinn und Zweck der Verordnung, auf die er sich beruft, diametral entgegensteht. Hierzu formuliert der EuGH im Urteil zur Rechtssache *Skatteministeriet*:

„Aus dem allgemeinen Grundsatz, dass man sich nicht betrügerisch oder missbräuchlich auf das Unionsrecht berufen kann, folgt, dass ein Mitgliedstaat die Anwendung von Vorschriften des Unionsrechts verweigern muss, wenn diese nicht geltend gemacht werden, um die Ziele der Vorschriften zu verwirklichen, sondern um in den Genuss eines im Unionsrecht vorgesehenen Vorteils zu gelangen, obwohl die entsprechenden Voraussetzungen lediglich formal erfüllt sind.⁴⁰

56 Das bedeutet: Die Auslegung von [Art. 14 Abs. 1 TTVO](#) ergibt, dass einem Tiertransporteur, der Tiere an einen Bestimmungsort transportieren will, an dem mit einer Schlachtung unter im Sinne von [Art. 3 Abs. 1 TTVO](#) und [Art. 13 AEUV](#) unionsrechtswidrigen Bedingungen zu rechnen ist, nicht nur keine Genehmigung erteilt werden *muss*, sondern keine Genehmigung erteilt werden *darf*.

Diese Auslegung wird auch durch Erwägungsgrund 22 der [TTVO](#) bestätigt, wo es heißt:

„Die unzulängliche Abndung von Verstößen gegen die Tierschutzvorschriften fördert das Umgehen dieser Vorschriften und führt letztendlich zu Wettbewerbsverzerrungen. Daher sollten gemeinschaftsweit einheitliche Kontrollverfahren und Sanktionen für den Fall des Verstößes gegen die Tierschutzvorschriften festgelegt werden. Die Mitgliedstaaten sollten auch Sanktionen für Verstöße gegen diese Verordnung vorsehen und dafür Sorge tragen, dass sie ordnungsgemäß angewendet werden. Die Sanktionen müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein.“

57 Art. 25 [TTVO](#) bestimmt schließlich, dass die Mitgliedstaaten angemessene, effektive und abschreckende Sanktionen regeln und verhängen sollen. Das europäische Recht fordert damit die Mitgliedstaaten sogar ausdrücklich dazu auf, Verstöße gegen die Regeln des Tierschutzes bei

³⁹ EuGH [Urt. v. 23.4.2015 – C-424/13](#), Rn. 35 f.

⁴⁰ EuGH [Urt. v. 26.2.2019 – C-116/16 – Skatteministeriet](#), Rn. 72.

Transporten zu unterbinden und ernsthaft zu sanktionieren. Auch diesem Interesse der Europäischen Union würde eine Mitwirkung eines Amtstierarztes an einem Transport in einen tierschutzrechtlichen Hochrisikostaat grundsätzlich zuwiderlaufen.

c) Voraussetzungen missbräuchlichen Handelns

- 58 Der *Europäische Gerichtshof* verlangt im Übrigen auch keine vollständige Gewissheit, dass die Handlung, die als missbräuchlich angesehen wird, auch tatsächlich mit unlauteren oder dem Zweck des Unionsrechts widersprechenden Motiven oder Zielen vorgenommen wird oder vorgenommen werden soll. Vielmehr kann der Gestaltungsmissbrauch anhand von Indizien festgestellt werden:

„Der Nachweis eines Rechtsmissbrauchs setzt zum einen eine Gesamtheit objektiver Umstände voraus, aus denen sich ergibt, dass das Ziel der Unionsregelung, obwohl deren Voraussetzungen formal erfüllt sind, nicht erreicht worden ist, und zum anderen ein subjektives Element, nämlich die Absicht, aus der Unionsregelung, indem künstlich die erforderlichen Voraussetzungen geschaffen werden, einen Vorteil zu erlangen. Aus dem Zusammentreffen einer Reihe von Indizien kann, sofern diese objektiv und übereinstimmend sind, geschlossen werden, dass ein Missbrauch vorliegt.“⁴¹

(1) Tierschutzrechtsverletzungen beim Transport

- 59 Für den Fall, dass ein Unternehmer einen Transport in einen tierschutzrechtlichen Hochrisikostaat in dem Wissen durchführt, dass die auf dem Papier zugesicherten Voraussetzungen für den Transport (Routenbeschreibung, Tränkplätze, Ruhezeiten) mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht eingehalten werden, sind diese Voraussetzungen des Missbrauchs erfüllt. Der Transporteur schafft hier künstlich die Voraussetzungen der Erteilung des Stempels nach [Art. 14 Abs. 1 TTVO](#), indem er ein Fahrtenbuch vorlegt, das wirklichkeitsnahe Angaben enthält, die darauf schließen lassen, dass die Beförderung den Vorschriften dieser Verordnung entsprechen ([Art. 14 Abs. 1 lit. a ii\) TTVO](#)).
- 60 Entsprechen die Angaben im Fahrtenbuch nicht den Tatsachen, so handelt es sich um eine künstliche Gestaltung, die allein dem Zweck dient, die formalen Anforderungen zu erfüllen. Insofern handelt der Transporteur dann missbräuchlich, weil sein Handeln allein daraus ausgerichtet ist, den unionsrechtlichen Vorteil – Stempel im Fahrtenbuch – zu erhalten, ohne aber tatsächlich die Absicht zu haben, sich an diese eigenen Vorgaben zu halten. Das ist ein verbotenes missbräuchliches Verhalten im Sinne der Rechtsprechung des *Europäischen Gerichtshofs*.
- 61 In beweisrechtlicher Hinsicht darf das Vorliegen eines solchen Missbrauchs nach der oben zitierten Rechtsprechung auch aus Indizien abgeleitet werden. Demnach reicht es aus, wenn der Transport in einen tierschutzrechtlichen Hochrisikostaat vorgenommen werden soll und aufgrund von Erfahrungswerten damit zu rechnen ist, dass die Fahrtroute einschließlich Pausen etc. nicht exakt eingehalten werden wird oder es auf der Fahrt zu anderen Verstößen gegen Tierschutzrecht (Transport bei großer Hitze etc.) kommen wird.

