

Reform des Tierschutzkriminalstrafrechts zur effektiven Bekämpfung von Tierquälerei¹

A. Gutachtenauftrag

Mit diesem Gutachten soll erörtert werden,

1

- (a) welche Argumente für eine Verschiebung der Strafvorschriften im derzeitigen Tierschutzgesetz (§ 17 TierSchG) in das Strafgesetzbuch sprechen und
- (b) welche bundesrechtlichen Änderungen der Strafvorschriften (§ 17 TierSchG) zur Verbesserung des Tierschutzes sinnvoll erscheinen.

Die Erwägungen hierzu sollen in einen konkreten Gesetzesvorschlag für eine Neufassung der Strafvorschriften gegen Tierquälerei münden.

Das Gutachten soll sich dementsprechend mit den kriminalpolitischen Gründen für und gegen eine Verschiebung der Strafvorschriften in das Strafgesetzbuch befassen. Dabei werden auch vergleichbare Situationen in den Blick genommen (bspw. Umweltstrafrecht, UWG oder Lebens- und Futtermittelrecht).

2

Die Frage, ob und ggf. welche Änderungen des Strafrechts zur Verbesserung des Tierschutzes geboten sind, bedarf ferner einer Auseinandersetzung mit der aktuellen strafrechtlichen Rechtslage, auch in Bezug auf deren praktische Anwendung, sowie die Erörterung von Verbesserungsmöglichkeiten.

3

B. Vollzugsdefizit im deutschen Tierschutz

Nicht nur in jüngster Vergangenheit, sondern bereits seit längerer Zeit zeigen die Recherchen investigativer Journalisten und von Tierschutzorga-

4

1 – Entwurf einer Strafvorschrift gegen die Tierquälerei im Strafgesetzbuch – Gutachten im Auftrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag, Prof. Dr. Jens Bülte, Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht an der Universität Mannheim unter Mitarbeit von ref. iur. Anna-Lena Dihlmann, wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht an der Universität Mannheim

nisationen deutlich, dass der Schutz von Tieren in gewerblicher und landwirtschaftlicher Tierhaltung, Schlachtung und bei Transporten in einer großen Zahl von Fällen nicht gewährleistet ist.² Dabei wurde eine Vielzahl von Verstößen gegen die elementarsten rechtlichen Standards für die Tierhaltung aufgedeckt, oftmals auch Handlungen, die schon seit langem unter Strafe gestellt sind und an deren erheblichen Unrechtsgehalt keine Zweifel bestehen. Diese Berichte betreffen zwar – in Relation zu den in Deutschland aktiven Betrieben und gehaltenen Tieren – nur eine sehr kleine Zahl von Tierhaltern und Tieren, dennoch sind aus einigen statistischen Daten grundlegende Defizite im Vollzug des deutschen Tierschutzrechts und Tierschutzstrafrechts ersichtlich (vgl. Rn. 7 ff.).

- 5 Doch liegt dieses Vollzugsdefizit nicht nur in einem Mangel an politischem oder administrativem Willen begründet, sondern wird auch durch rechtliche Defizite begünstigt. Im Jahr 2010 beschrieb der damals für Tierschutzstrafverfahren zuständige Oberstaatsanwalt *Ulrich Iburg* in einem Beitrag in der Zeitschrift *Natur und Recht* (S. 395-397) die „*Mängel des geltenden Tierschutzstrafrechts aus Sicht der Staatsanwaltschaft*“, legte die Reformbedürftigkeit der geltenden Regelungen dar und konstatierte, das Tierschutzstrafrecht führe im Nebenstrafrecht ein „Schattendasein“.³
- 6 Doch schon lange zuvor, nämlich bereits in der Begründung des Entwurfs zum ersten bundesdeutschen Tierschutzgesetz, das am 01.10.1972 in Kraft trat, wurden Mängel im Tierschutzstrafrecht und seiner Anwendung beklagt:

„Die im bisher geltenden Tierschutzgesetz angedrohten Strafen standen häufig in keinem angemessenen Verhältnis zu der Schwere der Zuwiderhandlungen. Darunter hat in der Vergangenheit vielfach die strafrechtliche Verfolgung von Verstößen gegen tierschutzrechtliche Vorschriften gelitten.“⁴

2 Vgl. nur NDR-Panorama „Verkaufshit Putenfleisch – Im Preis inbegriffen: Tierquälerei“ Bericht v. 04.07.1996; „Skrupellose Bauern, schlampige Behörden - Tierquälerei in der Schweinemast“ Bericht v. 02.06.2005; „Gequält und gemästet – Enten in Deutschland“ Bericht v. 08.12.2005; „Massive Tierschutz-Probleme bei Bauern-Chefs“ Bericht v. 22.09.2016; Report Mainz „Tierquälerei bei Wiesenhof?“ Bericht v. 11.01.2010; „Tierquälerei in Putenmastanlagen“ Bericht v. 09.08.2010; „Quälerei im Putenstall“ Bericht v. 20.08.2013; „Massive Tierschutzverstöße in der Milchproduktion“ Bericht v. 09.07.2019; ARD FAKT, „Erschreckende Zustände in kleineren Schlachthöfen“, Bericht v. 01.09.2020 mit entsprechenden Nachweisen zur Beteiligung von Tierschutzorganisationen an der Recherche.

3 *Iburg* NuR 2010, 395.

4 BT-Drs. VI/2559, S. 12.

I. Kontrolldefizite

Die Kontrolldefizite lassen sich – wenn auch vielleicht nicht im Detail, 7
so doch in der Tendenz – dem Verhältnis der Anzahl der Kontrollen im
Verhältnis zur Zahl der zu kontrollierenden Betriebe, der festgestellten
Verstöße und der eingeleiteten Ordnungswidrigkeiten- und Strafverfahren
entnehmen.⁵

Statistische Daten über die Kontrolldichte in tierhaltenden Betrieben 8
finden sich in der Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage
der Fraktion der FDP und der GRÜNEN im Deutschen Bundes-
tag vom 03.07 und 18.07.2018.⁶ Diese Anfragen sollten Erkenntnisse da-
rüber liefern, ob die für den Vollzug des deutschen und europäischen
Tierschutzrechts zuständigen Länder ihre rechtsverbindliche Aufgabe ge-
mäß der Kontrollverordnung (EG) Nr. 882/2004⁷ (heute Verordnung
(EU) Nr. 2017/625⁸) nachkommen. Gemäß Art. 9 der Verordnung (EU)
Nr. 2017/625 (früher Art. 3 Verordnung (EG) Nr. 882/2004) sind nationa-
le Behörden verpflichtet, regelmäßig und in der Regel ohne Vorankündi-
gung amtliche Kontrollen bei tierhaltenden Betrieben durchzuführen.

Die Antwort der Bundesregierung hat allerdings verdeutlicht, dass von 9
einheitlichen und die Einhaltung der europäischen Vorgaben sicherstellen-
den Kontrollen der Tierhaltung i.S.d. Entscheidung der Kommission der
Europäischen Union 2006/778/EG vom 14.11.2006⁹ (Erwägungsgründe 7
und 9; heute Durchführungsverordnung (EU) 2019/723 der Kommission
vom 2.5.2019¹⁰) nicht gesprochen werden kann.

Auf die kleinen Anfragen teilte die Bundesregierung mit, die Dichte 10
dieser nach europäischen Recht vorgeschriebenen Routinekontrollen habe
in den Bundesländern zwischen 2,6 Jahren in Berlin mit 167 Betrieben
und 48,1 Jahren in Bayern mit 147.791 Betrieben gelegen.¹¹ Die nach
europäischem Recht verpflichtende Routinekontrolle zur Sicherung der

5 Zum Überblick nur *Bingener/Soldt* Nächste Kontrolle dann in 48 Jahren, FAZ v.
30.07.2018, Politik, S. 4.

6 BT-Drs. 19/3195; BT-Drs. 19/3467.

7 ABl. EU v. 28.05.2004, L 191/1.

8 ABl. EU v. 07.04.2017, L 95/1.

9 Entscheidung der Kommission vom 14. November 2006 über Mindestanfor-
derungen an die Erfassung von Informationen bei Kontrollen von Betrieben, in
denen bestimmte landwirtschaftliche Nutztiere gehalten werden, ABl. EU v.
15.11.2006, L 314/39.

10 ABl. EU v. 13.5.2019, L 124/1.

11 BT-Drs. 19/3195, S. 6.

europäischen Standards finde damit in jedem Betrieb im Schnitt bundesweit nur alle 17 Jahre statt.¹² Zudem gibt es Berichte, dass Amtsveterinäre bei ihren Kontrollen behindert, bedroht und angegriffen werden, so dass Kontrollen selbst, wenn sie stattfinden, nicht immer ordnungsgemäß durchgeführt werden können.¹³

Bundesland	Kontrollintervall in Jahren	Kontrollpflichtige Betriebe
Baden-Württemberg	19,3	82.698
Bayern	48,1	147.791
Berlin	2,6	167
Brandenburg	16,4	16.198
Bremen	7,9	489
Hamburg	7,3	467
Hessen	13,8	45.708
Mecklenburg-Vorpommern	19,6	23.692
Niedersachsen	21	95.054
Nordrhein-Westfalen	14,7	75.605
Rheinland-Pfalz	15,5	19.769
Saarland	7,3	1.734
Sachsen	9,9	38.924
Sachsen-Anhalt	24,4	51.058
Schleswig-Holstein	37,3	39.752
Thüringen	9,5	2.918

(Tabelle aus BT-Drs. 19/3195, S. 6)

- 11 Die Bundesregierung hat ferner die Daten über die bei den Kontrollen erfolgten Beanstandungen mitgeteilt¹⁴, die hier zusammengefasst für alle Tierarten und auszugsweise für das Jahr 2017 dargestellt sind:

Bundesland	Betriebe	Kontrollen	Beanstandungen	Kontrollquote (%)	Beanstandungsquote (%)
Schleswig-Holstein	37876	1208	409	3,18935474	33,8576159
Hamburg	607	36	2	5,93080725	5,55555556

12 Vgl. ferner *Bingener/Soldt* „Nächste Kontrolle dann in 48 Jahren“, FAZ v. 30.07.2018, Politik, S. 4.

13 Vgl. nur *Heckendorf*, „Arme Schweine“, DIE ZEIT v. 07.06.2018, Wirtschaft, S. 27.

14 BT-Drs. 19/3195, S. 9; siehe auch BT-Drs. 19/3467, S. 3; die unterschiedliche Anzahl der Betriebe in dieser Übersicht ergibt sich daraus, dass die Gesamtzahl der Betriebe in der Tabelle 13 gemittelt zu sein scheint.

Niedersachsen	85756	4487	1326	5,23228695	29,5520392
Bremen	492	42	11	8,53658537	26,1904762
Nordrhein-Westfalen	67895	5470	860	8,05655792	15,7221207
Hessen	36758	3355	814	9,12726481	24,2622951
Rheinland-Pfalz	14682	1242	293	8,45933796	23,5909823
Baden-Württemberg	71688	4171	1048	5,81826805	25,1258691
Bayern	131487	2721	576	2,0694061	21,168688
Saarland	1992	232	50	11,6465863	21,5517241
Berlin	294	72	15	24,4897959	20,8333333
Mecklenburg-Vorpommern	9696	778	123	8,02392739	15,8097686
Brandenburg	19818	1208	177	6,09546877	14,6523179
Sachsen-Anhalt	53630	1983	173	3,69755734	8,72415532
Sachsen	27430	2658	217	9,69012031	8,16403311
Thüringen	2763	191	23	6,91277597	12,0418848
Bundesgebiet	562864	29854	6117	5,30394554	20,4897166

Eine Kontrolle fand somit bundesweit nur bei 29.854 Betrieben statt, dabei wurden in 6.117 Fällen Verstöße gegen das Tierschutzgesetz beanstandet. Damit liegt die Beanstandungsquote bei ca. 20 %. Auffallend ist dabei, dass bei den Betrieben mit Beanstandungen nur gegen 1.220 dieser kontrollierten Betriebe ein Ordnungswidrigkeiten- oder Strafverfahren eingeleitet wurde.¹⁵ Wie viele Verstöße gegen das Tierschutzgesetz und Straftaten nach § 17 TierSchG bei den seltenen und schwierigen Kontrollen¹⁶ nicht aufgedeckt oder sogar vertuscht werden¹⁷, ist nicht valide bezifferbar.

Es liegt dennoch der Schluss nahe, dass bei der geringen Kontroll- und Beanstandungsquote eine große Anzahl von Verstößen gegen das TierSchG unentdeckt bleibt. Wenn man von einer Beanstandungsquote von 20 % und einer Kontrollquote von 6 % ausgeht, so ergeben sich bei 562.864 Betrieben (2017) mehr als 112.000 Fälle nicht aufgedeckter Verstöße. Auch wenn es sich nur um grobe Annäherungswerte handelt und nur in etwa einem Fünftel dieser Fälle Ordnungswidrigkeiten oder Strafverfah-

¹⁵ BT-Drs. 19/3467, S. 3.

¹⁶ *Bingener/Soldt* FAZ v. 30.07.2018, S. 4; *Heckendorf* DIE ZEIT v. 07.06.2018, Wirtschaft, S. 27.

¹⁷ Vgl. LG Magdeburg, Urt. v. 11.10.2017 – 28 Ns 182 Js 32201/14 = BeckRS 2017, 130506; OLG Naumburg, NJW 2018, 2064 (2065); näher hierzu *Bülte* NJW 2019, 19.

ren einzuleiten gewesen wären, bleiben hier mehr als 22.000 nicht verfolgte Ordnungswidrigkeiten und Straftaten. Eine Nichtverfolgungsquote von mehr als 94 % stellt ein strukturelles Vollzugsdefizit dar. Dem mag man zwar entgegenhalten, dass in vielen Fällen eine risikobasierte Kontrollpraxis ausgeübt werde, so dass besonders problematische Betriebe eher identifiziert und kontrolliert werden, doch ändert dieser Einwand – der zu beweisen wäre¹⁸ – nur etwas an den konkreten Zahlen, nicht aber an der Dimension des Vollzugsdefizits.

II. Vollzugsdefizite bei der Ahndung von Tierschutzstraftaten

- 14 Nicht nur bei der Kontrolle tierhaltender Betriebe oder mit ihnen im Zusammenhang stehender Unternehmen treten Defizite im Vollzug des Tierschutzrechts auf, sondern auch bei der Ahndung von entdeckten Tierschutzstraftaten – insbesondere im Bereich der gewerblichen und landwirtschaftlichen Tierhaltung und Tiernutzung (insbes. Tiertransporte, Schlachtung) – werden erhebliche Vollzugsdefizite sichtbar.

1. Tierschutzkriminalität in Deutschland

- 15 Im Laufe der Jahre hat sich die Zahl der Strafverfahren wegen Tierquälerei bundesweit nur unwesentlich verändert.¹⁹ Eine Aufschlüsselung der Zahl der Strafverfahren gegen gewerbliche oder landwirtschaftliche Tierhalter erfolgt hierbei nicht. Die erhobenen Daten des statistischen Bundesamtes für das Jahr 2018 zeigen aber, dass Tierquälerei grundsätzlich strafrechtlich verfolgt wird:²⁰

18 Vgl. Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik beim Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft, Gutachten „Wege zu einer gesellschaftlich akzeptierten Nutztierhaltung“, S. 250.

19 Vgl. Tabelle 14 unter Berufung auf das Bundeskriminalamt, BT-Drs. 19/3195, S. 8; Die Zahl der Polizei bekannt gewordenen Fälle ist entsprechend der Polizeilichen Kriminalstatistik ab 2009 mit 6.412 Fällen auf 6.774 im Jahr 2014 gestiegen. Im Jahr 2017 lag die Zahl hingegen bei 6.184 Fällen. Die PKS ist jedoch mit der Strafverfolgungsstatistik (Statistisches Bundesamt) nicht vergleichbar, da sich hierbei insbesondere die Erfassungsgrundsätze und –daten unterscheiden, vgl. PKS, Jahrbuch 2018, Bd. 4, S. 8.

20 Vgl. Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Rechtspflege, Strafverfolgung, 2018, S. 92, 128, 129.

Abgeurteilte						Verurteilte			
Insges.	Verurteilte	mit anderen Entscheidungen				Insges.	Freiheitsstrafe		Geldstrafe
		Insges.	Absehen von Strafe	Einstellung (ohne Maßregeln)	Freispruch (ohne Maßregeln)		insgesamt	zur Bewährung ausgesetzt	ohne Bewährung
1.033	801	232	1	186	45	801	40	38	2
									761

Ausweislich der Strafverfolgungsstatistik wurden 801 Personen wegen Tierquälerei nach § 17 TierSchG verurteilt. Auffallend häufig wurden hierbei Geldstrafen verhängt. Bei den 40 Verurteilungen zu einer Freiheitsstrafe (5 %) wurden nur 2 Fälle zu einer Freiheitsstrafe ohne Bewährung (0,25 %) verurteilt. Zum Vergleich kam es bei der Unterschlagung – die denselben Strafraum aufweist wie § 17 TierSchG – im Jahr 2018 in 12,31 % der Fälle zu Freiheitsstrafen. In 2,67 % der Fälle wurden Freiheitsstrafen verhängt, die nicht zur Bewährung ausgesetzt wurden.²¹ Die Gerichte verhängen im Vermögensstrafrecht also signifikant häufiger Freiheitsstrafen, und die Quote der Verurteilung zu nicht zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafen ist mehr als zehnmal so hoch.

Die geringe Verfolgungsquote und die vergleichsweise milde Sanktionspraxis werden in der Literatur auf verschiedene Gründe zurückgeführt. Zum einen wird ein zu zögerliches Anzeigeverhalten bemängelt²², andererseits werden auf Seiten der Staatsanwaltschaften erhöhte Anforderungen an den Anfangsverdacht und damit an die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens gestellt (Rz. 25 ff.).²³ Auch das Kontrolldefizit in Tierhaltungsbetrieben hat Auswirkungen auf die Verfolgungsquote: Häufig erfahren Strafverfolgungsbehörden erst dann von einer Tierquälerei, wenn Tierschutzorganisationen die Missstände zur Anzeige bringen.²⁴ Die Aufgabe der Veterinärämter, Straftaten zu dokumentieren und anzuzeigen, wird also zum Teil nur mangelhaft erfüllt.²⁵

Auf die kleine Anfrage zur schriftlichen Beantwortung gemäß § 46 Abs. 1 GO des Niedersächsischen Landtags durch die MdL Staudte und

21 Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Rechtspflege, Strafverfolgung, 2018, S. 96.

22 Kluge/Ort/Reckwell § 17 TierSchG Rn. 1.

23 Ausführlich hierzu *Bülte* NJW 2019, 19 m.w.N.; *Thilo* Garantenstellung des Amtstierarztes, S. 183 ff.

24 So auch *Hoven/Hahn* JuS 2020, 823 (826).

25 Beispielhaft OLG Naumburg, NStZ 2018, 472 ff.

Limburg hat die Landesregierung Niedersachsen Zahlen für dieses Bundesland mitgeteilt.²⁶ Zwar konnte auch hier nicht dargelegt werden, inwieweit wegen Tierquälerei Strafverfahren gegen gewerbliche oder landwirtschaftliche Tierhalter geführt wurden. Auffällig ist hier die geringe Anklagequote, die mit 8 Anklagen und 57 Strafbefehlsanträgen nur bei knapp 50 Prozent der Eingänge liegt, sowie die hohe Anzahl der Einstellungen im Vergleich zu den Eingängen. Hier wurde für das Jahr 2017 folgendes mitgeteilt:

Eingänge	132
Anklagen	8
Strafbefehlsanträge	57 (28 rechtskräftig)
Einstellungen (StA) o. Auflage	87
Einstellung (StA) m. Auflagen	17
Urteile mit Geldstrafe	10
Urteile zu Freiheitsstrafen unter Aussetzung zur Bewährung	1

- 19 Der Vollzug des Tierschutzgesetzes ist im strafrechtlichen Zusammenhang Aufgabe der Staatsanwaltschaften und Gerichte, die Pflicht bei einem Anfangsverdacht, die Ermittlungen aufzunehmen (§ 152 Abs. 2 StPO) und gegebenenfalls die Verhängung der Strafen. Inwieweit hierbei Defizite im Vollzug auftreten, ist noch nicht eindeutig durch umfassende empirische Untersuchung belegt. Dennoch zeigen einzelne empirische Untersuchungen und die Auswertung einer Vielzahl von Straftaten verschiedener Staatsanwaltschaften, dass von einer effektiven Bekämpfung der Tierquälerei – insbesondere bei gewerblicher Tierhaltung – nicht die Rede sein kann. Auch die Suche nach Strafurteilen wegen Tierquälerei in gewerblichen Tierhaltungsbetrieben fördert nur sehr wenige Entscheidungen zutage. Das gilt insbesondere für Verurteilungen zu Freiheitsstrafen.
- 20 Belastbar nachweisbar sind derzeit aus dem Zeitraum 1972-2019:
1. Das Urteil des Landgerichts Oldenburg (11.6.1996 – KIS 182 Js 2833/96 (2 gr 10/96)) gegen einen Hühnerhalter wegen zahlreicher Verstöße gegen das Tierschutzgesetz, aber auch wegen unterlassener Hilfeleistung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde und zu einer Geldstrafe von 420 Tagessätzen zu je 5.000 DM.

