

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UE160022-O/U/HON

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Meier, Präsidentin i.V., die Ersatzoberrichter lic. iur. A. Schärer und Dr. iur. T. Graf sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Sterchi

Beschluss vom 3. März 2016

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

gegen

1. **B.** _____,

2. **C.** _____,

3. **Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl,**

Beschwerdegegner

betreffend **Nichtanhandnahme**

Beschwerde gegen die Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 6. Januar 2016, E-6/2015/10028247

Erwägungen:

I.

1. Am 22. Juli 2015 wurde C._____ (nachfolgend Beschwerdegegner 2) in Abwesenheit aus dem von ihm gemieteten möblierten Zimmer an der D._____ - Strasse ... in Zürich ausgewiesen (vgl. Urk. 7/5). Anlässlich dieser Exmission fand die Stadtpolizei Zürich in der Gemeinschaftsküche eine in einem Vogelkäfig eingesperrte Elster, welche ein verwahrlostes Erscheinungsbild zeigte (vgl. dazu Urk. 7/1 S. 1 f.). In der Folge befragte die Stadtpolizei Zürich den in der selben Liegenschaft wohnhaften Besitzer des Vogelkäfigs, B._____ (nachfolgend Beschwerdegegner 1). Dieser erklärte, sich gelegentlich um den Vogel, der vor ca. 4 Jahren vom Beschwerdegegner 2 verletzt nach Hause gebracht worden sei, gekümmert zu haben (Urk. 7/2 S. 1). Am 11. August 2015 rapportierte die Stadtpolizei Zürich gegen die Beschwerdegegner 1 und 2 wegen tierquälerischer Haltung eines Wildvogels und Gefangenhaltens eines Wildvogels ohne Bewilligung (Urk. 7/1). Mit Verfügung vom 6. Januar 2016 nahm die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl (nachfolgend Beschwerdegegnerin 3) die Untersuchung in Anwendung von Art. 310 Abs. 1 lit. a und lit. c StPO nicht an Hand (Urk. 5). Gegen diesen Entscheid erhob das A._____ (nachfolgend Beschwerdeführer) am 29. Januar 2016 rechtzeitig (Urk. 7/9) Beschwerde mit dem Antrag, es sei in Aufhebung der angefochtenen Verfügung die Sache an die Beschwerdegegnerin 3 zurückzuweisen zur Eröffnung und Durchführung einer Strafuntersuchung wegen Tierquälerei; eventualiter sei die Sache dem Statthalteramt Zürich zur Eröffnung und Durchführung einer Untersuchung wegen Widerhandlung gegen das Tierschutzgesetz zu überweisen (Urk. 2).

2. Da sich die Beschwerde sofort als unbegründet erweist, kann auf die Einholung von Stellungnahmen verzichtet werden (Art. 390 Abs. 2 StPO).

II.

1. a) Die Beschwerdegegnerin 3 führte zur Begründung ihrer Nichtanhandnahme zusammengefasst aus, es sei davon auszugehen, dass die Beschwerdegegner 1 und 2 die Elster eigentlich 'pflegen' wollten und das Tier aus ihrer Sicht nach bestem Wissen und Gewissen hielten, weshalb ihnen lediglich fahrlässige Widerhandlung gegen das Tierschutzgesetz im Sinne von Art. 28 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Abs. 2 TSchG sowie Widerhandlung gegen das Gesetz über Jagd und Vogelschutz im Sinne von § 56 Abs. 1 KJSG vorgeworfen werden könnte. Da sowohl das Verschulden der Beschwerdegegner 1 und 2 als auch die Tatfolgen für die Elster als gering zu bezeichnen seien, sei gestützt auf Art. 52 StGB von einer Bestrafung der Beschwerdegegner 1 und 2 abzusehen (Urk. 5).

