

Tierschutz in das Strafgesetzbuch: folgenlose Symbolik oder evidenzbasierte Kriminalpolitik?

von Prof. Dr. Dr. h.c. Michael Kubiciel und
Dr. Matthias Wachter*

Abstract

Die Fraktion Bündnis90/Die Grünen hat im März 2021 einen Gesetzentwurf zur Änderung des Strafgesetzbuches und des Tierschutzgesetzes in den Bundestag eingebracht. Dieser sieht eine Verlagerung des § 17 TierSchG in das Strafgesetzbuch vor und verschärft Randbereiche der Strafvorschrift. Der Beitrag setzt sich kritisch mit den hierfür vorgebrachten Argumenten auseinander und plädiert für eine Beibehaltung des status quo.

In March 2021, a parliamentary group of the German parliament (Bündnis90/Die Grünen) introduced a bill to amend the Criminal Code and the Animal Welfare Act. The bill basically intends to transfer the provision criminalizing animal cruelty – currently regulated in § 17 Animal Welfare Act – to the Criminal Code (Strafgesetzbuch). The article takes a critical look at the bill and its underlying arguments and pleads for maintaining the legal status quo.

I. Der Kampf um einen Platz im StGB

Unter den verschiedenen Teilrechtsgebieten zeichnet sich das Strafrecht dadurch aus, dass es die Geltung von Normen mit einer besonderen Androhung von Rechtszwang absichert: der Bestrafung. Kennzeichnend für Strafe ist nicht nur die Zufügung eines Übels – Entzug von Vermögen oder Freiheit –, sondern auch und vor allem ihr symbolisch-kommunikativer Gehalt. Mit der Strafe bringt der Staat zum Ausdruck, dass der Täter schuldhaft eine Norm verletzt bzw. eine auch den Täter treffende Pflicht in subjektiv zurechenbarer Weise verletzt hat; zugleich wird

mit der Bestrafung die Geltung der Norm symbolisch bestätigt. Verurteilung und Bestrafung werden daher auch als Akte der Missbilligung verstanden – vor allem von der Rechtsgemeinschaft, die in Folge der langen soziokulturellen Tradierung der Strafpraxis und ihrer Bedeutung die Bestrafung als etwas Exzeptionelles ansieht. Dementsprechend finden Strafprozesse eine stärkere mediale Rezeption als andere Rechtsverfahren, und auch die Kriminalpolitik gehört zu den am meisten beachteten Tätigkeitsfeldern der Gesetzgebung.

In den letzten Jahren haben sämtliche Fraktionen des Deutschen Bundestags dieses Publizitätspotenzial der Kriminalpolitik für sich zu nutzen versucht. So erklingen nach spektakulären Straftaten regelmäßig Forderungen nach einer Strafrechtsverschärfung oder Strafrahmenerhöhung.¹ Andere suchen die Aufmerksamkeit nicht mit einer „Tough-on-crime“-Politik, sondern kopieren die Profilierungsstrategie mit umgekehrten Vorzeichen, indem sie dort eine Entkriminalisierung verlangen, wo diese in ihrem Wählerspektrum auf Zustimmung hoffen kann. Beispiele dafür sind Initiativen zur Straffreistellung des sogenannten Containers oder des Schwarzfahrens.² Eine konzeptionell andere Spielart symbolisch-expressiver Kriminalpolitik ist das Verlangen nach *Verschiebung* von Straftatbeständen. Während Forderungen nach Kriminalisierung bzw. Entkriminalisierung die grundlegende Frage betreffen, ob soziale oder rechtliche Verhaltensnormen überhaupt strafrechtlich garantiert werden sollen und dementsprechend auf eine unmittelbare rechtliche Wirkung angelegt sind, führt die Verschiebung einer Norm von einem Rechtstext in einen anderen nicht zu einer Änderung der Rechtslage. Die angestrebte Wirkung ist eine rein symbolische. Deutlich wird dies an der in den letzten

* Der Erstautor ist Direktor des Instituts für die gesamte Strafrechtswissenschaft der Universität Augsburg, der Zweitautor ist ebd. Akademischer Rat a.Z. – Bei dem Aufsatz handelt es sich um die von beiden Verfassern überarbeitete und erweiterte Stellungnahme des Erstautors in einer Anhörung des Ausschusses für Ernährung und Landwirtschaft des Deutschen Bundestages im Mai 2021.

¹ Die Beispiele aus den letzten Wochen reichen von dem Verbot des sog. „Cyberstalking“ (Eisele, KriPoZ 2021, 147 ff.) bis zur (gesonderten) Kriminalisierung des „Doxing“, dazu Kubiciel/Großmann, NJW 2020, 1050 ff. sowie Kubiciel, Schriftliche Stellungnahme in der Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestags, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/842718/03620e078ff3b41838eba0c5a1a49bd4/stellungnahme-kubiciel-data.pdf> (zuletzt abgerufen am 16.6.2021). Zur Strafrahmenerhöhung des § 108e StGB in Folge der sog. Maskenaffäre siehe Kubiciel, Schriftliche Stellungnahme in der Anhörung des Ausschusses für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/839502/011b4db6c5ce7a757b66a0265b035b2c/19-G-71-Stellungnahme-Prof-Dr-Kubiciel-data.pdf> (zuletzt abgerufen am 16.6.2021).

² Zum Containern u.a. Schiemann, KriPoZ 2019, 232 ff.; zum Antrag der Fraktion „Die Linke“ Kubiciel, Stellungnahme in der Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/812432/62d7d2c39f2ac5b30f6ede7612b364ce/kubiciel-data.pdf> (zuletzt abgerufen am 16.6.2021). Zur Entkriminalisierung des „Schwarzfahrens“ u.a. Lorenz/Sebastian, KriPoZ 2019, 352 ff.