26 BT-Drs. 18/3460.

2. Das Urteil des Landgerichts Kempten (Allgäu) (16.12.2014 – 3 Ns 111 Js 6443/14) gegen einen Landwirt wegen Verstoßes gegen das Tierschutzgesetz in fünf Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 6 Monaten. Der Angeklagte stand jedoch unter laufender Bewährung und war mehrfacher Bewährungsversager.
3. Das Urteil des Amtsgerichts Ulm (19.3.2019 – 1 Ls 12 Js 19998/16) gegen einen Tierhalter wegen Verstößen gegen das Tierschutzgesetz in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 3 Jahren und 2 Monaten, das allerdings durch das Landgericht Ulm dahingehend abgeändert wurde, dass der Angeklagte zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt wurde, die zur Bewährung ausgesetzt wurde.

Weitere Fälle von Verurteilungen zu Freiheitsstrafen sind zwar in Pres- 21
severöffentlichungen erwähnt, konnten aber hier nicht verifiziert werden,
weil Aktenzeichen oder andere Identifizierungsmerkmale unbekannt sind.

Eine erste empirische Untersuchung hinsichtlich der Frage eines Voll- 22
zugsdefizits bei der Kontrolle, Ahndung und Verfolgung von Verstößen
im Rahmen des Tierschutzgesetzes ist in der Dissertation von *Annabelle
Thilo* erfolgt.²⁷ Hierbei wurden 192 Straftaten über den Erhebungszeit-
raum von 2010-2014 analysiert. Die Ergebnisse der Auswertung zeigen,
dass die meisten Strafverfahren – in 62, 5 % der Fälle – durch Einstellung
oder Erlass eines Strafbefehls beendet wurden. *Thilo* untersucht zudem
einen möglichen Zusammenhang zwischen der Schwere des Verstoßes
und des Verfahrensausgangs.²⁸ Die statistische Analyse kommt jedoch zu
dem Ergebnis, dass zwischen der Art des Verfahrensausgangs und der
Schwere des Verstoßes kein signifikanter Zusammenhang bestehe. Dieses
Ergebnis wird von *Thilo*²⁹ als überraschend bewertet, da man hier zumin-
dest einen Zusammenhang erwartet hätte.

In einer explorativen Analyse – durchgeführt vom Thünen Institut für 23
Betriebswirtschaftslehre – wurden anhand von Gruppendiskussionen die
verschiedenen Aspekte der Zusammenarbeit von Veterinärämtern, Staats-
anwaltschaften und Richtern beleuchtet, um mögliche Defizite aufzude-
cken.³⁰ In den Diskussionsgruppen mit Staatsanwaltschaften und Veteri-
närämtern wurden die vielen Einstellungen von Tierschutzstrafverfahren,
die sehr lange Verfahrensdauer sowie das geringe Strafmaß als Probleme

27 *Thilo* (Fn. 23) S. 183 ff.

28 *Thilo* (Fn. 23) S. 221 f.

29 *Thilo* (Fn. 23) S. 223.

30 Thünen Working Paper 41; als Auswertungsmethode wurde die qualitative In-
haltsanalyse gewählt.

im Zusammenhang mit der Strafverfolgung bei Verstößen gegen das Tierschutzgesetz benannt. Ein Grund für die hohe Anzahl von Verfahrenseinstellungen durch die Staatsanwaltschaften oder Richter liegt aus Sicht der in der Gruppendiskussion vertretenen Amtsveterinäre und Staatsanwälte in der fehlenden Expertise im Bereich des Tierschutzgesetzes bei vielen Staatsanwälten und Richtern.

- 24 Die Diskussionsgruppe der Staatsanwaltschaft hat zudem angegeben, dass viele Fälle im Nutztierbereich an der Notwendigkeit scheiterten, eine vorsätzliche Handlung nachweisen zu müssen.³¹ Um eine bessere Ahndung von Verstößen gegen das Tierschutzgesetz zu erreichen, wurden einige Verbesserungsvorschläge – wie die Erhöhung des Strafrahmens und die Verschiebung des Tierschutzstrafrechts aus dem Nebenstrafrecht in das Strafgesetzbuch – genannt.³²
- 25 Diese explorative Untersuchung mag zu einem engen Blickwinkel führen, da für eine umfassende Bewertung sowohl quantitative Daten, als auch eine breitere qualitative Datengrundlage notwendig wären³³, jedoch lassen sich hieraus Indizien entnehmen, die für ein Vollzugsdefizit im deutschen Tierschutzrecht sprechen.
- 26 Auch die Studie von Prof. Dr. Elisabeth große Beilage hat festgestellt, dass es bei mehr als 10 % aller verendeten und bei Tierkörperbeseitigungsanlagen angelieferten Tieren in erheblichem Umfang zu Verstößen gegen das Tierschutzgesetz, insbesondere durch unterlassene medizinische Behandlungen, gekommen sein dürfte. Bei mehr als 60 % der Nottötungen stellt die Untersuchung erhebliche Mängel in der Ausführung fest.³⁴ Kontrollen zur Feststellung von Tierschutzrechtsverstößen und Ermittlung der Todesursachen sog. „Falltiere“ finden nicht statt.
- 27 Die Bundesregierung hat in ihrer Antwort vom 19.4.2018³⁵ auf eine Kleine Anfrage der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen vom 4.4.2018³⁶ das Vollzugsdefizit im Tierschutzrecht bestätigt:³⁷

31 Thünen Working Paper 41, S. 33.

32 Thünen Working Paper 41, S. 37; vgl. auch *Iburg* NuR 2010, 395.

33 So Thünen Working Paper 41, S. 40.

34 *E. große Beilage*, Untersuchungen an verendeten/getöteten Schweinen in Verarbeitungsbetrieben für tierische Nebenprodukte.

35 BT-Drs. 19/1756, S. 3.

36 BT-Drs. 19/1523.

37 A.A. noch „Sachstandsbericht zu Tierschutzverletzungen bei Nutztieren“ des Ministeriums für Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen vom 9.12.2017, in dem die Belastbarkeit der Studie

„Die in der genannten Studie der Tierärztlichen Hochschule Hannover dokumentierten tierschutzrelevanten Befunde an Falltieren in Verarbeitungsbetrieben für tierische Nebenprodukte in Deutschland sind nicht hinnehmbar. Die Bundesregierung unterstützt alle erforderlichen Maßnahmen, die dazu beitragen, die tierschutzrechtlichen Vorgaben durchzusetzen.“

Auch die FDP-Fraktion konstatierte in ihrem Antrag vom 5.12.2018³⁸ ein „eklatantes Missverhältnis von registrierten und tatsächlich kontrollierten Betrieben in den einzelnen Bundesländern“. Es könne nicht von einheitlichen und schon gar nicht von regelmäßigen Kontrollen gesprochen werden.

2. Vermeidbare Rechtsfehler in der Gesetzesanwendung

Nicht nur empirische Untersuchungen zeigen Mängel in der Praxis der Strafverfolgung auf, sondern auch die Auswertung von Straftaten zeigt – trotz der Professionalität der deutschen Justiz – grundlegende, insbesondere methodische Fehler auf, die Zweifel am Verständnis des Tierschutzstrafrechts, aber auch des Strafprozessrechts in diesem Kontext aufkommen lassen.³⁹

Die Pflicht der Staatsanwaltschaft, bei einem Anfangsverdacht Ermittlungen aufzunehmen, ergibt sich aus § 152 Abs. 2 StPO, wenn die Strafanzeige konkrete Tatsachen enthält, die nach kriminalistischer Erfahrung darauf hindeuten, dass eine Straftat begangen worden sein könnte.⁴⁰ Zwar ist eine zureichende Tatsachenbasis für den Verdacht einer Straftat notwendig, in der Praxis wird ein Ermittlungsverfahren jedoch regelmäßig eingeleitet, wenn die Anzeige einen Sachverhalt weitgehend widerspruchsfrei darlegt.⁴¹

Im Tierschutzrecht scheinen jedoch andere Maßstäbe zu gelten. So wurden etwa in einem Verfahren Bildaufnahmen für unbrauchbar gehalten, da sie lediglich Momentaufnahmen darstellen, die allein nicht die für eine Verurteilung erforderliche Sicherheit der Begehung einer Straftat begrün-

angezweifelt und der Nutzen tierschutzrechtlicher Kontrollen in Verarbeitungsbetrieben als fraglich bezeichnet wurde.

38 BT-Drs. 19/6285, S. 1.

39 Die nachfolgenden Ausführungen stammen aus *Bülte* NJW 2019, 19 m.w.N.

40 Vgl. nur BGH NJW 1989, 96 (97); BVerfGK 3, 55 = NJW 2004, 1517.

41 Vgl. MüKo-StPO/Peters, Bd. 2 § 152 Rn. 59.

den können.⁴² Der damit verbundene Einwand der Momentaufnahme stellt insbesondere bei der Verfolgung von Taten nach § 17 Nr. 2 Buchst. b TierSchG ein grundlegendes Problem dar. Strafbar ist danach das Zufügen länger anhaltender oder sich wiederholender erheblicher Schmerzen oder Leiden. Mit Bild- oder Filmaufnahmen allein lassen sich tierschutzwidrige Haltebedingungen zwar nicht stets nachweisen, dies ist jedoch auch nicht die Aufgabe des Anzeigerstatters. Zudem können solche Aufnahmen den Zustand der Tiere, die bauliche Gegebenheit oder auch die Hygienezustände aufzeigen, womit oft ein Schluss auf die üblichen Haltungsbedingungen möglich ist, und somit regelmäßig ein Anfangsverdacht begründet ist. Diese Bedeutung solcher Lichtbilder und Filmaufnahmen wird bisweilen durch Staatsanwaltschaften verkannt.

- 31 Begünstigt wird die Ablehnung des Anfangsverdachts nicht selten durch ein zu enges Verständnis der *erheblichen Leiden* nach § 17 Nr. 2 Buchst. b TierSchG. Deutlich wird das am Umgang mit Anzeigen wegen Haltungsformen, die Tiere in ihrer Bewegungsfreiheit besonders stark einschränken, wie z.B. die der Anbindehaltung. Eine solche Haltung ermöglicht keinesfalls eine artgemäße Bewegung im Sinne von § 2 Nr. 2 TierSchG. Auf längere Sicht entstehen dabei erhebliche körperliche und psychische Leiden.⁴³ Diese Haltungsform ist daher weitgehend untersagt, nur bei Rindern verbietet die Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung (TierSchNutzV) sie nicht ausdrücklich und kategorisch. Diese Rechtslage wird von manchen Staatsanwaltschaften so ausgelegt, dass der Hinweis auf die Anbindehaltung ohne weitere Details den Anfangsverdacht nicht begründen könne, weil nur bestimmte Ausprägungen dieser Haltungsform verboten und gegebenenfalls strafbar seien.⁴⁴ Auch wenn diese Aussage Zutreffendes beinhaltet, basiert sie auf einem methodisch bedenklichen Schluss. Dass die TierSchNutzV die Anbindehaltung bei Rindern nicht kategorisch verbietet, lässt nämlich nur die Folgerung zu, dass sie nicht *stets* verboten ist. Eine generelle Erlaubnis – insbesondere für länger andauernde Fixierungen – folgt daraus ebenso wenig wie aus der allgemeinen Verbreitung dieser Haltungsform. Selbstverständlich gilt auch im Tierschutzrecht, dass eine Haltung, die das Recht nicht verbietet, zulässig

42 StA Chemnitz, 920 UJs 5558/18 v. 07.06.2018; vgl. auch StA Memmingen, 114 UJs 3264/16 v. 19.04.2016.

43 Vgl. VG Stade, Beschl. v. 21.9.2012 – 6 B 2245/12 = BeckRS 2012, 213224.

44 StA Oldenburg, NZS 1102 Js 34106/16 v. 09.06.2016; GenStA Oldenburg, NZS 500 Zs 1242/16 v. 16.11.2016; ferner StA Ravensburg, 26 Js 9078/16 v. 20.05.2016; GenStA Stuttgart, 15 Zs 1173/17, v. 28.11.2017; StA Memmingen, 114 Js 12605/16 v. 23.08.2016.

ist. Ob allerdings die Anbindehaltung bei Rindern verboten ist, bestimmt letztlich § 2 TierSchG und nicht die konkretisierende TierSchNutzV, die de facto nur absolute Mindestbedingungen festlegt.⁴⁵

Zutreffend ist zwar, dass Hinweise auf eine grundsätzlich nicht verbotene 32
Haltungsform allein noch keinen Anfangsverdacht begründet. Es müssen Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass den konkret betroffenen Tieren *länger anhaltende* erhebliche Leiden zugefügt werden. Doch ist das bei längerer Anbindehaltung durchaus naheliegend. Denn der Begriff „Leiden“ umfasst *alle* Beeinträchtigungen im Wohlbefinden, die nicht körperlicher Schmerz sind und über ein schlichtes Unbehagen hinausgehen.⁴⁶ Dazu gehören insbesondere Angst und Stress mit allen ihren körperlichen und seelischen Folgen. Daher nimmt die Rechtsprechung erhebliche Leiden insbesondere an, wenn die Haltungsbedingungen eine Befriedigung elementarer Verhaltensbedürfnisse unmöglich machen. Erfolgt dies über eine längere Zeit, so ist der Tatbestand des § 17 Nr. 2 Buchst. b TierSchG erfüllt. Eine Strafanzeige mit Hinweisen auf eine *länger andauernde* Anbindehaltung begründet damit den Anfangsverdacht einer Tat nach § 17 Nr. 2 Buchst. b TierSchG.

Weitere Mängel in der Rechtsanwendung ließen sich aufführen,⁴⁷ doch 33
treten die Defizite im Vollzug des deutschen Tierschutzgesetzes auch ohne weitere Fallbeispiele deutlich zutage. Aus den dargelegten Zahlen und empirischen Untersuchungen lässt sich zwar nicht zwingend und mit theoretischer Sicherheit schließen, dass Tierschutzstrafrecht in Deutschland defizitär angewendet wird. Dennoch lassen die vorliegenden Erkenntnisse keine vernünftigen Zweifel daran, dass § 17 TierSchG in Deutschland im Kontext der gewerblichen oder landwirtschaftlichen Tierhaltung in besonderer Weise zurückhaltend zur Anwendung kommt. Geltendes Tierschutzstrafrecht wird strukturell mangelhaft oder gar nicht angewendet.

Diese Defizite sind so tiefgreifend, dass auch der Wissenschaftliche Beirat 34
beim Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft in seinem Gutachten zur Nutztierhaltung von erheblichen Mängeln im Tierschutz sprach.⁴⁸ Hierzu heißt es wörtlich:

45 Vgl. VG Stade, Bechl. V. 21.09.2012 – 6 B 2245/12 = BeckRS 2012, 213224.

46 Vgl. nur BGH NJW 1987, 1833 (1834); OLG Karlsruhe Justiz 2016, 348 ff.

47 Vgl. *Bülte* NJW 2019, 19 ff.

48 Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik beim Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft, Gutachten, „Wege zu einer gesellschaftlich akzeptierten Nutztierhaltung“, Zusammenfassung, S. 1.

„Auch im Bereich des Tierschutzes wird immer wieder eine unzureichende Durchsetzung vorhandenen Rechts beklagt. Die Probleme bestehen auf vielfältigen Ebenen. Zunächst kann die Kontrolldichte als ebenfalls eher niedrig eingeschätzt werden. So wurden 2012 bei den hauptsächlich in Deutschland gehaltenen Nutztierarten zwischen 2,0 % und 9,1 % aller nutztierhaltenden Betriebe kontrolliert; Ausreißer waren die wenigen Betriebe mit Straußenvögeln (13,7 %) und Pelztieren (45,2 %) (Bundesrepublik Deutschland, 2012). Die Regelkontrollen erfolgen entsprechend der Verordnung (EG) Nr. 882/2004 risikoorientiert (näheres s. Handbuch Tierschutzüberwachung in Nutztierhaltungen, 2014). Allerdings liegen den zuständigen Behörden nur sehr begrenzte Informationen vor, die eine angemessene Risikoklassifizierung ermöglichen. Neben den weiter unten thematisierten Schlachthofbefunden und HIT-Daten zu Tierbeständen, Abgängen und Antibiotikaeinsatz fehlen genauso beispielsweise flächendeckende Daten zu den eingesetzten Haltungssystemen.“⁴⁹

- 35 Auch der deutsche Ethikrat⁵⁰ hat die Vollzugsmängel im deutschen Tierschutzrecht deutlich benannt. Der Sprecher der Arbeitsgruppe Tierwohl des deutschen Ethikrates, der Staatsrechtslehrer Prof. Dr. Steffen Augsberg, formuliert dies so:

„Ich jedenfalls kenne kein Rechtsgebiet, in dem so heuchlerisch vorgegangen wird, wie im Tierschutzrecht. Das Tierschutzgesetz verspricht eine Menge und ist voller schöner Formulierungen, die suggerieren, dass der Mensch verpflichtet ist, sich angemessen am Tierwohl zu orientieren: Tiere werden etwa respektvoll als ‚Mitgeschöpfe‘ bezeichnet, mit denen ‚artgerecht‘ umzugehen ist. Nur die Wirklichkeit sieht ganz anders aus.“⁵¹

C. Kriminalpolitisch notwendige Änderungen des Tierschutzstrafrechts

- 36 Mit Blick auf diese Defizite soll hier die Frage begutachtet werden, wie den Missständen durch Änderungen des Strafrechts entgegengewirkt werden könnte. Mögliche Änderungen des Tierschutzgesetzes oder anderer

49 Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik beim Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft, Gutachten (Fn. 17), S. 250.

50 Stellungnahme des deutschen Ethikrates v.16.06.2020, S. 17 ff.; Statement von Prof. Dr. Alena Buyx v. 16.06.2020.

51 LTO Hasso Suliak v. 03.07.2020, „Kohärente Tierschutzstrategie nicht zu erkennen“ Interview mit Prof. Steffen Augsberg.

Gesetze außerhalb des Kriminalstrafrechts (z.B. im Ordnungswidrigkeitenrecht) sollen hier nicht betrachtet werden, weil diese Frage den Rahmen des Gutachtens sprengen würde.

Mit Blick auf Änderungen des Tierschutzstrafrechts wurde in der Vergangenheit aus der Strafverfolgungspraxis bereits eine Reihe von Änderungen vorgeschlagen. *Iburg*⁵² hatte angedeutet, dass § 17 TierSchG außerhalb des Strafgesetzbuchs ein Schattendasein führe und damit implizit eine Verschiebung in das Kernstrafrecht als sinnvoll angedeutet und die Strafbarkeit des Versuchs der Tierquälerei gefordert.⁵³ Ferner wurde eine weitere Anhebung der Strafdrohung im Grundtatbestand des § 17 TierSchG auf bis zu fünf Jahre Freiheitsstrafe verlangt⁵⁴ und Strafrahmenerweiterungen für besondere Fallkonstellationen wie die gewerbsmäßige oder bandenmäßige Begehung erörtert.⁵⁵ 37

Mit Blick auf die Rechtsvergleichung (z.B. Österreich) drängt sich zudem eine Strafbarkeit für bestimmte Fahrlässigkeitsfälle auf. Ferner entspricht es einem modernen und auf die tatsächlichen Verhältnisse der gewerblichen Tierhaltung und Tiernutzung abgestimmten Strafrecht auch die Besonderheiten unternehmerischer Strukturen zu berücksichtigen und die Begehung routinemäßiger oder strukturbedingter Tierquälereien durch Tierhalter, Tiertransporteure und an Kontrollen beteiligte Amtsträger spezifisch in den Blick zu nehmen und insofern besondere Strafrahmen für diese Garanten für das Tierwohl vorzusehen, insbesondere bei institutionalisierter Begehung bzw. Nichtverhinderung von Straftaten trotz amtlicher Einstandspflicht. 38

Diesen Besonderheiten und dem der aktuellen Massen- oder Intensivtierhaltung oftmals verwirklichten Kriminalunrecht soll folgender Gesetzesvorschlag gerecht werden: 39

52 *Iburg* NuR 2010, 395.

53 Eine Versuchsstrafbarkeit verlangte auch Deutsche Juristische Gesellschaft für Tierschutzrecht e.V. (DJGT) in ihrer Anmerkung zum Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Tierschutzgesetzes (331-34301/0026) v. 13.02.2012, S. 9 f.

54 DJGT (Fn. 543), S. 8 f.

55 *Röckle* Strafrechtlicher Tierschutz, S. 142.

