

<https://doi.org/10.1007/s10357-023-4150-9>

Stopfleber, Froschschenkel und mit Stutenhormonen erzeugtes Schweinefleisch – Feinste Küche oder Beihilfe zur Tierquälerei: Über die Strafbarkeit der Einfuhr von Tierqualprodukten nach Deutschland *de lege lata* und *de lege ferenda*

Sönke Florian Gerhold und Tim Poplat

Der/die Autor(en) 2023. Dieser Artikel ist eine Open-Access-Publikation.

*Die Herstellung verschiedenster tierischer Produkte ist in Deutschland mit Blick auf mit dem Herstellungsprozess unvermeidbar verbundene Tierqualen strikt verboten. Dennoch werden entsprechende Waren teilweise auch in erheblichem Umfang nach Deutschland importiert. Der vorliegende Beitrag fragt daher nach der zutreffenden strafrechtlichen Bewertung des Imports von Tierqualprodukten *de lege lata* und *de lege ferenda*.*

1. Einleitung

Foie Gras/Stopfleber, Froschschenkel und mit Stutenhormonen erzeugtes Schweinefleisch – die Herstellung auch in Deutschland vertriebener, aber im Ausland produzierter Nahrungsmittel nimmt häufig keinerlei Rücksicht auf mit ihr verbundene Tierqualen, die nach deutschem Recht mit den Vorgaben des TierSchG nicht zu vereinbaren wären.

Um beispielsweise eine Stopfleber zu produzieren, werden die entsprechenden Gänse oder Enten in kleinen Einzelkäfigen gehalten und bei Enten zwei Wochen zweimal täglich, bei Gänsen vier Wochen dreimal täglich mit Futtermengen von bis zu einem Kilo Maisbrei gewaltsam gestopft.¹ Die derart verabreichte Futtermenge würde umgerechnet auf einen Durchschnittsmenschen der Menge von 12 kg Nudeln am Tag entsprechen.² Den Tieren wird zwecks Verabreichung des Speisebreis ein Schlauch oder ein bis zu 50 cm langes Metallrohr bis zum Kropf bzw. Magen in den Hals geschoben und anschließend wird der Futterbrei zumeist mittels Druckluft binnen Sekunden in den Magen gepumpt.³ Um ein Erbrechen zu verhindern, werden die Häuse der Gänse und Enten anschließend mit Gummibändern abgeschnürt.⁴ Die Leber der Enten und Gänse wächst durch diese Zwangsernährung auf die bis zu 10-fache Größe des Üblichen an.⁵ Die Tiere leiden an Atemnot sowie Herz-, Kreislauf- und Stoffwechselbeschwerden.⁶ Dem Tod durch Leberversagen kommt der Züchter durch Schlachtung zuvor,⁷ wenn die Tiere nicht bereits beim Stopfvorgang an einer perforierten oder durch den hohen Druck gerissenen Speiseröhre oder einem geplatzten Kropf oder Magen verendet sind.⁸ Der Verstoß gegen die §§ 3 S. 1 Nr. 9 und Nr. 10, 17 Nr. 2 lit. b) TierSchG liegt auf der Hand.⁹

Nichts anderes gilt für die Produktion von Froschschenkeln und dem aus Stutenblut gewonnenen Schwan-

gerschaftshormon PMSG. Der Froschschenkelproduktion dienen überwiegend Wildfänge, wobei die Frösche bereits beim Fangen etwa mit Speeren oder Haken regelmäßig verletzt werden.¹⁰ Überlebt der Frosch den Transport in einer dunklen, engen Kiste trotz Verletzung, werden die Froschschenkel den Tieren grundsätzlich bei lebendigem Leib mittels einer Schere oder eines Beils abgetrennt.¹¹ Der nicht verwendete Vorderteil des noch lebenden Frosches wird weggeworfen und verblutet.¹²

Die sog. Blutstuten werden elf Wochen lang zwei Mal pro Woche schwanger mit Schlägen und unter Zufügung sonstiger Schmerzen in enge Holzboxen getrieben, wo ihnen eine fünf Millimeter dicke Kanüle in die Halsschlagader eingeführt und fünf bis zehn Liter Blut abgenommen wird.¹³ Dies entspricht einem Sechstel bis einem Drittel der Gesamtblutmenge der Tiere. Viele der entkräfteten Tiere sterben aufgrund eines Volumenmangelschocks oder erleiden Fehlgeburten und, falls nicht, werden die Fohlen häufig durch ein für die Stuten extrem schmerzhaftes Anritzen der Fruchtblase abgetrieben, damit diese zwei Mal jährlich besamt werden können.¹⁴ Aus dem gewonnenen Blut wird das Schwangerschaftshormon PMSG gewonnen und in Medi-

- 1) *Winkelmayer/Paulsen*, RFL 2010, 1, 2.
- 2) Stand 16. 1. 2023, abrufbar unter <https://taz.de/Gestopfte-Gaense-im-deutschen-Supermarkt/!5170683/>.
- 3) *Sailer*, NuR 2005, 507; *Winkelmayer/Paulsen*, RFL 2010, 1, 2.
- 4) *Winkelmayer/Paulsen*, RFL 2010, 1, 2.
- 5) *Winkelmayer/Paulsen*, RFL 2010, 1, 2.
- 6) *Sailer*, NuR 2005, 507.
- 7) *Winkelmayer/Paulsen*, RFL 2010, 1, 2.
- 8) *Sailer*, NuR 2005, 507.
- 9) *Sailer*, NuR 2005, 507.
- 10) *Decker*, Stand 16. 1. 2023, abrufbar unter <https://www.deutschlandfunk.de/oekologische-folgen-schaebiges-geschaeft-mit-froschschenkeln-100.html>; *PETA*, Stand 16. 1. 2023, abrufbar unter <https://www.peta.de/themen/froschschenkel/>.
- 11) *Lüdemann*, Stand 16. 1. 2023, abrufbar unter <https://www.zeit.de/wissen/umwelt/2022-07/artensterben-froschschenkel-ernaehrung-frosche-frankreich/seite-3>; *PETA*, Stand 16. 1. 2023, abrufbar unter <https://www.peta.de/themen/froschschenkel/>.
- 12) *Decker*, Stand 16. 1. 2023, abrufbar unter <https://www.deutschlandfunk.de/oekologische-folgen-schaebiges-geschaeft-mit-froschschenkeln-100.html>; *PETA*, Stand 16. 1. 2023, abrufbar unter <https://www.peta.de/themen/froschschenkel/>.
- 13) *Rottmann*, Stand 16. 1. 2023, abrufbar unter <https://www.pferde.de/magazin/blutstuten-das-grausame-geschaeft-mit-islandpferden/>; *Tierschutzbund*, Stand 16. 1. 2023, abrufbar unter <https://www.tierschutzbund.de/information/hintergrund/landwirtschaft/pferdeblut-fuer-die-schweinezucht/>.
- 14) *Rottmann*, Stand 16. 1. 2023, abrufbar unter <https://www.pferde.de/magazin/blutstuten-das-grausame-geschaeft-mit-islandpferden/>; *Tierschutzbund*, Stand 16. 1. 2023, abrufbar unter <https://www.tierschutzbund.de/information/hintergrund/landwirtschaft/pferdeblut-fuer-die-schweinezucht/>.

