

Festschrift für Prof. Dr. Gerhard Dannecker zum 70. Geburtstag

2023

ISBN 978-3-406-79451-3

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei

beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

JENS BÜLTE

Grenzen und Selbständigkeiten des Strafrechts gegenüber dem Verwaltungsrecht

Die Forschungsgebiete meines verehrten akademischen Lehrers und Mentors sind breit gefächert, dennoch sind wichtige Schwerpunkte nicht zu übersehen. Zum einen wird bereits bei der kursorischen Durchsicht seiner Habilitationsschrift deutlich, welche zentrale Stellung die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Strafrechts im wissenschaftlichen Werk *Gerhard Dannecker* einnehmen; unter anderem in der Fundamentalkommentierung zu § 1 StGB im Leipziger Kommentar setzt sich dieser Weg fort. Zum anderen hat der verehrte Jubilar die Europäisierung des Strafrechts schon früh begleitet und geprägt.¹ Auch auf diesem Gebiet zeigt sich sein besonderes Gespür für die Tektonik des Strafrechts mit seinen Grenzgebieten, die Kontaktflächen zum deutschen und europäischen Verfassungs- und Verwaltungsrecht sowie zum Zivilrecht; etwa im europäischen Lebensmittel-, Steuer-, Insolvenz- oder Bilanzstrafrecht.

Im europäischen Mehrebenensystem² ergeben sich herausfordernde Probleme vielfach durch das Zusammenspiel von Verwaltungsrecht und Strafrecht, die sich in ihren Auswirkungen auf die Grundrechte und rechtsstaatlichen Grundsätze des Strafrechts zeigen, aber auch in gegenseitigen Wechselwirkungen. Das Strafrecht dient als Mittel zur Durchsetzung grundlegender verwaltungsrechtlicher Vorgaben aus dem Lebensmittel-, Kapitalmarkt- oder Steuerrecht. Insofern treffen nicht nur unterschiedliche Rechtsbereiche in ihren Einzelschriften aufeinander, sondern auch ihre verfassungsrechtlichen Grundlagen. Friktionen sind vorhersehbar, wenn für Tatbestandsmerkmale und Begriffe aus dem Verwaltungsrecht im Strafrecht strengere verfassungsrechtliche Vorgaben gelten als im Verwaltungsrecht. Es kommt zu sog. Normspaltungen (Normambivalenz),³ wenn Art. 103 Abs. 2 GG dazu zwingt, einen Begriff des Lebensmittel-, Steuer- oder Kapitalmarktrechts im Strafrecht hinreichend bestimmt und damit enger auszulegen.⁴

Damit sind verwaltungsrechtliche Pflichten gegebenenfalls nicht in der Weise strafbewehrt, die der ratio des Gesetzes entspräche. Der Wortlaut des Strafgesetzes bleibt die Grenze der Strafbarkeit, und doch sind Analogien im Zivilrecht mit strafbegründender Wirkung und Auslegungen contra lege zulässig, auch wenn sie über

¹ Vgl. aber auch Dannecker JURA 2006, 95 ff., 173 ff. und nicht zuletzt Dannecker ZStW 117 (2005), 697 ff.

² Dazu grundlegend Dannecker FS Mühleisen, 2006, 522 ff.

³ Vgl. bereits Tiedemann, Tatbestandsfunktionen, 1969, 187; ferner Tiedemann, Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl. 2017, Rn. 253.

⁴ Vgl. Art. 14 BasisVO.

strafrechtsfremde Wertungen in normativen Tatbestandsmerkmalen ins Strafrecht transportiert werden können. Um die Aufarbeitung und Konkretisierung dieser Grenze hat sich der Jubilar verdient gemacht und die Diskussion maßgeblich vorangebracht.⁵

Hier soll der Blick über den klassischen Bereich des Wirtschaftsstrafrechts hinaus auf eine in der Verwaltungsrechtsprechung diskutierte Frage gerichtet werden: Welche Wirkung hat es auf die Zulässigkeit eines grundsätzlich transport- und seuchenrechtlich ordnungsgemäßen Tiertransports, wenn die beförderten Tiere am Bestimmungsort in einem außereuropäischen Staat in nach deutscher Bewertung strafbarer Weise geschlachtet werden? Beschränkt das verwaltungsrechtliche Prüfungsprogramm der Veterinärbehörde die Strafbarkeit des Verwaltungshandelns oder gilt ein strafrechtliches Missbrauchsverbot, so dass die Genehmigung eines seuchen- und transportrechtlich zulässigen Transports strafbare Beihilfe zur Tierquälerei sein kann?

