

Reinhardtstraße 3
10117 Berlin
Tel.: +49 (0)30 - 400 54 68 20
Fax: +49 (0)30 - 400 54 68 69
info@djgt.de
<http://www.djgt.de>

01.09.2012

Jost-Dietrich O r t

Zur Sanktionierung zoophiler Handlungen.

Welche Kriterien sind bei Schaffung einer neuen gesetzlichen Strafbestimmung zu beachten und erforderlich?

Der Verein ist durch vorläufige Bescheinigung des Finanzamtes Münster-Innenstadt (St-Nr.: 337/5975/0365) vom 25.11.2011 als gemeinnützig anerkannt.

Spenden und Beiträge sind steuerlich abzugsfähig.

Gliederung

I : Was versteht man unter „Zoophilie“?

II : Kriminologische und kriminalistische Gegebenheiten bei sodomistischen Taten

III: Staatsphilosophische Voraussetzungen für eine staatliche Sanktionsnorm

- 1.) Das Schutzgut
- 2.) Schutzzweck innerhalb der Systematik des StGB?
 - a) Früheres Recht
 - b) Heutige Rechtslage
- 3.) Staatsziel „Tierschutz“ als ausreichende Vorgabe?
- 4.) Rechts- und Schutzgut aus Leitidee und Struktur des gesetzlichen Tierschutzes?

IV: Gesetzestechnische Konzeption

- 1.) Qualifiziertes Tatbestandsmerkmal in § 17 TierSchG?
- 2.) Eigenständiger Normtext?
- 3.) Ordnungswidrigkeit oder Strafnorm?

Sparkasse Münsterland Ost
Bankleitzahl 400 501 50
Konto 0000 496 448

Sparkasse Münsterland Ost
Bankleitzahl 400 501 50

Seite 1 von 13 [Konto 0000 496 448](#)

Diskussionsbeiträge¹, Resolutionen und Petitionen² sowie Gesetzesinitiativen³ beschäftigten sich in jüngster Zeit mit den Notwendigkeiten und Möglichkeiten einer Sanktionierung von „sexuellem Missbrauch von Tieren“. Die von der einen Seite mit Vehemenz erhobene Verbotsforderung wird von anderer Seite wie bei Tabuthemen häufig mit Schweigen abgetan.

Solcher Argumentationslage entspricht auch der gegenwärtige Verlauf der Gesetzesberatungen zur Novellierung des TierSchG. Trotz der angeführten Diskussionen enthielt der Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des TierSchG der Bundesregierung vom 23.05.2012 (BT Drs 1710088) keine Ausführungen zum Thema, um dann nach den Empfehlungen des Bundesrates vom 25.06.2012 (Drs. 300/1/12) in der Gegenäußerung vom 20.08.2012 eine noch zu formulierende Verbotsbestimmung mit Ordnungswidrigkeitscharakter anzukündigen.

Auch die neueste obergerichtliche Rechtsprechung⁴ verwirrt zu dieser Problematik, indem dort einerseits ein Vereinszweck „Praktizierung der partnerschaftlichen Liebe zum Tier“ als Zuwiderhandlung gegen § 134 BGB i. V. m. § 17 TierSchG gewertet wird, andererseits unklar bleibt, ob der Tierschutzverstoß erst in der (nur) als denkbar angesehenen Penetration von Wirbeltieren gesehen wird oder jede zoophile Handlung schon eine subjektiv und objektiv tatbestandliche Leidenszufügung darstellen soll.

Eine rechtliche Bestandsaufnahme erscheint erforderlich.

I: Was versteht man unter „Zoophilie“?

Unter „Sodomie“ oder „Zoophilie“ bezeichnet man eine besondere Form der Mensch-Tier-Beziehung unter Einschluß sexueller Handlungen⁵. Das Phänomen ist vom sogenannten Zoosadismus zu unterscheiden: Dieser betrifft sexuell orientierte oder ausgerichtete Tierquälerei und ist nach § 17 TierSchG strafbar.

Wikipedia bezeichnet mit Zoophilie das sexuelle Hingezogensein zu Tieren, das sexuelle Handlungen beinhalten kann, aber auch Vorlieben, die nur sekundär, manchmal gar unbewusst der sexuellen Befriedigung des Menschen dienen. Als heute gängigste Definition wird angeführt: „Zoophilie beschreibt eine emotionale Bindung zu einem Tier, die zu einer Bevorzugung des Tieres als Lebensgefährte und/oder Sexualpartner führt“.

Auch wenn diese Zuordnung gegenüber dem moralisch aufgeladenen Begriff Sodomie sehr weit erscheint, begreift sie nicht nur menschliche Zuneigung und Hingabe zu einem Tier, sondern verlangt darüberhinausgehend eine derart starke erotische Hinwendung zu Tieren, dass diese zu intimen Akten mit ihnen

¹ Siehe z.B. Tagung „Die Würde des Tieres“ Ev. Akademie Bad Boll 2011; Jost Ort in Tierärztliche Umschau 2011, 475 und LTO vom 27.07.2011

² Z.B. VetImpulse vom 15.05.2012

³ Hessische Landtagsdrucksache 18/1744 vom 17.03.2010; Gesetzentwurf 2009 der Bundestagsfraktion der Partei Bündnis90/Die Grünen für ein neues Tierschutzgesetz (dort § 7 Nr.16). Neu der Entwurf dieser Partei vom Juni 2012 (BT Drs. 1709783); siehe dazu unten unter IV 3

⁴ KG Berlin, 19.10.2011, 25 W 73/11 (bei juris)

⁵ a) Hierzu und zu verschiedenartigen Terminologien siehe bei Gieri Bolliger/ Antoine Goetschel www.tierimrecht.org/de/veroeffentlichungen/gutachten/studie_zoophilie.php - S. 2ff; b) Gieri Bolliger „Sexualität mit Tieren (Zoophilie) – eine rechtliche Betrachtung“ 2011, S. 11ff

führt⁶. Objektiv dürften diese sexuellen Handlungen im Sinne von § 184g StGB gleichstehen.