Prof. Dr. Sönke Florian Gerhold, Inhaber der Professur für Strafrecht, Strafprozessrecht, Medienstrafrecht und Strafvollzugsrecht und Leiter der Forschungsstelle für Tier- und Tierschutzrecht (FTT) an der Universität Bremen, Bremen, Deutschland

Tim Poplat, Wissenschaftliche Hilfskraft an dieser Professur, Universität Bremen, Bremen, Deutschland

kamenten aufbereitet, die insbesondere in der Schweinemast zum Einsatz kommen und der Effizienzsteigerung bei der Ferkelzucht dienen. Trotz ausreichender synthetischer Alternativen¹⁵ verzichtet eine Vielzahl der Schweinezüchter in Deutschland noch immer nicht auf die Verwendung von PMSG-haltigen Medikamenten.¹⁶

Die Frage, die sich daher in all diesen Beispielen stellt, lautet: Dürfen diese oder vergleichbare Tierqualprodukte legal nach Deutschland eingeführt und hier vermarktet werden, obwohl die Herstellung dieser Produkte in Deutschland tierschutzrechtlich untersagt wäre, oder handelt es sich jedenfalls in Fällen des systematischen Imports bzw. der Pflege ständiger und auf Dauer ausgerichteter Geschäftsbeziehungen mit den Produzenten entsprechender Produkte um eine strafbare Beihilfe, weshalb der Import schon de lege lata verboten ist? Die Antwort fällt eindeutig aus.

2. Das Verbot des Imports von Tierqualprodukten de lege lata

2.1 Das Vorliegen einer nach deutschem Recht zu beurteilenden vorsätzlichen und rechtswidrigen Beihilfe zur Tierquälerei

Der Import von Tierqualprodukten müsste zunächst nach deutschem Strafrecht zu beurteilen sein.

Für die Haupttat selbst gilt das deutsche Strafrecht nicht. Dies schließt nach den §§ 3, 9 Abs. 2 S. 2 StGB jedoch nicht aus, dass die Beihilfehandlung in Deutschland, etwa das Aufgeben einer Bestellung oder die Pflege von Geschäftsbeziehungen mit einem im Ausland ansässigen Geschäftspartner, mit Strafe bedroht ist. Ort der Teilnahme ist nämlich nach § 9 Abs. 2 S. 1 StGB sowohl der Ort, an dem die Tat begangen worden ist, als auch der Ort, an dem der Teilnehmer gehandelt hat. Ausdrücklich wird in § 9 Abs. 2 S. 2 StGB klargestellt, dass für die rechtliche Bewertung einer Inlandsteilnahme an einer ausländischen Haupttat das nationale Recht maßgeblich ist, auch wenn die Haupttat nach dem Recht des Tatorts nicht mit Strafe bedroht ist.¹⁷

Diese einfache Norm hat weitreichende Bedeutung für die strafrechtliche Bewertung des Inlandshandels mit im Ausland produzierten Tierqualprodukten; zwingt sie den Rechtsanwender doch, die potenzielle Haupttat allein nach den nationalen deutschen Strafrechtsmaßstäben zu würdigen.

Dass alle gebildeten Beispiele dabei, die Wertungen des deutschen Strafrechts zugrunde gelegt, dem § 17 Nr. 2 lit. b) TierSchG unterfallen, bedarf keiner weiteren Begründung, doch geht die Bedeutung des § 9 Abs. 2 S. 2 StGB hierüber noch hinaus, da sie ebenfalls Vorwirkungen auf die Frage entfaltet, ob die Hilfeleistung nicht vielleicht als neutrale Beihilfe straffrei zu bleiben hat.

In ständiger Rechtsprechung nimmt der BGH diesbezüglich an, dass die Grenze zur Strafbarkeit überschritten ist, wenn das Handeln des Haupttäters ausschließlich darauf abzielt, eine strafbare Handlung zu begehen, und der Hilfeleistende dies weiß.¹⁸ In diesem Fall verliere seine Unterstützung des Haupttäters stets ihren „Alltagscharakter“ und sei als „Solidarisierung“ mit dem Täter zu deuten. Wissen der Hilfeleistende dagegen nicht, wie der von ihm geleistete Beitrag vom Haupttäter verwendet werde, und halte er es lediglich für möglich, dass sein Tun zur Begehung einer Straftat genutzt werde, so sei sein Handeln regelmäßig noch nicht als strafbare Beihilfehandlung zu beurteilen, es sei denn, das von ihm erkannte Risiko strafbaren Verhaltens des von ihm Unterstützten sei derart hoch gewesen, dass er sich mit seiner Hilfeleistung die Förderung eines erkennbar tatgeneigten Täters habe angelegen sein lassen.

Bemerkenswert ist nun, dass sich die eben vorgestellten und vorzunehmenden Wertungen bei einer Inlandsteilnahme an einer Auslandstat ebenfalls an den Wertungen des deutschen Rechts zu orientieren haben.¹⁹ Es kommt in-

sofern nur darauf an, dass der potenzielle Gehilfe weiß, dass der Haupttäter eine „eine nach deutschem Recht verbotene“ Handlung vornehmen werde,²⁰ was in unseren Beispielen mit Blick auf die Allgemeinkundigkeit der Tierschutzrechtswidrigkeit der Produktion von Stopfleber etc. regelmäßig zu unterstellen ist.

Diese Sicht ist unter Berücksichtigung des Sinnes und Zweckes des § 9 Abs. 2 S. 2 StGB, das im Inland verwirklichte Handlungsunrecht des Teilnehmers unabhängig vom Erfolgsunrecht im Ausland strafrechtlich zu erfassen,²¹ nur konsequent. Ein mittelbarer, aus Deutschland heraus vorgenommener Rechtsgutsangriff – auf in unseren Beispielen die körperliche Unversehrtheit der Tiere – lässt sich schlicht nicht verneinen. Diesen eigenen und akzessorietätsunabhängigen Rechtsgutsangriff²² in Deutschland zu sanktionieren, ist somit eine rechtspolitisch nachvollziehbare Entscheidung des nationalen Gesetzgebers, die sich nahtlos in das Rechtsgüterschutzkonzept des deutschen Strafrechts einfügt, dessen Beachtung in Deutschland befindlichen Personen abverlangt wird.

Auch das Europa- oder Völkerrecht ist nicht geeignet, das bislang eindeutige Ergebnis in Zweifel zu ziehen.

Grundsätzlich garantieren sowohl die Art. 28 ff. AEUV, konkret Art. 34 AEUV, als auch Art. XI des General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) der WTO den freien Warenverkehr. Beide Regelungskomplexe unterliegen jedoch Einschränkungen in Art. 36 AEUV bzw. Art. XX GATT, die jeweils Einfuhrbeschränkungen oder -verbote zulassen, wenn diese u. a. zum Schutz der öffentlichen Sittlichkeit oder der Gesundheit und des Lebens von Tieren rechtfertigt sind oder nach Art. 36 AEUV über die Ausnahmen des GATT hinaus auch aus Gründen der Ordnung und Sicherheit sowie zudem nicht zu willkürlicher Diskriminierung oder zu einer verschleierte Handelsbeschränkung führen. Jedenfalls der Schutz der öffentlichen Sittlichkeit, der nationalstaatlich sogar durch den Erlass entsprechender Strafvorschriften flankiert ist, rechtfertigt daher ein Importverbot, weshalb die wissenschaftliche Diskussion ihr Ende erreicht zu haben scheint. Sie zeichnet ein klares Bild der Rechtfertigung der Handelsbeschränkungen für Tierqualerzeugnisse.²³ Für Robbenprodukte ist dies auch bereits von der Berufungskammer der WTO, dem appellate body, ver-