I. Missbrauchsverbot zur Begründung der Strafbarkeit

Das Strafrecht hat sich in Sachen Missbrauchsverbot vor allem mit der Frage befasst, ob seine Anwendung im Verwaltungsrecht auch zur Strafbarkeit führen kann, wenn zB missbräuchliche Genehmigungen als unwirksam angesehen oder steuerliche Vorteile wegen Missbrauchs versagt werden. Hier kam die Rechtsprechung zu sehr differenzierten Ergebnissen im Umwelt- und Aufenthaltsstrafrecht einerseits und im Umsatzsteuerstrafrecht andererseits.

1. Umwelt- und Aufenthaltsstrafrecht

Im Umweltstrafrecht wurden in den 1980er Jahren die Grenzen einer vom Verwaltungsrecht geprägten Auslegung deutlich. Soweit eine Vorschrift – wie etwa § 327 StGB – formulierte, wer die tatbestandliche Handlung „ohne die erforderliche Genehmigung“ begeht, war die Tatbestandsmäßigkeit nach herrschender Meinung auch dann ausgeschlossen, wenn die Genehmigung rechtswidrig oder sogar durch Bestechung oder Täuschung erlangt worden war.⁶ Auch im Aufenthaltsstrafrecht entschied der BGH⁷ zu § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG später, dass ein strafbarer unerlaubter Aufenthalt ausscheidet, wenn der Täter über irgendeinen Aufenthaltstitel verfügt, auch wenn ein Touristenvisum zur Arbeitsaufnahme zweckentfremdet wurde. Insofern hat der 2. Strafsenat nicht die aufenthaltsrechtlich materielle Betrachtungsweise in das Strafrecht übernommen, sondern auf eine formal-strafrechtliche Sicht abgestellt. Die Gefahr von „Strafbarkeitslücken“ hatte der BGH gesehen, sie jedoch wegen Art. 103 Abs. 2 GG in Kauf genommen. Die

⁵ Vgl. nur Dannecker/Schuhr in Leipziger Kommentar zum StGB, 13. Aufl. 2020, StGB § 1 Rn. 50ff.

⁶ Zum damaligen Streitstand insbes. Felix, Einheit der Rechtsordnung, 1998, 36ff.; ferner Ransiek in Nomos Kommentar Strafgesetzbuch, 5. Aufl. 2017, StGB Vor §§ 324ff. Rn. 17ff.

⁷ BGH NJW 2005, 2095ff.

Rechtsprechung wies damit Ansätze zurück, den Grundsatz *nullum crimen* über verwaltungsrechtliche Wertungen im Strafrecht aufzuweichen. Grenze des Missbrauchsverbots im Strafrecht war also der Wortlaut des Strafgesetzes.

Daran wird deutlich, dass durch verwaltungsrechtliche Wertungen ausgefüllte strafrechtliche Tatbestandsmerkmale zwar grundsätzlich durch das Fachrecht bestimmt werden, im Konfliktfall aber nach strafverfassungsrechtlichen Kriterien auszulegen sind, selbst wenn das in Missbrauchsfällen zu Schutzlücken führen sollte. Um sie zu schließen, muss der Gesetzgeber tätig werden und hat in manchen Bereichen daher gesetzliche Regelungen gegen Umgehungen geschaffen. So erklären etwa § 330d Abs. 1 Nr. 5 StGB, § 95 Abs. 6 AufenthG und § 18 Abs. 9 AWG durch Drohung, Bestechung, Kollusion oder Täuschung erlangte unrechtsausschließende Genehmigungen oder Erlaubnisse für strafrechtlich unbeachtlich.