Psychiatrisch wird Zoophilie als Paraphilie (sexuelle Abweichung von der gesellschaftlichen Norm) und nach ICD-10 (F65.8) als „sonstige Störung der Sexualpräferenz“ benannt.

Sozialwissenschaftlich ist neben physischem und psychischem Missbrauch auch sexueller Missbrauch als Gewalt zu werten⁷

II: Kriminologische und kriminalistische Gegebenheiten bei sodomistischen Taten

Für jede Normierung eines Straftatbestandes ist die Notwendigkeit einer solchen Verbotsnorm zu eruieren.

Statistisch stellen allerdings Straftaten gegen das Tierschutzgesetz ohnehin einen äußerst geringen Anteil dar, ohne dass deswegen § 17 TierSchG in seiner Berechtigung angezweifelt würde.

In der deutschen Kriminalstatistik sind Verstöße gegen das Tierschutzgesetz nicht gesondert aufgeführt; zusammen mit Verstößen gegen das Naturschutzgesetz und Jagdrecht machen sie durchgängig nur 0,1% aller Taten aus.

Nach der Strafverfolgungsstatistik lag die Zahl der wegen Verstößen gegen das Tierschutzgesetz angeklagten Personen zwischen 1990 und 2004 im alten Bundesgebiet zwischen 577 und 737 Personen, im Gesamtgebiet zwischen 2005 und 2009 zwischen 655 und 824 Personen⁸, was ebenfalls etwa bei 0,1% der Gesamtzahl liegt.

Mangels eines eigenen Verbotstatbestandes für zoophile Handlungen existieren hierfür keine erfassten Zahlen. Angaben über das Ausmaß zoophiler Betätigungen in heutiger Zeit geben Bolliger/ Goetschel⁹. Die Zahl der vor 1969 in Deutschland Verurteilten soll danach jährlich bei 200 gelegen haben¹⁰. Interessant ist auch das aus den seinerzeitigen Strafverurteilungen ersichtliche Verhältnis von Handlungen mit Schmerzzufügung zu solchen ohne nachweisbare Leiden. Diese umfassten etwa 30 %, die nach der Gesetzesänderung 1969 jedenfalls straflos blieben¹¹.

Interessant sind Zahlen aus der Schweiz. Dort wurden wegen leidverursachender zoophiler Tierquälereien zwischen 1982 und 2008 nur 33 Verfahren festgestellt¹². Nach Einführung des Verbotes „sexuell motivierter Handlungen mit Tieren“ am 01.09.2008 (Art. 26 Abs.1 lit.a TierSchG, 16 Abs.2

⁶ Fn. 5b S. 13ff; Gieri Bolliger „Sexualität mit Tieren (Zoophilie) in Psychologie und Recht“ in „Psychologische Aspekte zum Tier im Recht“ 2011, S.63, 66

⁷ Vgl. bei Wikipedia unter „Sexueller Missbrauch“

⁸ Quellen sind die jeweiligen Tierschutzberichte der Bundesregierung

⁹ Bolliger/Goetschel (Fn. 5a) S. 6ff; auch Bolliger (Fn.6) S. 69ff

¹⁰ Fn. 5a, S. 22. Diese Zahl erscheint allerdings angesichts der anderen heutigen Daten als zu hoch

¹¹ Vgl. bei Gabriele Frey „Sexuelle Handlungen mit Tieren. Die Rechtslage in Deutschland – ein Überblick“

2003 unter <http://verschwiegenes-tierleid-online.de:8080/Rechtslage>

¹² Fn. 6, S.83

lit.j TierSchVO) wurden dort 2010 allein drei Verurteilungen wegen gewalt- und verletzungsfreier sexueller Handlungen registriert¹³.

Den objektiv erfassten Zahlen dürfte jedoch ein enormes Dunkelfeld gegenüberstehen¹⁴. Dies lassen nicht nur die früher in Interviews von Sexualforschern festgestellten sexuellen Handlungsweisen vermuten¹⁵, sondern dies belegen auch und gerade die äußerst umfangreichen Aktivitäten zoophiler Personen im Internet¹⁶.

Diese Entwicklung hat nahezu weltumfassend zur Strafbarkeit des Verbreitens derartiger pornographischer Schriften geführt. Auch wenn zwischen diesen Verboten und einem etwaigen Strafbarkeitsbedürfnis für die Ausübung zoophiler Handlungen ein Unterschied in rechtspolitischer und rechtsdogmatischer Hinsicht besteht, dürften jedoch kriminalistische Überlegungen gerade wegen dieses verbreiteten Phänomens die Strafbarkeit auch und gerade der den pornographischen Bildern zu Grunde liegenden Handlungen erfordern. Solche kriminalpolitischen Überlegungen liegen letztlich auch der hessischen Bundesratsinitiative von 2010 zum Verbot zoophiler Handlungen zugrunde¹⁷. Im europäischen Bereich gibt es sanktionierte Verbote in der Schweiz, Frankreich, Großbritannien, Belgien, Österreich und den Niederlanden; geplant sind solche in Schweden und Norwegen¹⁸.