- 15) Held/Wagner, Stand 16. 1. 2023, abrufbar unter <https://www.wir-sind-tierarzt.de/2017/08/pmsg-raus-aus-der-sauenhaltung/>; Wagner, Stand 16. 1. 2023, abrufbar unter <https://www.wir-sind-tierarzt.de/2017/11/alternativen-zu-pmsg/#:~:text=Es%20ist%20ein%20synthetisch%20hergestelltes,selektiv%20die%20FSH-Aussch%C3%BCttung%20stimuliert.>
- 16) Held/Wagner, Stand 16. 1. 2023, abrufbar unter <https://www.wir-sind-tierarzt.de/2017/08/pmsg-raus-aus-der-sauenhaltung/>.
- 17) Vertiefend zum Zusammenspiel der §§ 9 Abs. 2 S. 2 StGB, 17 TierSchG Bülte, Beihilfe zur Tierquälerei durch Mitwirkung an Tiertransporten, 2019, S. 4 ff.
- 18) Statt vieler BGH, Urt. v. 1. 8. 2000 – 5 StR 624/99, NJW 2000, 3010, 3011.
- 19) Bülte, Beihilfe zur Tierquälerei durch Mitwirkung an Tiertransporten, 2019, S. 9; Bürger, JA 2015, 271, 274 f.; Kudlich, JA 2013, 791, 793; Magnus, NStZ 2015, 57, 58 f.; implizit auch OLG Oldenburg, Urt. v. 18. 2. 2013 – 1 Ss 185/12, BeckRS 2013, 4777.
- 20) So explizit Magnus, NStZ 2015, 57, 59.
- 21) Böse, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, NK-StGB Band I, 5. Aufl. 2017, § 9 Rdnr. 21; Miller/Rackow, ZStW 117 (2005), 379, 398 ff.
- 22) Vertiefend zur sog. Theorie des akzessorischen Rechtsgutsangriffs/zur gemischten Verursachungstheorie Kühl, JA 2014, 668, 669 f.; Rönnau, JuS 2020, 919, 920; Schild, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, NK-StGB Band I, 5. Aufl. 2017, Vor §§ 26 f. Rdnr. 14.
- 23) Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, 3. Aufl. 2016, Anh. § 2 Rdnr. 79 f.; Peters, Stand 16. 1. 2023, abrufbar unter <https://voelkerrechtsblog.org/de/ein-weihnachtsgeschenk-fur-enten-und-ganse/>; Sailer, NuR 2005, 507, 508 ff.; Stohler/Bolliger, in: Michel/Kühne/Hänni, Animal Law, 2012, 206, 214 ff.

bindlich entschieden.²⁴ Der EuGH hat die Kompetenz der EU zum Erlass eines Importverbotes von Robbenprodukten in den Gemeinschaftsraum, wenn auch mit anderer Begründung, ebenfalls bejaht.²⁵ Dafür, dass die Überprüfung eines nur nationalen Importverbots durch WTO oder EuGH im Ergebnis anders ausfallen würde, ist nichts ersichtlich.

In Deutschland müsste ein entsprechendes Importverbot zudem nicht einmal mehr erlassen werden, sondern es besteht mit Blick auf die §§ 9 Abs. 2 S. 2 StGB, 17 Nr. 2 lit. b) TierSchG bereits.

Zutreffend geht daher die ganz herrschende Meinung von einer grundsätzlichen Strafbarkeit entsprechender Beihilfehandlungen aus und lehnt jede Einschränkung des Ergebnisses aus europarechtlichen oder völkerrechtlichen Gründen ab.²⁶

2.2 Regelmäßig keine Entschuldigung über einen unvermeidbaren Verbotsirrtum i. S. d. § 17 Satz 1 StGB

Trotz des eben vorgestellten Ergebnisses wurde in praxi jedoch, soweit ersichtlich, noch nie ein Fall des Inlandshandels mit im Ausland hergestellten Tierqualprodukten angeklagt. Die Staatsanwaltschaften scheinen insofern unisono vom Vorliegen eines unvermeidbaren Verbotsirrtums der potenziellen Gehilfen auszugehen und in der Tat könnte dem Einzelnen das Bewusstsein fehlen, allein durch die Bestellung von im Ausland rechtmäßig produzierten Waren im Inland Unrecht zu tun. Die Unvermeidbarkeit des Irrtums ist jedoch regelmäßig zu verneinen.

Der BGH²⁷ definiert Unvermeidbarkeit wie folgt: „Die Unvermeidbarkeit eines Verbotsirrtums setzt voraus, dass der Täter alle seine geistigen Erkenntniskräfte eingesetzt und etwa aufkommende Zweifel durch Nachdenken oder erforderlichenfalls durch Einholung verlässlichen und sachkundigen Rechtsrats beseitigt hat. Dabei müssen sowohl die Auskunftsperson als auch die Auskunft aus der Sicht des Täters verlässlich sein; die Auskunft selbst muss zudem einen unrechtsverneinenden Inhalt haben. Eine Auskunft ist in diesem Sinne nur dann verlässlich, wenn sie objektiv, sorgfältig, verantwortungsbewusst und insbesondere nach pflichtgemäßer Prüfung der Sach- und Rechtslage erteilt worden ist. Bei der Auskunftsperson ist dies der Fall, wenn sie die Gewähr für eine diesen Anforderungen entsprechende Auskunftserteilung bietet. Hinzu kommt, dass der Täter nicht vorschnell auf die Richtigkeit eines ihm günstigen Standpunkts vertrauen und seine Augen nicht vor gegenteiligen Ansichten und Entscheidungen verschließen darf. Maßgebend sind die jeweils konkreten Umstände, insbesondere seine Verhältnisse und Persönlichkeit; daher sind zum Beispiel sein Bildungsstand, seine Erfahrung und seine berufliche Stellung zu berücksichtigen.“

Die Anforderungen an die Unvermeidbarkeit sind damit extrem hoch. Der Umstand, dass Tiere erheblich leiden, um die vorstehend beschriebenen und vom potenziellen Gehilfen gewerblich importierten Produkte herstellen zu können, also dass ein in Deutschland geschütztes Rechtsgut angegriffen wird, muss bei den Erwerbem regelmäßig als bekannt vorausgesetzt werden, da es, wie schon betont, allgemeinkundig ist. Hinzu kommt, dass vorliegend die Beihilfe gewerblicher Importeure in Frage steht, zu deren Pflichten es gerade gehört, sich mit der Rechtslage vertraut zu machen. Die Völker- und Europarechtslage muss diesbezüglich als geklärt gelten.

Der Umstand, dass in Deutschland auch die Teilnahme an einer im Ausland straffreien Haupttat strafbar sein kann, führt ebenfalls nicht zur Unvermeidbarkeit des Verbotsirrtums.

Für vergleichbare Fälle, etwa die Erteilung des medizinischen Rats, eine im Ausland legale, aber in Deutschland verbotene Abtreibung im Ausland durchführen zu lassen oder sich im Ausland legal eine Embryonenspende einsetzen zu lassen, was in Deutschland ebenfalls verboten wäre,

ist dies schon seit langem anerkannt.²⁸ Einen Grund, Tierqualproduktimporte anders zu behandeln als sonstige Fälle der Inlandsteilnahme an strafflosen Auslandstaten, ist nicht ersichtlich, weshalb in Zukunft entsprechende Strafverfahren zu führen sind.

Jedenfalls, wenn gegen einen gewerblichen Importeur schon einmal ein Ermittlungsverfahren mit der Begründung eingestellt worden ist, er habe sich in einem unvermeidbaren Verbotsirrtum befunden, darf er seine rechtswidrige Geschäftsbeziehung nicht weiter aufrechterhalten und spätestens ab diesem Zeitpunkt ist der Irrtum, soweit er sein Verhalten in der Zukunft betrifft, auch vermeidbar. Dass Einstellungsverfügungen entsprechend begründet werden, ist zur Aufklärung des unvermeidbaren Verbotsirrtums dringend anzuraten, da das nationale Strafrecht seine Rechtsgüter schützende Funktion anderenfalls nicht entfalten kann.

