

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB220024-O/U/cwo

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. R. Faga, Präsident, lic. iur. C. Maira und
lic. iur. B. Amacker sowie der Gerichtsschreiber MLaw L. Zanetti

Urteil vom 15. Juli 2022

in Sachen

A._____,

Beschuldigter und Berufungskläger

verteidigt durch Rechtsanwältin lic. iur. X1._____,

gegen

Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,

vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. Ph. Ziegler,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **fahrlässige Tierquälerei**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichts Andelfingen, Einzelgericht,
vom 23. September 2021 (GG210002)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 26. Februar 2018 (Urk. 2/17) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:
(Urk. 23 S. 16 ff.)

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig der fahrlässigen Tierquälerei im Sinne von Art. 26 Abs. 1 lit. a TSchG in Verbindung mit Art. 26 Abs. 2 TSchG und Art. 12 Abs. 3 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 5 Tagessätzen à Fr. 70.00.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:
Fr. 450.00 die weiteren Kosten betragen:
Fr. 1'100.00 Gebühr für das Vorverfahren

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
5. Die in Ziffer 4 genannten Kosten werden dem Beschuldigten auferlegt.
6. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
7. (Mitteilungen)
8. (Rechtsmittel)"

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten (Urk. 45 S. 2):

1. Es sei in Abänderung der Dispositivziffern 1-3 des Urteils vom 23. September 2021 A._____ vom Vorwurf der fahrlässigen Tierquälerei im Sinne von Art. 26 Abs. 1 lit. a TSchG i.V.m. Art. 26 Abs. 2 TSchG und Art. 12 Abs. 3 StGB freizusprechen.

2. Es seien in Abänderung der Dispositivziffer 5 des Urteils vom 23. September 2021 die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens auf die Staatskasse zu nehmen.
3. Es sei in Abänderung der Dispositivziffer 6 des Urteils vom 23. September 2021 A._____ für die Aufwendungen seiner Verteidigung angemessen zu entschädigen.
4. Es seien die Kosten des Berufungsverfahrens auf die Staatskasse zu nehmen und A._____ sei für seine anwaltlichen Aufwendungen im Berufungsverfahren angemessen zu entschädigen.

b) Der Staatsanwaltschaft (Urk. 29)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

c) Des Veterinäramts des Kantons Zürich (Urk. 31)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte, Berufungsumfang, Prozessuales

1. Prozessgeschichte

1.1. Für den Prozessverlauf bis zum vorinstanzlichen Urteil kann auf die Ausführungen im Urteil vom 23. September 2021 verwiesen werden (Urk. 23 S. 16). Dieses wurde im Anschluss an die erstinstanzliche Hauptverhandlung eröffnet, wogegen der Beschuldigte gleichentags Berufung angemeldet hat (Prot. II S. 10).

1.2. Am 27. Dezember 2021 wurde dem Beschuldigten das vorinstanzliche Urteil in begründeter Form zugestellt (Urk. II/22). Am 18. Januar 2022 ging die Berufungserklärung, ergänzt durch einen Beweisantrag ein (Urk. 24). Im Sinne von Art. 399 Abs. 3 StPO wurde diese entgegengenommen und in Anwendung von Art. 400 Abs. 2 und 3 und Art. 401 StPO der Staatsanwaltschaft und dem

Veterinäramt zugestellt, um gegebenenfalls Anschlussberufung zu erheben oder Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen sowie zum Beweisantrag Stellung zu nehmen. Gleichzeitig wurde dem Beschuldigten in Anwendung von Art. 34 StGB Frist gesetzt, seine finanziellen Verhältnisse darzulegen (Urk. 27). Die Staatsanwaltschaft verzichtete mit Schreiben vom 27. Januar 2022 auf Anschlussberufung und beantragte die Abweisung des Beweisantrags (Urk. 29). Das Veterinäramt verzichtete mit Eingabe vom 1. Februar 2022 auf Stellungnahme (Urk. 31). Mit Eingabe vom 15. Februar 2022 liess der Beschuldigte die Einstellung des Verfahrens, eventualiter die schriftliche Durchführung des Verfahrens, eventualiter die Rückweisung der Anklageschrift beantragen (Urk. 33). Nach durchgeführter Vernehmlassung wurden die Anträge mit Ausnahme desjenigen auf schriftliche Durchführung des Berufungsverfahrens abgewiesen und dem Beschuldigten Frist zur Erstattung der schriftlichen Berufungsbegründung angesetzt (Urk. 41). Diese ging am 14. April 2022 ein (Urk. 45). Die Berufungsantworten der Staatsanwaltschaft und des Veterinäramtes gingen am 28. April 2022 und am 13. Mai 2022 fristgerecht ein (Urk. 49 und 51). Am 8. Juni 2022 ging fristgerecht die Stellungnahme des Beschuldigten zu den Berufungsantworten ein (Urk. 56). Mit Eingaben vom 14. und 15. Juni 2022 verzichteten die Staatsanwaltschaft und das Veterinäramt je auf eine weitere Stellungnahme (Urk. 60 und 62). Das Verfahren ist demnach spruchreif.

