

BRÜGGEN

Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

## NOTSTANDSHANDLUNGEN GEGEN ÜBERGRIFFIGE WÖLFE

*RECHTSANWALT DR. GEORG BRÜGGEN, STAATSMINISTER A. D.*

DRESDEN, DEN 17.08.2018

Impressum

Copyright: © 2018 Brüggen Rechtsanwalts GmbH

01097 Dresden, Königstraße 5

Tel.: 0049 351 563300

Fax: 0049 351 5633015

<http://www.brueggen.legal>

**BRÜGGEN**

Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

# Teil 1: Einleitung

---

## 1.1 Inhaltsverzeichnis

<b>EINLEITUNG</b> .....	<b>III</b>
1.1    INHALTSVERZEICHNIS.....	IV
1.2    ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS .....	VII
<b>ANALYSE</b> .....	<b>- 9 -</b>
<b>1    GEGENSTAND UND GANG DER ANALYSE</b> .....	<b>- 10 -</b>
1.1    GLEICHSTELLUNGSHINWEIS.....	- 10 -
1.2    UNTERSUCHUNGSGEGENSTAND.....	- 10 -
1.3    GANG DER ANALYSE.....	- 11 -
1.3.1 <i>Untersuchungsrelevante Sachverhalte</i> .....	- 12 -
1.3.2 <i>Untersuchungsrelevante Tiere</i> .....	- 12 -
1.3.2.1    Politisch-genetischer Konflikt.....	- 12 -
1.3.2.2    Hybriden .....	- 14 -
<b>2    IST-ZUSTAND</b> .....	<b>- 15 -</b>
2.1    ÜBERBLICK: RECHTLICHE RAHMENBEDINGUNGEN .....	- 15 -
2.1.1 <i>Maßstäbe für die Wölfe</i> .....	- 15 -
2.1.1.1    Internationale Vorgaben .....	- 15 -
2.1.1.1.1    Washingtoner Artenschutzabkommen .....	- 15 -
2.1.1.1.2    Berner Konvention .....	- 15 -
2.1.1.2    Unionsrechtliche Vorgaben.....	- 16 -
2.1.1.1    Bundesrechtliche Vorgaben .....	- 16 -
2.1.1.1.1    Naturschutzrecht.....	- 16 -
2.1.1.1.2    Tierschutzrecht.....	- 16 -
2.1.1.1.3    Jagdrecht des Bundes.....	- 17 -
2.1.1.2    Jagdrechtliche Vorgaben des Freistaates .....	- 17 -
2.1.2 <i>Maßstäbe für das Vieh und das Gatterwild</i> .....	- 17 -
2.2    SCHUTZSTATUS DES WOLFES NACH INTERNATIONALEM RECHT .....	- 18 -
2.3    SCHUTZSTATUS DES WOLFES NACH UNIONSRECHT .....	- 19 -
2.4    UMSETZUNG IN DEUTSCHLAND .....	- 20 -
2.4.1 <i>Bundesrechtlicher Schutz des Wolfs</i> .....	- 21 -
2.4.1.1    Verbotstatbestände .....	- 21 -

2.4.1.1.1	Zugriffsverbot.....	- 21 -
2.4.1.1.2	Störungsverbot.....	- 21 -
2.4.1.2	Ausnahmetatbestände im BNatSchG.....	- 21 -
2.4.1.3	Zwischenergebnis.....	- 22 -
2.5	PROBLEMATISCHE, AGGRESSIVE SOWIE ÜBERGRIFFIGE WÖLFE.....	- 22 -
2.5.1	<i>Problematische Wölfe</i> .....	- 23 -
2.5.2	<i>Aggressive Wölfe</i> .....	- 23 -
2.5.3	<i>Übergriffige Wölfe</i> .....	- 23 -
2.5.4	<i>Zwischenergebnis</i> .....	- 24 -
2.6	STRAFBARKEIT EINER LETHALEN ENTNAHME.....	- 25 -
2.6.1	<i>Strafbarkeit nach Naturschutzrecht</i> .....	- 25 -
2.6.1.1	Objektive Tatbestände.....	- 25 -
2.6.1.1.1	Zugriffsarten.....	- 25 -
2.6.1.1.1.1	Tötungs- und Zerstörungszugriff.....	- 26 -
2.6.1.1.1.2	Sonstige tierspezifische Zugriffe.....	- 26 -
2.6.1.1.2	Wildes Tier.....	- 27 -
2.6.1.1.3	Besonderer Schutzstatus.....	- 28 -
2.6.1.1.4	Ausnahmetatbestände.....	- 28 -
2.6.1.1	Subjektiver Tatbestand.....	- 28 -
2.6.1.2	Rechtswidrigkeit.....	- 29 -
2.6.1.2.1	Rechtfertigung durch Einwilligung.....	- 29 -
2.6.1.2.2	Rechtfertigung durch behördliche Genehmigung/ Bescheinigung.....	- 29 -
2.6.1.2.3	Rechtfertigung durch Notstand.....	- 30 -
2.6.1.2.3.1	Strafrechtliche Notstandssystematik.....	- 30 -
2.6.1.2.3.2	Defensivnotstand nach § 228 Satz 1 BGB.....	- 31 -
2.6.1.2.3.3	Abgrenzung § 34 Satz 1 StGB/ § 228 Satz 1 BGB analog.....	- 31 -
2.6.1.2.3.4	Defensivnotstand nach § 34 StGB.....	- 32 -
2.6.1.2.3.4.1	Notstandslage.....	- 32 -
2.6.1.2.3.4.1.1	Drohende Gefahr.....	- 32 -
2.6.1.2.3.4.1.2	Nicht anders abwendbare Gefahr.....	- 33 -
2.6.1.2.3.4.2	Notstandshandlung.....	- 34 -
2.6.1.2.3.4.3	Proportionalität.....	- 34 -
2.6.1.2.3.4.3.1	Eigentum.....	- 35 -
2.6.1.2.3.4.3.2	Eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb.....	- 35 -
2.6.1.2.3.4.3.3	Wolfsinteresse und Artenschutzinteresse.....	- 36 -

2.6.1.2.3.4.3.4	Summierung von Interessen .....	- 37 -
2.6.1.2.3.4.3.5	Gewicht der abstrakten Rechtsgüter .....	- 38 -
2.6.1.2.3.4.3.6	Wölfe als schützenswertes Interesse i. S. v. § 34 StGB .....	- 38 -
2.6.1.2.3.4.3.7	Schafe als schützenswertes Interesse i. S. v. § 34 StGB .....	- 39 -
2.6.1.2.3.4.3.8	Intensität des drohenden Schadens .....	- 41 -
2.6.1.2.3.4.3.9	Erhaltung der Art .....	- 42 -
2.6.1.2.3.4.3.10	Auswirkungen eines behördlichen Genehmigungsverfahrens .....	- 43 -
2.6.1.2.3.4.3.11	Ergebnis der Abwägung .....	- 44 -
2.6.1.2.3.5	Angemessenheit nach § 34 Abs. 2 StGB .....	- 44 -
2.6.1.2.3.6	Zwischenergebnis .....	- 44 -
2.6.2	<i>Strafbarkeit nach Tierschutzrecht</i> .....	- 45 -
	ZWISCHENERGEBNIS .....	- 45 -
<b>3</b>	<b>MÖGLICHKEITEN DER VERÄNDERUNG</b> .....	<b>- 46 -</b>
3.1	SÄCHSISCHE WOLFSVERORDNUNG NACH BRANDENBURGISCHEM VORBILD .....	- 46 -
3.1.1	<i>Brandenburgische Wolfsverordnung</i> .....	- 46 -
3.1.2	<i>Möglichkeiten vergleichbarer Regelungen in Sachsen</i> .....	- 47 -
3.1.2.1	Kompetenzverteilung in Sachsen .....	- 47 -
3.1.2.2	Verordnung zur Umsetzung von Bundesrecht .....	- 48 -
3.1.2.3	Verordnung zur Umsetzung von Unionsrecht .....	- 49 -
3.1.3	<i>Folgen für von Wolfsrissen betroffenen sächsischen Weidetierhaltern</i> .....	- 51 -
3.1.4	<i>Zwischenergebnis</i> .....	- 53 -
3.2	ABSENKUNG DER DERZEITIGEN SCHUTZSTANDARDS FÜR IM FREISTAAT LEBENDE REGIONALE WOLFSPOPULATIONEN .....	- 53 -
3.3	ABSENKUNG IN EIGENER ZUSTÄNDIGKEIT .....	- 54 -
3.4	ANHANGSVERSCHIEBUNG .....	- 54 -
3.5	AUFNAHME DES WOLFES IN DEN WILDTIERKATALOG DES BUNDES .....	- 55 -
3.6	UNIONSRECHTLICHE VORAUSSETZUNGEN FÜR ÜBERNAHME DES WOLFES IN DAS BJAGDG .....	- 56 -
3.7	LANDESRECHTLICHE BEHÖRDENVERLAGERUNG .....	- 56 -
<b>4</b>	<b>LITERATURVERZEICHNIS</b> .....	<b>FEHLER! TEXTMARKE NICHT DEFINIERT.</b>

## 1.2 Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der europäischen Union, Fassung aufgrund des am 01.12.2009 in Kraft getretenen Vertrages von Lissabon (Konsolidierte Fassung bekanntgemacht im ABl. EG Nr. C 115 v. 09.05.2008, 47)
AG	Amtsgericht
Art.	Artikel
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BbgWolfsVO	Verordnung über die Zulassung von Ausnahmen von den Schutzvorschriften für den Wolf (Brandenburgische Wolfsverordnung - BbgWolfV), GVBl. II/18, Nr. 8
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung v. 02.01.2002 (BGBl. I 42, 2909; 2003 I 738), das zuletzt durch Art. 6 des Gesetzes v. 12.07.2018 (BGBl. I 1151) geändert worden ist
BGH	Bundesgerichtshof
BJagdG	Bundesjagdgesetz in der Fassung der Bekanntmachung v. 29.09.1976 (BGBl. I 2849), das zuletzt durch Art. 3 des Gesetzes v. 08.09.2017 (BGBl. I S. 3370) geändert worden ist
BNatSchG	Bundesnaturschutzgesetz v. 29.07.2009 (BGBl. I 2542), das zuletzt durch Art. 1 des Gesetzes v. 15.09.2017 (BGBl. I S. 3434) geändert worden ist
bspw.	beispielsweise
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
EG	Europäische Gemeinschaft
Entsch.	Entscheidung
et al.	et alii/ et aliae/ et alia, deutsch: „und andere“
etc.	etcetera, deutsch: und so weiter
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
FFH/RL	Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21.05.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABl. L 206 v. 22.07.1992, 7)
Gem./gem.	Gemäß/gemäß
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 13.07.2017 (BGBl. I 2347) geändert worden ist
i.V.m.	in Verbindung mit
insb.	insbesondere
lit.	litera
LKV	Zeitschrift „Landes- und Kommunalverwaltung“
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Woche
Nr.	Nummer
NuR	Zeitschrift „Natur und Recht“

OVG	Oberverwaltungsgericht
Rn.	Randnummer
S.	Satz oder Seite
SächsJagdVO	Sächsische Jagdverordnung v. 27.08.2012 (SächsGVBl. 518), die durch die Verordnung v. 20.04. 2018 (SächsGVBl. 186) geändert worden ist
sog.	sogenannte(n), sogenannte
StGB	Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung v. 13.11.1998 (BGBl. I 3322), das zuletzt durch Art. 1 des Gesetzes vom 30.10. 2017 (BGBl. I 3618) geändert worden ist
StR	Aktenzeichen BGH
TierSchG	Tierschutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung v. 18.05. 2006 (BGBl. I 1206, 1313), das zuletzt durch Art. 141 des Gesetzes v. 29.03.2017 (BGBl. I 626) geändert worden ist
Urt.	Urteil
usw.	und so weiter
v.	vom
v. a.	vor allem
Vgl./vgl.	Vergleiche
z.B.	zum Beispiel

## Teil 2 Analyse

---

# 1 Gegenstand und Gang der Analyse

## 1.1 Gleichstellungshinweis

- 1 Der Text dieses Gutachtens bezieht sich gleichermaßen auf männliche und weibliche Personen. Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird auf die sog. zweifache Schreibweise verzichtet. Dessen ungeachtet sind damit jeweils beide Geschlechter gemeint.

## 1.2 Untersuchungsgegenstand

- 2 Der Auftraggeber hat den Mandatar mit der Erstellung eines Gutachtens beauftragt, u. a. bezüglich der Anwendung der Regelungen des § 34 Strafgesetzbuches „Rechtfertigender Notstand“ zur Abwendung von Wolfsrissen innerhalb umzäunter Weiden:
- 3 Kann ein Wolfsabschuss bei einem Angriff auf Weidetiere nach § 34 StGB gerechtfertigt sein? Wenn ja, welche Voraussetzungen müssen erfüllt sein, damit der Abschuss gerechtfertigt ist und eine entsprechende Strafbarkeit ausscheidet? Hierbei sollen alle rechtlichen Aspekte, insbesondere auch verfassungsrechtlicher Art, geprüft werden.
- 4 Speziell: Kann es im Rahmen der Güter- und Interessenabwägung des § 34 StGB zugunsten des Handelnden darauf ankommen, dass sich in dem betroffenen Weidebetrieb trotz ordnungsgemäßer Schutzmaßnahmen bereits in der Vergangenheit Wolfsrisse ereignet haben und es dem Hirten nicht erneut zugemutet werden kann, wiederholt einen für sich genommen geringen Schaden hinzunehmen, d. h. können einzelne, zeitlich versetzte Risse zu einem kumulierten Gesamtschaden addiert werden, der im Rahmen der Güterabwägung letztlich zugunsten des Handelnden Berücksichtigung finden muss?
- 5 Darüber hinaus hat der Auftraggeber den Mandatar gebeten, auf folgende praktische Fragen aus rechtlicher Sicht detailliert einzugehen:

- a) Kann der sächsische Landesgesetzgeber der Brandenburgischen Wolfsverordnung vergleichbare Regelungen erlassen, und welche Vorteile böte eine solche Verordnung ggf. den von Wolfsrissen betroffenen sächsischen Weidetierhaltern?
- b) Ist eine Absenkung des derzeitigen Schutzstandards für die im Freistaat Sachsen lebenden regionalen Wolfspopulationen in eigener Zuständigkeit möglich und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen?
- c) Sofern die Frage b) zu verneinen ist: Welche Voraussetzungen müssen erfüllt sein, damit der Freistaat Sachsen jedenfalls beim Bund erfolgreich darauf hinwirken kann, dass insbesondere für die im Freistaat Sachsen lebenden Wölfe ein günstiger Erhaltungszustand festgestellt mit dem Ziel festgestellt werden kann, dass diese Populationen möglichst umgehend von Anhang IV in Anhang V der FFH/RL überführt werden und dadurch einen anderen Schutzstatus erhalten?
- d) Ist es grundsätzlich zulässig, den Wolf durch den Bundesgesetzgeber in den Wildartenkatalog des § 2 BJagdG aufzunehmen? Hätte die grundsätzliche Aufnahme in den Wildartenkatalog Auswirkungen dergestalt, dass das BJagdG dann Vorrang vor dem BNatSchG hat?
- e) Welche weiteren, insb. EU-rechtlichen Voraussetzungen müssten erfüllt sein? Wäre es bspw. zulässig, auf Bundesebene im BJagdG den sächsischen Regelungen (hier v. a. §§ 3, 22 SächsJagdG sowie § 3 SächsJagdVO) vergleichbare Bestimmungen zu erlassen, die eine EU-rechtskonforme Übernahme des Wolfes in das Bundesjagdrecht ermöglichen? Welche Folgen (Zuständigkeiten, Kosten etc.) ergäben sich hieraus?
- f) Ist es auf der Grundlage der bestehenden landesrechtlichen Regelungen möglich, die Zuständigkeit für den Wolf von der unteren Naturschutzbehörde auf die untere Jagdbehörde zu übertragen? Wenn nein, welche rechtlichen Grundlagen müssten geändert werden, damit dies möglich wird?

### 1.3 Gang der Analyse

Der Ausgangspunkt der Analyse stellt die Möglichkeiten der lethalen Annahme von Wölfen durch einen Abschuss nach heute geltender Rechtslage dar. Unter anderem wird dabei die Frage erörtert, ob zur Abwendung von Wolfsrissen der Abschuss des Wolfes nach § 34 StGB gerechtfertigt sein kann. Ausgehend von diesen Überlegungen folgt die Erörterung, inwiefern der Freistaat Sachsen zukünftig die Entnahme von Wölfen rechtlich erleichtern könnte.

