

Göttinger Onlinebeiträge zum Agrarrecht
Herausgegeben von Univ.-Prof. Dr. José Martínez

Nr. 01/21
13.01.2021
Freya Schmidt

Misshandlungen von Tieren als Straftat

Zitiervorschlag: Schmidt, Misshandlungen von Tieren als Straftat, in: Martínez (Hrsg.), Göttinger Onlinebeiträge zum Agrarrecht Nr. 01/21, Seite XX

Dieser Aufsatz unterliegt dem Schutz des Urheberrechts und anderer Schutzgesetze. Er darf nicht zu kommerziellen Zwecken kopiert, verbreitet, verändert oder Dritten zugänglich gemacht werden.

Gefördert durch Mittel der



INHALTSVERZEICHNIS

LITERATURVERZEICHNIS FEHLER! TEXTMARKE NICHT DEFINIERT.

A. MISSHANDLUNG VON TIEREN ALS STRAFTAT	1
B. DER SCHUTZ VON TIEREN VOR MISSHANDLUNG IN STRAFGESETZEN	2
I. TIERSCHUTZ IM STGB.....	2
II. STRAFTATBESTÄNDE DES TIERSCHG.....	3
1. § 17 Nr. 1 TierSchG.....	4
2. § 17 Nr. 2a TierSchG.....	6
3. § 17 Nr. 2 b TierSchG.....	8
4. Zusammenfassung.....	9
C. EINZELNE PROBLEMFELDER BEI DER STRAFBARKEIT VON TIERMISSHANDLUNG	10
III. TIERVERSUCHE.....	10
IV. SCHÄCHTEN VON WARMBLÜTIGEN TIEREN.....	11
V. DAS TÖTEN MÄNNLICHER EINTAGSKÜKEN.....	12
5. wirtschaftliche Erwägungen als vernünftiger Grund i. S. des § 1 S. 2 TierSchG?.....	12
6. Stellungnahme.....	15
VI. MASSENTIERHALTUNG.....	16
7. Die Haltungsbedingungen der Massentierhaltung als quälerische Tiermisshandlung i. S. des § 17 Nr. 2b TierSchG?.....	17
8. Der Umgang mit Tieren in der Massentierhaltung als rohe Tiermisshandlung i. S. des § 17 Nr. 2a TierSchG?.....	20
9. Fazit.....	21
VII. STRAFVERFOLGUNG DES § 17 TIERSCHG IN DER PRAXIS.....	22
10. Statistiken der Strafverfolgung.....	22
11. der Verbotsirrtum nach § 17 StGB.....	22
12. Beweismittel.....	24
13. Stellungnahme.....	26
D. SCHLUSSBETRACHTUNG	27
VIII. WAS MUSS SICH ÄNDERN?.....	27
IX. AUSBLICK AUF DIE NÄCHSTEN JAHRE.....	28

Die in der folgenden Arbeit verwendeten Abkürzungen sind *Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 9. Aufl. 2018 entnommen.

A. Misshandlung von Tieren als Straftat

Dass Wirbeltiere in der Lage sind, Schmerzen und Leiden zu empfinden, ist hinlänglich bekannt. Selbst Fischen wird inzwischen vermehrt eine Leidensfähigkeit zugesprochen. Insoweit scheint es nur konsequent, leidensfähige und schmerzempfindliche Lebewesen in der Rechtsordnung zu schützen. Das am 1. Oktober 1972 in Kraft getretene Tierschutzgesetz (TierSchG) bezweckt genau dieses – den Schutz von Leben und Wohlbefinden der Tiere, der aus der Verantwortung des Menschen für das Tier als Mitgeschöpf entsteht, so legt es § 1 TierSchG fest. In diesem Gesetz enthalten ist außerdem ein Straftatbestand, der das grundlose Töten von Wirbeltieren sowie das Zufügen erheblicher Schmerzen und Leiden aus Rohheit, wiederholt oder lang anhaltend gem. § 17 TierSchG mit bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe bedroht. Doch das TierSchG alleine konnte keinen hinreichenden Ausgleich zwischen den Interessen der Tiernutzung und dem Anspruch der Tiere auf Schutz vor Leiden, Schäden und Schmerzen¹ schaffen. Nach einer umstrittenen Entscheidung² des Bundesverfassungsgerichts³ zur Frage des Schächtens aus religiösen Gründen, in der der Tierschutz letztlich der Handlungs- und Religionsfreiheit aus Art. 2 I i.V.m. Art. 4 I, II GG weichen musste, erhielt der Tierschutz nach einem Gesetzesentwurf der Fraktionen SPD, CDU/CSU, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP 2002 in Art. 20a GG Verfassungsrang.

Unter dem Gesichtspunkt dieses umfassenden straf- und sogar verfassungsrechtlichen Schutzes der Tiere stellt sich die Frage, ob und inwieweit die Misshandlung von Tieren in konkreten Fällen, wie zum Beispiel der Massentierhaltung (dazu III.4) oder dem sog. Kükenschreddern (dazu III.3) strafbar ist. Welchen Problemen sich die Strafverfolgung in der Praxis ausgesetzt sieht (dazu III.5) und inwieweit die genannten Problemfelder für die Strafbarkeit von Tiermisshandlung relevant sind, soll nach einem Überblick über den strafrechtlichen Schutz von Tieren (dazu II, III) in dieser Arbeit beleuchtet und näher erörtert werden.

¹ s. dazu BT-Drucks. 14/8860 v. 23.04.2002, S.1.

² *Cirsovius*, Überdimensionaler Grundrechtsschutz zugunsten des islamistischen Fundamentalismus? Anmerkungen zum "Schächturteil" des Bundesverwaltungsgerichts vom 23.11.2006 - 3 C 30.05, NuR 2008, 237, 238.

³ BVerfG, Urteil v. 15.02.2002 – 1 BvR 1783/99 = BVerfGE 104, 337.

B. Der Schutz von Tieren vor Misshandlung in Strafgesetzen

Schon vor Einführung des Tierschutzgesetzes waren Tiere durch die strafrechtliche Ordnung vor Misshandlung geschützt. Dabei wird die Misshandlung in § 223 StGB als üble und unangemessene Behandlung definiert, die das körperliche Wohlbefinden oder die körperliche Unversehrtheit nicht nur unerheblich beeinträchtigt.⁴

I. Tierschutz im StGB

Da Tiere im Strafrecht Sachen sind (u. a. erkennbar in §§ 324a I Nr. 1, 325 VI Nr. 1 StGB, in dem von „Tieren, Pflanzen oder andere Sachen“ die Rede ist)⁵, ist ein Tier, sofern der Täter nicht Eigentümer desselben ist,⁶ mittelbar durch § 303 StGB geschützt. Auch kann ein Tier in Not geraten sein,⁷ sodass es vom Schutzbereich des § 323c StGB umfasst ist.⁸ Neben diesen allgemeinen Straftatbeständen erwähnen §§ 292, 293 StGB Tiere explizit, schützen aber vielmehr die Ausübung des jeweiligen Jagd-, bzw. Fischereirechts.⁹ Auch § 184a StGB nennt Tiere, Ziel des Gesetzes ist aber weniger der Tierschutz, als die Sanktionierung eines Tabubruchs und damit unmoralischen Verhaltens.¹⁰ Ebenso verhält es sich mit Tatbeständen des Umweltstrafrechts, das z. B. in § 324a StGB Tiere benennt, aber vielmehr den Boden als wesentliche Lebensgrundlage schützt.¹¹

⁴ *Fischer*, Beck'scher Kurzkommentar zum Strafgesetzbuch, 66. Auflage, München 2019, § 223 Fn. 4; BGH, Urteil v. 14.03.2007 – 2 StR 606/06 = NStZ 2007, 404.

⁵ *Graul*, Zum Tier als Sache i. S. des StGB, JuS 2000, 215, 218.

⁶ Vgl. *Zaczyk* in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 2 Besonderer Teil, 5. Auflage, Baden-Baden 2017, StGB § 303 Rn. 4.

⁷ Vgl. *Heintschel-Heinegg*, in: Heintschel von Heinegg, Beck'scher Online-Kommentar zum StGB, 47. Edition, Stand: 01.08.2020, StGB § 323c Rn. 1.

⁸ *Rudolphi*, in: Stein/Rudolphi, Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 5, §§ 267-323c, 8. Auflage, Köln 2014, § 323c Rn. 6.

⁹ Vgl. *Fischer*, (Fn. 4), § 293 Rn. 1; *Zeng*, in: Joecks/Miebach, Münchener Kommentar zum StGB, Band 5, §§ 263-358 StGB, 3. Auflage 2019, StGB § 292 Rn. 1.

¹⁰ *Eisele*, in: Schönke/Schröder, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 30. Auflage, München 2019, StGB § 184a Rn 1a; *Sick/Renzikowski*, Der Schutz der sexuellen Selbstbestimmung, in: Festschrift für Friedrich-Christian Schroeder, Heidelberg 2006, 603, 616.

¹¹ *Möhrenschlager*, Revision des Umweltstrafrechts - Das Zweite Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität, in: NStZ 1994, 513, 514.

II. Straftatbestände des TierSchG

Aus den obigen Ausführungen ergibt sich, dass das StGB Tiere lediglich mittelbar schützt. Dies begründet die Notwendigkeit eines speziellen Straftatbestands, der explizit auf den Schutz von Tieren vor Leid und Schmerzen ausgelegt ist. Dieser findet sich in § 17 TierSchG.

Für die Bestimmung des Rechtsguts wird regelmäßig auf § 1 S. 1 TierSchG verwiesen.¹² Daraus ergibt sich die Verfolgung eines ethischen Anliegens, das den Menschen gegenüber dem lebenden und fühlenden Tier als „fremden Bruder“ verpflichtet.¹³ Rechtsgut ist also die sittliche Ordnung in der Beziehung zwischen Mensch und Tier.¹⁴ Dass Tiere selbst keine Rechtsfähigkeit besitzen¹⁵ steht der Annahme nicht entgegen, dass § 17 TierSchG auch das Leben und Wohlbefinden der Tiere schützt.¹⁶ Diese Auffassung stützt auch der Art. 20a GG, der den Schutz der Tiere aus eigenen Rechten denknotwendig erscheinen lässt.

Ein Begehen des § 17 TierSchG ist auch durch Unterlassen möglich, sofern der Täter gegenüber dem Tier eine Garantenstellung nach § 13 I StGB innehat.¹⁷ Eine solche kann sich u. a. aus Gesetz, z. B. aus § 2 Nr. 1 TierSchG, aber auch aus tatsächlicher Gewährübernahme, aus Ingerenz oder aus Sachherrschaft ergeben.¹⁸ Typische Fälle sind dabei die unzureichende Nahrungsversorgung, die Unterlassung gebotener Pflegemaßnahmen, das Nicht-Einschalten des Tierarztes oder das Verwahrlosen der Unterkunft.¹⁹ Insgesamt enthält § 17 TierSchG drei Tatbestandsvarianten, die im Folgenden näher erläutert werden.

¹² *Pfohl*, in: Joecks/Miebach, (Fn. 12), TierSchG § 17 Rn. 1.

¹³ Ebd.

¹⁴ Ebd. Rn. 5.