Jahren erhobenen Forderung „Schwangerschaftsabbruch raus aus dem StGB“. Ziel dieser Initiative ist nicht primär die (weitere) Entkriminalisierung von Schwangerschaftsabbrüchen, sondern vor allem der Transfer der Vorschriften über die Voraussetzungen eines Abbruchs bzw. die Rechtsfolgen von Regelverstößen vom StGB in einen anderen (nicht genannten) Gesetzestext.³

Den umgekehrten Weg schlägt nun ein Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis90/Die Grünen ein. Ausgehend von dem (behaupteten) Befund, dass das „Tierschutzstrafrecht ein Schattendasein im Nebenstrafrecht“ führe, verlangen die Entwurfsverfasser die Verschiebung des in § 17 TierSchG enthaltenen Straftatbestandes in das Strafgesetzbuch.⁴ Sinn und Zweck der Änderung beschreibt der Entwurf wie folgt: „Zwecks Erhöhung der Sichtbarkeit und Beachtung der Strafbarkeit sowie als Beitrag zu effektivem Vollzug geltenden Rechts wird § 17 Tierschutzgesetz (TierSchG) bei Beibehaltung der strafbaren Tathandlungen in das Kernstrafrecht überführt (§ 141 Absatz 1 StGB neu).“⁵ Offenbar um dem Einwand zu entgehen, bei dem Vorschlag handle es sich um *folgenlose* Symbolik, ergänzen die Verfasser*innen, dass die Verschiebung des Straftatbestandes den Vollzug des Tierschutzrechtes fördere, weil sich künftig „auch Standardkommentare mit der Vorschrift beschäftigen. Für die Praxis der Strafverfolgungsorgane ist die Vorschrift präziser und wird eher in die Überlegungen über die Verfolgung von Straftaten einbezogen.“ Zudem würden die Vorschriften über den Tierschutz nach der Verschiebung vom TierSchG in einen neuen § 141 StGB „eher Gegenstand der juristischen Pflichtausbildung“.⁶

Im Folgenden wird untersucht, ob Ausgangsbefund und Argumentation des Gesetzentwurfes stichhaltig sind. Es wird sich zeigen, dass für die Lozierung des Straftatbestandes im TierSchG gute Gründe sprechen. Eine Verschiebung wäre systematisch problematisch, da sie den Tatbestand aus seinem rechtlichen Kontext des Tierschutzgesetzes löst, der die Anwendung und Interpretation der Norm leitet. Wie der Vergleich zweier strukturell vergleichbarer Tatbestände zeigt, führt die Lozierung eines Tatbestandes im StGB auch nicht zwangsläufig zu einer stärkeren praktischen Bedeutung als die Verortung im Nebenstrafrecht. Vor allem aber hilft die Verschiebung nicht jenen strukturell-institutionellen Ursachen ab, die einer Studie zufolge Ursache der – wie Daten zeigen – regionalen Vollzugsdefizite sind. Abschließend wendet sich

der Beitrag zwei vorgeschlagenen echten Rechtsänderungen zu: der Schaffung eines Qualifikationstatbestandes für bestimmte Berufsgruppen sowie der Einführung von Leichtfertigkeitssdelikten.

II. Systematische Verortung des Straftatbestandes

I. Umstrittene Strafbarkeit

In der Strafrechtswissenschaft ist die Strafbarkeit bzw. Strafbarkeit der sog. Tierquälerei (§ 17 TierSchG) seit jeher umstritten.⁷ *Roxin* und andere sehen in der Strafvorschrift eine „deutliche Überschreitung des überlieferten Rechtsgüterbegriffes“.⁸ Nach dieser in der Wissenschaft herrschenden Auffassung darf das Strafrecht keine Tabus, Moralvorstellungen oder Gefühle schützen, sondern nur Rechtsgüter, die „für die freie Entfaltung des Einzelnen, die Verwirklichung seiner Grundrechte und das Funktionieren eines auf dieser Zielvorstellung aufbauenden staatlichen Systems notwendig sind.“⁹ Das in § 17 TierSchG enthaltene strafbewehrte Verbot schützt weder den Einzelnen noch seine Grundrechte, sondern das (Wirbel-)Tier als „Mitgeschöpf“ des Menschen (vgl. § 1 TierSchG). Dieser Schutz lässt sich nach ganz herrschender Meinung nicht mit eigenen subjektiven (moralischen) Rechten des einzelnen Tieres begründen, sondern damit, dass der Mensch bestimmte Eigenheiten der Tiere anerkennt, aus diesen den Eigenwert bestimmter Tiergattungen ableitet und ihnen den Status eines moralischen Objekts zuspricht.¹⁰ Der Objektstatus findet seine Bestätigung darin, dass § 17 TierSchG Wirbeltieren nur *eingeschränkt* gegen „Tötungen ohne vernünftigen Grund“ schützt und auch die Zufügung erheblicher Schmerzen und Leiden nicht vollständig verbietet, sondern nur soweit diese aus Rohheit geschehen bzw. länger andauern oder wiederholt werden. § 17 TierSchG schützt sittlich-moralische Mindeststandards, auf deren Einhaltung sich die Rechtsgemeinschaft im Umgang mit (bestimmten) Tieren verpflichtet fühlt.¹¹ Auf diese Weise ist auch die Einfügung des Tierschutzes in Art. 20a GG begründet worden.¹² Als Vorschrift zum Schutz von moralisch-sittlichen Standards ohne Bezug zur personalen Autonomie gehört er damit – systematisch betrachtet – nicht zum Kern un-

³ Siehe zur Forderung „Schwangerschaftsabbruch raus aus dem StGB“ u.a. den Bericht unter: <https://www.dw.com/de/aktivisten-schwangerschaftsabbruch-raus-aus-dem-strafgesetzbuch/a-50590484> (zuletzt abgerufen am 16.6.2021).