(2) Tierschutzrechtsverletzungen bei der Schlachtung im Drittland

- 62 Aus diesen vom EuGH dargelegten Voraussetzungen des Missbrauchs durch künstliche Gestaltung darf nicht geschlossen werden, dass in einem Fall, in dem der Transport ordnungsgemäß verläuft und es dann erst am Bestimmungsort mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einer tierquälerischen Schlachtung kommt, kein Rechtsmissbrauch vorliegen würde. Das dem nicht so ist, ergibt sich letztlich zwanglos aus dem unionsrechtlichen Ansatz, der lautet, dass niemand sich auf Unionsrecht berufen darf, um Handlungen vornehmen zu können, die die Ziele und Zwecke des Unionsrechts konterkarieren oder beeinträchtigen. Hier bedarf es keiner missbräuchlichen Gestaltung im engeren Sinne; vielmehr sind unter Missbrauch alle Handlungen

⁴¹ EuGH [Urt. v. 26.2.2019 – C-116/16 – Skatteministeriet](#), Rn. 124.

zu fassen, die dazu dienen in scheinbarer Legalität und Rechtskonformität Unionsrecht zu verletzen.

- 63 Dies wird aus der Rechtsprechung des *Europäischen Gerichtshof* zum Mehrwertsteuerrecht deutlich. Danach wird einem Unternehmer auch bei grundsätzlich völlig ordnungsgemäßen Umsätzen, die Geltendmachung von Steuervorteilen versagt, wenn er mit seinem Verhalten schuldhaft zur Begehung von Mehrwertsteuerhinterziehungen anderer beigetragen hat. Eine künstliche Gestaltung im Sinne eines konstruierten Scheingeschäfts oder ähnlichem wird bei dieser Form des Missbrauchs nicht verlangt. Als Äquivalent einer missbräuchlichen Gestaltung lässt der *Europäische Gerichtshof* hier im Ergebnis bereits ausreichen, dass das ordnungsgemäß geführte Geschäft die illegale Zielsetzung eines anderen verdeckt.⁴² Auf eine gezielte Verschleierung kommt es in sofern nicht, es reicht die faktische Mitwirkung am fremden Rechtsbruch.
- 64 Exakt dies wäre auch in dem Fall gegeben, in dem der Transporteur den Anspruch auf die Erteilung eines Stempels oder andere Genehmigungshandlungen geltend macht, um einen Transport durchzuführen, der mit objektiv hoher Wahrscheinlichkeit zu einer tierquälerischen Schlachtung in einem tierschutzrechtlichen Hochrisikostaat führen wird. Ein vorsätzliches Handeln des Transporteurs ist hier nicht zu verlangen, es reicht – nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs in anderem Zusammenhang⁴³ – aus, wenn der Unternehmer die Gefahr für das Rechtsgut des Tierschutzes nicht erkannt hat, aber um dieses Risiko hätte wissen müssen.

3. Geltendmachung der Stempelerteilung als missbräuchliche Berufung auf Unionsrecht

- 65 Auf die Frage des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts gegenüber dem deutschen Strafrecht kommt es daher letztlich nicht an, weil auf das Unionsrecht im Falle des Rechtsmissbrauchs keine Pflicht zur Erteilung des Stempels nach [Art. 14 Abs. 1 TVVO](#) vorsieht, wenn es bei Durchführung des Transports naheliegt, dass dieser zu Verletzungen des europäischen oder nationalen Tierschutzrechts führen wird.

V. Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte zur Erteilung von Vorzeugnissen

- 66 Die *Verwaltungsgerichte Schleswig*,⁴⁴ *Gießen*,⁴⁵ *Neustadt a.d. Weinstraße*,⁴⁶ *Koblenz*,⁴⁷ *Darmstadt*⁴⁸ und *Kassel*⁴⁹ haben die Veterinärbehörden in aktueller Rechtsprechung und mit im Wesentlichen gleichlautender – vom *VG Schleswig* übernommener – Begründung verpflichtet sog. Vorlaufatteste nach §§ 8, 12 BmTierSSchV zu erteilen, die erforderlich sind, um Tiere innergemeinschaftlich zu transportieren. Es handelt sich hierbei um eine seuchenrechtliche Bescheinigung, die nur den Transport im Gemeinschaftsgebiet, nicht aber in einen Drittstaat erlaubt. Doch war – soweit ersichtlich – in jedem dieser Fälle ein späterer Transport in einen tierschutzrechtlichen Hochrisikostaat geplant. Zu diesem Zweck sollten die Tiere zunächst innerhalb von Deutschland transportiert werden, um dann die Genehmigung für den Drittlandtransport in einem Bundesland zu beantragen, in dem nicht oder weniger wahrscheinlich mit einer Versagung der Transportgenehmigung zu rechnen war.