D. Gesetzesvorschlag

- 40 § 17 TierSchG wird aufgehoben. In das Strafgesetzbuch wird § 141 StGB neu eingefügt:

III. § 141 StGB Tierquälerei

(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer

1. ein Wirbeltier ohne vernünftigen Grund tötet oder
2. einem Wirbeltier
 - a) aus Rohheit erhebliche Schmerzen oder Leiden oder
 - b) länger anhaltende oder sich wiederholende erhebliche Schmerzen oder Leidenzufügt.⁵⁶

(2) ¹Wer die Tat nach Absatz 1 als Tierhalter, Tierbetreuer oder in seiner Eigenschaft als Amtsträger im Rahmen seiner Zuständigkeit begeht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. ²Ebenso wird bestraft, wer die Tat nach Absatz 1 gewerbsmäßig begeht.

(3) Wer die Tat nach Absatz 2 als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung von Straftaten nach Absatz 1 oder 2 verbunden hat, unter Mitwirkung eines weiteren Bandenmitglieds begeht, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren bestraft.

(4) Wer eine Tat nach Absatz 2 Satz 1 leichtfertig begeht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

(5) Der Versuch der Taten nach Absatz 1 bis 3 ist strafbar.

(6) Tierbetreuer ist auch derjenige, der ein Tier zu betreuen hat, unabhängig davon, ob er dieser Aufgabe tatsächlich nachkommt.

IV. Änderung § 19 TierSchG (Einziehung)

- 41 In Absatz 1 wird Nr. 1 wie folgt neu gefasst: „1. eine Straftat nach § 141 des Strafgesetzbuchs oder § 20 Abs. 3 oder § 20a Abs. 3 dieses Gesetzes oder“. Nach Satz 1 werden folgende Sätze 2 und 3 eingefügt: ²Gleiches

⁵⁶ § 141 Abs. 1 StGB-E übernimmt den derzeit geltenden § 17 TierSchG wörtlich identisch in das Strafgesetzbuch.

gilt für Beförderungsmittel, die bei den in Satz 1 genannten Straftaten verwendet worden sind. ³§ 74a StGB ist anzuwenden.

V. Änderung § 20 TierSchG (Tierhaltungsverbot)

In § 20 Absatz 1 und 2 TierSchG wird der Ausdruck „§ 17“ durch „§ 141 42 Strafrechtsgesetzbuch“ ersetzt. Die Strafvorschrift des § 20 Abs. 3 TierSchG soll wegen des engen Bezugs zu § 20 Abs. 1 TierSchG und des Tierschutzfachrechts im TierSchG belassen werden.

E. Begründung im Einzelnen

VI. Verschiebung in das Kernstrafrecht StGB

Ein Strafgesetz, das die Strafbarkeit der Tierquälerei als Kriminalunrecht 43 festschreibt, ist seit 1933 im Tierschutzgesetz enthalten. Die „Ausgliederung“ dieser Strafbestimmung aus dem Strafrechtsgesetzbuch, dem Gesetzeswerk, das allgemein als schwerwiegendes Unrecht anerkannte Handlungen unter Strafe stellt (sog. Kernstrafrecht),⁵⁷ war in den Anfängen des einheitlichen deutschen Strafrechtsgesetzbuches nicht angelegt.⁵⁸ Vielmehr enthielt das Reichsstrafgesetzbuch vom 15.5.1871⁵⁹ eine Vorschrift, die das „*boshafte Quälen und rohe Misshandeln von Tieren in der Öffentlichkeit oder in Ärgernis erregender Weise*“ als Übertretung mit Geldstrafe oder Haft bedrohte.⁶⁰ Mit Blick auf diese Vorschrift war zwar – wie auch heute noch (vgl. Rn. 89 ff.) – umstritten, ob sie das einzelne Tier selbst vor Misshandlungen schützen sollte⁶¹ oder das menschliche „*Gefühlsleben, das sich im Mitgefühl für die Tiere äußert*“.⁶² Doch bestand Einigkeit über die Bewertung als kriminelles Unrecht – wenn auch damals noch als Übertretung.

⁵⁷ Zum Begriff des Kernstrafrechts: *BMJV Hdb. des Nebenstrafrechts*, Rn. 45.

⁵⁸ Zum folgenden eingehend *Pfeiffer* Das Tierschutzgesetz vom 24. Juli 1972, S. 21 ff.

⁵⁹ RGBL. Nr. 24, S. 127 ff.

⁶⁰ Vgl. auch § 340 Nr. 10 des Strafrechtsgesetzbuchs für die Preussischen Staaten vom 14.4.1851 (GS. S. 101).

⁶¹ So *Berner Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, 18. Aufl. 1898, S. 696.

⁶² *Frank* Das Strafrechtsgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18. Aufl. 1932, § 360 S. 804; *Olshausen* RStGB § 360 S. 1401 f.

- 44 Durch Gesetz vom 29.5.1933⁶³ wurde die Vorschrift von einer Übertretung zu einem Vergehen aufqualifiziert und eine Gefängnisstrafe von bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe angedroht, nachdem zwischen 1909 und 1932 einige Versuche gescheitert waren, die alte Übertretungsvorschrift zu reformieren. Die Neufassung des Jahres 1933 basierte im Wesentlichen auf einem Entwurf von *v. Hippel*.⁶⁴ Die Verschiebung der Strafvorschrift in ein eigenes Gesetz erfolgte kurze Zeit später mit dem Reichstierschutzgesetz vom 24.11.1933.⁶⁵
- 45 Dieses Gesetz, das nicht auf originär nationalsozialistischem Gedanken-
gut basiert,⁶⁶ aber missbraucht wurde, um solchem Vorschub zu leisten und propagandistische Ziele des NS-Regimes zu verfolgen, wies bereits ähnliche Strukturen auf wie das heutige TierSchG. Das Gesetz regelte in § 1 das Verbot ein Tier unnötig zu quälen oder roh zu misshandeln. Es war jedoch in seiner Konzeption – anders als das heutige TierSchG – vornehmlich eine strafrechtliche Gesetzessammlung, denn es regelte Verbote, Ausnahmen und die Strafbarkeit. Verwaltungsrechtliche Regelungen über Kontrollen oder den Tierschutz waren nicht enthalten. Die Verabschiedung eines eigenständigen abschließenden Tierschutzgesetzes war die Folge langjähriger Forderungen des Deutschen Tierschutzbundes⁶⁷ und basierte letztlich wohl weniger auf rechtssystematischen Ausgangsüberlegungen, als mehr auf dem Interesse publikumswirksam ein einheitliches neues Gesetzeswerk zu schaffen.

1. Bisherige Versuche einer Rückführung in das Strafgesetzbuch

- 46 In der Großen Strafrechtsreform ab den 1950er Jahren sind Versuche unternommen worden, die Strafvorschrift des § 9 RTierSchG wieder in das Strafgesetzbuch zu überführen. Die Begründung des Vorschlags der Referenten des Bundesjustizministeriums⁶⁸ für die Neufassung der Strafvorschrift gegen Tierquälerei in § 466 StGB-E beginnt mit den Worten:

63 RGBl. I 1933, S. 295, 296.

64 *v. Hippel* Lehrbuch des Strafrechts, 1932, S. 402.

65 RGBl. I 1933, S. 987.

66 Zutreffend *Caspar* Tierschutz, S. 277.

67 Vgl. *Pfeiffer* (Fn. 58), S. 34.

68 Umdruck J 63, abgedruckt in Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission, 6. Band, Besonderer Teil, 59. bis 66. Sitzung, 1958, S. 377.

„Es ist ein Anliegen der Reform, die Tierquälerei künftig im Strafgesetzbuch zu regeln. Bei der Übernahme von Vorschriften aus dem Nebenstrafrecht sollten in erster Linie solche Strafvorschriften berücksichtigt werden, die allgemeine Bedeutung haben, d.h. die sich gegen jeden Staatsbürger richten und ein besonderes sozial-ethisches Gewicht haben. Es ist nicht zweifelhaft, daß diese Voraussetzungen bei der Tierquälerei vorliegen. Die Übernahme empfiehlt sich daher trotz gewisser, zum Teil rechtlicher, zum Teil technischer Schwierigkeiten, die sich dabei ergeben...“

In den Niederschriften der 65. Sitzung der Großen Strafrechtskommission am 14.1.1958 wird darauf hingewiesen, dass alle damals vorliegenden Vorschläge für eine Neufassung der Strafvorschrift gegen Tierquälerei ihre Übernahme in das Strafgesetzbuch vorsahen.⁶⁹ 47

Zwar hatte das Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten damals den Einwand gegen eine Übernahme der Strafvorschrift gegen Tierquälerei ins Kernstrafrecht vorgetragen, wegen der engen Verbindungen zwischen den Begriffen des Tierschutzgesetzes und der Strafvorschrift drohe eine Störung des Konzepts des TierSchG, wenn man eine so zentrale Vorschrift aus diesem Gesetz herausnehme. 48

Doch hielt die Kommission diese Erwägung für nicht tragend.⁷⁰ Auch 49 das vormalig gegen die Übertragung des Straftatbestandes in das Strafgesetzbuch vorgetragene Argument, durch die Heraustrennung der Strafvorschrift gehe die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Tierschutzrecht verloren (heute in Art. 74 Nr. 20 GG ausdrücklich geregelt), wurde bereits damals als nicht überzeugend angesehen. Die Kommission legte vielmehr besonderen Wert auf die Feststellung, dass es sich bei der Tierquälerei und dem ungenehmigten Tierversuch um Taten mit dem Charakter von Kriminalunrecht handelt, die unbedingt in das Strafgesetzbuch zu überführen seien. Zwar wurden hier auch Bedenken gegen die Übernahme der Strafvorschrift gegen die Tierquälerei in das Strafgesetzbuch geäußert, diese bezogen sich jedoch ausschließlich auf die konkrete Gesetzesfassung, basierten auf dem damaligen Charakter des Tierschutzgesetzes als stark strafrechtsfokussiertem Gesetzeswerk (vgl. Dreher „das gesamte Tierschutzrecht ist Strafrecht“⁷¹) und blieben in der Kommission vereinzelt.

69 a.a.O. S. 232.

70 a.a.O. S. 233.

71 a.a.O. S. 235.

- 50 Prägend für die Diskussion waren vielmehr Aussagen wie diejenige des Generalstaatsanwalts *Dünnebiel*:

*„Auch wenn ich sicherlich nicht die Hoffnung habe, daß das künftige Strafgesetzbuch eine Art Volkslesebuch sein wird, so sollten wir doch unsere Absicht, alle jene Strafvorschriften, die jedermann angehen, in das Strafgesetzbuch aufzunehmen, auch hier konsequent verwirklichen. Daher bin ich der Meinung, daß der Grundtatbestand der Tierquälerei in das Strafgesetzbuch gehört.“*⁷²

- 51 Auch *Jescheck* führte damals aus:

*„Der Straftatbestand der Tierquälerei zeigt, daß das Tier unter dem Gesichtspunkt der Kreatur geschützt wird und nicht nur als Sache. [...] Ich meine also, es sollte im Strafgesetzbuch selbst zum Ausdruck kommen, daß das Tier zwar Sache und damit Vermögensgegenstand ist, daß es aber auch Kreatur, d.h. ein dem Menschen zugeordnetes Lebewesen ist.“*⁷³

Schafheutle wandte gegen das Argument der unerwünschten Teilung des Tierschutzrechts ein, eine solche Aufteilung sei keineswegs unüblich, wie etwa das Straßenverkehrsrecht, Atomrecht, oder das Jugendschutzrecht zeigten. Dort seien auch die allgemeinen Regeln in einem Fachgesetz enthalten und die Strafvorschriften im Strafgesetzbuch. Streitig war im Wesentlichen nur, ob auch die Vorschriften über Einziehung, über Haltungsverbote als Maßregeln der Sicherung und Besserung und Regelungen zur Betäubung beim Schlachten ins Strafgesetzbuch überführt werden sollten. Endgültig gegen die Aufnahme der Tierquälerei in das Strafgesetzbuch sprach sich damals nur *Bockelmann* aus.⁷⁴

- 52 Im Entwurf eines Strafgesetzbuchs (StGB) E 1962⁷⁵ fanden sich dann auch in den § 233 eine Strafvorschrift gegen die Tierquälerei und in § 234 die Regelung zur Einziehung.⁷⁶ Die Begründung des Entwurfs führt zur Über- bzw. Rückführung der Strafvorschrift in das Strafgesetzbuch und damit in das Kernstrafrecht aus:

„Der Entwurf übernimmt die Strafvorschrift gegen Tierquälerei aus § 9 Abs. 1 des Tierschutzgesetzes vom 24. November 1933 (Reichsgesetzbl. I S. 987). Dies geschieht nicht nur in dem Bemühen, die Strafvorschriften

72 a.a.O. S. 235.

73 a.a.O. S. 236.

74 a.a.O. S. 237.

75 BT-Drs. IV/650, S. 49.

76 Ebenso BT-Drs. V/32, S. 47.

in den Nebengesetzen nach Möglichkeit zu verringern, sondern vor allem wegen der allgemeinen Bedeutung des Tatbestandes. Das Verbot, Tiere zu quälen, geht jedermann an; der Unrechtsgehalt der Tat ist im allgemeinen Volksbewußtsein verankert. Vorschriften dieser Art müssen in das Strafgesetzbuch aufgenommen werden. Bis zum Jahre 1933 war die Tierquälerei auch dort geregelt, wenn auch nur als Übertretung und mit engen Voraussetzungen (§ 360 Nr. 13 a. F.). Die Entwürfe 1927 und 1930 enthalten diesen Tatbestand in § 366. Die Strafrechtsnovelle vom 26. Mai 1933 (Reichsgesetzbl. I S. 295) regelte die Materie in § 145b. Erst das Tierschutzgesetz löste die Vorschrift im Rahmen einer umfassenden Regelung des Tierschutzes aus dem Strafgesetzbuch heraus. Wenn der Entwurf dies rückgängig macht, so will er damit zugleich die Bedeutung des Tierschutzes und die Verwerflichkeit der Tierquälerei betonen.“⁷⁷

Diese Auffassung entsprach auch der in der Großen Strafrechtskommission von anderen Stimmen geäußerten Ansicht. So hatte *Schwalb* ausgeführt, für die Übernahme

„der Tierquälerei in das Hauptstrafrecht spreche die Überlegung, daß dort alle wesentlichen Verstöße gegen solche Rechtsgüter zusammengefaßt werden sollten, die für die deutschen Kulturanschauungen kennzeichnend seien. Die Tierquälerei verletze das allgemeine deutsche Sittlichkeitsempfinden, das als Rechtsgut anerkannt sei.“⁷⁸

Letztlich unterblieb eine Übernahme der Vorschrift in das Strafgesetzbuch jedoch aus technischen Gründen. Man sei übereingekommen, im Rahmen der großen Reform nicht zusätzlich auch noch das Tierschutzstrafrecht reformieren zu können.⁷⁹ Das erscheint mit Blick auf die vielfältigen auch formalen Probleme – etwa mit der Gesetzgebungszuständigkeit –, die es bei der Reform des Tierschutzgesetzes gegeben hatte,⁸⁰ plausibel. Daher kann aus dem Umstand, dass die Strafvorschrift gegen Tierquälerei im Tierschutzgesetz belassen wurde, nicht abgeleitet werden, es hätten seinerzeit sachliche Gründe gegen die Lozierung des Tierschutzstrafrechts im Kernstrafrecht vorgelegen. Es war vielmehr ausdrückliche und nahezu unstreitige Zielsetzung der Kommission gewesen, das Tierschutzstrafrecht

⁷⁷ BT-Drs. IV/650, S. 397 f.

⁷⁸ Niederschriften über die Sitzung der Großen Strafrechtskommission, 4. Bd., Allgemeiner Teil, 38. bis 52. Sitzung, S. 853.

⁷⁹ Vgl. nur Deutscher Bundestag 4. Wahlperiode (Hrsg.), Beratungen des Sonderausschusses „Strafrecht“, 45. Sitzung, S. 853.

⁸⁰ Vgl. nur *Pfeiffer* (Fn. 58), S. 44 ff.

auch formal in das Kernstrafrecht zu verlagern. Die Erreichung dieses Ziels scheiterte letztlich nur an gesetzgebungstechnischen Problemen des Tierschutzgesetzes. Dennoch ist – soweit hier ersichtlich – kein weiterer parlamentarischer Versuch einer Rückführung der Strafvorschrift in das Strafbuch unternommen worden.

2. Gründe für eine Lozierung der Strafvorschrift im Strafbuch

- 55 Das ist insofern überraschend, als die Argumente, die sowohl von der Reformkommission als auch in der Begründung des Gesetzesentwurfs formuliert wurden, überzeugen und sich auch in anderen Zusammenhängen als belastbar und durchgreifend erwiesen haben (vgl. Rn 66 ff.).
- 56 Für eine Übernahme der Strafvorschrift gegen Tierquälerei sprechen im Wesentlichen drei Argumente, die aufeinander aufbauen:
- Die Tierquälerei ist strafwürdiges und strafbedürftiges Unrecht aus dem Kernbereich des Strafrechts (dazu Rn. 57 ff.).
 - § 17 TierSchG ist nicht nur Teil des spezifischen Fachrechts für bestimmte Berufs- oder Gesellschaftsgruppen, sondern ein sog. „Jedermannsdelikt“ (vgl. Rn. 62 ff.). Die Strafvorschrift richtet sich nicht nur an gewerbliche Tierhalter und Landwirte, sondern an jeden Bürger.
 - Die Sichtbarkeit und die Beachtung der Strafbarkeit kann durch eine Lozierung im Strafbuch erhöht werden, um so zu einem effektiven Vollzug geltenden Rechts beizutragen (Rn. 66 ff.).

a) Tierquälerei als Teil des Kernbestands strafbaren und strafwürdigen Unrechts

- 57 Dass die Tierquälerei im Rechtsbewusstsein der Menschen zum Kernbestand des deutschen Strafrechts gehört, entspricht nicht nur der Ansicht der Mitglieder der Großen Strafrechtsreformkommission, wie die bereits zitierten Äußerungen zeigen,⁸¹ sondern lässt sich auch mit einer gewissen demoskopischen Evidenz belegen.
- 58 Die Auswertung einer Emnid-Umfrage durch *Dörmann* (BKA) aus dem Jahr 1986 zeigt, dass die befragten Personen bei einer sog. Kriminalitätsschwerebeurteilung die Tierquälerei auf einer Skala von „überhaupt nicht

81 Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission, Bd. 12, S. 2334.

schlimm“ (4) bis „besonders schlimm“ (1) zu 50 % mit 1 und zu 40 % mit 2 bewerteten.⁸² Damit wurde die Tierquälerei als schwerwiegender beurteilt als, die als Vandalismus, Beamtenbestechung, Wohnungseinbruchsdiebstahl, Ladendiebstahl, Großbetrügereien, Steuerhinterziehung und Alkohol am Steuer bezeichneten Straftaten. Eine erneute Befragung aus dem Jahr 1998 bestätigte dieses Ergebnis im Wesentlichen und erbrachte – neben einer allgemeinen Entwicklung, dass Straftaten allgemein als schwerwiegender eingestuft wurden – das Resultat, dass die Tierquälerei auf einer Skala von 1 (besonders schlimm) bis 4 (überhaupt nicht schlimm) im arithmetischen Mittel mit 1,4 bewertet wurde.⁸³ In einer vom Magazin *Spiegel* beauftragten Umfrage des Meinungsforschungsinstituts Emnid (1997) hatten sich ferner 92 % der Befragten für eine Verschärfung des damaligen Strafrahmens der Tierquälerei von Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren ausgesprochen.⁸⁴ In einer von verschiedenen Tierschutz- und Tierrechtsorganisationen beauftragten Emnid-Umfrage aus dem Jahr 2018 befürworteten 80 % der Bundesbürger zudem die Undercover-Recherchen von Tierschutzorganisationen in landwirtschaftlichen Betrieben.⁸⁵ An diesen demoskopischen Werten wird deutlich, welches hohe Gewicht die deutsche Gesellschaft dem Unrecht der Tierquälerei zumisst.

Auch in der deutschen Strafrechtswissenschaft wird nicht daran gezweifelt, dass es sich bei dem derzeit in § 17 TierSchG umschriebenen Handeln um Kriminalunrecht handelt. Zwar gehen die Positionen in der aktuellen Diskussion über den strafrechtlichen Rechtsgutsbegriff im Allgemeinen und das Recht des Gesetzgebers Rechtsgüter selbst zu bestimmen im Besonderen weit auseinander. Sie reichen von derjenigen des Bundesverfassungsgerichts,⁸⁶ das von einer sehr weitgehenden Befugnis des Gesetzgebers ausgeht, Rechtsgüter durch Strafbewehrung bestimmter Interessen zu schaffen, bis zu der überkommenen Ansicht, der Gesetzgeber finde die mit Strafrecht zu schützenden Güter bereits außerrechtlich vor.⁸⁷ Dennoch besteht Einigkeit – trotz intensiver Diskussion um die Einzelheiten des Rechtsguts des § 17 TierSchG (Rn. 89 ff.) – aber darin, dass der Gesetzgeber das Recht hat, Tierquälerei unter Strafe zu stellen, dass es sich um ein sozialschädliches Verhalten handelt, das Staat und Gesellschaft unter der

82 Dörmann Ergebnisse aus EMNID-Umfragen, S. 151, 161.

83 Dörmann/Remmers Sicherheitsgefühl und Kriminalitätsbewertung, S. 98.

84 Spiegel special 1/1997, S. 20.

85 <https://www.presse-board.de/emnid-umfrage-zeigt-grosse-mehrheit-befuerwortet-undercover-recherchen-durch-tierschutzorganisationen/>.