2. Umfang der Berufung

2.1. Der Beschuldigte verlangt, er sei von Schuld und Strafe freizusprechen, zudem sei ihm eine angemessene Entschädigung für die Aufwendungen seiner Verteidigung im erst- und zweitinstanzlichen Verfahren zuzusprechen; die Kosten seien auf die Staatskasse zu nehmen (Urk. 45 S. 2). Unangefochten blieb die vorinstanzliche Kostenfestsetzung (Dispositivziffer 4). In diesem Umfang ist der vorinstanzliche Entscheid in Rechtskraft erwachsen, was vorab vorzumerken ist (Art. 399 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 437 StPO).

2.2. Im Übrigen steht der angefochtene Entscheid unter Berücksichtigung des Verschlechterungsverbots im Sinne von Art. 391 Abs. 2 StPO zur Disposition.

3. Prozessuale Anträge

3.1. Einstellung wegen Verletzung des Beschleunigungsgebots bzw. aus Opportunitätsgründen

Wie bereits im Beschluss vom 14. März 2022 festgehalten, ist vorliegend das Beschleunigungsgebot verletzt, ohne dass es sich um einen Extremfall handelt, welcher eine Verfahrenseinstellung rechtfertigen würde (Urk. 41 S. 4). Diese Ausführungen haben nach wie vor und unverändert Gültigkeit. Daran ändert auch der – nachfolgend begründete – Freispruch nichts. Im Gegenteil: Der Vorwurf der Tierquälerei ist keine Bagatelle. Umso schwerer wiegt er, wenn dieser zu Unrecht erfolgt, was im Falle eines Freispruchs der Fall ist. Die Verletzung des Beschleunigungsgebots ist daher im Dispositiv festzustellen.

Zwar kann bei Verfahrensverzögerungen auch im Falle eines Freispruchs unter bestimmten Voraussetzungen eine Entschädigung zugesprochen werden (Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO; BGE 143 IV 373). Eine solche wurde vorliegend weder verlangt, noch ist die Verletzung in den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten insgesamt derart schwer, dass die Zusprechung einer Entschädigung von Amtes wegen angezeigt wäre, erfolgte doch kein Freiheitsentzug und wurde ihm lediglich Fahrlässigkeit vorgeworfen.

3.2. Verletzung des Anklageprinzips

Die Verteidigung rügt in ihrer Berufungsbegründung erneut die Verletzung des Anklageprinzips (Urk. 45 S. 4 f.). Sie moniert, dass sich der ganzen Anklageschrift weder die Nennung eines höchstzulässigen Risikos noch eine andere konkretisierte Sornfaltspflichtverletzung entnehmen lasse. Es fehle an der Umschreibung einer Sorgfaltspflicht, welche aber bei einem Fahrlässigkeitsdelikt notwendig sei.

Nach dem Anklagegrundsatz bestimmt die Anklageschrift den Gegenstand des Gerichtsverfahrens (Umgrenzungsfunktion; Art. 9 und 325 StPO; Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV; Art. 6 Ziff. 1 und 3 lit. a und b EMRK). Die Anklage hat die

der beschuldigten Person zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe in objektiver und subjektiver Hinsicht genügend konkretisiert sind. Zugleich bezweckt das Anklageprinzip den Schutz der Verteidigungsrechte der beschuldigten Person und garantiert den Anspruch auf rechtliches Gehör (Informationsfunktion; BGE 143 IV 63 E. 2.2). Die beschuldigte Person muss unter dem Gesichtspunkt der Informationsfunktion aus der Anklage ersehen können, wessen sie angeklagt ist. Das bedingt eine zureichende Umschreibung der Tat. Entscheidend ist, dass die beschuldigte Person genau weiss, welcher konkreter Handlungen sie beschuldigt und wie ihr Verhalten rechtlich qualifiziert wird, damit sie sich in ihrer Verteidigung richtig vorbereiten kann. Die Feststellung des Sachverhalts ist Aufgabe des Gerichts. 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 (vgl. zum Ganzen BGer Urteil 6B_679/2018 vom 12. Februar 2019 E. 1.2 m.w.H.).

In Wiederholung der Erwägungen im Beschluss vom 14. März 2022 (Urk. 41 S. 4 f.) ist entgegen der Argumentation der Verteidigung festzuhalten, dass dem Beschuldigten gemäss Anklageschrift eindeutig vorgeworfen wird, durch das Aufstellen eines Weidezaunes – zwecks Schutz von Feldfrüchten vor Wildfrass, wozu Weidenetze nicht geschaffen worden seien – in unmittelbarer Nähe zu einem Waldgebiet das erlaubte Risiko überschritten und damit die notwendige Sorgfalt nicht beachtet zu haben. Durch dieses Verhalten habe sich ein Reh im Weidezaun verheddert und schliesslich während ca. 20 Minuten erhebliche Qualen erlitten. Weiter werden die Voraussehbarkeit und Vermeidbarkeit dieses Erfolgsintritts abgehandelt, wobei auch ausgeführt wird, wie – nach Ansicht der Staatsanwaltschaft – eine korrekte Umzäunung hätte vorgenommen werden müssen. Der Beschuldigte weiss vor diesem Hintergrund ohne Weiteres, gegen was er sich zur Wehr zu setzen hat. Die von der Verteidigung erwähnten Varianten eines abstrakten Gefährdungsdelikts oder eines vorsätzlichen Verletzungsdelikts erge-