1. Beschluss des VG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 27.2.2019 – 1 B 16/19

- 67 Gegen die Annahme einer strafbaren Beihilfe durch Erteilung eines sog. Vorlaufattests im Sinne von §§ 8, 12 BmTierSSchV hat das *VG Schleswig-Holstein* im einstweiligen Rechtsschutzverfahren

⁴² Vgl. hierzu nur *EuGH Urt. v. 18.12.2014 – C-131/13 – Italmoda*, Rn. 40 ff. m.w.N.

⁴³ *EuGH Urt. v. 18.12.2014 – C-131/13 – Italmoda*, Rn. 50 ff. m.w.N.

⁴⁴ *VG Schleswig-Holstein* Beschl. v. 27.2.2019 – 1 B 16/19.

⁴⁵ *VG Gießen* Beschl. v. 12.3.2019 – 4 L 1064/19.GI.

⁴⁶ *VG Neustadt a. d. Weinstraße* Beschl. v. 19.3.2019 – 5 L 294/19.NW.

⁴⁷ *VG Koblenz* Beschl. v. 19.3.2019 – 1 L 2841/19.KO.

⁴⁸ *VG Darmstadt* Beschl. v. 11.3.2019 – 4 L 4461/19.DA.

⁴⁹ *VG Kassel* Beschl. v. 22.3.2019 – 5 L 693/19.KS.

mit Entscheidung vom 27.2.2019 eingewandt, eine solche Strafbarkeit komme nicht in Betracht, weil es sich um eine Bescheinigung handele, auf deren Erteilung der Transporteur Anspruch habe, wenn die Voraussetzungen des Attests, die Seuchenfreiheit der Tiere, erfüllt ist.

a) VG Schleswig-Holstein: Keine Strafbarkeit weil Anspruch auf Genehmigung

68 Das Verwaltungsgericht führt hierzu wörtlich aus:

„Nach § 12 Abs. 3 BmTierSSchutzV dürfen Klautiere und Einbufer nur auf eine Sammelstelle verbracht werden, wenn sie von einer Bescheinigung nach § 8 Abs. 1 (genehmigungsfreies Verbringen) begleitet sind. Nach § 8 Abs. 1 BmTierSSchutzV ist das innergemeinschaftliche Verbringen u.a. von Rindern von einer Bescheinigung nach Anlage 3 Spalte 2 der Verordnung abhängig. Hiernach bedarf es eines amtstierärztlichen Tiergesundheitszeugnisses nach Muster 1 des Anhangs F der Richtlinie 64/432/EWG (zur Regelung viehseuchenrechtlicher Fragen beim innergemeinschaftlichen Handelsverkehr mit Rindern und Schweinen).

Liegen diese viehseuchenrechtlichen Anforderungen an die innergemeinschaftliche Verbringung von Rindern vor, besteht ein Rechtsanspruch (des Händlers/Eigentümers) auf Ausstellung dieser Bescheinigung durch die zuständigen Amtsveterinäre. Andernfalls obläge es diesen, den innergemeinschaftlichen Handel auf der Grundlage von Aspekten, die der Binnenmarkt-Tierseuchenschutzverordnung fremd sind, zu be-/verhindern.

Vorliegend geht es ausschließlich um dieses sogenannte Vorlaufattest für den Transport von 21 Zuchtrindern nach Aurich (Niedersachsen) zu einer dort befindlichen (zugelassenen) Sammelstelle.

Nicht streitgegenständlich ist damit in diesem Verfahren, ob der von dort aus beabsichtigte Transport der 21 Rinder nach Marokko gemäß Art. 14 Abs. 1 c der Verordnung (EG) Nr. 1/2005 des Rates vom 22. Dezember 2004 über den Schutz von Tieren beim Transport und damit zusammenhängenden Vorgängen (TTVO) durch die am Ort der Sammelstelle zuständigen Veterinäre genehmigungsfähig ist. Erst und nur dort können tierschutzrechtliche Aspekte des Transportes nach der TVVO und – insoweit rechtlich bislang ungeklärt – gegebenenfalls auch tierschutzrechtliche Umstände des Drittlandes nach Transportende wie insbesondere die fachlich umstrittenen Schlachtbedingungen Berücksichtigung finden. Dies obliegt den für die Sammelstelle zuständigen Amtsveterinären bei Ausstellung der grenzüberschreitenden Transportbescheinigung.