¹⁵ VG Hamburg, Beschl. v. 22.09.1988 – 7 VG 2499/88 = NVwZ 1988, 1058.

¹⁶ *Hirt/Maisack/Moritz*, Kommentar zum Tierschutzgesetz, 3. Auflage, München 2016, TierSchG § 1 Rn. 3; OLG Stuttgart, Beschl. v. 01.03.2010 – 2 Ws 176/09 = BeckRS 2010, 10749.

¹⁷ *Pfohl*, in: Joecks/Miebach, (Fn. 12), TierSchG § 17 Rn. 62.

¹⁸ *Hirt/Maisack/Moritz*, (Fn. 16), § 17 Rn. 3.

¹⁹ Ebd.

1. § 17 Nr. 1 TierSchG

In der ersten Variante wird das Töten von Wirbeltieren ohne vernünftigen Grund sanktioniert. Dabei fallen auch Fische unter den Begriff der Wirbeltiere,²⁰ was angesichts ihrer oben bereits erwähnten Schmerzempfindlichkeit nur konsequent ist.

a) Systematischer Standort des Merkmals „ohne vernünftigen Grund“

Besondere Diskussionen erzeugt das Merkmal „ohne vernünftigen Grund“.²¹ Dieser Streit ist zunächst rechtssystematischer Art. So ist umstritten, ob der vernünftige Grund einen Rechtfertigungsgrund darstellt oder das Fehlen die Tatbestandsmäßigkeit begründet. Die sich für den Rechtfertigungsgrund aussprechenden Ansichten sind sich wiederum in der Wertung desselben uneinig. Teile der Rechtsprechung und Lehre befürworten ein umfassendes Tiertötungsverbot, das über den vernünftigen Grund im Wege der Verhältnismäßigkeit und einer Interessenabwägung seine Einschränkungen erfährt.²² Andere Teile des Schrifttums vergleichen § 17 TierSchG mit § 240 StGB und nehmen einen offenen Tatbestand an, woraus folgt, dass die Erfüllung des Verbotstatbestands nicht die Rechtswidrigkeit indiziert und der vernünftige Grund vielmehr Ausdruck einer Zweck-Mittel-Relation ist.²³ Eine letzte Ansicht verordnet „ohne vernünftigen Grund“ im objektiven Tatbestand.²⁴

Gegen die zweitgenannte Ansicht spricht jedenfalls die formale Ausgestaltung der Norm. Im Gegensatz zu § 240 StGB, in der die Verwerflichkeitsprüfung in einem weiteren Absatz explizit herausgestellt wird, fehlt es an einer solchen Hervorhebung bei § 17 Nr. 1 TierSchG.²⁵

Die erste Ansicht stützt der Aufbau der inhaltlichen Prüfung des vernünftigen Grundes, der einer Interessenabwägung gleicht und daher gerade typisch für eine Rechtswidrigkeitsprüfung ist.²⁶ Zudem liegt es unter Berücksichtigung des § 1 TierSchG nahe, schon

²⁰ Ebd., § 4 Rn. 1.

²¹ Vgl. *Pfohl*, in: Joecks/Miebach, (Fn. 12), TierSchG § 17 Rn. 30 ff.

²² Vgl. *Hirt/Maisack/Moritz*, (Fn. 16), § 1 Rn. 34; Vgl. auch OLG Celle, Urteil v. 12.10.1993 -2 Ss 147/93StA = BeckRS 1993, 31258495.

²³ *Metzger*, in: Erbs/Kohlhaas/Häberle (Hrsg.), Beck'scher Kurzkommentar zu Strafrechtlichen Nebengesetzen, Band 4 T-Z, Werkstand: 231. EL Juli 2020, § 17 Rn. 2; *Lorz/Metzger*, Kommentar zum Tierschutzgesetz, 7. Auflage, München 2019, § 17 Rn. 2.

²⁴ *Dietlein*, Angelfischerei zwischen Tierquälerei und sozialer Adäquanz - Anmerkungen zu OLG Celle, NStZ 1993, 291 – 292, NStZ 1994, 21, 22.

²⁵ *Pfohl*, in: Joecks/Miebach, (Fn. 12), TierSchG § 17 Rn. 34.

²⁶ Vgl. ebd.

die Tötung eines Tiers als tatbestandsmäßig zu werten, die dann aber durch einen vernünftigen Grund gerechtfertigt sein kann.²⁷

In Anbetracht der alltäglichen Praxis landwirtschaftlicher Tiertötungen ist es jedoch fernliegend, das Töten von Tieren als tatbestandsmäßig anzusehen,²⁸ was für eine Einstufung als Tatbestandsmerkmal spricht. Das Töten von Tieren ist im deutschen Rechtssystem stellenweise zulässig, so setzen §§ 292, 293 StGB das Töten von Tieren voraus. Allerdings schützt § 17 TierSchG nicht nur Nutz-, sondern auch Haustiere. In diesem Fall werden die meisten Menschen das strafwürdige Unrecht in dem Töten von Tieren bejahen.²⁹ Auch unter Hinzuziehung des Art. 20a GG und dem Sinn und Zweck des Tierschutzgesetzes, nämlich das Tier als ein schutzwürdiges Mitgeschöpf anzuerkennen und zu behandeln, kann dem nur die systematische Einordnung in die Rechtswidrigkeit gerecht werden, jedoch ohne die Behandlung als offenen Tatbestand, die schon auf Grund der Systematik des Gesetzes ausscheidet.

b) Wann liegt ein vernünftiger Grund vor?

Die teilweise als „Gretchenfrage“ des deutschen Tierschutzrechts bezeichnete Frage nach dem vernünftigen Grund muss einen Ausgleich zwischen den ethischen und moralischen Grundsätzen des Tierschutzes und den (menschlichen) Interessen der Tierhaltung schaffen.³⁰ Daraus ergibt sich, dass immer eine Einzelfallabwägung der betroffenen Güter und Interessen stattfinden muss.³¹ Sofern die Tötung allerdings gegen gesetzliche Regelungen wie §§ 3, 4 III 2, 7a III TierSchG oder auch § 44 I BNatSchG verstößt, kann kein vernünftiger Grund i. S. des § 17 Nr. 1 TierSchG vorliegen.³² Stattdessen haben sich Gründe herausgebildet, die weitestgehend als vernünftig anerkannt sind. Dabei spielt die Tiertötung zu Nutzungszwecken, insbesondere die zur Fleischgewinnung mit acht Millionen Tonnen getöteter Tieren im Jahr 2018 in Deutschland³³ die verhältnismäßig größte Rolle. Ebenso anerkannt ist die nach den Regeln des Jagdrechts erfolgte Tötung.³⁴ sowie die zur

²⁷ Hackbarth/Lückert, Tierschutzrecht, 1. Auflage, München/Berlin 2002, S. 173.

²⁸ Hoven/Hahn, Tierschutzstrafrecht - Ein Überblick, JuS 2020, 823, 824.

²⁹ Vgl. ebd.

³⁰ Vgl. BVerfG, Urteil v. 06.07.1999 – 2 BvF 3-90 = NJW 1999, 3253.

³¹ OLG Celle, Urteil v. 12.10.1993 -2 Ss 147/93StA = BeckRS 1993, 31258495.

³² OLG Hamm, Urteil v. 27.02.1985 – 4 Ss 16/85 = NSTZ 1985, 275, 276.

³³ www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2019/02/PD19_043_413.html (zuletzt aufgerufen am 16.09.2020)

³⁴ Hirt/Maisack/Moritz, (Fn. 16), § 17 Rn. 15.

Seuchen- und Schädlingsbekämpfung, sofern sie sich im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bewegen.³⁵

Dagegen haben Teile des Schrifttums beispielhaft Motivationen des Täters herausgearbeitet, die keinesfalls einen vernünftigen Grund darstellen.³⁶ Darunter fallen etwa die Abneigung gegen ein Tier, Bequemlichkeit, Gewinnsucht, Sensationshascherei, Verärgerung, Verlangen nach sexueller Befriedigung, Wut, ästhetische Zuchtziele oder Zerstörungssucht.³⁷ Die Rechtsprechung verneinte den vernünftigen Grund unter anderem bei Tiertötungen im Rahmen von Theatervorstellungen³⁸ und Kunstinszenierungen³⁹ und bei der Tötung eines Tigers, der für das Erhaltungszuchtprogramm, in dessen Rahmen er geboren wurde, ungeeignet war.⁴⁰

Anlass für große Diskussionen bietet das Töten von Tieren aus wirtschaftlichen Erwägungen. Dabei steht besonders das Töten männlicher Eintagsküken im Mittelpunkt der Argumentationen. Darauf soll im Verlauf der Arbeit gesondert eingegangen werden. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass ein vernünftiger Grund sich in der Regel aus gesetzlichen Zulassungen und europäischen⁴¹ sowie nationalen⁴² Verordnungen ergibt, hingegen wird dieser abgelehnt bei niederen Motivationen des Täters.

2. § 17 Nr. 2a TierSchG

§ 17 Nr. 2a TierSchG sanktioniert die Zufügung von erheblichen Schmerzen oder Leiden aus Rohheit.

a) Erhebliche Schmerzen oder Leiden

Dabei umfassen Schmerzen alleine das körperliche Leid.⁴³ Unter dem Begriff des Leidens werden alle nicht vom Schmerz umfassten Beeinträchtigungen im Wohlbefinden verstanden, die über ein schlichtes Unbehagen hinausgehen und eine nicht ganz unwesentliche

³⁵ Ebd. Rn. 46ff., 50ff.

³⁶ Hackbarth/Lückert, (Fn.27), S. 173.

³⁷ Ebd.

³⁸ LG Köln, Beschl. v. 02.02.1989 – 104 Qs 2/89 = NuR 1991, 42, 43.

³⁹ KG, Beschl. v. 24.07.2009 – (4) 1 Ss 235/09 (150/09) = NStZ 2010, 175.

⁴⁰ OLG Naumburg, Beschl. v. 28.06.2011 – 2 Ss 82/11 = BeckRS 2011, 25165.

⁴¹ z. B. VO (EG) Nr. 999/2001 i. V. mit der Verordnung (EG) Nr. 1774/2002.

⁴² z. B. TollwutVO idF v. 4. Oktober 2010, BGBl. I S. 1313 (FNA 7831-1-41-21).