⁴ BT-Drs. 19/27752.

⁵ BT-Drs. 19/27752, S. 2.

⁶ BT-Drs. 19/27752, S. 5.

⁷ Siehe, mit weiteren Nachweisen *Pfohl*, in: MüKo-StGB, 3. Aufl. (2018), TierSchG § 17 Rn. 1 ff.

⁸ *Roxin*, Strafrecht AT, Bd. 1, 4. Aufl. (2006), § 2 Rn. 55 (Zitat), Rn. 7 ff. (Grundlagen); unverändert *Roxin/Greco*, Strafrecht AT, Bd. 1, 5. Aufl. (2020), § 2 Rn. 55, 7 ff. Ferner *Bloy*, ZStW 100 (1988), 485, 490; *Kühl*, in: FS Puppe, 2011, S. 653, 665: „stößt an Grenzen.“ Der Schutz von Tieren vor Schmerzen und Leiden sei nicht per se Aufgabe des Strafrechts, so *Greco*, in: FS Amelung, 2009, S. 5, 14.

⁹ *Roxin* bzw. *Roxin/Greco* (Fn. 8), § 2 Rn. 7, 26 ff., 43 ff.

¹⁰ Ausführlich dazu Deutscher Ethikrat, Tierwohlachtung – Zum verantwortlichen Umgang mit Nutztieren, 2020, S. 36 ff., insbes. S. 46.

¹¹ Vgl. *Pfohl*, in: MüKo-StGB, § 17 Rn. 5: „sittliche Ordnung zwischen Mensch und Tier“. Vgl. auch Gesetzentwurf von CDU/CSU, SPD, Bündnis90/Die Grünen, FDP, BT-Drs. 14/8860, S. 3: „Die Leidens- und Empfindungsfähigkeit insbesondere von höher entwickelten Tieren erfordert ein *ethisches Mindestmaß* für das menschliche Verhalten.“ (Hervorhebung diesseits).

¹² Siehe den Gesetzentwurf von CDU/CSU, SPD, Bündnis90/Die Grünen, FDP, BT-Drs. 14/8860, S. 3: „Die Aufnahme eines Staatszieles Tierschutz trägt dem Gebot eines *sittlich verantworteten* Umgangs des Menschen mit dem Tier Rechnung.“ (Hervorhebung diesseits). Siehe dazu auch *Scholz*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, 93. EL (Oktober 2020), Art. 20a Rn. 59.

streitig anerkannter, rechtsgüterschützender Straftatbestände;¹³ ein Umstand, der durch die Verortung außerhalb des StGB versinnbildlicht wird.

2. Legalistische Gründe für die Einbettung im TierSchG

Stellt man sich mit dem *BVerfG* und einer im Vordringen begriffenen Lehre auf den Standpunkt, dass die (personale) Rechtsgüterlehre für den Gesetzgeber nicht bindend ist,¹⁴ so liegt es grundsätzlich im Ermessen des Gesetzgebers, was er kriminalisiert und wo er einen Straftatbestand platziert.¹⁵ Es ist eine dem demokratisch legitimierten Gesetzgeber „vorbehaltene grundlegende Entscheidung, in welchem Umfang und in welchen Bereichen ein politisches Gemeinwesen gerade das Mittel des Strafrechts als Instrument sozialer Kontrolle einsetzt.“¹⁶ In Betracht kommen neben Ordnungswidrigkeitentatbeständen auch Straftatbestände, die er – nach seinem Ermessen – sowohl im Strafgesetzbuch als auch in Spezialgesetzen einfügen kann.

Bei der Entscheidung, ob ein Tatbestand innerhalb oder außerhalb des StGB verortet wird, sind häufig rechtstechnische Fragen maßgeblich. Zu nennen sind vor allem drei Aspekte: *Erstens* kann für eine Einordnung eines Straftatbestandes in einem Spezialgesetz der Sachzusammenhang zwischen der Strafvorschrift und anderen Normen sprechen.¹⁷ Dies gilt insbesondere dann, wenn „die im Nebenstrafrecht verbreitete Verwendung einer so genannten Rückverweisungsklausel“ dem Anwender „das Auffinden der strafbewehrten Tatbestände deutlich erleichtert“.¹⁸ *Zweitens* müssen Interpreten von Straftatbeständen regelmäßig auf den Gesetzestext bzw. auf bereichsspezifische Schutzziele, Normstrukturen und -logiken zugreifen, die in den Spezialgesetzen wie dem TierSchG kodifiziert sind und die nicht selten tiefgreifend von allgemeinen Strukturen des StGB abweichen.¹⁹ *Drittens* und ganz allgemein ist zu beachten, dass „durch eine immer stärkere strafrechtliche Durchdringung vieler Lebensbereiche (...) die Regelungsdichte des materiellen Strafrechts (...) in den vergangenen Jahrzehnten beständig gestiegen (ist); dies gilt besonders für das (...) Nebenstrafrecht.“²⁰ Wollte der Gesetzgeber all diese Vorschriften in das Strafgesetzbuch übernehmen, löste er nicht nur den Sachzusammenhang dieser Spezialtatbestände zu ihren außerstrafrechtlichen Verhaltens- und Spezialnormen auf. Auch der Umfang und die Legalordnung des StGB gerieten aus den Fugen,

wenn der Gesetzgeber auch nur einen Teil der im Nebenstrafrecht geregelten Vorschriften in das StGB überführte.