Vorliegend gibt indes darüber hinaus auch keine Anhaltspunkte dafür, dass es sich bei den 21 Rindern um Schlachttrieb handelt. Zwar ist der Antragsgegner, nicht jedoch das Gericht, durch den Erlass des MELUND vom 25.02.2019 mit der Weisung der Versagung von Transportgenehmigungen und Vorlaufattesten in seinem Verwaltungshandeln gebunden. Allerdings überschreitet der schleswig-holsteinische Erlass seine länderkompetenzrechtliche Befugnis mit dem Verbot der Ausstellung von Vorlaufattesten, denn damit greift der Erlass verbindlich in die Kompetenz der zuständigen Behörden eines anderen Bundeslandes, hier Niedersachsen, ein, wenn er bereits den Transport zu einer dortigen Sammelstelle verbietet, obwohl erst und allein die dortigen Behörden die Voraussetzungen für den Transport in Drittländer zu prüfen haben.

Anhaltspunkte dafür, dass tierseuchenrechtliche Anforderungen der RL 64/432/EWG der Erfüllung des Vorlaufattestes entgegenstehen, sind weder geltend gemacht noch sonst erkennbar.

Auch steht einer Verpflichtung der amtlichen Tierärzte auf Erteilung des begehrten Vorlaufattestes nicht eine mögliche Strafbarkeit wegen Teilnahme an einem Delikt nach § 17 Nr. 2 1it. b Tierschutzgesetz (TierSchG) entgegen. Denn selbst wenn man – was die Kammer nicht für naheliegend erachtet, hier aber nicht weiter beurteilen möchte – das Vorliegen einer kausalen Beihilfebehandlung annimmt, dürfte diese Handlung zumindest gerechtfertigt sein. Es besteht nämlich aus den oben genannten Gründen die öffentlich-rechtliche Verpflichtung der amtlichen Tierärzte, die Vorlaufatteste zu erteilen. Wenn ein bestimmtes Handeln nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften geboten ist, gebietet der Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung, dass dieses Handeln nicht zugleich strafrechtlich belangt werden kann. Es handelt sich hierbei um einen ungeschriebenen Rechtfertigungsgrund (vgl. Sternberg-Lieben, in: Schönke, Kommentar StGB, 30. Auflage 2019, Vorbemerkungen zu den §§ 32 ff. Rn. 27 ff.).“

b) Kritik an der Entscheidung des *VG Schleswig-Holstein*

69 Diese Überlegungen sind durchgreifenden methodischen, strafrechtlichen, unionsrechtlichen und verfassungsrechtlichen Einwänden ausgesetzt.

(1) *Vorliegen einer tauglichen Beihilfehandlung*

70 Zunächst ist festzuhalten, dass die Begründung für das obiter dictum, in der Ausstellung des Attests liege keine kausale Beihilfehandlung, nicht plausibel ist.

71 Abgesehen davon, dass der *BGH* keine Kausalität der Beihilfe fordert, sondern lediglich eine Förderung der Haupttat zu *irgendeiner* Zeit, sei es auch im Vorbereitungsstadium weit vor der eigentlichen Tat,⁵⁰ ist der strafrechtliche Kausalitätsbegriff umfassend zu verstehen. Daher ist nicht ersichtlich, woraus sich die Zweifel der Kammer daran ergeben, dass die Ausstellung des Vorlaufattests *conditio sine qua non* für den Transport der Tiere zur Sammelstelle und von dort aus auf den bereits festgelegten Transport – in casu nach Marokko – ist, wenn am Bestimmungsort mit einer hohen Wahrscheinlichkeit mit einer tierquälerischen Schlachtung zu rechnen ist.

72 Zudem liegt im konkreten Fall eine tierquälerische Behandlung beim Transport selbst nahe. Soweit es zu Straftaten auf dem Transport oder am Bestimmungsort kommt, werden diese kausal durch das Vorlaufattest ermöglicht. Dass der Transport auch auf andere Weise hätte ermöglicht werden können oder dass andere Behörden den Transport hätten verhindern können oder sogar müssen, ist für die strafrechtliche Bewertung einer Handlung als Hilfeleisten im Sinne von § 27 StGB nicht von Belang.⁵¹

73 Dass es sich bei der Ausstellung eines der Tierquälerei Vorschub leistenden Vorlaufattests zudem nicht um eine unrechtsneutrale, sondern eine ausdrücklich unrechtsspezifische Handlung eines Beschützergaranten handelt, wurde bereits dargelegt (Rz. [19 ff.](#)).

(2) *Einheit der Rechtsordnung und rechtfertigende Wirkung der Genehmigung*

74 Auch gegen das Argument, die „Einheit der Rechtsordnung“ gebiete die Erteilung des Attests bestehen grundlegende Bedenken. Abgesehen davon, dass durch die verfassungsrechtliche Literatur seit längerem überzeugend dargelegt ist, dass ein „Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung“ keineswegs allgemein anerkannt ist, sondern dass es sich lediglich um ein *Postulat* handelt,⁵² vermögen die Ausführungen des Verwaltungsgerichts in diesem Aspekt zunächst deswegen nicht zu überzeugen, weil sie auf einem Zirkelschluss basieren:

75 Die Kammer nimmt an, die Genehmigung dürfe nicht mit der Begründung versagt werden, dass die Erteilung des Vorlaufattests strafbar sei, weil eine Strafbarkeit durch den Anspruch auf Genehmigung ausgeschlossen sei. Damit wird die Straflosigkeit der Handlung mit der Pflicht zur Erteilung der Genehmigung begründet, für die jedoch zwingende Voraussetzung ist, dass das Handeln des Antragstellers nicht strafbar ist. Diese Argumentation führt in einen infiniten Regress, ist also logisch inkonsistent.