⁴³ Hoven/Hahn, Tierschutzstrafrecht - (Fn. 28), 823, 825;

Zeitspanne fort dauern.⁴⁴ Zwar ist die Schmerzfähigkeit von Wirbeltieren grundsätzlich naturwissenschaftlich anerkannt, im konkreten Fall gestaltet es sich aber schwierig, abschließend zu klären, ob das betroffene Tier Schmerzen oder Leiden empfindet. Über die Jahre haben Tiermedizin und Verhaltenskunde eine Reihe von Anzeichen herausgearbeitet, deren Vorliegen mit großer Sicherheit auf Schmerzen des Tiers schließen lässt.⁴⁵ Darunter fallen unter anderem Schmerzlaute, tonloses Stöhnen oder Zähneknirschen, abnorme Haltung oder Stellung, Unruhe, Beißen, Lecken oder Kratzen der schmerzenden Stelle, Aggression, Flucht oder Fluchtversuche, Apathie und weitere, vegetative Veränderungen.⁴⁶ Zur Feststellung solcher Merkmale bietet sich ein Sachverständigengutachten eines beamteten Tierarztes gem. § 15 II TierSchG an.⁴⁷

Auch für das Vorliegen von Leiden haben sich Anzeichen herausgebildet, darunter Zittern, gesträubtes Haarkleid, geöffnetes Maul, Autoaggressionen und reduziertes Bewegungsverhalten mit einer ausdruckslosen Mimik.⁴⁸

Zur Abgrenzung von Bagatellfällen dient das Merkmal der Erheblichkeit.⁴⁹ „Erheblich“ ist hier im Sinne von „beträchtlich“, „gravierend“ oder auch „gewichtig“ gemeint.⁵⁰ So hat das Bayerische Oberste Landgericht (BayObLG) die Erheblichkeit beim Hochbinden kupierter Hundehoren bejaht,⁵¹ ebenso wie das Landgericht Kiel im Falle des übermäßigen Einsetzens von schmerzhaften Hilfsmitteln (wie Gerte und Sporen) im Rahmen eines Pferdedressurtrainings.⁵² Dagegen hat die Rechtsprechung die Erheblichkeit bei Hunden, die länger anhaltend dem Gestank von Hundekot ausgesetzt waren,⁵³ verneint.

b) Das strafbegründende Merkmal der Rohheit

Wann das strafbegründende Merkmal der Rohheit vorliegt, ist umstritten. Diverse Tierchutzorganisationen gehen grundsätzlich davon aus, dass das Zufügen von Schmerzen oder Leiden roh sei. Die herrschende Lehre greift insoweit auf die Auslegung zu § 225

⁴⁴ *Lorz/Metzger*, (Fn. 23), § 1 Rn. 27; BGH, Urteil v. 18.02.1987 – 2 StR 159/86 = NJW 1987, 1833, 1834.

⁴⁵ *Hackbarth/Lückert*, (Fn.27), S. 175.

⁴⁶ Ebd.

⁴⁷ *Pfohl*, in: *Joecks/Miebach*, (Fn. 12), TierSchG § 17 Rn. 69.

⁴⁸ *Hackbarth/Lückert*, (Fn.27), S. 175.

⁴⁹ *Metzger*, in: *Erbs/Kohlhaas/Häberle* (Fn.23), § 17 Rn. 24; BGH NJW 1987, 1833, 1834.

⁵⁰ *Maisack*, Zur Neuregelung des Rechts der Tierversuche, NuR 2012, 745, 746; *Pfohl*, in: *Joecks/Miebach*, (Fn. 12), TierSchG § 17 Rn. 74; BGH NJW 1987, 1833, 1834.

⁵¹ BayObLG, Beschl. v. 08.04.1993 – 3 ObWi 13/93 = NJW 1993, 2760.

⁵² LG Kiel, Urteil v. 25.11.2008 – 7 KLS 30/08 = BeckRS 2009, 19848.

⁵³ VG Stuttgart, Beschl. v. 14.08.1997 – 4 2936/97 = NuR 1999, 232.

StGB zurück.⁵⁴ Demnach ist das Zufügen von Schmerzen oder Leiden roh, wenn es einer gefühllosen, fremdes Leiden missachtenden Gesinnung entspricht.⁵⁵ Tierschützern wird dabei entgegengehalten, dass eine Tat immer dann nicht roh ist, wenn sie anders zu erklären ist.⁵⁶ Dazu wird im Schrifttum das Beispiel der falsch verstandenen Züchtigung aufgeführt.⁵⁷ Das in einer Branche verbreitete Fehlverhalten schützt den Täter aber nicht, ebenso wenig das Hinausschießen über das Ziel bei der Verfolgung eines an sich vernünftigen Zwecks.⁵⁸ Insoweit scheint das Merkmal der Rohheit hinfällig und der Einwand von Tierschutzorganisationen nicht ganz unbegründet. Es ist kaum eine vorsätzlich schädigende Einwirkung denkbar, welche die Erheblichkeitsschwelle überschreitet, die nicht aus Rohheit begangen wird. Folglich kann ein Verhalten aus Rohheit nicht gerechtfertigt sein, sodass eine Prüfung von Rechtfertigungsgründen entfällt.⁵⁹

3. § 17 Nr. 2 b TierSchG

Auch § 17 Nr. 2b schützt Wirbeltiere vor Tiermisshandlung. Hier wird nicht die innere Gesinnung des Täters strafscharfend berücksichtigt, vielmehr wird ein qualifizierter Tat-erfolg verlangt.

a) Länger anhaltende Schmerzen und Leiden

Die Schmerzen und Leiden müssen zu Erfüllung des Tatbestands länger anhaltend sein oder wiederholt auftreten. Folglich kommt es nicht auf den empfundenen Schmerz, bzw. das Leid bei Tatbegehung an, relevant sind stattdessen die Folgen der Tat.⁶⁰ Erhebliche Probleme bereitet bei diesem Merkmal der Umstand, dass Menschen und Tiere nicht das gleiche Zeitempfinden haben. Insbesondere muss davon ausgegangen werden, dass Tiere in für sie nicht kontrollierbaren Situationen, in denen sie ausgeliefert sind und keine Vorstellung über den weiteren Fortgang haben, Leiden wesentlich intensiver empfinden als

⁵⁴ Ebd., Rn. 77.

⁵⁵ *Hirt/Maisack/Moritz*, (Fn. 16), § 17 Rn. 151; BGH, Urteil v. 06.06.1952 – 1 StR 708/51 = BGHSt 3, 109.

⁵⁶ *Lorz/Metzger*, (Fn. 23), § 17 Rn. 44.

⁵⁷ Ebd.

⁵⁸ Ebd.

⁵⁹ *Lorz/Metzger*, (Fn. 23), § 17 Rn. 47.

⁶⁰ *Hackbarth/Lückert*, (Fn.27), S. 177.

Menschen,⁶¹ die physischem und psychischem Druck tendenziell länger stand halten können.⁶² Berücksichtigt wird auch die Intensität des Leids oder der Schmerzen. Je intensiver diese sind, desto kürzer muss auch die Zeitspanne sein, um den Tatbestand zu erfüllen.⁶³

b) Wiederholte Schmerzen und Leiden

Das Tatbestandsmerkmal „wiederholt“ stellt ebenfalls ein zeitliches Element dar, das bejaht wird, sofern das Tier Schmerzen oder Leiden mehrmals durchlebt.⁶⁴ Schmerzen oder Leiden müssen also nach dem völligen Abklingen wenigstens einmal erneut auftreten.⁶⁵ Das wohl am häufigsten genannte Beispiel⁶⁶ aus der Rechtsprechung ist das mehrfache Zurückreißen eines Hundes, der ein Halsband mit nach innen gerichteten Stacheln trug.⁶⁷ Auch für die quälerische Tiermisshandlung kommt eine Rechtfertigung nicht in Betracht.⁶⁸

4. Zusammenfassung

Aus dem Tierschutzgesetz ergibt sich ein umfassender strafrechtlicher Schutz für Tiere vor unangemessenen Eingriffen jeglicher Art. Dabei wird sowohl der Gesinnung des Täters als auch der Intensität des Eingriffs Rechnung getragen. Strafbar ist in allen Varianten nur die vorsätzliche Tatbegehung, etwaige Fahrlässigkeit fängt § 18 TierSchG als Ordnungswidrigkeit auf.⁶⁹ Nicht kongruent ist indes, dass einerseits die Strafdrohung des § 17 TierSchG nach der Reform 1998⁷⁰ höher ist als die nach § 303 StGB, andererseits aber der Versuch nur der Sachbeschädigung strafbar ist.⁷¹ Die Einführung einer Versuchsstrafbarkeit würde zudem dem Optimierungs- und Effektivitätsgebot des Art. 20a GG gerecht werden.⁷²

⁶¹ Ebd.

⁶² OLG Celle, Urteil v. 06.06.1997 – 23 Ss 50/97 = NStZ-RR 1997, 381; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 20.04.1993 – 5 Ss 171/92 = NStZ 1994, 43, 44.

⁶³ Lorz/Metzger, (Fn. 23), § 17 Rn. 40.

⁶⁴ Hackbarth/Lückert, (Fn.27), S. 177.

⁶⁵ Metzger, in: Erbs/Kohlhaas/Häberle (Fn.23), § 17 Rn. 32.

⁶⁶ Hirt/Maisack/Moritz, (Fn. 16), § 17 Rn. 92.

⁶⁷ OLG Hamm, NStZ 1985, 275.

⁶⁸ Hackbarth/Lückert, (Fn.27), S. 178.

⁶⁹ Ebd., S. 172, 176f.

⁷⁰ BT-Drs. 13/7015, S. 24.

⁷¹ Hirt/Maisack/Moritz, (Fn. 16), § 17 Rn. 121, 123.

⁷² Ebd. Rn. 123.

C. Einzelne Problemfelder bei der Strafbarkeit von Tiermisshandlung

Trotz des oben benannten, umfassenden Schutzes, den der § 17 TierSchG Wirbeltieren in seinen drei Varianten bietet, geben einige Haltungs-, Umgangs-, und Tötungsformen von Tieren immer wieder Anlass zu ethischen, politischen und juristischen Diskussionen. Diese Problemfelder sollen im Folgenden einzeln und unter Rückgriff auf die oben erläuterten Tatbestandsmerkmale aufgearbeitet werden. Erhebliche Schwierigkeiten ergeben sich durch den Umstand, dass zu einigen Bereichen (z. B. Tierversuche und Schächten) Verordnungen existieren, die aber möglicherweise selbst nicht tierschutzrechtskonform sind.⁷³ Diese Problematik würde hier zu weit führen, sodass sich im Folgenden nur überblicksartig mit diesen Gebieten befasst wird, eine intensivere Auseinandersetzung erfolgt zu den besonders aktuellen Fragen des Tötens männlicher Eintagsküken und der Massentierhaltung.

I. Tierversuche

Durch die EU-Tierschutzrichtlinie⁷⁴ hat der Unionsgesetzgeber den Tierversuchen absolute Grenzen gesetzt, die mit der Tierschutz-Versuchstierordnung (TierSchVersV) und §§ 7 ff. TierSchG Einzug in das deutsche Gesetz gefunden haben. Als Belastungsstufe werden Begriffe wie „voraussichtlich länger anhaltend“ und „sich wiederholenden, erheblichen Schmerzen oder Leiden“ (§ 25 TierSchVersV) angeführt, also solche, die sich ebenso im Tatbestand des § 17 Nr. 2b TierSchG finden. Ein Überschreiten der gesetzlichen Vorgaben dürfte also gleichsam die Verwirklichung des Straftatbestandes bedeuten. Dennoch wird in der Literatur stellenweise kritisiert, die Umsetzung der EU-Tierversuchsrichtlinie erfolgte fehlerhaft, sie werde unzulässig ausgedehnt und würde das bisherige Tierschutzniveau nicht halten.⁷⁵ Zwar wirken Änderungen der TierSchVersV diesem

⁷³ Vgl. *Maisack*, (Fn. 50), 745, 751.

