

# **BGer 6B 638/2019 vom 17. Oktober 2019**

Bundesgericht, 2019-10-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_638\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_638_2019)

FR: TF 6B 638/2019 du 17 octobre 2019

IT: TF 6B 638/2019 del 17 ottobre 2019

## **Regeste**

Tierquälerei; Anklageprinzip | Straftaten

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen den Schuldspruch und rügt die Verletzung des Anklagegrundsatzes von Art. 9 Abs. 1 StPO und Art. 325 StPO .

#### **E. 1.1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz erachte einen Sachverhalt als erstellt, der ihm so im Strafbefehl nicht vorgeworfen worden sei. Der angeklagte und der dem angefochtenen Urteil zugrundeliegende Sachverhalt würden sich bereits insoweit unterscheiden, als sich der Anklagesachverhalt auf ein Verhalten resp. eine Unterlassung des Beschwerdeführers vor Ausbruch der fraglichen Klauenerkrankung und des Madenbefalls beziehe, wohingegen dem Beschwerdeführer im angefochtenen Urteil eine Unterlassung nach diesem Ausbruch vorgeworfen werde. Anders gesagt werde ihm gemäss ersterem Sachverhalt die Verursachung der Klauenerkrankung resp. des Madenbefalls vorgeworfen, während ihm mit letzterem die fehlende Behandlung zur Last gelegt werde, mithin beziehe sich der vorgeworfene Sachverhalt auf verschiedene Zeiträume. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz spreche zudem die Formulierung in der Anklageschrift mit der Voranstellung von "wobei" im Zusammenhang mit der Schlachtung als Folge der Vernachlässigung sogar dafür, dass damit ebenfalls eine Unterlassung vor Ausbruch der Klauenerkrankung resp. des Madenbefalls gemeint sei.

#### **E. 1.2.1**

Die Vorinstanz erachtet als erstellt, dass das fragliche eine Schaf (eine Aue) am 16. September 2016 aufgrund einer Erkrankung einer Klaue gelahmt habe und sich im Gewebe der Klaue Maden festgesetzt hätten. Weiter hält sie betreffend Klauenpflege fest, dass bei Schafen je nach Bodenbeschaffenheit und Rasse ein- bis dreimal im Jahr ein Pflegeschnitt nötig sei und keine Anhaltspunkte vorlägen, dass der Beschwerdeführer dieser Pflicht zur regelmässigen Klauenpflege nicht nachgekommen wäre. Ausgehend von der nach Aussage des Beschwerdeführers anlässlich des Weidewechsels ca. zwei Wochen vor dem 16. September 2016 durchgeführten Kontrolle der Klauen, bei welcher diese noch gut ausgesehen hätten, bestätige der Amtstierarzt, dass die Klauen der hier interessierenden Aue etwa zwei Wochen vor der Kontrolle durchaus noch hätten gesund gewesen sein können. Mithin könne entgegen der Anklageschrift nicht davon ausgegangen werden, dass die eingetretene Klauenerkrankung Folge einer nicht regelmässigen oder nicht fachgerechten Klauenpflege durch den Beschwerdeführer gewesen sei. Davon, dass die Untersuchung und Behandlung der Klauen ca. 14 Tage vor der Kontrolle nicht fachgerecht ausgeführt worden