Gemessen an diesen Kriterien ist die Verortung des § 17 TierSchG angemessen. Denn der Straftatbestand nimmt in vielfältiger Form Bezug auf Regeln des TierSchG und sollte daher nicht aus diesem prägenden Kontext gelöst werden. So kann die Wendung „ohne vernünftigen Grund“ oder die Zufügung unzulässiger erheblicher Leiden nur durch Rückgriff auf die allgemeinen Vorschriften der §§ 1 ff. TierSchG ausgelegt werden, die Pflichten und Verhaltensstandards aufstellen oder wie § 2 TierSchG Verordnungsermächtigungen enthalten. Ferner enthält § 18 TierSchG Ordnungswidrigkeitentatbestände, die teils neben § 17 TierSchG stehen, teils sich mit diesem überschneiden, so dass der Straftatbestand und die Ordnungswidrigkeiten des TierSchG stets im Ganzen zu betrachten sind, um den sachlichen Anwendungsbereich und die Zuständigkeit (Staatsanwaltschaft oder Verwaltungsbehörden) unterscheiden zu können. Mithin ist das TierSchG für den Straftatbestand der Tierquälerei ein deutlich angemesseneres legalistisches „Ökosystem“ als der (farblose) Abschnitt über die „Straftaten gegen die öffentliche Ordnung“ im StGB.

3. Keine evidenzbasierten Gründe für Verschiebung des Tatbestandes in das StGB

So betrachtet, müssten schon besonders gewichtige Gründe für eine Herauslösung der Vorschrift aus ihrem Kontext streiten. Solche liegen nicht vor. Bemerkenswerterweise erwähnt der Deutsche Ethikrat den Straftatbestand nicht einmal.²¹ Der Wissenschaftliche Beirat für Agrarpolitik beim Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft spricht in seinem Gutachten vom März 2015 von „vielfältigen Ursachen“ für Anwendungsdefizite, ohne dabei die Verortung des Tatbestandes im TierSchG zu nennen.²² Auch in der Studie des Thünen-Instituts wird die Platzierung des Tatbestandes im TierSchG nur am Rande erwähnt – von einer Einzelstimme aus einem überschaubaren Kreis von nur fünf befragten Jurist*innen.²³ Dabei ist die mitgelieferte Begründung – „neben“ assoziiert ja, dass es dann nicht so wichtig ist...“ – unhaltbar. Denn unabhängig davon, wo der Gesetzgeber einen Straftatbestand platziert, gilt: Sämtliche Strafnormen haben dieselbe Dignität, d.h. sie sind gleichermaßen verbindlich und unterliegen denselben Regeln

¹³ Dieser Befund lässt sich auch nicht mit dem Hinweis darauf relativieren, dass (manche!) Tiere eine basale Form von „Selbstbeherrschung“ zeigten, so dass das strafrechtliche Verbot des § 17 TierSchG mit dem Prinzip des Autonomieschutzes in Verbindung gebracht werden könne, so aber *Roxin/Greco* (Fn. 8), § 2 Rn. 56. Denn der kreatürliche Wille von Tieren hat einen anderen Status als personale Autonomie, für die u.a. die Einsicht in moralische oder rechtliche Regeln fundamental ist. Auch in vielerlei anderer Hinsicht lässt sich der Tierschutz nicht mit dem Schutz der „freien Entfaltung des Einzelnen und seiner Grundrechte“ gleichsetzen oder auch nur vergleichen.

¹⁴ *BVerfGE* 120, 224 Rn. 39; aus der Lehre etwa *Kubiciel*, Die Wissenschaft vom Besonderen Teil des Strafrechts, 2013, S. 57 ff.; *Kubiciel/Weigend*, *KriPoZ* 2019, 35 ff.

¹⁵ So bereits *BVerfGE* 27, 18, 30. Zu den einschlägigen strafverfassungsrechtlichen Grenzen *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz im Präventionsstrafrecht, 2014; *Kubiciel*, in: *GS Schockenhoff*, 2021, im Erscheinen.

¹⁶ *BVerfGE* 143, 38, 53.

¹⁷ Dies betont *BMJV*, Handbuch des Nebenstrafrechts, 3. Aufl. (2018), Rn. 7.

¹⁸ *BVerfGE* 143, 38 (47).

¹⁹ Zur Abweichung der Dogmatik solcher Spezialmaterien von den Strukturen des allgemeinen Strafrechts siehe *Kubiciel*, in: *Hilgenhof/Kudlich/Valerius* (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts, Bd. 1 (2019), § 24 Rn. 21 ff.

²⁰ *BVerfGE* 133, 168 (172).

²¹ Vgl. *Deutscher Ethikrat*, Stellungnahme (Fn. 10).

²² Vgl. *Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik beim Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft*, Wege zu einer gesellschaftlich akzeptierten Nutztierhaltung, 2015, S. 251.

²³ *Bergschmidt*, Thünen Working Papers 41, Eine explorative Analyse der Zusammenarbeit zwischen Veterinärämtern und Staatsanwaltschaften bei Verstößen gegen das Tierschutzgesetz, S. 37.

und Prinzipien des Strafverfassungsrechts – kurz: Nebenstrafrecht ist kein Strafrecht geringeren Ranges oder geringerer Geltung.