b) Der Beschwerdeführer macht zur Begründung seiner Beschwerde zusammengefasst geltend, die Beschwerdegegner 1 und 2 hätten vier Jahre Leiden der Elster in Kauf genommen, indem sie es unterliessen, das verletzte Tier tierärztlich behandeln zu lassen und sich trotz verschlechtertem Zustand der Elster über die minimalen Haltungsanforderungen zu informieren, weshalb ein Verfahren wegen Tierquälerei im Sinne von Art. 26 Abs. 1 lit. a TSchG, eventualiter ein Verfahren wegen Missachtung der Vorschriften über die Tierhaltung im Sinne von Art. 28 Abs. 1 lit. a TSchG hätte eröffnet werden müssen. Da weder Schuld noch Tatfolgen geringfügig seien, sei kein Verzicht auf Strafverfolgung möglich. So sei das der Elster über vier Jahre zugefügte Leiden keine Bagatelle mehr, sondern 'hoch tierschutzrelevant'. Zudem sei die Schuld der Beschwerdegegner 1 und 2 im Quervergleich zu andern Fällen von Tierquälerei nicht als deutlich weniger schwerwiegend einzustufen. Dabei sei auch zu beachten, dass die Erfüllung des Tatbestandes der Tierquälerei keine schlechten oder gar böswilligen Absichten des Täters voraussetze (Urk. 2).

2. Gemäss Art. 309 Abs. 1 StPO verfügt die Staatsanwaltschaft unter anderem die Eröffnung einer Untersuchung, wenn sich aus den Informationen und Berichten der Polizei, aus der Strafanzeige oder aus ihren eigenen Feststellungen ein hinreichender Tatverdacht ergibt. Gelangt sie hingegen zum Schluss, dass die fraglichen Straftatbestände oder die Prozessvoraussetzungen eindeutig nicht erfüllt sind, Verfahrenshindernisse bestehen oder gemäss Art. 8 StPO in Verbin-

dung mit Art. 52-54 StGB auf eine Strafverfolgung zu verzichten ist, verfügt sie die Nichtanhandnahme (Art. 310 Abs. 1 StPO).

3. Aufgrund der Akten - die Elster wurde jahrelang ohne Bewilligung nicht artgerecht gehalten und unzureichend gefüttert (vgl. dazu Urk. 7/1; Urk. 7/3; Urk. 3/3; Urk. 3/4) - ist von einem erheblichen Verdacht auszugehen, dass die Beschwerdegegner 1 und 2 Bestimmungen des Tierschutzgesetzes missachtet und somit eine mit Strafe bedrohte Tat begangen haben.

4. a) Gemäss Art. 52 StGB sieht die zuständige Behörde von einer Strafverfolgung, einer Überweisung an das Gericht oder einer Bestrafung ab, wenn Schuld und Tatfolgen geringfügig sind. Die Regelung von Art. 52 StGB ist zwingender Natur und gilt auch für das Nebenstrafrecht (Art. 333 Abs. 1 StGB). Voraussetzung für die Strafbefreiung oder Einstellung bzw. Nichtanhandnahme des Verfahrens ist die Geringfügigkeit von Schuld und Tatfolgen. Beide Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein. Die Würdigung des Verschuldens des Täters richtet sich nach den in Art. 47 StGB aufgeführten Strafzumessungskriterien. Die Wertung "geringfügig" ist relativ und bemisst sich am Regelfall der Straftat, wie sie im Gesetz definiert ist. Auch im Bereich der Bagatelldelikte muss das Verhalten des Täters im Quervergleich zu anderen, unter dieselben Gesetzesbestimmungen fallenden Taten als insgesamt unerheblich erscheinen. Der Begriff der Tatfolgen umfasst nicht nur den tatbestandsmässigen Erfolg, sondern sämtliche vom Täter verschuldeten Auswirkungen der Tat. Diese müssen stets gering sein (BGE 135 IV 130 E. 5.3.2 mit Hinweisen; BGE 6B_669/2010 vom 4. Oktober 2010 E. 3.4; vgl. RIKLIN, BSK StGB I, 3. Auflage, Basel 2013, N 14 ff. zu Art. 52 StGB, s.a. N 23 f. vor Art. 52-55 StGB; Geschäfts-Nr. UE130109, Beschluss der hiesigen Kammer vom 19. Juni 2013, E. III.1.2). Art. 52 StGB sieht keine abstrakte Strafdrohung zur Einschränkung des Anwendungsbereichs vor. Erfasst werden somit nicht nur echte Bagatelldelikte (Übertretungen), sondern auch geringfügige Vergehen und Verbrechen (RIKLIN, a.a.O., N 14 zu Art. 52 StGB). Auf den vorliegenden Fall bezogen bedeutet dies, dass die - strittige (vgl. dazu Urk. 2 S. 5 f.; Urk. 5 S. 2) - Frage, ob den Beschwerdegegnern 1 und 2 (eventual-)vorsätzliche oder fahrlässige Verstösse gegen das Tierschutzgesetz vorzuwerfen sind, offen