wäre, sei nie die Rede gewesen und der Bestandestierarzt attestiere dem Beschwerdeführer denn auch grundsätzlich eine gute Schafhaltung. Gestützt auf die Angaben der Tierärzte sei davon auszugehen, dass der am 16. September 2016 festgestellte Madenbefall der Wunde seit mindestens einem Tag bestanden habe. Im Übrigen könne aus dem Madenbefall aber nichts zu Dauer und Schweregrad der Krankheit abgeleitet werden. Auch treffe die Umschreibung in der Anklageschrift nicht zu, dass die Aue aufgrund ihrer Beschwerden habe geschlachtet werden müssen. Der amtliche Tierarzt habe bestätigt, dass die Aue bei entsprechender Pflege wieder gesund geworden wäre, und er habe in diesem Zusammenhang von einem wirtschaftlichen Entscheid gesprochen. Zusammengefasst hält die Vorinstanz für erstellt, dass es bei der fraglichen Aue zu einer Erkrankung der Klauen, einem Sohlengeschwür, gekommen sei. Die betroffene Klaue habe sich entzündet und ab dem 15. September 2016 hätten sich Maden darin festgesetzt. Am 16. September 2016 habe die Aue praktisch keine Hornsohle mehr gehabt und sei die darunter befindliche Lederhaut frei gelegen. Das Sohlengeschwür sei für die Aue sehr schmerzhaft gewesen und der Madenbefall habe zu extremen Schmerzen für das Tier geführt. Gegen Abend des 13. September 2016 habe der Beschwerdeführer, der die Schafherde täglich kontrollierte, bemerkt, dass die Aue lahmt. Als erfahrener Schafhalter und Klauenpfleger sei ihm bewusst gewesen, dass das Lahmen auf eine für das Tier schmerzhaft Klauenkrankheit hindeuten könnte und entsprechende Wunden innert weniger Tage von Maden befallen werden könnten. Er habe entschieden, die Kontrolle und Pflege der Klauen erst beim für den 16. September 2016 geplanten Weidewechsel vorzunehmen.

#### **E. 1.2.2**

Die Vorinstanz räumt in Bezug auf den Vorwurf der Verletzung des Anklageprinzips ausdrücklich ein, dass vorliegend nicht genau vom Sachverhalt auszugehen sei, wie er im als Anklageschrift geltenden Strafbefehl umschrieben sei. Dass es im vorliegenden Fall auch darum gehe, dass der Beschwerdeführer die Beschwerden und damit den dringenden Bedarf für die Klauenpflege hätte erkennen müssen, deute die Nennung von Art. 7 Abs. 1 der Verordnung des Bundesamtes für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen (BLV) über die Haltung von Nutztieren und Haustieren (SR 455.110.1) im Strafbefehl an, wonach der Gesundheitszustand und das Wohlergehen der Tiere (u.a. Lahmheiten) grundsätzlich täglich zu kontrollieren seien. Dies sei dem Beschwerdeführer und seinem Verteidiger auch bewusst gewesen, so dass er sich angemessen habe verteidigen können.

#### **E. 1.3**

Im Strafbefehl vom 20. Februar 2018 wird dem Beschwerdeführer Tierquälerei vorgeworfen, begangen am 16. September 2016 (Zeitpunkt der Feststellung) auf einer Schafweide in B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_. Der Sachverhalt wird wie folgt geschildert: "Der Beschuldigte unterliess es die Klauen seiner Schafe regelmässig und fachgerecht zu pflegen und zu beschneiden, weshalb es bei drei Schafen zu Erkrankungen der Klauen kam, wobei die Klauen eines Schafes derart vernachlässigt waren, dass sich die Klaue entzündete und sich Maden darin festsetzten, weshalb das betreffende Schaf aufgrund seiner Beschwerden am 16. September 2016 geschlachtet werden musste. Im Anschluss an die Sachverhaltsschilderung, welche unter Punkt 2 auch den inzwischen rechtskräftigen Freispruch vom Vorwurf der Hinderung einer Amtshandlung enthält, folgt die Aufzählung der anwendbaren Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen: "Art. 34 f., 42 ff., 47 StGB; Art. 352 ff., 422 ff., 426 Abs. 1 und 433 StPO ; Art. 3 Abs. 1+3, 5 Abs. 4, 16 Abs. 1 TSchV; Art. 3 Bst. b, 4 Abs. 1+2, 6 Abs. 1, 26 Abs. 1 Bst. a TSchG; Art. 7 Abs. 1, 30 Abs. 1 VO des

BLV über die Haltung von Nutztieren und Haustieren; Art. 286 StGB ; Art. 49 Abs. 1 StGB  
".