2.3 Mögliche Gründe für einen vermuteten Vorbehalt der Staatsanwaltschaften gegen die Anwendung von § 9 Abs. 2 Satz 2 StGB

Soweit die Staatsanwaltschaften die Verfolgung von möglichen strafbewehrten Teilnahmehandlungen in Bezug auf Auslandstaten bisher eher restriktiv gehandhabt haben, könnte dies möglicherweise an rechtspolitischen Vorbehalten gegenüber § 9 Abs. 2 S. 2 StGB liegen. Dass nämlich für das Handeln eines Teilnehmers einer Auslandstat unabhängig von der Strafbarkeit der Haupttat im Ausland das deutsche Strafrecht gilt, ermöglicht zwar einerseits, etwa im Bereich der Stopfleberproduktion, den französischen Sonderweg zumindest aus Perspektive des möglichen Handelns in Deutschland zu überwinden, sodass aus Sicht der deutschen Verbots- und Strafnorm des § 17 TierSchG jedenfalls im Inland strafbares Unrecht sanktioniert werden kann.²⁹ Dies darf allerdings nicht darüber hinwegtäuschen, dass § 9 Abs. 2 S. 2 StGB umgekehrt in einem zunehmend international ausgerichteten Wertesystem mit seiner rein national geprägten Betrachtungsweise durchaus Konfliktpotential bereithält.³⁰ Letztlich muss nämlich stets gefragt werden,

24) Siehe, Stand 16.1.2023, abrufbar unter <https://www.eu-info.de/dpa-europaticker/249844.html>. Die Originalentscheidung, Stand 16.1.2023, ist etwa hier abzurufen: https://www.tierimrecht.org/documents/1619/Report-of-the-Appellate-Body_AB-ReportECSeals.pdf.

25) EuGH, Urt. v. 3.9.2015 – C-398/13 P, EuZW 2015, 838.

26) *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG, 3. Aufl. 2016, Anh. § 2 Rdnr. 79f.; *Peters*, Stand 16.1.2023, abrufbar unter <https://voelkerrechtsblog.org/de/ein-weihnachtsgeschenk-fur-enten-und-ganse/>; *Pfohl*, in: Erb/Schäfer, MüKo-StGB Band VII, 4. Aufl. 2022, TierSchG § 17 Rdnr. 153; *Sailer*, NuR 2005, 507, 508ff.; *Stohler/Bolliger*, in: Michel/Kühne/Hänni, Animal Law, 2012, 206, 214ff.

27) BGH, Urt. v. 21.12.2016 – 1 StR 253/16, NJW 2017, 1487, 1489 Rdnr. 58.

28) *Magnus*, NStZ 2015, 57, 59.

29) Diese Möglichkeit betonen vorrangig diejenigen, die auf einen generalpräventiven Zweck des § 9 Abs. 2 S. 2 StGB abstellen und die Norm insoweit in ihrer Wirkung legitimieren und gutheißen (vgl. hierzu *Jung*, JZ 1979, 325, 329; zustimmend und m.w.N. auch *Böse*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, NK-StGB Band I, 5. Aufl. 2017, § 9 Rdnr. 21; krit. hingegen etwa *Magnus*, NStZ 2015, 57, 61).

30) Anschaulich hierzu und mit Beispielen zu vergleichbaren Interessenkonflikten *Magnus*, NStZ 2015, 57, 62f., die zuletzt mit Blick auf das Stammzellgesetz (StZG) darauf hinweist, dass drohenden Konflikten etwa auch durch gesetzgeberische Entscheidung im Einzelfall vorgebeugt werden kann; vgl. in diesem Zuge auch *Valerius*, NStZ 2008, 121, 124f., mit konkreten Nachweisen zur Gesetzgebungsdebatte in Bezug auf das StZG (konkret dort in Fn. 18). Die Sinnhaftigkeit des § 9 Abs. 2 S. 2 StGB auch mit einem Beispiel behandelnd *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 10. Aufl. 2022, § 5 Rdnr. 43ff.

inwiefern noch von strafbewehrtem Unrecht ausgegangen werden kann, wenn die Haupttat im Ausland selbst von der dortigen Rechtsordnung (ausdrücklich) nicht als Unrecht begriffen wird.³¹ Je unbestimmter das geschützte Rechtsgut und je fraglicher bereits die innerstaatliche Sanktionsdrohung, desto schwerer fällt es dem Rechtsanwender insofern, das einfachgesetzlich zutreffende Ergebnis zu billigen.

Magnus bildet etwa das Beispiel, dass eine in Deutschland befindliche Person einem Freund in den arabischen Emiraten durch Rat Hilfe leistet, eine weitere Ehefrau zu finden (vorstellbar wäre etwa die Nennung der Adresse einer Partnervermittlungsagentur in den arabischen Emiraten), was dort explizit erlaubt, in Deutschland aber nach § 172 StGB verboten ist.³² Sollte die Ehe dann tatsächlich geschlossen werden, soll der Gehilfe nach den §§ 172, 27 StGB zu bestrafen sein, was in der Tat nicht mit dem Rechtsgefühl in Einklang zu bringen wäre, wo ja schon die Berechtigung der Strafvorschrift des § 172 StGB im Inland in Frage steht.³³

Tatsächlich sind jedoch zwei entscheidende Einschränkungen die Haupttatfiktio n betreffend anzuerkennen. Zum einen muss sich die Haupttat gegen ein Rechtsgut richten, dass auch tatsächlich und nicht nur scheinbar vom deutschen Recht geschützt wird.³⁴ § 172 StGB flankiert nun das in Deutschland geltende Verbot der Doppelhehe aus § 1306 BGB,³⁵ weshalb eine taugliche Haupttat ausschließlich im Geltungsbereich des BGB angenommen werden kann. Der eben geschilderte Beispielfall würde daher tatsächlich nicht zu einer Strafbarkeit des möglichen Gehilfen führen.

Zum anderen dürfen nur die strafrechtlichen Wertungen am deutschen Recht orientiert werden, nicht aber die rechtlichen Wertungen im Verweisungsbereich der Norm, etwa im Zivilrecht oder im Verwaltungsrecht, was sich insbesondere auf normative Tatbestandsmerkmale auswirkt.³⁶ Stifft eine Person daher eine andere Person dazu an, in Kanada Cannabis zu erwerben, was dort erlaubt ist, scheidet eine Strafbarkeit nach den §§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG, 27 StGB insofern aus, da das Merkmal „unerlaubt“ trotz der Haupttatfiktio n nach kanadischem Recht zu beurteilen ist.

In Fällen eines klar zu bestimmenden und national unstrittig schützenswerten Rechtsguts dürften sich die Bedenken gegen § 9 Abs. 2 S. 2 StGB insofern auch schnell zerstreuen. Man stelle sich nur vor, in Deutschland würde eine Beratungsstelle für Beschneidungen junger Mädchen eröffnen, die Beschneider in Sierra Leone vermittelt sowie Hin- und Rückflüge und Übernachtungen vor Ort organisiert. Die Verstümmelung weiblicher Genitalien ist in Deutschland in § 226a StGB mit Strafe bedroht, in Sierra Leone strafrei.³⁷ Die Norm des § 226a StGB schützt die körperliche Unversehrtheit der Betroffenen. Dieses Verbot der Verletzung junger Frauen soll nun nicht dadurch umgangen werden können, dass diese für eine kurze Zeit ins Ausland verbracht werden. Jedenfalls soll diese Umgehungsmöglichkeit nach Kräften eingeschränkt werden.