86 BVerfGE 120, 224 (239 ff.).

87 Eingehend zum Diskussionsstand *Roxin/Greco* AT I. Bd., § 2 Rn. 2 ff.

Geltung des deutschen Grundgesetzes nicht hinnehmen dürfen und mit den Mitteln des Kriminalstrafrechts ahnden müssen.⁸⁸

- 60 Daher wird – soweit ersichtlich – auch nicht bestritten, dass es sich bei der Tierquälerei um ein sog. *malum per se* handelt, also eine Straftat, deren Unrechtsgehalt sich aus sich selbst heraus ergibt, ohne dass es eines zugrundeliegenden ausdrücklichen gesetzlichen Verbots der Zuwiderhandlung bedürfte (sog. *mala prohibita*),⁸⁹ auch wenn dieses Verbot in § 1 TierSchG zu finden ist. Hier werden also Handlungen unter Strafe gestellt, deren Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit tief im Bewusstsein der Rechtsgemeinschaft verankert und Inhalt einer allgemeinen gesellschaftlichen Überzeugung ist.⁹⁰ In der Kommentierung von Lorz/Metzger⁹¹ zum § 17 TierSchG heißt es:

„Dass man Wirbeltiere nicht ohne vernünftigen Grund töten darf, ist tief in das allgemeine Wissen eingedrungen.“

- 61 Es bedarf also zum Verständnis und zur Anerkennung der Strafbarkeit der Tierquälerei keines Rückgriffs auf die Regelung in § 1 TierSchG. § 17 TierSchG ist *eo ipso* verständlich und anwendbar. Die Strafvorschrift gründet sich – um die Formulierung des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zu übertragen – *„auf eine vorgegebene ‚natürliche‘ Ordnung“*.⁹² Sie knüpft nicht an Handlungsgebote oder Handlungsverbote an, die in anderen Vorschriften enthalten sind, sondern setzt das Verbot Tiere zu quälen und das Gebot gehaltene Tiere angemessen zu versorgen, als gegeben voraus. Die Straftat der Tierquälerei gehört mithin zum Kernstrafrecht, das so weit wie möglich im allgemeinen Gesetzeswerk des Strafrechts, im Strafgesetzbuch, abgebildet sein sollte.

b) Systematik: Strafvorschrift ohne unmittelbaren Bezug zum Fachverwaltungsrecht

- 62 Aus dieser Unabhängigkeit von einem anderweitigen Verbot der Tierquälerei und dem Umstand, dass es nicht an einzelne Berufs- oder Gesell-

88 Vgl. BT-Drs. 6/2559, S. 12; ferner Wohlers Rechtswissenschaft 2016, 416 (436); ferner LK/Weigend Vor § 1 Rn. 8.

89 Zu dieser Unterscheidung Schwind Kriminologie und Kriminalpolitik, 23. Aufl. 2016, § 1 Rn. 7; ferner Renzikowski FS Krey, 2010, 407 ff.

90 Vgl. insofern BT-Drs. IV/650, S. 397.

91 Lorz/Metzger § 17 TierSchG Rn. 28.

92 BMJV Hdb. des Nebenstrafrechts, Rn. 45.

schaftsgruppen, sondern an alle Bürger adressiert ist, ergibt sich auch das zweite Argument. In anderen Bereichen des Strafrechts ist es sinnvoll und naheliegend, die Strafvorschriften mit den jeweiligen Regeln des Verwaltungsfachrechts in einem Gesetzeswerk zusammenzufassen, weil die Strafvorschriften stark normativisierte Tatbestandsmerkmale oder solche mit Blankettcharakter enthalten. Für das Tierschutzstrafrecht gilt das nicht.

Im Steuer-, Betäubungsmittel- oder Lebensmittelstrafrecht, im Kapitalmarktsstrafrecht oder Bankstrafrecht des Kreditwesengesetzes nehmen die Strafvorschriften auf die jeweiligen gesetzlichen Regelungen des Fachverwaltungsrechts Bezug, indem sie auf Verstöße gegen bestimmte Vorschriften dieses Fachrechts aufbauen und die Zuwiderhandlung gegen eine bestimmte Regel aus diesem Gesetz unter Strafdrohung stellen. Das kann entweder unmittelbar erfolgen, wie bei § 58 Abs. 1 Nr. 1 des Lebensmittel-, Futtermittel und Bedarfsgegenständengesetzbuchs (LFGB), der das Herstellen eines Lebensmittels entgegen § 5 Abs. 1 S. 1 LFGB unter Strafe stellt. Der Verweis kann aber auch mittelbar erfolgen wie in § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG, der auf das Anbauen, Herstellen etc. ohne Erlaubnis abstellt oder durch Bezugnahmen wie die steuerliche Erheblichkeit in § 370 Abs. 1 AO für die Steuerhinterziehung.

§ 17 TierSchG kommt grundsätzlich ohne einen solchen Bezug auf das Tierschutzfachrecht des TierSchG aus und könnte ohne weiteres isoliert von diesem Gesetz gelesen und verstanden werden.⁹³ Das Unrecht der Tat kann auch von einem juristischen Laien durch einfaches Lesen der Vorschrift erfasst werden, möglicherweise nicht in jedem Detail, aber zumindest in seinem sozial-normativen Bedeutungsgehalt. Jeder Normadressat kann die Begriffe Schmerzen und Leiden, länger anhaltend, wiederholt, Rohheit und sogar vernünftiger Grund mit Bedeutung ausfüllen, ohne auf andere Rechtsvorschriften zugreifen zu müssen. Zwar kommt der Ausschluss einer Strafbarkeit wegen Tierquälerei aufgrund von Sonderregelungen des TierSchG in Betracht (z.B. § 6 TierSchG), doch handelt es sich hierbei um Ausnahmenvorschriften, die die grundsätzlich durch den Gesetzgeber als sozialschädlich bewerteten Handlungen ausnahmsweise als nicht verboten, sondern als gerechtfertigt bestimmen. Der grundsätzliche Normbefehl im Sinne der Bestimmungsnorm ist jedoch ohne einen Blick in das Fachrecht klar und eindeutig.

Daher wären systematische Einwände gegen eine Verlagerung des Tierschutzstrafrechts aus dem Tierschutzgesetz in das Strafgesetzbuch wenig valide. Es besteht zwar ein sachlicher Zusammenhang zwischen der Straf-

93 MüKo-StGB/Pfobl § 17 TierSchG Rn. 6.

vorschrift gegen Tierquälerei und den Einzelregelungen des Tierschutzrechts im TierSchG, aber der notwendig formale Bezug könnte auch leicht durch einen Verweis auf das Strafgesetzbuch hergestellt werden, wie es in anderen Gesetzen auch der Fall ist (vgl. etwa § 1 GwG).

c) Sichtbarkeit und Bewusstsein

- 66 Wie es bereits im Gesetzesentwurf aus dem Jahr 1962 zum Ausdruck gebracht wurde, entspricht es aber nicht nur der kriminologischen Bedeutung der Strafvorschrift gegen die Tierquälerei, sie im Strafgesetzbuch zu verankern. Vielmehr wäre es auch aus kriminalpolitischer Sicht wichtig, den Vollzug geltenden Strafrechts durch eine Verlagerung ins Strafgesetzbuch zu fördern und die Strafvorschrift im Tierschutzgesetz nicht länger „ein Schattendasein“ führen zu lassen.⁹⁴ Auch in anderen Bereichen hat der Gesetzgeber es als probates Mittel zur Bekämpfung der Kriminalität angesehen, in ihrem Unrecht bedeutsame, aber nicht hinreichend vollzogene Strafvorschriften in das Strafgesetzbuch zu verlagern.
- 67 Aus einer solchen Verlagerung ergeben sich zwei Effekte, die einem mangelhaften Gesetzesvollzug entgegenwirken können: Zum einen sind Vorschriften, die im Strafgesetzbuch enthalten sind und damit auch in den jederzeit verfügbaren Standardkommentaren erläutert werden, für die Praxis der Strafverfolgungsorgane präsenter und werden eher in die Überlegungen über die Verfolgung von Straftaten einbezogen. Zum anderen sind die Strafvorschriften des Strafgesetzbuchs grundsätzlich eher Gegenstand der juristischen Pflichtausbildung. Nur bei einer Verlagerung in das Strafgesetzbuch besteht auch die Möglichkeit, Grundzüge des Tierschutzstrafrechts in die Ausbildung von Juristinnen und Juristen zu integrieren.
- 68 Die Vergangenheit hat gezeigt, dass die Überführung weitgehend unbeachteter Strafvorschriften, die das Leben aller Bürger betreffen, in das StGB nachhaltig zu einer Reduzierung struktureller Vollzugsdefiziten beitragen kann.

(1) Umweltstrafrecht

- 69 Eine solche Verlagerung in das Strafgesetzbuch hat etwa mit den Vorschriften im Wasserhaushalts-, Bundesimmissionsschutz-, Atom- oder Ab-

⁹⁴ So die Bewertung von *Iburg* NuR 2010, 395.

fallrecht durch das Erste Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität v. 20.3.1980⁹⁵ stattgefunden.⁹⁶

Dieser Schritt zu einer Integration des Umweltstrafrechts in das zentrale Strafrecht sollte eine symbolische und gleichzeitig generalpräventive Wirkung haben. Die Übernahme des Umweltstrafrechts in das Strafgesetzbuch verfolgte das Ziel die Bedeutung dieses Rechtsgebiets zu unterstreichen und die einschlägigen Vorschriften in das Bewusstsein der Bevölkerung und der Strafverfolgungsbehörden zu rücken.⁹⁷ Mit der Verlagerung der Vorschriften in das Strafgesetzbuch wollte der Gesetzgeber zudem der Auffassung begegnen, Umweltverstöße seien im Vergleich zu anderen Straftatbeständen weniger gravierend, da sie „nur“ in strafrechtlichen Nebengesetzen enthalten sind.⁹⁸ *„Es sollte zum Ausdruck kommen, dass auch Umweltstraftaten ‚echtes Kriminalunrecht‘ darstellen und ebenso zu verfolgen sind wie Betrug oder Diebstahl.“*⁹⁹ Dadurch sollte die praktische Bedeutung des Umweltstrafrechts gestärkt und für Wissenschaft und Praxis der systematische Zugriff auf die Materie selbst erleichtert werden.

Dementsprechend führen bereits die Erläuterungen zum Entwurf eines Sechzehnten Strafrechtsänderungsgesetzes – Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität (16. StrÄndG) vom 13.12.1978 aus:

„Die Verlagerung des Strafschutzes in das Strafgesetzbuch trägt einem Auffassungswandel in der Beurteilung umweltschädigender und umweltgefährdender Handlungen Rechnung, der seinen Niederschlag auch schon in den verwaltungsrechtlichen Umweltschutzgesetzen gefunden hat. Der Lebensraum und die natürlichen Lebensgrundlagen des Menschen — und zwar sowohl des einzelnen Menschen, als auch der gesamten Bevölkerung — verdienen den strafrechtlichen Schutz und die Beachtung, die im Kernbereich des Strafrechts zum Schutze der klassischen, insbesondere individualrechtlichen Rechtsgüter seit langem selbstverständlich sind. Der strafrechtliche Umweltschutz darf sich nicht allein auf den Schutz menschlichen Lebens und menschlicher Gesundheit vor den Gefahren der Umwelt beschränken; er muß auch den Schutz elementarer Lebensgrundlagen wie Wasser, Luft und Boden als Bestandteile menschlichen Lebensraumes einbeziehen und solche ökologischen Schutzgüter auch als Rechtsgüter anerkennen. [...]

95 BGBl. I 1980, S. 373.

96 Müller-Gugenberger/Pfohl, Wirtschaftsstrafrecht, § 54 Rn. 106.

97 Krell Umweltstrafrecht, Rn. 1.

98 Krüger Die Entstehungsgeschichte des 18. StrÄndG, S. 194.

99 Müller-Gugenberger/Pfohl, Wirtschaftsstrafrecht, § 54 Rn. 105.

Eine Einstellung von Umweltstrafvorschriften im Strafgesetzbuch unterstreicht nicht zuletzt auch die Wichtigkeit eines verstärkten strafrechtlichen Schutzes im Umweltbereich. Die Wirksamkeit einer Strafvorschrift wird im allgemeinen zwar nicht so sehr von ihrem Standort, sondern vor allem davon beeinflusst werden, wie effektiv diese in der Praxis gehandhabt und wie diese Handhabung der Öffentlichkeit vermittelt wird. Jedoch kann eine Einstellung in ein so bekanntes Gesetz wie das Strafgesetzbuch gleichwohl die gesetzgeberische Bewertung der mit Strafe bedrohten Handlungen, insbesondere ihre Gefährlichkeit, besser verdeutlichen. Zugleich wird dadurch das Bestreben erleichtert, diese Normen verstärkt ins Bewußtsein der Bevölkerung zu heben und in der Praxis durchzusetzen.“¹⁰⁰

- 72 Auch wenn diese Betonung des Unrechtsgehalts der Umweltstraftaten nicht der einzige Grund für die Lozierung im Kernstrafrecht des Strafgesetzbuches war, sondern auch Gründe der Zusammenfassung und Vereinheitlichung der im ganzen Umweltrecht verstreuten Strafvorschriften eine Rolle spielten, wird die elementare Bedeutung dieses Gedankens des Bewusstseins für die Schäden für die Gesellschaft durch solche Delikte deutlich. Im Bericht der Abgeordneten *Hartmann* und *Heyenn* aus dem Rechtsausschuss heißt es, die Verlagerung solle den sozialschädlichen Charakter der Umweltdelikte deutlich machen und sie in das Bewusstsein der Öffentlichkeit rücken.

„Denn der Schutz von Wasser, Luft, Boden usw. ist für die Erhaltung des Lebensraums unabdingbar und hat einen hohen Stellenwert. Daher kann kein Zweifel bestehen, daß die ökologischen Schutzgüter Rechtsgüter sind, die den klassischen, mehr individuellen Rechtsgütern des Strafgesetzbuches wie Leben, Gesundheit, Eigentum gleichwertig sind. Diese Gleichstellung wird deutlicher, wenn die Straftatbestände zum Schutz der Umwelt in das Kernstrafrecht des Strafgesetzbuches eingestellt werden. Damit kommt auch das staatliche Unwerturteil verstärkt zum Ausdruck. Straftaten gegen die Umwelt sind kriminelles Unrecht, sie sind keine Kavaliersdelikte und nicht „nur“ Verstöße gegen Nebenstrafrecht.“¹⁰¹

- 73 *Pfohl*¹⁰² hat die statistischen Daten der Ahndung von Umweltstraftaten nach der Reform des Umweltstrafrechts ausgewertet und geht davon aus,

100 BT-Drs. 8/2382, S. 9.

101 BT-Drs 8/3633, S. 19.

102 Müller-Gugenberger/*Pfohl*, Wirtschaftsstrafrecht, § 54 Rn. 334 ff.

dass sich die Verortung der Umweltdelikte im Strafgesetzbuch bewährt habe.

„Es zeigt sich, dass eine weit größere Neigung der Strafverfolgungsbehörden besteht, sich mit ‚echtem Strafrecht‘ zu befassen als mit eher exotisch anmutenden Normen des Nebenstrafrechts. Auch ist festzustellen, dass sich die Scheu vor der zunächst unbekannt gewesenen Materie des Umweltstrafrechts gelegt hat.“¹⁰³

Zudem stellte Meurer¹⁰⁴ fest, „die Erwartung einer verstärkten wissenschaftlichen Beschäftigung und Durchdringung des Umweltstrafrechts“, die sich unbestritten erfüllt habe, sei „Grund genug für die Zusammenfassung der wichtigsten Umweltschutzbestimmungen im Strafgesetzbuch“ gewesen. 74

(2) Korruptionsstrafrecht

Auch in der Bekämpfung der Korruption hat der Gesetzgeber eine Verlagerung u.a. des Strafrechts gegen die Bestechung und Bestechlichkeit im privaten Wettbewerb aus dem sog. Nebenstrafrecht ins Kernstrafrecht des Strafgesetzbuches vorgenommen. Mit dem Gesetz zur Bekämpfung der Korruption vom 13.8.1997¹⁰⁵ wurde der damals im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) enthaltene Straftatbestand gegen die Bestechung im geschäftlichen Verkehr und die im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) geregelten Kartellabsprachen in das StGB überführt. 75

In der Begründung zum Entwurf dieses Gesetzes heißt es insofern: 76

„Mit der Aufnahme des neuen Abschnitts in das Strafgesetzbuch wird der Tatsache Rechnung getragen, daß sich heutzutage das Strafrecht nicht mehr auf den Schutz traditioneller Rechtsgüter wie Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Eigentum und Vermögen beschränken darf, sondern auch den von überindividuellen Interessen einzubeziehen hat. Der vorliegende Entwurf knüpft insoweit an Grundüberlegungen in den Entwürfen eines Ersten und Zweiten Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität an (...) und führt diese weiter. Mit den Gesetzen zur Bekämpfung der Umweltkriminalität vom 28. März 1980 (BGBl I S. 373) und vom 27. Juni 1994 (BGBl I S. 1440)

103 Müller-Gugenberger/Pfobl, Wirtschaftsstrafrecht, § 54 Rn. 357.

104 Meurer NJW 1998, 2065 (2068).

105 BGBl. I, S. 2038, in Kraft getreten am 20.08.1997.

zielte der Gesetzgeber darauf ab, durch Regelungen im Strafgesetzbuch einen Beitrag zum Schutze von Interessen der Allgemeinheit und des Einzelnen an der Erhaltung ökologischer Lebensbedingungen der gegenwärtigen und künftigen Generationen zu leisten. Ebenso ist auch der Schutz des Wettbewerbs für eine funktionierende soziale Marktwirtschaft so bedeutend, daß durch Straftatbestände im Strafgesetzbuch zum Schutz dieses Rechtsguts beigetragen werden sollte.“¹⁰⁶

- 77 Gegen diese Verlagerung der Strafvorschrift in das Kernstrafrecht wurden zwar bereits im Gesetzgebungsverfahren Bedenken geäußert:

„Es wurde geprüft, ob § 12 UWG mit Rücksicht auf die damit verbundene Signalwirkung sowie wegen des Zusammenhangs mit den Bestechungsdelikten des Strafgesetzbuches (§§ 331 ff StGB) in das Kernstrafrecht übernommen werden soll. Der Entwurf sieht letztlich davon ab. Das vorrangig geschützte Rechtsgut des gleichen und fairen Leistungswettbewerbs rechtfertigt weiterhin den Standort im UWG; zudem bestehen Verflechtungen mit dem Zivilrecht (vgl. § 13 UWG). Bei Herausnahme der Strafvorschrift aus dem derzeitigen Regelungszusammenhang würde die Anschaulichkeit für den Rechtsanwender wohl beeinträchtigt. Der Entwurf hat sich außerdem von der Erwägung leiten lassen, daß der Rang, den die Bekämpfung der Korruption in der aktuellen Diskussion einnimmt, zu einer Sensibilisierung aller Betroffenen beigetragen hat. Es ist daher nicht zu befürchten, daß der Norm aufgrund ihres Standorts außerhalb des Strafgesetzbuches ein „Schattendasein“ drohen könnte.“¹⁰⁷

- 78 Doch wurden diese Einwände offenbar als nicht so schwerwiegend angesehen, dass man von einer Verschiebung des Korruptionsstrafrechts in das Strafgesetzbuch abgesehen hätte.
- 79 Es ist im Nachhinein schwer feststellbar, was exakt zu dem Anstieg der Zahl der Strafverfahren und der intensiveren Bekämpfung der Korruption geführt hat; hier sind mit hoher Wahrscheinlichkeit eine ganze Reihe von Faktoren relevant geworden, wie der zunehmende internationale Druck, die Durchsetzung der Erkenntnis in der Bevölkerung, dass Bestechung im Geschäftsverkehr strafbares Unrecht ist, steuerliche Maßnahmen wie das Verbot der Geltendmachung von Bestechungsgeldern als Betriebsausgaben. Es spricht jedoch eine Vermutung dafür, dass auch die Sichtbarkeit der Strafvorschrift gegen Bestechung im geschäftlichen Verkehr im Straf-

106 BT-Drs. 13/5584, S. 12.

107 BT-Drs. 13/6242, BR-Drs. 298/95, S. 21.

gesetzbuch das Bewusstsein für die Probleme des Korruptionsstrafrechts erhöht hat.