6

### 1.3.1 Untersuchungsrelevante Sachverhalte

- 7 Der Schutz von Menschen vor Angriffen durch Wölfe oder vor Wölfen, die sich unnatürlich verhalten (humanspezifische Sondersachverhalte), unterliegt weder dem Naturschutzrecht noch dem Jagdrecht, sondern stellen ggf. als eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung eine Angelegenheit des Polizei- und Ordnungsrechts dar. Im konkreten Einzelfall kann aber auch eine Notstandshandlung geboten sein. Aufgrund des fehlenden Zusammenhangs zu den Wolfsrissen, die auftragsgemäß Gegenstand des vorliegenden Gutachtens sind, wird auf die humanspezifischen Sondersachverhalte im Verhältnis Wolf/Mensch im Weiteren nicht näher eingegangen. Maßgebend ist vielmehr das Wolf/ Mensch-Verhältnis unter dem Gesichtspunkt der Störung des Eigentums an gerissenen Tieren.

### 1.3.2 Untersuchungsrelevante Tiere

- 8 Der Wolf gehört zu den in Anhang IV lit. a der FFH-RL gelisteten Arten. Allerdings sind die griechischen Populationen nördlich des 39. Breitengrades ebenso wie die spanischen Populationen nördlich des Duero, die finnischen innerhalb des Rentiergebiets, die estnischen, die lettischen, die litauischen, die bulgarischen, die slowakischen und die polnischen Populationen von diesem strengen Schutz ausgenommen.

#### 1.3.2.1 Politisch-genetischer Konflikt

- 9 Weil die zuvor genannten Wolfspopulationen vom Unionsrecht als besonders geschützte wilde Tiere und die „deutschen“ Populationen als streng geschützte Tiere behandelt werden, führt diese unterschiedliche Behandlung zu einem politisch-genetischen Konflikt.
- 10 Der Wolf („*Canis lupus*“) wird in Anhang IV der FFH-RL genannt. Das gilt aber nicht für alle Wölfe. Die griechischen Populationen nördlich des 39. Breitengrades ebenso wie die spanischen Populationen nördlich des Duero, die finnischen innerhalb des Rentiergebiets, die estnischen, die lettischen, die litauischen, die bulgarischen, die slowakischen und die polnischen Populationen werden von diesem strengen Schutz ausgenommen und in Anhang V zur FFH-RL genannt. Damit gehören diese Populationen nicht zu den streng zu schützenden, sondern lediglich zu den besonders zu schützenden Tieren. Die im Freistaat Sachsen vorkommenden Wölfe stammen

genetisch von der westpolnischen Population ab<sup>1</sup>. Die FFH-Richtlinie stellt damit nicht auf den eigentlich gebotenen genetischen, sondern auf einen regional-geographischen Zusammenhang ab, der sich an Gebietsgrenzen orientiert. Das führt zu dem erstaunlichen Ergebnis, dass ein Wolf aus Polen kommend, der in der Lausitz die Grenze zwischen Polen und Deutschland übertritt, seinen Schutzstatus von „*besonders geschützt*“ auf „*streng geschützt*“ erhöht, obwohl er damit weder seinen genetischen Zusammenhang noch seine Populationszuordnung tatsächlich verändert bzw. verändern könnte.

Der entscheidende Maßstab für den Artenschutz müsste aber der genetische Abstammungszusammenhang und keine geographische Grenze sein. Es ist nicht nachvollziehbar, warum Wölfe des deutsch-westpolnischen Bestandes auf der Grundlage politischer Grenzen unterschiedlichen Regeln unterworfen werden<sup>2</sup>.

11

Weil Wölfe des ostdeutsch-westpolnischen Bestandes durch die FFH-RL unterschiedlichen Schutzstatus unterworfen werden, wird Gleiches ungleich behandelt. Der Grund für diese Ungleichbehandlung könnte eine klare Zuordnung des jeweiligen Mitgliedsstaates für den Artenschutz sein<sup>3</sup>. In den Anhängen IV und V der FFH-RL scheint der biologisch und artenschutzrechtlich gebotene, genetische Zusammenhang für die Art „*Canis lupus*“ durch einen politischen Verantwortungszusammenhang ersetzt zu werden, um mit dem Mitgliedsstaat einen artenschutzrechtlichen Verantwortungsadressaten zu haben. Doch das vermag im Ergebnis nicht zu überzeugen. Es werden nämlich für die genetisch-natürlichen Populationen keine politischen Grenzen benötigt, um einen angemessenen Artenschutz zu gewähren. Der Erhaltungszustand eines Bestandes kann nur anhand des Bestandes und nicht auf der Grundlage der mehr oder weniger zufälligen geographischen Verteilung ordentlich bemessen werden. Die Verhältnismäßigkeit der gegenwärtigen Regelung muss daher deutlich hinterfragt werden.

12

Das System des politischen Verantwortungszusammenhangs aus der FFH-Richtlinie dürfte dessen ungeachtet nur schwer zu überwinden sein. Deswegen müsste eine faktische Gleichstellung über

---

<sup>1</sup> Wolf, NuR 2014, 463, 465.

<sup>2</sup> Vgl. hierzu auch: Wolf, ZUR 2012, 331, 333 f.

<sup>3</sup> So im Ergebnis wohl: Wolf, NuR 2014, 463, 465.

die Umstufung des deutsch-westpolnischen Bestands in den Anhang V der FFH-RL angestrebt werden. Auf diese Weise könnte die gebotene Deckungsgleichheit zwischen dem biologisch-genetischen sowie artenschutzrechtlichen Zusammenhang mit dem politischen Verantwortungszusammenhang herbeigeführt werden.

#### 1.3.2.2 Hybriden

- 13 Gegenstand des Gutachtens sind „Wölfe“. Hybridwölfe, also aus einer Verpaarung zwischen einem Hund und einem Wolf stammende Tiere, werden darunter nicht verstanden und werden dadurch auch nicht vom Untersuchungsgegenstand erfasst.

## 2 Ist-Zustand

### 2.1 Überblick: Rechtliche Rahmenbedingungen

Eingangs der Ist-Zustandsbeschreibung werden die Maßstäbe, die für die Analyse von Bedeutung sind, kurz skizziert. 14

#### 2.1.1 Maßstäbe für die Wölfe

Bei den Maßstäben für die Wölfe ist auf internationale, unionsrechtliche und bundesrechtliche Aspekte sowie freistaatliche Regelungen abzustellen. 15

##### 2.1.1.1 Internationale Vorgaben

Bei den internationalen Rahmenbedingungen ist insbesondere auf das Washingtoner Artenschutzabkommen und die Berner Konvention abzustellen. 16

###### 2.1.1.1.1 Washingtoner Artenschutzabkommen

Wölfe werden als eine streng geschützte Art vom Washingtoner Artenschutzabkommen (WA) erfasst<sup>4</sup>. Die konkrete Bezeichnung des Abkommens „*Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora*“ belegt bereits anschaulich, dass es beim Abkommen um den Handel mit geschützten Tier- und Pflanzenarten geht. Der Handel mit solchen Tier- und Pflanzenarten ist aber nicht Gegenstand dieses Kurzugachtens, so dass auf das WA als Maßstab nachstehend nicht weiter eingegangen wird.

##### 2.1.1.2 Berner Konvention

Die Berner Konvention ist ein völkerrechtlicher Vertrag des Europarates über den Schutz europäischer wildlebender Tiere und Pflanzen aus dem Jahr 1979. Deutschland ist seit 1985 Vertragsstaat. Der Wolf ist in Anhang II der Berner Konvention als „*streng geschützte Tierart*“ 17

---

<sup>4</sup> Vgl. Art II i. V. m. Anhang II Washingtoner Artenschutzabkommen

aufgeführt. Die Berner Konvention ist daher grundsätzlich für die vorliegende Stellungnahme von Bedeutung.

### 2.1.1.3 Unionsrechtliche Vorgaben

- 18 Der Wolf ist als Art von besonderem gemeinschaftlichem Interesse und zugleich als prioritäre Art in Anhang II und als streng geschützte Art von besonderem gemeinschaftlichen Interesse in Anhang IV der FFH-RL aufgeführt. Aufgrund dieser Einordnung sind nach Art. 12 Abs. 1 lit. a der FFH-RL „*alle absichtlichen Formen des Fangs oder der Tötung von aus der Natur entnommenen Exemplaren*“ untersagt.
- 19 Als Richtlinie ist die FFH-RL gemäß § 288 Abs. 3 AEUV für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und Mittel.

### 2.1.1.1 Bundesrechtliche Vorgaben

- 20 Bundesrechtlich wird der Wolf insbesondere durch das BNatSchG und das TierSchG geschützt.

#### 2.1.1.1.1 Naturschutzrecht

- 21 Das Richtlinienrecht der FFH-RL wird durch das deutsche Naturschutzrecht umgesetzt. Danach ist der Wolf eine besonders geschützte Tierart nach § 7 Abs. 2 Nr. 13 a BNatSchG und eine streng geschützte Tierart nach § 7 Abs. 2 Nr. 14 Buchstaben a und b BNatSchG. Gegen ihn gerichtete Maßnahmen sind nach § 44 I Nr. 1 bzw. nach § 44 I Nr. 2 BNatSchG verboten.

#### 2.1.1.1.2 Tierschutzrecht

- 22 Etwas allgemeiner ist der Schutz des Wolfes im TierSchG formuliert. Nach § 1 S. 2 TierSchG darf niemand einem Tier ohne vernünftigen Grund Schmerzen, Leiden oder Schäden zufügen. Folglich kann sich derjenige, der einen Wolf ohne vernünftigen Grund tötet, gemäß § 17 Nr. 1 TierSchG strafbar machen<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Dazu im Näheren unter: 2.3.1.2.

### 2.1.1.1.3 Jagdrecht des Bundes

§ 2 BJagdG bestimmt diejenigen Tierarten, die dem Jagdrecht unterliegen. Der Wolf gehört nicht zu diesen Tierarten. Der Abschuss eines Wolfes auf dem Gebiet des Freistaates Sachsen kann daher unter dem Gesichtspunkt des bundesrechtlichen Wildbegriffs nicht gem. § 38a BJagdG strafbar sein.

23

### 2.1.1.2 Jagdrechtliche Vorgaben des Freistaates

Dem Jagdrecht im Freistaat Sachsen unterliegen gem. § 3 SächsJagdVO über § 2 Abs. 2 des Bundesjagdgesetzes u.a. „Wölfe (*Canis lupus*)“. Wölfe erfüllen daher im Freistaat Sachsen den jagdrechtlichen Begriff des „Wildes“. Der Jagdschutz umfasst nach näherer Bestimmung durch die Länder den Schutz des Wildes<sup>6</sup>. Der Freistaat Sachsen hat keine Befreiungen von artenschutzrechtlichen Verboten normiert. Folglich kann sich derjenige gem. § 38 Abs. 1 Nr. 2 BJagdG strafbar machen, der einen Wolf auf dem Gebiet des Freistaates Sachsen abschießt.

24

### 2.1.2 Maßstäbe für das Vieh und das Gatterwild

Unter den Begriff „Vieh“ fällt die Gesamtheit der zum Nutzen des Menschen in einem landwirtschaftlichen Betrieb gehaltenen (größeren) Haustiere<sup>7</sup>. Solange Wildtiere in der natürlichen Freiheit leben, sind sie herrenlos. Gefangen sind wilde Tiere dann, wenn sie infolge einer physischen Absperrung unter menschlicher Herrschaft stehen<sup>8</sup>. Gatterwild und Vieh unterliegen dem Landwirtschaftsrecht als entscheidendem Maßstab. Entsprechendes gilt für die sogenannte Artenschutzverordnung<sup>9</sup>, die der Umsetzung des WA dient.

25

<sup>6</sup> Vgl. § 23 BJagdG.

<sup>7</sup> Digitales Wörterbuch der deutschen Sprache, Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften (Hrsg.), Stichwort: „Vieh“, Internet (16.08.2018): <https://www.dwds.de/wb/Vieh>.

<sup>8</sup> Kindl, in: Bamberger/Roth (Hrsg.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch/Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 1: §§ 1-487 BGB. § 960 BGB, Rn. 2.

<sup>9</sup> Verordnung (EG) Nr. 338/97 des Rates v. 09.12.1996 über den Schutz von Exemplaren wildlebender Tier- und Pflanzenarten durch Überwachung des Handels (ABl. L 61 v. 03.03.1997, 1), § 228 BGB, Rn. .9.

## 2.2 Schutzstatus des Wolfes nach internationalem Recht

26 Nach Art. 6 der Berner Konvention gilt:

*„Jede Vertragspartei ergreift die geeigneten und erforderlichen gesetzgeberischen und Verwaltungsmaßnahmen, um den besonderen Schutz der in Anhang II aufgeführten wildlebenden Tierarten sicherzustellen. In bezug auf diese Arten ist insbesondere zu verbieten:*

- a) jede Form des absichtlichen Fangens, des Haltens und des absichtlichen Tötens;*
- b) das mutwillige Beschädigen oder Zerstören von Brut- oder Raststätten;*
- c) das mutwillige Beunruhigen wildlebender Tiere, vor allem während der Zeit des Brütens, der Aufzucht der Jungen und des Überwinterns, soweit dieses Beunruhigen in bezug auf die Ziele dieses Übereinkommens von Bedeutung ist;*
- d) das mutwillige Zerstören oder absichtliche Entnehmen von Eiern aus der Natur oder der Besitz dieser Eier, auch wenn sie leer sind;*
- e) der Besitz von oder der innerstaatliche Handel mit lebenden oder toten Tieren einschließlich ausgestopfter Tiere und ohne weiteres erkennbarer Teile dieser Tiere oder ohne weiteres erkennbarer Erzeugnisse aus diesen Tieren, soweit dies zur Wirksamkeit dieses Artikels beiträgt.“*

27 Zugleich bestimmt Art. 9 der Berner Konvention für die Ausnahmen von den Vorgaben aus Art. 6:

*„Unter der Voraussetzung, daß es keine andere befriedigende Lösung gibt und die Ausnahme dem Bestand der betreffenden Population nicht schadet, kann jede Vertragspartei Ausnahmen von den Artikeln 4, 5, 6, 7 und vom Verbot der Verwendung der in Artikel 8 bezeichneten Mittel zulassen:*

- zum Schutz der Pflanzen- und Tierwelt;*
- zur Verhütung ernster Schäden an Kulturen, Viehbeständen, Wäldern, Fischgründen, Gewässern und anderem Eigentum;*

- *im Interesse der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit, der Sicherheit der Luftfahrt oder anderer vorrangiger öffentlicher Belange;*
- *für Zwecke der Forschung und Erziehung, der Bestandsauffrischung, der Wiederansiedlung und der Aufzucht;*
- *um unter streng überwachten Bedingungen selektiv und in begrenztem Umfang das Fangen, das Halten oder eine andere vernünftige Nutzung bestimmter wildlebender Tiere und Pflanzen in geringen Mengen zu gestatten.“*

Wie bereits eingangs erwähnt, wird der Wolf innerhalb der Europäischen Union durch die FFH-RL geschützt. Die Richtlinie wurde im Jahr 1992 von den Mitgliedstaaten der Europäischen Union einstimmig verabschiedet. Sie dient gemeinsam mit der Vogelschutzrichtlinie im Wesentlichen der Umsetzung der Berner Konvention und hat die biologische Vielfalt auf dem Gebiet der Europäischen Union zum Ziel. Zu diesem Zweck soll ein günstiger Erhaltungszustand der Arten und Lebensraumtypen von gemeinschaftlichem Interesse wiederhergestellt oder bewahrt werden. Wegen dieses Umsetzungsverhältnisses zwischen der Berner Konvention und der FFH-Richtlinie, ist nur dann auf die Berner Konvention einzugehen, sofern das Recht der FFH-Richtlinie nicht eingreift, das Recht der Berner Konvention aber gleichwohl einschlägig wäre.

28

### 2.3 Schutzstatus des Wolfes nach Unionsrecht

Der Schutzstatus des Wolfes wird maßgeblich durch Unionsrecht bestimmt. Der Wolf wird in Anhang IV der FFH-RL genannt<sup>10</sup>. Durch diese Einordnung gehört er zu den streng zu schützenden Tier- und Pflanzenarten. Nach Art. 12 Abs. 1 lit. a der FFH-RL sind „*alle absichtlichen Formen des Fangs oder der Tötung von aus der Natur entnommenen Exemplaren*“ untersagt.

29

Ausnahmetatbestände für die Mitgliedstaaten sind in Art. 16 Abs. 1 der FFH-RL beschrieben:

30

*„Sofern es keine anderweitige zufriedenstellende Lösung gibt und unter der Bedingung, daß die Populationen der betroffenen Art in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet trotz der*

<sup>10</sup> Zur politisch-genetischen Problematik der unterschiedlichen Nennungen in Anhang IV und V der FFH-RL s. o. die Ausführungen oben in Kapitel 1.3.2.1.