ben sich aus dem Anklagesachverhalt demgegenüber nicht. Weiter geht aus der Anklageschrift entgegen der Argumentation der Verteidigung auch hinreichend klar hervor, worin die Staatsanwaltschaft die Verletzung der Sorgfaltspflicht erkennt. So wird nämlich ausgeführt, der Beschuldigte hätte entweder auf die Errichtung eines Weidenetzes verzichten müssen oder eine andere Umzäunungsart wie beispielsweise einen Zaun mit einzelnen horizontalen Litzen oder Bändern wählen müssen. Zudem sei er gemäss den einschlägigen Richtlinien und Empfehlungen – unabhängig von der Art der Umzäunung – dazu verpflichtet gewesen, die Umzäunung straff zu spannen, täglich zu kontrollieren und allenfalls durchgehend unter Strom zu setzen. Da der Beschuldigte diesen Pflichten nicht nachgekommen sei, welche ihn als Urheber der durch den Zaun geschaffenen Gefahr getroffen hätten, habe er nach Ansicht der Staatsanwaltschaft das zulässig Höchststrisiko überschritten. Eine Verletzung des Anklageprinzips ist mithin nicht zu erkennen.

3.3. Unverwertbarkeit der Aussage von B._____

Der Beschuldigte lässt weiter anführen, dass die Aussage von B._____ unverwertbar sei (Urk. 45 S. 5). B._____ wurde nicht formell einvernommen. Liegen keine Aussagen vor, stellt sich die Frage der Verwertbarkeit nicht. Falls mit "Aussage von B._____" die im Anzeigerapport vom rapportierenden Polizeibeamten aufgeführte Kurzzusammenfassung eines mit B._____ geführten Telefonats gemeint sein sollte (Urk. I/1 S. 2), so ist dies ohnehin nicht verwertbar, da es sich dabei eben nicht um die Aussage der Auskunftsperson, sondern um die Angabe des rapportierenden Polizeibeamten handelt. Ganz abgesehen davon würde eine solche "Aussage" auch in formeller Hinsicht den Anforderungen an eine Einvernahme nicht genügen und wäre ohnehin nicht verwertbar.

II. Sachverhalt

1. Der Beschuldigte gab auf entsprechendes Nachfragen im Rahmen der erstinstanzlichen Hauptverhandlung an, den äusseren Ablauf der Geschehnisse gemäss Anklage grundsätzlich zu anerkennen und allenfalls im Rahmen der späte-

ren Befragung zu korrigieren (Urk. II/12 S. 2). Ein vollumfängliches Geständnis ist darin nicht zu erkennen. Die Vorinstanz sieht den Anklagesachverhalt als unbestritten respektive mit ausreichender Sicherheit erstellt (Urk. II/23 S. 8).

2. Der Beschuldigte anerkennt Abschnitt 1 und 2 des eingeklagten Anklagesachverhalts, insbesondere das Aufstellen des Weidenetzes und das Verfangen der Rehgeiss im selbigen (Urk. II/12 S. 2 f.). Ebenso ausdrücklich anerkannte er – entgegen den anderslautenden Ausführungen der Verteidigung (Urk. 45 S. 5) –, dass sich das Tier unlösbar im Weidenetz verhedderte und dabei während ca. 20 Minuten bis zum Eintreffen des Revierobmanns erhebliche Qualen erlitt. So beantwortete er die Frage des Staatsanwaltes, ob das Reh Angst oder Qualen erlitten habe, mit "Natürlich, ich weiss nicht, was diese Frage soll. Ein Tier, welches sich so verfängt, hat Panik, das ist mir absolut bewusst" (Urk. I/12 S. 9). Hingegen bestritt er den Vorwurf, wonach der avisierte Revierobmann das Tier nach einem erfolglosen Befreiungsversuch aus seiner qualvollen Situation mit einer Schrotflinte habe erlösen müssen. Vielmehr hätte das Tier, sofern Hilfe geholt worden wäre, befreit werden können (Urk. I/12 S. 9). Wie später noch aufzuzeigen sein wird, ist dieser Sachverhaltsteil für die rechtliche Würdigung nicht von Bedeutung, weshalb dieser Punkt offen gelassen werden kann.

Weiter bestritt er, dass er das Weidenetz in unmittelbarer Nähe zu einem Waldgebiet aufgestellt habe. Vielmehr seien die Himbeerpflanzen viel näher beim Siedlungsgebiet als beim Wald gewesen (Urk. I/39 S. 7).

Die Anklageschrift bezeichnet möglichst kurz, aber genau die der beschuldigten Person vorgeworfenen Taten mit Beschreibung von Ort, Datum, Zeit, Art und Folgen der Tatausführung (Art. 325 Abs. 1 lit. f StPO). Zu einer möglichst genauen Umschreibung eines Sachverhalts zählt bei messbaren Grössen die Angabe in den entsprechenden Masseinheiten. Mit Bezug auf Distanzen heisst dies beispielsweise eine möglichst genaue Angabe in Metern. Die Angabe des Abstandes zwischen Netz und Wald mit in "unmittelbarer Nähe" ist damit aber nicht nur ungenau, sondern letztlich eine Wertung eines bestimmten Abstandes. Aus dem GIS Browser Bild geht hervor, dass der Abstand zwischen Wald und Himbeerkultur rund 400 Meter betrug, derjenige zum Siedlungsgebiet rund 150 Meter (Urk.