(3) Keine Vergleichbarkeit der Strafrechtsvorschriften in Fachgesetzen mit § 17 TierSchG

Gegen einer Verschiebung des Tierschutzstrafrechts in das Strafgesetz- 80
buch kann auch nicht valide argumentiert werden, in anderen Bereichen
des Wirtschaftsstrafrechts habe man schließlich auch auf die Verlagerung
in das Strafrecht verzichtet, so etwa im Lebensmittel-, Kapitalmarkt- oder
im Steuerstrafrecht. Die Situation im Lebensmittel- und im Kapitalmarkt-
strafrecht stellt sich strukturell anders dar. §§ 58, 59 LFGB und § 119
WpHG beinhalten eine Vielzahl von Blankettstraftatbeständen, die oh-
ne unmittelbaren Bezug zu den Vorschriften des Lebensmittelrechts im
LFGB oder Wertpapierhandelsrechts im WpHG nicht verständlich wären,
weil sie ansonsten unvollständig oder vollständig inhaltslos wären. Solche
Strafvorschriften aus dem Zusammenhang des jeweiligen Fachgesetzes her-
auszunehmen wäre wenig zielführend. Auch im Steuerstrafrecht ist die
Situation zwar nicht identisch wie in den vorgenannten Bereichen des
Nebenstrafrechts, aber doch vergleichbar dar. Hier nimmt § 370 Abs. 1 AO
durch die Merkmale der steuerlichen Erheblichkeit, Pflichtwidrigkeit und
Steuerverkürzung auf das Steuerrecht Bezug. Ob es sich hierbei ebenfalls
um Blankettverweisungen handelt oder zumindest zum Teil um normative
Tatbestandsmerkmale ist nicht relevant, denn in jedem Fall wird der enge
Bezug des Steuerstrafrechts zum Steuerrecht deutlich. Die Straftatbestände
des § 370 Abs. 1 AO lassen sich ohne dezidierte Rückgriffe auf das Steuer-
recht nicht bestimmen. Im Ganzen handelt es sich auch nicht um Kern-
strafrecht, sondern um sog. mala prohibita, also Straftaten deren Unrecht
sich nicht aus sich selbst heraus erschließt.¹⁰⁸

Die Situation im – abgesehen von § 20 Abs. 3 TierSchG über den 81
Verstoß gegen das strafgerichtliche Tierhaltungsverbot (vgl. Rn. 42) – aus-
schließlich aus § 17 TierSchG bestehenden Tierschutzkriminalstrafrecht
– und auch in § 18 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 TierSchG – ist insofern nicht
vergleichbar. Dort finden sich zwar auch normativ bestimmte Rechtsbe-
griffe, die unter Rückgriff auf Wertungen ausgelegt werden müssen. Aber
diese normativen Tatbestandsmerkmale in § 17 Nr. 2 TierSchG bzw. Merk-
male von Rechtfertigungsgründen in § 17 Nr. 1 TierSchG sind – ungeach-

108 Vgl. *Bülte* NSTZ 2013, 65 (69).

tet eines erheblichen Einflusses des TierSchG auch auf die Auslegung – grundsätzlich ohne Rückgriff auf das TierSchG verständlich. Die Begriffe der länger anhaltenden oder sich wiederholenden erheblichen Schmerzen oder Leiden weisen keinen originären Bezug zum Tierschutzgesetz auf, sondern sind unter Rückgriff auf die Veterinärmedizin und die Ethologie auszulegen. Der Begriff des vernünftigen Grundes ist ebenfalls im Tierschutzgesetz nicht definiert und wird in der Rechtsprechung vornehmlich unter Bezugnahme auf Art. 20a GG interpretiert.¹⁰⁹

d) Rechtsvergleichung

- 82 In rechtsvergleichender Betrachtung wird deutlich, dass die Staaten, die ein dem deutschen Strafrecht besonders eng verwandtes Strafrecht mit ähnlicher Entwicklung haben, einerseits den Weg der Integration des Tierschutzstrafrechts in das Strafgesetzbuch, andererseits die Lösung über ein eigenes Tierschutzgesetz gewählt haben. Während das österreichische Recht die Strafbestimmung gegen Tierquälerei in das Strafgesetzbuch aufgenommen hat, finden sich die Strafbestimmungen des schweizerischen Strafrechts im Tierschutzgesetz.

(1) Österreich

- 83 In Österreich wurde im Jahr 1971 erstmals eine Strafvorschrift gegen Tierquälerei in das Strafgesetz in § 524 aufgenommen.¹¹⁰ Darin war das Quälen und Misshandeln von Tieren – aller Tiere¹¹¹ – ebenso unter Strafe gestellt, wie die Durchführung von Qualtransporten. Bei letzterem reichte allerdings Fahrlässigkeit aus. Sinn dieser Strafvorschrift war zum einen die Vereinheitlichung der Regelungen der einzelnen Bundesländer und zum anderen die Betonung der von der Strafvorschrift erfassten Form der Tierquälerei als Kriminalunrecht.¹¹² Diese Vorschrift wurde später in § 222 öStGB verlagert, der weiterhin diese Handlungen mit Freiheits- und Geldstrafe bedroht.

109 BVerwG, Urt. v. 13.6.2010 – 3 C28/16 = JZ 2020, 524.

110 BGBl. 1971, S. 1477, 1480.

111 *Marschall/Salomon* ÖJZ 1972, 512.

112 39. Bl. XII. GP RV, S. 19.

(2) Schweiz

In der Schweiz ist die Tierquälerei in Art. 26 des Tierschutzgesetzes vom 16.12.2005 mit Freiheits- und Geldstrafe bedroht.¹¹³ Darin wird zum einen die Misshandlung, Vernachlässigung und die unnötige Überanstrengung eines Tieres ebenso wie die Missachtung der Würde des Tieres in anderer Weise unter Strafe gestellt. Zum anderen wird die qualvolle oder mutwillig begangene Tötung bestraft; daneben stellt das Gesetz auch spezielle Handlungen bei der Durchführung von Versuchen, Tierkämpfen sowie die Aussetzung eines Tieres unter Strafe. Handelt der Täter fahrlässig, werden diese Handlungen mit Geldstrafe bedroht. Ferner bedrohen Art. 27 und 28 weitere Verletzungen von Tierschutzrecht als Übertretungen, die mit Geldbuße bestraft werden.

In der Schweiz wurde die Strafvorschrift gegen die Tierquälerei mit dem Inkrafttreten eines eidgenössischen Tierschutzgesetzes vom 9.3.1978 aus dem Strafgesetzbuch ausgegliedert, in das neue Gesetz verlagert und dort mit Gefängnis oder Busse als Sanktion bedroht. Als Begründung für diese Umgestaltung führte die für den Entwurf des Tierschutzgesetzes verantwortliche Expertenkommission an:

„Im Gegensatz zu den bisherigen Regelungen werden Widerhandlungen gegen das TSchG jedoch nicht mehr einheitlich als Vergehen (mit Gefängnis als Höchststrafe) geahndet. Der Entwurf unterscheidet vielmehr je nach der Schwere der Widerhandlungen zwischen Vergehen und Übertretung (mit Haft oder Busse oder mit Busse allein). Diese Regelung erlaubt es, bei leichteren Widerhandlungen, für die eine Busse von nicht über 200 Franken ausgesprochen wird, von einer Eintragung ins Strafregister abzusehen.“¹¹⁴

Aufgrund der Differenzierung nach dem Gewicht der einzelnen Verstöße sah man es wohl als sinnvoll an, die Sanktionsvorschriften für Verstöße gegen Tierschutzrecht in einem einheitlichen Gesetz zu bündeln und auf diese Weise den sachlichen Zusammenhang zwischen den Regelungen herzustellen und die Strafvorschrift, die auch Freiheitsstrafe androht, nicht in das StGB zu integrieren. Allerdings ist in diesem Zusammenhang zu beachten, dass das schweizerische Strafgesetzbuch sich in seiner Konzeption dennoch von dem der Bundesrepublik Deutschland unterscheidet: Während dieses ausschließlich Kriminalstraftaten beinhaltet, die als zum Kern-

113 AS 2008 2965.

114 Botschaft über Tierschutzgesetz vom 09.02.1977, S. 1083; vgl. auch Vogel Tier-schutz, S. 232.

strafrecht gehörend angesehen werden, enthält das Strafgesetzbuch der Schweiz auch Übertretungen ohne Charakter des kriminellen Unrechts; ferner finden sich in diesem Gesetz Regelungen zum Disziplinarrecht (vgl. nur Art. 91, 102, 148a Abs. 2, 150^{bis} 184, 236 Abs. 2, 331, 332 chStGB). Daher hat das StGB der Schweiz nicht den Charakter als zentrales Gesetzeswerk des Kernkriminalstrafrechts, so dass trotz großer systematischer und strafrechtsdogmatischer Ähnlichkeiten mit dem deutschen Recht in der materiellen Orientierung am Unrechtsgehalt keine unmittelbaren Vergleiche zwischen der deutschen und der schweizerischen Strafrechtssystematik gezogen werden sollten.

VII. Neuregelung der Strafvorschrift gegen Tierquälerei im Strafgesetzbuch

- 87 Im Ergebnis sprechen die oben angeführten Gründe für eine Integration der Strafvorschrift gegen Tierquälerei in das Strafgesetzbuch, valide Argumente gegen eine solche Integration des Tierschutzstrafrechts in das Strafgesetzbuch sind nicht erkennbar. Damit ergibt sich die Frage nach der konkreten Lozierung im Strafgesetzbuch und nach der Ausgestaltung der einzelnen Vorschriften.

1. Verortung im § 141 StGB

- 88 Die Einordnung der Strafvorschrift gegen die Tierquälerei im Strafgesetzbuch sollte dort erfolgen, wo sie mit Blick auf das zu schützende Rechtsgut oder Interesse – der Streit um den Rechtsgutsbegriff soll hier nicht geführt werden – sachgerecht eingepasst werden kann. Unter diesem Gesichtspunkt wäre eine Einfügung in den Siebenten Abschnitt über die Straftaten gegen die öffentliche Ordnung (§§ 123 bis 145d StGB), in den Achtundzwanzigsten Abschnitt über die gemeingefährlichen Straftaten (§§ 306 bis 323c StGB) oder in den Neunundzwanzigsten Abschnitt über die Umweltstraftaten (§§ 324 bis 330d StGB) sinnvoll. Trotz der möglichen sachlichen Nähe zu den Umweltdelikten dürfte jedoch eine Verortung in den Straftaten gegen die öffentliche Ordnung mit Rücksicht auf den derzeitigen Stand der Diskussion sinnvoll sein. Gegen eine Verortung in den gemeingefährlichen Delikten der §§ 306 ff. StGB spricht, dass die Tierquälerei weniger die unmittelbare Gefährdung der Allgemeinheit als mehr

die ethischen Grundlagen des Zusammenlebens umfasst, wie etwa §§ 130, 130a, 131, 140 StGB.

Es ist umstritten, welches Rechtsgut von § 17 TierSchG und dementsprechend auch § 141 StGB-E geschützt werden soll. Stimmen in der Literatur halten das Tier selbst, bzw. seine Gesundheit für das geschützte Interesse und sehen diesen Gedanken auch als Grundlage des Tierschutzgesetzes.¹¹⁵ So führt etwa Roxin aus: *„Das Verbot der Tierquälerei will doch wohl nicht in erster Linie unsere Gefühle schonen, sondern den Tieren unnötige Leiden ersparen.“*¹¹⁶ Er hat angesichts europäischer Übereinkommen und deutschen Verfassungsrechts auch keine Bedenken *„die höheren Tiere [...] als schützenswerten Bestandteil unserer Lebenswelt“* anzuerkennen und hält es für konsequent *„ihre menschlich verursachte Qual als Rechtsgutsverletzung zu beurteilen“*.

Andere nehmen an, die Strafbarkeit der Tierquälerei sei schlicht ein Beweis dafür, dass es auch Delikte ohne Rechtsgüterverletzung geben könne.¹¹⁷ Es sei dem Staat durchaus erlaubt, die Verletzung *„auch für unverzichtbar gehaltener Normen gesellschaftlicher Moral“* zu sanktionieren.¹¹⁸ Dementsprechend verweist die wohl herrschende Auffassung zur Bestimmung des Rechtsguts auf § 1 S. 1 TierSchG und die Formulierung *„aus Verantwortung des Menschen für das Tier als Mitgeschöpf, dessen Leben und Wohlbefinden zu schützen“* ist, und leitet daraus ein vornehmlich ethisches Anliegen, ein moralisches Postulat her. Der dem Tier *„durch seinen Geist überlegene Mensch“* sei dem Tier als lebenden, fühlenden *„fremdem Bruder“* zum Schutz verpflichtet.¹¹⁹ Danach soll die *„sittliche Ordnung in der Beziehung zwischen Mensch und Tier“* Gegenstand des Schutzes durch § 17 TierSchG sein.¹²⁰ Zum Teil wird der Zweck des § 17 TierSchG (zusätzlich) auch im Schutz der Rechtsgemeinschaft vor der desintegrativen Wirkung tierquälerischer Handlungen gesehen.¹²¹

115 Vgl. nur Welzel Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 11. Aufl. 1969, S. 452.

116 Roxin GA 2013, 433 (447).

117 Gallas Verbrechenslehre, S. 1, 14 f.

118 Stuckenberg GA 2011, 653 (659).

119 MüKo-StGB/Pfobl § 17 TierSchG Rn. 1.

120 MüKo-StGB/Pfobl § 17 TierSchG Rn. 1; Schmidhäuser Besonderer Teil, 2. Aufl. 1983, 13/36; Hassemer Theorie und Soziologie des Verbrechens, S. 154; Stratenwerth Strafrechtsreform, S. 25; Roxin JuS 1966, 383, Fn. 20; OLG Hamm NuR 1985, 200; v. Hippel (Die Tierquälerei, S. 124 ff.) sprach ausdrücklich von der Tierquälerei als Sittlichkeitsdelikt.

121 Amelung Rechtsgüterschutz, S. 346; vgl. auch v. Hippel Die Tierquälerei, S. 130.

- 91 Zwar werden dieser Auffassung beachtliche Argumente entgegengehalten, wie etwa, dass das Quälen von Tieren nicht verwerflich sei, weil es das sittliche Empfinden des Menschen verletze, sondern es verletze das sittliche Empfinden, weil es verwerflich sei.¹²² Doch richten sich diese Einwände nicht gegen das Ergebnis der Tierquälerei als Kriminalunrecht, sondern ausschließlich gegen die Begründung des Rechtsguts.
- 92 Folgt man hier der überwiegenden Auffassung, so wird deutlich, dass § 17 TierSchG weniger ein Umweltdelikt mit Strafe bedroht¹²³ als eine Straftat gegen die Interessen der Allgemeinheit. Das Töten eines Tieres ohne vernünftigen Grund ebenso wie seine Misshandlung ist nach diesem Verständnis eine Verletzung der öffentlichen Ordnung und ein Angriff auf die ethischen und sozialen Grundlagen des menschlichen Zusammenlebens, weil es die für eine friedliche Koexistenz in einer modernen Gesellschaft essentiellen Werte, wie die Rücksichtnahme auf Schwächere, Empathie und die Zurückhaltung bei der Durchsetzung eigener Interessen, grundlegend in Frage stellt. Die Tierquälerei steht unter Strafe, weil ihre Straflosigkeit auf die Grundlagen des menschlichen Zusammenlebens desintegrierende Wirkung hätte, solche Handlungen also der Gesellschaft als solcher schaden.
- 93 Mit Blick auf diese allgemeine Rechtsgutsbestimmung liegt es nahe, die Vorschrift zur Bestrafung der Tierquälerei in den Siebenten Abschnitt über die Straftaten gegen die öffentliche Ordnung einzuordnen. Dort bieten sich als Standort die §§ 141, 143, 144 StGB aus praktischen Gründen an. Hier wird § 141 StGB gewählt, weil damit der Zusammenhang mit nahestehenden Delikten der §§ 130-131, 140 StGB hergestellt wird.

2. § 141 Abs. 1 StGB (Grunddelikt)

- 94 Die Strafvorschrift des § 17 TierSchG hat sich grundsätzlich bewährt. Sie mag nicht in allen Tatbestandsmerkmalen originär umfassend und abschließend durch den Wortlaut selbst bestimmt sein. Doch ist das Gesetz auslegungsfähig, und in langer Zeit hat sich eine weitgehende eindeutige Rechtsprechung entwickelt, die bereits in die Zeit des § 360 Nr. 12 RStGB

122 Gallas Verbrechenlehre, S. 13.

123 So auch Bloy ZStW 100 (1988), 485 (491).

zurückreicht¹²⁴ und hinreichende Rechtsklarheit gebracht hat.¹²⁵ Soweit zum Teil vorgebracht wird, die Begriffe des vernünftigen Grundes oder der erheblichen Schmerzen oder Leiden seien im Hinblick auf Art. 103 Abs. 2 GG problematisch,¹²⁶ so ist das unplausibel und offenbart Missverständnisse über die verfassungsrechtlichen Vorgaben für die Bestimmtheit von Strafgesetzen.¹²⁷

Der Bundesgerichtshof wiederholt in ständiger Rechtsprechung und im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, dass es dem Gesetzgeber auch bei Strafgesetzen unbenommen sei, unbestimmte Rechtsbegriffe¹²⁸ zu verwenden. Anders als durch die Verwendung nicht abschließend oder gar durch Gesetz definierter Tatbestandsmerkmale sei es dem Gesetzgeber nicht möglich, „der Vielgestaltigkeit des täglichen Lebens Herr zu werden“.¹²⁹ Daher muss der Gesetzgeber nicht jeden Straftatbestand „bis ins letzte ausführen“, er kann nicht darauf verzichten allgemeine Begriffe zu verwenden, die formal nicht allgemeingültig umschrieben werden können und in besonderem Maße einer Deutung durch den Richter bedürfen“.¹³⁰

„Das Gebot der Gesetzesbestimmtheit bedeutet also nicht, daß der Gesetzgeber gezwungen ist, sämtliche Straftatbestände mit deskriptiven, exakt erfassbaren Tatbestandsmerkmalen zu umschreiben [...]. Generalklauseln oder unbestimmte, wertungsausfüllungsbedürftige Begriffe im Strafrecht sind deshalb nicht von vornherein zu beanstanden. Gegen die Verwendung derartiger Klauseln oder Rechtsbegriffe bestehen jedenfalls dann keine Bedenken, wenn sich mit Hilfe der üblichen Auslegungsmethoden – insbesondere durch Heranziehung anderer Vorschriften desselben Gesetzes und durch Berücksichtigung des Normzusammenhangs – oder auf Grund einer gefestigten

124 Olshausen RStGB, 3. Bd. 2. Aufl. 1890; § 360 S. 1402; v. Hippel Die Tierquälerei, S. 130 ff.

125 Vgl. nur zuletzt Hoven/Hahn JuS 2020, 823 (824).

126 Dietlein NSTZ 1994, 21; Maurach/Schroeder/Maiwald BT/2, § 59 Rn. 13; Erbs/Kohlhaas/Metzger § 17 TierSchG Rn. 20, der davon ausgeht, dass die Tat nur dann hinreichend bestimmt sei, wenn das „vage Tatbestandsmerkmal erheblich“ in § 17 Abs. 1 Nr. 1a TierSchG einschränkend ausgelegt wird.

127 Vgl. auch Greven Tierhaltung, S. 48 f. mit zahlreichen Rechtsprechungsnachweisen.

128 Grundlegend hierzu bereits Lenckner JuS 1968, 257 ff.; ferner LK/Dannecker/Schubert § 1 Rn. 179 ff.

129 Vgl. nur BVerfGE 28, 175 (183); 47, 109 (120 f.); 48, 48 (56); 126, 170 (195); 131, 268 (307); 143, 38 (54); BGHSt 63, 29 (36) m.w.N.

130 BVerfGE 48, 48 (56).

*Rechtsprechung eine zuverlässige Grundlage für die Auslegung und Anwendung der Norm gewinnen läßt, so daß der Einzelne die Möglichkeit hat, den durch die Strafnorm geschützten Wert sowie das Verbot bestimmter Verhaltensweisen zu erkennen und die staatliche Reaktion vorauszusehen“.*¹³¹

- 96 Diese Bestimmtheit der in § 17 TierSchG verwendeten Tatbestandsmerkmale ist durch Auslegung zu erreichen und durch die in vielen Jahren gefestigte Rechtsprechung längst hergestellt.¹³² Daher sind Zweifel an der verfassungsrechtlichen Bestimmtheit des derzeit geltenden § 17 TierSchG nicht valide begründbar.
- 97 § 17 TierSchG sollte daher im Wortlaut in die neue Vorschrift übernommen werden. Es wäre zwar zu erwägen, ob in die Strafvorschrift eine Definition des vernünftigen Grundes aufgenommen werden sollte. Doch dürfte dieser Begriff¹³³ durch die ständige Rechtsprechung – nicht zuletzt durch das Bundesverwaltungsgericht¹³⁴ so weit wie es bei einem generalklauselartigen Merkmal möglich ist – hinreichend geklärt sein, mag auch die fehlerhafte Anwendung derzeit eher die Regel als die Ausnahme sein. Das ist aber nicht durch den Rechtsbegriff bedingt, sondern durch einen mangelhaften Vollzug des Tierschutzrechts (vgl. Rz. 14 ff.). Eine Verwendung des Begriffs gerechtfertigt statt vernünftig, erscheint nicht sinnvoll. Nach zutreffender Auffassung ist das Vorliegen eines vernünftigen Grundes ein Rechtfertigungsgrund,¹³⁵ so dass die Verwendung des Begriffs rechtfertigen zu einem Zirkelschluss führen würde. Dass rein ästhetische oder ausschließlich wirtschaftliche Gründe nicht vernünftig i.S.d. Gesetzes sind, ist durch die ständige Rechtsprechung hinreichend geklärt. Es muss sich um allgemein anerkannt billigenswerte Gründe handeln.¹³⁶
- 98 Die Verschiebung der Strafvorschrift in das StGB müsste natürlich auch mit Blick auf die Einziehung Berücksichtigung finden, so dass § 19 TierSchG anzupassen ist (Rn. 41 f.). Eine inhaltliche Änderung ergibt sich dadurch nicht. Es muss weiterhin eine Einziehung nach § 74a StGB möglich sein. Identisches gilt für die Möglichkeit der Anordnung eines Tier-

131 BVerfGE 48, 48 (56); BVerfG EuGRZ 1977, 308; ferner BVerfGE 143, 38 (54 f.).

132 Vgl. nur MüKo-StGB/Pföhl § 17 TierSchG Rn. 24.

133 Zum Streit um den Charakter des vernünftigen Grundes als Tatbestand- oder Rechtfertigungsmerkmal *Hoven/Hahn* JuS 2020, 823 m.w.N.