⁷⁴ Richtlinie 2010/63/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.9.2010 zum Schutz der für wissenschaftliche Zwecke verwendeten Tiere, ABI. Nr. L (2010) 276/33.

⁷⁵ *Maisack*, (Fn. 50), 745, 751.

Einwand regelmäßig entgegen, mit neuen Forschungsergebnissen zur Leidensfähigkeit von Tieren wird er aber immer wieder Aktualität erfahren.

II. Schächten von warmblütigen Tieren

Die Wahrnehmung des Schächtens, also des betäubungslosen Ausblutens warmblütiger Tiere zu religiösen Zwecken, hat in den vergangenen 30 Jahren einige Wandel erfahren. 1995 entschied das BVerwG, dass dem Kläger keine Erteilung einer Ausnahmegenehmigung zum Schächten zustünde, da der Islam keine Glaubensvorschrift beinhalte, der das Verzehren von Tieren verbietet, die vor dem Schlachten betäubt wurden.⁷⁶ Nur einige Jahre später gab das BVerfG aber dem Begehren des Klägers nach, Tiere zu schächten.⁷⁷ In Rede stand hier allerdings nicht nur die Religions-, sondern auch die Handlungsfreiheit des Klägers, der seinen Beruf ohne die Ausnahmegenehmigung faktisch nicht mehr hätte ausüben können.⁷⁸ Dieses Urteil bedingte dann auch die Aufnahme des Passus „und die Tiere“ in Art. 20a GG (s.o.). Von diesem Zeitpunkt an war also davon auszugehen, dass eine Ausnahmegenehmigung für das Schächten nach § 4a TierSchG praktisch nicht mehr möglich und die Praxis nach § 17 Nr. 2b TierSchG strafbar wäre. Umso mehr Kritik⁷⁹ erntete das Urteil des BVerwG, das schon im Leitsatz feststellt, dass Art. 20a GG nicht die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung hindere.⁸⁰ Das scheint aber widersinnig, immerhin ist Sinn und Zweck der Modifikation des Art. 20a GG, das für die Tiere mit erheblichen Schmerzen und Leiden verbundene Schächten endgültig zu verbieten. Zudem ist inzwischen eine Elektrokurzzeitbetäubung des Tiers vor dem Schächtschnitt möglich, durch die es ebenso so ausblutet wie ohne Betäubung.⁸¹ Dies müsste deshalb auch mit islamischen Religionsmaximen vereinbar sein,⁸² sodass es für das Schächten keinen vernünftigen Grund gibt. Das betäubungslose Schlachten von Tieren ist daher nach § § 17 Nr. 2b TierSchG strafbar.

⁷⁶ BVerwG, Urteil v. 15.06.1995 – 3 C 31/93 = NVwZ 1996, 61-63.

⁷⁷ BVerfGE 104, 337-356.

⁷⁸ Ebd.

⁷⁹ *Cirsovius*, (Fn.2), 237, 242.

⁸⁰ BVerwG, Urteil v. 23.11.2006 – 3 C 30/05 = NVwZ 2007, 461.

⁸¹ *Cirsovius*, (Fn. 2), 237.

⁸² Ebd.

III. Das Töten männlicher Eintagsküken

Die größte mediale Präsenz zum Thema Tierschutz nimmt derzeit wohl das sog. Küken-schreddern, also das Töten männlicher Eintagsküken, ein. Jährlich werden in Deutschland etwa 45 Millionen Hähnchenküken kurz nach dem Schlüpfen getötet, da sie sich nicht als Legehennen eignen.⁸³ Zur Beendigung der Debatte hat die Bundesministerin für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz einen Gesetzesentwurf vorgelegt, der mit der Einführung eines § 4c TierSchG und der entsprechenden Erweiterung der §§ 18 I Nr. 6, § 21 TierSchG⁸⁴ das Töten von Hühnerküken untersagt.⁸⁵ Aber entspricht das „Küken-schreddern“ nicht auch ohne Verbotsgesetz der Tötung eines Tiers ohne vernünftigen Grund?

1. wirtschaftliche Erwägungen als vernünftiger Grund i. S. des § 1 S. 2 TierSchG?

Zur Beurteilung der Frage, ob das Kükentöten eine Straftat i. S. des § 17 Nr. 1 TierSchG ist, kommt es maßgeblich darauf an, ob wirtschaftliche Erwägungen die Tat im Rahmen des vernünftigen Grundes rechtfertigen.

a) Position der Rechtsprechung

Die mediale Aufmerksamkeit des Themas kann (u. a.) auf ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts⁸⁶ von 2019 zurückgeführt werden. Grund des Rechtsstreits war eine gegen den Kläger eingestellte Ermittlung der Staatsanwaltschaft aus dem Jahr 2013. Zwar hielt die Staatsanwaltschaft den Tatbestand des § 17 Nr. 1 TierSchG durch die Tötung männlicher Eintagsküken erfüllt, der Beschuldigte habe sich aber durch das jahrelange Dulden dieser Praxis durch die zuständigen Behörden in einem unvermeidbaren Verbotsirrtum befunden.⁸⁷ In der Folge untersagte das Veterinäramt dem Kläger mittels Ordnungsverfügung das Töten der Küken. Gegen diese wandte sich der Kläger mit einer Anfechtung

⁸³<https://www.bmel.de/DE/themen/tiere/tierschutz/tierwohl-forschung-in-ovo.html?jsessionid=3671824297A71087B7865AF5FB3986C1.intranet921> (zuletzt aufgerufen am 20.09.2020)

⁸⁴ Ebd. S. 3.

⁸⁵ Referentenentwurf des Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft, Sechstes Gesetz zur Änderung des Tierschutzgesetzes (TierSchGÄndG 6), Bearbeitungsstand: 08.09.2020 12:12, https://www.bmel.de/Shared-Docs/Downloads/DE/Glaeserne-Gesetze/Referentenentwurfe/6-gesetz-aend-tierschutzgesetz.pdf?__blob=publicationFile&v=2, zuletzt aufgerufen am 19.09.2020.

⁸⁶ BVerwG, Urteil v. 13.06.2019 – 3 C 28.16 = NuR 2020, 45-48.

⁸⁷ Ebd., 45.

vor dem Verwaltungsgericht Minden, das dem Begehren des Klägers stattgab.⁸⁸ Das Berufungsgericht bezieht sich auf die Ermittlungsergebnisse der Staatsanwaltschaft, widerspricht diesen aber.⁸⁹ Danach werde den Küken zwar der größtmögliche Schaden für ihre Unversehrtheit zugefügt, die Belange des Klägers hätten aber größeres Gewicht.⁹⁰ Maßgeblicher Grund für die Tötung sei, dass die Küken nicht den Zuchtzweck – die Produktion von Eiern - erfüllen könnten und ebenso wenig für eine Fleischproduktion nutzbar wären, sodass die Aufzucht dieser Küken im Widerspruch zum erreichten Stand der Hühnerzucht stünde und ökonomisch nutzlos sei.⁹¹ Diese wirtschaftliche Unvertretbarkeit sei zudem seit Jahrzehnten von staatlichen Stellen anerkannt.⁹² Weiterhin wäre die Verordnung (EG) Nr. 1099/2009, die die Tötung von Küken mit einem Höchstalter von 72 Stunden regelt, sinnlos, würde § 17 Nr. 1 TierSchG greifen.⁹³

Dem schließt sich das BVerwG in seinem Urteil weitestgehend an.⁹⁴ Wirtschaftliche Belange entsprächen grundsätzlich keinem vernünftigen Grund i. S. des § 1 Satz 2 TierSchG.⁹⁵ Allerdings stünden in absehbarer Zukunft Alternativen zum Kükentöten zur Verfügung, nämlich die Geschlechtsbestimmung schon im Ei, sodass männliche Küken nicht mehr ausgebrütet werden müssten.⁹⁶ Für die Übergangszeit vom jetzigen Zeitpunkt bis zur Einsetzung dieser Methoden beruhe die Fortsetzung der bisherigen Praxis noch auf einem „vernünftigen Grund“.⁹⁷ Argumentiert wird damit, dass den Betrieben eine „doppelte Umstellung“, also erst eine Umstellung auf die Aufzucht männlicher Küken, dann auf die alternativen Verfahren zur vorzeitigen Geschlechterbestimmung, erspart werden soll.⁹⁸ Das BMEL verspricht die Einsetzbarkeit der Verfahren bis Ende 2021,⁹⁹ sodass man aus der Argumentation der Rechtsprechung schließen kann, dass das Kükentöten bis zu diesem Zeitpunkt erlaubt bleibt.

⁸⁸ VG Minden, Urteil v. 30.01.2015 – 2 K 80/14 = ZUR 2015 Heft 5, 305.

⁸⁹ OVG Münster, Urteil v. 20.05.2016 – 20 A 530/15 = BeckRS 2016, 46154.

⁹⁰ Ebd. Rn. 46.

⁹¹ Ebd. Rn. 58.

⁹² Ebd. Rn. 68.

⁹³ Ebd. Rn. 70.

⁹⁴ BVerwG NuR 2020, 45.

⁹⁵ Ebd.

⁹⁶ Ebd.

⁹⁷ Ebd.

⁹⁸ Ebd., 48.

⁹⁹ <https://www.bmel.de/DE/themen/tiere/tierschutz/tierwohl-forschung-in-ovo.html?jsessionid=3671824297A71087B7865AF5FB3986C1.intranet921> (zuletzt aufgerufen am 19.09.2020)

b) Position der Literatur

Die Urteile des BVerwG sowie der Vorinstanzen sehen sich einiger Kritik ausgesetzt. Im Zentrum steht dabei neben den vernachlässigten Zielen des Art. 20a GG die Inkonsequenz des BVerwG, das zwar sagt, ausschließlich wirtschaftliche Belange stellen keinen vernünftigen Grund dar, letztendlich mit der „Übergangslösung“ die Kükentötung aber alleine mit solchen Motiven legitimiert.¹⁰⁰ Bezogen wird sich außerdem auf den Sinn und Zweck des Tierschutzgesetzes, das einen Ausgleich zwischen menschlichen Nutzungsinteressen und dem Tierschutz schaffen soll.¹⁰¹ So werden die männlichen Küken in dem sicheren Wissen gezeugt, dass sie für den Betrieb nutzlos sind und deshalb unmittelbar getötet werden.¹⁰² Diese Vorgehensweise spräche den Küken aber jeglichen Eigenwert ab, was im Lichte des Art. 20a GG und den heutigen Wertevorstellungen nicht mit einem vernünftigen Grund vereinbar sei.¹⁰³ Teile der Literatur gehen noch weiter und bezeichnen das Kükentöten als „offen illegal“.¹⁰⁴ Auch einschlägige Regelungen zur Schlachtung von Eintagsküken wie § 12 i. V. m. § 2 Nr. 3 TierSchlV stellen nach dieser Meinung keine Rechtfertigung für das „Ob“ einer Tötung dar, sondern regeln lediglich das „Wie“ des Vorgangs.¹⁰⁵ Selbst die zugunsten eines Legehennenbetreibers angeführte Berufsfreiheit aus Art. 12 GG wird von der Literatur mit dem durch Art. 20a GG und § 1 TierSchG geschützten Lebensinteresse der Küken abgewiesen.¹⁰⁶ Zudem trage jeder gesetzliche oder exekutive Eingriff in die gewerbliche Tätigkeit bestimmter Unternehmen das Risiko in sich, Produktionskosten zu erhöhen und/oder Erwerbssaussichten zu mindern.¹⁰⁷ Dieser Umstand begründe noch keine Vorrangigkeit der wirtschaftlichen Interessen gegenüber dem Tierschutz.¹⁰⁸

Neben den durchaus fundamentalen Positionen in der Literatur gibt es auch Stimmen, die zur Abwägung neben den wirtschaftlichen Erwägungen auch das öffentliche Interesse

¹⁰⁰ *Hoven/Hahn*, Tierschutzstrafrecht - (Fn. 28), 823, 825.

