Rechtsanwalt Dr. Christian Sailer, Marktheidenfeld

Straffreie Qualzucht für Feinschmecker*

Sie findet sich auf den Speisekarten der meisten Gourmet-Restaurants, teils vornehm als "paté de foie gras", teils schlicht als "Enten-" oder "Gänsestopfleber". Es handelt sich um eine der teuersten und zugleich besonders grausam gewonnenen "Delikatessen", um Produkte einer exzessiven Tiermast, die in Deutschland strafbar ist. Dennoch wird dieses Genussmittel als Importware ungeniert vertrieben und verzehrt. Doch die Maschen des Strafrechts sind enger und die Möglichkeiten eines Importverbots weiter, als man bisher glaubte.

I. Strafbare Tierquälerei

1. Die Tathandlung im Ausland

Gemäß § 3 Ziff.9 TierSchG ist es "verboten, einem Tier durch Anwendung von Zwang Futter einzuverleiben, sofern dies nicht aus gesundheitlichen Gründen erforderlich ist"; und gemäß § 17 Ziff.2b TierSchG wird "mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wer einem Wirbeltier länger anhaltende oder sich wiederholende erhebliche Schmerzen oder Leiden zufügt".

Die Herstellung von Stopflebern geschieht auf folgende Weise: "Mehrmals täglich führt man den Tieren ein etwa 50 cm langes Metallrohr durch den Hals ein, das bis in den Magen reicht [...], beim Stopfen der Gänse sind schwere Verletzungen der Speiseröhre an der Tagesordnung, wobei die Hälse mancher Tiere so stark verletzt sind, dass sich regelrechte Löcher bilden, durch die das Wasser, das die Tiere trinken, nach dem Schlucken nach außen tropft. Wird die Menge des Futterbreis zu hoch dosiert, platzt der Magen der Gänse, wodurch sie unter starken Schmerzen verenden."[1]

Die rasche Lebervergrößerung führt zu Atemnot, Herz- und Kreislaufbeschwerden und massiven Stoffwechselstörungen.[2] Es ist keine Frage, dass mit dieser Futterfolter der eingangs erwähnte Verbotstatbestand der Zwangsernährung und der Straftatbestand der Tierquälerei erfüllt sind.[3]

Deshalb findet diese Qualzucht in Deutschland praktisch nicht mehr statt, sondern die Enten- und Gänsestopflebern werden aus Ländern importiert, in denen ihre Herstellung nicht verboten ist.[4] Und dieser Import ist bislang ebenfalls nicht verboten. Das bewahrt den Gourmet im Restaurant und an der häuslichen Tafel vor strafrechtlichen Verwicklungen.

2. Die Teilnahme im Inland

Bislang fühlt sich davor auch der Händler sicher, der mit seinem ausländischen Stopfleberproduzenten in ständiger Geschäftsverbindung steht und die Produkte der Tierfolter in Deutschland vertreibt.

Streng genommen leistet er dadurch seinem ausländischen Geschäftspartner Beihilfe gem. § 27 StGB, indem er den fortwährenden Absatz in Deutschland ermöglicht; zugleich stiftet er seinen Lieferanten gem. § 26 StGB zur Weiterproduktion an.[5] Nun setzt jede strafbare Teilnahme eine strafbare Haupttat voraus, die auf den ersten Blick zu fehlen scheint, da die Brutalmast ja im Ausland stattfindet und dort straflos ist. Doch bei genauerem Hinsehen fällt der Blick auf § 9 Abs.2 S.2 StGB: Hiernach gilt für den in Deutschland handelnden Teilnehmer einer Auslandstat "das deutsche Strafrecht, auch wenn die Tat nach dem Recht des Tatorts nicht mit Strafe bedroht ist". Die ausländische Haupttat wird für Anstifter und Gehilfen im Inland wie eine inländische beurteilt, "sodass es für die Akzessorietät der Teilnahme nur noch darauf ankommt, ob die Haupttat, wäre sie im Inland begangen, als vorsätzliche Inlandstat tatbestandsmäßig und rechtswidrig" wäre.[6]

Dennoch wurden bislang keine staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren bekannt. Findet der Vertrieb der Qualzuchtprodukte etwa im Geheimen statt? Oder ist die Gourmetlobby in Deutschland ähnlich einflussreich wie in Brüssel, wo trotz amtlicher Ablehnung der Zwangsernährung von Vögeln zur Erzeugung von Leberpastete[7] nichts geschieht? Oder soll man gar davon ausgehen, dass den Strafverfolgungsbehörden die Spezialnorm des § 9 Abs.2 S.2 StGB nicht hinlänglich vertraut ist?