Dies ist durchaus praktisch zu verstehen. Tatbeständen im StGB kommt nicht per se eine größere praktische Bedeutung zu als Strafvorschriften in anderen Gesetzen. Im Gegenteil: Straftatbestände des BtMG, des Waffen- oder Arzneimittelrechts weisen eine deutlich größere praktische Bedeutung auf als viele Vorschriften des StGB, namentlich jene im Umfeld des geplanten § 141 StGB. Auch bei strukturell vergleichbaren Strafnormen zeigen sich keine Diskrepanzen. So schützen die §§ 265c, 265d StGB (Sportwettbetrug/Manipulation berufssportlicher Wettbewerbe) einerseits und § 3 AntiDopG (Verbot des Selbst dopings) andererseits die Integrität des Sports und sind zu ungefähr gleichen Zeitpunkten in Kraft gesetzt worden. Beide Normen haben *grosso modo* dieselbe geringe praktische Bedeutung, obwohl erstere im Strafgesetzbuch, letztere im Nebenstrafrecht geregelt sind.²⁴ Der Grund dafür besteht darin, dass beide Straftatbestände vergleichbare Probleme bei der Tataufklärung aufweisen, die völlig unabhängig vom Standort der Regelung sind.²⁵

Tatsächlich zählt auch die Studie des Thünen-Instituts eine Vielzahl von institutionellen Ursachen auf, die – jedenfalls regionale – Vollzugsdefizite erklären könnten. Genannt werden u.a. die schlechte personelle Ausstattung in den Staatsanwaltschaften und bei den Veterinärämtern, ein begrenztes Fachwissen im Bereich des Tierschutzes, Desinteresse bei Richter*innen an Fortbildung und Austausch mit Veterinär*innen, unzureichend geführte und aufgearbeitete Akten der Veterinärämter sowie Nachweisprobleme, trotz oder wegen umfangreicher Sachverständigen-gutachten.²⁶ Damit ähneln die genannten Ursachen für die Vollzugsdefizite denjenigen, die auch zur Erklärung für die im Umweltstrafrecht rückläufigen Verfolgungszahlen herangezogen werden. Nach der weitgehenden Übernahme umweltschützender Vorschriften in das StGB durch das Achtzehnte Strafrechtsänderungsgesetz im Jahr 1980²⁷ stand „die Realität der Strafverfolgung bis etwa Mitte der 90er Jahre in krassem Gegensatz zu den hohen Erwartungen des Gesetzgebers“²⁸. Seit 1998 ist sogar ein kontinuierlicher Rückgang der polizeilich registrierten Umweltdelikte zu verzeichnen.²⁹ Dies legt zum einen nahe, dass die Verlagerung der Umweltstraftaten in das Strafgesetzbuch für sich genommen keinen Effekt hinsichtlich der Verfolgungspraxis zeitigt. Zum anderen be-

steht weitgehende Einigkeit darüber, dass die Vollzugsdefizite andere Ursachen aufweisen: Neben dem polizeilichen Kontrollverhalten spielt dabei die Anzeigemotivation Privater eine tragende Rolle für die Aufdeckung und Verfolgung strafbarer Verhaltensweisen.³⁰ Da es sich bei Tierschutzdelikten ebenso wie bei Umweltstraftaten um „opferlose Delikte“ handelt, deren Verfolgung durch Dritte anzustoßen ist³¹, dürften diese Erklärungsansätze insoweit übertragbar sein.

Zahlen aus dem Freistaat Bayern zeigen, dass der Straftatbestand des § 17 TierSchG schon jetzt ein scharfes Schwert ist, wenn gut funktionierende Strukturen bei Staatsanwaltschaften und Veterinärämtern existieren. In den drei Jahren zwischen 2016 und 2018 wurden in Bayern 2.849 Ermittlungsverfahren registriert – eine Zahl, die eindrucksvoll die Annahme der Gesetzesverfasser*innen widerlegt, der Tatbestand führe ein „Schattendasein“. Dazu kommt, dass von den 2016 und 2017 geführten 1.766 Ermittlungsverfahren 439 in Aburteilungen und 376 in Verurteilungen mündeten, was einem Anteil von 25% bzw. 21% entspricht.³² Dabei handelt es sich um eine vergleichsweise hohe Quote: Im Berichtsjahr 2019 registrierte das Bundeskriminalamt 386.517 Fälle vorsätzlicher Körperverletzung³³, von denen 52.794 abgeurteilt wurden,³⁴ was einer Quote von lediglich 14% entspricht. Die Zahlen aus dem Freistaat Bayern zeigen mithin, dass Staatsanwaltschaften und Gerichte den Straftatbestand sehr wohl kennen und ernstnehmen. Der Vollzug ist daher keineswegs flächendeckend ineffizient, weil der Tatbestand weithin unbekannt wäre oder man ihm generell die Bedeutung abspräche; vielmehr deuten die Zahlen darauf hin, dass regional strukturell-institutionelle Vollzugsdefizite bestehen.

4. Größere symbolische Strahlkraft des Tatbestandes durch Aufnahme in den 14. Abschnitt des StGB?

Defiziten dieser Art lässt sich nicht durch eine Verschiebung des Tatbestandes in den Abschnitt über „Straftaten gegen die öffentliche Ordnung“ abhelfen. Dieser Abschnitt besteht aus einem Sammelsurium disparater, zumeist wenig bedeutsamer Straftatbestände – vom Siegelbruch bis zum Privatklagedelikt Hausfriedensbruch. Stellt man auf eine Gesetzessymbolik ab, ließe sich sagen, dass mit der Verschiebung des Tatbestandes aus dem TierSchG in diesen farb- und konturlosen Abschnitt des StGB sogar

²⁴ Für die letzten Jahre weist die Strafverfolgungsstatistik drei Verurteilungen nach § 265c StGB aus (vgl. Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 3, 2018, S. 38), was ziemlich genau der Anzahl an Strafbefehlen wegen Verstößen gegen § 3 AntiDopG entspricht, dazu *Hoven/Kubiciel*, Das Anti-Doping-Gesetz in der Praxis, 2021, S. 61 f.