¹⁰¹ *Maisack*, Wie lange gibt es für das Töten von männlichen Eintagsküken aus Legehennenlinien noch einen vernünftigen Grund? Anmerkung zu Bundesverwaltungsgericht, Urteil v. 13.6.2019 - 3 C 28.16, NuR 2019, 824, 825.

¹⁰² Ebd.

¹⁰³ Ebd.

¹⁰⁴ *Ort*, Zur Tötung unerwünschter neonataler und juveniler Tiere, NuR 2010, 853, 855.

¹⁰⁵ *Hirt/Maisack/Moritz*, (Fn. 16), § 17 Rn. 11.

¹⁰⁶ *Hager*, Die tierschutzrechtliche Generalklausel als Ermächtigungsgrundlage für ein Tötungsverbot, NuR 2016, 108, 111.

¹⁰⁷ *Ogorek*, Wo bleibt der Tierschutz? Rechtswidrigkeit der massenhaften Tötung von Eintagsküken, NVwZ 2016, 1433, 1435.

¹⁰⁸ Ebd.

heranziehen.¹⁰⁹ Dieses ergebe sich aus einer der Nachfrage entsprechenden kostengünstigen Lebensmittelversorgung.¹¹⁰

Zusammenfassend spricht sich trotz der zuletzt genannten Ansicht der Großteil der Literatur gegen die wirtschaftlichen Belange als vernünftigen Grund aus.

2. Stellungnahme

Diese Diskussion wird sich durch den Gesetzesentwurf 2022 erledigt haben, weil dieser mit dem Etablieren der neuen Forschungsmethoden zusammentrifft, sodass praktisch kein vernünftiger Grund mehr denkbar ist, um Küken zu töten. Somit ist der Meinungsstreit ausschließlich für die Übergangszeit relevant.

Der überwiegenden Ansicht der Literatur muss die jahrzehntelange Duldung des Tötens männlicher Eintagsküken durch staatliche Behörden entgegen gehalten werden, sodass es dem Vertrauensgrundsatz i. S. d. Art. 103 II GG i. V. m. § 1 StGB widerspräche, die Tötung von Küken als Straftat i. S. d. § 17 Nr. 1 TierSchG anzuklagen, nachdem dies trotz der Existenz des TierSchG seit 1972 in der Vergangenheit nicht geschehen ist.¹¹¹ So ist – selbst wenn der Tatbestand erfüllt ist und kein vernünftiger Grund absehbar ist – regelmäßig von einem Verbotsirrtum i. S. d. § 17 StGB auszugehen (s. Staatsanwaltschaft im oben geschilderten Fall). Zu berücksichtigen ist aber auch, dass sich die Auslegung eines Gesetzes an den Wertvorstellungen und gesellschaftlichen Umstände der aktuellen Zeit orientiert.¹¹² Unumstritten hat sich der Stellenwert des Tierschutzes in den vergangenen Jahren und Jahrzehnten verändert. Art. 20a GG hat diesem Bewusstseinswandel schon 2002 eine verfassungsrechtliche Grundlage gegeben. Dennoch darf nicht die Berücksichtigung der menschlichen Nutzungsinteressen als eigentlicher Zweck des Tierschutzgesetzes vergessen werden.

Dazu hat sich in der Literatur ein Lösungsansatz herausgebildet, der einen Mittelweg zwischen der Rechtsprechung und den Auffassungen des Schrifttums darstellt. So entfällt für das Kükentöten der vernünftige Grund, sobald die Verfahren zur Geschlechtsbestimmung im Ei anwendbar sind – selbst wenn die Sortiermaschinen (noch) nicht so schnell arbeiten,

¹⁰⁹ Beckmann, Über den vernünftigen Grund im Sinne von § 1 S. 2 TierSchG bei der Tötung von männlichen Eintagsküken, NuR 2016, 384, 389.

¹¹⁰ Ebd.

¹¹¹ OLG Hamm, Beschl. v. 10.05.2016 – 4 Ws 113/16 = NStZ 2016, 488, 489.

¹¹² Maisack, (Fn. 101), 824, 825.

wie es davor möglich war und die Einrichtung die bisherigen Gewinne schmälert.¹¹³ Ab diesem Zeitpunkt ist dann das „Kükenschreddern“ nach § 17 Nr. 1 TierSchG strafbar. Laut des BVerwG ist die Nutzung solcher Gerätschaften „absehbar“ und „in Kürze“ möglich.¹¹⁴ Das BMEL plant die Einsetzbarkeit Ende 2021.

Was ist nun aber, wenn die Geschlechtsbestimmungsverfahren nicht „in Kürze“ zur Verfügung stehen? Die Literatur lässt den vernünftigen Grund für eine darüber hinausgehende Zeit nicht mehr gelten.¹¹⁵ In der Konsequenz hieße das, dass der für die Übergangszeit gewährte „vernünftige Grund“ des BVerwG lediglich bis Dezember 2021 Bestand hätte, danach aber – Geschlechtsbestimmungsverfahren hin oder her – hinfällig und die Kükentötung strafbar wäre. Der Artikel legt die unbestimmten Begriffe „in Kürze“ und „absehbar“ des BVerwG zwar im Sinne einer Jahresfrist aus,¹¹⁶ auf Grund der vom BMEL bestätigten Absehbarkeit (s.o.) der Einsatzfähigkeit scheint es aber zulässig, sie bis zum Ende des Jahres 2021 auszudehnen. Diese Lösung erspart den Betrieben sowohl die doppelte Umstellung,¹¹⁷ sie bewahrt die Küken auch vor der Verschickung ins Ausland zur dortigen Tötung (so befürchtet es Bundeslandwirtschaftsministerin Julia Klöckner¹¹⁸). Sie erreicht nicht das von Tierschützern und der herrschenden Literaturmeinung geforderte Schutzniveau, berücksichtigt aber menschliche und tierische Interessen gleichermaßen und drängt die Forschung zur zeitnahen Gewährleistung der Geschlechterbestimmung.

IV. Massentierhaltung

Das Wirtschaftslexikon Gabler definiert Massentierhaltung als „(...) *die massenhafte Haltung von Tieren unter beengenden, belastenden und meist nicht artgerechten Umständen.*“¹¹⁹

¹¹³ Ebd. S. 827.

¹¹⁴ BVerwG NuR 2020, 45, 48.

¹¹⁵ Maisack, (Fn. 101), 824, 827.

¹¹⁶ Ebd.

¹¹⁷ s. Rn. 113.

¹¹⁸ <https://www.zeit.de/politik/deutschland/2020-09/tierschutzgesetz-kuekensreddern-eintagskueken-maennliche-kueken-julia-kloeckner>, zuletzt aufgerufen am 20.09.2020.

¹¹⁹ <https://wirtschaftslexikon.gabler.de/definition/massentierhaltung-99932>, zuletzt aufgerufen am 24.09.2020.

In anderen Quellen lassen sich auch weit weniger wertende Definitionen finden, die auf die technisierte Tierhaltung in Großbetrieben zum Zweck der Gewinnung möglichst vieler tierischer Produkte abstellen. Das Ziel solcher Haltungen ist aber eindeutig: es soll möglichst viel Fleisch zum preisgünstigen Weiterverkauf produziert werden. Das ist grundsätzlich kein verwerfliches Anliegen, jedoch wird verschiedenen Massentierhaltungen vermehrt vorgeworfen, zur Erreichung dieses Zwecks die Tiere erheblich zu vernachlässigen, sogar zu misshandeln. Das legt den Schluss nahe, dass es sich hierbei um Tiermisshandlungen i. S. des § 17 Nr. 2a, b TierSchG handeln könnte. Urteile aus den letzten Jahren bestätigen diese Annahme allerdings nicht. Folglich muss untersucht werden, ob die Haltungsbedingungen, bzw. die Umgangsformen mit den Tieren den Tatbestand des § 17 Nr. 2 a, b TierSchG überhaupt erfüllen. Auch hierbei gestaltet sich eine Abwägung auf Grund der Tierschutznutztierverordnung (TierSchNutzV), die Haltungsbedingungen im Bereich der Massentierhaltung festlegt, schwierig. So können schon Vorgaben der TierSchNutzV gegen das TierSchG verstoßen, Betreibern, die ihre Ställe nach der Verordnung ausrichten, kann aber nur schwerlich die Begehung einer Straftat nach § 17 Nr. 2b TierSchG vorgeworfen werden.

1. Die Haltungsbedingungen der Massentierhaltung als quälerische Tiermisshandlung i. S. des § 17 Nr. 2b TierSchG?

In diesem Zusammenhang werden sowohl die sog. Kastenhaltung als auch die Haltung von Legehennen in Käfigbatterien betrachtet.

a) Erfüllen Käfigbatterien die Tatbestandsmerkmale des § 17 Nr. 2b TierSchG?

Ein ausweislich eines BGH-Urteils von 1987 standardisierter Käfig mit 420 m² für vier Hennen, die dort etwa 13 bis 15 Monate ausharren, fügt diesen in dieser Haltungsform keine erheblichen Schmerzen oder Leiden zu.¹²⁰ Zwar wird Hennen, so die Richter, bei dieser Haltungsform Leid zugefügt, dies sei aber nicht erheblich.¹²¹ Das BVerfG¹²² hat 1999 in Abweichung hiervon festgestellt, dass die Tiere in solchen Legebatterien ihre

¹²⁰ BGH NJW 1987, 1833, 1834.

¹²¹ Ebd., 511.

¹²² BVerfG, Urteil v. 06.07.1999 – 2 BvF 3/90 = BVerfGE 101, 1-45.

Grundbedürfnisse nicht anhaltend befriedigen könnten.¹²³ Auch ohne ausdrückliche Qualifizierung im Urteil kommen entsprechende Kommentierungen vermehrt zu dem Schluss, dass die Haltung in Käfigbatterien eine quälereishe Tiermisshandlung nach § 17 Nr. 2b TierSchG darstellt.¹²⁴ Wiederum rund zehn Jahre später findet dies auch Einzug in das Gesetz. § 13a TierSchNutztV legt besondere Anforderungen an die Haltungseinrichtungen für Legehennen fest.

b) Kastenhaltung i. S. d. § 30 TierSchNutztV als strafbare Tiermisshandlung nach § 17 Nr. 2b TierSchG?