*Ausnahmeregelung ohne Beeinträchtigung in einem günstigen Erhaltungszustand verweilen, können die Mitgliedstaaten von den Bestimmungen der Artikel 12, 13 und 14 sowie des Artikels 15 Buchstaben a) und b) im folgenden Sinne abweichen:*

*a) zum Schutz der wildlebenden Tiere und Pflanzen und zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume;*

*b) zur Verhütung ernster Schäden insbesondere an Kulturen und in der Tierhaltung sowie an Wäldern, Fischgründen und Gewässern sowie an sonstigen Formen von Eigentum;*

*c) im Interesse der Volksgesundheit und der öffentlichen Sicherheit oder aus anderen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art oder positiver Folgen für die Umwelt;*

*d) zu Zwecken der Forschung und des Unterrichts, der Bestandsauffüllung und Wiederansiedlung und der für diese Zwecke erforderlichen Aufzucht, einschließlich der künstlichen Vermehrung von Pflanzen;*

*e) um unter strenger Kontrolle, selektiv und in beschränktem Ausmaß die Entnahme oder Haltung einer begrenzten und von den zuständigen einzelstaatlichen Behörden spezifizierten Anzahl von Exemplaren bestimmter Tier- und Pflanzenarten des Anhangs IV zu erlauben.*

- 31 Diese Ausnahmeregelung zeigt an, dass selbst Tiere, die dem Anhang IV unterstehen und damit besonders geschützt sind, unter bestimmten Umständen lethal entnommen werden dürfen.

## 2.4 Umsetzung in Deutschland

- 32 Als Richtlinie ist die FFH-RL nach § 288 Abs. 3 AEUV für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, wobei die Union den Mitgliedsstaaten die Wahl der Form und Mittel der Zielerreichung überlässt.

## 2.4.1 Bundesrechtlicher Schutz des Wolfs

Bundesrechtlich geschützt ist der Wolf insbesondere durch das BNatSchG und das TierSchG. 33  
Dabei rückt vorliegend das Naturschutzrecht in den Vordergrund.

### 2.4.1.1 Verbotstatbestände

Das deutsche Naturschutzrecht folgt in seiner Systematik den unionsrechtlichen Vorgaben der 34  
FFH-RL, wonach zwischen den besonders und den streng geschützten Arten unterschieden wird.

#### 2.4.1.1.1 Zugriffsverbot

§ 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG verbietet es, „*wild lebenden Tieren der besonders geschützten Arten* 35  
[Unterstreichung durch den Verf.] *nachzustellen, sie zu fangen, zu verletzen oder zu töten oder ihre Entwicklungsformen aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören.*“ Hierbei handelt es sich um das sog. Zugriffsverbot.

#### 2.4.1.1.2 Störungsverbot

Vom Zugriffsverbot zu unterscheiden ist das Störungsverbot für die streng geschützten Arten. 36  
Nach § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG ist es verboten, „*wild lebende Tiere der streng geschützten Arten*  
[Unterstreichung durch den Verf.] *und der europäischen Vogelarten während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Mauser-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten erheblich zu stören; eine erhebliche Störung liegt vor, wenn sich durch die Störung der Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art verschlechtert.*“

### 2.4.1.2 Ausnahmetatbestände im BNatSchG

In Deutschland wurden die Ausnahmetatbestände der FFH-Richtlinie in § 45 Abs. 7 BNatSchG 37  
umgesetzt. § 45 Abs. 7 S. 1 BNatSchG zählt abschließend auf, welche Sachverhalte einen Ausnahmegrund darstellen können.

*„Die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden sowie im Fall des Verbringens aus dem Ausland das Bundesamt für Naturschutz können von den Verboten des § 44 im Einzelfall weitere Ausnahmen zulassen*

- a) zur Abwendung erheblicher land-, forst-, fischerei-, wasser- oder sonstiger erheblicher wirtschaftlicher Schäden,
- b) zum Schutz der natürlich vorkommenden Tier- und Pflanzenwelt,
- c) für Zwecke der Forschung, Lehre, Bildung oder Wiederansiedlung oder diesen Zwecken dienende Maßnahmen der Aufzucht oder künstlichen Vermehrung,
- d) im Interesse der Gesundheit des Menschen, der öffentlichen Sicherheit, einschließlich der Verteidigung und des Schutzes der Zivilbevölkerung, oder der maßgeblich günstigen Auswirkungen auf die Umwelt oder
- e) aus anderen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art.“

38 Der Bundesgesetzgeber hat alle Ausnahmetatbestände des Art. 16 der FFH-Richtlinie zumindest sinngemäß übernommen. Entscheidend ist nach § 45 Abs. 7 S. 2 BNatSchG, dass zumutbare Alternativen nicht gegeben sind und sich der Erhaltungszustand der Populationen einer Art nicht verschlechtert. Für die Bestimmung des Erhaltungszustands ist der Bezugspunkt, also der Bestand von entscheidender Bedeutung. Damit ist das oben aufgezeigte genetisch- politische Problem auch für die Ausnahmetatbestände von besonderer Bedeutung.

#### 2.4.1.3 Zwischenergebnis

39 Der Wolf gehört sowohl auf europäischer Ebene als auch innerhalb Deutschlands zu den besonders geschützten Arten und genießt den höchsten Schutzstatus. Ein Eingriff in diesen Schutzstatus ist nur unter den Bedingungen des § 45 Abs. 7 BNatSchG zulässig, mit dem die Ausnahmetatbestände des Art. 16 Abs. 1 der FFH-Richtlinie fast vollständig<sup>11</sup> umgesetzt werden.

## 2.5 Problematische, aggressive sowie übergriffige Wölfe

40 Die Klassifizierung der auffälligen Wölfe in problematische, aggressive sowie übergriffige Wölfe erfolgt vorliegend in Anlehnung an die brandenburgischen Wolfsverordnung.

---

<sup>11</sup> Ausgenommen ist der Ausnahmetatbestand des Art. 16 Abs. 1 lit. e der FFH-Richtlinie.

### 2.5.1 Problematische Wölfe

Ein für den Menschen problematisches Verhalten liegt vor, wenn die Vergrämung eines auffälligen Wolfes nicht möglich ist oder die Vergrämung erfolglos bleibt. Auch die Definition bzw. Benennung von Regelsachverhalten des „*auffälligen Verhaltens*“ benennt mit Konstellationen, wie einem Wolf der sich<sup>12</sup>

41

- a) wiederholt Menschen außerhalb von Fahrzeugen bis auf eine Entfernung von wenigen Metern aktiv annähert und es sich nicht um einen Welpen handelt,
- b) tagsüber wiederholt in geschlossenen Ortslagen von Dörfern und Städten oder
- c) über mehrere Tage hintereinander in der unmittelbaren Nähe von Siedlungsbereichen aufhält

und sich nicht verscheuchen lässt, humanspezifische Sachverhalte<sup>13</sup>, die kein Gegenstand dieses Gutachtens sind.

### 2.5.2 Aggressive Wölfe

Aggressive Wölfe sind solche Tiere, die sich angriffslustig gegenüber Menschen verhalten<sup>14</sup>. Der Tatbestand eines aggressiven Wolfs stellt mithin ebenfalls auf humanspezifische Sachverhalte ab, die nicht Gegenstand dieses Gutachtens sind.

42

### 2.5.3 Übergriffige Wölfe

Übergriffige Wölfe sind solche Tiere, die mehrfach in sachgerecht geschützte Weidetierbestände eingedrungen sind und dort Nutztiere gerissen oder verletzt haben<sup>15</sup>. Dabei gilt das mindestens zweimalige Eindringen in denselben Weidetierbestand oder das mindestens zweimalige Eindringen in verschiedene Weidetierbestände durch mutmaßlich denselben Wolf oder mutmaßlich dieselben Wölfe als mehrfaches Eindringen<sup>16</sup>. Für die Übergriffigkeit kommt es anders als bei den problematischen und aggressiven Wölfen nicht auf einen humanspezifischen

43

<sup>12</sup> Vgl. hierzu § 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 bis 3 BbgWolfsVO.

<sup>13</sup> Schutz von Menschen vor Angriffen durch Wölfe oder vor Wölfen, die sich unnatürlich verhalten, vgl. oben die Ausführungen in Kapitel 1.3.

<sup>14</sup> Vgl. § 3 Abs. 3 Satz 3 BbgWolfsVO.

<sup>15</sup> Vgl. § 4 Abs. 2 Satz 1 BbgWolfsVO.

<sup>16</sup> Vgl. § 4 Abs. 2 Satz 2 BbgWolfsVO.

Sachzusammenhang<sup>17</sup> an. Es wird daher im Weiteren auf auffällige Wölfe in Gestalt von übergriffigen Wölfen abgestellt.

#### 2.5.4 Zwischenergebnis

- 44 Das brandenburgische Recht sieht drei Klassifizierungen von Wölfen vor. Diese Systematik kann in aller Kürze wie folgt skizziert werden:

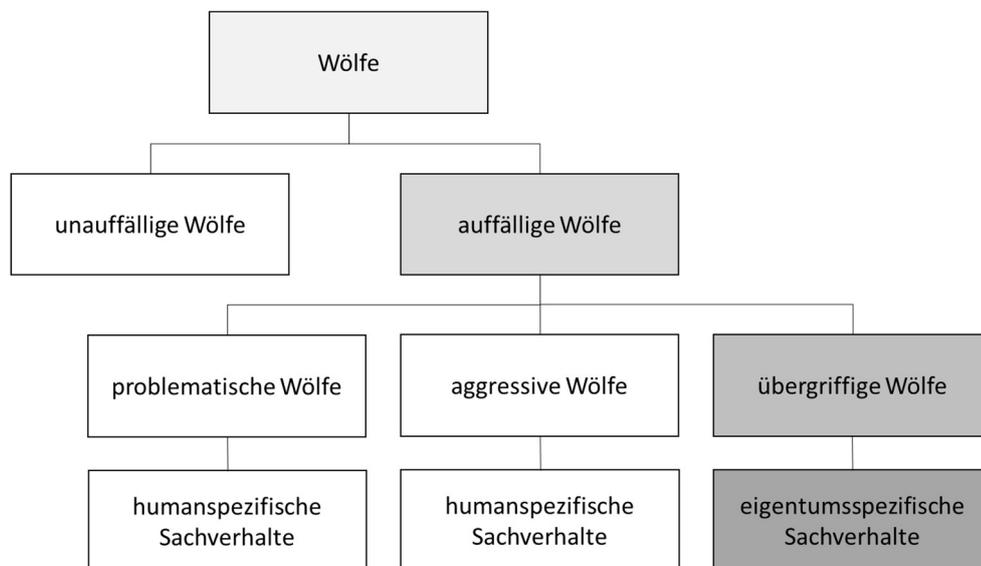


Abbildung 1: Auffällige Wölfe

- 45 Maßgeblich für die weiteren Untersuchungen sind in der Diktion der brandenburgischen Wolfsverordnung auffällige Wölfe in Gestalt der „übergriffigen Wölfe“. Dieser Sachverhalt und die damit einhergehende Diktion wird für die weiteren Ausführungen als Klassifizierung übernommen, ohne damit zugleich die System- oder gar die Sinnfrage des brandenburgischen Regelwerks präjudizieren zu wollen.

<sup>17</sup> Schutz von Menschen vor Angriffen durch Wölfe oder vor Wölfen, die sich unnatürlich verhalten, vgl. oben die Ausführungen in Kapitel 1.3.

## 2.6 Strafbarkeit einer lethalen Entnahme

In Betracht kommt, den Wolf bei Gefahren für Weidetiere abzuschießen. Aufgrund des Schutzstatus des Wolfs ist ein Abschuss von Wölfen nicht ohne Weiteres erlaubt. Vielmehr kann sich derjenige, der einen Wolf tötet, nach § 71 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG oder § 17 TierSchG strafbar machen. Für das sog. Nebenstrafrecht im Bundesnaturschutzgesetz gelten die allgemeinen „Spielregeln“ des Strafrechts. Danach hat die Prüfung der Strafbarkeit vier Prüfungsstationen:

46



Abbildung 2: Kriterien der Strafbarkeit

### 2.6.1 Strafbarkeit nach Naturschutzrecht

Nach § 71 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BNatSchG macht sich strafbar, wer einen in § 69 Abs. 2 BNatSchG näher bezeichnete Zugriff auf ein Tier der streng geschützten Art realisiert.

47

Bei der Frage nach der Strafbarkeit einer Handlung oder Unterlassung ist zwischen dem objektiven Tatbestand der Tatbegehung und dem subjektiven Tatbestand, der inneren Haltung des Täters, zu unterscheiden.

48

#### 2.6.1.1 Objektive Tatbestände

##### 2.6.1.1.1 Zugriffsarten

Bei den Zugriffsarten spielen vorliegend insbesondere der Tötungs- und Zerstörungszugriff einerseits sowie die tierspezifischen sonstigen Zugriffe eine Rolle.

49

### 2.6.1.1.1 Tötungs- und Zerstörungszugriff

- 50 Nach § 69 Abs. 2 Nr. 1 lit. b BNatSchG handelt ordnungswidrig, wer entgegen § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG ein wildlebendes Tier der besonders geschützten Arten tötet oder seine Entwicklungsformen zerstört. Wird eine solche Handlung vorsätzlich begangen, kann die Strafvorschrift des § 71 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG eingreifen. Danach wird nämlich mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wer eine nach § 69 Abs. 2 Nr. 1 lit. b BNatSchG bezeichnete Handlung vorsätzlich begeht, die sich auf ein Tier oder eine Pflanze einer streng geschützten Art bezieht.

Aufgrund des „Zusammenspiels“ der Regelungen in § 44 Abs. 1 Nr. 1, § 69 Abs. 2 Nr. 1 lit. b und § 71 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG ergeben sich folgende (objektive) Tatbestandsvoraussetzungen für die Strafbarkeitsalternative der Tötung:

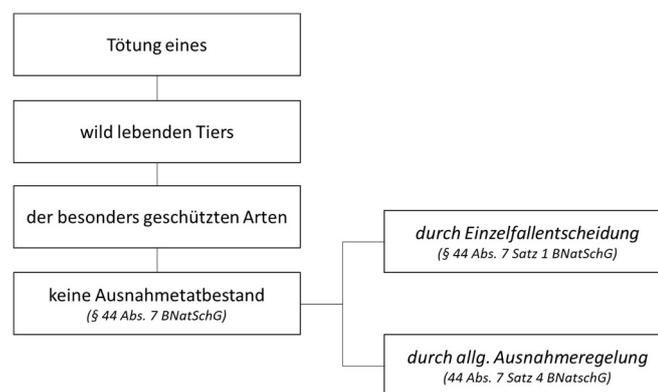


Abbildung 3: Objektiver Tatbestand der lethalen Entnahme

- 51 Den Begriff der „Tötung“ erfüllt jede Handlung, die das Leben eines Tieres beendet, und zwar ohne Ansehung der Mittel oder Verfahren, die konkret zur Anwendung gelangen<sup>18</sup>.

### 2.6.1.1.2 Sonstige tierspezifische Zugriffe

- 52 Gemäß § 69 Abs. 2 Nr. 1 lit. a und § 71 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG kann sich strafbar machen, wer wildlebende Tiere nachstellt, fängt, verletzt, entnimmt oder Entwicklungsformen beschädigt, wenn es sich bei dem wilden Tier um eine besonders geschützte Art handelt. Für die

<sup>18</sup> So. z.B.: Pfohl, in: Ambos/Duttge/Erb u. a., Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, § 69 BNatSchG, Rn. 88.

Strafbarkeitsalternative der „sonstigen Zugriffe“ gelten die Tatbestandsmerkmale des Tötungszugriffs entsprechend:

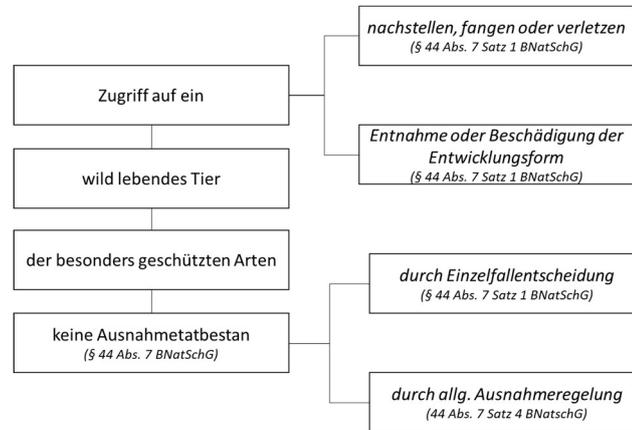


Abbildung 4: Objektiver Tatbestand des Zugriffs

Welche der Zugriffsarten (nachstellen<sup>19</sup>, fangen<sup>20</sup>, verletzen<sup>21</sup>, entnehmen<sup>22</sup> oder beschädigen<sup>23</sup> von Entwicklungsformen) realisiert wird, spielt für die Strafbarkeit keine Rolle.

53

### 2.6.1.1.2 Wildes Tier

Tatobjekt muss ein „wildes Tier“ sein. Wölfe sind nicht domestiziert und herrenlos. Sie erfüllen daher den Tatbestand des „wildes Tieres“.

54

<sup>19</sup> Jede Handlung, die das Fangen, Verletzen oder Töten eines Tieres vorbereitet, also z. B. das Aufstellen von Fallen, Auslegen von Ködern, Anlocken, Anschleichen oder Auflauern erfüllt den Tatbestand des „Nachstellens“; vgl. z. B.: Marzik/Wilrich, Bundesnaturschutzgesetz, § 42 BNatSchG, Rn. 10; Louis, BNatSchG, § 20f., Rn. 5.