²⁵ Zu den Gründen für die Anwendungsdefizite des § 3 AntiDopG *Hoven/Kubiciel* (Fn. 24), S. 30 ff.

²⁶ *Bergschmidt*, Thünen Working Papers 41 (Fn. 23), S. 19, 23, 25, 28. Ähnlich die Ausführungen bei *Bülte/Diehlmann*, Reform des Tierschutzkriminalstrafrechts zur effektiven Bekämpfung von Tierquälerei – Entwurf einer Strafvorschrift gegen die Tierquälerei im Strafgesetzbuch, Rn. 14 ff.

²⁷ Vgl. hierzu *Möhrenschlager*, in: LK-StGB, 13. Aufl. (2020), Vor § 324 Rn. 5 ff.

²⁸ *Schall*, in: SK-StGB, 9. Aufl. (2016), Vor § 324 Rn. 12. Ähnlich *ders.*, in: FS Schwind, 2006, S. 395; *Ransiek*, in: NK-StGB, 5. Aufl. (2017), Vor §§ 324 ff. Rn. 27.

²⁹ Vgl. *Schall*, in: SK-StGB, Vor § 324 Rn. 14; *dens.*, in: FS Schwind, S. 398.

³⁰ So *Möhrenschlager*, in: LK-StGB, Vor § 324 Rn. 17; *Schall*, in: SK-StGB, Vor § 324 Rn. 14; *ders.*, in: FS Schwind, S. 401 ff.; *Schmitz*, in: MüKo-StGB, 3. Aufl. (2019), Vor § 324 Rn. 17.

³¹ Zu dieser Erwägung *Schall*, in: FS Schwind, S. 401.

³² Siehe Bayerischer Landtag Drs. 18/3533, S. 2.

³³ Bundeskriminalamt, PKS Jahrbuch 2019, S. 43.

³⁴ Statistisches Bundesamt, Fachserie 10 Reihe 3, Rechtspflege, Strafverfolgung 2019, S. 24.

eine symbolische Entwertung einhergeht.³⁵ Dies gilt insbesondere für die geplante Einordnung in § 141 StGB zwischen den Straftatbeständen der „Belohnung und Billigung von Straftaten“ (§ 140 StGB) und dem „Unerlaubten Entfernen vom Unfallort“ (§ 142 StGB). Durch den fehlenden systematischen Zusammenhang zu den umliegenden Normen liefe die Tierschutzvorschrift Gefahr, im Umkreis disparater Tatbestände unterzugehen. Ungeachtet dessen ist nicht zu erwarten, dass von einer bloßen Verschiebung des Tatbestandes eine derart große symbolische Wirkung ausgeht, die regional bestehende strukturelle Defizite auszugleichen vermag.

Fehl geht auch die Annahme, dass (erst) die Aufnahme des Tatbestandes in das StGB zu einer Kommentierung der Vorschrift in „Standardkommentaren“ führt und infolgedessen der Tatbestand strenger oder häufiger angewandt wird.³⁶ Denn zum einen gibt es schon jetzt eine große Zahl von Kommentierungen und Handbuchbeiträgen – etwa: im Münchener Kommentar zum StGB und im Erbs/Kohlhaas –, und zum anderen hat eine Kommentierung in einem „Standardkommentar“ keine messbaren Auswirkungen auf die Anwendungshäufigkeit bzw. -praxis. Im Gegenteil steht zu erwarten, dass die Tierschutzvorschrift im Gesamtkontext des Strafgesetzbuchs als weniger bedeutsam gälte, was sich auf den konzeptionell eingeräumten Umfang für die Kommentierung auswirkt. Demgegenüber nimmt der Tatbestand als nach den Maßstäben des Nebenstrafrechts bedeutsamere Norm auch einen relativ breiten Raum in den einschlägigen Spezialwerken ein. Dies führt nicht nur zu einer intensiveren wissenschaftlichen Auseinandersetzung mit den Grundlagen und Einzelproblemen der Vorschrift, sondern auch zu einer gesteigerten Sichtbarkeit und Wahrnehmung in Fachkreisen.

Fehl geht auch die Annahme, dass die Einfügung des Tatbestandes in das StGB für eine flächendeckende Behandlung des Stoffes in strafrechtlichen Lehrveranstaltungen sorgt. Denn für die Behandlung einer Norm in Vorlesungen ist nicht der Standort im StGB entscheidend,³⁷ sondern die Prüfungsordnung der Länder. Die Aufnahme von Sondermaterien in den Kanon prüfungsrelevanter Vorschriften stellt keine Besonderheit dar; erinnert sei etwa an die in der Referendarausbildung nicht unerheblichen Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren (RiStBV). Welche Tatbestände in die Prüfungsordnung aufgenommen werden, hängt von einer Vielzahl von Faktoren ab, unter denen der legalistische Standort der Norm allenfalls eine sehr untergeordnete Rolle spielt. Daher werden weder alle Tatbestände des StGB in strafrechtlichen Lehrveranstaltungen thematisiert³⁸ noch ist der Inhalt von Vorlesungen auf Tatbestände des StGB be-

schränkt. Denn jenseits der Vorgaben der Prüfungsordnung ist die Frage, was in welchem Umfang unterrichtet wird, Gegenstand der Lehrfreiheit und damit des Ermessens des/der Hochschullehrer*in. Daher ist es unschwer möglich, § 17 TierSchG zum Gegenstand von Vorlesungen, Seminaren und Prüfungen zu machen.³⁹ Der Standort der Strafnorm hat folglich keinen Einfluss auf ihre Ausbildungsrelevanz.