gelassen werden kann. Selbst wenn von vorsätzlich begangener Tierquälerei im Sinne von Art. 26 Abs. 1 lit. a TSchG ausgegangen werden müsste, wäre bei Annahme von geringfügiger Schuld und geringfügigen Tatfolgen auf die Strafverfolgung zu verzichten (Art. 310 Abs. 1 lit. c StPO i.V. mit Art. 8 StPO und Art. 52 StGB).

b) Anlässlich der Befragung durch die Stadtpolizei Zürich vom 11. August 2015 erklärte der Beschwerdegegner 1, der Beschwerdegegner 2 habe die Elster vor ca. vier Jahren in einem ganz kleinen Käfig nach Hause gebracht. Der Vogel sei noch klein und an einem Flügel und einem Bein verletzt gewesen. Da ihm (d.h. dem Beschwerdegegner 1) das Tier leid getan habe, habe er nach ca. einem Monat einen grösseren Käfig gekauft und den Vogel umplatziert. In der Tierhandlung habe er jeweils Vogelfutter gekauft. Dabei habe er die Vogelbilder auf der Verpackung mit der Elster verglichen. Der Vogel sei stets allein im Käfig gewesen. Er (d.h. der Beschwerdegegner 1) und wohl auch der Beschwerdegegner 2 hätten nicht gewusst, dass ihr Tun verboten sei (Urk. 7/2 S. 1 ff.).

Der Beschwerdegegner 2 hat seit 22. Juli 2015 keinen festen Wohnsitz in der Schweiz und konnte zum Vorfall nicht befragt werden.

c) Bei der Prüfung der Frage, ob das Verschulden der Beschwerdegegner 1 und 2 als geringfügig bezeichnet werden kann, ist zunächst zu beachten, dass der Beschwerdegegner 1 erklärte, er und der Beschwerdegegner 2 hätten nicht gewusst, dass ihr Verhalten verboten ist (Urk. 7/2 S. 3).

Wer - wovon im vorliegenden Fall ausgegangen werden muss - zwar tatbestandsmässig und rechtswidrig handelt, sein Verhalten aber irrtümlich für rechtmässig hält, erliegt allenfalls einem Irrtum über die Rechtswidrigkeit im Sinne von Art. 21 StGB. Gemäss dieser Bestimmung handelt nicht schuldhaft, wer bei der Begehung der Tat nicht weiss und nicht wissen kann, dass er sich rechtswidrig verhält. In Fällen, in denen der Irrtum vermeidbar war, mildert das Gericht die Strafe. Ein direkter Rechtsirrtum liegt vor, wenn jemand sein Verhalten fälschlicherweise für schlechthin nicht verboten hält, was vor allem bei mit dem schweizerischen Recht nicht vertrauten Ausländern und auf dem Gebiet der Nebenstraf-

gesetzgebung vorkommen kann. Verbotsirrtum liegt nicht schon dann vor, wenn der Täter sein Verhalten nicht für strafbar hält, sondern nur, wenn er meint, kein Unrecht zu tun (vgl. zum Ganzen Trechsel/Pieth, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2013, Art. 21 N 4; Donatsch/Tag, Strafrecht I, Zürich/Basel/Genf 2013, § 26 1.2 a und 2.11).