#### **E. 1.4.1**

Nach dem aus Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV sowie Art. 6 Ziff. 1 und 3 lit. a und b EMRK abgeleiteten Anklagegrundsatz ( Art. 9 und 325 StPO ) bestimmt die Anklageschrift den Gegenstand des Gerichtsverfahrens (Umgrenzungsfunktion). Die Anklage hat darin die der beschuldigten Person vorgeworfenen Taten mit Beschreibung von Ort, Datum, Zeit, Art und Folgen der Tatausführung möglichst kurz, aber genau zu bezeichnen ( Art. 325 Abs. 1 lit. f StPO ). Sodann hat die Anklage gemäss Art. 325 Abs. 1 lit. g StPO die nach Auffassung der Staatsanwaltschaft erfüllten Straftatbestände unter Angabe der anwendbaren Gesetzesbestimmungen anzugeben. Die der beschuldigten Person zur Last gelegten Delikte sind somit in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe in objektiver und subjektiver Hinsicht genügend konkretisiert sind. Ob die zeitliche und örtliche Umschreibung ausreicht, ist nicht abstrakt, sondern zusammen mit dem übrigen Inhalt der Anklage zu beurteilen. Zugleich bezweckt das Anklageprinzip den Schutz der Verteidigungsrechte der beschuldigten Person und garantiert den Anspruch auf rechtliches Gehör (Informationsfunktion). Unter diesem Gesichtspunkt muss die beschuldigte Person aus der Anklage ersehen können, wessen sie angeklagt ist. Dies bedingt eine zureichende Umschreibung der Tat. Entscheidend ist, dass der Betroffene genau weiss, welcher konkreter Handlungen er beschuldigt und welchen Straftatbestand er durch sein Verhalten erfüllt haben soll, damit er sich in seiner Verteidigung richtig vorbereiten kann ( BGE 143 IV 63 E. 2.2; 141 IV 132 E. 3.4.1; 133 IV 235 E. 6.2 f.; je mit Hinweisen).

#### **E. 1.4.2**

Kernstück der Anklageschrift bildet die Darstellung der dem Beschuldigten zur Last gelegten Tat. Die Darstellung des tatsächlichen Vorgangs ist auf den gesetzlichen Tatbestand auszurichten, der nach Auffassung der Anklage erfüllt zu betrachten ist, d.h. es ist anzugeben, welche einzelnen Vorgänge und Sachverhalte den einzelnen Merkmalen des Straftatbestandes entsprechen (Urteile 6B\_434/2019 vom 5. Juli 2019 E. 2.1, 6B\_217/2019 vom 4. April 2019 E. 1.1; je mit Hinweisen). Zu den gesetzlichen Merkmalen der strafbaren Handlung gehören neben den Tatbestandsmerkmalen die Schuldform (sofern vorsätzliches und fahrlässiges Verhalten strafbar ist), die Teilnahmeform (Mittäterschaft, Anstiftung, Gehilfenschaft), die Erscheinungsform (Versuch oder vollendetes Delikt) und allfällige Konkurrenzen (Urteil 6B\_633/2015 vom 12. Januar 2016 E. 1.3.2). Hinsichtlich der Vorsatzelemente genügt grundsätzlich der Hinweis auf den gesetzlichen Straftatbestand im Anschluss an die Darstellung des Sachverhalts als zureichende Umschreibung der subjektiven Merkmale, wenn der betreffende Tatbestand nur vorsätzlich begangen werden kann ( BGE 120 IV 348 E. 3c mit Hinweis). Nach langjähriger Rechtsprechung muss indessen klar sein, ob dem Angeklagten Fahrlässigkeit oder vorsätzliche Begehung vorgeworfen wird, denn beide Varianten verlangen durchaus ein unterschiedliches Vorgehen der Verteidigung ( BGE 120 IV 348 E. 3c; Urteile 6B\_434/2019 vom 5. Juli 2019 E. 2.1; 6B\_870/2018 vom 29. April 2019 E. 2.3). Die Schilderung des objektiven Tatgeschehens reicht aus, wenn sich daraus die Umstände ergeben, aus denen auf einen vorhandenen Vorsatz geschlossen werden kann (Urteile 6B\_266/2018 vom 18. März 2019 E. 1.2; 6B\_510/2016 vom 13. Juli 2017 E. 3.1; je mit Hinweisen). Anders verhält es sich, wenn dem Beschuldigten ein Eventualvorsatz mit "hat in Kauf genommen" vorgeworfen wird und sich in Bezug auf die Wissens- und Willenselemente diffizile Fragen in