Empirische Beobachtungen über Auffälligkeiten Zoophiler in kriminellem, insbesondere gewalttätigem Zusammenhang sind rar¹⁹. Es ist jedoch anzunehmen, dass der Tätertypus des insbesondere jugendlichen Zoophilen bedeutend weniger Affinität zu (späteren) Gewalttaten aufweist als der (sadistische) Tierquäler²⁰. Schwierigkeiten einer allgemeingültigen Gefahrenprognose räumt auch Beetz²¹ ein, da die zoophilen Personen, die sich für Untersuchungen freiwillig melden, sicherlich eine besondere Gruppe darstellen und nicht repräsentativ sind für die gesamte Gruppe von Personen, die Sexualkontakt mit Tieren hat. Sie belegen aber, dass jemand, der regelmäßig Sex mit Tieren hat, nicht unbedingt moralisch verkommen, antisozial oder geisteskrank sein muss, wie frühere Fallstudien oft unterstellt haben. Interessant sind auch Erkenntnisse aus den USA aus 1965²². In der Untersuchung werden verschiedene Arten von Sexualsträtern auch im Bezug auf Sex mit Tieren

¹³ Gieri Bolliger/Michelle Richner/Andreas Rüttimann „Schweizer Tierschutzstrafrecht in Theorie und Praxis“ 2011 S. 138f

¹⁴ Vgl. die Literaturangaben bei Gieri Bolliger (Fn.6) S. 71

¹⁵ Zusammenfassend lt. Bolliger (Fn.6 S. 28-32) sollen zwischen 2 % und 3,5 % von Frauen und zwischen 5 % und 8 % von Männern mindestens einmal im Leben zoophilen Kontakt gehabt haben

¹⁶ Vgl. beispielhaft die Zahlen bei Konstantin Leonardakis/Lars Liedtke „Gutachten über die Strafbarkeit der Zoophilie am Beispiel von Beiträgen des Internetforums www.Tierlover.info“ 2009

¹⁷ Drucksache 18/1744 Hessischer Landtag vom 17.03.2010

¹⁸ Fn. 6, S. 71ff

¹⁹ vgl. auch Piers Beirne in „Verschwiegene Tierleid“, 2006, S. 79

²⁰ So die neueren österreichischen Magisterarbeiten von Christina Heissenberger 2009 „Klinisch-psychologische Aspekte der Mensch-Tier-Beziehung: Pilotstudie zu Zoophilie und Bestialität“ und von Marion Nasswetter 2010 „Eine klinisch-psychologische online Studie über Zoophilie“

²¹ Andrea Beetz Sexuelle Kontakte zwischen Menschen und Tieren , www.fifine.org/2.Ebene/andrea.html

²² Zitiert bei Beetz Fn.12

untersucht. Die Daten stützen sich auf über 1000 weiße Männer, die als Sexualstraftäter verurteilt wurden, und zwei Kontrollgruppen (Verbrecher / Kapitalverbrecher und Verkehrssünder). Zum Zwecke dieser Untersuchung wurde die Definition von Sex mit Tieren auf penile Penetration zu einem Zeitpunkt nach dem Einsetzen der Pubertät beschränkt. Weder die Kontrollgruppe (Verkehrsvergehen) noch die Sexualstraftäter, die Verbrechen an Erwachsenen des anderen Geschlechts begangen hatten, zeigten ein signifikant höheres Vorkommen von Tierkontakten als die Durchschnittsbevölkerung (8,3%). Allerdings hatten die heterosexuellen Aggressoren gegen Minderjährige einen signifikant höheren Anteil an Tierkontakten (33,3%) und die Täter mit homosexuellen Übergriffen gegen Kinder unter 12 und Erwachsene hatten eine Vorkommenshäufigkeit von 24 %.

III: Staatsphilosophische Voraussetzungen für eine staatliche Sanktionsnorm

Fundament und Rahmen findet staatliches Recht, das mit Zwangsreaktionen ausgestaltet ist, im objektiv-rechtlichen Gehalt und der Wertordnung der Verfassung.²³

1.) Das Schutzgut

Ihrem Wesen nach ist eine Straftat Rechtsgutbeeinträchtigung und Pflichtverletzung. Unter den besonderen Schutz des Strafrechts werden nur als sozial wertvoll erkannte Lebensgüter gestellt. Rechtspolitisch muss den strafrechtlichen Tatbeständen immer ein Schutzzweck zu Grunde liegen, gleichgültig, ob er zu Recht oder Unrecht in den Rang eines solchen erhoben wurde. Strafvorschriften ohne einen solchen gedanklichen Rechtsgutbezug kann und darf es daher nicht geben²⁴. Dies ist die systemimmanente Grundlage strafrechtlicher Gesetzgebung.

Als gedankliche Gebilde sind die Schutzgüter von dem körperlich-konkreten Angriffs- oder Tatobjekt zu unterscheiden.

Der Rechtsgutsbegriff hat aber auch eine „systemkritische“ Funktion²⁵. Diese soll die der Strafgesetzgebung vorgegebene Frage beleuchten, welche Güter unter welchen Voraussetzungen strafrechtlich schutzwürdig sind, also ein staatliches „ius puniendi“ begründen können. Grundforderung ist hier neben dem ultima-ratio-Prinzip, dass sich das Strafrecht auf in besonderem Maße sozialschädliches Verhalten zu beschränken hat und dass deshalb nur die elementaren und eindeutig substantiierbaren Lebensinteressen des einzelnen oder der Gesellschaft in den Rang strafrechtlich geschützter Rechtsgüter erhoben werden dürfen. Je komplexer jedoch die Lebenssachverhalte und Wandel unterworfenen gesellschaftlichen Wertvorstellungen sind, umso offener wird diese Maxime. Angesichts dessen wird verfassungsrechtlich dem

²³ Eser in Schönke/Schröder StGB 2006 Rn. 27 vor § 1

²⁴ Lenckner/Eisele in Schönke/Schröder StGB 2006, Rn. 9 vor § 13)

²⁵ Vgl. zum Folgenden Lenckner/Eisele in Schönke/Schröder StGB 2006, Rn. 10 vor § 13

Gesetzgeber deshalb nach wie vor ein nicht unerheblicher Beurteilungs- und Entscheidungsspielraum eingeräumt²⁶.