76 Zudem beinhaltet die Begründung des Verwaltungsgerichts einen sachlich-methodischen Fehler: Das Gericht prüft die Genehmigungsfähigkeit des Transports und blendet dabei die möglichen Unrechtsfolgen einer Genehmigung aus. Die Kammer isoliert die seuchenrechtliche von der strafrechtlichen Bewertung. So wird eine Genehmigungspflicht bejaht, obwohl die Handlung, für die die Genehmigung verlangt wird, mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einer Straftat führen wird.

⁵⁰ *BGH Urt. v. 19.12.2017 – 1 StR 56/17*, NStZ 2018, 328.

⁵¹ Vgl. zur grundsätzlichen Unbeachtlichkeit von Reserveursachen und hypothetischen Kausalverläufen *Eisele* in Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, Vor § 13 Rn. 80.

⁵² Hierzu grundlegend *Felix* Einheit der Rechtsordnung, 1998, S. 399 ff.; aber auch bereits *Engisch* Die Einheit der Rechtsordnung, 1953, S. 69; es geht letztlich um die „Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung“, so *Sternberg-Lieben* in Schönke/Schröder, StGB 30. Aufl. 2019, Vorbemerkungen zu den §§ 32 ff. Rn. 27.

- 77 Insofern ist irrelevant, ob sich der Veterinär selbst strafbar macht, bestehen doch keine Zweifel daran, dass der Transporteur objektiv zu einer Tat nach § 17 Nr. 2 TierSchG im Ausland i.S.v. § 27 StGB Hilfe leistet, wenn er eine Verwaltungshandlung beantragt, die den Transport in die Tierquälerei ermöglichen soll. Soweit er diese Folgen beim Transport für sehr wahrscheinlich hält und sich damit abfindet, solidarisiert er sich mit dem Täter im Ausland; seine Handlung – die grundsätzlich unrechtsneutral war – wird zur strafbaren Beihilfe (vgl. hier [Rz. 31 ff.](#)). Diese objektive Rechtswidrigkeit und im konkreten Fall sogar Strafbarkeit der Handlung darf bei der Entscheidung über das Verwaltungshandeln nicht aus dem Blick geraten.
- 78 Wenn das Verwaltungsgericht zur strafrechtlichen Beurteilung ausführt, eine Genehmigung müsse erteilt werden, weil sie nur die seuchenrechtliche Situation betreffe und dabei die Ausrichtung der Handlung auf ein rechtswidriges, im Einzelfall sogar strafrechtliches Verhalten ausblendet, verletzt dies gerade das von der Kammer bemühte Postulat der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung: Der Veterinär wird zu einer Handlung gezwungen, die ihn – zunächst untechnisch – zum Gehilfen einer illegalen Handlung machen würde. Daher muss die Strafbarkeit des späteren Transports und auch der Mitwirkung des Vetrinärs an einer erheblichen Rechtsverletzung bereits bei der verwaltungsrechtlichen Entscheidung berücksichtigt werden.
- 79 Dem entzieht sich das *Verwaltungsgericht* durch eine künstliche Zersplitterung des einheitlichen Lebenszusammenhangs – eine dem Strafrecht wie dem Unionsrecht fremde Betrachtungsweise – und die Verengung auf die tierseuchenrechtlichen Perspektive unter Ausschluss der Belange von Tierwohl und Tierschutz bei dem Transport in einen tierschutzrechtlichen Hochrisikostaat. Damit verzerrt das Verwaltungsgericht die Perspektive der verwaltungsrechtlichen Beurteilung und bedient sich einer aus teleologischen Gründen und mit Blick auf den Charakter des Tierschutzrechts als Gefahrenabwehrrecht unplausiblen und unionsrechtlich wie verfassungsrechtlich bedenklichen Vorgehensweise (dazu [Rz. 92 ff.](#)).

(3) Verbot der Erteilung des Vorlaufattests aus dem Unionsrecht

- 80 Richtigerweise hätte das Verwaltungsgericht daher die Frage stellen müssen, ob ein Vorlaufattest erteilt werden muss, obwohl die Ausstellung dieses Attests einen Schritt auf dem Weg zu einem Transport in ein Drittland darstellt, der mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einer unionsrechtswidrigen und nach deutschem Strafrecht verbotenen Handlung im Ausland führt.
- 81 Die unionsrechtlich gebotene Gesamtbetrachtung hat das Gericht jedoch nicht durchgeführt, weil es sich ausdrücklich auf die tierseuchenrechtliche Betrachtung beschränkt hat. Diese isolierte tierseuchenrechtliche Betrachtungsweise unter Ausblendung tierschutzrechtlicher Aspekte widerspricht unter anderem [Art. 13 AEUV](#), der die sog. Querschnittsklausel des Tierschutzes im Primärrecht der Europäischen Union verankert (vgl. [Rz. 52 f.](#)).
- 82 Nach dieser Vorschrift haben Gesetzgeber, Judikative und Exekutive bei der Anwendung jeder Rechtsvorschrift, die als Durchführung von Unionsrecht in den genannten Gebieten – hier Verkehr, Binnenmarkt und Landwirtschaft – anzusehen ist, den Erfordernissen des Tierschutzes in vollem Umfang Rechnung zu tragen. In diesem Zusammenhang weist *Callies*⁵³ auf Folgendes hin:

„Hervorzubeben ist neben diesen eher geringfügigen Ergänzungen jedoch besonders die systematische Stellung, die der Tierschutz mit der Aufnahme in die Reihe „vor die Klammer gezogener“ Querschnittsklauseln erlangt. Hierin kommt ein politischer Bedeutungsgewinn zum Ausdruck, der sich auch rechtlich Ausdruck verschafft. [...]