I/3/3). Von unmittelbarer Nähe kann somit nicht die Rede sein. Auf die Bedeutung des Abstandes zwischen Weidezaun und Wald ist im Rahmen der rechtlichen Würdigung einzugehen.

Die zur Last gelegten inneren Vorgänge bestritt der Beschuldigte weitgehend (Urk. I/12 S. 9 ff.). Auch darauf ist im Rahmen der rechtlichen Würdigung einzugehen.

III. Rechtliche Würdigung

1. Der fahrlässigen Tierquälerei im Sinne von Art. 26 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 26 Abs. 2 TSchG macht sich schuldig, wer fahrlässig ein Tier misshandelt, vernachlässigt, es unnötig überanstrengt oder dessen Würde in anderer Weise missachtet. Nach Art. 3 lit. a TSchG wird die Würde des Tieres verletzt, wenn eine Belastung des Tieres nicht durch überwiegende Interessen gerechtfertigt werden kann. Eine Belastung liegt unter anderem vor, wenn dem Tier Schmerzen oder Leiden zugefügt werden oder es in Angst versetzt wird.

Demnach setzt die fahrlässige Tierquälerei voraus: (1) ein ungewolltes Bewirken eines tatbestandsmässigen Erfolges, d.h. die Misshandlung, Vernachlässigung, unnötige Überanstrengung oder Missachtung dessen Würde in anderer Weise, (2) die Missachtung einer Sorgfaltspflicht, (3) die Voraussehbarkeit des tatbestandsmässigen Erfolges sowie (4) die Vermeidbarkeit des Erfolges bei pflichtgemäßem Verhalten.

2. Ungewolltes Bewirken des tatbestandsmässigen Erfolges

Wie oben bereits zum Sachverhalt festgehalten, führte das Weidenetz beim Reh dazu, dass es in selbigem gefangen war, diesem nicht mehr von selbst zu entfliehen vermochte und sich dadurch in einer qualvollen Situation befand. Dies stellt eine Misshandlung, eine unnötige Überanstrengung und auch eine Missachtung der Würde dar. Diese Voraussetzung ist somit erfüllt.

3. Missachten einer Sorgfaltspflicht

3.1. Vorbemerkungen

3.1.1. Fahrlässig begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Folgen 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). Sorgfaltswidrig ist die Handlungsweise demnach dann, wenn der Täter zum Zeitpunkt der Tat aufgrund der Umstände sowie seiner Kenntnisse und Fähigkeiten die damit bewirkte Gefährdung der Rechtsgüter des Opfers hätte erkennen können und müssen und wenn er zugleich die Grenzen des erlaubten Risikos überschritten hat (BGE 126 IV 13 E. 7a). Wo besondere Normen (z. B. Gesetze) ein bestimmtes Verhalten gebieten, bestimmt sich das Mass der dabei zu beachtenden Sorgfalt in erster Linie nach diesen Vorschriften. Das Gleiche gilt für entsprechende allgemein anerkannte Verhaltensregeln, auch wenn diese keine Rechtsnormen darstellen. Bei deren Fehlen kann der Vorwurf der Fahrlässigkeit auch auf allgemeine Rechtsgrundsätze wie etwa den allgemeinen Gefahrensatz gestützt werden (BGE 126 IV 13 E. 7; 135 IV 56 E. 2.1).

3.1.2. Vorliegend steht die Frage einer Sorgfaltspflichtverletzung durch den Beschuldigten im Raum. Die Staatsanwaltschaft und das Veterinäramt sehen in der – entgegen den einschlägigen Empfehlungen – Verwendung eines unelektrifizierten Weidenetzes an einem "wildsensiblen" Ort eine Sorgfaltspflichtverletzung, da auch dem Beschuldigten bekannt sei, dass sich ein Wildtier im Weidezaun verheddern und darob Qualen erleiden könne (Urk. 49 S. 4 ff.; Urk. 51 S. 4).

3.2. Sorgfaltspflichtverletzung durch gesetzeswidriges Handeln

Das verwendete mobile und lediglich für temporären Einsatz vorgesehene Weidenetz ist ein legales Produkt und unterliegt in seiner Machart keinerlei besonderer gesetzlicher Regulatorien. Auch die Verwendung dieser Netze ist nicht gesetz-

lich eingeschränkt, insbesondere unterstehen sie nicht der Bau- und Planungsge-
setzung (vgl. betreffend Kleinbauvorhaben wie beispielsweise für kurze Zeit
aufgestellte Zelte oder Wohnwagen, die nicht bewilligungspflichtig nach Art. 22
Abs. 1 RPG sind: BGE 139 II 134 E. 5.2 mit Hinweisen; BGer Urteil 1C_37/2013
vom 9. Oktober 2013 E. 3.1). Weder in der eidgenössischen noch kantonalen
Wald-, Jagd- oder Naturschutzgesetzgebung finden sich Bestimmungen, welche
die Nutzung dieser Weidezäune regulieren, geschweige denn einschränken.
Dementsprechend werden im (damals wie heute geltenden) Merkblatt der Baudi-
rektion des Kantons Zürich über die Einzäunungen ausserhalb der Bauzonen für
die zonenkonforme landwirtschaftliche Tierhaltung Weidezäune der vorliegenden
Art als "unproblematische Zäune" qualifiziert, welche weder bewilligungs- noch
abklärungspflichtig sind (Urk. I/4/3). Der Beschuldigte hat somit weder in der
Handhabung noch im Einsatz des Weidezauns gegen eine bestehende Rechts-
norm verstossen.