Das potenziell mulmige Gefühl bei der Anwendung des § 9 Abs. 2 S. 2 StGB ist daher in der Praxis ggf. durch eine Überschätzung des tatsächlichen Anwendungsbereichs der Norm gekennzeichnet. In der rechtspolitischen Diskussion häufig bemühte Beispiele, die Zweifel an der Berechtigung der Norm schüren sollen, gehen ins Leere. In den eindeutigen Fällen ist die Anwendung des § 9 Abs. 2 S. 2 StGB zielführend und konsistent. Im Graubereich verbleiben damit allein Delikte, bei denen Uneinigkeit über die Berechtigung des nationalen Strafrechtstatbestands besteht und eine rege rechtspolitische Diskussion geführt wird. Die jeweils getroffene gesetzgeberische Wertung im Inland ist jedoch vom Rechtsanwender so lange zu respektieren, bis sie geändert worden ist. Zu denken ist in diesem Zusammenhang etwa an das in Deutschland geltende Verbot der aktiven Sterbehilfe, zu dem man geteilter Auffassung sein kann, aber das so lange Geltung beansprucht, bis § 216 StGB reformiert oder gestrichen wird.

Das Anliegen des TierSchG dürfte zudem nicht als diskussionswürdig, sondern vielmehr als konsensfähig und anerkannt gelten, nicht zuletzt, weil es seit 2002 Verfassungsrang besitzt – ein deutliches Indiz für dessen feste Verankerung im Wertesystem der Bundesrepublik Deutschland. Eine etwaige Skepsis der Staatsanwaltschaften gegenüber der Anwendung des § 9 Abs. 2 S. 2 StGB in den Fällen des Imports von Tierqualprodukten nach Deutschland wäre daher verfehlt. Nichtsdestotrotz ist zu erwarten, dass ggf. mehr Fälle nach § 153c Abs. 1 Nr. 1 StPO eingestellt werden, als bei einem rein nationalen Sachverhalt nach den §§ 153f. StPO eingestellt würden.³⁸ Mit Blick auf das ohnehin bestehende Vollzugsdefizit im Tierschutzstrafrecht³⁹ sollten Staatsanwaltschaften eine solche Entscheidung unter Berücksichtigung der Vorgaben von Nr. 94 RiStBV wohl überlegen.

2.4 Zwischenfazit

Gewerbliche Importeure begehen durch die Pflege ihrer Geschäftsbeziehungen mit den Produzenten von Tierqualprodukten im Ausland regelmäßig eine strafbare Beihilfe zur Tierquälerei. Einen unvermeidbaren Verbotsirrtum anzunehmen, dürfte im Regelfall fernliegen. Sonstige Gründe, die einer Durchsetzung des Legalitätsprinzips entgegenstehen, sind nicht ersichtlich. Entsprechende Fälle sind daher zu verfolgen.

Anderes gilt grundsätzlich für private Importe, weshalb sich die Frage stellt, ob der Strafgesetzgeber zum Zwecke des Rechtsgüterschutzes sinnvoll etwa durch den Erlass eines gesonderten Hehlereitbestands reagieren könnte.

3. Strafbarkeitsrisiken de lege ferenda: Hehlerei von durch Tierquälerei erlangten Produkten

Bei Einzelbestellungen etwa von Privatpersonen dürfte es im Unterschied zu Großhändlern regelmäßig an der auch für eine Beihilfe zu verlangenden Förderkausalität fehlen. In der Summe können die Bestellungen jedoch trotzdem

31) Vgl. insgesamt zum hier nicht weiter zu erörternden Meinungsstand in Bezug auf § 9 Abs. 2 S. 2 StGB jeweils m. w. N. *Magnus*, NStZ 2015, 57, 61 ff.; *Miller/Rackow*, ZStW 117 (2005), 379, 389 und 401 f., sowie *Böse*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, NK-StGB Band I, 5. Aufl. 2017, § 9 Rdnr. 21 f. *Jung*, JZ 1979, 325, formuliert etwa als Kritiker der Norm: „Während bei der Versuchstrafbarkeit immerhin noch die Gefährdung eines konkreten strafrechtlich geschützten Rechtsguts konstatiert werden kann, verflüchtigt sich dieser Bezugspunkt hier ins Abstrakte. Ja, man muß sogar zweifeln, ob überhaupt ein Rechtsgut tangiert ist.“

32) *Magnus*, NStZ 2015, 57, 62 f.

33) Siehe *Ritscher*, in: Erb/Schäfer, MüKo-StGB Band III, 4. Aufl. 2021, § 172 Rdnr. 2 m. w. N.

34) *Miller/Rackow*, ZStW 117 (2005), 379, 400 m. w. N.

35) Siehe *Ritscher*, in: Erb/Schäfer, MüKo-StGB Band III, 4. Aufl. 2021, § 172 Rdnr. 2 m. w. N.

36) *Miller/Rackow*, ZStW 117 (2005), 379, 400 m. w. N.

37) *Terre des Femmes*, Stand 16.1.2023, abrufbar unter <https://hpd.de/artikel/weibliche-genitalverstuemmelung-muss-sierraleone-gesetzlich-verboten-werden-20182>.

38) Auf Korrekturmöglichkeiten über § 153c StPO wird regelmäßig verwiesen, vgl. *Böse*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, NK-StGB Band I, 5. Aufl. 2017, § 9 Rdnr. 22 m. w. N.; *Ambos*, in: Erb/Schäfer, MüKo-StGB Band I, 4. Aufl. 2020, § 9 Rdnr. 41; *Magnus*, NStZ 2015, 57, 61 f.; vgl. zu Sinn und Zweck des § 9 StGB auch BT-Drs. IV/650, S. 12 und 113 f. Siehe zudem den Hinweis, dass gerade bei der Stopfleberproduktion ein öffentliches Interesse an der Verfolgung aufgrund der Staatszielbestimmung des Art. 20a GG besteht und eine Einstellung nach § 153c Abs. 1 Nr. 1 StPO deshalb regelmäßig ausgeschlossen ist, bei *Sailer*, NuR 2005, 507, 509; dem zustimmend auch *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG, 3. Aufl. 2016, Anh. § 2 Rdnr. 79.

39) *Bülte*, NJW 2019, 19 f.; *Brandhuber*, NJW 1988, 1952, 1953; *Hager*, NuR 2016, 831 f.; *Hoven/Hahn*, JuS 2020, 823, 826 f.; *Künast*, ZRP 2021, 238, 239 f.

einen erheblichen Anreiz zur fortgesetzten Produktion von Tierqualerzeugnissen im Ausland darstellen. Aus diesem Grund fragt sich, ob sich nicht ggf. ein spezieller Hehlereitbestand für Tierqualprodukte anbieten würde.

Unabhängig von dem im ersten Kapitel beschriebenen Teilnahmeunrecht könnte nämlich ein eigenständiger Unrechtsgehalt des Erwerbs von Tierqualprodukten darin zu sehen sein, dass durch die Exportmöglichkeiten nach Deutschland ein Markt geschaffen wird, in dem das Produkt der Tierquälerei, das nach den Wertungen des TierSchG nie hätte entstehen dürfen, gewinnbringend verkauft werden kann (hinsichtlich des Hehlereitbestands i. S. d. § 259 StGB als Gefährlichkeitstheorie bezeichnet).⁴⁰ Für den geltenden Hehlereitbestand heißt es diesbezüglich regelmäßig, die Mehrzahl der Vermögensdelikte werde nur begangen, um später die Deliktsbeute zu verkaufen oder sonst abzusetzen.⁴¹ Der Hehler sei daher besonders gefährlich, weil seine Bereitschaft zur Abnahme strafbar erlangter Sachen einen ständigen Anreiz zur Begehung von Vermögensdelikten bilde.