Die sog. Kastenhaltung wird unter anderem bei abferkelnden Säuen angewandt. Dabei werden sie für etwa sechs Monate im Jahr in körpergroße Metallkäfige eingeschlossen.¹²⁵ Jedwede (Fort-)Bewegung ist faktisch unmöglich, nur Aufstehen und Niederlegen ist bedingt praktikierbar.¹²⁶ In der Folge leiden die Tiere unter stärkeren Schmerzen bei dem signifikant verlängerten Geburtsvorgang, unter aus der Immobilisierung resultierenden Folgeerkrankungen wie u. a. Dekubitus und Harnwegsentzündungen¹²⁷ sowie unter Verhaltensanomalien, darunter Stangenbeißen, Leerkaufen, Trauern und Weben (rhythmisches hin und her bewegen des Kopfes).¹²⁸

Obwohl Staatsanwaltschaften durchaus Kenntnis hiervon erlangen, bleiben Anklagen oft aus. So zum Beispiel die Staatsanwaltschaft Magdeburg, die durch den Fachdienst Veterinärüberwachung des Landkreises Börde in einer fachlichen Stellungnahme erfuhr, dass der Aufenthalt in den zu kleinen Kastenständen die Tiere erheblich beeinträchtigt und als erhebliches Leiden i. S. d. § 17 Nr.2b TierSchG einzustufen sei.¹²⁹ In der Folge stellte die

¹²³ von Loeper, Feststellung und Folgerungen aus dem "Hennen-Urteil" des Bundesverfassungsgerichts, DÖV 2001, 370.

¹²⁴ Schindler, Strafbarkeit der Käfigbatteriehaltung von Legehennen nach dem Urteil des BVerfG, NSZ 2001, 124, 127; von Loeper, (Fn.123), DÖV 2001, 370.

¹²⁵ Wollenheit/Lemke, Die Vereinbarkeit der Haltung von abferkelnden Säuen in Kastenständen mit dem Tierschutzrecht und die Zulässigkeit eines Verbots dieser Haltungsform, NuR 2013, 177, 178.

¹²⁶ Bruhn, Rechtsgutachten 2018 zur Frage der Vereinbarkeit der geplanten Neuregelung der Haltung von Säuen im Deckzentrum mit dem Tierschutzgesetz, Hamburg 2018, 3, 4; Hirt/Maisack/Moritz, (Fn. 16), TierSchNutztV § 30 Rn. 1.

¹²⁷ Ebd. Rn. 3.

¹²⁸ Wollenheit/Lemke, (Fn. 125), NuR 2013, 177, 181.

¹²⁹ Vierhaus/Arnold, Zur Rechtfertigung des Eindringens in Massentierhaltungsanlagen zur Dokumentation von Gesetzesverstößen, Anm. zu OLG Naumburg, Urteil v. 22.02.2018 - 2 Rv 157/17 - und LG Magdeburg, Urteil v. 11.10.2017 - 28 Ns 182 Js 32201/14 (74/17), NuR 2019, 73, 76; LG Magdeburg, Urteil v. 11.10.2017 - 28 NS 182 JS 32201/14 (74/14) = ZUR 2018, 172, 173.

Staatsanwaltschaft das Verfahren allerdings nach § 170 II 1 StPO ein.¹³⁰ Das wirft die Frage auf, woran es zur Bejahung des § 17 Nr. 2b TierSchG fehlt.

Die Schmerzen, bzw. die Leiden sind länger anhaltend, im Zweifel dauern sie einen Großteil des Lebens der Tiere an. Es könnte aber an der Erheblichkeit mangeln. Wie erheblich die Schäden sind, welche die Tiere davon tragen, zeigt aber die Beobachtung, dass Zuchtsauen in der Regel nach dem fünften Wurf geschlachtet werden, wenngleich bei artgemäßer Haltung die meisten Ferkel zwischen dem vierten und dem zehnten Wurf geboren werden.¹³¹ Stattdessen könnte die Misshandlung in der Massentierhaltung aber gerechtfertigt sein. Dabei wird angeführt, dass die Mütter ihre Ferkel zerdrücken würden, wären sie nicht fixiert.¹³² Dieses Argument ist aber inzwischen wissenschaftlich widerlegt.¹³³ Zudem werden in Kastensystemen viel weniger Ferkel geboren und entwickeln sich schlechter als in alternativen Systemen.¹³⁴ Der Ferkelschutz stellt also keinen Rechtfertigungsgrund dar. Ausgeschlossen ist auch die Annahme eines vernünftigen Grundes. Dieser ist in Nr. 2b nicht explizit erwähnt, sodass schon umstritten ist, ob er überhaupt auf diese Tatbestandsvariante anwendbar ist. Daher verneinen ihn einige Ansichten in Schrifttum und Literatur vollständig.¹³⁵ Die Gegenansicht argumentiert damit, dass das gesamte Tierschutzgesetz durch den Gedanken der Verhältnismäßigkeit geprägt sei.¹³⁶ Dieser Streit ist nur zu entscheiden, sofern nur ansatzweise vernünftige Gründe für das erhebliche Leiden der Tiere in Massentierhaltungen denkbar sind. In einem ähnlichen Fall – der Intensivkäfighaltung von Legehennen – hat das Gericht den vernünftigen Grund abgelehnt, da allein ökonomische Zwecke nicht ausreichen.¹³⁷ Verglichen mit dem Fall der Kastenhaltung erfolgt diese ebenfalls zu rein ökonomischen Bedarfen – nämlich möglichst viel Fleisch kostengünstig in kurzer Zeit zu produzieren und preiswert zu verkaufen

¹³⁰ Ebd.

¹³¹ *Wollenheit/Lemke*, (Fn. 125), NuR 2013, 177, 180.

¹³² *Höbel/Klein/Patzkewitsch/Reese/Erhard*, Ein Vergleich verschiedener Abferkelsysteme, Tierärztliche Praxis Großtiere 6/2018, 357, 358; *Spindler/Klein/Patzkewitsch/Reese/Erhard*, Eine alternative Abferkelbuch im Feldversuch - direkter Vergleich zweier Abferkelsysteme, Tierärztliche Praxis Großtiere 5/2018, 283.

¹³³ Ebd.

¹³⁴ http://www.fli.bund.de/index.php?id=340&zeilenzahl_zaebler=12&NextRow=10&detail_id=2419&stichw_suche=DUMMY, zuletzt aufgerufen am 25.09.2020; *Höbel/Klein/Patzkewitsch/Reese/Erhard*, Tierärztliche Praxis Großtiere 6/2018, 357.

¹³⁵ *Cirsovius*, Zum Begriff des vernünftigen Grundes im Tierschutzrecht, NuR 2009, 248; *Hackbarth/Lückert*, (Fn.27), S. 178; *Hirt/Maisack/Moritz*, (Fn. 16), § 17 Rn. 113; OLG Celle, NSTZ-RR 1997, 381.

¹³⁶ BVerfG, Beschl. v. 2.06.1978 – 1 BvL 14/77 = BVerfGE 48, 376 Rn. 35.

¹³⁷ OLG Frankfurt, Beschluss v. 14.09.1984 – 5 Ws 2/84 = NSTZ 1985, 130.

fen. Bei einer Verhältnismäßigkeitsprüfung stünden sich also das Bedürfnis der Menschen, günstiges Fleisch zu kaufen, und das erhebliche Leiden der Tiere gegenüber. Das kann das TierSchG nicht gemeint haben, als es von einem Ausgleich menschlicher Nutzungsinteressen und tierischer Grundbedürfnisse gesprochen hat.

c) Stellungnahme

Die Kastenhaltung von abferkelnden Sauen nach § 30 TierSchNutztV führt bei den Tieren zu länger anhaltenden, erheblichen Schmerzen und Leiden, die auch nicht durch den Schutz von Ferkeln oder einen vernünftigen Grund gerechtfertigt werden können. Selbst wenn sich Betreiber von Massentierhaltungen also an die Vorgaben des § 30 TierSchNutztV halten, erfüllen sie den Tatbestand des § 17 Nr. 2b TierSchG. Ein solcher innergesetzlicher Widerspruch muss schnellstmöglich aufgehoben werden, damit die Misshandlungen in der Massentierhaltung nicht durch Verordnungen legitimiert werden und für Betroffene so Unklarheit über das rechtliche Dürfen besteht. Hierbei lohnt sich ein Blick in andere europäische Länder: in Norwegen und Schweden dürfen Sauen nur in Ausnahmesituationen fixiert werden, in der Schweiz und Großbritannien muss den Sauen zumindest das Umdrehen möglich sein.¹³⁸ Ein Schritt in die richtige Richtung könnte ein Beschluss des Bundesrats aus dem Jahr 2020 sein,¹³⁹ auf den an anderer Stelle noch ausführlicher eingegangen werden soll.

2. Der Umgang mit Tieren in der Massentierhaltung als rohe Tiermisshandlung i. S. des § 17 Nr. 2a TierSchG?

Nicht nur die Haltungsform, auch der Umgang mit Tieren in Massentierhaltungen ist stellenweise geeignet, einen Straftatbestand des TierSchG zu erfüllen. Hierbei wird immer wieder das betäubungslose Kastrieren von männlichen Schweinen angeführt. Die chirurgische Öffnung der Hodenhaut, die Durchtrennung der Samenstränge und die Entfernung der Testikel stellen dabei einen schmerzhaften Eingriff dar, der zu länger andauernden

¹³⁸ Hirt/Maisack/Moritz, (Fn. 16), TierSchNutztV § 30 Rn. 2.

¹³⁹ Bundesrat, Drs. 302/20 (Beschluss).

Schmerzen führt.¹⁴⁰ Diese Handlung würde den Tatbestand des § 17 Nr. 2b TierSchG erfüllen, stünde dem nicht die ausdrückliche Zulassung des betäubungslosen Kastrierens noch bis zum 31. Dezember 2020 in § 21 I TierSchG entgegen. Weitere Umgangsformen der Massentierhaltung weisen ebenfalls Brisanz hinsichtlich des Tatbestands des § 17 Nr. 2a TierSchG auf. Das Ausschütten von ca. tausend Küken aus Hüfthöhe auf den Stallboden wertete die Staatsanwaltschaft bei dem LG (im Folgenden: StA) Oldenburg nicht als eine rohe Tiermisshandlung, sondern lediglich als einen Verstoß gegen die gute landwirtschaftliche Praxis.¹⁴¹ Die gleiche Staatsanwaltschaft sah ebenfalls keinen Anlass, das mehrmalige Schlagen von Ferkeln gegen eine Betonwand (zum Zwecke des Tötens) strafrechtlich zu überprüfen.¹⁴² Die genannten Fälle sind besonders unter dem Gesichtspunkt bemerkenswert, dass sie sich über vierzig Jahre nach einem Urteil des BayObLG ereigneten, das eine Strafbarkeit eines im Umgang mit Tieren erfahrenen Täters nach § 17 Nr. 2a TierSchG aufgrund des Einschlagens auf Kälber zum Zwecke der Mobilisierung annahm,¹⁴³ und somit vor einem völlig anderen gesellschaftlichen Verständnis von Tieren als Mitgeschöpf und insbesondere vor dem Hintergrund des Art. 20a GG stattfanden. Gerade im Fall des Schlagens von Ferkeln gegen eine Betonwand kann die Erheblichkeit der Schmerzen nur schwerlich verneint werden, das Merkmal der Rohheit ist unstreitig erfüllt und nach ganz herrschender Auffassung gibt es für rohe Tiermisshandlung keinen vernünftigen Grund.¹⁴⁴ Folglich sind bestimmte Praxen der Massentierhaltung entgegen der Auffassung der StA Oldenburg nach § 17 Nr. 2a TierSchG strafbar.