Die Beschwerdegegner 1 und 2 stammen aus Portugal, wo Vögel oft einzeln und in sehr kleinen und unzureichend ausgestatteten Käfigen gehalten werden (siehe dazu auch die kritischen Bemerkungen von Besuchern der Volière im botanischen Garten Funchal auf diversen Internetforen, beispielsweise auf www.holidaycheck.de). Der Beschwerdegegner 2 verfügt über die Aufenthaltsbewilligung B und war in der Schweiz als Gipser tätig. Der Beschwerdegegner 1 hat in der Schweiz die Niederlassungsbewilligung C und ist Strassenbauer. Beide sprechen gebrochen deutsch und bewohnten an der D.____-Strasse in Zürich je ein (möbliertes) Zimmer mit Gemeinschaftsküche. Aufgrund dieser persönlichen Verhältnisse und angesichts des Verhaltens der Beschwerdegegner 1 und 2 - der Beschwerdegegner 2 nahm das verletzt aufgefundene Jungtier mit nach Hause, der Beschwerdegegner 1 kaufte zum vermeintlichen Wohl der Elster einen grösseren Käfig - liegt die Vermutung nahe, dass die Beschwerdegegner 1 und 2 davon ausgingen, überhaupt nichts Unrechtes zu tun. Sie hatten somit - auch wenn sie dazu verpflichtet gewesen wären (vgl. dazu die Ausführungen des Beschwerdeführers in Urk. 2 S. 5 f. und S. 9) - subjektiv auch keinen Anlass, sich zu erkundigen, ob der verletzte Vogel tierärztliche Hilfe braucht, ob es sich um einen Vogel handelt, dessen Haltung bewilligungspflichtig ist und wie ein solches Tier artgerecht gehalten und gefüttert wird. Der Umstand, dass die Elster anlässlich ihrer Befreiung ein verwahrlostes Erscheinungsbild zeigte (vgl. dazu Urk. 7/3 S. 2), vermag daran nichts Wesentliches zu ändern. Solange die Elster ass und nicht offensichtlich krank war, dürfte ihr Zustand die Beschwerdegegner 1 und 2 wenig beunruhigt haben. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Beschwerdegegner 1 und 2 keinen direkten Vergleich mit einem gesunden Tier hatten und sie wohl auch in Zürich gelegentlich federarmen und kränklich aussehenden Vögeln (Tauben, Spatzen) begegnet sind.

Aufgrund dieser Ausführungen und unter Berücksichtigung von Art. 47 StGB, wonach das Verschulden unter anderem nach der Verwerflichkeit des Handelns und den Beweggründen und Zielen des Täters bestimmt wird, ergibt sich, dass die Schuld der Beschwerdegegner 1 und 2 höchstens als geringfügig im Sinne von Art. 52 StGB zu bezeichnen ist.