2. Umgehung und Missbrauch im Steuerrecht und Steuerstrafrecht

Im Steuerstrafrecht hat der 1. Strafsenat des BGH die mehrwertsteuerliche Missbrauchsrechtsprechung des EuGH dagegen unmittelbar auf das Strafrecht übertragen und so eine Strafbarkeit begründet. Er hat damit eine Lösung gewählt, deren Vereinbarkeit mit dem Wortlaut des Umsatzsteuergesetzes zumindest umstritten ist.⁸

a) Unionsrechtliches Verbot des Gestaltungsmissbrauchs

Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH⁹ gilt im Unionsrecht ein allgemeines Missbrauchsverbot. Niemand darf sich zur Verfolgung widerrechtlicher oder den Zielen des Unionsrechts widersprechender Zwecke auf Unionsrecht berufen.¹⁰ Einem Wirtschaftsteilnehmer seien Steuervorteile zu versagen, die er aufgrund von Umgehungsgeschäften in Anspruch nimmt.¹¹ Insofern hat die Große Kammer die Rechtsprechung zum Missbrauch von Ausfuhrerstattungen¹² auf das Mehrwertsteuerrecht übertragen: Tätigt ein Wirtschaftsteilnehmer ein Geschäft nicht aus wirtschaftlichen Gründen, sondern ausschließlich zu dem Zweck, in den Genuss steuerlicher Vorteile zu gelangen, die ihm nach Sinn und Zweck der unionsrechtlichen Regelungen nicht zustehen, so sei dies rechtsmissbräuchlich.¹³ Wegen der Ungewissheiten einer solchen Missbrauchsregel und des Gewichts ihrer finanziellen Folgen hat der EuGH jedoch daran erinnert, dass Rechtsakte der Union hinreichend bestimmt und ihre Anwendung für den Bürger vorhersehbar sein müssen. Trotz des wichtigen Ziels, die Schädigung der finanziellen Interessen der EU zu bekämpfen, müssten steuerliche Wahlrechte weiterhin ausgeübt werden können und der Bestimmtheitsgrundsatz beachtet werden.

⁸ Vgl. Bülte GS Joecks, 2018, 365 (371 ff.).

⁹ EuGH DStR 2006, 1274 (1278 Rn. 55) – Kittel; EuGH DStR 2006, 420 (424 Rn. 68 ff.) – Halifax; EuGH ZIP 1998, 1672 (1673 Rn. 20 ff. mwN) – Kefalas.

¹⁰ Vgl. nur EuGH NZG 2000, 534 (536 Rn. 33) – Diamantis.

¹¹ EuGH DStR 2006, 420 (424 Rn. 68 ff.) – Halifax.

¹² EuGH 11.10.1977 – Rs. 125/76 Rn. 21.

¹³ EuGH DStR 2006, 420 (424 Rn. 68 ff.) – Halifax.

In § 42 AO findet sich eine gesetzliche Grundlage zur steuerlichen Nichtbeachtung von Umgehungsgeschäften, die der BFH nach Maßgabe der EuGH-Rechtsprechung anwendet.¹⁴ Diese Vorschrift eröffnet die Möglichkeit, das steuerliche Verbot des Gestaltungsmissbrauchs über das Merkmal der steuerlichen Erheblichkeit in § 370 Abs. 1 AO ins Steuerstrafrecht zu übertragen. Auch wenn die gesetzlichen Voraussetzungen eines Missbrauchs nach § 42 Abs. 2 AO ein erhebliches Maß an Unbestimmtheit enthalten, hat die Rechtsprechung bisher nicht infrage gestellt, dass die Vorschrift auch im strafrechtlichen Kontext Anwendung finden darf.¹⁵

b) Verbot der Berufung auf die zweckwidrige Anwendung von Unionsrecht

Die Rechtsprechung des EuGH verbietet jedoch nicht nur den Gestaltungsmissbrauch, sondern auch andere Inanspruchnahmen von Rechtspositionen, deren Gewährung die Wirksamkeit des Unionsrechts beeinträchtigt, soweit der Steuerpflichtige zu dieser Beeinträchtigung schuldhaft beigetragen hat. Das gilt nach den Entscheidungen *Kittel* und *Italmoda* für die schuldhafte Beteiligung an einer Mehrwertsteuerhinterziehungsstruktur. Wer sich aus mangelnder Sorgfalt in eine Mehrwertsteuerhinterziehung einbinden lasse, sei der Steuerhinterziehung mitschuldig. Steuervorteile aus dem betroffenen Umsatz seien ihm zu verweigern.¹⁶