II. Einfuhrsperre

1. Die Rahmenbedingungen des EG-Rechts

Berücksichtigt man, dass sich deutsche Importeure ausländischer Stopfleberprodukte gem.§§ 23, 9 Abs.2 S.2 StGB i.V.m.§ 17 Nr.2b TierSchG strafbar machen, gewinnt auch die Diskussion um ein Einfuhrverbot der tierschutzwidrig erzeugten Produkte eine neue Dimension.[8]

Als rechtliche Hürde gilt hierbei Art.28 EGV, der Einfuhrbeschränkungen zwischen Mitgliedstaaten generell verbietet. Ausnahmen hiervon sieht Art.30 EGV für Handelsbeschränkungen vor, "die aus Gründen der öffentlichen Sittlichkeit, Ordnung und Sicherheit, zum Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren oder Pflanzen... gerechtfertigt sind". Nicht zulässig sind solche ausnahmsweisen Handlungsbeschränkungen allerdings für Waren, deren Behandlung bereits abschließend durch Sekundärrecht geregelt ist, sei es durch Richtlinien i.S.v.249 EGV, sei es durch rechtsangleichende Harmonisierungsbestimmungen i.S.v.Art.94 EGV.[9]

---

1 1 Pressedienst des saarländischen Ministeriums für Umwelt vom 11.12.02 mit der Überschrift "Beim Festmahl an Weihnachten Tierschutz nicht vergessen!" Die Pressemitteilung enthält die bemerkenswerte ministerielle Empfehlung, "unseren Mitgeschöpfen unnötiges Leid zu ersparen. Aus diesem Grund rät das Umweltministerium von Gänsestopfleber ab."

2 2 *Jaeger*, PROVIEH 4/2004 .

3 3 Vgl. bspw. *Lorz/Metzger*, TierSchG, 5.Aufl., Rdnr.75 zu § 3. Nebenbei mag sich der Genießer der Foltermastprodukte fragen, ob sie ihm wirklich so gut bekommen, wie sie ihm schmecken: Isst er mit der durch massive Überernährung auf das Mehrfache ihres natürlichen Ausmaßes aufgetriebenen Tierleber nicht im Grunde genommen einen krankhaften Befund ("Fettleber") in sich hinein?

4 4 Jährlich werden weltweit Millionen von Enten und Gänsen gestopft; laut Auskunft des *Statistischen Bundesamts* vom 28.2.2005 wurden im Jahr 2004 allein aus Frankreich und Ungarn 49,3 Tonnen "Fettlebern" nach Deutschland importiert.

5 7 Teilnahme ist nicht nur bis zur tatbestandsmäßigen Vollendung der Haupttat – hier der tierquälerischen Handlung(en) –, sondern bis zu ihrer faktischen Beendigung, etwa der Verbringung der tierschutzwidrig erzeugten Produkte in den Warenverkehr, möglich; erst anschließend kommt Begünstigung in Betracht (vgl. § 257 Abs.3 S.1 StGB sowie *Tröndle/Fischer*, StGB, Kommentar, 49.Aufl., § 27, Rdnr.4, § 78a Rdnr.2 u.3).

6 6 *Gribbohm*, JR 1998, 177 f., 178; vgl. ferner Münchner Kommentar zum StGB, Rdnr.39 f. zu § 9 sowie Leipziger Kommentar, 11.Aufl., Rdnr.29 ff.

7 7 Bericht des wissenschaftlichen Ausschusses für Tiergesundheit und Tierschutz vom 16.12.1998.

8 8 Vgl. zu solchen Forderungen bspw. *Bundesverband der Tierversuchsgegner e.V.*, Menschen für Tierrechte 4.99, S.15 f., www.tierrechte.de.