<sup>20</sup> „Fangen“ bedeutet den Zugriff auf ein Tier in der Absicht, es lebend in seine Gewalt zu bekommen, ohne ihm alsbald und am Ort des Zugriffs die Freiheit wiedergeben zu wollen; vgl. Pfohl, in: Ambos/Duttge/Erb u. a., Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch., § 69 BNatSchG, Rn. 57.

<sup>21</sup> „Verletzen“ bedeutet in Anlehnung an § 223 StGB (Körperverletzung) die Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder die Beschädigung der Gesundheit; vgl. Pfohl, in: Ambos/Duttge/Erb u. a., Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, § 69 BNatSchG, Rn. 58; Stöckel/ Müller Walter, in: Erbs/Kohlhaas/Häberle, Strafrechtliche Nebengesetze, § 44 BNatSchG, Rn. 10.

<sup>22</sup> Der Tötungstatbestand setzt die Beendigung des Lebens voraus.

<sup>23</sup> Zu einer „Beschädigung“ kommt es, wenn körperlich derart auf eine Sache eingewirkt wird, dass ihre Substanz in mehr als unerheblicher Weise verletzt oder ihre bestimmungsgemäße Brauchbarkeit nicht lediglich unerheblich beeinträchtigt wird; vgl. Stree/Hecker, in: Schönke/Schröder/Eser, Strafgesetzbuch, § 303 StGB, Rn. 7; Pfohl, in: Ambos/Duttge/Erb u. a., Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, § 69 BNatSchG, Rn. 61.

### 2.6.1.1.3 Besonderer Schutzstatus

- 55 Ein taugliches Tatobjekt können nur solche wilden Tiere sein, die einen besonderen Schutzstatus haben. Das kann der Status als „*besonders geschützte Art*“ oder die Qualifizierung als „*streng geschützte Art*“ sein. Seit dem 2. ÄndG zum BNatSchG steht der Begriff der „*streng geschützte Art*“ für die Tiere, die vormals als „*vom Aussterben bedrohten Arten*“ bezeichnet wurden. Wölfe werden für Deutschland im Anhang IV der FFH-RL genannt und sind eine streng geschützte Art<sup>24</sup>.

### 2.6.1.1.4 Ausnahmetatbestände

- 56 Das Vorliegen von Ausnahme- und Befreiungstatbeständen kann dazu führen, dass nicht erst die Rechtswidrigkeit einer Tathandlung, sondern bereits die Tatbestandsmäßigkeit ausgeschlossen sein kann. Insofern muss zwischen den Ausnahmetatbeständen unterschieden werden, die den Anwendungsbereich der Zugriffsverbote einschränken, weil es erst gar nicht zu einem unzulässigen Zugriff kommen kann, und solchen, die im konkreten Einzelfall im Rahmen einer Ermessensentscheidung eine Ausnahme gestatten. Eine Ausnahmeregelung aufgrund einer Verordnung des Freistaates Sachsen nach § 45 Abs. 8 Satz 4 BNatSchG würde die Tatbestandsmäßigkeit des Straftatbestandes entfallen lassen. Eine Ausnahmegenehmigung im konkreten Einzelfall wäre demgegenüber ein Rechtfertigungsgrund und bedürfte auf der Ebene der Rechtfertigung als rechtswidrigkeitsausschließender Sachverhalt der Einzelwürdigung.

### 2.6.1.1 Subjektiver Tatbestand

- 57 Gem. § 15 StGB ist nur vorsätzliches Handeln strafbar, wenn nicht das Gesetz fahrlässiges Handeln ausdrücklich mit Strafe bedroht. Dabei ist für ein vorsätzliches Handeln ein sog. Eventualvorsatz des Täters ausreichend.
- 58 Die Straftatbestände der § 71 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BNatSchG verlangen, dass die den Blanketttatbestand dieser Strafvorschriften ausfüllende Zuwiderhandlung i. S. v. § 69 BNatSchG vorsätzlich, d. h. zumindest bedingt vorsätzlich, begangen werden. Andernfalls liegt nur eine Ordnungswidrigkeit nach Maßgabe der jeweiligen Sachverhaltsvariante gem. § 69 BNatSchG vor.

---

<sup>24</sup> S.o. die Ausführungen in Kapitel

Bei der Entnahme von Wölfen muss der Täter also vom tauglichen Tatobjekt, insbesondere der Einstufung als besonders geschützte Art<sup>25</sup>, und von der einschlägigen Tathandlung Kenntnis haben<sup>26</sup>. Er muss die einzelne Zuwiderhandlung wollen, zumindest aber billigend in Kauf nehmen. Handelt der Täter nur bezüglich des besonderen Schutzstatus fahrlässig, kommt § 71 Abs. 4 zur Anwendung<sup>27</sup>.

Im Falle einer lethalen Wolfsentnahme eines übergriffigen Wolfs würde der Handelnde z. B. zum Schutz von Weidetieren den Wolf i. d. R. eventualvorsätzlich töten, weil der negative Erfolg billigend in Kauf genommen würde. Der subjektive und objektive Straftatbestand wäre mithin erfüllt. Das führt aber nur in denjenigen Fällen zur Strafbarkeit, wenn die Tat auch rechtswidrig und schuldhaft begangen wird.

59

### 2.6.1.2 Rechtswidrigkeit

Die Rechtswidrigkeit einer tatbestandsmäßigen Handlung scheidet aus, wenn ein Rechtfertigungsgrund vorliegt.

60

#### 2.6.1.2.1 Rechtfertigung durch Einwilligung

Eine Zustimmung des Rechtsgutsinhabers führt grundsätzlich zur Rechtfertigung des Handelnden oder Unterlassenden (Rechtsgedanke aus § 228 BGB). Eine solche rechtfertigende Wirkung kann von einer tatsächlichen oder mutmaßlichen Einwilligung aber nur ausgehen, wenn das in Rede stehende Rechtsgut disponibel ist. Der Artenschutz ist ein Rechtsgut der Allgemeinheit und kein höchstpersönliches Rechtsgut. Weil bei Rechtshüten der Allgemeinheit eine Einwilligung in jedem Falle ausgeschlossen ist, wird dem Gesichtspunkt einer rechtfertigenden Einwilligung vorliegend nicht weiter nachgegangen.

61

#### 2.6.1.2.2 Rechtfertigung durch behördliche Genehmigung/ Bescheinigung

In diesem Zusammenhang kommen insbesondere Ausnahmegenehmigungen nach § 67 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG in Betracht, weil danach u. a. von den Verboten des § 44 BNatSchG auf Antrag

62

<sup>25</sup> BGH, Beschl. v. 30.07.1996 – 5 StR 37/96 –, juris, Rn. 19f.

<sup>26</sup> Vgl. hierzu für den Fall einer Verwechslung eines Wolfs mit einem wilden Hund: AG Burg, Entsch. v. 12.05.2010 – 21a Ds 444 JE 8652/09, NuR 2011, 222.

<sup>27</sup> Pfohl, in: Ambos/Duttge/Erb u. a., Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, § 69 BNatSchG.

eine Befreiung gewährt wird, wenn die Durchführung der Vorschriften im Einzelfall zu einer unzumutbaren Belastung führen würde.

### 2.6.1.2.3 Rechtfertigung durch Notstand

- 63 Anders als bei der Notwehr geht beim Notstand die Gefahr von einer Sache aus, wie dies bei einem Angriff durch ein Tier der Fall ist<sup>28</sup>. Dabei wird zwischen dem Defensivnotstand (Verteidigungsnotstand) und dem Aggressivnotstand (Angriffsnotstand) unterschieden. Schließlich geht es um unterschiedliche Sachverhalte, die anhand verschiedener Maßstäbe qualifiziert werden. Dies gilt insbesondere für die Maßstäbe der Interessenabwägung<sup>29</sup>.

#### 2.6.1.2.3.1 Strafrechtliche Notstandssystematik

- 64 Beim Verteidigungsnotstand wird auf die Sache eingewirkt, von der die Gefahr ausgeht, während beim Angriffsnotstand auf eine andere Sache eingewirkt wird, also einer Sache, von der selbst keine Gefahr ausgeht. Vorliegend geht es um die Frage, „ob“ und „wie“ auf einen übergriffigen Wolf eingewirkt werden darf. Dies ist die klassische Situation des Defensivnotstands, weil von der Sache Wolf<sup>30</sup> wegen seiner Übergriffigkeit die Aggression ausgeht und diese Sache zugleich das Eingriffsgut der Notstandshandlung (Entnahme des übergriffigen Wolfs) darstellt.
- 65 Die aus dem Zivilrecht stammende Differenzierung zwischen dem Defensivnotstand (§228 BGB) und dem Aggressivnotstand (§904 BGB) gibt es in vergleichbarer Weise im Strafrecht nicht. Allerdings führt die Anwendung dieser Vorschriften nach dem Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung auch zur strafrechtlichen Rechtfertigung des von ihnen gedeckten Verhaltens, wobei die §§ 228, 904 BGB der allgemeinen Regelung des rechtfertigenden Notstands in § 34 StGB als Spezialvorschriften vorgehen<sup>31</sup>. Als entscheidender Maßstab ist daher wegen der Spezialität des § 228 BGB für die Fälle des Sachnotstandes nicht § 34 StGB, sondern § 228 Satz 1

---

<sup>28</sup> *Leipold*, BGB I: Einführung und Allgemeiner Teil, § 36, Rn. 9.

<sup>29</sup> Vgl. z. B. *Erb*, in: *Ambos/Duttge/Erb u. a.*, Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, § 34 StGB, Rn. 11.

<sup>30</sup> Vgl. § 90a Satz 3 BGB.

<sup>31</sup> Vgl. z. B.: *Kühl*, in: *Kühl/Heger*, Strafgesetzbuch, § 34 StGB, Rn. 14; *Günther*, in: *Rudolphi*, Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, § 34 StGB, Rn. 57; *Fischer*, Strafgesetzbuch, § 34 StGB, Rn. 33; *Erb*, in: *Ambos/Duttge/Erb u. a.*, Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, § 34 StGB, Rn. 14.

BGB in Betracht zu ziehen. Aber: Es gilt zwar für den Sachnotstand der Grundsatz der Spezialität, nicht aber der Exklusivität<sup>32</sup>.

#### 2.6.1.2.3.2 Defensivnotstand nach § 228 Satz 1 BGB

§ 228 BGB hat folgenden Wortlaut:

66

*„Wer eine fremde Sache beschädigt oder zerstört, um eine durch sie drohende Gefahr von sich oder einem anderen abzuwenden, handelt nicht widerrechtlich, wenn die Beschädigung oder die Zerstörung zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist und der Schaden nicht außer Verhältnis zu der Gefahr steht.“*

Bereits auf den ersten Blick wird deutlich, dass der Wortlaut des § 228 BGB nicht auf Konstellationen der vorliegenden Art passt. Die Gefahrenquelle muss für denjenigen, der in Notstand handelt, eine „fremde“ bewegliche Sache sein. Bei wilden (herrenlosen) Tieren ist dies jedenfalls nicht gegeben<sup>33</sup>.

67

#### 2.6.1.2.3.3 Abgrenzung § 34 Satz 1 StGB/ § 228 Satz 1 BGB analog

Gegen eine entsprechende Anwendung des § 228 Satz 1 BGB auf herrenlose Tiere, die dem Jagdrecht unterliegen, bestehen grundsätzlich keine Einwendungen<sup>34</sup>. Ob aber wirklich in diesen Fällen trotz der Bestimmung in § 34 StGB eine Regelungslücke besteht, bedarf der näheren Betrachtung.

68

Nach der herrschenden Ansicht erfasst § 34 StGB auch den Defensivnotstand, wenn § 228 BGB nicht unmittelbar einschlägig seien sollte, wobei den Wertungsdifferenzen gegenüber dem aggressiven Notstand dadurch Rechnung getragen wird, dass die Herkunft der Gefahr bei der Interessenabwägung als eigenständiger Faktor berücksichtigt wird, und zwar ggf. so stark, dass die Schadensproportionen als solche hiervon weitgehend überlagert werden können<sup>35</sup>. Es wird

69

<sup>32</sup> Momsen/Savic, in: Erbs/Kohlhaas/Häberle, Strafrechtliche Nebengesetze, § 34 StGB, Rn. 15.

<sup>33</sup> Vgl. z. B. Dennhardt, in: Bamberger/Roth (Hrsg.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch/Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 1: §§ 1-487 BGB, § 228 BGB, Rn. 7.

<sup>34</sup> Vgl. z. B.: Mitsch, Strafrecht Besonderer Teil 2., 51; Dennhardt, in: Bamberger/Roth (Hrsg.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch/Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 1: §§ 1-487 BGB, § 228 BGB, Rn. 7.

<sup>35</sup> Erb, in: Ambos/Duttge/Erb u. a., Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, § 34, Rn. 19 f.; Otte, Der durch Menschen ausgelöste Defensivnotstand, 111ff.; Pawlik, Der rechtfertigende Notstand, 134 f.; a. A.: Ludwig, "Gegenwärtiger Angriff", "drohende" und "gegenwärtige Gefahr" im Notwehr- und Notstandsrecht,

daher im Weiteren auf § 34 Satz 1 StGB in Gestalt eines Defensivnotstands abgestellt. Allerdings dürfte eine analoge Anwendung des § 228 Satz 1 BGB wegen der zuvor skizzierten defensivnotstandsbedingten Verschiebung der Maßstäbe zu keinem wesentlich anderen Ergebnis führen.

#### 2.6.1.2.3.4 Defensivnotstand nach § 34 StGB

- 70 Für den Defensivnotstand kommt es darauf an, dass einer Notstandslage durch eine Notstandshandlung in verhältnismäßiger Weise begegnet wird.

##### 2.6.1.2.3.4.1 Notstandslage

- 71 Nach § 228 Satz 1 BGB analog muss eine Notstandslage in Gestalt einer drohenden Gefahr für die Verletzung eines Rechtsgutes durch eine fremde Sache vorliegen, also ein Zustand gegeben sein, der aus objektiver Sicht (ex ante<sup>36</sup>) den Eintritt eines Schadens nicht nur als möglich, sondern als nahe liegend erscheinen lässt<sup>37</sup>.

##### 2.6.1.2.3.4.1.1 Drohende Gefahr

- 72 Gefahren sind nur dann einschlägig, wenn sie gegenwärtig sind. Diese Gegenwartigkeit liegt vor, wenn ein Zustand vorherrscht, dessen Weiterentwicklung den Eintritt oder die Intensivierung eines Schadens ernstlich befürchten lässt, falls nicht alsbald Abwehrmaßnahmen ergriffen werden.<sup>38</sup> In diesem Kontext sind insbesondere zwei Fallkonstellationen von Bedeutung: Zum einen ist dies die Situation, in der der Wolf gerade zum Angriff auf das Vieh oder das Gatterwild ansetzt und zum anderen, wenn ein Wolf schon öfters durch das Reißen auffällig geworden ist.
- 73 Wenn der Wolf zum Angriff ansetzt, ist der Riss der Tiere ernstlich zu befürchten, es sei denn, dass jemand dazwischentritt. Die Gefahr ist mithin gegenwärtig, weil ein Zustand vorherrscht,

---

155ff.; *Lugert*, Zu den erhöht Gefahrtragungspflichtigen im differenzierten Notstand, 35; *Meißner*, Interessenabwägungsformel in der Vorschrift über den rechtfertigenden Notstand (§ 34 StGB), 250ff.; *Renzikowski*, Notstand und Notwehr, 47ff.

<sup>36</sup> Im Zeitpunkt des Handelns oder Unterlassens.

<sup>37</sup> Vgl. z. B.: *Dennhardt*, in: *Bamberger/Roth* (Hrsg.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch/Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 1: §§ 1-487 BGB. § 228 BGB, Rn. 4.

<sup>38</sup> *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht, Allgemeiner Teil. Rn. 451.

dessen Weiterentwicklung den Eintritt oder die Intensivierung eines Schadens ernstlich befürchten lässt, es sei denn, der zu erwartende Kausalverlauf würde unterbrochen.

Ob eine Gefahr auch gegenwärtig sein kann, wenn sich ein Wolf zwar im Moment nicht im Angriff auf Weidetiere befindet, wohl aber in der Vergangenheit schon öfters dadurch in Erscheinung getreten ist, dass er Weidetiere gerissen hat, bedarf der näheren Betrachtung. Die Beantwortung der damit aufgeworfenen Frage hängt maßgeblich davon ab, ob auch Dauergefahren eine gegenwärtige Gefahr begründen können. Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs sind grundsätzlich auch Dauergefahren gegenwärtig, wenn ein länger andauernder gefahrdrohender Zustand jederzeit in einen Schaden umschlagen kann.<sup>39</sup> Ein Wolf, der schon einmal ein Weidetier gerissen hat, bedeutet auch einen länger andauernden gefahrdrohenden Zustand, der jederzeit in einem neuen Angriff auf Weidetiere enden kann. Solche Tiere stellen für die Weidetiere eine drohende Gefahr dar.