Dieses erweiterte Verbot des Rechtsmissbrauchs hat der BGH¹⁷ auf das Steuerstrafrecht übertragen und – bestätigt durch den EuGH in der „Rechtssache R“¹⁸ – nicht nur die Steuerbefreiung versagt, sondern auch eine Strafbarkeit wegen Steuerhinterziehung bejaht. Zur Begründung integrierte er die Missbrauchsrechtsprechung in den § 6a Abs. 1 Nr. 3 UStG und betrachtete einen nicht versteuerten innergemeinschaftlichen Umsatz als „nicht den Vorschriften über die Besteuerung unterliegend“. Mit der Deklaration als steuerfreie Lieferung werde ein ungerechtfertigter Steuervorteil geltend gemacht und eine Steuerhinterziehung begangen. Bedenken wegen einer Überschreitung des Wortlauts des § 6a UStG und damit der Verletzung von Art. 103 Abs. 2 GG sah das Gericht als nicht durchgreifend an.¹⁹

Unstreitig ist, dass gegen eine Strafbarkeit gem. § 370 AO hier nicht die Argumente vorgebracht werden können, die gegen die Anwendung von § 327 StGB oder § 95 AufenthG in Missbrauchsfällen sprachen. Denn die Auslegung über den Wortlaut hinaus findet hier – nach Ansicht des BGH – nicht unmittelbar in der Strafvorschrift statt, sondern zunächst im Steuerrecht. Maßgeblich ist daher, ob die in Bezug genommene Vorschrift des Steuerrechts Teil der Strafvorschrift ist oder ob ausschließlich das *Auslegungsergebnis* in das Tatbestandsmerkmal der Strafvorschrift einbezogen wird.²⁰ In letzterem Falle sind für das Tatbestandsmerkmal der steuer-

¹⁴ Drüen in Tipke/Kruse, Abgabenordnung – Finanzgerichtsordnung: AO, FGO, 167. EL 2021, AO § 42 Rn. 40a.

¹⁵ Vgl. etwa BGH wistra 2010, 100.

¹⁶ EuGH UR 2006, 594 (598f.) – Kittel; EuGH UR 2015, 106 (110ff.) – Italmoda.

¹⁷ BGHSt 53, 45ff.; ferner BGH wistra 2021, 281 (283) mwN.

¹⁸ EuGH NJW 2011, 203ff.

¹⁹ AA Bielefeld DStR 2009, 580f.; Wulf Stbg 2009, 313; hiergegen Sterzinger BB 2009, 1566.

²⁰ Vgl. Bülte GS Joocks, 2018, 365 (374ff.).

lichen Erheblichkeit nur die rechtsstaatlichen Beschränkungen der steuerrechtlichen Auslegung aus Art. 20 Abs. 3 GG relevant.

Mit diesem Problem glaubte der BGH sich jedoch nicht befassen zu müssen, weil er seine Auslegung von § 6a UStG als noch innerhalb des Wortlauts des Gesetzes befindlich angesehen hat.²¹ Dennoch hat der Gesetzgeber ca. zehn Jahre später reagiert und in § 25f UStG eine Vorschrift geschaffen, die eine gesetzliche Grundlage für den Umgang mit Missbrauchskonstellationen jenseits des Gestaltungsmissbrauchs bietet.

An dieser Umsetzung der europäischen Missbrauchsrechtsprechung ins deutsche Steuerstrafrecht wird deutlich, dass das Verwaltungsrecht das Strafrecht nicht nur durch bindende Genehmigungen (etwa im Umweltstrafrecht) begrenzt,²² sondern es auch zu Wechselwirkungen kommen kann. Die steuerrechtspflichtwidrige – aber grundsätzlich nicht strafrechtlich relevante – Mitwirkung an einer fremden Steuerstraftat führt zur Steuerbarkeit des eigenen Umsatzes, die wiederum Voraussetzung für die Strafbarkeit gem. § 370 Abs. 1 AO ist.

3. Rechtsmissbrauch und neutrale Beihilfe

Dannecker/Hagemeyer haben die europäische Missbrauchsrechtsprechung darüber hinaus in den Kontext der neutralen Beihilfe im europäisierten Steuerstrafrecht gestellt: „Der EuGH geht davon aus, dass die Grundfreiheiten nicht den Sinn und Zweck haben dürfen, Straftaten zu begehen. Die uneingeschränkte Geltung der gemeinschaftsrechtlichen Freiheiten findet dort ihre Grenze, wo sich die Angehörigen eines Mitgliedstaates missbräuchlich auf Gemeinschaftsvorschriften berufen und so der Anwendung nationalen Rechts entziehen.“²³ Der Rechtsmissbrauch kann also nicht nur einer unmittelbaren Tathandlung, sondern auch der Gehilfenhandlung die legalisierende Neutralität nehmen.