9 9 Vgl. hierzu *Leible* in *Grabitz/Hilf*, Das Recht der Europäischen Union, LoBlSamml., Stand Januar 2000, Rdnr. 10 zu Art. 30 EGV mit Hinw. auf die ständige Rechtspr. des *EuGH*.

Harmonisierungsbestimmungen gibt es für die Behandlung von Tieren, insbesondere für Mastverfahren, nicht. Allerdings hat der Rat die Richtlinie über den Schutz landwirtschaftlicher Nutztiere vom 20.7.1998 erlassen.[10] Dort heißt es im Anhang 24 zu Art.4 der Richtlinie: "Die Art des Fütterns und Tränkens darf den Tieren keine unnötigen Leiden oder Schäden verursachen..." Man wird kaum umhinkönnen, die Stopfmast als eine "Art des Fütterns" zu qualifizieren, die den Tieren "unnötige Leiden" zufügt. Insofern erscheint es durchaus denkbar, dass Stopfleberprodukte, weil rechtswidrig erzeugt, gar nicht in den Schutzbereich des Art.28 EGV fallen.[11] Das Verbot von Einfuhrbeschränkungen dient dem Schutz einer der Grundfreiheiten des Gemeinschaftsrechts, nämlich der allgemeinen Freiheit des Warenverkehrs[12], die in den EG-Vertrag selbstverständlich nicht losgelöst von den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Rechtsstaats und des Völkerrechts aufgenommen wurde.[13] Bei Beachtung dieser Grundsätze ist es nicht denkbar, dass der Schutz des freien Warenverkehrs des EG-Vertrags auch für Waren gilt, die nach sekundärem Gemeinschaftsrecht rechtswidrig hergestellt wurden.

Müsste man davon ausgehen, dass die zitierte Richtliniebestimmung die Zwangsmast von Enten und Gänsen nicht verbietet, weil sie nicht ausdrücklich erwähnt ist, würde das freilich nicht bedeuten, dass sie damit europaweit als erlaubt zu gelten hat. Art.1 der Richtlinie hält ausdrücklich fest, dass die Richtlinie "Mindestnormen" für den Schutz landwirtschaftlicher Nutztiere festlegt, also höhere Anforderungen einzelner Mitgliedstaaten nicht ausschließt. Wie auch immer man die Richtlinie auslegt: Eine abschließende Regelung stellt sie jedenfalls nicht dar. Die Folge davon ist, dass Art.30 EGV Handelsbeschränkungen zum Schutz der dort genannten Rechtsgüter ermöglicht.

2. Handelsbeschränkungen zugunsten des Tierschutzes

Auf den ersten Blick erscheint es naheliegend, dass der "Schutz der Gesundheit und des Lebens von Tieren" als Rechtfertigung eines Einfuhrverbots für tierschutzwidrig erzeugte tierische Produkte in Betracht kommt. Zwar haben die Regelungen über den Warenverkehr innerhalb der EG Tiere in erster Linie als Wirtschaftsgüter im Auge und nicht als Lebewesen im Sinne des Tierschutzrechts. Der Schutz der Tiergesundheit lässt sich aber nicht in eine anthropozentrisch-ökonomische und eine tierbezogen-pathozentrische Komponente aufspalten, was wohl auch der Grund dafür ist, dass der EuGH in seiner Rechtssprechung den Tierschutz in den Schutzbereich des Art.30 EGV einbezieht.[14]

Fraglich erscheint allerdings, ob es einem Mitgliedstaat erlaubt ist, über Art.30 EGV nicht nur die Tiergesundheit im eigenen Land zu schützen, sondern auch ausländische Tierquälerei durch ein Importverbot zu sanktionieren.