2.) Schutzzweck innerhalb der Systematik des StGB?

a) Frühere Rechtslage

Mit dem 1. StrRG vom 25.06.1969 wurde der frühere § 175b StGB aufgehoben, der die „widernatürliche Unzucht, welche von Menschen mit Tieren begangen wird“ unter Strafe stellte. Die Vorschrift fand sich im 13. Abschnitt des StGB mit der Überschrift „Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit“. Diese Vorschriften sollten die Grundsätze schützen, die nach der tatsächlichen Entwicklung innerhalb des deutschen Volkes bezüglich der geschlechtlichen Verhältnisse gelten²⁷.

Die Vorschrift war 1935 neu formuliert worden, aber seit 1871 im RStBG. Nach der kriminalistischen Literatur dieser Zeit erwachsen die unter den Tatbestand fallenden Handlungen „meist auf dem Boden einer allgemein-psychopatischen, regelmäßig leicht schwachsinnigen Persönlichkeitsartung“²⁸.

Die Regelung wurde jedoch auch nach dem Krieg weiter gerechtfertigt „aus dem Verlangen nach Wahrung der Menschenwürde, dass in unserer Zeit wieder in weitem Umfange und mit vollem Recht erhoben wird“²⁹. Bis zu ihrer Aufhebung wurden unter diese Strafvorschrift alle Handlungen gezählt, die unter körperlicher Berührung des Tieres erfolgen und der geschlechtlichen Befriedigung oder Erregung des Täters oder eines Zuschauers dienen sollen, sofern sie dem natürlichen Beischlaf ähnlichen Charakter haben. Wollte der Täter nur die Geschlechtslust des Tieres erregen, zum Beispiel aus tierärztlichen oder experimentellen Zwecken, dann lag der Tatbestand nicht vor³⁰.

b) Heutige Rechtslage

Mit der Strafrechtsänderung von 1969 dienen die Bestimmungen des 13. Abschnitts dem „Schutz der sexuellen Selbstbestimmung“. Grundgedanke der Reform war, dass ein Verhalten nicht schon um seiner Unmoral willen Strafe verdient, sondern erst dann, wenn dadurch elementare Interessen anderer oder der Gemeinschaft verletzt werden³¹. Hinsichtlich des wegfallenden tierschützenden Nebeneffekts von § 175b verwies man nebenbei auf den Schutz durch das TierSchG, der Sachbeschädigungsnorm und kriminologische und kriminalistische Unbedeutung³².

Bereits daraus ist ersichtlich, dass heute zoophile Handlungen nur schwer wieder in diesen Bereich sexualstrafrechtlicher Normen eingeordnet werden

²⁶ Diese deutsche und kontinentaleuropäische Rechtsansicht ist auch nicht durch das neuerdings häufiger diskutierte angelsächsische „Harm Principle“ entscheidend infrage gestellt. Danach darf der Staat nur aus einem einzigen Grund gegen den Willen des einzelnen in dessen Freiheit eingreifen, nämlich um Schaden vom anderen fernzuhalten. Diese extrem liberalen Wertungen stehen aber mit dem Sozialstaatsprinzip in Widerspruch und sind nicht zuletzt auch und gerade im Sinne des Tierschutzes abzulehnen, weil nach ihnen sich auch die Strafbarkeit im Rahmen von § 17 TierSchG nicht halten ließe.

²⁷ so Schönke/Schröder StGB 1961, I vor § 173

²⁸ zitiert nach Schönke/Schröder StGB 1961, I zu § 175 b

²⁹ wie Fn. 27

³⁰ Schönke/Schröder StGB 1961, II zu § 175b

³¹ So Lenckner/Perron/Eisele in Schönke/Schröder StGB 2006, Rn. 1 vor §§ 174ff

³² Bei Chr. Maisack in B. Schröder Verschwiegenes TierLeid 2006, S. 165

könnten³³. Soweit das gegenwärtige Strafgesetz in § 184a sich zu pornographischen Schriften verhält, „die sexuelle Handlungen von Menschen mit Tieren zum Gegenstand haben“, wird als Strafbarkeitsgrund nicht der Tierschutz angenommen³⁴.

Die Rechtsliteratur tut sich ohnehin schwer, eine über § 184 hinausgehendes Schutzgut für diesen qualifizierten Tatbestand zu finden³⁵. In diesem Zusammenhang werden von zahlreichen Kommentatoren bereits Legitimität und Verfassungsgemäßheit dieser Vorschrift bezweifelt, gerade auch weil die gezeigte Verhaltensweise selbst nicht strafbar ist.

Die gegenwärtige Akzeptanz des § 184 a StGB erfolgt hauptsächlich unter dem Dach des § 184 StGB. Aus der Systematik und gegenwärtigen Wertung im deutschen Sexualstrafrecht ist danach ein die Wiedereinführung eines Straftatbestands „Zoophilie“ rechtfertigendes Rechtsgut kaum zu entnehmen³⁶.

Eine Argumentation auf rein strafrechtlicher Ebene erscheint daher nicht erfolgversprechend.

3.) Staatsziel „Tierschutz“ als ausreichende Vorgabe?

Staatsrechtlich kann auch auf allgemeine verfassungsrechtliche Wertungen zur Feststellung strafrechtlicher Schutzwürdigkeit zurückgegriffen werden³⁷.

Daraus ergibt sich etwa für das **Schweizer Recht** eine eindeutige Situation.

In der Schweiz führen Verfassung (Art. 120) und TierSchG die Würde des Tieres an. Allerdings lautet der Verfassungsartikel nicht, wie ursprünglich angestrebt: „Die Würde der Kreatur ist zu gewährleisten; Tiere und Pflanzen haben Anspruch auf Unversehrtheit ihrer Art“, sondern erklärt nur im Zusammenhang mit Gentechnik, dass der Gesetzgeber „dabei der Würde der Kreatur sowie der Sicherheit von Mensch, Tier und Umwelt Rechnung“ trägt.