Dannecker/Hagemeyer konkretisieren das allgemeine Missbrauchsverbot für den Bankenbereich am Täuschungsverbot.²⁴ Wer Täuschungs- oder Verschleierungs-handlungen vornimmt, um fremde Steuerstraftaten zu unterstützen, kann sich nicht auf die unionsrechtlichen Grundfreiheiten berufen, weil sein Verhalten damit dem Unrecht nicht mehr indifferent, sondern positiv gegenübersteht. Europäisches Recht würde zweckentfremdet und pervertiert, wollte man die Straflosigkeit damit begründen, dass der Täter die formalen Vorgaben des Unionsrechts einhält, auch wenn seine Handlungen auf die Beeinträchtigung der Zielsetzungen des Unionsrechts ausgerichtet sind. Hier begründet die Täuschung die Strafbarkeit, obwohl sie selbst keine unmittelbar strafbewehrte Pflicht verletzt.

²¹ BGHSt 53, 45 = wistra 2009, 238. Dabei übersieht der Senat jedoch, dass er mit Übernahme der außerstrafrechtlichen Bewertung über den Wortlaut der Strafvorschrift hinausgeht. Es wird eine Sanktion als hinterziehungsfähige Steuer behandelt; das überdehnt den Begriff der *Steuerverkürzung* in § 370 Abs. 1 AO, vgl. Bülte GS Joecks, 2018, 365 (371 ff.).

²² Vgl. nur Schmitz in Münchener Kommentar zum StGB, 3. Aufl. 2019, StGB Vor § 324 Rn. 52 mwN.

²³ Dannecker/Hagemeyer in Leitner, Finanzstrafrecht 2008, 2009, 69 (100) mN.

²⁴ Dannecker/Hagemeyer in Leitner, Finanzstrafrecht 2008, 2009, 69 (102).

II. Asymmetrische „Einheit der Rechtsordnung“ bei Transporten in die Tierquälerei

Während in den bisher genannten Fällen die verwaltungsrechtliche Bewertung die Strafbarkeit begründet, hat die hA in der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Tierschutzrecht aus verwaltungsrechtlichen Wertungen unter Berufung auf „die Einheit der Rechtsordnung“ die Straflosigkeit einer Beteiligung an Straftaten hergeleitet.²⁵ Nur das VG Köln hat dagegen angenommen, ein Anspruch auf ein Verwaltungshandeln könne dann nicht bestehen, wenn das avisierte Handeln des Unternehmers zu schwerwiegenden Rechtsverstößen zu führen droht. In diesem Fall stehe dem subjektiven Recht auf das Verwaltungshandeln der Dolo-agit-Einwand entgegen.²⁶ Gegenstand der Kontroverse sind Tiertransporte in Nicht-EU-Staaten, in denen im Sinne von § 17 TierSchG tierquälereische Schlachtungen nachweislich zum Alltag gehören (sog. Hochrisikostaaen).²⁷

1. Verwaltungsrechtliche Ausgangslage

Es geht dabei um die Pflicht der Veterinärbehörde, ein seuchenrechtliches Vorlaufattest für die Verbringung zu einer deutschen Sammelstelle auszustellen. Dieses Attest ist notwendige, aber nicht hinreichende Bedingung für den Transport ins Nicht-EU-Ausland. Denn an der Sammelstelle muss der Transport von der örtlich zuständigen Veterinärbehörde nach tierschutzrechtlichen Grundsätzen abgefertigt werden. Im Rahmen dieser weiteren Prüfung ist dann unter anderem über die Pflicht zur Erteilung eines unionsrechtlich vorgesehenen Stempels für Transportpapiere in den Hochrisikostaat zu entscheiden, in dem die Qualschlachtung droht.

Auch wenn zwei unterschiedliche Prüfungen (Tierseuchenrecht und Tierschutztransportrecht) zu erfolgen haben, geht es doch um eine Frage: Muss eine Veterinärbehörde einen Transport in die Qualschlachtung unterstützen, weil das Prüfungsprogramm für ihr Verwaltungshandeln keine eigenständige Prüfung von Tierschutzrecht vorsieht? Oder darf sie dies gerade nicht, weil sie damit einen Beitrag zu einer Straftat leistet? Bestimmt hier also das Strafrecht die verwaltungsrechtliche Bewertung oder muss die Behörde das Strafrecht ausblenden, weil sich die konkrete Entscheidung allein nach Seuchenrecht richtet?