3.3. Sorgfaltspflichtverletzung durch Missachtung allgemeiner Rechts- grundsätze / Gefahrensatz

3.3.1. Relevanz von Merkblättern und Empfehlungen

Die Staatsanwaltschaft und das Veterinäramt berufen sich auf diverse Merkblätter
und Empfehlungen von Kantonen und Tierschutzorganisationen, welche von der
Verwendung solcher Wildzäune abraten, da sich Wildtiere darin verheddern
können (Urk. I/4/1 - 7). In deren Nichtbefolgen sehen sie eine Sorgfaltspflichtver-
letzung. Ob die im Wesentlichen gleich lautenden Merkblätter vorliegend als
Grundlage für die erforderliche Sorgfalt (analog) herangezogen werden können,
kann offen bleiben, gehen die daraus hervorgehenden Anforderungen doch nicht
über diejenigen hinaus, welche sich aus dem allgemeinen Gefahrensatz ergeben.

3.3.2. Gefahrensatz Grundlagen

Der Gefahrensatz besagt, dass wer einen Zustand schafft oder aufrecht erhält,
der einen anderen angesichts der konkreten Umstände in erkennbarer Weise
schädigen könnte, verpflichtet ist, die zur Vermeidung eines Schadens erforderli-

chen Vorsichtsmassnahmen zu treffen. Ein gefährlicher Zustand im Sinne des Gefahrensatzes ist dann anzunehmen, wenn angesichts der erkennbaren, konkreten Gegebenheiten die erhöhte Wahrscheinlichkeit eines Erfolgesintritts besteht. Derjenige, der die aus dem Gefahrensatz resultierenden Pflichten nicht beachtet, macht sich einer Sorgfaltspflichtverletzung schuldig (BGE 145 IV 154 E. 2.1 mit Hinweisen; 148 IV 39 E. 2.3.3). Zur Bemessung der geforderten Sorgfalt sind zunächst die Umstände heranzuziehen. Je näher die Wahrscheinlichkeit einer Verletzung und je höher die zu befürchtende Schädigung, desto grösser muss die Sorgfalt sein (TRECHSEL/JEAN-RICHARD, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Praxiskommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch, 4. Auflage, Zürich/St. Gallen 2021, N 31 zu Art. 12 StGB). Grenzen der Sorgfaltspflicht setzt das sozialadäquate oder erlaubte Risiko: Viele sozial erwünschte oder zumindest übliche Verhaltensweisen wären nicht mehr möglich oder übermässig erschwert, wenn man jegliches Risiko ausschliessen wollte (NIGGLI/MAEDER, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Strafrecht I, 4. Auflage, Basel 2018, N 98 zu Art. 12 StGB). Nicht die Alltäglichkeit eines gefährlichen Verhaltens, sondern die Interessenabwägung zwischen Nutzen und Restrisiko begründet diese Grenze der Strafbarkeit (TRECHSEL/JEAN-RICHARD, a.a.O., N 32 zu Art. 12 StGB). Nach dem Prinzip des erlaubten Risikos lässt sich eine Gefährdung fremder Rechtsgüter, die über das allgemeine Lebensrisiko nicht hinausgeht, nicht verbieten, sondern es kann nur die Einhaltung eines bestimmten Mindestmasses an Sorgfalt und Rücksichtnahme gefordert werden. Beim erlaubten Risiko tritt an die Stelle des Verbots jeglicher Gefährdung das Gebot, die Gefahr auf dasjenige Minimum einzuschränken, das gar nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand ausgeschlossen werden kann (BGE 134 IV 193 E. 7.2, mit Hinweisen; Obergericht Zürich, Beschluss UE140034 vom 8. August 2014 E. 4).

3.3.3. Zulässigkeit des aufgestellten Zaunes

Der Beschuldigte baute den Zaun zum Schutz seiner Himbeerkultur auf, welche durch Wildfrass ernsthaft gefährdet war. Erwähnt sei in diesem Zusammenhang, dass Rehe gegenüber vielen Jungpflanzen – im biologischen Sinne – als Schädlinge gelten. Und auch zur Schädlingsbekämpfung und im Besonderen zur Wild-

schadenabwehr existiert ein reiches Regel- und Empfehlungswerk. Der Beschuldigte war vor diesem Hintergrund grundsätzlich berechtigt, zur Abwehr der Gefahr durch Wildtiere seine Beerenkultur mit den notwendigen Schutzvorkehrungen zu schützen.