sachverhaltsmässiger Hinsicht stellen (Urteil 6B\_870/2018 vom 29. April 2019 E. 2.3 mit Hinweisen; HEIMGARTNER/NIGGLI, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N 33 zu Art. 325 StPO ). Handelt es sich um ein Fahrlässigkeitsdelikt, hat die Anklageschrift insbesondere die gesamten Umstände anzugeben, nach welchen das Verhalten des Täters als unvorsichtige Pflichtwidrigkeit erscheint und inwieweit der Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolges für den Beschuldigten voraussehbar und vermeidbar war (Urteil 6B\_434/2019 vom 5. Juli 2019 E. 2.1 mit Hinweisen; HEIMGARTNER/NIGGLI, a.a.O., N 32 und 35 zu Art. 325 StPO ). Dabei ist jedoch der Inhalt des Tatbestandes ebenso wenig anzuführen, wie diesbezügliche rechtliche Ausführungen, denn das Gericht ist gestützt auf Art. 350 Abs. 1 StPO in der rechtlichen Würdigung des Tatvorwurfs frei und nur an den in der Anklage umschriebenen Sachverhalt gebunden (Urteil 6B\_492/2015 vom 2. Dezember 2015 E. 2.3 [nicht publ. in BGE 141 IV 437 ]). Insofern ist die Bezeichnung der verletzten Gesetznormen mit Blick auf das Anklageprinzip nur von relativer Bedeutung (SCHMID/JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, N 12 zu Art. 325; LANDSHUT/BOSSHARD, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N 26 zu Art. 325). Ergibt das gerichtliche Beweisverfahren, dass sich das Tatgeschehen in einzelnen Punkten anders abgespielt hat, als im Anklagesachverhalt dargestellt, so hindert der Anklagegrundsatz das Gericht nicht, die beschuldigte Person aufgrund des abgeänderten Sachverhaltes zu verurteilen, sofern die Änderungen für die rechtliche Qualifikation des Sachverhalts nicht ausschlaggebende Punkte betreffen und die beschuldigte Person Gelegenheit hatte, dazu Stellung zu nehmen (Urteil 6B\_50/2018 vom 7. Dezember 2018 E. 2.2 mit Hinweisen).

### **E. 1.4.3**

Wird gegen einen Strafbefehl Einsprache erhoben und hält die Staatsanwaltschaft am Strafbefehl fest, indem sie ihn mit den Akten dem Gericht überweist, so gilt der Strafbefehl als Anklageschrift ( Art. 356 Abs. 1 StPO ). Die Sachverhaltsumschreibung im Strafbefehl muss den an eine Anklageschrift gestellten Ansprüchen vollumfänglich genügen ( BGE 140 IV 188 E. 1.5).

### **E. 1.5.1**

Gemäss Art. 26 Abs. 1 lit. a des Tierschutzgesetzes vom 16. Dezember 2005 (TSchG; SR 455) wird wegen Tierquälerei mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer vorsätzlich ein Tier misshandelt, vernachlässigt, es unnötig überanstrengt oder dessen Würde in anderer Weise missachtet. Eine strafrechtlich relevante Vernachlässigung, Misshandlung oder Überanstrengung im Sinne von Art. 26 Abs. 1 lit. a TSchG muss mit einer Missachtung der Würde des Tieres einhergehen, ansonsten nicht von einer Tierquälerei gesprochen werden kann und allenfalls der Übertretungstatbestand von Art. 28 Abs. 1 TSchG zur Anwendung gelangt (Urteile 6B\_811/2018 vom 25. Februar 2019 E. 5.1; 6B\_653/2011 vom 30. Januar 2012 E. 3.3). Die Begriffe der Würde und des Wohlergehens werden in Art. 3 lit. a und b TSchG definiert. Die Würde des Tieres wird missachtet, wenn das Wohlergehen des Tieres beeinträchtigt ist, weil Schmerzen, Leiden, Schäden oder Angst nicht vermieden werden ( Art. 3 lit. b Ziff. 4 TSchG ). Die Vernachlässigung von Tieren ist ein echtes Unterlassungsdelikt. Das tatbestandsmässige Verhalten liegt in der Nichtvornahme einer nach Art. 6 Abs. 1 TSchG gebotenen Handlung (BOLLIGER/RICHNER/RÜTTIMANN/STOHNER, Schweizer Tierschutzstrafrecht in Theorie und Praxis, 2. Aufl. 2019, S. 130). Danach muss, wer Tiere hält oder betreut, diese