Auf den ersten Blick scheint eines klar: Keine Behörde darf einen Beitrag zu Straftaten leisten. Das ergibt sich bereits aus Art. 20 Abs. 3 GG, der die Behörden an Gesetz und Recht bindet, zudem aus dem verfassungsrechtlichen Grundverständnis des Strafrechts. Sind strafbare Handlungen so sozialschädlich, dass sie mit Kriminalstrafe bedroht werden, so kann die fehlende Zuständigkeit für eine Ent-

²⁵ VG Schleswig-Holstein NVwZ 2019, 583f.; VG Minden 9.12.2020 – 10 L 1037/20; VG Neustadt 19.3.2019 – 5 L 294/19.NW; VG Darmstadt 11.3.2019 – 4 L 446/19.DA.

²⁶ VG Köln 18.11.2020 – 21 L 2135/20 Rn. 24.

²⁷ Vgl. Maisack/Rabitsch AtD 2018, 148ff.; Maisack/Rabitsch AtD 2020, 37ff.; Theile ZEIT v. 28.2.2019, Politik, 3; die von Scheuerl/Glock AtD 2019, 69ff. gegen spezifische Gefahren der Tierquälerei vorgebrachten Einwände sah das VG Köln als im konkreten Fall zu pauschal und nicht überzeugend an VG Köln 18.11.2020 – 21 L 2135/20 Rn. 77.

scheidung nicht die Unterstützung solcher Handlungen legitimieren. Die Verwaltungsgerichte sahen das allerdings überwiegend anders und gingen von einem Anwendungsvorrang des Verwaltungsrechts aus.²⁸

2. Vermeintliche Pflicht zur tierschutzrechtlichen Blindheit

Das Vorlauffattest war Gegenstand einer Reihe von Entscheidungen der Verwaltungsgerichte.²⁹ Ein Unternehmer beantragte für einen Transport von Rindern nach Marokko, Algerien, Usbekistan etc eine seuchenrechtliche Bescheinigung über die Einhaltung bestimmter Quarantänezeiten nach §§ 8 Abs. 1, 12 Abs. 3 Binnenmarkt-Tierseuchenschutzverordnung (BmTierSSchutzV) für den Transport zu einer innerdeutschen Sammelstelle. Die Veterinärbehörde verweigerte ihm die seuchenrechtliche Bescheinigung trotz Einhaltung der Quarantäne etc unter Berufung auf einen Erlass der Landesregierung, der den Transport von Rindern in Hochrisikostaat aus tierschutzrechtlichen Gründen untersagte. Örtlich war allerdings weder die Landesregierung noch das Veterinäramt für den Weitertransport von der Sammelstelle ins Ausland zuständig.

Das Verwaltungsgericht³⁰ verpflichtete die Veterinärbehörde zur Erteilung des beantragten Attests. Die tierschutzrechtlichen Bedenken seien für die hier relevante seuchenrechtliche Bewertung irrelevant. Ob die Tiere später auf dem Weg von der Sammelstelle ins Ausland oder nach der Ankunft dort gequält würden, sei ohne Belang. Die Beurteilung dieser tierschutzrechtlichen Bedenken liege allein in der Kompetenz der für die Abfertigung des Weitertransports zuständigen Veterinärbehörde in dem anderen Bundesland.³¹

a) Untersagungsverfügung als Ausweg aus der Pflichtenkollision

Durch diese gerichtlich verordnete tierschutzrechtliche Blindheit gerät die Veterinärbehörde in den Konflikt, einerseits an Gesetz und Recht gebunden zu sein (Art. 20 Abs. 3 GG), andererseits aber mit der Bescheinigung den Transport ermöglichen und damit Straftaten fördern zu müssen. Eine Veterinärbehörde versuchte dieser Zwangslage zu entgehen, indem sie zwar die Bescheinigung ausstellte, jedoch dann den Transport zur Sammelstelle in Aurich (Nds.) durch eine tierschutzrechtliche Verfügung (§ 16a TierSchG) untersagte.³²

Das erscheint folgerichtig, weil die Behörde so einerseits die seuchenrechtliche Bescheinigung von der tierschutzrechtlichen Beurteilung entlastet, andererseits aber pflichtgemäß Tierschutzstraftaten durch den weiteren Transport verhindert. Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts wird dadurch allerdings ad absurdum ge-

²⁸ Krit. hierzu bereits Bülte Zur Strafbarkeit von Tierärzten wegen Beihilfe zur Tierquälerei durch Mitwirkung an Tiertransporten in tierschutzrechtliche Hochrisikostaat, abrufbar unter <https://osf.io/preprints/lawarxiv/haekq/>.