Möglich wäre Derartiges nur, wenn man davon ausgehen könnte, dass Art.30 EGV die Mitgliedstaaten nicht nur zum Schutz der in ihrem Hoheitsgebiet gefährdeten Güter ermächtigt, sondern auch zum Schutz wichtiger Gemeinschaftsgüter in anderen Mitgliedsländern, jedenfalls soweit es sich um gesamteuropäisch relevante Schutzgüter handelt. Für den Artenschutz wurde dies bejaht; für den individuellen Tierschutz wurde dies bislang überwiegend bezweifelt.[15]

Seit Verabschiedung der Schlussakte der Amsterdamer Konferenz von 1997 und des dazugehörigen Protokolls Nr. 10[16] erscheint dieses Verständnis des Art.30 EGV jedoch äußerst fraglich. In dem Protokoll heißt es: "Bei der Festlegung und Durchführung der Politik der Gemeinschaft in den Bereichen Landwirtschaft, Verkehr, Binnenmarkt und Forschung tragen die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten den Erfordernissen des Wohlergehens der Tiere im vollen Umfang Rechnung." Gem.Art.311 EGV sind Protokolle Bestandteil des Vertragswerks und damit von dem gleichen rechtlichen Rang wie die einzelnen Vertragsbestimmungen selbst. Gleichwohl hat der EuGH in seiner Entscheidung über die Zulässigkeit des Impfverbots bei Maul- und Klauenseuche die Bedeutung des Tierschutzprotokolls mit dem Hinweis relativiert, "dass es keinen allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts mit einem ganz bestimmten Inhalt festschreibt, der für die Organe der Gemeinschaft verbindlich wäre". Die Gewährleistung des Wohlergehens der Tiere gehöre nicht zu den in Art.2 EGV definierten Zielen des Vertrags und auch nicht zu den in Art.33 EGV genannten Zielen der gemeinsamen Agrarpolitik.[17] Art.30 EGV verweise auf das Leben von Tieren nur als Ausnahme, und aus der Rechtsprechung des EuGH gehe nicht hervor, dass er jede auf diese Vorschrift gestützte Rechtfertigung zugelassen hätte.

Art.30 EGV wird vom EU-Verfassungsvertragsentwurf übernommen und trifft dort nun sogar auf eine klare Zielbestimmung für den Binnenmarkt: "Bei der Festlegung und Durchführung der Politik der Union in den Bereichen Landwirtschaft ... Binnenmarkt ... tragen die Union und die Mitgliedstaaten den Erfordernissen des Wohlergehens der Tiere als fühlende Wesen in vollem Umfang Rechnung." (Art.III-121) Was dem EuGH im bisherigen Art.33 EGV fehlte, würde damit eingefügt. Die Verhinderung von Tierquälerei würde zum gesamteuropäischen Anliegen, das bei der Auslegung des Art.30 selbstverständlich zu berücksichtigen wäre.

3. Handelsbeschränkungen zur Wahrung der Strafrechtsordnung

All diese feinsinnigen Relativierungen oder Akzentuierungen effektiven Tierschutzes im Rahmen des europäischen Binnenmarktes dürften jedenfalls für Deutschland keine Rolle spielen, wenn man auf die Strafbarkeit inländischer Beteiligung an ausländischer Tierquälerei abstellt. Einfuhrmaßnahmen, die regelmäßig zur Verletzung der Straf-

10 10 ABL.Nr.L221, S.23.

11 11 So *Hirt/Maisack/Moritz*, Tierschutzgesetz, 2003, Einf., Rdnr.34.

12 12 Vgl. die Überschrift des einschlägigen Titels I im Dritten Teil des Vertrags (vor Art.23 ff) sowie Art.3 Abs.1 Buchst.c, Art.14 Abs.2 EGV.

13 13 Vgl. hierzu bspw. *Oppermann*, Europarecht, 2.Aufl., 1999, Rdnrn.482 ff.

14 14 Vgl. hierzu *Caspar*, Zur Stellung des Tieres im Gemeinschaftsrecht, 2001, S.48, der die Unteilbarkeit des Tiergesundheitsschutzes betont und dies in der ständigen Rechtsprechung des *EuGH* bestätigt sieht, zuletzt in der Entscheidung Rs.C-189/01 vom 12.7.2001 (Impfverbot bei Maul- und Klauenseuche), Rdnrn.75 ff, "wo von einer Verpflichtung der Gemeinschaft zum Schutz der Gesundheit und des Lebens von Tieren die Rede ist, die auch das Erfordernis des Wohlergehens der Tiere... umfasst. Allerdings lässt der *EuGH* offen, ob dieser Grundsatz aus dem Tierschutzprotokoll, aus Art.30 EGV oder aus einer richterrechtlichen Rechtsfortbildung herrührt." (*Caspar*, a.a.O., Fußnote 124)

15 15 Vgl. im einzelnen *Caspar*, a.a.O., S.49 f., der zu dem Resümee kommt, dass der pathozentrische Tierschutz für die europäische Gesamtverantwortung "ein Muster ohne Wert" sei und Art.30 EGV deshalb keine nationale Befugnis zum Schutz von Tieren in einem anderen Mitgliedstaat durch den Erlass von Einfuhrbeschränkungen vermittle.