angemessen nähren, pflegen, ihnen die für ihr Wohlergehen notwendige Beschäftigung und Bewegungsfreiheit sowie soweit nötig Unterkunft gewähren ( Art. 6 Abs. 1 TSchG ). Dazu enthält die Tierschutzverordnung vom 23. April 2008 (TSchV; SR 455.1) detailliertere Ausführungsbestimmungen, auch zur Tierhaltung betreffend den Umgang mit Tieren, namentlich hinsichtlich der erforderlichen Unterkunft, Fütterung und Pflege ( Art. 3 ff. TSchV ). Ob der Tatbestand der Tierquälerei durch Vernachlässigung erfüllt ist, beurteilt sich bei der unterlassenen Pflege eines kranken Tieres in erster Linie nach dem Krankheitsbild (zum Ganzen: Urteil 6B\_811/2018 vom 25. Februar 2019 E. 5.1 mit Hinweisen). Die Pflege soll Krankheiten und Verletzungen vorbeugen. Entsprechend wird der Tierhalterin oder dem Tierhalter gemäss Art. 5 Abs. 2 TSchV vorgeschrieben, dass kranke oder verletzte Tiere unverzüglich ihrem Zustand entsprechend untergebracht, gepflegt und behandelt oder getötet werden müssen. Die dafür notwendigen Einrichtungen müssen im Bedarfsfall innerhalb nützlicher Frist zur Verfügung stehen. Die Tiere müssen für tierärztliche oder sonstige Behandlungen sicher fixiert werden können. Gemäss Art. 5 Abs. 4 TSchV sind soweit nötig Hufe, Klauen, Nägel und Krallen regelmässig und fachgerecht zu pflegen und zu beschneiden.

### **E. 1.5.2**

Begeht der Täter die Tierquälerei im Sinne von Art. 26 Abs. 1 lit. a bis d TSchG fahrlässig, wird im Unterschied zur vorsätzlichen Tatbegehung nur eine Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen angedroht ( Art. 26 Abs. 2 TSchG ). Ein Schuldspruch wegen fahrlässiger Tierquälerei im Sinne von Art. 26 Abs. 2 TSchG setzt voraus, dass der Täter eine der in Abs. 1 derselben Bestimmung aufgezählten Verletzungen der Würde und des Wohlergehens der von ihm betreuten oder gehaltenen Tiere durch Verletzung einer Sorgfaltspflicht verursacht hat. Sorgfaltswidrig ist die Handlungsweise, wenn der Täter zum Zeitpunkt der Tat aufgrund der Umstände sowie seiner Kenntnisse und Fähigkeiten die damit bewirkte Gefährdung der Rechtsgüter des Tieres hätte erkennen können und müssen und zugleich die Grenzen des erlaubten Risikos überschritten hat. Die zum Taterfolg bzw. zur Gefährdung führenden Geschehensabläufe müssen für den konkreten Täter mindestens in ihren wesentlichen Zügen voraussehbar sein. Wo besondere Normen ein bestimmtes Verhalten gebieten, bestimmt sich das Mass der zu beachtenden Sorgfalt in erster Linie nach diesen Vorschriften; bei der Tierhaltung nach den Bestimmungen des Tierschutzgesetzes und der Tierschutzverordnung. Grundvoraussetzung für das Bestehen einer Sorgfaltspflichtverletzung und mithin einer Fahrlässigkeitshaftung bilden die Voraussehbarkeit und die Vermeidbarkeit des Erfolgs ( BGE 135 IV 56 E. 2.1; 133 IV 158 E. 5.1; je mit Hinweisen).