Der Begriff der Erfordernisse des Wohlergehens der Tiere als fühlendes Wesen knüpft an die Gewährleistung eines artgerechten Zustandes an. In Abgrenzung zum Artenschutz steht nicht der Erhalt einer Population als Gesamtheit, sondern die körperliche und mentale Befindlichkeit des einzelnen Tieres, welchem ein

⁵³ *Callies* in *Callies/Ruffert*, AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 13 Rn. 1 ff.

Rechtsvorschriften zum Tierwohl, wie die Verordnungen (EG) Nr. 1/2005 und (EG) Nr. 1099/2009 des Rates, sollten unbedingt weiterhin angewandt und ordnungsgemäß umgesetzt werden [...].“

- 87 Auch wenn diese Verordnung erst zum 21.4.2021 ihre vollständige Wirkung entfaltet, macht der Erwägungsgrund das Gebot der ganzheitlichen Betrachtung des Tierseuchenrechts unter besonderen Beachtung aller Vorschriften zum Schutz von Tieren explizit deutlich.
- 88 Der Ausgangspunkt der Entscheidung des *VG Schleswig-Holstein*, verfahrensgegenständlich sei ausschließlich die seuchenrechtliche Beurteilung des innerdeutschen Transports, ist damit unzutreffend, weil dies unberücksichtigt lässt, dass der konkret geplante Transport nicht nur theoretisch auf eine nach deutschem und europäischen Recht unzulässige Handlung hinauslaufen könnte, sondern die konkrete Gefahr einer nach europäischen und nationalen Maßstäben rechtswidrigen, sogar strafbaren Handlung aufgrund der Erfahrungen mit dem Transport und der Schlachtung in die spezifische Destination in einem tierschutzrechtlichen Hochrisikostaat erkennbar hoch ist.
- 89 In den hier relevanten Fällen dienen die Transporte innerhalb der Bundesrepublik Deutschland gerade dazu, Transporte zu ermöglichen, die die Behörden in dem Ausgangsbundesland bereits als rechtswidrig erkannt hatten, doch noch durchzuführen, indem die – wie oben dargelegte fehlerhafte – Rechtsauffassung der Behörden eines anderen Bundeslandes ausgenutzt wird.
- 90 Damit müssen die Vorschriften der [BmTierSSchV](#) im Lichte der RL 64/432/EWG ausgelegt werden, der wiederum aufgrund von [Art. 13 AEUV](#), der [TTVO](#) und der [Verordnung \(EU\) Nr. 2016/429](#) so interpretiert werden muss, dass ein Vorlaufattest nicht nur nicht erteilt werden muss, sondern vielmehr *nicht erteilt werden darf*, wenn dies aufgrund der geplanten Transportroute mit einer nicht unerheblichen Wahrscheinlichkeit die Gefahr begründen oder fördern würde, dass im Ausland nach unionsrechtlicher Beurteilung rechtswidrige Handlungen begangen werden. Damit besteht aus unionsrechtlicher Sicht also nicht nur kein Anspruch auf Erteilung eines Vorlaufattests für einen solchen strafrechtlich als Risikotransport zu beurteilenden Transport, sondern die Erteilung ist aus unionsrechtlichen Gründen zwingend zu versagen, weil die Beantragung einen Rechtsmissbrauch darstellt.
- 91 Das Vorlaufattest darf demzufolge auch aus strafrechtlichen Gründen nicht erteilt werden, weil sich der Veterinär, der es erteilt, wegen Beihilfe zur Tierquälerei strafbar machen kann, wenn die für die Genehmigung des Transports in den tierschutzrechtlichen Hochrisikostaat zuständige Behörde diese Genehmigung erteilen sollte. Denn diese Genehmigung hat keine rechtfertigende Wirkung für die Begehung von Tierquälereien im Ausland. Die verwaltungsrechtliche Wirkung der Genehmigung erschöpft sich vielmehr allenfalls in der Zulassung des Transports als solchem, nicht aber der Art und Weise der Behandlung der Tiere.

(4) Verfassungsrechtliche Betrachtung

- 92 Parallel zum unionsrechtlichen Tierschutz aus [Art. 13 AEUV](#) ist bei der Auslegung der §§ [8, 12 BmTierSSchV](#) selbstverständlich die Staatszielbestimmung des Art. 20a GG zu berücksichtigen. Art. 20a GG enthält insofern unmittelbar geltendes verbindliches Verfassungsrecht.⁶⁰ Die Verpflichtung aus der Staatszielbestimmung gilt objektiv, sodass der einzelne Bürger zwar keine Rechte daraus herleiten kann,⁶¹ dennoch bindet die Staatszielbestimmung alle staatliche Gewalt in der Weise, dass die fortdauernde Beachtung des Schutzes der Tiere gesetzlich vorzuschreiben ist und die fundamentale Bedeutung für Staat und Gesellschaft hervorgehoben wird.⁶² Die Verfassung selbst verpflichtet den Gesetzgeber hier durch [Art. 20a GG](#), geeignete Vorschriften für den

⁶⁰ Vgl. auch [BT-Drs. 14/8860, S. 3; 14/9090, S. 2](#).