74

In diesem Zusammenhang muss der Faktor Zeit beachtet werden<sup>40</sup>. Das wiederholte Reißen von Tieren durch einen Wolf kann nur dann eine Dauergefahr im Sinne einer gegenwärtigen Gefahr darstellen, wenn es ein Gefahrenkontinuum gibt, das nicht durch längere angriffslose Zeit unterbrochen wird. Bei einer solchen länger andauernden angriffslosen Zeit würde die Gefahr bestehen, dass der Wolf unter dem Deckmantel des Notstands erschossen würde.

75

#### 2.6.1.2.3.4.1.2 Nicht anders abwendbare Gefahr

Die gegenwärtige Gefahr darf nicht anders abwendbar sein als durch den Abschuss des Wolfes. Die lethale Entnahme durch einen Abschuss muss also geeignet und erforderlich sein, die Gefahr abzuwenden<sup>41</sup>.

76

Eine Handlung ist geeignet, wenn die Abwendung der Gefahr erreicht oder gefördert werden kann, also unter Berücksichtigung aller erkennbaren Umstände mit gewisser Wahrscheinlichkeit

77

<sup>39</sup> BGH, Urt. v. 25.03.2003, - 1 StR 483/02 -, juris Rn. 23.

<sup>40</sup> Dennhardt, in: *Bamberger/Roth* (Hrsg.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch/Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 1: §§ 1-487 BGB. § 228 BGB, Rn. 8; *Fischer*, Strafgesetzbuch., § 34 StGB, Rn. 8.

<sup>41</sup> *Dennhardt*, in: *Bamberger/Roth* (Hrsg.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch/Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 1: §§ 1-487 BGB. § 228 BGB, Rn. 8; *Fischer*, Strafgesetzbuch. § 34 StGB, Rn. 9.

zur Erhaltung des gefährdeten Guts dient<sup>42</sup>. Der Abschuss des Wolfes ist geeignet, die Gefahr für die Weidetiere (endgültig) zu verhindern.

- 78 Erforderlichkeit liegt vor, wenn die Notstandshandlung unter mehreren das relativ mildeste Mittel darstellt.<sup>43</sup> Als milderer Mittel muss ein sachgerechter Schutz der Weidetiere qualifiziert werden. Ferner kommt als milderer Mittel in Betracht, den Wolf durch die gezielte Abgabe von Warnschüssen oder durch den Bewurf mit Gummigeschossen zu vertreiben. Bevor es zu einem tödlichen Schuss auf den Wolf kommt, muss also versucht werden, mit Schutzmaßnahmen oder Methoden der Vergrämung, einen Angriff zu vereiteln. Setzt der Wolf seinen Angriff fort oder wird er durch die Abwehrmaßnahmen nur noch aggressiver, weil er sich selbst angegriffen fühlt, kann der gezielte Abschuss das einzige zur Verfügung stehende Mittel darstellen. Insofern ergäbe sich auch die Erforderlichkeit des Abschusses.

#### 2.6.1.2.3.4.2 Notstandshandlung

- 79 Die Notstandshandlung liegt im tatbestandlichen, eigentlich verbotenen Zugriff auf den übergriffigen Wolf (Gefahrenquelle) zum Schutz des Viehs (Erhaltungsgut).

#### 2.6.1.2.3.4.3 Proportionalität

- 80 Bei der „*Proportionalität*“ geht es um das Wertverhältnis der widerstreitenden Interessen. Es wird vorliegend bewusst der Begriff der „*Proportionalität*“ verwendet<sup>44</sup>, weil es gerade nicht um die Verhältnismäßigkeit im klassischen Sinne (Erforderlichkeit, Geeignetheit und Angemessenheit), sondern um die objektive Betrachtung und Bestimmung des Wertverhältnisses der widerstreitenden Interessen unter Berücksichtigung der gesellschaftlichen Anschauungen und der Wertentscheidungen der Gesamtrechtsordnung geht<sup>45</sup>. Für die gebotene Güterabwägung gilt

---

<sup>42</sup> *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Rn. 457.

<sup>43</sup> *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Rn. 457.

<sup>44</sup> So auch z. B.: *Pawlik*, Der rechtfertigende Notstand.312; *Dennhardt*, in: *Bamberger/Roth* (Hrsg.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch/Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 1: §§ 1-487 BGB, § 228 BGB, Rn. 9.

<sup>45</sup> *Repgen*, in: *Gursky/Herrler/Albrecht u. a.*, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, § 228 BGB, Rn. 29; *Fahse*, in: *Damrau u. a.* (Hrsg.), Soergel Bürgerliches Gesetzbuch, § 228 BGB, Rn. 19.

daher, dass der durch die Notstandshandlung angerichtete Schaden in einem vernünftigen Verhältnis zum geschützten Rechtsgut stehen muss.

Abzuwägen sind vorliegend der Schutz einer Herde oder einzelner Tiere und damit verbunden das Eigentum, das Vermögensinteresse und das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb eines Tierhalters bzw. Betriebsinhabers einerseits und das Leben eines Wolfes und die damit im Zusammenhang stehenden Interessen andererseits. Für die Ermittlung des Abwägungsergebnisses gibt es verschiedene methodische Ansätze. Dies gilt insbesondere für die Summierung von Interessen, das Gewicht der abstrakten Rechtsgüter und die Intensität eines drohenden Schadens.

81

#### 2.6.1.2.3.4.3.1 Eigentum

Das Vieh oder das Gatterwild steht im Eigentum des Tierhalters. Werden die Tiere durch den Wolf verletzt oder getötet, ist dieses für den Weidetierhalter nicht mehr nutzbar. Damit sind die Vermögens- und Eigentumsinteressen des Tierhalters betroffen und im Rahmen der Proportionalität zu berücksichtigen.

82

#### 2.6.1.2.3.4.3.2 Eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb

Als sonstiges Rechtsgut kommen Rechtsgüter aller Art in Betracht.<sup>46</sup> Somit fällt darunter auch das Recht am „eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb“<sup>47</sup> des Weidetierhalters. Das Recht am „eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb“ wird durch Art. 14 GG geschützt. Über den Gewerbebegriff der Gewerbeordnung hinaus werden im Rahmen von Art. 14 GG alle auf Erwerb gerichtete Unternehmen erfasst.

83

Weil es sich bei dem bestehenden selbständigen Gewerbebetrieb nicht nur um die freie Willensbetätigung des Gewerbetreibenden handelt, „...sondern dieser Wille darin bereits seine gegenständliche Verkörperung gefunden hat, ist die feste Grundlage für die Annahme eines subjektiven Rechts an diesem Betrieb gegeben“<sup>48</sup>. Störungen und Beeinträchtigungen, die sich

84

<sup>46</sup> Kühl, in: Kühl/Heger, Strafgesetzbuch, § 34 StGB, Rn. 4.

<sup>47</sup> Nach Ansicht des BVerfG ebenfalls nach Art. 14 GG geschützt, vgl. BVerfG, Urt. v. 30.04.1952 - 1 BvR 14/52, 1 BvR 25/52, 1 BvR 167/52 -, juris Rn. 36.

<sup>48</sup> RG, Urt. v. 27.02.1904 - I 418/03 – RGZ 58, 24 ff.; Simon, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht und seine gewerblichen Erscheinungsformen, 138.

unmittelbar gegen den Betrieb richten können daher schadensrechtlich ein erhebliches Interesse bedeuten.

Der Schutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes umfasst keine Erwerbsmöglichkeiten oder Chancen.<sup>49</sup> Nur dann, wenn eine solche Chance objektivrechtlich geschützt ist und der Gewerbetreibende auf diese Chance seinen Gewerbebetrieb aufgebaut hat bzw. wenn der Gewerbebetrieb schwer und unerträglich getroffen wird oder der Bestand des Betriebes ernsthaft in Frage gestellt wird, kann ein Eingriff in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb vorliegen<sup>50</sup>. Dabei geht es um den Rechtsgedanken und nicht um den Tatbestand. Letzteres scheidet unter dem Gesichtspunkt des sonstigen Rechts i. S. v. § 823 BGB bereits wegen der fehlenden Handlungsqualität eines Wolfsrisses aus.

- 85 Der Betrieb eines Landwirts besteht im Halten von Nutztieren, um ihr Fleisch oder ihre Wolle zu verkaufen. Werden die Tiere durch den Wolf gerissen, können sie zum einen nicht mehr vertrieben, und zum anderen können sie nicht mehr zur Reproduktion genutzt werden, sodass sich eine Lücke im Erhalt des Betriebes auftut. Je nach Umfang und Häufigkeit solcher Eingriffe können Gewerbebetriebe schwer getroffen werden. Das damit einhergehende Schutzinteresse des Betriebsinhabers kann erheblich über dem reinen Sachwert eines Schafes oder mehrerer gerissener Schafe liegen und in den funktionalen Zusammenhang des Weidebetriebs eingreifen. Dabei liegt der Eingriff in dem Sonderopfer, den ein solcher Betrieb tragen müsste, wenn er den Wolfsangriffen auf Dauer wehrlos ausgesetzt wäre.

#### 2.6.1.2.3.4.3.3 Wolfsinteresse und Artenschutzinteresse

- 86 Das Interesse an einem Wolf kann ökonomisch nur schwer bestimmt werden. Es kommt beim Wolf auch nicht so sehr auf seinen ökonomischen, sondern auf seinen ökologischen Wert an. Schließlich geht es um den Schutz des Wolfes als wildes Tier, das dem Artenschutz untersteht. Dieses Interesse der Allgemeinheit und die Nützlichkeit des Gemeinschaftsrechts, dass über die

<sup>49</sup> BVerwG, Urt. v. 01.12. 1982 – 7 C 111/81 –, juris Rn. 13.

<sup>50</sup> BVerwG, Urt. v. 11.11.1970 – IV C 102.67 –, juris Rn. 22.

FFH-RL und der Anlage IV zu dieser Richtlinie konkretisiert wird, macht das entscheidende Interesse aus, das auf der Seite des Wolfs ins Gewicht fällt.

#### 2.6.1.2.3.4.3.4 Summierung von Interessen

Ein Abwägungsaspekt kann die Summierung von Interessen sein. Nach der herrschenden Ansicht darf auf der Seite der Eingriffssopfer nicht nur das Interesse berücksichtigt werden, das gerade durch den heranzuziehenden Straftatbestand geschützt wird.<sup>51</sup> Vielmehr sind auch mittelbare Beeinträchtigungen anderer Interessen des Inhabers des Eingriffsgutes einzubeziehen.<sup>52</sup> Gleiches gilt selbstredend auch für das Interesse auf der Erhaltungsseite.<sup>53</sup>

87

Nach anderer Ansicht sind auf der Eingriffsseite nur diejenigen Rechtsgüter zu betrachten, die durch den jeweiligen Straftatbestand geschützt sind, weil lediglich dessen Verwirklichung einer Rechtfertigung bedürfe.<sup>54</sup> Allerdings muss dieser Auffassung entgegengehalten werden, dass sich die Wirkung eines Rechtfertigungsgrundes nach dem Prinzip der Einheit der Rechtsordnung gerade nicht nur auf das Strafrecht beschränken lässt.<sup>55</sup> Zudem ist es gängige Praxis, bei der Strafzumessung auch mittelbare Folgen einzubeziehen. Überzeugende Gründe dafür, diese Gesichtspunkte bei der Rechtfertigung nicht zu würdigen, sind nicht gegeben.

88

Insofern darf die Abwägung nicht nur zwischen dem Wohl des Gatterwilds und des Viehs einerseits und dem Wohl des Wolfs andererseits stattfinden. Vielmehr müssen alle Folgen, die mit dem Tod des einen oder des anderen Tieres einhergehen, in die Würdigung der Interessenabwägung mit einbezogen werden.

89

Zu berücksichtigen ist daher, dass die Weidetiere zu dem Eigentum des Weidetierhalters gehören. Ferner muss in Betracht gezogen werden, dass der Wolf aufgrund seines Jagdtriebes immer wieder Weidetiere angreifen wird und der Weidetierhalter ständig neue Risse an seinen Weidetieren fürchten muss. Dies gilt insbesondere, wenn ein Wolf gelernt hat, sachgerechte

90

<sup>51</sup> Neumann, in: *Kindhäuser u. a.* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch*, Bd. 1, § 34 StGB, Rn. 69; Erb, in: *Ambos/Duttge/Erb u. a.*, *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. 1, § 34 StGB Rn. 110.

<sup>52</sup> Neumann, in: *Kindhäuser u. a.* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch*, Bd. 1, § 34 StGB, Rn. 69; Erb, in: *Ambos/Duttge/Erb u. a.*, *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. 1, § 34 StGB, Rn. 110.

<sup>53</sup> Erb, in: *Ambos/Duttge/Erb u. a.*, *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. 1, § 34 StGB, Rn. 110.

<sup>54</sup> Perron, in: *Schönke/Schröder/Eser*, *Strafgesetzbuch*, § 34 StGB, Rn. 23.

<sup>55</sup> Erb, in: *Ambos/Duttge/Erb u. a.*, *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. 1, § 34 StGB, Rn. 110.

Schutzmaßnahmen zu überwinden und die Nutztiere als eine einfache Beute einzuschätzen gelernt hat (Kern- und Wiederholungsgefahr).

- 91 Auch frühere Angriffe des Wolfs müssen in die Abwägung mit einbezogen werden. Je mehr Tiere einer Herde vom Wolf im Laufe der Zeit gerissen werden, desto schwieriger wird es für den Weidetierhalter, seinen Betrieb laufend zu erhalten. Der Tod eines einzelnen Tiers durch den Wolf kann sicherlich in der Interessenabwägung gegenüber dem Wolf nicht höher wiegen. Aber gehäufte Tierrisse zeigen zum einen die Gefährlichkeit des Wolfes, zum anderen belegen sie, dass der Wolf sich in konkreten Einzelfällen nicht auf andere Art und Weise verdrängen lässt. Insofern ergibt die Summierung der Interessen einen gewissen Gesamtschaden, der den Schutz des Wolfes im Einzelfall überwiegen kann.

#### 2.6.1.2.3.4.3.5 Gewicht der abstrakten Rechtsgüter

- 92 Das Gewicht der abstrakten Rechtsgüter muss bei der Interessenabwägung mit einbezogen werden<sup>56</sup>. Auf der abstrakten Ebene bedarf zunächst einmal die Frage der Beantwortung, welcher Art „Rechtsgut“ bzw. „geschütztes Interesse“ der Wolf ist.

#### 2.6.1.2.3.4.3.6 Wölfe als schützenswertes Interesse i. S. v. § 34 StGB

- 93 Wölfe sind als wilde Tier herrenlos (vgl. § 906 BGB). Dem Individualrechtsgut des Eigentums an den Weidetieren steht kein dementsprechendes Rechtsgut gegenüber. Dies würde zu einem nicht schützenswerten Interesse führen, wenn im Rahmen von § 34 StGB nur auf Individualrechtsgüter abzustellen wäre. Mit dieser Feststellung ist die Frage verbunden, welche Interessen überhaupt einer Abwägung nach § 34 StGB zugänglich sind. Für das Individualrechtsgut des Eigentums liegt dies auf der Hand. Der Schutz des Wolfes ist demgegenüber ein am Naturschutz orientiertes Interesse der Allgemeinheit. § 34 StGB erfasst nach der herrschenden Meinung aber nicht nur Individualrechtsgüter, sondern auch Güter der Interessen der Allgemeinheit<sup>57</sup>.

<sup>56</sup> Neumann, in: *Kindhäuser u. a.* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch*, Bd. 1, § 34 StGB, Rn. 71.

<sup>57</sup> Vgl. z. B.: *BGH*, Urt. v. 05.07.1988 – 1 StR 212/88 -, *NStZ* 1988, 558 f; *Fischer*, *Strafgesetzbuch*, § 34 StGB, Rn. 5; vgl. für die Mindermeinung: *Günther*, in: *Rudolphi*, *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*., § 34 StGB, Rn. 23.

### 2.6.1.2.3.4.3.7 Schafe als schützenswertes Interesse i. S. v. § 34 StGB

Die Weidetiere stehen also gleichsam als gewöhnliche Haustiere einem durch den Naturschutz besonders geschütztem Wolf gegenüber. Diese Aussage legt die Vermutung nahe, das Gewichtungsergebnis zugunsten des „geschützten“ Wolfs im Verhältnis zum „normalen“ Tierschutz der Weidetiere zu präjudizieren. Das Wohl eines Wolfs scheint ein höheres Schutzinteresse als das eines Weidetieres zu haben.