d) Auch die Tatfolgen können noch als geringfügig bezeichnet werden. Die Verletzung, die die Elster bei ihrer Gefangennahme aufwies, dürfte trotz Fehlens von tierärztlicher Betreuung rasch und ohne Folgeschäden verheilt sein (vgl. dazu auch Urk. 3/4 S. 2). Ohne die während ihrer Gefangenschaft sehr schlechten Lebensbedingungen der Elster, die gemäss dem vom Beschwerdeführer eingereichten, nicht unterschriebenen Fachgutachten von Dr. med. vet. E. _____ vom 28. Januar 2015 (recte: 28. Januar 2016) als hoch tierschutzrelevant eingeschätzt werden (Urk. 3/4), verharmlosen zu wollen, ist darauf hinzuweisen, dass die Elster trotz jahrelanger Einzelhaltung, eingeschränkter Bewegungsmöglichkeiten und Mangelernährung (vgl. dazu Urk. 3/4 S. 2 ff.) offenbar keine bleibenden Schäden erlitt und bereits kurz nach ihrer Befreiung rabenvogelartiges Verhalten zeigte. Dank Intensivpflege hatte sie sich nach drei Wochen so weit erholt, dass sie in die Auswilderungsstation gegeben werden konnte (Urk. 3/3 S. 1; Urk. 3/4 S. 3). Bei einer Lebenserwartung von durchschnittlich mehr als 15 Jahren (vgl. Urk. 3/4 S. 1) hat die Elster somit noch einen beträchtlichen Teil ihres Lebens vor sich, was die lange Gefangenschaft von 4 Jahren etwas relativiert. Offen gelassen werden kann deshalb, ob und in welchem Ausmass Elstern über einen Zeitsinn verfügen und die Dauer der Gefangenschaft somit für die Tatfolgen überhaupt relevant ist.

e) Schliesslich lässt sich eine Straf- bzw. Strafverfolgungsbefreiung auch unter general- und spezialpräventiven Gesichtspunkten rechtfertigen. Schuld und Tatfolgen erweisen sich - entgegen der nicht näher begründeten Auffassung des Beschwerdeführers (Urk. 2 S. 9) - im vorliegenden Fall aufgrund des oben Gesagten als deutlich weniger schwerwiegend als der typische Regelfall von Tierquälerei im Sinne von Art. 26 Abs. 1 lit. a TSchG und Art. 26 Abs. 2 TSchG oder von Widerhandlungen gegen die Vorschriften über die Tierhaltung im Sinne von Art. 28 Abs. 1 lit. a TSchG und Art. 28 Abs. 2 TSchG (vgl. dazu beispielsweise BGE

6B_1096/2010 vom 7. Juli 2011; BGE 6B_653/2011 vom 30. Januar 2012; BGE 6B_660/2010 vom 8. Februar 2011; Entscheid OG AG SST.2008/190 vom 15. April 2009 [altes Recht]; Entscheid BGZ GG120288 vom 15. Februar 2013; Entscheid Ministère public Porrentruy 02692/2012 vom 13. November 2012; Entscheid Staatsanwaltschaft See/Oberland 2014/635 vom 15. September 2014; vgl. auch Entscheid Statthalteramt Zürich ST2002.3553 vom 20. August 2002 [altes Recht]).

5. Somit sind die Voraussetzungen für eine Nichtanhandnahme im Sinne von Art. 310 Abs. 1 lit. c StPO erfüllt. Der angefochtene Entscheid ist nicht zu beanstanden und die Beschwerde damit abzuweisen.

III.

Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 428 Abs. 1 StPO; § 200 lit. a GOG e contrario). Die Gerichtsgebühr ist in Beachtung der Bemessungskriterien von § 2 Abs. 1 lit. b-d GebV OG und gestützt auf § 17 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 800.-- festzusetzen.

Entschädigungen sind keine zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 800.-- und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Es werden keine Entschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an:
 - den Beschwerdeführer (per Gerichtsurkunde)
 - den Beschwerdegegner 1 (per Gerichtsurkunde)

- den Beschwerdegegner 2 (zu den Akten)
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl, ad 2015/10028247 (gegen Empfangsbestätigung)

sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Erledigung allfälliger Rechtsmittel an:

- die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl, unter Rücksendung der beigezogenen Akten 2015/10028247 [Urk. 7] (gegen Empfangsbestätigung)
- die Zentrale Inkassostelle der Gerichte (elektronisch)

5. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

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

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

Zürich, 3. März 2016

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsidentin i.V.:

Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Meier

lic. iur. A. Sterchi