⁶¹ Vgl. *Faber* UPR 2002, 378.

⁶² *Schulze-Fielitz* in Dreier, Grundgesetz, Band 1, 3. Aufl. 2018, Art. 20a GG Rz. 24.

Tierschutz zu erlassen,⁶³ und dieses Verfassungsgut, als überragend wichtiges Gemeinschaftsgut⁶⁴ in allen Bereichen seines Handelns zu beachten.⁶⁵

„Das Prinzip formuliert eine rechtsverbindliche Direktive für das gesamte staatliche Handeln, auch für die Auslegung von Gesetzen und sonstigen Rechtsvorschriften.⁶⁶ Die Staatszielbestimmung formuliert ein Optimierungsgebot: Der Tierschutz ist also so gut wie rechtlich und faktisch möglich zu verwirklichen, ohne die Verwirklichung gegenläufiger Prinzipien unmöglich zu machen. Daraus folgt, dass das Tierschutzprinzip nicht stets allen anderen Prinzipien vorrangig, aber gleichrangig ist. Die Industriegesellschaft soll durch Art. 20a GG nicht beseitigt werden, sondern der Tierschutz soll in dieser Gesellschaft seine Wirkung entfalten.⁶⁷ Dabei unterliegen alle Tierschutzaktivitäten dem Rahmen der verfassungsgemäßen Ordnung. Das bedeutet aber keineswegs, dass der Tierschutz einem allgemeinen Gesetzesvorbehalt unterfiele; er ist vielmehr im Gesamtzusammenhang der Rechtsordnung zu sehen, in sie einzugliedern und in einen Ausgleich mit anderen Interessen zu bringen.⁶⁸“⁶⁹

- 93 Das bedeutet, dass auch bei der Auslegung des nationalen Tierseuchenrechts stets [Art. 20a GG](#) zu berücksichtigen und so weit wie möglich im Sinne des Optimierungsgebots zur Wirkung zu bringen ist. Diesen verfassungsrechtlichen Aspekt haben die Verwaltungsgerichte – soweit ersichtlich – unberücksichtigt gelassen, indem sie das Tierseuchenrecht ohne Rückkopplung mit dem Tierschutzrecht ausgelegt haben.

2. Beschluss des VG Neustadt a. d. Weinstraße v. 19.3.2019 – 5 L 294/19.NW

- 94 Das VG Neustadt a. d. Weinstraße⁷⁰ hat eine Pflicht zur Erteilung eines Vorlaufattests im Falle gesunder Tiere ebenfalls darauf gestützt, dass es auf die tierschutzrechtlichen Aspekte bei der Erteilung einer ausschließlich tierseuchenrechtlichen Genehmigung nicht ankomme. Dies hat das Gericht damit begründet, dass das Vorlaufattest keine Aussage darüber enthalte, ob der spätere Transport durchgeführt werden dürfe. Erst nach der Ankunft an der Sammelstelle und nach dem Ablauf der Quarantänezeit dürfe der Transport stattfinden. Letztlich müssten die örtlich zuständigen Veterinärbehörden – vorliegend in Niedersachsen – darüber befinden, ob der Transport nach Algerien zulässig ist.
- 95 Diese Argumentation wäre möglicherweise dann zutreffend, wenn der Bestimmungsort für den Transport im konkreten Fall noch nicht festgestanden hätte. Doch in den Fällen, in denen der Transporteur bereits bestimmt hat, dass er den Transport zu einer tierschutzrechtlichen Hochrisikodestination durchführen will, kann ein Amtsträger nicht gezwungen sein, sich durch die Erteilung einer Bescheinigung „sehenden Auges“ an der Vorbereitung einer tierquälerischen rechtswidrigen Handlung zu beteiligen, nur weil die geplante Handlung noch in der Zukunft liegt und die ungewisse Möglichkeit besteht, dass die Behörde eines anderen Bundeslandes den unzulässigen Transport noch unterbinden wird. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Behörde, die das Vorlaufattest ausstellen sollte, damit rechnen muss, dass die Behörde, die für die endgültige Genehmigung des Transports zuständig ist, diesen rechtswidrig genehmigen wird.
- 96 Der Ansatz des VG Neustadt a. d. Weinstraße hat eine Zersplitterung des einheitlichen Lebenssachverhalts und die Ausblendung relevanter Aspekte des missbräuchlichen Verhaltens des

⁶³ BVerfG Beschl. v. 3.7.2007 – 1 BvR 2186/06, BVerfGE 119, 52, 83.

⁶⁴ Vgl. OVG Magdeburg Beschl. v. 27. 10. 2017 – 3 M 240/17, LKV 2018, 80 (85); [VG Gelsenkirchen Urteil v. 1.7.2015 – 7 K 5257/13](#), Rn. 28; [VG Köln Beschl. v. 28.8.2018 – 21 L 1543/18](#), juris Rn. 51.