94

Zu diesem Ergebnis kommt in der Tat ein Kurzgutachten von *Kubicki* zur Frage, ob und unter welchen Bedingungen der strafbewehrte Abschuss eines Wolfs gemäß § 34 StGB gerechtfertigt sein könne. Er behauptet, dass die Abwägung zugunsten eines Weidetieres ausschließlich dann positiv ausfallen könne, wenn es sich um ein Tier von besonderem Wert in Bezug auf den Zucht- und den Verkaufswert handeln würde.<sup>58</sup> Dies wird wohl aber bei den meisten Tieren zu verneinen sein. Weidetiere unterliegen einer Art Massentierhaltung, bei ihnen ist eine kontrollierte Zucht möglich, und die Gefahr des Aussterbens besteht nicht. Anders verhält sich dies mit dem Wolf. Durch eine intensive Bejagung im 19. Jahrhundert wurde der Wolf in Deutschland im 19. Jahrhundert ausgerottet. Erst seit 2000 siedeln sich wieder Wolfsrudel überwiegend in den ostdeutschen Ländern an. Weil der Wolf nicht durch den Menschen bewirtschaftet wird, ist eine kontrollierte Zucht nur schwer möglich und das Bejagen könnte zu einer Dezimierung bis hin zu einer Ausrottung führen. Insofern scheint die Abwägung unter diesem Gesichtspunkt klar zugunsten des Wolfs auszufallen<sup>59</sup>.

95

Der Ansatz von *Kubicki* unterstellt aber unausgesprochen die Auferlegung einer beliebigen Opferpflicht und Mindestsolidarität der Weidetierhalter durch Auslegung des § 34 StGB. Dies begegnet sowohl auf der einfachgesetzlichen Ebene als auch unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten begründeten Zweifeln. Schließlich ist mit dem Leben der Weidetiere, wie bereits oben ausgeführt wurde, untrennbar das Eigentum und das Recht am eingerichteten und

96

---

<sup>58</sup> *Kubicki*, in: *Kubicki*, Rechtliche Stellungnahme (Kurzgutachten) zu der Frage, ob und unter welchen Bedingungen der strafbewehrte Abschuss eines Wolfes gem. § 34 StGB gerechtfertigt sein kann, 4.

<sup>59</sup> Etwas anderes ergibt sich aber immer dann, wenn der Wolf seinen Angriff auf einen Menschen richtet. Der Mensch genießt den allerhöchsten Schutzstatus. Sein Leben überwiegt alle anderen Interessen.

ausgeübten Gewerbebetrieb<sup>60</sup> des Weidetierhalters betroffen. Beide Interessen sind als Grundrecht vom Schutz des Art. 14 GG umfasst. Der Schutz des Wolfs kann verfassungsrechtlich allenfalls in der Staatszielbestimmung des Art. 20a GG verankert werden. Danach schützt der Staat auch in der Verantwortung für künftige Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere.

- 97 Insoweit kann aber nicht nur einseitig auf den Wolf alleine abgestellt werden. Schafsherden
1. sorgen für dichte und widerstandsfähige Böden und erhalten kulturhistorisch gewachsene Landschaften,
  2. dienen u.a. auch dem Schutz von Tier und Pflanzenarten, indem die Versuchung von wertvollen Offenlandflurstücken behindert wird,
  3. helfen bei dem Offenhalten baumfreier Hochmoore und Biotope,

um nur drei der natur- und artenschützenden Funktionen von Schafsherden aufzuzeigen. Die Staatszielbestimmung des Art. 20a GG ist folglich nicht nur auf der Seite des Wolfes zu berücksichtigen.

- 98 Die Staatszielbestimmungen stoßen im Übrigen durch den Grundrechtsschutz an ihre Schranken. Eine Staatszielbestimmung bindet die Staatstätigkeit. Das gilt natürlich auch für die Grundrechte. Über die Bindung des staatlichen Tätigwerdens hinaus, ermöglichen die Grundrechte als Abwehrrechte dem Einzelnen zudem eine individuelle Freiheitssphäre und schützen ihn gegenüber unverhältnismäßigen, auch mittels Staatszielbestimmungen legitimierten staatlichen Zugriffen. Etwas anderes kann nur dort gelten, wo der Verfassungsgeber dem einfachen Gesetzgeber Spielräume belassen hat, die er im Lichte von Staatszielbestimmungen ausfüllen kann<sup>61</sup>.

- 99 Damit sind Grundrechte insofern latent höherwertiger, weil sie Freiheitsräume des Individuums gegenüber dem Staat verteidigen, währenddessen Staatszielbestimmungen lediglich staatlichem

---

<sup>60</sup> Beim „*engerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb*“ handelt es sich um einen verfassungsrechtlichen bzw. schadensrechtlichen Fachausdruck, der sowohl gewerbliche, industrielle oder landwirtschaftliche Unternehmen erfasst.

<sup>61</sup> *Sommermann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, 426.

Handeln eine Leitlinie vorgeben sollen. Wenn also zur Abwägung der Interessen wie bei *Kubicki* nur auf die „Art“ der Tiere, gemessen an ihrem Schutzstatus, geschaut würde, könnte ein solcher Ansatz nicht alle Abwägungsgesichtspunkte umfassen, die jedoch für eine Interessenabwägung nach § 34 StGB entscheidend sind. Weil das Gesetz aber nicht vorgibt, welches Gewicht eines Rechtsguts höher wiegt und hier sowohl zugunsten des Wolfs wegen seines naturschutzrechtlichen Schutzstatus als auch zugunsten der Weidetiere wegen der grundrechtlich geschützten Eigentumsfreiheit und des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb argumentiert werden kann, bleibt eine Interessenabwägung offen. Deswegen kann auch dem Ansatz von *Kubicki* nicht gefolgt werden. Die Proportionalitätsbetrachtung darf nicht an der Oberfläche orientiert sein.

#### 2.6.1.2.3.4.3.8 Intensität des drohenden Schadens

Die Intensität des drohenden Schadens muss im Rahmen der Interessenabwägung berücksichtigt werden<sup>62</sup> Der Abschuss eines Wolfs bedeutet zwingend seinen Tod. Die Entscheidung, den Wolf nicht abzuschießen, bedeutet allerdings in den hier zu bewertenden Fällen übergreifender Wölfe den Tod von Weidetieren. Hinsichtlich der Abwägung sind auch Art und Umfang drohender Werteinbußen mit einzubeziehen<sup>63</sup>. Bei diesen Werteinbußen geraten automatisch die Kompensationsmöglichkeiten ins Visir. Wenn durch Wölfe Sachschäden verursacht werden, so kann dem Betroffenen abweichend von § 68 Abs. 4 BNatSchG und nach Maßgabe der zur Verfügung stehenden Haushaltsmittel gem. § 40 Abs. 6 SächsNatSchG ein Schadensausgleich gezahlt werden. Solche Zahlungen erfolgen nur, wenn der Betroffene alle zumutbaren Vorkehrungen gegen Schadenseintritt getroffen hat. Der Ausgleich wird durch die obere Naturschutzbehörde auf Antrag gewährt. Auf derartige Zuwendungen besteht allerdings kein Rechtsanspruch. Die bloße Möglichkeit einer Schadenskompensation rechtfertigt wegen der damit einhergehenden Ungewissheit über das „ob“ einer Zuwendung und deren Höhe keine Berücksichtigung bei der Intensität des drohenden Schadens.

100

<sup>62</sup> Neumann, in: *Kindhäuser u. a.* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch*, Bd. 1, § 34 StGB Rn. 79.

<sup>63</sup> *Wessels/Beulke/Satzger*, *Strafrecht*, Allgemeiner Teil, Rn. 459.

#### 2.6.1.2.3.4.3.9 Erhaltung der Art

- 101 Es wurde bereits ausführlich dargelegt, dass der Riss von Weidetieren einen erheblichen landwirtschaftlichen Schaden verursachen und damit der Schutzstatus des Wolfs nicht ohne weiteres proportional als höherwertig bewertet werden kann<sup>64</sup>. Die Begrenzung dieses Interesses erwächst vielmehr aus dem Schutzzweck des Artenschutzes selbst. Wird durch eine Notstandshandlung eine unerhebliche Menge der Wölfe betroffen und können die Auswirkungen auf den Erhaltungszustand der Art als unerheblich qualifiziert werden, wird der Schutzzweck des Artenschutzes nicht gefährdet, so dass das Artenschutzinteresse proportional gegenüber dem Eigentumsinteresse und dem Interesse am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb als niedriger bewertet werden muss. Artenschutz ist schließlich kein individueller Tierschutz, sondern der Schutz von Arten und deren Populationen.
- 102 Es geht um den Erhaltungszustand des Bestandes. Das Populationserhaltungsinteresse ist daher der entscheidende Maßstab für die gebotene Güterabwägung, damit der durch die erforderliche Notstandshandlung angerichtete Schaden in einem vernünftigen Verhältnis zum geschützten Rechtsgut stehen kann. Eine Verschlechterung des Erhaltungszustands einer lokalen Population ist insbesondere dann anzunehmen, wenn die Überlebenschancen, der Bruterfolg oder die Reproduktionsfähigkeit vermindert werden<sup>65</sup>. Wenn dies nicht der Fall ist, überwiegt das Individualinteresse regelmäßig dem Populationsinteresse.
- 103 Eine Population ist eine biologisch oder geografisch abgegrenzte Zahl von Individuen einer Art<sup>66</sup>. Es gibt keinen Grund, das Populationsinteresse anders zu behandeln, als die Populationen im Kontext der Ausnahmetatbestände. Wie bei den Ausnahmeregelungen ist der Erhaltungszustand einer Art artspezifisch zu würdigen. Entscheidend ist, dass die Art nach einer Störung wieder zum ursprünglichen Gleichgewicht zurückkehren wird<sup>67</sup>.

---

<sup>64</sup> Vgl. dazu 2.2.1.2.1.1.

<sup>65</sup> *OVG NW*, Beschl. v. 06.11. 2012 – 8 B 441/12 –, juris, Rn. 29.

<sup>66</sup> Vgl. § 7 Abs. 2 Nr. 6 BNatSchG.

<sup>67</sup> Vgl. *BVerwG*, Beschl. v. 20.02. 2015 – 7 B 13/14 –, NuR 2015, 634, 636.

Auf einzelne Exemplare kommt es auch im Rahmen der Proportionalität ebenso wenig an<sup>68</sup>, wie auf lokale Populationen im Rahmen des Populationsinteresses. Maßgebend ist vielmehr die Population einer Art als Maßstab, der eine gebietsbezogene Gesamtbetrachtung, die auch andere (Teil-)Populationen der Art in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet in den Blick nimmt<sup>69</sup>.

Führt die Notstandshandlung zu keiner Verschlechterung der Population der Art, gibt es keinen artenschutzrechtlichen Grund dafür, dass die Individualinteressen auf der Grundlage der zuvor beschriebenen Abwägungen dem Populationsinteresse zu weichen hätten. Dies gilt umso mehr, als die Gefahrenquelle, die die Notstandshandlung provoziert, der Wolf ist und ohne die Notstandshandlung der Eigentümer oder Betriebsinhaber Sonderopfer zugunsten der Allgemeinheit erbringen müsste.

In diesen Fällen kommt es daher zu einer Rechtfertigung nach § 34 StGB. Allerdings hängt diese Beurteilung außerhalb einer abstrakt generellen Entnahmeregelung als Rechtfertigungstatbestand durch ein materielles Gesetz (Gesetz oder Verordnung) von der Würdigung der Gesamtumstände des jeweiligen Einzelfalls durch den Tatrichter ab. Es verbleibt daher außerhalb einer abstrakt generellen Entnahmeregelung durch ein materielles Gesetz bei einem Restrisiko für den Entnehmenden. 104

#### 2.6.1.2.3.4.3.10 Auswirkungen eines behördlichen Genehmigungsverfahrens

Wenn ein behördliches Genehmigungsverfahren für die Entnahme eines übergriffigen Wolfs durchgeführt wird, gibt es zwei Konstellationen. Soweit die Genehmigung erteilt und der Rahmen einer solchen Genehmigung eingehalten wird, scheidet entweder bereits eine strafbare Zugriffshandlung aus oder diese ist gerechtfertigt<sup>70</sup>. Bei der zweiten denkbaren Variante wird eine Genehmigung abgelehnt. Eine solche behördliche Negativentscheidung führt zu keinem Ausschluss einer Rechtfertigung im Rahmen des Notstands, aber die Schutzwürdigkeit des Erhaltungsguts<sup>71</sup> (der Weidetiere) erfährt hierdurch eine Minderung, die im Rahmen der 105

<sup>68</sup> VGH Mannheim, Urt. v. 0708.2009 – 5 S 2348/08 – NuR 2010, 206, 209.

<sup>69</sup> Vgl. zum Ausnahmetatbestand: BVerwG, Urt. v. 09.11. 2017 – 3 A 4/15 –, juris, Rn. 44.

<sup>70</sup> Siehe dazu die Ausführungen oben im Kapitel xy

<sup>71</sup> So die h. M., so schon: RG, Entsch. v. 11.3.1927 – I 105/26, RGSt 61, 242, 255; BayObLG 26.5.1978 – 3 Ob OWi 38/78, NJW 1978, 2046, 2047; Küper, Der "verschuldete" rechtfertigende Notstand.

Proportionalität berücksichtigt werden muss, mit der Folge, dass entgegen der zuvor gemachten Ausführungen, in diesen Fällen das Populationsinteresse überwiegen könnte. Dies hängt von den konkreten Verhältnissen im Einzelfall ab.

#### 2.6.1.2.3.4.3.11 Ergebnis der Abwägung

- 106 Das Gewicht der abstrakten Rechtsgüter und die Intensität des drohenden Schadens lassen erkennen, dass die Tötung eines Wolfes nach § 34 StGB ohne Weiters gerechtfertigt sein kann. Einen Vorrang des Wolfsschutzes, der einen Ausschluss von Wolfstötungen vom Rechtfertigungsgrund des Notstandes bewirken würde, gibt es nicht. Allerdings liefern die unterschiedlichen Konstellationen keine eindeutigen Ergebnisse mit zwingendem Charakter im Sinne einer Rechtfertigung. Etwas anderes gilt aber denn, wenn die Entnahme zu keiner Gefährdung des Erhaltungszustandes der Art bzw. der Population führt.

#### 2.6.1.2.3.5 Angemessenheit nach § 34 Abs. 2 StGB

- 107 Nach § 34 S. 2 StGB muss das Mittel zur Gefahrenabwehr angemessen sein. Nach überwiegender Ansicht kommt dem Angemessenheitsmerkmal neben der Interessen-Übergewichtsforderung allerdings keine eigenständige Bedeutung zu<sup>72</sup>.

#### 2.6.1.2.3.6 Zwischenergebnis

- 108 Ein Abschuss des Wolfs kann unter den dargelegten Umständen nach § 34 StGB gerechtfertigt sein. Eine Tathandlung nach § 71 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG läge demnach vor. Wegen der fehlenden Rechtswidrigkeit würde es aber zu keiner Strafbarkeit kommen. Diese Situation ist vergleichbar mit den sogenannten ärztlichen Eingriffen. Selbst minimalinvasive ärztliche Maßnahmen erfüllen regelmäßig den Tatbestand einer Körperverletzung. Gleichwohl macht sich der Arzt nicht strafbar, weil er nicht rechtswidrig handelt, wenn eine Einwilligung des Patienten oder eine sogenannte mutmaßliche Einwilligung vorliegt. Diese vergleichbare Wirkung kann bei der Entnahme von Wölfen entweder von einer Ausnahmeentscheidung i. S. v. § 45 Abs. 7 BNatSchG oder von einer Rechtfertigung als Notstandsmaßnahme ausgehen. In diesem Zusammenhang muss allerdings darauf hingewiesen werden, dass die Feststellung einer rechtfertigenden Notstandshandlung

---

<sup>72</sup> Fischer, Strafgesetzbuch, § 34 StGB, Rn. 24 m.w.N.

stets von einer Würdigung der Gesamtumstände durch den Strafrichter abhängig ist, es sei denn, die Entnahmevoraussetzungen werden durch eine abstrakt generelle Entnahmeregelung im Sinne eines materiellen Gesetzes festgelegt und eingehalten.