134 BVerwG, Urt. v. 13.6.2010 – 3 C28/16 = JZ 2020, 524.

135 Vgl. zum Streit *Hoven/Hahn* JuS 2020, 823 (824 f.).

136 Eingehend BVerwG JZ 2020, 524 (526 ff.) m.w.N.; ferner auch BVerfGE 101, 1 (37).

haltungsverbots in § 20 TierSchG. Auch hier muss der Verweis angepasst werden.

3. § 141 Abs. 2 StGB (erhöhte Strafdrohung für Tierhalter/Tierbetreuer, Amtsträger und Gewerbsmäßigkeit)

Derzeit sieht das Tierschutzgesetz keinen erhöhten Strafraumen für 99 Fälle vor, in denen besondere ausdrücklich genannte Erschwerungsgründe i.S.v. § 46 StGB zur Erfüllung des Tatbestandes des Strafgesetzes hinzutreten oder andere für das Tierschutzstrafrecht typische Fälle vorliegen, in denen ein erhöhtes Unrecht und eine erhöhte Schuld gegeben sind. Für die im privaten Kontext begangene Tierquälerei wären solche Regelungen wohl auch verzichtbar. Soweit jedoch die Tierhaltung z.T. in großen Betrieben und mit dem ausdrücklichen Fokus auf eine Gewinnerzielung wie jede andere z.T. als Intensiv- oder Massentierhaltung betrieben wird, ist ein Tierhalterbetrieb ein Unternehmen, das besondere Gefahren für die Rechtsgemeinschaft und die Rechtsordnung begründet, wenn der Wirtschaftsbetrieb eine rechtswidrige und sogar strafbare Tierhaltungsform zum Gegenstand hat. Das gilt insbesondere, wenn die Kostenreduzierung durch (strafbare) Verstöße gegen Tierschutzrecht zur Grundlage der unternehmerischen Tätigkeit wird. Innerhalb von Unternehmen führen Arbeitsteilung und Verantwortungsdiffusion nicht selten zu vorsätzlichem oder fahrlässigem Fehlverhalten.¹³⁷ Dieser Sondersituation in Unternehmen muss auch ein angemessenes Tierschutzstrafrecht gerecht werden und ein Gegengewicht zum Recht auf freie unternehmerische Betätigung schaffen. Dies muss zum einen durch intensive Kontrollen, zum anderen aber auch durch auf typische Fälle von Fehlverhalten abgestimmte Strafvorschriften mit spezifischen Strafdrohungen erfolgen.

Hier berücksichtigt der Gesetzesvorschlag zunächst drei das Unrecht 100 qualifizierende Sachverhalte. Dabei ergibt sich die erhöhte Strafdrohung in § 141 Abs. 2 S. 1 Var. 1 und Var. 2 aus der besonderen Garantenverantwortlichkeit, die Tierhalter und Amtsträger tragen. Die erhöhte Strafdrohung in § 141 Abs. 2 S. 2 StGB leitet sich aus dem besonderen Unrecht der Motivation des Täters bei der Begehung her, wenn er die Tat gewerbsmäßig begeht.

137 Grundlegend hierzu *Schünemann* Unternehmenskriminalität, S. 30 ff.

- 101 Die vor dem Inkrafttreten des 6. Strafrechtsreformgesetzes erhobenen Einwände¹³⁸ gegen die Einführung besonders schwerer Fälle überzeugen zumindest aus heutiger Sicht nicht. Der von *Greven* als geboten betrachtete Abstand zur Strafdrohung wegen Körperverletzung bleibt auch bei einer Anhebung des Strafrahmens in besonderen Fällen der Tierquälerei gewahrt, weil der Strafrahmen für die Körperverletzungsdelikte im Rahmen dieser Reform angehoben wurde. Die Strafdrohung in § 223 StGB wurde von bis zu drei Jahren auf bis zu fünf Jahre Freiheitsstrafe und in § 223a StGB auf sechs Monate bis zu zehn Jahren (heute § 224 StGB) erhöht. Das weitere Argument, die Erhöhung des Strafrahmens erscheine nicht sinnvoll, weil besonders schwere Fälle auch im Rahmen der allgemeinen Strafzumessung gewürdigt werden könnten, berücksichtigt die Grundsätze der Strafzumessung des deutschen Strafrechts nicht hinreichend. Die Höchststrafe ist im deutschen Strafrecht für den denkbar schwersten Fall vorgesehen.¹³⁹ Dass jedoch Fälle der organisierten, gewerbs- und bandenmäßigen Begehung von Tierquälerei mit einem Strafrahmen von bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe im Vergleich zu anderen Delikten, die Regelungen für besondere schwere Fälle oder Qualifikationen vorsehen, angemessen erfasst wären, ist ersichtlich unrichtig. Daher sind hier Sonderbestimmungen für besondere schwere Fälle unter maßvoller Anhebung des Strafrahmens geboten.¹⁴⁰

a) Der Tierhalter/Tierbetreuer als Garant aufgrund Gefahrschaffung

- 102 Zunächst ist eine Strafschärfung für Taten notwendig, die der Tierhalter oder Tierbetreuer selbst begangen hat. Der erhöhte Unrechtsgehalt einer solchen Handlung ergibt sich hier aus der Verantwortung des Tierhalters, der in spezifischer Weise verpflichtet ist, Gefahren von den Lebewesen abzuwenden, die er aufgrund seiner freien unternehmerischen Entscheidung in seiner Obhut hat und für die er mit seinem Betrieb Gefahren geschaffen hat, nämlich jene, die das Tierschutzrecht als Gefahrenabwehrrecht einzudämmen und zu kontrollieren dienen soll. Diese Gefahren zu beherrschen und Risiken zu verringern, ist Aufgabe desjenigen, der mit der wirtschaftlichen Nutzung von Tieren seine unternehmerischen Freiheitsrechte ausnutzt. Diese Gefahrenabwehr ist Grundbedingung für die Zulässigkeit

138 Etwa von *Greven* Tierhaltung, S. 247 f.

139 RGSt 69, 314 (317); Sch/Schr/Kinzig, Vor §§ 38 ff. Rn. 44; Fischer § 46 Rn. 16.

140 Vgl. auch MüKo-StGB/Pfobl § 17 TierSchG Rn. 167.

der wirtschaftlichen Nutzung von Tieren und damit von elementarer Bedeutung für die rechtliche Zulässigkeit von Wirtschaftsbetrieben, die mit Tieren umgehen, sei es Tierhaltung, Tiertransport oder Tiertötung.

Soweit das deutsche Recht den Einzelnen dieses Recht zugesteht, darf und muss es ihm im Gegenzug die Verpflichtung auferlegen, alles Mögliche und Zumutbare zu tun, um die von seinem Betrieb ausgehenden Risiken für die Gesundheit und das Wohlbefinden der Tiere abzuwenden, die das Recht als Mitgeschöpfe ansieht und deren Gebrauch es dennoch toleriert. Diese besondere Verantwortung und Pflicht macht auch § 2 Nr. 1 TierSchG deutlich. Dort sind nicht nur Verbote ausdrücklich geregelt, Tiere zu misshandeln, sondern auch die Obhutspflicht des Tierhalters und Tierbetreuers. Die Begehung von Straftaten nach § 141 Abs. 1 StGB-E stellt sich damit als Bruch dieser gegenüber der Allgemeinheit übernommenen Verantwortung, mithin als besonders schwerwiegende Pflichtverletzung dar. 103

Das deutsche Strafrecht kennt die Verletzung von Obhutspflichten vornehmlich als Merkmal der Strafbegründung bei Unterlassungsdelikten wie etwa in § 221 StGB (Aussetzung). Doch sieht § 221 StGB auch vor, dass derjenige mit *schärferer* Strafe bedroht wird, der die Tat gegen ein eigenes Kind begeht oder gegen eine Person, die ihm zur Erziehung oder zur Betreuung in der Lebensführung anvertraut ist (§ 221 Abs. 2 StGB). Hier wird statt einer Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren eine Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren angedroht. Die Tat wird vom Vergehen zum Verbrechen (§ 12 Abs. 1 StGB). Auch § 225 Abs. 1 StGB enthält, soweit die Tathandlung der Gesundheitsschädigung durch eine rohe Misshandlung erfolgt und eine Person verletzt, die unter der Obhut des Täters steht, eine Strafschärfung. Hier wird statt einer Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe (§ 223 StGB) eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren angedroht. Das macht deutlich, dass das Strafgesetzbuch bei Verletzung spezifischer Obhutspflichten erhebliche und sogar kategoriale (Vergehen werden zu Verbrechen) Strafschärfungen vorsieht. 104

Das Strafrecht kennt diesen Strafschärfungsgrund nicht nur bei den Straftaten gegen die körperliche Unversehrtheit von Menschen, sondern auch bei Straftaten gegen das Eigentumsrecht. Wer eine Sache unterschlägt, die ihm anvertraut war, macht sich wegen veruntreuender Unterschlagung (§ 246 Abs. 2 StGB) strafbar, statt wegen (einfacher) Unterschlagung (§ 246 Abs. 1 StGB). Der Strafraum erhöht sich von bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe oder Geldstrafe auf bis zu fünf Jahre Freiheitsstrafe oder Geldstrafe. 105

- 106 Auch im Tierschutzgesetz selbst kommt diese besondere Verpflichtung und sanktionsrechtliche Verantwortlichkeit des Tierhalters bereits im geltenden Recht zum Ausdruck und führt in § 18 Abs. 1 Nr. 1 TierSchG zu einer verschärften Bußgeldandrohung. Dort ist nämlich bereits jede fahrlässige Verletzung der Pflichten des Tierhalters oder Tierbetreuers mit einer Geldbuße bedroht, soweit damit einem Wirbeltier ohne vernünftigen Grund erhebliche Schmerzen, Leiden oder Schäden zugefügt werden. Damit hebt das Gesetz die ordnungswidrigkeitenrechtliche Verantwortlichkeit dieser besonders verpflichteten Personengruppe über das Maß hinaus, in dem jeder andere Täter sanktioniert werden kann. Darin kommt zum Ausdruck, dass die Verletzung dieser Betreuungspflicht sanktionsbegründenden Charakter hat.
- 107 Mit Blick auf den Strafraumen des Grunddelikts von drei Jahren Freiheitsstrafe – der im Vergleich zu den im Strafgesetzbuch üblichen Strafraumen etwa für Diebstahl, Betrug und Untreue niedrig angesetzt ist – erscheint diese Erhöhung des Strafraumens maßvoll, aber auch notwendig, um das erhöhte Unrecht der Tat zu erfassen. Zwar erreicht dieser Vorschlag nur den Strafraumen des „einfachen“ Diebstahls oder Betrugs. Doch stützt der strukturelle Vergleich mit § 246 StGB diese maßvolle, aber gebotene Erhöhung des Strafraumens für § 141 Abs. 2 S. 1 Var. 1 StGB-E.

b) Der Amtsträger als Garant kraft Kontrollaufgabe

- 108 Die zweite Gruppe qualifizierter Täter der Tierquälerei sind Amtsträger, die in dieser Eigenschaft tätig werden und im Rahmen ihrer Zuständigkeit Straftaten nach § 141 Abs. 1 StGB-E begehen oder daran mitwirken. Den zuständigen Amtsträgern (z.B. Amtsveterinären) ist die Aufgabe übertragen, für die Einhaltung des Tierschutzrechts Sorge zu tragen. Angesichts der den sowohl verfassungsrechtlich als auch einfachgesetzlich als Lebewesen und Mitgeschöpfe anerkannten Tieren drohenden gravierenden Gefahren für ihr Wohlbefinden und ihre Gesundheit müsste der Staat ohne die amtlichen Kontrollen die privatwirtschaftliche Tierhaltung zu gewerblichen oder landwirtschaftlichen Zwecken grundsätzlich verbieten, was einen schwerwiegenden Grundrechtseingriff für die betroffenen Unternehmer bedeuten würde. Allenfalls könnte man erwägen, ein so drastisches Strafre regime und eine so konsequente Strafverfolgung einzuführen, dass nicht mehr mit einer Begehung von Straftaten gegen den Tierschutz zu rechnen ist. Beide Alternativen verbieten sich jedoch aus rechtsstaatlichen und tatsächlichen Gründen.

Daher kann das Recht nur auf intensive und effektive Kontrollen setzen, 109
zu denen Bund und Länder auch nach europäischem Tierschutzrecht verpflichtet sind (vgl. Rn. 8). Diese Maßnahmen sind mit wirksamen, abschreckenden und angemessenen Sanktionen zu kombinieren. Wenn effektive Kontrollen nicht garantiert sind, stellt ein solches Defizit auch die Legitimität der gewerblichen und landwirtschaftlichen Tierhaltung als solche in Frage. Staat und Gesellschaft dürfen die sog. Nutztiere allenfalls dann den Gefahren für ihre Gesundheit und ihr Wohlbefinden aussetzen, die ihnen durch die Intensiv- oder Massentierhaltung drohen, wenn die Risiken von Rechtsbrüchen durch konsequente und wirksame Kontrollen auf das praktisch mögliche Mindestmaß reduziert sind. Daraus ergibt sich die besondere Schlüsselstellung der Amtsträger, die auf Posten gestellt sind, um Verletzungen des Tierschutzrechts zu verhindern und Tiere vor rechtswidrigen Beeinträchtigungen ihrer Gesundheit und ihres Wohlbefindens zu bewahren.¹⁴¹ Staat und Gesellschaft müssen sich in besonderer Weise auf die Pflichterfüllung des Amtsträgers, regelmäßig eines Amtsveterinärs, verlassen können.

Verletzt der Amtsträger diese besondere ihm übertragene Verpflichtung, 110
so hebt sich dieses Unrecht über das desjenigen Täters hinaus, der eine Tierquälerei ohne diese spezifische Stellung besonderer Verantwortlichkeit begeht. Dabei bleibt die Anwendung der Vorschrift naturgemäß auf die Begehung einer Tierquälerei im Rahmen der amtlichen Zuständigkeit beschränkt, weil das Vertrauen und damit auch das Unrecht der Pflichtverletzung nicht weiter reichen kann, als diese Zuständigkeit.

Diese besondere Pflichtenstellung rechtfertigt es für die Tatbegehung 111
durch einen zuständigen Amtsträger in dieser Eigenschaft, ein uneigentliches Sonderdelikt zu schaffen und eine erhöhte Strafe vorzusehen. Insofern orientiert sich der Gesetzesvorschlag an den Strafraumenverschiebungen, die für vergleichbare Delikte vorsehen sind. Die Strafvereitelung im Amt in § 258a StGB ist – abgesehen von minder schweren Fällen – mit einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bedroht, eine Geldstrafe (vorbehaltlich § 47 Abs. 2 StGB) ist ausgeschlossen. Damit wird die Freiheitsstrafe im Vergleich zu § 258 StGB leicht erhöht, der eine Geldstrafe und keine Mindestfreiheitsstrafe vorsieht. Vergleichbar ist die Situation bei § 340 StGB, hier beträgt die Mindestfreiheitsstrafe allerdings drei Monate. In § 370 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 AO führt bereits die Mithilfe eines Amtsträgers, der seine Stellung missbraucht, zu einer regelmäßigen Erhö-

141 Eingehend zu dieser Verpflichtung *Thilo* Garantenstellung des Amtstierarztes, S. 97 ff.

hung des Strafrahmens auf sechs Monate bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe. Mit Blick auf diese Vergleichsgrößen ist auch die hier vorgeschlagene Anhebung des Strafrahmens zumindest auf denjenigen des „einfachen“ Diebstahls oder Betrugs geboten.

c) Regelung einer gewerbsmäßigen Begehung als Qualifikation

112 Der Vorschlag für eine weitere Qualifikation mit erhöhtem Strafrahmen ergibt sich nicht aus der Täterqualifikation, sondern aus der besonderen Motivation bei der Tatbegehung, aus dem besonderen Gewinnstreben in Form der gewerbsmäßigen Tatbegehung, durch die eine besondere kriminelle Energie zum Ausdruck kommt.

113 „*Gewerbsmäßig handelt, wer sich durch wiederholte Tatbegehung eine nicht nur vorübergehende Einnahmequelle von einigem Umfang und einiger Dauer verschaffen will* (st. Rspr.; BGHR StGB § 263 III 2 Nr. 1 *Gewerbsmäßig 1 mwN*).“¹⁴²

114 Daher liegt eine gewerbsmäßige Tatbegehung dann nahe, wenn die Taten im Rahmen einer Erwerbstätigkeit begangen werden. Naturgemäß ist nicht jede im beruflichen Kontext begangene Straftat per se gewerbsmäßig begangen, gewerbsmäßiges Handeln liegt aber stets vor, wenn die Verletzung der Strafgesetze Grundlage oder zumindest typische Begleiterscheinung der Erwerbstätigkeit ist. Das gilt insbesondere dann, wenn der Täter der Auffassung ist, dass seine Tätigkeit nur dann wirtschaftlich hinreichend profitabel ist, wenn er Handlungen oder Unterlassungen begeht, die den Straftatbestand der Tierquälerei erfüllen. Dann liegt zwangsläufig eine gewerbsmäßige Begehung vor. Es ist damit letztlich zwischen der Tatbegehung anlässlich der Erwerbstätigkeit und durch die Erwerbstätigkeit zu unterscheiden.

142 BGH Beschl. v. 19.12.2007 – 5 StR 543/07 = NStZ 2008, 282 (283); v. 1.9.2009 – 3 StR 601/08 = NJW 2009, 3798.

(1) Gewerbsmäßige Begehung von Straftaten im Tierschutzstrafrecht

Doch wird die Erwerbstätigkeit nicht erst durch die systematische Tatbegehung als Teil des Geschäftsmodells¹⁴³ gewerbsmäßig begangen, sondern auch bei der aus Kostengründen bewusst unterlassenen Schulung oder Überwachung von Personal in einem Schlachthof, wenn dies fehlerhafte Betäubungen und damit Straftaten nach § 17 Nr. 2a TierSchG zur Folge hat. Eine gewerbsmäßige Begehung setzt insofern auch keinen Zufluss von Vermögen voraus, es kann sich auch um wiederkehrende Ersparnisse durch die wiederholte Tatbegehung handeln.¹⁴⁴ 115

Damit liegt eine gewerbsmäßige Begehung von Tierquälereistraftaten in der gewerblichen und landwirtschaftlichen Tierhaltung oder in Schlachtbetrieben nicht fern, sondern dürfte mit Blick auf die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen – soweit Straftaten gegen das Tierschutzgesetz begangen werden – eher der Regelfall sein. Bei einer Vielzahl von Tieren und einer auf Dauer angelegten wirtschaftlichen Organisation ist davon auszugehen, dass der Unternehmer oder seine Angestellten über einen längeren Zeitraum mit den betroffenen Tieren einheitlich verfahren. So werden alle Tiere gleichermaßen im Einklang mit dem Tierschutzrecht oder unter Verstößen hiergegen gehalten oder geschlachtet. Die in jedem Wirtschaftsunternehmen eingeübten Routinen und Abläufe führen hier zu einer wiederholten Tatvermeidung oder Tatbegehung und sind, wenn es sich um Verstöße handelt – typischerweise, weil auch Fälle der Überforderung mit der Tierhaltung nicht selten sind – (auch) an der Wirtschaftlichkeit der Betriebsführung ausgerichtet. 116

Aufgrund dieser oftmals in der Routine verwurzelten Kriminalität sollte sich der Gesetzgeber im Strafgesetz auch zu dieser Frage verhalten. Dementsprechend wurde in einer Vielzahl von Fällen ein besonderer Strafschärfungsgrund – teils als besonders schwerer Fall (z.B. § 263 Abs. 3, § 292 Abs. 2 Nr. 1 StGB), teils als selbständiger Qualifikationstatbestand (z.B. § 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB) – der gewerbsmäßigen Tatbegehung in Strafgesetze eingefügt. Mit Blick auf die Situation in der Tierschutzkriminalität ist eine solche Regelung dort ebenfalls geboten. 117

143 Z.B. bei dauerhaftem Fehlen von Kontrollen, systematisch unterlassenen Tierarztkonsultationen, ständiger Überbelegung von Tierställen, vgl. zu einem solchen Sachverhalt AG Ulm Ur. v. 19.3.2019, 1 Ls 12 Js 19998/16 = BeckRS 2019, 6846.