⁶⁵ Jarass in Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 14. Aufl. 2016, Art. 20a GG Rn. 18.

⁶⁶ Schulze-Fieltz in Dreier, Grundgesetz, Band 1, 3. Aufl. 2018, Art. 20a GG Rz. 25.

⁶⁷ Schulze-Fieltz in Dreier, Grundgesetz, Band 1, 3. Aufl. 2018, Art. 20a GG Rz. 26.

⁶⁸ Vgl. auch BT-Drs. 14/8860, S. 3.

⁶⁹ Vgl. [Stellungnahme des Einzelsachverständigen Prof. Dr. Jens Bülte für die 15. Sitzung des Ausschusses für Landwirtschaft und Ernährung, öffentliche Anhörung am 26.11.2019 Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Tierschutzgesetzes, BT-Drucksache 19/5522, S. 14, Rn. 51 f.](#)

⁷⁰ VG Neustadt a. d. Weinstraße Beschl. v. 19.3.2019 – 5 L 294/19.NW.

Transporteurs zur Folge und führt damit einen Widerspruch innerhalb der Rechtsordnung herbei: Die Veterinärbehörde müsste bei einem Transport fördernd mitwirken, der auf rechtswidrige und sogar strafbare Handlungen hinausläuft.

VI. Zusammenfassung

- 97 Damit kann im Ergebnis festgehalten werden, dass der Strafbarkeit eines Amtsveterinären, der trotz erkannter Möglichkeit, dass Tiere bei einem Transport im Bestimmungsland Handlungen erleiden werden, die die Voraussetzungen des § 17 Nr. 2a oder Nr. 2b TierSchG unterfallen, weder die Grundsätze der neutralen Beihilfe, noch der Anwendungsvorrang des Unionsrechts entgegenstehen (Rz. [6-18](#))
- 98 Die Grundsätze der neutralen Beihilfe sind auf den Amtsveterinär, der zum Schutz der zu transportierenden Tiere auf Posten gestellt ist, nicht anwendbar, weil eine Genehmigung eines unrechtsnahen Transports keine neutrale Handlung, sondern eine für das Rechtsgut eo ipso gefährliche Handlung darstellt. Zudem unterfällt seine Handlung nicht in der Weise dem Schutzbereich der grundrechtlichen Berufsfreiheit, dass eine Reduzierung der Strafbarkeit für Beihilfe erforderlich oder auch nur sinnvoll wäre. Sie würde vielmehr den Sinn und Zweck der staatlichen Kontrolle im Sinne des Verfassungsguts des Tierschutzes konterkarieren (Rz. [19-37](#)).
- 99 Der Anwendungsvorrang des europäischen Rechts steht einer solchen Strafbarkeit nicht entgegen, weil bereits die Auslegung der Regelungen der Tiertransportverordnung dazu führt, dass in einem Fall, in dem Tierquälereien am Bestimmungsort naheliegen, nicht nur keine Genehmigung erteilt werden muss, sondern *keine Genehmigung erteilt werden darf*. Aus dem Unionsrecht ergibt sich ein eindeutiges Verbot jeglicher Mitwirkung der Veterinärbehörden an solchen Transporten (Rz. [38-66](#)).
- 100 Die Argumente, die die Verwaltungsgerichte bislang für eine Pflicht zur Erteilung eines Vorlaufattests angeführt haben, sind nicht hinreichend valide und führen durch eine künstlich isolierende Betrachtung eines einheitlichen Lebenssachverhalts zu einem Widerspruch zwischen Strafrecht und Verwaltungsrecht. Es besteht aus unionsrechtlichen und verfassungsrechtlichen Gründen auch kein Anspruch auf die Erteilung eines sog. Vorlaufattests zur Durchführung eines innerstaatlichen Transports, der dem Zweck dient die behördlichen Sicherungen gegen Transporte in tierschutzrechtliche Hochrisikostaaten zu umgehen und damit eine konkrete Gefahr von Tierquälereien im Bestimmungsstaat oder bei dem Transport begründen würde (Rz. [67-98](#)).
- 101 Der Tierarzt, der ein solches Vorlaufattest ausstellt, macht sich wegen Beihilfe zur Tierquälerei im Ausland strafbar, wenn es beim Transport in einen tierschutzrechtlichen Hochrisikostaat oder bei der Schlachtung dort zu einer nach deutschem Recht strafbaren Handlungen kommen sollte. Dies gilt selbst dann, wenn er unter dem Eindruck der aktuellen Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte handelt, denn auch in diesen Entscheidungen wird die Frage der Strafbarkeit der Mitwirkung im Inland an ausländischen Tierquälereien zwar – ohne valide Begründung bezweifelt – aber nicht verneint. Strafflos bleibt der Tierarzt freilich, wenn er aufgrund einer gerichtlichen Anordnung das Vorlaufattest ausstellt, weil er dann aufgrund einer gerichtlichen Anordnung handelt, die sein Handeln rechtfertigt. Die mögliche Strafbarkeit eines Transporteurs wegen Beihilfe zur Tierquälerei im Ausland und im Einzelfall auch seines Rechtsbeistandes, der die für den Transport erforderlichen Genehmigungen vor Gericht erzwingt, bleibt davon freilich unberührt.

Mannheim, den 25.3.2019

Prof. Dr. Jens Bülte