## 2.6.2 Strafbarkeit nach Tierschutzrecht

Eine Strafbarkeit käme auch nach § 17 Nr. 1 TierSchG in Betracht. Nach § 17 Nr. 1 TierSchG macht sich strafbar, wer ein Wirbeltier ohne vernünftigen Grund tötet. Die Abwendung erheblicher landwirtschaftlicher Schäden des Weidetierhalters durch den Riss seiner Weidetiere stellt aber einen vernünftigen Grund dar. Damit scheidet eine Strafbarkeit bereits tatbestandlich aus. 109

## Zwischenergebnis

Eine lethale Entnahme eines Wolfs kann den Tatbestand des § 71 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG erfüllen. Liegt eine allgemeine Ausnahmeregelung wie eine landesrechtliche Verordnung vor, kann dies dazu führen, dass bei der Einhaltung der verordnungsrechtlichen Voraussetzungen bereits eine Tathandlung ausscheidet, ohne dass es eines Rechtfertigungsgrundes, wie z. B. einer Notstandsmaßnahme, bedürfte. 110

Wenn es an einer den Zugriffstatbestand ausschließenden generell abstrakten Erlaubnisregelung fehlt oder der Zugriffstatbestand ausnahmsweise nicht einengend zu verstehen ist, bliebe es bei einer tatbestandsmäßigen Handlung i. S. d. Straftatbestände des § 71 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BNatSchG. In diesen Fällen muss ergänzend in Betracht gezogen werden, ob die Tathandlung gerechtfertigt war. 111

Eine solche rechtfertigende Wirkung kann bei der Entnahme von Wölfen entweder von einer Ausnahmeentscheidung i. S. v. § 45 Abs. 7 BNatSchG (Einzelfallentscheidung der zuständigen Behörde) oder von einer Rechtfertigung als Nothilfemaßnahme ausgehen. In diesem Zusammenhang muss allerdings darauf hingewiesen werden, dass die Feststellung einer rechtfertigenden Nothilfe stets von einer Würdigung der Gesamtumstände durch den Strafrichter abhängig ist, wie sie zuvor bereits aufgezeigt wurde. 112

## 3 Möglichkeiten der Veränderung

### 3.1 Sächsische Wolfsverordnung nach brandenburgischem Vorbild

- 113 Als erstes Land in Deutschland hat Brandenburg eine Wolfsverordnung erlassen, um den Umgang mit Wölfen besser zu regeln. Als Teil des Wolfsmanagementplans wurde die Brandenburger Wolfsverordnung im Dezember 2017 mit Wirkung zum 02.02.2018 in Kraft gesetzt.<sup>73</sup>

#### 3.1.1 Brandenburgische Wolfsverordnung

- 114 In der brandenburgischen Wolfsverordnung wird neben der Erlaubnis für das Verscheuchen<sup>74</sup> und Vergrämen<sup>75</sup> unter bestimmten Voraussetzungen auch die Tötung von Wölfen unter Erlaubnis gestellt. § 3 Abs. 1 BbgWolfsVO bestimmt hierzu:

*„Im Interesse der Gesundheit des Menschen wird nach § 7 berechtigten Personen nach Maßgabe dieser Verordnung gestattet, Wölfen mit für den Menschen problematischem Verhalten nachzustellen und mit einer geeigneten Schusswaffe tierschutzgerecht zu töten. Ein für den Menschen problematisches Verhalten liegt vor, wenn die Vergrämung eines nach § 2 Absatz 2 Satz 2 auffälligen Wolfes nach Einschätzung der Fachbehörde für Naturschutz und Landschaftspflege nicht möglich ist oder die Vergrämung erfolglos bleibt.“*

- 115 Voraussetzung für die Tötung eines Wolfs ist, dass der Wolf ein für Menschen problematisches Verhalten an den Tag legt und der Abschuss mittels einer geeigneten Schusswaffe durch eine geeignete Person erfolgt, die von der Fachbehörde für Naturschutz und Landschaftspflege nach Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen der Verordnung im Einzelfall zur Durchführung der jeweiligen Maßnahmen bestellt wurde (berechtigte Personen<sup>76</sup>) und tierschutzgerecht ausgeführt wird. Handelt es sich um ein gegenüber dem Menschen aggressives Tier, kann der

---

<sup>73</sup> Vgl. § 12 BbgWolfVO.

<sup>74</sup> Vgl. § 1 BbgWolfVO.

<sup>75</sup> Vgl. § 2 BbgWolfVO.

<sup>76</sup> Vgl. § 7 BbgWolfVO.

Abschuss nach § 3 Abs. 3 BbgWolfVO auch ohne vorherigen Versuch der Vergrämung getätigt werden.

Für den Bereich der auffälligen Wölfe in Gestalt von übergriffigen Wölfen, der Gegenstand dieses Gutachtens ist, regelt § 4 Abs. 1 BbgWolfVO, dass „Zur Abwendung drohender erheblicher landwirtschaftlicher Schäden ...“ es gestattet wird, „... Wölfen nachzustellen und mit einer geeigneten Schusswaffe tierschutzgerecht zu töten.“ Voraussetzung ist, dass ein oder mehrere Wölfe mehrfach in Weidetierbestände eingedrungen sind, die nach den in der Anlage zur Verordnung aufgeführten „Zumutbaren Maßnahmen zum Schutz von Weidetierbeständen vor Wolfsübergreifen“ geschützt waren und dort Nutztiere gerissen oder verletzt haben. Als mehrfaches Eindringen gilt das mindestens zweimalige Eindringen in denselben Weidetierbestand oder das mindestens zweimalige Eindringen in verschiedene Weidetierbestände durch mutmaßlich denselben Wolf oder mutmaßlich dieselben Wölfe<sup>77</sup>.

116

### 3.1.2 Möglichkeiten vergleichbarer Regelungen in Sachsen

*Die Untersuchungsfrage lautet: Kann der sächsische Landesgesetzgeber der brandenburgischen Wolfsverordnung vergleichbare Regelungen erlassen und welche Vorteile böte eine solche Verordnung gegebenenfalls den von Wolfsrissen betroffenen sächsischen Weidetierhaltern?*

#### 3.1.2.1 Kompetenzverteilung in Sachsen

Für die Entscheidungen nach § 45 Abs. 7 BNatSchG sind die nach Landesrecht für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden zur Entscheidung über Ausnahmen von den Verboten des § 44 BNatSchG berufen. Für den Bereich einer allgemeinen Regelung durch Verordnung i. S. v. § 45 Abs. 7 Satz 4 BNatSchG wäre dies das Staatsministerium für Umwelt und Landwirtschaft<sup>78</sup>. Für Einzelfallentscheidungen ist die Jagdbehörde im Einvernehmen mit der unteren Naturschutzbehörde zuständig<sup>79</sup>.

117

---

<sup>77</sup> Vgl. § 4 Abs. 2 BbgWolfVO.

<sup>78</sup> Vgl. § 24 Abs. 1 SächsNatSchG.

<sup>79</sup> Vgl. § 22 Abs. 2 SächsJagdG.

Zuständige Behörden für Entscheidungen nach Maßgabe des Jagdrechts sind demgegenüber gem. § 32 SächsJagdG die Jagdbehörden, und zwar einschließlich des Vollzugs der auf der Grundlage von § 3 SächsJagdG zulässigen Maßnahmen, die streng geschützte Tierarten betreffen. Das sächsische Recht hat auf diese Weise eine Doppelzuständigkeit geschaffen, die durch eine Einvernehmensregelung kompensiert werden soll<sup>80</sup>. Entscheidungen der Jagdbehörden über Sachverhalte, die naturschutzrechtlich streng geschützte Tierarten betreffen, müssen im Einvernehmen mit den Naturschutzbehörden erlassen werden<sup>81</sup>. Eine entsprechende Einvernehmensregelung zugunsten der Jagdbehörden fehlt in der naturschutzrechtlichen Zuständigkeitsregelung des § 24 SächsNatSchG, sodass die Naturschutzbehörden nach wie vor über Ausnahmen vom strengen Schutz ohne Beteiligung der Jagdbehörden entscheiden können.

- 118 Ausgehend vom Spezialitätsgrundsatz wird die Ansicht vertreten, dass im Jagdrecht die speziellere Regelung zu sehen sei. Daraus wird gefolgert, dass die Jagdbehörden nur für die von § 3 SächsJagdG erfassten Funde von krankem, verletztem und hilflosem Wild der streng geschützten Tierarten sowie die Herausgabe des Wilds zuständig sind. Entsprechendes gelte für die Aufhebung der Schonzeiten nach Maßgabe von § 22 SächsJagdG, während für alle anderen Entscheidungen gem. § 45 Abs. 7 Nr. 2 und 3 BNatschG die Naturschutzbehörden die Entscheidungskompetenz hätten<sup>82</sup>. Diese Problematik führt aber unmittelbar zu der weiterführenden Frage, ob es insoweit nicht sinnvoll sein könnte, die Zuständigkeiten neu zu ordnen. Nach Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG können nämlich die Länder den bundesgesetzlich festgelegten Aufgabenkreis der Verwaltungsbehörden vom Bundesrecht abweichend regeln.

### 3.1.2.2 Verordnung zur Umsetzung von Bundesrecht

- 119 Grundsätzlich können gemäß § 45 Abs. 7 S. 4 BNatSchG Ausnahmen vom Tötungsverbot nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG statt durch Entscheidung im Einzelfall auch allgemein durch Rechtsverordnung zugelassen werden. Zuständig für den Erlass einer solchen Rechtsverordnung sind die Landesregierungen. Die Landesregierungen können diese Verordnungsermächtigung des

---

<sup>80</sup> Vgl. hierzu § 22 Abs. 2 SächsJagdG.

<sup>81</sup> Vgl. §§ 3 Abs. 2; 3 Abs. 4; 3 Abs. 6; 20 Abs. 1 S. 2; 22 Abs. 1 S. 2.

<sup>82</sup> *Wolf*, NuR 2014, 463, 469.

§ 45 Abs. 7 S. 4 BNatSchG nach § 45 Abs. 7 S. 5 BNatSchG aber auch auf andere Landesbehörden übertragen. Hiervon hat der Freistaat Sachsen mit § 24 Abs. 1 SächsNatSchG Gebrauch gemacht und die Ermächtigung aus § 45 Abs. 7 Satz 4 BNatSchG auf das Staatsministerium für Umwelt und Landwirtschaft übertragen.

Von der Möglichkeit Verordnungen nach § 45 Abs. 7 Satz 4 BNatSchG Verordnungen zu erlassen, wurde in den Ländern vielfach gerade mit Blick auf problematische Beeinträchtigungen der Fischereiwirtschaft durch Kormorane Gebrauch gemacht. Auch der Freistaat Sachsen hat am 15.10.2010 eine Kormoranverordnung erlassen und den Abschuss von Kormoranen zur Abwendung erheblicher fischereiwirtschaftlicher Schäden sowie zum Schutz der heimischen Tierwelt erlaubt, vgl. § 1 Abs. 1 der Sächsischen Kormoranverordnung. In dieser Verordnung ist umfassend dargelegt, durch wen und in welcher Art und Weise die Tötung der Kormorane erfolgen darf. 120

Eine solche Verordnung ist auch für die Entnahme von Wölfen im Freistaat Sachsen denkbar. Zu beachten ist, dass es sich dabei um eine naturschutzrechtliche Erlaubnis handeln würde, die die jagdrechtlichen Vorschriften unberührt belassen würde<sup>83</sup>, sofern dem brandenburgischen Beispiel gefolgt würde. Denkbar wäre aber auch eine jagdrechtliche Lösung, worauf weiter unten noch einzugehen sein wird. 121

### 3.1.2.3 Verordnung zur Umsetzung von Unionsrecht

Art. 72 Abs. 3 Nr. 1 GG räumt den Ländern das Recht ein, vom BJagdG abweichende Regelungen zu treffen, wobei § 2 Abs. 2 BJagdG zudem gestattet, weitere Wildarten dem Jagdrecht zu unterstellen. Seit 2012 unterliegen die Wölfe zwar nach § 3 SächsJagdV im Freistaat Sachsen dem Jagdrecht, ohne allerdings tatsächlich jagdbar zu sein. 122

Über diese kompetenzrechtliche Zuständigkeitsfrage hinaus muss aber auch im Kontext des Wolfsmanagements entschieden werden, ob die Ausnahmen (Art. 16 Abs. 1 FFH-RL) vom 123

---

<sup>83</sup> Zum Verhältnis jagdschutzrechtlicher zu naturschutzrechtlichen Vorschriften vgl. die Ausführungen zu Kapitel 3.3.2

Zugriffsverbot des Art. 12 FFH-RL unmittelbar durch Landesrecht umgesetzt werden sollen. Dies wäre im Rahmen des Jagdrechts möglich.

- 124 Art. 288 Abs. AEUV bestimmt: „Die Richtlinie ist für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel.“ Das Unionsrecht überlässt mithin dem Mitgliedsstaat, in welchem legislativen Zusammenhang eine Umsetzung des Unionsrechts erfolgt. Welche Stelle innerhalb der Mitgliedstaaten eine Richtlinie umsetzt, kann nicht das Unionsrecht, sondern muss durch die jeweiligen innerstaatlichen Kompetenzvorschriften festgelegt werden<sup>84</sup>. Das gilt auch für die FFH-RL. Eine Ausgestaltung im Rahmen des Jagdrechts ist daher unionsrechtlich grundsätzlich möglich<sup>85</sup>. Allerdings müssten dann die Zugriffsverbote aus Art. 12 FFH-RL ebenfalls in vollem Umfang Eingang in das Jagdrecht finden. Schließlich bedeutet Richtlinienumsetzung die Verwirklichung des gesamten Richtlinienprogramms einschließlich der Verwaltungspraxis<sup>86</sup>. Insoweit bedürfte es ggf. differenzierterer Regelungen als bislang<sup>87</sup>.
- 125 Eine richtlinienkonforme Umsetzung der FFH-RL unmittelbar durch den Freistaat Sachsen über das Jagdrecht müsste aber nicht nur mit dem Unionsrecht, sondern auch mit der deutschen verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung vereinbar sein. Dabei muss berücksichtigt werden, dass eine richtlinienkonforme Umsetzung der FFH-RL durch das sächsische Jagdrecht im Ergebnis naturschutzrechtliche Artenschutzregelungen treffen würde. Art 72 Abs. 3 Nr. 2 GG nimmt im Rahmen der Abweichungsgesetzgebung den Artenschutz („ohne ... das Recht des Artenschutzes ...“) von den Abweichungsmöglichkeiten vom Naturschutzrecht des Bundes durch das Naturschutzrecht der Länder aus. Insoweit könnte eigentlich verfassungsrechtlich von einem „abweichungsresistenten Recht“ gesprochen werden<sup>88</sup>. Allerdings muss zugleich festgestellt

<sup>84</sup> Vgl. Ruffert, in: Blanke, EUV/AEUV, Art. 288 AEUV, Rn. 41; vgl. zur Rspr. z. B. EuGH, Urt. v. 25.05.1992 - C 96/81 - Slg. 1982, 1791, Rn. 12 (Kommission/Niederlande); EuGH, Urt. v. 14.01.1988 - Verb. Rs. 227–230/85 -, Slg. 1988, 19 (Kommission/Belgien).

<sup>85</sup> Vgl. z. B.: EuGH, Urt. v. 1. 7.90 – C–288/88, NuR 1991, 97, 98; EuGH, Urt. v. 7. 12. 2000 – C – 38/99, NuR 2001, 207, Rn.23; EuGH, Urt. v. 17. 5. 2001 – C – 159/99, NuR 2001, 512, Rn. 31; EuGH Urt. v. 10. 1. 2006 – C-98/03, NuR 2007, 477, Rn. 22.

<sup>86</sup> EuGH, Rs. C-62/00, Slg. 2002, I-6325, Rn. 26ff. (Marks & Spencer); Ruffert, in: Blanke, EUV/AEUV, Art. 288 AEUV, Rn. 27.

<sup>87</sup> Vgl. dazu § 3 SächsJagdG.

<sup>88</sup> Wolf, NuR 2014, 463.

werden, dass der Verfassungsgeber im Rahmen der Funktionalreform darauf verzichtet hat, eine Vorrang- oder Nachrangregelung für den Artenschutz und das Jagdrecht zu treffen. Beide Regelungsmaterien stehen gleichberechtigt nebeneinander<sup>89</sup>.

Dessen ungeachtet muss in diesem Zusammenhang zudem beachtet werden, dass bei den sogenannten Doppelrechtlern, also Tieren, die wie der Wolf im Freistaat Sachen, dem Artenschutz und dem Jagdrecht unterliegen, das Prinzip der Spezialität des Jagdrechts eingreift. Dies hat zur Folge, dass jagdrechtliche Bestimmungen zum Schutz der Art das speziellere Recht darstellen und nur soweit das Jagdrecht für die Doppelrechtler keine die Art schützenden Bestimmungen enthält, das Artenschutzrecht eingreift<sup>90</sup>.

126

### 3.1.3 Folgen für von Wolfsrissen betroffenen sächsischen Weidetierhaltern

In Brandenburg unterliegt der Wolf nicht dem Jagdrecht. Die Wolfsordnung ist daher eine reine naturschutzrechtliche Regelung, die auf den bundesgesetzlichen Vorgaben zur Erfüllung der FFH-RL basiert. Nach einer gesetzlichen Neuordnung und Schaffung ausreichender Ermächtigungsgrundlagen im SächsJagdG könnte eine Sächsische Wolfsverordnung als jagdrechtliche Verordnung als landesrechtliche Umsetzung der FFH-RL erlassen werden. Die damit einhergehenden Wirkungsfolgen könnten wie folgt eingeschätzt werden:

127

Solche gesetzlichen und verordnungsrechtlichen Bestimmungen stellen generell abstrakte Regelungen dar. Die Folge: Werden die Ausnahmetatbestände richtlinienkonform normiert und die Voraussetzungen eingehalten, haben sie rechtfertigende Wirkung im strafrechtlichen Sinne und würden die Entnehmenden vor den Strafbarkeitsfolgen aus § 71 BNatSchG schützen. Diese Wirkung könnte durch ermessensleitende Verwaltungsrichtlinien im Rahmen der Fachaufsicht zur Anwendung von § 45 BNatSchG wie dem Wolfsmanagement nicht erreicht werden.