144 Vgl. hierzu Graf/Jäger/Wittig/Bülte § 26c UStG Rn. 31 ff.

(2) Gewerbsmäßigkeit als Grund für erhöhte Strafdrohungen

- 118 Bereits das Strafgesetzbuch des deutschen Reiches von 1871 sah für die gewerbsmäßige Begehung der Wilderei (§ 294 RStGB) und der Hehlerei (§ 260 RStGB) eine erhöhte Strafe vor. Später kam dann u.a. der gewerbsmäßige Wucher nach § 302d StGB hinzu. Nach der Reform des StGB im Jahr 1975 fand sich die gewerbsmäßige Begehung als Strafschärfungsgrund insbesondere in § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 StGB. Das Sechste Gesetz zur Reform des Strafrechts (6. StrRG) vom 26.1.1998 (BGBl. I 164 ff.) führte die Gewerbsmäßigkeit bei einer großen Zahl von Straftaten als Strafschärfungsgrund ein, so etwa in § 146 Abs. 2 StGB (Geldfälschung), § 152a Abs. 2 (Fälschung von Zahlungskarten), § 181a Abs. 2 StGB (Zuhälterei), § 236 Abs. 4 StGB (Kinderhandel), § 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 1, Abs. 5 (Betrug), § 266 Abs. 2 StGB (Untreue), § 267 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 (Urkundenfälschung), § 275 Abs. 2 StGB (Vorbereitung der Fälschung von amtlichen Ausweisen), § 276 Abs. 2 (Verschaffen von falschen amtlichen Ausweisen) und § 292 Abs. 2 StGB (Jagdwilderei).
- 119 Damit hat der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, dass die gewerbsmäßige Begehung von Straftaten einen generell erhöhten Unrechtsgehalt aufweist, der es rechtfertigt und als erforderlich erscheinen lässt, eine Strafdrohung anzuordnen, die über den Strafraumen des Grunddelikts hinausgeht. Demensprechend ist auch in einer Reihe von Strafvorschriften außerhalb des Strafgesetzbuches für die gewerbsmäßige Tatbegehung eine erhöhte Strafbarkeit angedroht. So sieht etwa § 29 Abs. 3 Nr. 1 BtMG einen besonders schweren Fall in der Regel dann vor, wenn der Täter gewerbsmäßig handelt und droht eine Freiheitsstrafe von nicht unter einem Jahr an, statt der Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe im Grunddelikt. § 370 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 AO und § 373 AO bestimmen bei gleicher Strafe im Grunddelikt wie § 29 Abs. 1 BtMG für die gewerbsmäßige Begehung der Steuerhinterziehung eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren. § 119 Abs. 5 WpHG bedroht die gewerbsmäßige Begehung von Taten nach Absatz 1 mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe, statt bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe oder Geldstrafe. Nach § 95 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 AMG ist die gewerbsmäßige Herstellung gefälschter Arzneimittel (§ 95 Abs. 1 Nr. 3a AMG) ein Regelbeispiel, das typischerweise mit einer Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren bedroht ist. Nach § 108a UrhG wird die gewerbsmäßige unerlaubte Verwertung von Schutzrechten mit Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft. Die Strafe wird damit gegenüber §§ 106 bis 108 UrhG geschärft, die jeweils eine Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder Geldstrafe vorsehen.

Nach § 26c UStG wird die als Ordnungswidrigkeit zu ahndende Nicht- 120
entrichtung der Umsatzsteuer bei gewerbsmäßiger Begehung zum Verge-
hen, das mit Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bedroht
wird.

In anderen Fällen drohen Strafgesetze die Strafschärfung nicht für die 121
gewerbsmäßige Begehung an, vielmehr reicht es im Nebenstrafrecht z.T.
für eine Erhöhung der Strafdrohung aus, wenn der Täter einmalig han-
delt und eine Fortsetzung nicht beabsichtigt ist, soweit er aus grobem
Eigennutz für sich handelt oder andere einen Vermögensvorteil großen
Ausmaßes erlangen, z.B. § 95 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 lit. c AMG; § 58 Abs. 5 Nr. 3
LFGB. Schließlich sehen einige Vorschriften eine Erhöhung der Strafdro-
hung bereits bei Bereicherungsabsicht oder bei Handeln gegen Entgelt vor:
§§ 332 Abs. 2, 333 Abs. 2 HGB; § 203 Abs. 6 StGB.

Auch in § 292 Abs. 2 Nr. 1 StGB (Jagdwilderei) sieht das Gesetz eine 122
Strafschärfung für die gewerbsmäßige Begehung vor. Dort erhöht sich der
Strafrahmen von bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe auf eine Freiheitsstrafe
von drei Monaten bis zu fünf Jahren. § 141 Abs. 2 S. 2 StGB-E bedroht die
gewerbsmäßige Begehung von Taten nach Absatz 1 mit Freiheitsstrafe bis
zu fünf Jahren und sieht dahingegen keine Mindeststrafe vor. Gegen die
Erhöhung des Strafrahmens kann daher nicht valide argumentiert werden,
die Strafrahmenerhöhung erscheine im Vergleich zur Strafandrohung des
Grunddelikts nicht geboten. Hierbei handelt es sich um eine notwendige
und zugleich maßvoll gebotene Anhebung des Strafrahmens.

(3) Übertragung einer solchen Regelung auf das Tierschutzstrafrecht

Der Gesetzgeber hat damit in einer Vielzahl von Vorschriften deutlich 123
gemacht, welche Bedeutung er der gewerbsmäßigen Begehung von Straf-
taten, dem grob eigennützigen Handeln oder schon dem Handeln in
Bereicherungsabsicht in bestimmten Bereichen beimisst. Diese Wertung
muss sich auch in einem zeitgemäßen Tierschutzstrafrecht widerspiegeln.
Die derzeitige Struktur dieses Gebiets des Strafrechts entspricht nicht den
aktuellen Bedingungen der Tierhaltung in einer großen Mehrzahl der
Betriebe. Sie wird den Gefahren, die von der Intensivtierhaltung oder Mas-
sentierhaltung für die Belange des Tierschutzes ausgehen, nicht gerecht
und führt zu einer im System des deutschen Strafrechts relativ starken
Unterbewertung der durch eine Straftat nach § 17 TierSchG verletzten In-
teressen. Zudem ist die Beschränkung auf den schlichten Grundtatbestand
mit seinem für das deutsche Strafrecht verhältnismäßig engen Strafrahmen

nicht geeignet, das Unrecht struktureller und systematischer Tierquälerei in landwirtschaftlichen und gewerblichen Betrieben zu erfassen.

- 124 Hier ist eine Differenzierung notwendig, die auf die tatsächlichen Gegebenheiten der typischen Fallgruppen der Tatbegehung ausgerichtet ist, und die Tierquälerei aus wirtschaftlichen Beweggründen ist ein solcher typischer Fall der Tatbegehung in der modernen Tierhaltung und -nutzung. Hier keine Sonderregelung zu treffen, die der besonderen kriminellen Energie der systematischen Tatbegehung gerecht wird, wäre unplausibel, ein kriminalpolitisches Versäumnis und möglicherweise ein Verstoß gegen das verfassungsrechtliche Untermaßverbot.¹⁴⁵ Denn der Gesetzgeber ist nicht nur befugt erhebliche Handlungen mit sozialschädlicher Wirkung mit angemessener Strafe zu bedrohen, sondern auch von Verfassungen wegen nicht zuletzt mit Blick auf Art. 20a GG dazu verpflichtet.

4. § 141 Abs. 3 StGB (erhöhte Strafdrohung für gewerbsmäßige Bandenbegehung)

- 125 In § 141 Abs. 3 StGB-E sieht der Entwurf eine weitere Qualifikation für Fälle vor, in denen Täter handeln, die sich zur fortgesetzten Begehung einer Straftat nach § 141 Abs. 1 oder Abs. 2 StGB-E zusammengeschlossen haben und als Bande Straftaten nach § 141 Abs. 2 StGB-E begehen. Grund für die gegenüber § 141 Abs. 2 StGB-E erhöhte Strafdrohung ist die besondere Gefahr für die Interessen Einzelner und der Allgemeinheit, die von Banden ausgeht, die sich zur Begehung bestimmter Straftaten zusammengeschlossen haben.¹⁴⁶ Dabei handelt es sich um einen Zusammenschluss von mindestens drei Personen, die aufgrund einer Bandenabrede¹⁴⁷ vereinbart haben, in Zukunft eine noch unbestimmte Zahl von Straftaten bestimmter Art zu begehen.¹⁴⁸
- 126 Dass die Begehung von Straftaten durch eine mehr oder weniger organisierte Gruppe von Beteiligten einen Strafschärfungsgrund darstellt, ist ein Gedanke, der im deutschen Strafrecht seit langem verankert ist, so etwa bereits für das Zollstrafrecht im § 146 Abs. 3 Vereinszollgesetz von 1869

145 Zum Untermaßverbot BVerfGE 88, 203 (254 ff.); ferner *Bülte* Vorgesetztenverantwortlichkeit, S. 914 f.

146 Zur Historie des Bandenbegriffs im Strafgesetzbuch *Schild* GA 1982, 55 (60 ff.).

147 Zur Bandenabrede BGH NSTZ 2006, 574.

148 Zu den Einzelheiten des Bandenbegriffs vgl. BGH (GS) v. 22.3.2001, BGHSt 46, 321.

(später § 401b RAO).¹⁴⁹ Die dortige Strafschärfung hatte bereits das Reichsgericht mit der höheren äußeren Gefährlichkeit bandenmäßig begangener Taten, mit der höheren Aktionsgefahr¹⁵⁰ begründet.¹⁵¹

Zur bandenmäßigen Begehung – des Diebstahls – hat der Große Senat des Bundesgerichtshofs ausgeführt, die besondere Gefährlichkeit und damit der Grund erhöhten Strafdrohung liege „zum einen in der abstrakten Gefährlichkeit der auf eine gewisse Dauer angelegten allgemeinen Verbrechensverabredung, der Bandenabrede, zum anderen aber auch in der konkreten Gefährlichkeit der bandenmäßigen Tatbegehung für das geschützte Rechtsgut“. ¹²⁷
¹²⁸ Es komme also – zumindest beim Diebstahl – auch auf die erhöhte Organisationsgefahr an. Diese ist in Fällen der fortgesetzten Begehung durch mehrere Personen deutlich erhöht, weil hier strukturiert arbeitsteilig vorgegangen werden kann. Ferner wird in der Literatur vertreten, das besondere Gewicht der Tatbegehung ergebe sich auch aus gruppendynamischen Prozessen, die die Gefährlichkeit der Tat dadurch steigern, dass der Tatabruch durch die Mitwirkung anderer erschwert wird.¹⁵³ Zum Teil wird auch angenommen, die Strafschärfung rechtfertige sich aus dem gefährlichen Willen der Täter zur fortgesetzten Tatbegehung.¹⁵⁴

Die Entstehung von Bandenstrukturen im Bereich der Tierschutzkriminalität ist nicht fernliegend, wenn unterschiedliche Wirtschaftsteilnehmer beteiligt sind, wenn etwa Unternehmer und Mitarbeiter von Lieferbetrieben (z.B. für Futter), Tierhalter- und Schlachtbetrieben oder Veterinäre tätig werden und sich alle vom wirtschaftlichen Erfolg der Nutzung von Tieren abhängig fühlen. Hier wird es aufgrund der persönlichen Beziehungen zu einer länger andauernden Zusammenarbeit kommen, die den innerbetrieblichen Ablauf zwischen Personen ebenso prägen wie die Vorgänge zwischen Betrieben und Unternehmen. Hier sind auf Fortsetzung angelegte gemeinsame Handlungen, die auf eine Begehung von Tierquälereistraftaten angelegt sind, zu erwarten.

Zwar dürfe diesen strafbaren Handlungen oftmals keine ausdrückliche Bandenabrede zugrunde liegen, das ist jedoch nach h.M. auch nicht erfor- ¹²⁹

149 Bundesgesetzblatt des Norddeutschen Bundes Band 1869, Nr. 30, S. 317 ff.; vgl. *Schild* GA 1982, 55 (61).

150 Vgl. auch *Volk* JR 1979, 428.

151 RGSt 18, 177; w.N. bei *Schild* GA 1982, 55 (63).

152 BGHSt 46, 321 (334).

153 Vgl. auch BGHSt 23, 240; zu diesen gruppendynamischen Prozessen *Schild* GA 1982, 55 (67 ff.) m.w.N.

154 *Schild* GA 1982, 55, (64 ff.).

derlich, um die Voraussetzungen einer Bandenbegehung zu erfüllen.¹⁵⁵ Ausreichend zur Erfüllung dieser Qualifikation wäre es – nachdem die Rechtsprechung in anderen Zusammenhängen auch das Erfordernis der Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds vor Ort aufgegeben hat¹⁵⁶ –, wenn Mitarbeiter bei der Behandlung von Tieren tierquälereische Handlungen begehen und der Betriebsleiter diese Handlungen angewiesen hat oder wissentlich duldet. Dann läge bei diesem Betriebsleiter eine qualifizierte Anstiftung bzw. Beihilfe durch Unterlassen zur Tierquälerei nach § 141 Abs. 3 StGB-E vor. Daher dürfte die Bandenbegehung für die Tierquälerei in landwirtschaftlichen und gewerblichen Betrieben – soweit dort Tierschutzstraftaten begangen werden – von so erheblicher praktischer Relevanz sein, dass eine Bewertung solcher Taten als besondere Qualifikation durch den Gesetzgeber angezeigt ist.

5. § 141 Abs. 4 StGB (Leichtfertigkeitstraftbarkeit)

- 130 Die leichtfertige Begehung von Tierquälereistraftaten sollte zumindest dann unter Strafe gestellt werden, wenn sie von den in Absatz 2 S. 1 genannten Garanten begangen wird. Denkbar wäre hier durchaus auch eine Strafbarkeit der fahrlässigen Tatbegehung, wie sie von der DJGT¹⁵⁷ gefordert wurde. Das würde auch partiell der Rechtslage in Österreich entsprechen.¹⁵⁸ Doch erscheint eine Beschränkung auf die leichtfertige Begehung als besonders schwere Form der Fahrlässigkeit mit Blick auf die Ordnungswidrigkeit nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 TierSchG insbesondere mit Blick auf die Sanktionsmöglichkeiten nach §§ 30, 130 OWiG einschließlich der Abschöpfungsmöglichkeiten nach § 17 Abs. 4 OWiG – deren konsequente Anwendung vorausgesetzt – derzeit noch ausreichend.
- 131 Die Androhung der Strafbarkeit auch für die leichtfertige Herbeiführung tatbestandlicher Erfolge (vgl. nur §§ 178, 251, 306c StGB) oder sonstiges leichtfertiges Handeln (vgl. nur §§ 109g IV, 138 III, 264 Abs. 5, 283 Abs. 4 Nr. 2, 325 Abs. 5, 329 Abs. 6 StGB), ist im Strafgesetzbuch genauso bekannt wie im sog. Nebenstrafrecht (§ 119 VII WpHG; § 19

155 Vgl. BGHSt 50, 160; NK-StGB/Kindhäuser § 242 Rn. 37.

156 BGHSt 46, 321 (337 f.).

157 DJGT (Fn. 543), S. 10 f.

158 § 222 öStGB: „Ebenso [mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren] ist zu bestrafen, wer, wenn auch nur fahrlässig, im Zusammenhang mit der Beförderung mehrerer Tiere diese dadurch, dass er Fütterung oder Tränke unterlässt, oder auf andere Weise längere Zeit hindurch einem qualvollen Zustand aussetzt.“

Abs. 4 KrWaffKontrG; § 69 Abs. 4 PflSchG). Im Umweltstrafrecht ist sogar (leicht) fahrlässige Begehung fast ausnahmslos mit Strafe bedroht (vgl. §§ 324 Abs. 3, 324a Abs. 3, 325 Abs. 4, § 325a Abs. 3, 326 Abs. 5, 327 Abs. 3, 328 Abs. 5, 329 Abs. 5 StGB). In dem hier unterbreiteten Gesetzesvorschlag ist die Leichtfertigkeitstraftbarkeit für den Fall vorgesehen, dass ein Tierhalter, Tierbetreuer oder zuständiger Amtsträger eine Tat nach Absatz 2 leichtfertig begeht.

In der Gesetzgebung wird die Strafbarkeit der Leichtfertigkeitstraftbegehung gelegentlich mit der Vermeidung von Beweisschwierigkeiten begründet.¹⁵⁹ Eine solche Begründung ist verfassungsrechtlich jedoch erheblichen Bedenken ausgesetzt und wäre daher nicht tragfähig.¹⁶⁰ Die Strafbarkeit leichtfertiger Tatbegehungen kann nur dann gerechtfertigt sein, wenn auch die Tatbestandserfüllung ohne Wissen und Wollen um die Wirkungen der Handlung und die Tatbestandsverwirklichung, bei schwerwiegenden Pflichtverletzungen aufgrund besonderer Unachtsamkeit oder Gleichgültigkeit so sozialschädlich erscheint, dass eine Strafandrohung zum Schutz des verletzten Interesses geboten ist. Bei dieser Beurteilung ist zu beachten, dass nach herrschender Auffassung¹⁶¹ leichtfertiges Handeln nur bei besonders groben Pflichtverletzungen und besonders deutlicher Vorhersehbarkeit vorliegt. Die Leichtfertigkeit – die oftmals mit grober Fahrlässigkeit übersetzt wird – ist danach vorsatznah auszulegen (BGH zu § 261 Abs. 5 StGB).¹⁶²

Im Umweltstrafrecht lässt sich die Fahrlässigkeitstraftbarkeit wegen der nicht absehbaren und möglicherweise nicht mehr revidierbaren Zerstörungen der allgemeinen Lebensgrundlagen leicht und offenkundig begründen, sie drängt sich geradezu auf. Im Kontext der Tierquälerei ist dagegen die Frage zu beantworten, ob bereits der leichtfertige Umgang mit Gesundheit und Wohlbefinden von Tieren als strafwürdig anzusehen ist, wenn solche Handlungen zu erheblichen länger andauernden oder wiederholten Schmerzen oder Schäden führen. Im Ordnungswidrigkeitenrecht hat der Gesetzgeber das angenommen. In Österreich und der Schweiz ist in bestimmten Bereichen (Tiertransporte in § 222 öStGB) oder auch die einfache fahrlässige Tierquälerei (Art. 26 Abs. 2 chTSchG) mit Strafe bedroht.

159 BT-Drs. 12/989, S. 27.

160 Vgl. *Bülte*, JZ 2014, 603 (607).

161 Vgl. LK/Vogel/Bülte § 15 Rn. 296.

162 BGH NJW 2008, 2516 (2517).

- 134 Im Subventionsstrafrecht (§ 264 Abs. 5 StGB) wurde die Androhung der Strafbarkeit bei leichtfertiger Begehung damit begründet, dass Subventionsempfänger in besonderer Weise in die Erfüllung öffentlicher Ausgaben integriert werden. Sie hätten gegenüber den allgemeinen Pflichten anderer Personen eine besondere Pflichtenstellung inne, deren Verletzung schwer wiege und daher eine Strafbarkeit rechtfertige. Der beschränkte Tatbestand des § 264 Abs. 5 StGB (damals noch Absatz 3) finde auch nur auf einen Personenkreis Anwendung, der „*schon seiner Ausbildung nach zur besonderen Sorgfalt in der Lage ist*“.¹⁶³
- 135 Diese Argumentation kann auf die Tierquälerei durch die hier vorgesehenen Täter übertragen werden. Der Tierhalter oder Tierbetreuer übernimmt mit seiner unternehmerischen Tätigkeit bzw. mit der Übernahme der Betreuungsaufgabe eine besondere Verantwortlichkeit und Pflicht, die sich als Gegenstück zur unternehmerischen Freiheit darstellt. Ebenso hat der Amtsträger, der auf Posten gestellt ist, um die Kontrolle der Tierhaltung durchzuführen, eine besondere Pflichtenstellung und Verantwortung. Verletzen diese Personen ihre spezifischen Garantenpflichten aus besonderer Achtlosigkeit und führt dies zu sich bereits zuvor aufdrängenden Schäden für die ihnen anvertrauten Tiere, so erscheint eine Strafbarkeit zumindest mit vermindertem Strafmaß angemessen, aber auch geboten.
- 136 Eine Erfassung solcher Konstellationen als Ordnungswidrigkeiten auch mit gegenüber § 18 Abs. 1 Nr. 1 TierSchG erhöhtem Bußgeldrahmen reicht nicht aus, weil eine solche Sanktion dem schwerwiegenden Unrecht der Gleichgültigkeit gegenüber der eigenen Pflichtenstellung und dem Tierschutz nicht gerecht würde. Daher erscheint eine Leichtfertigkeitsstrafbarkeit für die genannten Garanten unabdingbar, um das Unrecht dieser Pflichtverletzungen angemessen zu erfassen.