Die kantonale Wildschadenverordnung vom 24. November 1999 sieht in deren Anhang 1 in der Liste der zumutbaren Abwehrmassnahmen des Geschädigten (Grundeigentümer) unter anderem die Installation einer Einzäunung ausdrücklich vor. Die Art der Einzäunungen ist gesetzlich nicht vorgeschrieben und die gesamte Jagdgesetzgebung sieht keinerlei Einschränkungen vor, insbesondere kein Verbot von Netzen in der Art des vom Beschuldigten verwendeten. Bei diesem handelte es sich um ein handelsübliches, welches für den Einsatz auf landwirtschaftlichen Grundstücken bestimmt ist. Dem Beschuldigten wird in der Anklage weder vorgeworfen noch ergeben sich Hinweise aus den Akten, dass der Zaun nicht ordnungsgemäss aufgestellt und unterhalten wurde. Insbesondere ist nicht davon auszugehen, dass der Zaun nicht straff gespannt war oder dass er nicht gut sichtbar war, wie beispielsweise durch Platzierung in einem Lebhag. Vielmehr ist – mit dem Beschuldigten – davon auszugehen, dass der Weidezahn ordnungsgemäss installiert und unterhalten wurde und insbesondere stets straff gespannt war (Urk. I/39 S. 2, S. 9).

Dass solche Zäune in der Regel, wie von der Staatsanwaltschaft behauptet, nur für das Weiden von Nutztieren empfohlen werden, mag sein (Urk. 49 S. 5). Mit Bezug auf eine allfällige Gefahr für sich ausserhalb des Weidezauns aufhaltende Tiere spielt es jedoch keine Rolle, ob sich innerhalb des Geheges Weidetiere aufhalten oder eine Bepflanzung steht. Der Zaun und damit sein Gefahrenpotential bleiben sich stets gleich. Es ist offensichtlich, dass der verwendete Weidezaun somit grundsätzlich geeignet war, Gefahren wie die von einem Reh ausgehenden abzuwenden.

3.3.4. Anwendbarer Sorgfaltsmassstab / erlaubtes Risiko

Dass es Empfehlungen gibt, welche von der Verwendung der Weidezäune abraten, stimmt. Generell begründet aber nicht jeder Verstoss gegen eine gesetzliche

oder für bestimmte Tätigkeiten erstellte Empfehlung bzw. allgemein anerkannte Verhaltensnorm den Vorwurf der Fahrlässigkeit. Und andererseits kann ein Verhalten sorgfaltswidrig sein, auch wenn nicht gegen eine bestimmte Verhaltensnorm verstossen wurde. Die Vorsicht, zu der ein Täter verpflichtet ist, wird letztlich durch die konkreten Umstände und seine persönlichen Verhältnisse bestimmt, weil naturgemäss nicht alle tatsächlichen Gegebenheiten in Vorschriften gefasst werden können (BGE 135 IV 56 E. 2.1; BGE 148 IV 39 E. 2.3.3). Doch selbst in der Missachtung einer Empfehlung ist im straf- oder haftpflichtrechtlichen Kontext daher noch nicht ohne weiteres eine Missachtung der Sorgfaltspflicht zu erkennen. Denn der Begriff der Pflichtverletzung darf nicht so verstanden werden, dass darunter jede Massnahme oder Unterlassung fällt, welche aus nachträglicher Betrachtungsweise den Schaden bewirkt oder vermieden hätte (BGE 130 IV 7 E. 3.3 mit Hinweis; BGE 148 IV 39 E. 2.3.4). Mit anderen Worten gilt es simplifizierende ex-post Betrachtungen zu vermeiden.

Das Bundesgericht betont in diesem Zusammenhang immer wieder, "dass derjenige, der einen Gefahrenbereich schafft, die davon ausgehenden Gefahren zu kontrollieren und zu verhindern hat, dass dadurch Schädigungen fremder Rechtsgüter entstehen" (sog. Gefahrensatz; vgl. BGE 135 IV 64; BGer Urteile 6B_1411/2017 vom 23. Mai 2018, E. 2.1; 6B_261/2018 vom 28. Januar 2019, E. 5.1). Tatsächlich kann aber nicht jedes Verhalten verboten werden, das möglicherweise zu einem strafrechtlich relevanten Erfolg führt. Die Gefährdung von Rechtsgütern völlig auszuschliessen, ist bei vielen sozial erwünschten oder doch tolerierten Verhaltensweisen schlicht und einfach nicht möglich. Pflichtwidrig ist eine Gefährdung deshalb nur dann, wenn sie – wie auch das Bundesgericht in ständiger Praxis betont – die Grenzen des erlaubten Risikos überschreitet (BGE 116 IV 308; 135 IV 56 E. 2.1; BGer Urteil 6B_727/2020 vom 28. Oktober 2021, E. 2.3.3). Was geschehen muss, um diese Grenzen einzuhalten, lässt sich freilich – wie zahlreiche Bundesgerichtsentscheide belegen – stets nur betreffend bestimmte Gefahrenquellen konkretisieren (vgl. z.B. BGE 134 IV 31; 145 IV 157 ff.; BGer Urteile 6B_1411/2017 vom 23. Mai 2018, E. 2.1; 6B_261/2018 vom 28. Januar 2019, E. 5.1 und 5.4, jeweils zum sportartspezifischen Risiko). Dabei gelten Vorschriften oder von Experten verfasste Richtlinien und Empfehlungen,

die der Unfallverhütung und der Sicherung dienen, als wichtiger Anhaltspunkt (BGE 106 IV 352; 126 IV 17; 127 IV 65 f; 130 IV 11; 133 IV 162; BGE 134 IV 203 f.). Ihre Verletzung bedeutet jedoch nicht in jedem Falle, dass dem Täter ein Fahrlässigkeitsvorwurf gemacht werden kann (vgl. BGE 88 IV 103 f; 99 IV 65 f.), und ihre Einhaltung entlastet ihn nicht, wenn im Einzelfall ungewöhnliche Risiken auftreten (vgl. nur BGE 78 IV 75; 85 IV 48; 121 IV 14 f.; WOHLERS, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, 4. Aufl., Bern 2020, Art. 12 N 18).