### **E. 1.5.3**

Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Vorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt ( Art. 12 Abs. 2 StGB ). Nach ständiger Rechtsprechung ist Eventualvorsatz im Sinne von Art. 12 Abs. 2 StGB gegeben, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs bzw. die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt und sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein ( BGE 137 IV 1 E. 4.2.3 mit Hinweis). Ob der Täter die Tatbestandsverwirklichung im Sinne des Eventualvorsatzes in Kauf genommen hat, muss das Gericht - bei Fehlen eines Geständnisses des Beschuldigten - aufgrund der Umstände entscheiden. Dazu gehören die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der

Tatbestandsverwirklichung, die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung. Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto näher liegt die Schlussfolgerung, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen. Das Gericht darf vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich dem Täter der Eintritt des Erfolgs als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, ihn als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann ( BGE 133 IV 222 E. 5.3; 133 IV 9 E. 4.1; 130 IV 58 E. 8.4; Urteil 6B\_211/2018 vom 3. Oktober 2018 E. 7.2; je mit Hinweisen).

#### **E. 1.5.4**

Fahrlässig handelt, wer die Folge seines Verhaltens aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedenkt oder darauf nicht Rücksicht nimmt. Pflichtwidrig ist die Unvorsichtigkeit, wenn der Täter die Vorsicht nicht beachtet, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet ist ( Art. 12 Abs. 3 StGB ). Fahrlässigkeitstäter handeln bewusst oder unbewusst sorgfaltswidrig; sie nehmen einen strafrechtlichen Erfolg definitionsgemäss nicht in Kauf. Der Erfolg ist bloss ein nicht gewolltes Resultat ihrer Unvorsicht ( BGE 143 IV 361 E. 4.10).

#### **E. 1.5.5**

Die Abgrenzung zwischen Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit kann im Einzelfall schwierig sein. Sowohl der eventualvorsätzlich als auch der bewusst fahrlässig handelnde Täter wissen um die Möglichkeit des Erfolgesintritts beziehungsweise um das Risiko der Tatbestandsverwirklichung. Hinsichtlich der Wissensseite stimmen somit beide Erscheinungsformen des subjektiven Tatbestands überein. Unterschiede bestehen jedoch beim Willensmoment. Der bewusst fahrlässig handelnde Täter vertraut (aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit) darauf, dass der von ihm als möglich vorausgesehene Erfolg nicht eintreten, das Risiko der Tatbestandserfüllung sich mithin nicht verwirklichen werde. Demgegenüber nimmt der eventualvorsätzlich handelnde Täter den Eintritt des als möglich erkannten Erfolgs ernst, rechnet mit ihm und findet sich mit ihm ab. Wer den Erfolg dergestalt in Kauf nimmt, "will" ihn im Sinne von Art. 12 Abs. 2 StGB . Nicht erforderlich ist, dass der Täter den Erfolg "billigt" ( BGE 133 IV 9 E. 4.1, 119 IV 242 E. 2c; Urteil 6B\_653/2011 vom 30. Januar 2012 E. 2.2; je mit Hinweisen).

#### **E. 1.6.1**

Der Schuldspruch wegen vorsätzlicher Tierquälerei durch Unterlassen der fachgerechten Klauenpflege bei einem Schaf verletzt Bundesrecht. Die vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen stimmen nicht mit dem angeklagten Sachverhalt überein. Das stellt selbst die Vorinstanz ausdrücklich fest. Der Strafbefehl äussert sich im Rahmen der Beschreibung des Sachverhalts überhaupt nicht zum subjektiven Tatbestand und die Sachverhaltsdarstellung ist ausschliesslich auf den äusseren Ablauf gerichtet. Was der Beschwerdeführer wusste, wollte, oder in Kauf nahm, wird nicht umschrieben. Es fehlen Ausführungen darüber, wann bzw. ob der Beschwerdeführer Beschwerden des erkrankten Schafes feststellte bzw. hätte feststellen müssen, welches das gebotene Verhalten gewesen wäre und dass er die Notschlachtung als konkrete Folge der Unterlassung überhaupt in Betracht zog und billigte. Dass dem Beschwerdeführer überhaupt eine vorsätzliche Tatbegehung vorgeworfen wird, erschliesst sich einzig aus dem Studium der einzelnen aufgeführten gesetzlichen Bestimmungen, namentlich aus Art. 26 Abs. 1 lit. a TSchG , nicht