III. Strafrechtsverschärfungen im Umfeld des Tatbestandes

Der Gesetzentwurf versucht sich der Kritik, er verlange auf (prekärer) Tatsachengrundlage eine bloß symbolische Rechtsänderung, auch durch Änderungen des materiellen Rechts zu entziehen. Diese betreffen jedoch nicht den Tatbestand, sondern Randfragen.

1. Sonderstrafrahmen für einzelne Personengruppen

Der Entwurf sieht zunächst einen besonderen Strafrahmen für Taten vor, die von Tierhaltern, Tierbetreuern oder Amtsträgern „im Rahmen ihrer Zuständigkeit“ begangen werden. Solchen Personen soll Geldstrafe oder eine Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren drohen. Dies ist aus zwei Gründen bedenklich. Erstens steht eine derart erhebliche Strafdrohung in auffälligem Missverhältnis zu dem recht weit gefassten objektiven Tatbestand. Zweitens kommt die Strafschärfung in Abs. 2 auch bei bloßen Unterlassungstaten im Betriebsablauf bzw. Verzögerungen im Behördenang in Betracht, die ohne rohe oder gefühllose Gesinnung geschehen. Zwar kann man mit guten Gründen dafür plädieren, die Pflicht zum Tierschutz als Kehrseite unternehmerischer Entscheidungsfreiheit zu interpretieren.⁴⁰ Eine Strafdrohung, die aber lediglich an der Rolle bzw. dem Beruf des Täters ansetzt, wäre bedenklich, weil der Beruf in zweifacher Weise belastend wirkte: Zum einen führt der Beruf bzw. die Rolle dazu, dass die adressierten Personen als Garanten i.S.d. § 13 StGB auch für ein Unterlassen bestraft werden können, für das andere nicht bestraft werden. Zum anderen geht die Rolle bzw. der Beruf mit einer Strafrahmenerhöhung einher, was die Ungleichbehandlung verschärft. Falls man also einen Qualifikationstatbestand schaffen wollte, müsste dieser nicht primär an der Person ansetzen, sondern an die Handlung anknüpfen. Zudem resultiert aus der – erheblichen – Kriminalisierung von Unterlassungen, insbesondere in Kombination mit der geplanten Bestrafung aufgrund leichtfertigen Verhaltens (Abs. 4) und der ebenfalls vorgesehenen Versuchsstrafbarkeit (Abs. 5), eine erhebliche Belastung des Betriebsablaufs: Um einer Strafbarkeit zu entgehen, müssten Tierhalter laufend umfassende innerbetriebliche Kontrollen weit im Vorfeld möglicher Fehl-

³⁵ Auch eine Einordnung im Abschnitt über die „Straftaten gegen die Umwelt“ des StGB wäre systematisch nicht plausibel, da den §§ 325 ff. StGB entweder ein anthropozentrischer Schutzzweck (Umweltmedien als Grundlage menschlichen Lebens) bzw. ein verwaltungsakzessorisches Modell unterlegt wird; dazu umfassend Kubiciel (Fn. 14), S. 259 ff. – Beides passt nicht zur Legitimationsgrundlage des Tierschutzes, die Tiere als Mitgeschöpfe anerkennt und ihnen einen Eigenwert zuschreibt.

³⁶ So aber BT-Drs. 19/27752, S. 5.

³⁷ In diese Richtung aber BT-Drs. 19/27752, S. 5; Bülte/Diehlmann (Fn. 26), Rn. 67.

³⁸ So sind zentrale Vorschriften des Kernstrafrechts, etwa die klassischen Korruptionstatbestände (§§ 331 ff. StGB) oder die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung (§§ 174 ff. StGB), vom Pflichtfachstoff ausgenommen.

³⁹ Der Erstverfasser hat § 17 TierSchG beispielsweise zum Gegenstand seiner Vorlesung im Umweltstrafrecht gemacht.

⁴⁰ So Bülte/Diehlmann (Fn. 26), Rn. 102 f., 135.

entscheidungen von Mitarbeitern durchführen; unterblieben diese, drohte eine erhebliche Strafe für ein organisatorisches Fehlverhalten, dessen Einstufung als gravierendes strafwürdiges Unrecht keinesfalls auf der Hand liegt. Ähnliches gilt mit Blick auf die Ausweitung der Strafbarkeit im Amtsträgerbereich, die zu einer Pönalisierung ubiquitärer Fehlsteuerungen behördlicher Prozesse bzw. der Amtsausübung führen könnte. Aus diesem Grund ist auch die Einführung eines eigenständigen Tatbestandes zur Strafbarkeit von Amtsträgern im Bereich der Umweldelikte zu Recht unterblieben.⁴¹