3. Fazit

In der Massentierhaltung gibt es einige strafrechtlich relevante Sachverhalte, die in den vergangenen Jahren weitaus zu wenig Beachtung gefunden haben. Welche Problemfelder sich bei der Strafverfolgung in der Praxis auftun, soll unter Punkt 5 näher erörtert werden.

¹⁴⁰ BT-Drs. 17/10572 vom 29.08.2012, S. 24; *Peters/Arnold*, Rechtsgutachten zur Frage der Verfassungsmäßigkeit der Verlängerung der betäubungslosen Kastration männlicher Ferkel durch das Vierte Gesetz zur Änderung des Tierschutzgesetzes vom 17.08.2018, Heidelberg 2019, S. 40.

¹⁴¹ StA Oldenburg, NZS 1102 Js 47736/17 v. 05.02.2018.

¹⁴² StA Oldenburg, NZS 1102 Js 69723/13 v. 01.06.2016.

¹⁴³ BayObLG, Beschl. v. 27.02.1974 – 4 St 13/74 = NJW 1974, 1340.

¹⁴⁴ *Hackbarth/Lücker*, (Fn.27), S. 176; *Hirt/Maisack/Moritz*, (Fn. 16), § 17 Rn. 151.

V. Strafverfolgung des § 17 TierSchG in der Praxis

Die oben aufgeführten Beispiele haben gezeigt, dass § 17 TierSchG nicht nur den chole-
rischen Hundebesitzer oder die zu ambitionierte Dressreiterin sanktioniert, sondern
auch bei Tiermisshandlungen und grundlosen Tiertötungen in großen Betrieben Signifi-
kanz aufweist. Während Verurteilungen im Haustierbereich regelmäßig an Beweisprob-
lemen und teilweise auch an der Erheblichkeit scheitern werden, tun sich im Bereich der
Betriebe weitere Probleme auf. Um diese näher zu untersuchen, folgt zunächst ein Über-
blick über die Statistiken.

1. Statistiken der Strafverfolgung

Im Jahr 2016 haben Gerichte insgesamt 771 Personen wegen Tierquälerei verurteilt. Im
selben Jahr wurden 755 Menschen aus dem gleichen Grund nach dem allgemeinen Straf-
recht verurteilt.¹⁴⁵ Dabei können sich die Zahlen durchaus überschneiden, denn sofern die
Misshandlung nach § 17 TierSchG an einem fremden Tier vollzogen wurde, kann § 17
TierSchG in Tateinheit mit § 303 StGB stehen.¹⁴⁶

Aus der polizeilichen Kriminalstatistik vom 27.01.2020 geht hervor, dass im Zeitraum
zwischen dem 01.01.2019 und dem 31.12.2019 insgesamt 6.837 Fälle das Tierschutzge-
setz betreffend erfasst wurden.¹⁴⁷ Laut der Statistik konnten davon 3.969 Fälle, also
58,1% aufgeklärt werden.¹⁴⁸

2. der Verbotsirrtum nach § 17 StGB

Der auch schon im Fall des Kükentötens erwähnte Verbotsirrtum nach § 17 StGB stellt
in der Praxis einen Einstellungsgrund für das Ermittlungsverfahren dar. Für ein Unrechts-

¹⁴⁵ Deutscher Bundestag, Statistiken zur Bestrafung der Tierquälerei in Deutschland, Sachstand WD 7 – 3000 – 114/18
S. 5.

¹⁴⁶ Metzger, in: Erbs/Kohlhaas/Häberle (Fn. 23), § 17 Rn. 40.

¹⁴⁷ Polizeiliche Kriminalstatistik Grundtabelle V1.0 erstellt am 27.01.2020.

¹⁴⁸ Ebd.

bewusstsein nach § 17 StGB muss der Täter nicht die Strafbarkeit seines Handelns erkennen, es reicht das Bewusstsein aus, Unrecht zu tun.¹⁴⁹ Unzureichend ist aber das Bewusstsein moralischer Verwerflichkeit oder Sozialwidrigkeit.¹⁵⁰ Der Täter muss in dem Wissen handeln, mit seinem Tun gegen die rechtliche Sollensordnung zu verstoßen.¹⁵¹ Zumindest für die Tötung eines Wirbeltiers ohne vernünftigen Grund nach § 17 Nr. 1 TierSchG ist ein Verbotsirrtum aufgrund der hohen Anforderungen¹⁵² kaum denkbar. Der Täter handelt lediglich bei Unvermeidbarkeit des Irrtums ohne Vorsatz¹⁵³ Dass Tiere nicht ohne vernünftigen Grund getötet werden dürfen, ist inzwischen im allgemeinen Bewusstsein verankert.¹⁵⁴ Doch davon gibt es Ausnahmen, wie der Fall des Kükentötens zeigt. Der Glaube der Beschuldigten an die Rechtfertigung ihres Handelns wegen eines vernünftigen Grundes soll nach der strengen Schuldtheorie¹⁵⁵ einen Verbotsirrtum begründen.¹⁵⁶ Das wird von Rechtsprechung und herrschender Meinung zwar abgelehnt, jedoch kommt die auch von der Rechtsprechung verwendete eingeschränkte Schuldtheorie¹⁵⁷ zu einem Irrtum, allerdings nach § 16 StGB.¹⁵⁸

Bei der Massentierhaltung steht die Misshandlung der Tiere nach § 17 Nr. 2 a, b TierSchG in Rede. Dass Beschuldigte sich des Unrechts ihres Handelns nicht bewusst sind, wenn sie Tiere ohne Betäubung kastrieren oder sie mehrmals gegen Wände schlagen, ist schwer vorstellbar. Dahingestellt kann bleiben, ob die Betroffenen den Tatbestand kennen oder überhaupt in dem Bewusstsein handeln, eine Straftat zu begehen. Ausreichend für das Unrechtsbewusstsein ist nämlich nach überwiegender Ansicht auch die Vorstellung, eine Ordnungswidrigkeit zu begehen.¹⁵⁹ Der Tierschutz hat in den vergangenen Jahren erheblich an Bedeutung gewonnen hat; Kenntnis der einschlägigen Normen wie § 90a BGB und Art. 20a GG ist hierfür nicht erforderlich. Dass das Zufügen erheblicher Schmerzen

¹⁴⁹ BGH, Urteil v. 30.05.2008 – 1 StR 166/07 = GRUR 2008, 818 Rn. 58; BGH, Urteil v. 28.02.1961 – 1 StR 467/60 = LMRR 1961, 3

¹⁵⁰ Fischer, (Fn. 4), § 17 Rn. 3; Sternberg-Lieben/Schuster, in: Schönke/Schröder, (Fn. 10), StGB § 17 Rn. 4.

¹⁵¹ Ebd.

¹⁵² Hirt/Maisack/Moritz, (Fn. 16), § 17 Rn. 119.

¹⁵³ Metzger, in: Erbs/Kohlhaas/Häberle (Fn.23), StGB § 17 Rn. 18.

¹⁵⁴ Ebd.

¹⁵⁵ Puppe, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 1 Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Baden-Baden 2017, § 16 Rn. 27.

¹⁵⁶ Fischer, (Fn.4), § 17 Rn. 23.

¹⁵⁷ Hruschka, Wieso ist die "eingeschränkte Schuldtheorie" "eingeschränkt"?, in: Festschrift für Claus Roxin, S. 441-456, Berlin 2001, S. 441; Roxin, in: Roxin/Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil I, 5. Auflage, München 2020, § 14 Rn. 64.

¹⁵⁸ Ebd.

¹⁵⁹ Neumann, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Fn. 155), § 17 Rn. 27; BGH, Beschl. v. 04.11.1957 – GSSt 1 57 = LMRR 1957, 24; OLG Celle, Urteil v. 10.09.1985 – 1 Ss 339/85 = NJW 1987, 78.

für Tiere der Rechtsordnung widerspricht, ist daher für jedermann erkennbar. Misshandlungen, die Tieren innerhalb der Massentierhaltung zugefügt werden, können folglich nicht durch einen Verbotsirrtum nach § 17 StGB zur Strafflosigkeit führen.

Weniger eindeutig ist es im Bereich der seit Jahrzehnten üblichen und in § 30 TierSchNutzV legitimierten Kastenhaltung. Eine Änderung, damit auch ein Wertungswechsel könnte einem Beschluss des Bundesrats vom 03.07.2020 folgen. Danach soll die Kastenhaltung in Zukunft zeitlich auf ein Minimum reduziert werden, zudem sollen die Halteeinrichtungen vergrößert werden, sodass die Tiere genügend Platz haben, um sich frei zu bewegen.¹⁶⁰ Dies begründet der Bundesrat mit der Einschränkung der Grundbedürfnisse der Sauen mit der Folge erheblichen Leidens und Schmerzen durch die bisherige Haltungsform.¹⁶¹ Damit bezieht sich der Bundesrat in seiner Begründung auf die Tatbestandsmerkmale des § 17 Nr. 2 StGB. Es ist also davon auszugehen, dass Zuwiderhandlungen zukünftig auch entsprechend bestraft werden. Die Kehrseite des Beschlusses ist aber eine geplante Übergangszeit von 15 Jahren.¹⁶² Für diese muss ein schmerzfreier Aufenthalt der Tiere gewährleistet sein.¹⁶³ Sofern der Täter also erkennen kann, dass seine Haltungsform nicht artgerecht ist, entfällt die Anwendung des § 17 StGB.¹⁶⁴ Auch die Berufung auf die bisher uneinheitliche Rechtsprechung ist damit nicht mehr möglich, zudem begründet dies noch keinen Verbotsirrtum.¹⁶⁵ Stattdessen muss sich der Täter selbstständig mit der möglichen Rechtswidrigkeit seines Verhaltens auseinandersetzen.¹⁶⁶

3. Beweismittel

Weniger ein materiell-rechtliches als ein tatsächliches Problem ist die Beschaffung und Auswertung von Beweismitteln, um ein Ermittlungsverfahren einzuleiten oder in der Folge Anklage zu erheben. Reine Vermutungen begründen keinen Anfangsverdacht i. S. v. § 152 II StPO.¹⁶⁷ Daher sind häufig Bildaufnahmen das einzige Mittel, um Ermittlungen

¹⁶⁰ Bundesrat, Drs. 302/20 (Beschluss).

¹⁶¹ Ebd.

¹⁶² Ebd.

¹⁶³ Ebd.

¹⁶⁴ *Hirt/Maisack/Moritz*, (Fn. 16), § 17 Rn. 119.

¹⁶⁵ OLG Düsseldorf, Beschl. V. 20.04.1993 – 5 Ss 171/92 – 59/92 I = NSTZ 1994, 43, 45.

¹⁶⁶ Ebd.