Gleiches gilt für die Abnahme von Tierqualprodukten. Da eine Wechselwirkung zwischen der Nachfrage auch aus Deutschland und der Produktion im Ausland nicht von der Hand zu weisen ist, wird entsprechend den vorstehenden Ausführungen zur klassischen Hehlerei durch die Absatzmöglichkeit ein Markt etabliert, der den von der Rechtsordnung eigentlich missbilligten Zustand fortgesetzter Tierquälerei aufrechterhält. Der Ankauf von Tierqualprodukten schafft insofern die abstrakte Gefahr von Verstößen gegen das nach § 17 TierSchG geschützte Rechtsgut, auch wenn sich die Haupttat im Ausland ereignet.⁴²

Insofern bestehen unabhängig von dem Unrecht der Hilfeleistung zu einer bestimmten Haupttat deutliche Parallelen zum Anschlussdelikt der Hehlerei nach § 259 StGB. Es ist daher vielleicht polemisch, aber gleichwohl der Sache nach zutreffend, wenn *Maier* im Rahmen von § 259 StGB vom Hehler als „Zuhälter der Diebe“ spricht.⁴³ Derselbe Gedanke bildet aber ebenso den Kern des vorwerfbareren Verhaltens im Rahmen des Ankaufs von Tierqualprodukten aus dem Ausland, soweit die noch näher zu definierenden weiteren Voraussetzungen einer Tierqualprodukthehlerei vorliegen und das Verbot der Herstellung der Produkte im Inland offensichtlich aufgrund nicht zu rechtfertigender Verstöße gegen das TierSchG feststeht.

Auch wenn dieser Gefährdungsaspekt im Rahmen von § 259 StGB teilweise kritisiert wird, beruht eine solche die Gefährlichkeitstheorie ablehnende Ansicht in aller Regel auf der Tatsache, dass die Hehlerei unstreitig auch das Vermögen als Individualrechtsgut schützt und sich daher bestreiten lässt, ob seitens des Gesetzgebers tatsächlich ein weiteres Rechtsgut in die Vorschrift aufgenommen werden sollte.⁴⁴ An der Berechtigung des Anliegens, ggf. auch die Schaffung von Tatanreizen zu sanktionieren, vermögen die ablehnenden Stimmen jedoch nichts zu ändern. Das hier nur kurz angerissene Problem der richtigen Auslegung des § 259 StGB steht nämlich in keinem Zusammenhang mit der Frage einer möglicherweise sinnhaften (Straf-)Gesetzgebung de lege ferenda den Handel mit Tierqualprodukten betreffend. Ein denkbarer Weg zur Bestimmung des geschützten Rechtsguts eines entsprechenden neuen Hehlereitbestands ist durch die Diskussion um die Auslegung des bisherigen Hehlereitbestands insofern bereits vorgezeichnet.

Jedenfalls vorstellbar wäre deshalb ein Tatbestand der „Hehlerei von durch Tierquälerei erlangten Produkten“. Anders als bei der Hehlerei nach § 259 StGB wäre hier jedoch nicht das Vermögen, sondern vielmehr der Tierschutz, wie er auch § 17 TierSchG selbst zugrunde liegt,⁴⁵ das maßgebliche Rechtsgut hinter der Norm, weshalb ein solcher Tatbestand angesichts der bisher eher stiefmütterlichen Ausprägung des Tierschutzes im StGB etwa als § 17a im TierSchG zu verorten wäre. Sollte § 17 TierSchG in das StGB über-

führt werden, wäre ein möglicher Tierqualprodukthehlereitbestand ebenfalls im Anschluss an diesen zu verorten. Ausgestaltet werden könnte der Tatbestand wie folgt.

3.1 An eine taugliche Vortat zu stellende Anforderungen

Im Rahmen eines eigenen (neuen) Hehlereitbestandes wäre das Problem der Auslandshaupttat nicht anhand der Wertungen des § 9 Abs. 2 S. 2 StGB zu lösen, sondern entsprechend der bisherigen Grundsätze der Hehlerei i. S. d. § 259 StGB. Danach kommt es ausschließlich darauf an, ob die „rechtswidrige Vortat“ nach deutschem Recht strafbar wäre, nicht hingegen, ob sie im Inland auch tatsächlich verfolgbar ist. Die Strafanwendungsvorschriften der §§ 3 ff. StGB in Bezug auf diese Tat kommen deshalb nicht zur Anwendung.⁴⁶ Schon unter diesem Gesichtspunkt wird deutlich, dass der Anknüpfungspunkt einer Hehlerei anders als derjenige der Teilnahme nicht unmittelbar das Unrecht der Haupttat ist, sondern vor allem an das spezifische Unrecht der Hehlerei selbst anknüpft. Eine Akzessorietät zwischen Haupttat und Teilnahme ist insofern nicht erforderlich und der Unrechtsgehalt der Hehlerei ergibt sich (jedenfalls auch) aus der Schaffung des Absatzmarktes und der mittelbaren Gefährdung des jeweils geschützten Rechtsguts, in unserem Beispiel des Tierschutzes.⁴⁷ Konsequenterweise müsste es demnach vergleichbar der im Rahmen von § 259 StGB zu treffenden Feststellung ausreichen, dass es sich, die Tierqualprodukthehlerei betreffend, um ein irgendwie durch Tierquälerei i. S. d. Wertungen des § 17 TierSchG erlangtes Produkt handelt. Aus welcher konkreten Tat (im Ausland) das Produkt hervorgegangen ist, wäre deshalb seitens der Strafverfolgungsbehörden ebenso wenig zu ermitteln wie im Rahmen des § 259 StGB.⁴⁸ Die Feststellung, dass Stopfleber- und Blutstutenerzeugnisse sowie Froschschenkeln

40) Vertiefend zur Gefährlichkeitstheorie im Zusammenhang mit § 259 StGB *Maier*, in: Erb/Schäfer, MüKo-StGB Band IV, 4. Aufl. 2021, § 259 Rdnr. 3.

41) Vgl. *Maier*, in: Erb/Schäfer, MüKo-StGB Band IV, 4. Aufl. 2021, § 259 Rdnr. 3.

42) Dass die Schaffung einer entsprechenden Gefahr von der Rechtsordnung grundsätzlich missbilligt wird und im Zweifel strafbewehrt ist, ist dem deutschen Recht auch nicht völlig fremd: Schon die Ein- und Ausfuhrverbote in den §§ 71 f. BNatSchG dienen dem Zweck der Einschränkung des Wildartenhandels, der mit den „mit ihm einhergehenden Gewinnaussichten einen wesentlichen Anreiz für die ‚Naturplünderung‘“ schafft, womit die genannten Vorschriften ihrer Intention nach ebenfalls gewisse Ähnlichkeiten zum geltenden Hehlereitbestand aufweisen (vgl. *Stegmann*, Artenschutz-Strafrecht, 2000, S. 211, mit Verweis u. a. auf BT-Drs. 10/3628, S. 38, und BT-Drs. 10/5064, S. 36).

43) *Maier*, in: Erb/Schäfer, MüKo-StGB Band IV, 4. Aufl. 2021, § 259 Rdnr. 3.

44) Dass die Hehlerei (zumindest auch) ein Vermögensdelikt ist, steht insgesamt nicht zur Debatte (vgl. bereits *Arzt*, NSZ 1981, 10 f.; statt vieler aber m. w. N. *Maier*, in: Erb/Schäfer, MüKo-StGB Band IV, 4. Aufl. 2021, § 259 Rdnr. 1); dafür, dass es auf einen zusätzlichen Gefährlichkeitsaspekt nicht ankommt etwa *Walter*, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann, LK-StGB Band VIII, 12. Aufl. 2010, § 259 Rdnr. 3 ff., aber auch *Rosenau*, NSZ 1999, 352, 353.

45) Zur Rechtsgutsbestimmung im TierSchG vgl. m. w. N. *Pfohl*, in: Erb/Schäfer, MüKo-StGB Band VII, 4. Aufl. 2022, TierSchG § 17 Rdnr. 1 ff.

46) Statt vieler *Maier*, in: Erb/Schäfer, MüKo-StGB Band IV, 4. Aufl. 2021, § 259 Rdnr. 24 m. w. N.