²⁹ Im Folgenden der Fall des VG Schleswig-Holstein NVwZ 2019, 583f.

³⁰ Vgl. VG Schleswig-Holstein NVwZ 2019, 583f.

³¹ Vgl. auch VG Darmstadt 11.3.2019 – 4 L 446/19.DA; VG Minden 9.12.2020 – 10 L 1037/20 Rn. 15ff.

³² Im vom VG Schleswig-Holstein NVwZ 2019, 583f. zu entscheidenden Fall.

führt, weil durch die Unterlassungsverfügung die Verpflichtung zur Erteilung des Vorlaufattests ausgehebelt wird. Denn unter diesen Umständen hätte bereits der Erteilung des Vorlaufattests der Dolo-agit-Einwand entgegengestanden. Niemand kann eine Bescheinigung für einen Transport verlangen, den die Behörde ohnehin untersagen muss.³³

Der Untersagungsverfügung hat das Verwaltungsgericht jedoch entgegengesetzt, der Veterinärbehörde fehle zum einen die Verbandskompetenz für die Untersagung des Transports von Niedersachsen ins Ausland. Zum anderen drohe bei der Durchführung des innerdeutschen Transports, für deren Beurteilung sie zuständig sei, keine Tierquälerei. Daher lägen die Voraussetzungen einer Anordnung nach § 16a TierSchG nicht vor. Eventuelle spätere Straftaten seien insofern nicht relevant.³⁴ Es läuft also auf die Argumentation hinaus, die entscheidende Behörde habe nichts zu untersagen, weil die Tierquälerei sie „nichts angeht“. Daher sei der Antrag auf Erteilung des Attests auch nicht missbräuchlich.

b) Pflicht der Veterinärbehörde zur effektiven Gefahrenabwehr

Die Prämisse zur Verbandszuständigkeit ist richtig, die Schlussfolgerung dagegen nicht. Natürlich kann die Veterinärbehörde in Schleswig-Holstein keinen Transport von Aurich nach Marokko untersagen. Aber daraus folgt weder die Unzuständigkeit für die Verhinderung tierquälereischer Handlungen noch die Zulässigkeit eigenen Verwaltungshandelns, das Straftaten in Marokko fördert. Es geht hier vielmehr um die Abwendung von Gefahren, die innerhalb der Sphäre der örtlichen Zuständigkeit der Behörde entstehen, während der Schaden außerhalb eintritt.

Maßgeblich für die Pflicht zur Gefahrabwendung ist nicht der Ort des Schadenseintritts, sondern der Gefahrerzeugung.³⁵ Insofern ist die Auffassung des VG Schleswig-Holstein unplausibel, eine Verwaltungsbehörde dürfe einen Transport nur dann untersagen, wenn die drohende Straftat in ihrem örtlichen Zuständigkeitsbereich begangen würde. Woraus das Verwaltungsgericht zudem die These ableitet, dass sich die örtliche Zuständigkeit einer Behörde für die Gefahrenabwehr „aller Regel danach [bestimme], wo die zu schützenden Interessen verletzt oder gefährdet werden“, erschließt sich nicht. Bei der Gefahrenabwehr kommt es auf Effektivität an, insbesondere, wenn es – wie hier – um die Abwendung von Straftaten im Ausland geht. Daher ist jede Behörde zuständig, die durch Verhinderung gefährlicher Handlungen in ihrem örtlichen Zuständigkeitsbereich wirksame Gefahrenabwehr leisten kann.³⁶

Die Veterinärbehörde hat effektive und effiziente Maßnahmen zur Abwendung von Gefahren für den ihr anvertrauten Schutz von Tieren zu ergreifen. Sie darf nicht abwarten, bis sich die Gefahr verdichtet oder ihre Abwendung aufwändiger

³³ Vgl. auch VG Köln 10.12.2020 – 21 L 2339/20 Rn. 15.

³⁴ Vgl. auch VG Neustadt 19.3.2019 – 5 L 294/19.NW Rn. 12.

³⁵ So im Einzelnen auch VG Köln 10.12.2020 – 21 L 2339/20.

³⁶ Vgl. BVerfGE 129, 144 (152).