128

Bei einer solchen Verordnung handelt es sich um ein rechtsverbindliches Dokument, worauf sich die von Wolfsrissen betroffene Weidetierhalter berufen könnten. Zudem würde sie

---

<sup>89</sup> *Wissenschaftliche Dienste Deutscher Bundestag*, Gesetzgebungskompetenz im Jagdrecht. 6; *Wolf*, ZUR 2012, 331.

<sup>90</sup> *Wissenschaftliche Dienste Deutscher Bundestag*, Gesetzgebungskompetenz im Jagdrecht.6 f.;

Rechtssicherheit schaffen, indem sie als Rechtsverordnung nach § 45 Abs. 7 S. 4 BNatSchG zulässige naturschutzrechtliche Ausnahmen, unabhängig davon, ob die einzelne Sachverhaltskonstellation von § 44 BNatSchG verboten ist oder nicht, in detaillierter Weise jagdrechtlich unter Beachtung des FFH-Richtlinienprogramms landesrechtlich näher bestimmen könnte<sup>91</sup>. Zu diesem Zwecke sollte aus Gründen der Rechtsklarheit die Verschiebung der mitteldeutschen Wolfspopulationen und solchen, die ebenfalls genetisch dem deutsch-westpolnischen Bestand zugerechnet werden müssen, von Anhang IV in Anhang V der FFH-RL auf europäischer Ebene bewirkt oder durch interpretatorische Klarheit erreicht werden, dass Verordnungen dieser Art als generell abstrakte Regelungen i. S. v. § 45 Abs. 7 Satz 4 BNatSchG erlassen werden können. Das würde jagdrechtliche landesrechtliche Regelungen mit einschließen.

- 129 Die brandenburgische Regelung basiert zwar auf § 45 Abs. 7 Satz 4 BNatSchG. Ob allerdings abstrakt generelle Regelungen der dort genannten Art von den Ländern für streng geschützte Tiere erlassen werden dürfen, erscheint zweifelhaft<sup>92</sup>. Es bedürfte insoweit der Klarstellung.
- 130 Auch eine jagdrechtliche Verordnung müsste sich hinsichtlich ihrer Geltungsdauer am Erhaltungszustand der Population der Wölfe orientieren. Eine Verordnung bedürfte daher der regelmäßigen Überprüfung, weil sie stets den Maßstäben des FFH-Programms genügen muss<sup>93</sup>. Aus Gründen der Rechtsklarheit und der Zielstellung des Artenschutzes und dessen strukturierte Überwachung durch Monitoring nach Art. 11 FFH-RL fällt der Zyklus von sechs Jahren<sup>94</sup> mit Blick auf die Entwicklungsdynamik der Wolfspopulationen für den deutsch-westpolnischen Bestand deutlich zu lang aus. Eine Änderung der Berichtszyklen auf europäischer Ebene würde alle Überwachungsmaßnahmen der Arten und Lebensräume aus Art. 11 FFH-Richtlinie erfassen. Ein wolfsorientierter kürzerer Zyklus, der systematisch die Anforderungen des Unionsrechts einhält, aber die Zeitabstände verkürzen würde, wäre kein Verstoß gegen die Nützlichkeit des Unionsrechts, weil die Anforderungen wegen der kürzeren Zyklen höher ausfallen würden, als

---

<sup>91</sup> *Wüstenberg*, Maßnahmen gegen Wölfe nach der brandenburgischen Wolfsverordnung, in: LKV 2018, 106-112, hier S. 107.

<sup>92</sup> Vgl. Pfohl, in: MK § 69 BNatSchG, Rn. 150.

<sup>93</sup> Vgl. auch *Wüstenberg*, in: LKV 2018, 107.

<sup>94</sup> Vgl. Art. 17 FFH-RL.

dies in der Richtlinie vorgesehen ist. Solche artspezifischen kürzeren Berichtszyklen wären europarechtskonform, sofern es bei der Verpflichtung aus Art. 11 und 17 FFH-RL bleiben würde.

### 3.1.4 Zwischenergebnis

Eine sächsische Wolfsverordnung wäre anders als in Brandenburg auch als jagdrechtliche Vorschrift denkbar. Es könnte mit einer solchen Verordnung ein höherer Grad an Rechtssicherheit geschaffen werden. Die Ermächtigung für landesrechtliche Regelungen bedarf der unionsrechtlichen interpretatorischen Klarstellungen, dass dies für streng geschützte Arten zulässig ist, sofern eine Verschlechterung des Bestandes nicht zu besorgen ist. Die Ausgestaltung des Wolfsmonitorings bedarf der Überprüfung.

131

Eine Änderung der Kompetenzverteilung zwischen den Naturschutz- und den Jagdbehörden kann durch eine Wolfsverordnung nicht hergestellt werden, weil es hierzu eines Gesetzes bedürfte, das die derzeit bestehenden Doppelkompetenzen und Einvernehmensefordnisse abschaffen könnte. Entsprechendes gilt für eine landesrechtliche Umsetzung der FFH-RL durch Sachsen im Rahmen des Landesjagdrechts. Dies würde deutlich mehr Optionen schaffen, als die brandenburgische Verordnung dies vermag. Schließlich würde diese auf der Grundlage von § 45 Abs. 7 BNatSchG als naturschutzgesetzliche Verordnung erlassen, obwohl es sich bei Wölfen um streng geschützte Tiere handelt. Nach einer gesetzlichen Neuordnung könnte eine Sächsische Wolfsverordnung als jagdrechtliche Verordnung im Kontext einer landesrechtlichen Umsetzung der FFH-RL erlassen werden.

132

## 3.2 Absenkung der derzeitigen Schutzstandards für im Freistaat lebende regionale Wolfspopulationen

*Die Untersuchungsfrage lautet: Ist eine Absenkung des derzeitigen Standards für die im Freistaat Sachsen lebenden regionalen Wolfspopulationen in eigener Zuständigkeit möglich und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen?*

### 3.3 Absenkung in eigener Zuständigkeit

- 133 Die FFH-Richtlinie erkennt mitgliedstaatliche Gestaltungsspielräume an. Nichtsdestotrotz sind die Mitgliedsstaaten verpflichtet, zwingende Vorgaben des Unionsrechts einzuhalten und ihre mitgliedstaatliche Rechtsordnung im Sinne der Unionsrechtskonformität einzuordnen. Demzufolge müssen Widersprüche zwischen mitgliedstaatlichem Recht und Unionsrecht durch den Mitgliedsstaat verhindert werden.<sup>95</sup>
- 134 Es ist darauf hinzuweisen, dass aufgrund der Föderalismusreform I die Gesetzgebungszuständigkeit für das Jagdwesen und den Naturschutz nach § 74 Abs. 1 Nr. 28 bzw. Nr. 29 GG nunmehr eine konkurrierende ist, mit der Möglichkeit für die Länder, von der Bundesregelung abzuweichen und eigene Landesgesetze zu erlassen.
- 135 Würde der Freistaat Sachsen über das Jagdrecht eine FFH-RL-Umsetzung betreiben, obläge ihm die Definitionshoheit über die einschlägigen Vorschriften mittels Auslegung der Bestimmungen der FFH-RL, soweit das Unionsrecht Spielräume belässt. Dabei muss er die Schutzniveaugrenzen einhalten, die durch die Festlegungen der FFH-RL und der dazu ergangenen Rechtsprechung des EuGH gezogen werden. Die richterliche Kontrolle kann sowohl auf der nationalen als auch auf der Unionsebene erfolgen.

### 3.4 Anhangsverschiebung

*Die Untersuchungsfrage lautet: Sofern Frage 2 zu verneinen ist: Welche Voraussetzungen müssen erfüllt sein, damit der Freistaat Sachsen jedenfalls beim Bund erfolgreich darauf hinwirken kann, dass insbesondere im Freistaat Sachsen lebende Wölfe ein günstiger Erhaltungszustand festgestellt wird mit dem Ziel, dass die Population möglichst umgehend vom Anhang IV in Anhang V der FFH/RL überführt werden und dadurch einen anderen Schutzstatus erhalten?*

- 136 Die Frage 2 wurde zuvor nicht verneint, sodass die Hinwirkungsfrage keiner zusätzlichen Beantwortung bedarf.

---

<sup>95</sup>

### 3.5 Aufnahme des Wolfes in den Wildtierkatalog des Bundes

*Die Untersuchungsfrage lautet: Ist es grundsätzlich zulässig, den Wolf durch den Bundesgesetzgeber in den Wildartenkatalog des § 2 BJagdG aufzunehmen? Hätte die grundsätzliche Aufnahme in den Wildartenkatalog Auswirkungen dergestalt, dass das BJagdG dann Vorrang vor dem Bundesnaturschutzgesetz hat?*

Als Richtlinie ist die FFH gemäß § 288 Abs. 3 AEUV für jeden Mitgliedsstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich. Die Union überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen der Mitgliedsstaaten die Wahl der Form und Mittel. Ob der Bund das von der Union geforderte Schutzniveau über das Naturschutzrecht oder das Jagdrecht umsetzt, spielt für die Union keine Rolle. Dementsprechend stünde es dem Bund frei, den Wolf in das Bundesjagdrecht im Rahmen des Wildartenkatalogs aufzunehmen.

137

§ 37 Abs. 2 BNatSchG bestimmt:

138

*„Die Vorschriften des ... Jagd- und Fischereirechts bleiben von den Vorschriften dieses Kapitels und den auf Grund dieses Kapitels erlassenen Rechtsvorschriften unberührt. Soweit in jagd- oder fischereirechtlichen Vorschriften keine besonderen Bestimmungen zum Schutz und zur Pflege der betreffenden Arten bestehen oder erlassen werden, sind vorbehaltlich der Rechte der Jagdübungs- oder Fischereiberechtigten die Vorschriften dieses Kapitels und die auf Grund dieses Kapitels erlassenen Rechtsvorschriften anzuwenden.“*

Folglich stehen Naturschutzrecht und Jagdrecht nebeneinander. Ob es im konkreten Einzelfall ein Vorrangverhältnis gibt, bedarf jeweils der Auslegung. Die Aufnahme in den Wildartenkatalog des BJagdG würde zu keinem (generellem) Vorrang des BJagdG vor dem BNatSchG führen, sofern keine diesbezüglichen spezifischen Änderungen des Bundesrechts gleichzeitig herbeigeführt würden.

139

### 3.6 Unionsrechtliche Voraussetzungen für Übernahme des Wolfes in das BJagdG

*Die Untersuchungsfrage lautet: Welche weiteren, insbesondere EU-rechtlichen Voraussetzungen müssen erfüllt sein? Wäre es beispielsweise zulässig, auf Bundesebene im BJagdG der sächsischen Regelungen (hier vor allem §§ 3, 22 SächsJagdG sowie § 3 SächsJagdVO) vergleichbare Bestimmungen zu erlassen, die eine EU-rechtskonforme Übernahme des Wolfs in das Bundesjagdrecht ermöglichen? Welche Folgen (Zuständigkeiten, Kosten usw.) ergeben sich hieraus?*

- 140 Die Union stellt hierfür keine kompetenzrechtlichen Anforderungen. Für die Union kommt es ausschließlich darauf an, dass das Schutzniveau der FFH-RL gewährleistet wird. In welchem legislativen Kontext dies erfolgt, ist für die Union ohne Bedeutung. Die Verlagerung der Regelungen vom BNatSchG in das BJagdG würde zu einer Kompetenzverlagerung zwischen dem Bundesumweltministerium und dem Bundeslandwirtschaftsministerium führen. Die Frage, wie hoch die Kosten einer solchen Umressortierung einzuschätzen sind, kann diesseits nicht beantwortet werden.

### 3.7 Landesrechtliche Behördenverlagerung

*Die Untersuchungsfrage lautet: Ist es auf der Grundlage der bestehenden landesrechtlichen Regelungen möglich, die Zuständigkeit für den Wolf von der unteren Naturschutzbehörde auf die untere Jagdbehörde zu übertragen? Wenn nein, welche rechtlichen Grundlagen müssten geändert werden, damit dies möglich wird?*

- 141 Dies ist möglich. Vergleiche hierzu die Ausführungen oben in Kapitel 3.1.2.1.

## 4 Literaturverzeichnis

- Ambos, Kai/Duttge, Gunnar/Erb, Volker/Freund, Georg/Hardtung, Bernhard/Hoffmann-Holland, Klaus/Joecks, Wolfgang/Müssig, Bernd/Radtke, Henning/Schlehofer, Horst/Schmitz, Roland/Streng, Franz/Hechtel, Helene*, Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 6Bd., 3. Auflage, München 2017.
- Blanke, Hermann-Josef*, EUV/AEUV, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta : Kommentar, 5. Auflage, München 2016.
- Erbs, Georg/Kohlhaas, Max/Häberle, Peter*, Strafrechtliche Nebengesetze.
- Fischer, Thomas*, Strafgesetzbuch, Mit Nebengesetzen, Bd. 10, 66. Auflage, München 2018.
- Gursky, Karl-Heinz/Herrler, Sebastian/Albrecht, Karl-Dieter/Staudinger, Julius von, J. von Staudingers* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Neubearb. 2014, Saarbrücken, Berlin 2014.
- Kubicki, Wolfgang*, Rechtliche Stellungnahme (Kurzgutachten) zu der Frage, ob und unter welchen Bedingungen der strafbewehrte Abschuss eines Wolfes gem. § 34 StGB gerechtfertigt sein kann, Kiel 18.04.2018.
- Kühl, Kristian/Heger, Martin*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. neu bearbeitete Auflage, München 2018.
- Küper, Wilfried*, Der "verschuldete" rechtfertigende Notstand, Zugleich ein Beitrag zur "actio illicita in causa", Bd. 50, Berlin 1983.
- Leipold, Dieter*, BGB I: Einführung und Allgemeiner Teil, Ein Lehrbuch mit Fällen und Kontrollfragen, 9., neubearbeitete Auflage, Tübingen 2017.
- Louis, Hans Walter*, BNatSchG, Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz - BNatSchG) in der Neufassung vom 21. September 1998, BGBl. I S. 2994; Kommentar, Bd. 2, 2. neu überarb. und erw. Aufl., Braunschweig 2000.
- Ludwig, Dominik*, "Gegenwärtiger Angriff", "drohende" und "gegenwärtige Gefahr" im Notwehr- und Notstandsrecht, Eine Studie zu den temporalen Erfordernissen der Notrechte unter vergleichender Einbeziehung der Gefahrerfordernisse des Polizeirechts, Zugl.: Bonn, Univ., Diss., 1990, Bd. 1055, Frankfurt am Main 1991.

*Lugert, Georg*, Zu den erhöht Gefahrtragungspflichtigen im differenzierten Notstand, Zugl.: Erlangen-Nürnberg, Univ., Diss., 1990, Bd. 87, Berlin 1991.

*Marzik, Ulf/Wilrich, Thomas*, Bundesnaturschutzgesetz, Kommentar, 1. Aufl., Baden-Baden 2004.

*Meißner, Andreas*, Interessenabwägungsformel in der Vorschrift über den rechtfertigenden Notstand (§ 34 StGB), Zugl.: Hamburg, Univ., Diss., 1988, Bd. N.F., 66Bd., Berlin 1990.

*Mitsch, Wolfgang*, Strafrecht Besonderer Teil 2, Vermögensdelikte (Randbereich) / Teilband 2, Berlin, Heidelberg 2001.

*Otte, Lars*, Der durch Menschen ausgelöste Defensivnotstand, Zugl.: München, Univ., Diss., 1997, Bd. 17, Frankfurt am Main 1998.

*Pawlik, Michael*, Der rechtfertigende Notstand, Zugleich ein Beitrag zum Problem strafrechtlicher Solidaritätspflichten, Berlin 2002.

*Renzikowski, Joachim*, Notstand und Notwehr, Zugl.: Tübingen, Univ., Diss.: 1993, Bd. N.F., 90Bd., Berlin 1994.

*Rudolphi, Hans-Joachim*, Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 148 Lfg., Köln 2015.

*Schönke, Adolf/Schröder, Horst/Eser, Albin*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. neu bearb. Aufl., München 2014.

*Sommermann, Karl-Peter*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, Zugl.: Berlin, Humboldt-Univ., Habil.-Schr., 1995, Bd. 25, Tübingen 1997.

*Wessels, Johannes/Beulke, Werner/Satzger, Helmut*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihr Aufbau : mit ebook: Lehrbuch, Entscheidungen, Gesetzestexte, 48. neu bearbeitete Auflage, Heidelberg 2018.

*Wissenschaftliche Dienste Deutscher Bundestag*, Gesetzgebungskompetenz im Jagdrecht 2008, <https://www.bundestag.de/blob/422744/c42bb5af5291c56cd2495c2c09eb57e9/wd-3-385-08-pdf-data.pdf>.

*Wolf, Rainer*, Der Wolf als streng geschützte Art und möglicher Gegenstand des Jagdrechts, ZUR (2012), 331–338.

*Wolf, Rainer*, Der Schutz des Wolfs im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts, NuR 36 (2014), 463–470.