Artikel 3 lit.a des Schweizer TierSchG sieht dann weitergehend in einer Legaldefinition den Eigenwert des Tieres missachtet, wenn dieses „erniedrigt...oder übermäßig instrumentalisiert wird“. Diese Definition entspricht aber anerkanntermaßen den Erwägungen, die zum Verfassungsartikel führten, indem die Würde der Kreatur als Eigenwert des Organismus verstanden wird.

Bei einer solchen Rechtslage erscheint das strafbewehrte Verbot zoophiler Handlungen in Art. 3 Abs. 2 und 3, 26 Abs.1 lit.a TierSchG, Art. 16 Abs.2 lit.j TierSchVO folgerichtig. Die Achtung der Tierwürde geht weit über das Verbot des ungerechtfertigten Zufügens physischer und psychischer Schäden hinaus und schützt Tiere auch vor menschlichen Eingriffen in ihre artgemäße

³³ Zur Ungenauigkeit der gesetzlichen Überschrift des 13. Abschnitts des StGB vgl. aber Lenckner/Perron/Eisele in Schönke/Schröder, StGB 2006, Rn. 1 vor §§ 174ff

³⁴ Vgl. Lenckner/Perron/Eisele in Schönke/Schröder StGB 2006 Rn. 1 zu § 184a

³⁵ Vgl. auch Fischer StGB 2010 Rn. 8 zu § 184a

³⁶ Es ist offensichtlich der Logik widersprechend, wenn die Verbreitung sodomistischer Schriften – auch nur in phantasierter Schriftform – durch den Autor oder Photographen mit bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe bestraft wird, die Handlung selbst aber nicht. Dennoch sollte in der Argumentation für eine Sanktionierung der zoophilen Handlung selbst weniger das „minus“ betont werden als die zusätzliche Legitimierung des Verbreitungsverbot durch ein umfassendes Verbot. Denn die strafrechtliche Literatur tut sich schwer mit der rechtsdogmatischen Begründung des § 184a StGB (vgl. Münchner Kommentar-Hörnle, Rn. 8 zu § 184a; Fischer, StGB, Rn. 8 zu § 184a; System. Kommentar-Hörnle Rn. 4 zu § 184a hält sogar nur „die Würde potentieller Darsteller“ für das Schutzgut).

³⁷ Vgl. bei Lenckner/Eisele in Schönke/Schröder StGB 2006, Rn. 10 vor § 13

Selbstentfaltung über zB sexuelle Handlungen hinaus bis zu Lächerlichmachen³⁸.

Bei der **deutschen Verfassungslage** kann jedoch allein aus der Staatszielbestimmung des Art. 20a GG noch kein zwingendes Argument für die Wiedereinführung einer Strafnorm abgeleitet werden

Die mit dem Staatsziel Tierschutz in die Verfassung aufgenommene Verpflichtung umfasst nach der amtlichen Begründung drei Elemente, nämlich den Schutz der Tiere vor nicht artgemäßer Haltung, vor vermeidbaren Leiden sowie vor der Zerstörung ihrer Lebensräume.

Art. 20a GG spricht damit relativierend in erster Linie höher entwickelte Tiere an, deren Leidens- und Empfindungsfähigkeit ein ethisches Mindestmaß für einen sittlich verantwortlichen Umgang mit Tieren erfordert³⁹. Er verpflichtet zu Maßnahmen zum Schutz der Tiere wie aber auch Verhinderung der Beeinträchtigung der Tiere durch Privatpersonen⁴⁰. Der Tierschutz wurde durch die Einfügung in Art. 20a GG von einem Belang des Gemeinwohls zu einem „überragend wichtigen Gemeinschaftsgut“ im Sinne der Stufentheorie des BVerfG⁴¹.

Das ist aber weniger als „Würde“, wie sie etwa in der Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 1 Abs.1 S.1 GG gewertet wird. Der Begriff „Würde des Tieres“ kann als solcher nach der h.M. auch nur schwer in das so umschriebene „Staatsziel Tierschutz“ hereininterpretiert werden. Gewichtige Stimmen im deutschen Staatsrecht⁴² sehen keinen Schutz der Tiere um ihrer selbst willen gegeben. Da auch „Mitgeschöpflichkeit“ ohnehin im Grundgesetz nicht erwähnt ist, führe kein Weg zur Anerkennung einer „Tierwürde“ im grundsätzlich „mit Ewigkeitsgarantie“ anthropozentrisch angelegten Grundgesetz⁴³.

Ist somit angesichts des unstrittig weiten Umsetzungsspielraums des Gesetzgebers bei Verwirklichung von Tierschutzforderungen⁴⁴ nur schwer aus der Verfassung direkt eine Forderung nach der Verbotsnorm abzuleiten⁴⁵, ist zu prüfen, ob nicht die einfachrechtlichen Gesetze bereits ein dies rechtfertigendes Schutzgut liefern.

4.) Rechts- und Schutzgut aus Leitidee und Struktur des gesetzlichen Tierschutzes?