6. § 141 Abs. 5 StGB (Versuchsstrafbarkeit)

- 137 Es ist eine rechtsstaatlich wichtige Besonderheit des deutschen Strafrechts, dass nicht jeder Versuch einer Straftat mit Strafe bedroht ist (anders etwa § 15 öStGB; Art. 22 chStGB). Der Versuch eines Verbrechens (§ 12 Abs. 1 StGB) ist nach § 23 Abs. 1 StGB stets strafbar, der Versuch eines Vergehens nur dann, wenn er ausdrücklich mit Strafe bedroht ist. Daraus ergibt sich, dass die Anordnung der Strafbarkeit des Versuchs des Vergehens als systematische Ausnahme begründungsbedürftig ist. Der Realität des

163 BT-Drs. 7/3441, S. 27.

deutschen Strafrechts entspricht dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis freilich nicht, weil die für die Praxis relevanten Vorschriften über Vergehen weit überwiegend auch eine Versuchsstrafbarkeit vorsehen.¹⁶⁴

In einem Gesetzesentwurf der Fraktion der SPD zur Änderung des Tierschutzgesetzes vom 29.9.1995¹⁶⁵ war bereits eine Versuchsstrafbarkeit für die Tierquälerei vorgesehen. Die Begründung für die Versuchsstrafbarkeit lautete damals:

*„In jedem Fall muß der Tierschutz dadurch aufgewertet werden, daß der Versuch einer Straftat nach § 17 unter Strafe gestellt wird. Solange das nicht der Fall ist, bleibt es dabei, daß Tierquälerei weniger wiegt als das bloße Vergehen einer Sachbeschädigung, wo der Versuch nach § 303 Abs. 2 StGB unter Strafe gestellt wird. Im Sinne der Klarstellung und Logik erscheint es jedenfalls zwingend geboten, die im Jahre 1990 erzielte zivilrechtliche Bereinigung des Status des Tieres nach § 90a BGB auch auf strafrechtliche Aspekte auszuweiten.“*¹⁶⁶

Auch der Entwurf eines Tierschutzgesetzes vom 21.11.1995 der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen sah in § 46 Abs. 2 TierSchG eine Versuchsstrafbarkeit vor.¹⁶⁷ Auch aus der Strafverfolgungspraxis wird diese Forderung nach einer Einführung der Versuchsstrafbarkeit erhoben.¹⁶⁸ Im Entwurf der Bundesregierung vom 21.2.1997 wurde diese Ergänzung des § 17 TierSchG ohne Begründung nicht mehr aufgegriffen.¹⁶⁹

Da es sich bei § 141 Abs. 1 StGB-E um ein Delikt handelt, das einen zurechenbaren tatbestandlichen Erfolg voraussetzt, bietet sich für die Versuchsstrafbarkeit ein Vergleich mit gleichartigen Delikten an. Dabei wird deutlich, dass systematisch vergleichbare Vergehen (also Erfolgsdelikte) regelmäßig im Versuch mit Strafe bedroht sind, etwa der Schwangerschaftsabbruch (§ 218 Abs. 4), die Körperverletzung (§ 223 Abs. 2), die Freiheitsberaubung (§ 239 Abs. 2 StGB), die Nötigung (§ 240 Abs. 3 StGB) und die Sachbeschädigung (§ 303 Abs. 2 StGB). § 218, § 240 und § 303 StGB drohen im Übrigen ebenso wie § 141 Abs. 1 StGB-E eine Freiheitsstrafe

164 Eingehend zum Strafgrund des Versuchs SK-StGB/Jäger Vor § 22 Rn. 12 ff.

165 BT-Drs. 13/2523, S. 11.

166 BT-Drs. 13/2523, S. 23.

167 BT-Drs. 13/3036, S. 18.

168 Greven Tierhaltung, S. 246 f.; Iburg, NuR 2010, 395 (396); MüKo-StGB/Pföhl § 17 TierSchG Rn. 168.

169 BT-Drs. 13/7015; Der Gesetzesentwurf des Bundesrates für ein Gesetz zur Änderung des Tierschutzgesetzes vom 6.5.1993 (BT-Drs. 12/4869) enthielt keine unmittelbaren Änderungen des Tierschutzstrafrechts.

von bis zu drei Jahren oder Geldstrafe an.¹⁷⁰ Damit sprechen systematische Gründe für die Regelung einer Versuchsstrafbarkeit. Hiergegen kann auch nicht argumentiert werden, dass etwa § 292 (Jagdwilderei) trotz gleicher Strafdrohung keine Versuchsstrafbarkeit kennt. Denn diese Vorschrift ist durch ihre Tatbestandsfassung schon so weit in das Vorfeld der eigentlichen Verletzung des Jagdrechts verlagert, dass eine Versuchsstrafbarkeit hier eine so weitgehende Vorverlagerung bedeuten würde, dass der Tatbestand in Versuchskonstellationen weitgehend seine Kontur verlöre.

140 In vielen anderen Bereichen des Wirtschaftsstrafrechts ist der Versuch bei gleicher oder niedrigerer Strafdrohung im Grundtatbestand ebenfalls unter Strafe gestellt, wie etwa bei § 95 Abs. 2 AMG; § 27 Abs. 3 ChemG, § 51 Abs. 2 DesignG; § 25 Abs. 3 GebrMG; § 39 Abs. 4 GenTG; § 10 Abs. 3 HalblSchG, § 5 Abs. 2 HundVerbEinfG; § 83 Abs. 4 KGSG; § 58 Abs. 4 LFGB, §§ 141 Abs. 3, 144 Abs. 4 MarkG; § 40 Abs. 2 MPG; § 92 Abs. 4 MPDG, § 4 Abs. 2 NpSG; § 142 Abs. 3 PatG, § 119 IV WpHG, § 107 Abs. 2 UrhG; § 19 Abs. 2, 35 Abs. 2 WStG.

141 Darüber hinaus spricht für die Anordnung einer Versuchsstrafbarkeit auch ein materieller Grund, der allerdings dann für ein Verständnis des § 17 TierSchG bzw. § 141 Abs. 1 StGB-E als abstraktes Gefährungsdelikt sprechen würde. Das Rechtsgut, das § 17 TierSchG und dementsprechend auch § 141 Abs. 1 StGB-E schützen soll, ist nach herkömmlicher (vgl. Rn. 80 ff.), wenn auch umstrittener Auffassung nicht das Recht des Tieres selbst, sein individuelles Leben oder seine Gesundheit, sondern die Beziehung zwischen Menschen und Tieren in ihrem ethischen Gehalt. Das Töten oder Misshandeln eines Tieres stellt sich nach diesem Verständnis als Verletzung der öffentlichen Ordnung und als Angriff auf die Grundlagen des menschlichen Zusammenlebens dar. Diese Verletzung liegt jedoch nicht erst mit dem Eintritt des tatbestandlichen Erfolgs vor. Vielmehr ergibt sich die sozialdesintegrierende Wirkung der Tierquälerei bereits aus der Tathandlung, die die Achtlosigkeit vor dem Tier als Mitgeschöpf und den Grundlagen des sozialen Miteinanders zum Ausdruck bringt und bereits mit der Tathandlung die Normgeltung und die Beziehung zwischen Menschen und Tieren in Frage stellt, ohne dass es auf den Schädigungser-

170 Ferner sehen einen Versuch bei gleicher oder geringerer Höchststrafe des Grunddelikts vor: §§ 90a Abs. 2 S. 2, 90c Abs. 2 S. 2, 104 Abs. 2, 107, 108a Abs. 2, 109 Abs. 3, 120 Abs. 3, 148 Abs. 3, 160 Abs. 2, 168 Abs. 3, 169 Abs. 2, 201 Abs. 4, 233 Abs. 3, 246 Abs. 3, 248 Abs. 2, 265 Abs. 2; 265a Abs. 2, 271 Abs. 4, 273 Abs. 2, 218c Abs. 2, 289 Abs. 2, 303a, 303b Abs. 3, 304 Abs. 3, 352 Abs. 2, 353b Abs. 3 StGB.

folg ankäme. Der Schwerpunkt des Unrechts der Tierquälerei liegt aus dieser Perspektive mehr in der Tathandlung als im tatbestandlichen Erfolg.

Das rechtfertigt nicht nur systematisch, sondern auch strafrechtsdogmatisch und kriminalpolitisch die seit längerem von Praktikern des Tierenschutzstrafrechts¹⁷¹ geforderte Strafbarkeit des Versuchs der Tierquälerei. Es wäre konsequent den Versuch der Tierquälerei mit Blick auf den effektiven Rechtsgüterschutz unter Strafe zu stellen. Daher sind die Forderungen aus der Wissenschaft¹⁷² und der Strafrechtspraxis berechtigt auch den Versuch der Tierquälerei unter Strafe zu stellen.¹⁷³ 142

F. Literaturverzeichnis

Amelung, Knut. Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft. Untersuchungen zum Inhalt und zum Anwendungsbereich eines Strafrechtsprinzips auf dogmengeschichtlicher Grundlage; zugleich ein Beitrag zur Lehre von der „Sozialschädlichkeit“ des Verbrechens, 1972 [zitiert als: *Amelung* Rechtsgüterschutz]

Berner, Friedrich. Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 18. Aufl. 1898.

Bloy, Rene. Die Straftaten gegen die Umwelt im System des Rechtsgüterschutzes, ZStW 100 (1988), S. 485–507.

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV). Handbuch des Nebenstrafrechts, 3. Aufl. 2018 [zitiert als: *BMJV* Hdb. des Nebenstrafrechts]

Bülte, Jens. Der Irrtum über das Verbot im Wirtschaftsstrafrecht, NStZ 2013, S. 65–72.

Bülte, Jens. Möglichkeiten und Grenzen beweis erleichternder Tatbestandsfassungen im Strafrecht; JZ 2014, S. 603–612.

Bülte, Jens. Vorgesetztenverantwortlichkeit im Strafrecht, 2015 [zitiert als: *Bülte* Vorgesetztenverantwortlichkeit]

Bülte, Jens. Massentierhaltung – Ein blinder Fleck bei der Verfolgung von Wirtschaftskriminalität, NJW 2019, S. 19–23.

Caspar, Johannes. Tierschutz im Recht der modernen Industriegesellschaft. Eine rechtliche Neukonstruktion auf philosophischer und historischer Grundlage, 1999 [zitiert als: *Caspar* Tierschutz]

Cirener, Gabriele; Radtke, Henning; Rissing-van Saan, Ruth; Rönna, Thomas; Schluckebier, Wilhelm. Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch (14. Bände), Bd. 1. 13. Aufl. 2020 [zitiert als: *LK/Bearbeiter*]

171 Vgl. von *Iburg* NuR 2010, 395 ff.

172 Vgl. *Greven* Tierhaltung, S. 246, 248.

173 So etwa *Iburg* NuR 2010, 395 (396); MüKo-StGB/Pföhl § 17 TierSchG Rn. 168.

- Deutscher Ethikrat.* Stellungnahme „Tierwohlachtung- Zum verantwortlichen Umgang mit Nutztieren, 16.06.2020 [zitiert als: Stellungnahme des deutschen Ethikrats vom 16.06.2020]
- Deutsche Juristische Gesellschaft für Tierschutzrecht e.V. (DJGT).* Anmerkung zum Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Tierschutzgesetzes (331-34301/0026) vom 13.02.2012.
- Dietlein, Johannes.* Angelfischerei zwischen Tierquälerei und sozialer Adäquanz, NStZ 1994, S. 21-23.
- Dörmann, Uwe.* Kriminalität und polizeiliches Handeln in der öffentlichen Meinung – Ergebnisse aus EMNID-Umfragen des BKA, in: Zahlen sprechen nicht für sich, Aufsätze zur Kriminalstatistik, Dunkelfeld und Sicherheitsgefühl aus drei Jahrzehnten, 2004 [zitiert als: *Dörmann* Ergebnisse aus EMNID Umfragen]
- Dörmann, Uwe; Remmers, Martin.* Sicherheitsgefühl und Kriminalitätsbekämpfung. Eine Ende der 1998 durchgeführte Repräsentativbefragung der deutschen Bevölkerung als Replikation früherer Erhebungen, in: BKA Polizei + Forschung, Bd. 1, 1998 [zitiert als: *Dörmann/Remmers* Sicherheitsgefühl und Kriminalitätsbewertung]
- Erbs, Georg; Kohlhaas, Max.* Strafrechtliche Nebengesetze. Kommentar. Loseblatt, Stand: 231. Ergänzungslieferung Juli 2020 [zitiert als: *Erbs/Kohlhaas/Bearbeiter*]
- Fischer, Thomas.* Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 67. Aufl. 2020
- Frank, Reinhard.* Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18. Aufl. 1932.
- Gallas, Wilhelm.* Beiträge zur Verbrechenslehre, 1968 [zitiert als: *Gallas* Verbrechenslehre]
- Graf, Jürgen Peter; Jäger, Markus; Wittig, Petra.* Wirtschafts- und Steuerstrafrecht Kommentar, 2. Aufl. 2017 [zitiert als: *Graf/Jäger/Wittig/Bearbeiter*]
- Greven, Gabriele.* Tierhaltung aus strafrechtlicher Sicht, 1998 [zitiert als: *Greven* Tierhaltung]
- große Beilage, Elisabeth.* Untersuchungen an verendeten/getöteten Schweinen in Verarbeitungsbetrieben für tierische Nebenprodukte, 2017.
- Hassemer, Winfried.* Theorie und Soziologie des Verbrechens: Ansätze zu einer praxisorientierten Rechtsgutlehre, 1973 [zitiert als: *Hassemer* Theorie und Soziologie des Verbrechens]
- v. Hippel, Robert.* Die Tierquälerei in der Strafgesetzgebung des In- und Auslandes, 1891 [zitiert als: *v. Hippel* Die Tierquälerei]
- v. Hippel, Robert.* Lehrbuch des Strafrechts, 1932.
- Hoven, Elisa; Hahn, Johanna.* Tierschutzstrafrecht – Ein Überblick, JuS 2020, S. 823-827.
- Iburg, Ulrich.* Mängel des geltenden Tierschutzstrafrechts aus Sicht der Staatsanwaltschaft, NuR 2010, S. 395-397.
- Joeks, Wolfgang; Miebach, Klaus (Hrsg.).* Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch (8. Bände), 6. Bd., 3. Aufl. 2017 [zitiert als: *MüKo-StGB/Bearbeiter*]
- Kindhäuser, Urs; Neumann, Ulfrid; Paeffgen, Hans-Ulrich (Hrsg.).* Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, 5. Aufl. 2017 [zitiert als: *NK-StGB/Bearbeiter*]

- Kluge, Hans-Georg.* Tierschutzgesetz Kommentar, 2002 [zitiert als: *Kluge/Bearbeiter*]
- Knauer, Christoph/Kudlich, Hans/Schneider, Hartmut (Hrsg.).* Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung (2. Bände), 2. Bd., 1. Aufl. 2016 [zitiert als: *MüKo-StPO/Bearbeiter*]
- Krell, Paul.* Umweltstrafrecht, 1. Aufl. 2017.
- Krüger, Freya.* Die Entstehungsgeschichte des 18. Strafrechtsänderungsgesetzes zur Bekämpfung der Umweltkriminalität, 1995 [zitiert als: *Krüger Die Entstehungsgeschichte des 18. StrÄndG*]
- Lenckner, Theodor.* Wertausfüllungsbedürftige Begriffe im Strafrecht und der Satz „nullum crimen sine lege“, JuS 1968, S. 249-310.
- Lorz, Albert.* Tierschutzgesetz. Kommentar, 7. Aufl. 2019 [zitiert als: *Lorz/Metzger*]
- Maurach, Reinhart; Schroeder, Friedrich-Christian; Maiwald, Manfred.* Strafrecht Besonderer Teil. Teilband 2 Straftaten gegen Gemeinschaftswerte, 10. Aufl. 2012 [zitiert als: *Maurach/Schroeder/Maiwald BT/2*]
- Marschall, Karl; Salomon, Franz.* Die neuen Quälereitbestände, ÖJZ 1972, S. 449 ff.
- Meurer, Dieter.* Umweltschutz durch Umweltstrafrecht?, NJW 1998, S. 2065-2071.
- Ministeriums für Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen.* Sachstandsbericht zu Tierschutzverletzungen bei Nutztieren vom 9.12.2017.
- Müller-Gugenberger, Christian (Hrsg.).* Wirtschaftsstrafrecht. Handbuch des Wirtschaftsstraf- und Ordnungswidrigkeitenrechts, 6. Aufl. 2015 [zitiert als: *Müller-Gugenberger/Bearbeiter*]
- Olshausen, Justus.* Reichsstrafgesetzbuch. Kommentar, 3. Bd., 2. Aufl. 1890 [zitiert als: *Olshausen RStGB*]
- Pfeiffer, Julius Ludwig.* Das Tierschutzgesetz vom 24. Juli 1972. Die Geschichte des deutschen Tierschutzrechts von 1950 bis 1972, 2004 [zitiert als: *Pfeiffer Das Tierschutzgesetz vom 24. Juli 1972*]
- Renzikowski, Joachim.* Mala per se et delicta mere prohibita – rechtsphilosophische Bemerkungen zum Rückwirkungsgebot (Art. 7 EMRK), in: Amelung, Knut; Günther, Hans-Ludwig (Hrsg.), Festschrift für Volker Krey zum 70. Geburtstag am 9. Juli 2010, 2010, S. 407-430.
- Roxin, Claus.* Sinn und Grenzen staatlicher Strafe, JuS 1966, S. 383-387.
- Roxin, Claus.* Der gesetzgebungskritische Rechtsgutsbegriff auf dem Prüfstand, GA 2013, S. 433-453.
- Roxin, Claus; Greco, Luis.* Strafrecht Allgemeiner Teil I. Bd.: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, 5. Aufl. 2020 [zitiert als: *Roxin/Greco AT I. Bd.*]
- Röckle, Axel Gerhard.* Probleme und Entwicklungstendenzen des strafrechtlichen Tierschutzes, 1996 [zitiert als: *Röckle Strafrechtlicher Tierschutz*]
- Schild, Wolfgang.* Der strafrechtsdogmatische Begriff der Bande, GA 1982, S. 55-84.
- Schmidhäuser, Eberhard.* Strafrecht Besonderer Teil, 2. Aufl. 1983.
- Schönke, Adolf; Schröder, Horst.* Kommentar zum Strafgesetzbuch, 30. Aufl. 2019 [zitiert als: *Sch/Schr/Bearbeiter*]

- Schünemann, Bernd.* Unternehmenskriminalität und Strafrecht. Eine Untersuchung der Verantwortlichkeit der Unternehmen und ihrer Führungskräfte nach geltendem und geplantem Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht, 1979 [zitiert als: *Schünemann Unternehmenskriminalität*]
- Schwind, Hans-Dieter.* Kriminologie und Kriminalpolitik, 23. Aufl. 2016.
- Stratenwerth, Hans.* Leitprinzipien der Strafrechtsreform. Kriminalpolitische Aspekte der Strafrechtsreform, 1970 [zitiert als: *Stratenwerth Strafrechtsreform*]
- Stuckenberg, Carl-Friedrich.* Grundrechtsdogmatik statt Rechtsgutslehre. Bemerkungen zum Verhältnis von Strafe und Staat, GA 2011, S. 653-661.
- Thilo, Annabelle.* Die Garantenstellung des Amtstierarztes, 2020 [zitiert als: *Thilo Garantenstellung des Amtstierarztes*]
- Thünen-Institut für Betriebswirtschaft.* Eine explorative Analyse der Zusammenarbeit zwischen Veterinärämtern und Staatsanwaltschaften bei Verstößen gegen das Tierschutzgesetz, 2015 [zitiert als: *Thünen Working Paper 41*]
- Vogel, Ueli.* Der bundesstrafrechtliche Tierschutz, 1978 [zitiert als: *Vogel Tierschutz*]
- Volk, Klaus.* Anmerkung zu BGH Urt. v. 11.10.1978 – 3 StR 105/78 (S), JR 1979, 428.
- Welzel, Hans.* Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 11. Aufl. 1969.
- Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik (WBA) beim Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft.* Gutachten „Wege zu einer gesellschaftlich akzeptierten Nutztierhaltung“, März 2015.
- Wohlers, Wolfgang.* Tierschutz durch Strafrecht? – zur Legitimation tierschutzstrafrechtlicher Normen, Rechtswissenschaft 2016, S. 416-440.
- Wolter, Jürgen.* Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 9. Aufl. 2016 [zitiert als: *SK-StGB/Bearbeiter*].