Mit anderen Worten ist die gesetzliche oder sonst allgemein anerkannte Verhaltensregel gemäss Art. 12 Abs. 3 StGB den konkreten Umständen sowie den persönlichen Verhältnissen des potenziellen Täters anzupassen, wobei diesem die Beachtung der entsprechenden Pflicht möglich sein muss (BGE 127 IV 44, 133 IV 162, 134 IV 262). Dem Täter kann als strafrechtliche Fahrlässigkeit nur das angerechnet werden, was unter den Tatumständen von ihm bei Anwendung der gebotenen Vorsicht und bei Berücksichtigung seiner Kenntnisse und Erfahrungen erwartet werden darf (BGE 129 IV 121, 129 IV 284, 130 IV 10, 134 IV 262, BGer Urteil 6B_1056/2016 vom 6. Juni 2017, E. 1.3.1). Daraus folgt, dass besondere Kenntnisse oder Erfahrungen des Täters zu einer erhöhten Sorgfaltspflicht führen (BGE 97 IV 172, vgl. auch BGE 118 IV 134, 122 IV 22, 126 IV 16).

Die Sorgfaltspflicht wird demnach durch das sozialadäquate oder erlaubte Risiko begrenzt (BGer Urteile 6B_1091/2016 vom 18. Mai 2017 E. 3.2.1, 6B_1049/2015 vom 6. September 2016 E. 2.4.2, , BGE 116 IV 306 E. 1a, 118 IV 130 E. 3, 121 IV 10 E. 3, 135 IV 56 E. 2.1, 140 II 7 E. 3.4).

3.3.5. Würdigung im vorliegenden Fall

Im Lichte der eben erwähnten Grundsätze fällt vorliegend in Betracht, dass der Beschuldigte als Weinbauer mit den verschiedenen Zaunsystemen und entsprechenden Empfehlungen eingestandenermassen vertraut war (Urk. I/12 S. 4, 9 ff.). Im Jahre 2004 hatte sich auf seinem Grundstück bereits ein gleich gelagerter Vorfall ereignet, bei dem sich ein Reh in einem Weidezaun verfangen hatte (Urk. I/2 S. 3). Folglich war ihm bekannt, dass diese Art Weidezäune eine Gefahr für Rehe darstellen können. Auf der anderen Seite war ihm aber auch bekannt, dass sie

den Pflanzen einen effektiven Schutz gegen Wildfrass bieten. Dass der letzte Vorfall mit einem Reh damals rund 12 Jahre zurück lag (vgl. Urk. I/2 S. 3), beweist eben auch, dass sich in der langen Zeitspanne keine Rehe in den Weidezäunen verfangen haben. Insofern ist die geschaffene Gefahr auch nicht als besonders gross zu qualifizieren. Wohl gibt es Schutzmassnahmen vor Wildschäden, welchen beim selben Schutz für die Beerenkultur ein noch tieferes Gefahrenpotential für die Wildtiere innewohnt, wie etwa elektrische Zäune mit 3 Litzen (Kantonale Richtlinie für die Verhütung und Vergütung von Wildschäden, Ziff. II.2.2.). Indessen besteht weder eine Pflicht zur umfassenden Abklärung sämtlicher möglichen Massnahmen noch eine solche zur Umsetzung derjenigen mit dem grösstmöglichen Schutz. Mit anderen Worten: Es besteht keine allgemeine Pflicht zur "best practice". Vielmehr setzt, wie oben ausgeführt, das sozialadäquate oder erlaubte Risiko der Sorgfaltspflicht Grenzen. Diese Grenze wird durch die Interessenabwägung zwischen Nutzen und Restrisiko begründet und nicht etwa durch die Alltäglichkeit eines gefährlichen Verhaltens. Dabei gilt es – wie oben ausgeführt – ex-post Betrachtungen zu vermeiden.

Geht man vorliegend davon aus, dass für die Beerenkultur des Beschuldigten ein hohes Risiko des Wildfrasses bestand und auf der anderen Seite für die Gefahrenabwehr ein erlaubter und gängiger, korrekt installierter und unterhaltener Zaun verwendet wurde, so ist das auf Grund der relativ seltenen Zwischenfälle mit Rehen das verhältnismässig kleine Restrisiko als sozialadäquat und damit erlaubt zu qualifizieren.

Das Verhalten des Beschuldigten war damit nicht sorgfaltswidrig.

4. Vermeidbarkeit

4.1. Weitere Voraussetzung der Fahrlässigkeitshaftung wäre, dass der Taterfolg vermeidbar war. Dabei wird ein hypothetischer Kausalverlauf untersucht und geprüft, ob der Taterfolg bei pflichtgemäsem Verhalten des Täters ausgeblieben wäre. Für die Zurechnung des Taterfolgs genügt es, wenn das Verhalten des Täters mindestens mit einem hohen Grad an Wahrscheinlichkeit die Ursache des Erfolgs bzw. der geschaffenen Gefährdung bildete (BGE 135 IV 56 E. 2.1).