³⁸ Vgl. Fn.6, S. 87,93; Fn. 13, S. 46ff, 128. Fraglich erscheint die sehr weitgehende Formulierung in Art. 16 Abs.2 litj der Schweizer TierSchVO, die „sexuell motivierte Handlungen“ mit einem Tier unter Strafe stellt. Damit macht sich der Zoophilie strafbar, wer ein Tier streichelt oder krault ohne dass dies im äußeren Erscheinungsbild für das allgemeine Verständnis die Sexualbezogenheit erkennen lässt, wenn dies in sexueller Absicht geschieht

³⁹ BT-Drucksache 14/8860, S. 1

⁴⁰ Jarass/Pieroth GG 2011, Rn. 13 zu Art. 20a

⁴¹ v.Loeper in Kluge TierSchG 2002, Einf. Rn. 104d

⁴² Vgl. Scholz in Maunz-Dürig GG Rn. 39, 75 zu Art. 20a

⁴³ Fn. 42 Rn. 74; a.A. Hirt/Maisack/Moritz TierSchG 2007, Rn. 4 zu § 1

⁴⁴ Vgl. Jarass/Pieroth GG 2011, Rn. 18 zu Art. 20a; BVerfGE 127, 293ff (2. Legehennenentscheidung)

⁴⁵ Auch die Argumentation von Chr. Maisack (Verschwiegenes Tierleid 2006, S. 165, 173) unter Bezug auf die in der amtlichen Begründung zu Art. 20a genannte Pflicht zur Achtung der Mitgeschöpflichkeit der Tiere, die Verfassung könne es dann nicht zulassen, dass sexuelle Handlungen mit Tieren weiterhin ohne Sanktion blieben, führt nicht zur Annahme einer zwingenden verfassungsrechtlichen Vorgabe.

Vom Gesetzgeber zu regelnde substantiierbare Lebensinteressen können sich neben generellen Verfassungsvorgaben auch aus dem sonstigen gesetzlich anerkannten Wertesystem der allgemeinen Gesetze ergeben.

Insoweit ist bereits rechtshistorisch zu beachten, dass nach der Sexualstrafrechtsreform 1969 die Rechtsposition der Tiere durch die Schutzforderung nach deren „Wohlbefinden“ im neuen TierSchG 1972 und ihre Anerkennung als „Mitgeschöpf“ 1986 herausgehoben wurde. Daher kann nicht argumentiert werden, dass die Gründe für die damalige Abschaffung der Strafnorm heute unverändert weiter gelten würden und daher eine Neuregelung sich verbiete⁴⁶

Auch wenn verfassungsrechtlich die deutsche Wertung gegenüber der Schweizer Rechtslage nicht eindeutig ist, zeigt sich das deutsche Tierschutzrecht als solches umfassend ausgestaltet⁴⁷. Es enthält zahlreiche Verhaltensanforderungen, die verschiedene Gebiete sozialen und wirtschaftlichen Zusammenlebens berühren (neben individueller Tierhaltung solche für Industrie, Landwirtschaft, Medizin, Gewerbe usw). Seine Vorgaben gelten durchgängig gegenüber anderen gesetzlichen Spezialregeln⁴⁸. Deshalb könnten die dahinter stehenden Gemeinschaftsinteressen auch eine gesetzliche Regelung zoophiler Lebenssachverhalte verlangen und rechtfertigen.

Geschützt wird traditionell durch das TierSchG die „sittliche Ordnung zwischen Mensch und Tier“. Diese rein anthropozentrische Wertung wurde 1986 ausdrücklich ausgeweitet durch die Anerkennung des Tieres als „**Mitgeschöpf**“, für das der Mensch Verantwortung trägt. Bewusst wurde dadurch der ethische Tierschutz eingeführt, womit auch tierisches Wohlbefinden zum zu schützenden Rechtsgut wurde⁴⁹.

Wohlbefinden ist nach Rechtsprechung und Literatur⁵⁰ mehr als Abwesenheit von Krankheit, sondern ein Zustand physischer und psychischer Harmonie des Tieres in sich und Fehlen von der Wesensart des Tieres zuwiderlaufenden, instinktwidrigen und vom Tier gegenüber seinem Selbst- oder Arterhaltungstrieb als feindlich empfundenen Einwirkungen wie auch sonstiger Beeinträchtigungen.

Dem entspricht auch die Zusammenfassung bei Binder⁵¹ für das österreichische Recht:

„Der objektive Schutzzweck des Tierschutzgesetzes besteht im Schutz der Tiere, deren Leben und Wohlbefinden die geschützten Rechtsgüter darstellen. Geschützt ist das einzelne Tier als Individuum, nicht wie im Artenschutzrecht als Vertreter eines Kollektivs. Das Tierschutzgesetz zielt damit nicht primär auf die

⁴⁶ So aber Mitteilung BMELV vom 08.06.2012 – 331-08003/0045 -; Bundeskanzleramt Mitteilung vom 04.06.2012 – 131-K-501625/12/0001 -. Auch das dort angeführte Argument, es handle sich nach wie vor um ein kriminologisch und statistisch unerhebliches Phänomen kann angesichts der belegten millionenfachen zoophilen Aktivitäten nicht greifen

⁴⁷ zB im Gegensatz zur Schweiz mit einem allgemeinen Tiertötungsverbot

⁴⁸ Vgl. z.B. § 44a BJagdG, § 42 Abs.3 Nr.4 BNatSchG

⁴⁹ v..Loeper in Kluge TierSchG 2002, Rn. 11, 15 zu § 1; Hirt/Maisack/Moritz TierSchG 2007, Rn. 18, 21 zu § 1

⁵⁰ Vgl. die Zusammenstellung bei Hirt/Maisack/Moritz TierSchG 2008, Rn.17ff zu § 1

⁵¹ Binder/v.Fircks, Tierschutzrecht 2008, S. 12f

Wahrung öffentlicher oder sittlicher Interessen, sondern auf den Schutz der Interessen des Tieres ab, das heißt dass hinsichtlich der Einhaltung der Ge- und Verbotsnormen des Tierschutzgesetzes dem Tier die Eigenschaft eines Interessenträgers zukommt. In den Schutzbereich des Tierschutzgesetzes fallen sowohl der Schutz des Lebens als auch des Wohlbefindens der Tiere....Unter Wohlbefinden ist ein Zustand körperlicher und seelischer Harmonie des Tieres in sich und mit der Umwelt zu verstehen.....Er umfasst die physische und psychische Gesundheit des Tieres und einen ungestörten, angemäßen und verhaltensgerechten Ablauf der Lebensvorgänge.“

Es ist zu prüfen, ob der vom TierSchG in § 1 geforderte Schutz eines allgemein so verstandenen „Wohlbefindens“ und die Anführung des Tieres als „Mitgeschöpf“ zutreffende Anknüpfung, Rechtfertigung und ggf Verpflichtung für ein Verbot der Zoophilie sein kann.