jedoch aus der Sachverhaltsschilderung. Das genügt namentlich deshalb nicht, weil die Tatbegehung - wie aufgezeigt - sowohl vorsätzlich wie fahrlässig möglich ist, sich daraus aber in Bezug auf die zu erfüllenden Tatbestandsmerkmale, insbesondere beim Fahrlässigkeitsdelikt, heikle Differenzierungen in subjektiver Hinsicht ergeben, wenn wie vorliegend eine eventualvorsätzliche Begehung vorgeworfen wird. Indessen konnte die Unterlassung, die dem Beschwerdeführer im Strafbefehl vorgeworfen wurde, nicht erstellt werden, denn das Gegenteil war der Fall: Er kam seiner Pflicht zur regelmässigen Klauenpflege im Sinne des im Strafbefehl zitierten Art. 5 Abs. 4 TSchV gemäss Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nach, indem er die Untersuchung und Behandlung der Klauen ca. 14 Tage vor der Kontrolle fachgerecht ausgeführt hatte. Auch geht die Vorinstanz davon aus, dass er die Schafe täglich kontrollierte. Aus der Formulierung der vorinstanzlichen Erwägungen zur rechtlichen Subsumtion könnte ebenso gut geschlossen werden, dass die Vorinstanz eigentlich von einer Tierquälerei ausgeht, begangen durch pflichtwidrige Unterlassung seitens des Beschwerdeführers. So äussert sich die Vorinstanz sowohl zur Pflichtwidrigkeit (der Beschwerdeführer habe seine Fürsorgepflicht verletzt, da er die Klauen des Tieres aufgrund des Lahmens zeitnah hätte kontrollieren müssen) als auch zur Vorhersehbarkeit und Vermeidbarkeit der Beschwerden des Schafes für den Beschwerdeführer. Sie führt aus, dass er als professioneller Klauenpfleger und langjähriger Schafhalter bestens Bescheid darüber gewusst habe, dass Schafe oft Verletzungen der Klauen aufweisen würden und das Lahmen darauf hinweisen könne. Ihm sei weiter bekannt gewesen, dass sich in den unbehandelten Wunden innert kürzester Zeit Fliegenmaden festsetzen können, so dass er beim Erkennen des Lahmens ernsthaft hätte für möglich halten müssen, dass das Tier an einer Klauenerkrankung leide. Dennoch argumentiert die Vorinstanz, der Beschwerdeführer habe durch das Zuwarten mit der Untersuchung die Schmerzen und damit die Vernachlässigung des Tieres in Kauf genommen und eventualvorsätzlich gehandelt. Nicht jede Erkennbarkeit einer Erkrankung des Tieres begründet jedoch Vorsatz. Wer pflichtwidrig nicht bemerkt, dass ein Tier einer tierärztlichen Behandlung bedarf, handelt fahrlässig. Ein Wissen des Halters um diese Tatsache muss als erwiesen gelten, wenn die gesundheitlichen Probleme des Tieres derart offensichtlich waren, dass die Behauptung des Halters, er habe diese nicht bemerkt, nicht mehr glaubhaft ist. Insoweit geht es um eine Tatfrage. Gemäss der Vorinstanz habe die Aue gegen Abend des 13. September 2016 zufolge der Klauenentzündung bereits gelahmt. Zudem sei die Entzündung jedenfalls am 16. September 2016 deutlich sichtbar gewesen, da die Aue praktisch keine Hornsohle mehr gehabt habe und die darunterliegende Lederhaut freigelegt und von Maden befallen gewesen sei. Daraus muss nicht zwingend der Schluss gezogen werden, das Lahmen der Aue und die Entzündung der Klauen seien vom Beschwerdeführer entgegen seinen Aussagen bemerkt worden und er habe es in Kenntnis dieser Tatsache unterlassen, die Klauen zu kontrollieren und zu pflegen bzw. einen Tierarzt beizuziehen. Die Vorinstanz stützt ihre rechtliche Würdigung mithin auf Annahmen und tatsächliche Feststellungen, die nicht nur in untergeordneten sondern massgebenden Punkten vom angeklagten Sachverhalt abweichen. Damit verletzt sie Art. 350 Abs. 1 StPO und das Anklageprinzip. Das Gericht ist nicht Anklagebehörde, sondern hat den ihm unterbreiteten Anklagesachverhalt rechtlich zu würdigen. Ergeben sich aufgrund der vor Gericht erhobenen Beweise Anhaltspunkte für eine andere rechtliche Würdigung oder weitere Straftaten, kann das Gericht nicht über den angeklagten Sachverhalt hinausgehen. Lässt sich die neue rechtliche Qualifikation nicht (mehr) unter den angeklagten Sachverhalt subsumieren, ist Art. 344 StPO nicht anwendbar. In einem solchen Fall hat das Gericht der