4.2. Ungeachtet der fehlenden Sorgfaltspflichtverletzung könnte vorliegend nicht mit einem ausreichenden Grad an Wahrscheinlichkeit gesagt werden, dass sich das Reh bei Beachtung der in den Merkblättern genannten Sicherheitsvorkehrungen (einzelne stromführende Litzen, Markierbändern etc.) nicht im Weidezaun verheddert hätte. Zwar mögen die entsprechenden Empfehlungen das Risiko in einem gewissen Masse zu senken, der entsprechende hypothetische Kausalverlauf kann indessen nicht als erstellt gelten, zumal in gewissen Richtlinien beispielsweise auch darauf hingewiesen wird, dass ein in einem elektrifizierten Weidezaun verheddertes Tier durch die Stromstösse besonders grosse Qualen erleide (Urk. I/4/2 S. 4 [STS-Merkblatt, Sichere Weidezäune für Nutz- und Wildtiere]).

5. Fazit

Es fehlt somit einerseits am zentralen Element der Sorgfaltspflichtverletzung und andererseits wäre auch die Vermeidbarkeit zu verneinen. Der Beschuldigte ist daher vom Vorwurf der fahrlässigen Tierquälerei freizusprechen.

III. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens

Aufgrund des Freispruchs des Beschuldigten sind die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Hauptverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen (e contrario Art. 426 Abs. 1 StPO).

2. Kosten des Berufungsverfahrens

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist praxisgemäss auf Fr. 3'000.-- festzusetzen (Art. 424 Abs. 1 StPO i.V.m. § 16 Abs. 1 und § 14 GebV OG). Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO).

3. Prozessentschädigung

3.1. Der Beschuldigte macht für das erstinstanzliche Verfahren eine Prozessentschädigung für anwaltliche Aufwendungen im Betrag von Fr. 6'398.45 (inkl.

MwSt.) geltend und weist die entsprechenden Aufwände hinreichend aus (Urk. II/15A). Für das Berufungsverfahren wird eine Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 7'155.05 (inkl. MwSt.) geltend gemacht, was ebenfalls ausgewiesen ist (Urk. 66). Entsprechend ist dem Beschuldigten für beide Verfahren gesamthaft eine Prozessentschädigung von Fr. 13'553.50 für anwaltliche Verteidigung aus der Gerichtskasse zuzusprechen (Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO).

3.2. Der Beschuldigte verlangt zusätzlich eine Entschädigung in Höhe von Fr. 6'500.-- für die vorangehende Vertretung. Er sei dort durch alt Staatsanwalt lic. iur. X2._____ vertreten gewesen, welchem das Handeln im Monopolbereich nicht erlaubt war, da er nicht als Rechtsanwalt zugelassen ist. Dies sei dem Beschuldigten nicht bekannt gewesen, hätte aber schon vom erstinstanzlichen Gericht erkannt werden müssen, womit dem Beschuldigten die entsprechenden Auslagen erspart geblieben wären (Urk. II/15 S. 11).

3.3. In seiner Eingabe vom 19. März 2018 richtete der Beschuldigte die Anfrage an die Vorinstanz, ob X2._____, ein langjähriger Kollege der Familie ohne Anwaltspatent, ihn in der Sache unentgeltlich vertreten dürfe (Urk. I/23). Unter dieser Voraussetzung wurde die Vertretung zugelassen (Urk. I/24). Nachdem X2._____ den Beschuldigten ohnehin unentgeltlich vertreten hat und eine Entschädigung nur für effektiv angefallene Aufwendungen ausgerichtet wird (Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO), erübrigt es sich die Frage zu vertiefen, ob Auslagen für die nicht anwaltliche Vertretung überhaupt entschädigungsberechtigt sind.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Andelfingen, Einzelgericht, vom 23. September 2021 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"Es wird erkannt:

- 1.- 3. (...)
 4. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:
CHF 450.00 ; die weiteren Kosten betragen:
CHF 1'100.– Gebühr für das Vorverfahren.
CHF **1'550.– Kosten total.**
 5. (...)
 6. (...)
 7. (Mitteilungen)
 8. (Rechtsmittel)"
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Es wird festgestellt, dass das Beschleunigungsgebot im vorliegenden Fall verletzt wurde.
2. Der Beschuldige A. _____ wird vom Vorwurf der fahrlässigen Tierquälerei im Sinne von Art. 26 Abs. 1 lit. a TSchG in Verbindung mit Art. 26 Abs. 2 TSchG und Art. 12 Abs. 3 StGB freigesprochen.
3. Die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.

4. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren wird auf Fr. 3'000.-- angesetzt.
5. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.
6. Dem Beschuldigten wird für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren (GG210002 und SB220024) eine Prozessentschädigung von Fr. 13'553.50 für anwaltliche Verteidigung aus der Gerichtskasse zugesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
 - das Bundesamt für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen (BLV), 3003 Bern
 - die Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich, Veterinäramt, 8090 Zürichund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz (unter Rücksendung der Akten)
 - die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA zur Entfernung der Daten gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. d VOSTRA mittels Kopie von Urk. 26
 - die Kantonspolizei Zürich, KDM-ZD, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG).
8. Gegen diesen Entscheid kann **bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
I. Strafkammer

Zürich, 15. Juli 2022

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. R. Faga

MLaw L. Zanetti