Betont man zu der angeführten mehr biologischen und ethologischen Schutzkomponente des TierSchG die durch Art. 20a GG (Schutz um ihrer selbst willen; Eigenwert der Tiere) noch verstärkte Bedeutung der Wertung „Mitgeschöpf“⁵², muss man zwingend den Rechtsschutz gegen „Erniedrigung und Instrumentalisierung“ auch bereits im TierSchG angelegt erkennen. Die nicht verfassungsrechtlich geschützte, aber allgemein gebräuchliche Formel von der „Würde der Kreatur“ ist mit dem Begriff Mitgeschöpflichkeit verbunden und fließt in dessen Auslegung ein⁵³. Damit fordert das geltende TierSchG über das Verbot des ungerechtfertigten Zufügens physischer und psychischer Schäden hinaus den grundsätzlichen Schutz der Tiere vor menschlichen Eingriffen generell in ihre artgemäße Selbstentfaltung, also ihre „Integrität“⁵⁴

Zu dieser Achtungspflicht gehört auch, Tiere vor Beeinträchtigung ihrer sexuellen Integrität wie nicht einwilligungsfähige Menschen zu schützen⁵⁵.

Im Zusammenspiel von § 1 TierSchG und Art. 20a GG wird daher neuerdings als zu schützendes Rechtsgut über das Leiden hinaus auch die **Integrität** als tierethisches Kriterium angesehen⁵⁶.

„Integrität“ ist dabei als ein zusätzliches Kriterium zu Gesundheit und Wohlergehen zu verstehen. Es beinhaltet sowohl den statischen Aspekt der Unversehrtheit des körperlichen Ganzen wie auch Beibehaltung eines dynamischen, interaktiven Gleichgewichts zwischen Organismus und Umwelt.

Derartige Schutzintensionen kann man auch bereits in dem im TierSchG in § 1 und 18 angeführten weiten Verbot der Schadenszufügung finden. Gängigerweise wird vom Schaden eines Tieres gesprochen, wenn sich sein körperlicher oder psychischer Zustand verschlechtert. Schon immer aber wurden unter Schaden auch Zustände gefasst, die von der Schmerz- und Leidensfähigkeit des Tieres unabhängig sind und nicht sein Wohlbefinden negativ berühren⁵⁷. In diese

⁵² Vgl. Fn 33

⁵³ Scholz in Maunz-Dürig GG, Rn. 73 zu Art. 20a

⁵⁴ So unter „Tierschutzrecht – Würde der Kreatur“ bei www.tierimrecht.org

⁵⁵ Maisack (Fn. 32) S. 173

⁵⁶ Vgl. hierzu Kirsten Schmidt, Tagungsbericht „Das Tier an sich?“ bei www.ttn-institut.de

⁵⁷ Lorz TierSchG 1992, Rn. 36 zu § 1, der zB eine angezüchtete Missgestaltung als solche als Schaden anführt; Lorz/Metzger TierSchG 2008, Rn. 51 zu § 1

Richtung geht auch Goetschel⁵⁸, wenn er charakterliche Verschlechterung des Tieres als möglichen Schaden aufführt. Im Kommentar von Kluge zum TierSchG⁵⁹ wird jede Beeinträchtigung der Unversehrtheit unter den Schaden subsumiert und damit die Einbeziehung auch des sexuellen Missbrauchs eines Tieres diskutiert⁶⁰.

IV: Gesetzestechnische Konzeption einer Verbotsnorm

1.) Qualifiziertes Tatbestandsmerkmal in § 17 TierSchG?

Erörtert wurde⁶¹, den sexuellen Missbrauch von Tieren als strafscharfende Qualifikation in § 17 TierSchG einzufügen. Damit würde zwar einerseits auch ein Sanktionsbedürfnis für zoophile Handlungen anerkannt, andererseits käme die Sanktion nur bei der in § 17 TierSchG vorausgesetzten feststellbaren erheblichen Leidens- und Schmerzzufügung zum Tragen. Eine Straferhöhung wegen besonderer Verwerflichkeit eines Handlungsaspektes ist zwar strafrechtliche Gegebenheit (vgl. etwa „niedrige Beweggründe“ in § 211 StGB). Eine solche Lösung würde aber gerade die ohne Schmerzzufügung erfolgende Integritätsverletzung folgenlos lassen.

2.) Eigenständiger Normtext

Eine eigenständige Verbotsnormierung (als Ordnungswidrigkeit) lag dem von Christoph Maisack für die Bundestagsfraktion von Bündnis90/Die Grünen konzipierten Gesetzentwurf für ein TierSchG vom Mai 2009 in dessen § 7 Abs. 1 Nr. 16 zu Grunde, die seinen Ausführungen in „Verschwiegene Tierleid“⁶² entspricht.