Staatsanwaltschaft unter Wahrung der Parteirechte der beschuldigten Person und der Privatklägerschaft die Möglichkeit zur Anklageänderung oder -ergänzung zu geben ( Art. 333 Abs. 1 StPO ). Die dem Gericht in Art. 333 Abs. 1 StPO eingeräumte Kompetenz geht weiter als diejenige in Art. 329 Abs. 2 StPO und ermöglicht eine Anklageänderung (Urteil 6B\_904/2015 vom 27. Mai 2016 E. 4.1). Art. 333 Abs. 1 StPO gelangt typischerweise zur Anwendung, wenn der angeklagte Sachverhalt aus Sicht des Gerichts einen anderen rechtlichen Tatbestand erfüllen könnte, dessen Tatbestandsvoraussetzungen allerdings in der Anklage nicht (vollständig) umschrieben sind (Urteil 6B\_688/2017 vom 1. Februar 2018 E. 2.3). Von der Möglichkeit einer Anklageänderung machten die Vorinstanzen jedoch nicht Gebrauch und ebenso wenig die Staatsanwaltschaft. Nicht gefolgt werden kann der Vorinstanz, der Strafbefehl sei unter dem Gesichtspunkt des Anklagegrundsatzes nicht zu beanstanden, da der darin genannte Art. 7 Abs. 1 der Verordnung des BLV über die Haltung von Nutztieren und Haustieren (SR 455.110.1) darauf hindeute, dass es auch darum gehe, dass der Beschwerdeführer die Beschwerden und den dringenden Bedarf für die Klauenpflege hätte erkennen müssen. Wie dargelegt, kommt der Umschreibung des Wissens und Wollens hinsichtlich der Feststellung der Beschwerden des Schafes und des durch die Unterlassung der gebotenen Pflege gebilligten Erfolges entscheidende Bedeutung zu. Die Tatbestände der vorsätzlichen und der fahrlässigen Tierquälerei unterscheiden sich massgeblich im Willenselement. Die Vorinstanz verletzt das Anklageprinzip, indem sie trotz Fehlens eines Hinweises bezüglich der Wissens- und Wollenselemente auf den Strafbefehl als Anklageschrift abstellt, und indem sie ihrer rechtlichen Würdigung wesentlich andere Tatsachen zugrunde legt, als sich aus der Sachverhaltsschilderung (selbst unter Heranziehung der aufgeführten gesetzlichen Bestimmungen) ergibt.

#### **E. 1.6.2**

Aufgrund der Verletzung des Anklageprinzips erübrigt es sich, die weiteren Rügen, die Vorinstanz habe den Sachverhalt offensichtlich willkürlich erstellt und Art. 26 Abs. 1 lit. a TSchG falsch angewendet, zu behandeln.

#### **E. 2**

Die Beschwerde ist gutzuheissen, das vorinstanzliche Urteil aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Es sind keine Gerichtskosten zu erheben ( Art. 66 Abs. 1 und 4 BGG ). Der Kanton Bern hat dem Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren eine angemessene Parteientschädigung auszurichten ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.