47) Zu Letzterem bereits RG, Urt. v. 12. 2. 1921 – IV 1758/20, RGSt 55, 234 f.: „Denn die Hehlerei ist ein selbstständiges Vergehen und erfordert nur, daß die Haupttat eine nach deutschem Recht strafbare Handlung ist, nicht aber daß auch der Haupttäter ihrer wegen bestraft oder strafrechtlich verfolgt werden kann.“

48) Vgl. zum Ganzen bei § 259 StGB *Maier*, in: Erb/Schäfer, MüKo-StGB Band IV, 4. Aufl. 2021, § 259 Rdnr. 37 m. w. N.

aus einer im Grundsatz als Tierquälerei nach dem TierSchG verbotenen Vortat stammen, kann dabei regelmäßig getroffen werden. Auf nichts anderes kommt es an, wie *Walter* für § 259 StGB zutreffend herausarbeitet.⁴⁹ Der Schutzbereich des deutschen TierSchG muss lediglich berührt sein. Das nationale deutsche Recht muss jedoch keine unmittelbare Anwendung auf die Haupttat finden. Dass also etwa eine Stopfleberproduktion im (französischen) Ausland erlaubt ist, ist insoweit nicht von Belang.

Die Hehlerei nach § 259 StGB als Vermögensdelikt verlangt schließlich, dass die rechtswidrige Besitz- oder Vermögenslage zum Zeitpunkt der Tatbegehung noch bestehen muss, sich also die durch die Vortat geschaffene rechtswidrige Lage noch fortsetzen muss.⁵⁰ Dies erscheint im Rahmen des § 259 StGB eine nachvollziehbare Forderung, die allerdings hinsichtlich der Tierqualprodukthehlerei nicht aufzugreifen wäre, weil es schlichtweg nicht auf die Rechtswidrigkeit der Besitzlage gegenüber einer anderen Person ankäme, sondern allein auf die tierschutzrechtliche Herstellung des Produktes. Eine Situation, in der eine nach nationalen Maßstäben rechtswidrige Tierquälerei oder Tiertötung im Zeitpunkt der Vornahme der Hehlerei handlung letztlich doch nicht mehr rechtswidrig gewesen sein könnte, ist anders als bei Vermögensdelikten nicht vorstellbar.

Ebenfalls nicht übertragbar wären die Erwägungen, dass eine rechtswidrige Besitzlage nicht erst dadurch entstehen dürfe, dass jemand eine Sache durch Delikt herstelle oder jedenfalls „hervorbringe“, also etwa im Zuge der Anfertigung von Raubkopien oder Falschgeld, weil das Wesen der gegenwärtigen Hehlerei in der Aufrechterhaltung einer rechtswidrigen Besitzlage, die fremden Vermögensinteressen entgegensteht (*Maier* spricht insoweit vom „*unrechtmäßigen Sachbesitz*“⁵¹), bestehe.⁵² Insoweit ergeben sich schließlich doch gewisse Unterschiede zwischen der klassischen Hehlerei und einer möglichen Tierqualprodukthehlerei, die sich allerdings dadurch begründen, dass die mögliche Vortat einer Hehlerei für Tierqualprodukte andere Schutzgüter angreift als das Vermögen. Für die Tierqualprodukthehlerei muss insofern anderes gelten als für § 259 StGB, da das Unrecht hier gerade nicht (auch) in der Aufrechterhaltung der rechtswidrigen, nach dem Zivilrecht zu beurteilenden Vermögens- oder Besitzlage besteht, sondern ausschließlich in der Aufrechterhaltung eines Absatzmarktes für durch Tierquälerei oder tierschutzwidrige Tiertötung hergestellte Produkte.

3.2 An die Tathandlung und den subjektiven Tatbestand zu stellende Anforderungen

Taugliche Tathandlung dürfte – auch angesichts der bisherigen Ausführungen – in Anlehnung an den Tatbestand des § 259 Abs. 1 StGB vorrangig das „Sich-Verschaffen“ des durch Tierquälerei hergestellten Produktes im einverständlichen Zusammenwirken mit dem Hersteller sein. Der Käufer müsste also die tatsächliche Verfügungsgewalt über das rechtswidrig hergestellte Produkt erhalten und dadurch im Inland frei über die Sache verfügen können.⁵³ Der Ankauf wird im Hehlereitbestand des geltenden Rechts als Beispiel eines Sich-Verschaffens noch ausdrücklich aufgeführt, wogegen auch im Rahmen einer erweiterten Hehlereivorschrift nichts einzuwenden wäre. Das Absetzen und die Absatzhilfe zu erfassen, wäre ebenso denkbar und zu begründen wie im Rahmen des § 259 StGB. Die Tathandlungen könnten daher dem geltenden Recht entnommen werden.

Die im Rahmen von § 259 StGB entwickelten und auch auf einen neuen Hehlereitbestand zu übertragenden Anforderungen an den Vorsatz in Bezug auf die Vortat ließen sich nicht nur sinnvoll übertragen, sondern würden auch in der Praxis vermutlich recht schnell angenommen werden können. In Bezug auf die gegenwärtige Hehlerei reicht es

nämlich aus, dass sich der bedingte Vorsatz des Täters darauf bezieht, dass die Sache aus „irgendeiner rechtswidrigen Tat herrührt, die als Vortat für § 259 prinzipiell geeignet ist“.⁵⁴ Entsprechendes müsste für die Tierquälerei als Vortat gelten. Dass es sich bei der Stopfleberproduktion, der Produktion des Hormons PMSG oder der Produktion von Froschschenkeln nämlich aus Sicht des deutschen TierSchG um Tierquälerei handelt, die Stopfleberproduktion im Übrigen gemäß § 3 S. 1 Nr. 9 und Nr. 10 TierSchG sogar explizit verboten ist (sog. „*lex foie gras*“),⁵⁵ dürfte den meisten Produkterwerbern bewusst sein.

Ob neben dem Vorsatz auch die Aufnahme einer zusätzlichen überschießenden Innentendenz sinnvoll erscheint, ist angesichts der Unterschiede zu einem Vermögensdelikt im engen Sinne zweifelhaft. Die Forderung einer Bereicherungsabsicht im Sinne der Absicht der Erlangung eines Vermögensvorteils wie bei § 259 StGB ließe sich jedenfalls nicht begründen. Stattdessen sollte das Merkmal „gegen Entgelt“ als objektives Tatbestandsmerkmal in einen potenziellen Tierqualprodukthehlereitbestand aufgenommen werden, da die Frage des Erlöses für das Aufrechterhalten eines Marktes zentral ist. Im Rahmen der gängigen Definition des Absetzens und der Absatzhilfe ist das Merkmal der Entgeltlichkeit bereits enthalten, was einer entsprechenden Klarstellung jedoch nicht entgegensteht.

4. Fazit und Ausblick

Der ambitionierte Koalitionsvertrag „Mehr Fortschritt wagen“ von SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP stimmt aus Perspektive des Tierschutzes jedenfalls optimistisch: Möchte man nämlich die „Rechts- und Vollzugslücken im Bereich des Tierschutzes, um der Verantwortung aus der ausschließlich dem Staat zustehenden Eingriffskompetenz gerecht zu werden“, schließen und zugleich „Teile des Tierschutzrechts in das Strafrecht“ überführen,⁵⁶ muss der Blick zwingend auch auf den Umgang mit Tierqualproduktimporten gerichtet werden; zählt die Nichtverfolgung der Inlandsbeteiligung an ausländischen Tierschutzvergehen doch offenkundig zu den sogenannten Vollzugslücken und die Unfähigkeit des deutschen Rechts, innerstaatliche Märkte für Tierqualprodukte zu schließen und auszutrocknen, zu den Rechtslücken. Sowohl eine Anwendung des geltenden Rechts als auch die Einführung eines Hehlerei-

49) *Walter*, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann, LK-StGB Band VIII, 12. Aufl. 2010, § 259 Rdnr. 11.