2. Strafe schon für Leichtfertigkeit

Auch die Einführung von Leichtfertigkeitstatbeständen in Abs. 4 ist kritisch zu sehen. Die Absenkung der subjektiven Zurechnungsvoraussetzungen kann nicht den Nachweisproblemen des objektiven Tatbestandes abhelfen, so dass die Gesetzesänderung vor allem dazu führt, dass Ermittlungsverfahren eingeleitet werden, die aus anderen Gründen eingestellt werden müssen. Andersartige Nachweisprobleme kämen hinzu: Als prägend für die Leichtfertigkeit gelten nämlich schwerwiegende Pflichtverletzungen „aufgrund besonderer Unachtsamkeit oder Gleichgültigkeit“⁴². Dies zwingt den Rechtsanwender zu einer vertieften Auseinandersetzung mit den Motiven der Betroffenen, was erhebliche Nachweisprobleme mit sich bringt und die Rechtsunsicherheit vergrößert. Zuletzt hat die Evaluierung des Anti-Doping-Gesetzes die geringe Bedeutung und die zumeist nicht zielführenden Wirkungen der Leichtfertigkeitstatbestände deutlich gemacht.⁴³ Dementsprechend wendet sich die neuere Kriminalpolitik von der Kriminalisierung der Leichtfertigkeit ab. In der Wissenschaft sehen sich die Leichtfertigkeitstatbestände seit längerem erheblicher grundsätzlicher Kritik ausgesetzt.⁴⁴

Zuletzt wurde im Rahmen der Reform des Geldwäschetatbestandes ihre Streichung verlangt. Kurzum: Zu einer „Aufwertung des Tatbestandes in der Praxis“ führt die Kriminalisierung der leichtfertigen Begehung sicher nicht.⁴⁵

3. Versuchsstrafbarkeit

Auch die Einführung der Versuchsstrafbarkeit ändert weder etwas an den bestehenden (regionalen oder strukturel-

len) Schwierigkeiten bei der Rechtsdurchsetzung noch an den Nachweisproblemen, die allein in den subjektiven Tatbestand („Tatentschluss“) verschoben werden. Wenig überzeugend ist insoweit die von der Gesetzesbegründung gezogene Parallele zu den Vorschriften gegen die körperliche Unversehrtheit bzw. individuelle Freiheit⁴⁶, da in diesen Konstellationen jedenfalls potentiell mit den Verletzten als Zeugen zu rechnen ist. Vielmehr setzte sich eine Versuchsstrafbarkeit denselben Einwänden aus, die seit jeher gegen die als zu weit gehend angesehene Strafbarkeit versuchter Sachbeschädigungen (§ 303 Abs. 3 StGB) ins Feld geführt werden.⁴⁷ Insbesondere mit Blick auf die geplanten Strafschärfungen in Abs. 2, die oftmals bloße Unterlassungen betreffen, führte sie zu Unsicherheiten und einer erheblichen Ausweitung der Strafbarkeit in das Vorfeld der Schädigung. Die Einführung einer Versuchsstrafbarkeit wird demnach vor allem zu einer erleichterten Einleitung einer größeren Zahl von Ermittlungsverfahren führen, die sodann eingestellt werden müssen. Davon können zwar (spezial- und general-)präventive Wirkungen ausgehen; auch mag man darin eine (schwache) expressiv-retributive und damit strafähnliche Sanktion qua Verfahren sehen. Ein Beitrag zu einer Effektivierung der Strafverfolgung, die der Entwurf anstrebt, ist das aber nicht.

IV. Fazit

Die für eine Verschiebung des § 17 TierSchG in das Strafgesetzbuch angeführten Erwägungen überzeugen nach alledem nicht. Sie führte dazu, dass die Vorschrift aus ihrem prägenden Kontext gelöst und in ein disparates Umfeld eingeflochten würde. Eine symbolische Aufwertung des Tatbestandes lässt sich dadurch nicht erreichen. Für das bemängelte Vollzugsdefizit sind vielmehr andere Faktoren entscheidend, die auch im Bereich des Umweltstrafrechts bereits herausgearbeitet worden sind: Ein vermindertes Anzeigeverhalten im privaten Bereich sowie ein nur geringes Kontrollverhalten auch aufgrund schlechter Ausstattung und geminderter Aus- und Fortbildung. Hierfür ist nicht der Standort tierschützender Vorschriften, sondern ein Bewusstsein für Belange des Tierschutzes in der Bevölkerung, Politik und Behörden wesentlich. Dem Strafrecht kann dabei eine allenfalls unterstützende Funktion zukommen.⁴⁸

⁴¹ Hierzu ausführlich *Möhrenschlager*, in: LK-StGB, Vor § 324 Rn. 12.

⁴² *Bülte*, Reform des Tierschutzkriminalstrafrechts zur effektiven Bekämpfung von Tierquälerei – Entwurf einer Strafvorschrift gegen die Tierquälerei im Strafgesetzbuch, Rn. 132.

⁴³ *Hoven/Kubiciel* (Fn. 24), S. 99 ff.

⁴⁴ Für eine umfassende kriminologische Kritik siehe *Steinberg*, ZStW 131(2019), 888 ff.

⁴⁵ So aber BT-Drs. 19/27752, S. 5.

⁴⁶ Vgl. BT-Drs. 19/27752, S. 6 f.

⁴⁷ Kritisch insbesondere *Fischer*, StGB, 67. Aufl. (2020), § 303 Rn. 22: „Vorverlagerung der Kriminalitätsgrenze in einen folgenlosen Bagatellbereich (bei regelmäßiger Nichtbeweisbarkeit)“; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, Strafrecht BT I, 10. Aufl. (2009), 36/24. Zweifelnd auch *Wolff*, in: LK-StGB, 12. Aufl. (2008), § 303 Rn. 34.

⁴⁸ So mit Blick auf das Umweltstrafrecht auch *Schmitz*, in: MüKo-StGB, Vor § 324 Rn. 17.