Der Gesetzestext lautet dort:

„ Es ist verboten, sexuelle Handlungen an einem Tier vorzunehmen oder auf ein Tier einzuwirken, um es zur Duldung solcher Handlungen zu veranlassen.“

Die Verwendung des Rechtsbegriffs „sexuelle Handlungen“ in einer Verbotsnorm ist grundsätzlich unproblematisch. Dieser Begriff ist in § 184g StGB und der dazugehörigen Rechtsprechung und Rechtsliteratur ausreichend festgelegt. Objektiv muss das äußere Erscheinungsbild für das allgemeine Verständnis die Sexualbezogenheit erkennen lassen, wobei es bei Handlungen, die einen Partner notwendig einbeziehen (wie etwa bei zoophilen Handlungen) genügt,

⁵⁸ Kommentar zum Eidgenössischen Tierschutzgesetz 1986, Rn. 10 zu Art. 2

⁵⁹ Ort/Reckewell Rn. 30 zu § 18

⁶⁰ Auch die philosophisch begründeten Argumente von Jörg Luy (Tagungsband der Fachgruppe „Tierschutzrecht“ 19./20.02.2004 Nürtingen) vermögen rechtlich ein Verbot zoophiler Handlungen zu begründen. Luy legt dar, dass der seit 1972/2002 anerkannte ethische Tierschutz Argumente des anthropozentrischen und pathozentrischen Tierschutzes verbindet und dass gerade anthropozentrische Aspekte eine Regelung sodomistischer Handlungen erfordern.

⁶¹ legal tribune online 27.07.2011

www.lto.de/de/html/nachrichten/3872/sexueller_missbrauch_von_tieren_die_wuerde_der_kreatur_verpflichtet_den_staat/ ; Vgl. auch den neuen Gesetzesentwurf von Bündnis90/Die Grünen

⁶² Fn. 32

wenn nur einer deren sexuellen Charakter erkennt. Insoweit ist die subjektive Zielrichtung des Täters entscheidend⁶³.

Daher könnte sinnvoll ein einschränkender Zusatz „*um sich sexuell zu erregen*“ sein, wie er seinerzeit in der überarbeiteten Gesetzesfassung von Bündnis 90/Die Grünen vorgesehen war⁶⁴ oder im neuen Gesetzesvorschlag dieser Partei mit „zur Befriedigung des Geschlechtstriebes“ benannt ist⁶⁵. Eine entsprechende Einschränkung des Tatbestandes würde der Klarstellung dienen und sich insoweit auch mit der Rechtsprechung des BGH⁶⁶ decken (die bisher allerdings nur den Sexualbezug beim Mißbrauch widerstandsunfähiger Personen thematisiert hat).

Auf der anderen Seite scheint eine Tatbestandserweiterung „*oder solche zu ermöglichen*“ angezeigt – nicht nur zur Erfassung von bisher erst fernab bestehenden Tierbordellen, sondern auch, um jegliches förderndes Anreizen für derartige Verhaltensweisen zu verhindern.

3.) Ordnungswidrigkeit oder Strafnorm?

Die Überlegung, eine solche Verbotsnorm als Ordnungswidrigkeit (und dann nach jetzigem Gesetzesaufbau in § 3 des gegenwärtigen TierSchG) anzusiedeln erscheint richtig. § 3 enthält nicht nur Verbote spezifischer leidenszufügender Handlungen, sondern auch solche nur potentiell gefährlicher oder überhaupt nur nicht gewollter Betätigungen (Nr. 9).

Die Sanktionierung würde dann über § 18 Abs.1 Nr.4 TierSchG erfolgen.

Innerhalb des verfassungsrechtlichen Wertesystems erscheint diese Einstufung ebenfalls angebracht. Die insoweit allein geschützte Integrität des Tieres ist in ihrer Abwehrfunktion eben nicht so hoch anzusiedeln wie die viele Strafnormen begründende Würde des Menschen im mit Ewigkeitsgarantie (Art. 79 Abs.3 GG) versehenen Art. 1 GG.

Auch in der gegenwärtigen Novellierung des TierSchG wird eine Ahndung als Ordnungswidrigkeit angedacht⁶⁷.

Die im Gesetzentwurf von Bündnis 90/Die Grünen vom Juni 2012⁶⁸ angestrebte Sanktionierung als Straftat ist hingegen gesetzesdogmatisch völlig missglückt und verfehlt darüberhinaus das Ziel. Das strafbare Verbot des Quälens von Wirbeltieren durch erhebliche oder länger andauernde oder sich wiederholend Zufügung von Schmerzen oder Leiden „zur Befriedigung des Geschlechtstriebes“ beschreibt einerseits die heute bereits gegebene Sanktionierungsmöglichkeit und schränkt diese durch die vorgegebene Motivlage sogar noch für den Hauptanteil tierschädigenden Verhaltens ein. Den Problembereich nicht körperlich verletzender zoophiler Handlungen aber spricht diese Gesetzesformulierung nicht an.

⁶³ Vgl. Fischer, StGB 2010, Rn. 3ff zu § 184g

⁶⁴ Vgl. Fn. 61. Ob erforderlich mag dahinstehen, da bereits vor 1969 die damalige Rechtsprechung dem entsprach (Fn. 30)

⁶⁵ BT Drs. 1709783 in § 64 Abs.1 Nr.2

⁶⁶ 4 StR 459/07

⁶⁷ Gegenäußerung der Bundesregierung vom 20.08.2012 – Drs. 1710088 zu Nr. 52

⁶⁸ BT Drs 17/9783

Es ist einzuräumen, dass mit einer Einordnung als Ordnungswidrigkeit ein gewisser Wertungswiderspruch zur Straftat nach § 184b StGB entstehen könnte. Angesichts der Umstrittenheit dieser Norm erscheint aber die Einführung einer Ordnungswidrigkeit bedeutend leichter umsetzbar.

Insoweit erscheint es auch vertretbar, dass die Einordnung eines Zoophilieverbotes nur als Ordnungswidrigkeit zu Einschränkungen bei den Ermittlungsmöglichkeiten führt (zB § 81g StPO; DNA).

Der bei Umsetzung ordnungsrechtlicher Verbotsnormen systemimmanente Schwäche bei der durchgängigen Verfolgung der verbotenen Handlungen infolge des Opportunitätsprinzips ist ohne weiteres zu begegnen durch einschlägige ministerielle Weisungen.

01.09..2012

Jost-Dietrich O r t
Oberstaatsanwalt a.D.