50) *Maier*, in: Erb/Schäfer, MüKo-StGB Band IV, 4. Aufl. 2021, § 259 Rdnr. 38 ff. m. w. N.

51) *Maier*, in: Erb/Schäfer, MüKo-StGB Band IV, 4. Aufl. 2021, § 259 Rdnr. 2.

52) So schon RG, Urt. v. 10. 12. 1936 – 3 D 670/36, RGSt 70, 377, 385; in Bezug auf Raubkopien ausdrücklich auch KG, Urt. v. 1. 12. 1982 – (2) Ss 169/82 (30/82), NStZ 1983, 561 (562 m. krit. Anm. *Flechtsig*); vgl. aber auch *Hecker*, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 259 Rdnr. 7 und Rdnr. 12 m. w. N.; differenzierend *Walter*, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann, LK-StGB Band VIII, 12. Aufl. 2010, § 259 Rdnr. 27.

53) Zu den konkreten Voraussetzungen § 259 StGB betreffend vgl. statt vieler *Hecker*, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 259 Rdnr. 15 und Rdnr. 17; vgl. zur Anforderung des Zusammenwirkens auch BGH, Urt. v. 25. 7. 1996 – 4 StR 202/96, NStZ 1996, 599, 600 m. w. N.

54) Vgl. *Maier*, in: Erb/Schäfer, MüKo-StGB Band IV, 4. Aufl. 2021, § 259 Rdnr. 128 mit zahlreichen Verweisen auf die Rspr. von RG und BGH.

55) *Fesefeldt*, Stand 16. 1. 2023, abrufbar unter <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/gaensestopfleber-tierschutz-import-europareich-frankreich-delikatess-gourmet/>.

56) Koalitionsvertrag 2021–2025 „Mehr Fortschritt wagen“ von SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP, Stand 16. 1. 2023, abrufbar unter <https://www.bundesregierung.de/breg-de/service/gesetzvorhaben/koalitionsvertrag-2021-1990800>, S. 44.

tatbestands für Tierqualprodukte könnte die Ziele der Ampelkoalition daher erreichen helfen.

Dass künftig jedenfalls das geltende Recht ernst genommen wird, gilt es zu hoffen.

Open Access. Dieser Artikel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Artikel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.

Weitere Details zur Lizenz entnehmen Sie bitte der Lizenzinformation auf <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>.

Open Access funding enabled and organized by Projekt DEAL.

Phosphor-Düngung und Wasserrecht auf internationaler, europäischer und nationaler Ebene – Zugleich zu Gewässer-Implikationen des BVerfG-Klima-Beschlusses

Beatrice Garske, Felix Ekardt*

© Der/die Autor(en) 2023. Dieser Artikel ist eine Open-Access-Publikation.

Trotz der jahrelang bekannten Umweltprobleme, die mit der unsachgemäßen respektive übermäßigen Phosphatdüngung einhergehen, mangelt es dem nationalen, europäischen und internationalen Recht weitgehend an ambitionierten Zielvorgaben und wirkungsvollen Maßnahmen zur Begrenzung dieser Problemlagen, insbesondere hinsichtlich der Gewässereutrophierung. Der vorliegende Beitrag untersucht die für die Minimierung der Phosphateinträge relevanten Vorgaben im bestehenden Wasserrecht auf allen drei Rechtsebenen und schließt dabei klima- und biodiversitätsbezogene Zielsetzungen ein. Es wird zudem aufgezeigt, dass der BVerfG-Klima-Beschluss hinsichtlich der etwaigen verfassungsrechtlichen Rechtfertigung weitergehender gesetzgeberischer Maßnahmen Anhaltspunkte enthält, die auch für den Gewässerschutz fruchtbar gemacht werden können.

1. Problemstellung

Phosphor (P) ist ein wesentliches Nährelement für Pflanzen, welches bei ineffizienter Düngung häufig von den Böden in die Gewässer ausgetragen wird und dort zur Verunreinigung bis hin zur Eutrophierung führt. Im vorliegenden Beitrag wird dargestellt, welche rechtlichen und politischen Instrumente auf völker- und EU-rechtlicher Ebene existieren, um der Gewässerbelastung durch P entgegenzuwirken und wie erfolgreich diese sind. Zur Beurteilung werden auch die Umsetzungsakte und Umsetzungsberichte zum Unionsrecht auf bundesrechtlicher Ebene herangezogen. Methodisch schließt dies rechtsinterpretative Zugänge ebenso ein wie die Rechtswirkungs- bzw. Governance-Forschung.

Dr. Beatrice Garske, M.Sc., LL.M., Forschungsstelle Nachhaltigkeit und Klimapolitik, Leipzig/Berlin, Deutschland, sowie Universität Rostock, Agrar- und umweltwissenschaftliche Fakultät, Rostock, Deutschland

Prof. Dr. Dr. Felix Ekardt, LL.M., M. A., Forschungsstelle Nachhaltigkeit und Klimapolitik, Leipzig/Berlin, Deutschland, sowie Universität Rostock, Juristische und interdisziplinäre Fakultät, Rostock, Deutschland

2. Gewässerschutz im Völkerrecht

Auf völkerrechtlicher Ebene existiert kein explizit auf einen nachhaltigen Umgang mit P gerichtetes Vertragswerk.¹ Im Rahmen verschiedener internationaler Abkommen verpflichten sich die EU und ihre Mitgliedstaaten jedoch zu diversen P-relevanten Zielsetzungen mit Bezug zum Gewässerschutz. Vor allem gilt dies mit Bezug auf den Schutz von Klima und Biodiversität.

2.1 Klima- und Biodiversitätsziele als rahmende Gesetzgebung

Von zentraler Bedeutung sind zunächst die Klimarahmenkonvention (United Nations Framework Convention on Climate Change, UNFCCC²) und die Biodiversitätskonvention (United Nations Convention on Biological Diversity, CBD³). Beide Rio-Konventionen sind von rechtsverbindlicher Natur und richtungsweisend für jegliche weitere Gesetzgebung, die nicht im Widerspruch zu den Zielsetzungen von UNFCCC und CBD bzw. deren Zusatzprotokollen stehen darf.⁴ Konkret setzt das Paris-Abkommen⁵

* Die Autor/innen danken dem Leibniz-Wissenschaftscampus Phosphorforschung Rostock für die Finanzierung dieser Arbeit. Die Open-Access-Finanzierung erfolgt im Rahmen von DEAL.

1) Zur „Governance gap surrounding phosphorus“ siehe *Rosemarin/Ekardt*, *Nutr Cycl Agroecosyst* 2016, 265 ff. Siehe auch schon *Bomans et al.*, *Addressing phosphorus related problems in farm practice*. Final report of the Soil Service of Belgium to the European Commission, 2005, S. 143; *Garske/Stubenauch/Ekardt*, *RECIEL* 2020, 12318.

2) UN, A/RES/48/189 (1994).

3) UN, Treaty Series 1760 79 C.N.29.1996 (1993).

4) Ergänzt werden diese Abkommen durch die rechtlich zwar unverbindlichen, jedoch richtungsweisenden Sustainable Development Goals, darunter das SDG 2 „Ernährungssicherung und nachhaltige Landwirtschaft“ sowie SDG 14, welches auf die nachhaltige Nutzung der marinen Ökosysteme und der Binnengewässer abzielt und die Eutrophierung von Gewässern verringern will. Vgl. UN, A/68/970 (2014), S. 9–11.

5) UN, FCCC/CP/2015/L.9/Rev.1.