¹⁶⁷ *Diemer*, in: Hannich, *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung: StPO*, 8. Auflage, München 2019, StPO § 152 Rn. 7.

ins Rollen zu bringen.¹⁶⁸ Selbst diese werden aber von einigen Staatsanwaltschaften als unzureichend abgelehnt, da sie nicht den Urheber und die Umstände der Aufnahme (Zeit, Ort) dokumentieren.¹⁶⁹ Weiterhin wird vorgetragen, bei Bildern handele es sich lediglich um Momentaufnahmen, die schon deswegen nicht die Tatbestandsmerkmale „länger anhaltend“ oder „wiederholt“ darstellen könnten.¹⁷⁰ Auch die Vermutung, dass das Bildmaterial manipuliert sein könnte, ließ die StA Chemnitz anklingen.¹⁷¹ Das mag nicht ganz von der Hand zu weisen sein, so lange es für diesen Verdacht aber keine technischen Anhaltspunkte gibt, müssen diese Spekulationen für den Anfangsverdacht unbeachtet bleiben.¹⁷² Dieser Verdachtsmoment der StA Chemnitz zeigt außerdem eine weitere Sorge der Ermittlungsbehörden auf: teilweise wird befürchtet, dass sie für politische Zwecke instrumentalisiert werden.¹⁷³ Doch solange der StA eine widerspruchsfreie und substantiierte Darstellung mit hinreichendem Beweismaterial vorliegt, darf diese Befürchtung den Anfangsverdacht nicht berühren.¹⁷⁴

Einen Lösungsansatz zeigt *Bülte* auf. Im Bereich der Kriminalität bei Massentierhaltungen werden Allgemeinbelange und das Kollektivrechtsgut des ethisch und verfassungsrechtlich begründeten und strafrechtlich geschützten Tierschutzes berührt.¹⁷⁵ Wer das Tierschutzrecht durch illegale Haltungsbedingungen verletzt, verzerrt den Wettbewerb, in dem er an der Pflege und der Unterbringung Kosten spart und so wirtschaftlichen Druck auf die anderen Marktteilnehmer ausübt.¹⁷⁶ Um dem entgegenzuwirken, müsse die Tierschutzkriminalität in der Massentierhaltung als Wirtschaftskriminalität eingeordnet werden.¹⁷⁷ Nur so könne die Strafverfolgung organisatorisch bewältigt werden.¹⁷⁸

¹⁶⁸ OLG Naumburg, NJW 2018, 2064, 2065.

¹⁶⁹ *Bülte*, Massentierhaltung - Ein blinder Fleck bei der Verfolgung von Wirtschaftskriminalität?, NJW 2019, 19, 20.

¹⁷⁰ StA Chemnitz, 920 UJs 5558/18 v. 7.6.2018; vgl. auch StA Memmingen, 114 UJs 3264/16 v. 19.04.2016.

¹⁷¹ StA Chemnitz, 920 UJs 5558/18 v. 07.06.2018.

¹⁷² s. Fn. 166.

¹⁷³ s. Fn. 168.

¹⁷⁴ Vgl. Fn. 166.

¹⁷⁵ Ebd. S. 23; *Pfohl*, in: *Joecks/Miebach*, (Fn. 12), TierSchG § 17 Rn. 1 ff.

¹⁷⁶ s. Fn. 166, Rn. 23.

¹⁷⁷ Ebd.

¹⁷⁸ Ebd.

4. Stellungnahme

Die Ausführungen veranschaulichen, dass in der Strafverfolgung von Tierschutzkriminalität Defizite herrschen. Die Sorge der Staatsanwaltschaft, für politische Zwecke instrumentalisiert zu werden, hält die Ermittlungsbehörden allerdings nicht davon ab, in rechten, bzw. linken Milieus tätig zu werden – warum also die Zurückhaltung im Bereich des Tierschutzrechts?

Erschwerend ist, dass die Staatsanwaltschaft auf ausführliche Dokumentationen angewiesen ist. Spätestens aber, wenn Tiere innerhalb eines Betriebs Verhaltensanomalien aufzeigen und zusätzlich Bild- oder Videomaterial vorliegt, sollte einer Anklage nichts mehr im Weg stehen. In so einem Fall wäre dann allerdings fraglich, wer die Misshandlung zu verantworten hat. Täter nach § 17 TierSchG kann nur eine natürliche Person sein, Betriebe und Unternehmen sind davon ausgeschlossen.¹⁷⁹ Denkbar wäre, um der Kriminalität in der Massentierhaltung Herr zu werden, die Einführung einer strafrechtlichen Sanktionierung für Unternehmen. Ein Blick auf andere EU-Staaten zeigt, dass Unternehmen dort stärker zur strafrechtlichen Verantwortung gezogen werden können,¹⁸⁰ so zum Beispiel in Frankreich.¹⁸¹ Nach Art. 121-2 des französischen Gesetzbuchs (Code Pénal) sind juristische Personen für die in ihrem Namen von Organen oder Vertretern begangenen Taten strafrechtlich verantwortlich.¹⁸² Dabei kommen grundsätzlich alle Delikte, derer sich auch eine natürliche Person strafbar machen kann, in Betracht.¹⁸³

Bültes Vorschlag, Straftaten im Bereich der Massentierhaltung dem Wirtschaftsstrafrecht zuzuordnen, beinhaltet die Gefahr, dass das eigentliche Rechtsgut des § 17 TierSchG hinter den wirtschaftlichen Aspekten zurücktritt. Möglich wäre daher auch die Einführung eines eigenen Dezernats für Tierschutzstrafsachen in Bundesländern mit großem landwirtschaftlichen Sektor.

¹⁷⁹ Hackbarth/Lückert, (Fn.27), S. 170.

¹⁸⁰ BT, Sachstand WD 7 – 3000 – 070/17.

¹⁸¹ Ebd. S. 7.

¹⁸² Ebd.

¹⁸³ Ebd.

D. Schlussbetrachtung

Dem umfassenden Schutz des TierSchG kann die Praxis (noch) nicht gerecht werden. Das liegt zum einen an den komplizierten Sachverhalten, der oftmals zu dünnen Beweislage, aber auch an den Skrupeln verschiedener Staatsanwaltschaften, sich den Sachverhalten anzunehmen. Dazu kommt, dass die Auslegung bestimmter Merkmale Probleme bereitet. Insbesondere über die dogmatische Wertung und die Reichweite des vernünftigen Grunds und der Erheblichkeit besteht Unklarheit, ebenso wie über die Annahme eines Verbotsirrtums auf Grund der unsteten Rechtslage.

Diese Punkte lassen sich nicht immer pauschal beantworten, sondern sind einzelfallabhängig. Immer hinzuzuziehen sind bei Abwägungen die veränderte Bedeutung des Tierschutzes und der aktuelle Forschungsstand, der Wirbeltieren zweifelsfrei (mit der Ausnahme von Fischen, hier ist eine Leidensfähigkeit nicht endgültig geklärt) Leidens- und Schmerzfähigkeit zuspricht. Um Tiere nach § 1 TierSchG als Mitgeschöpf zu respektieren, muss sichergestellt sein, dass Misshandlungen bestmöglich vermieden werden. Dazu zählen auch artgerechte Haltungsformen und Behandlungen.

I. Was muss sich ändern?

Der Tierschutz ist derzeit im Begriff, sich signifikant weiterzuentwickeln. Diesem Bewusstseinswandel müssen auch Gesetz und Rechtsprechung Rechnung tragen, in dem sie sich an Forschung und Gesellschaftsbild anpassen. Den obigen Stellungnahmen sind Forderungen zur Änderung zu entnehmen, darunter die kontinuierliche Anpassung der TierSchVersV, die endgültige Abschaffung der Tötung überzähliger Nutztiere und die Schaffung von Rechtsklarheit mittels Überarbeitung des § 30 TierSchNutztV. In der Folge muss sich die Staatsanwaltschaft strafrechtlich relevanter Fälle annehmen und amtstierärztliche Kontrollen müssen zwecks Beweissicherung erhöht werden, damit sich Tierschützer nicht mehr gezwungen sehen, zu diesem Zweck in Betriebe einzubrechen. Ein ständiger Aktualisierungsprozess ist im Bereich der Tierschutzverordnungen unabdingbar.

II. Ausblick auf die nächsten Jahre

Der Gesetzesentwurf von Bundeslandwirtschaftsministerin Julia Klöckner und der Fortschritt in der Forschung stimmen zuversichtlich, dass ca. ab Januar 2022 kein Kükentöten mehr nötig sein und somit auch nicht mehr praktiziert wird. Ebenso zeigen die gesellschaftlichen Debatten, dass die Herkunft des konsumierten Fleisches immer wichtiger wird. Das Siegel auf den Verpackungen, welches die jeweilige Haltungsform anzeigt, ist dafür ein Indiz. Der Beschluss des Bundesrats geht in die richtige Richtung, lässt mit 15 Jahren Umsetzungszeit aber zu viel Raum für weitere Straftaten im Bereich der Tierschutzkriminalität. Doch das Bewusstsein hat sich gewandelt und das wird auch dem Tierschutzrecht zugutekommen. Wie oben erörtert sind daher Verfahrenseinstellungen auf Grund von Verbotsirrtümern kaum noch denkbar. Lediglich der vernünftige Grund wird vermutlich immer Anlass zu Debatten geben.

Die Errichtung von staatsanwaltlichen Spezialdezernaten bietet für landwirtschaftlich starke Bundesländer die Möglichkeit, Straftaten in eben jenem Bereich aufzuarbeiten. Die oft anspruchsvollen Sachverhalte könnten so durch spezialisierte Staatsanwälte und mit Beteiligung von Veterinärbehörden, Amtsärzten und sorgfältig ausgewählten Gutachtern aufgeklärt werden. Bei rund 7.000 deutschlandweiten Fällen im Jahr wären diese Dezernate entsprechend klein und nicht in jeder Behörde notwendig, für Bundesländer mit einem großen landwirtschaftlichen Anteil böte es sich aber an. Ein Beispiel hierfür ist die Staatsanwaltschaft Oldenburg, die in ihrer Abteilung XI Verstöße gegen den Tierschutz bei gewerblicher Nutztierhaltung ermittelt. Zusätzlich sind Sonderkommissionen im Bereich Tierschutz ein wichtiger Faktor, um Verstöße überhaupt erst visibel zu machen. Erst 2019 hat die Arbeit einer solchen Kommission die Verurteilung eines Landwirts ermöglicht, dessen Haltung die Tiere erheblich quälte und teilweise sogar tötete.¹⁸⁴

Festzuhalten ist, dass § 17 TierSchG einen angemessenen Rahmen bietet, um Tierschutzstraftaten zu sanktionieren, lediglich Normen, die die Tatbestandsmerkmale wie „vernünftiger Grund“ und „erheblich“ konkretisieren, müssen ständig aktualisiert und teils vollständig erneuert werden. Wenn in der Folge auch Staatsanwaltschaften Verstöße gewissenhaft verfolgen, ist die (überwiegende) Abschaffung von Misshandlungen in großen

¹⁸⁴ AG Ulm, Urteil v. 15.03.2019 – 1 Ls 12 Js 19998/16 = openJur 2019, 27063.

Betrieben und damit die Erreichung des Ziels aus § 1 TierSchG zukünftig durchaus möglich.