16 16 ABL.Nr.C340 vom 10.11.1997, S.110.

17 17 Urt.v.12.07.2001, *NVwZ* 2001, S.1145 f.

gesetze eines Landes führen, betreffen dessen "öffentliche Sittlichkeit, Ordnung und Sicherheit".

3

Zwar lassen sich auf Art.30 infolge seines Ausnahmecharakters die Grundsätze, "die bei der Auslegung der im deutschen Polizei- und Sicherheitsrecht gebräuchlichen Generalklausel Verwendung finden, nicht übertragen"[18], weshalb der Verbraucherschutz vom EuGH als Teil der öffentlichen Ordnung abgelehnt wurde und weshalb auch verschärfte Tierschutzrichtlinien nicht als Rechtfertigung von Handelsschranken akzeptiert wurden.[19] Etwas anderes muss aber dann gelten, wenn es um fundamentale Interessen eines Staatswesens wie beispielsweise den Vollzug der Strafrechtsordnung geht. Hier sind die Grundlagen der "öffentlichen Sittlichkeit, Ordnung und Sicherheit" berührt, deren Schutz Art.30 EGV, so wie er formuliert ist, sicher nicht beiseite lassen wollte.[20] Die Beachtung einer Strafvorschrift wie der des § 17 Ziff.2b TierSchG, wonach Tierquälerei mit Freiheitsstrafe bedroht ist, gehört zu jenem Bereich von öffentlicher Sicherheit und Ordnung, an dessen Schutz ein grundlegendes staatliches Interesse besteht. Somit stellt die innerstaatliche Strafbarkeit der Zwangsernährung von Enten und Gänsen einen selbständig tragenden Grund für Einfuhrbeschränkungen gem. Art.30 EGV dar.

Könnte man den Schutz solcher Normen nicht unter diese Vertragsbestimmung subsumieren, dürfte einer jener Fälle vorliegen, in denen der EuGH aus "zwingenden Erfordernissen" auch ungeschriebene Rechtfertigungsgründe für Handelsbeschränkungen zulässt.[21] Es handelt sich um einen "grundsätzlich offenen Katalog zur Wahrnehmung berechtigter Interessen der Mitgliedstaaten".[22] Inzwischen werden zu diesem Katalog nicht nur der Verbraucherschutz und die steuerliche Kontrolle (die in der "Cassis"-Entscheidung genannt sind), sondern beispielsweise auch das finanzielle Gleichgewicht sozialer Sicherungssysteme[23] und die Verfolgung sozialpolitischer Ziele des Arbeitsschutzes gerechnet.[24] Den Schutz der Strafrechtsordnung, auch soweit er "nur" Tiere schützt, wird man aus diesem Katalog kaum ausschließen können, zumal der Schutz dieses Belangs als "zwingendes Erfordernis" in dem oben aufgezeigten Trend der gesamteuropäischen Rechtsentwicklung liegt.[25]

Diese entweder in unmittelbarer Anwendung von Art.30 EGV oder im Rahmen der ungeschriebenen Rechtfertigungsgründe zulässige Einfuhrsperre für Stopfleberprodukte muss selbstverständlich das Gebot der Verhältnismäßigkeit wahren. Orientiert sie sich an der Unterbindung der Beihilfehandlungen ausländischer Tierquälerei durch Importgroßhändler, erscheint sie geeignet, erforderlich und angemessen.[26]

III. Verfolgungspflichten

In diesem Rahmen erweisen sich dann auch Anklagen deutscher Strafverfolgungsbehörden nicht als unzulässige "Maßnahmen gleicher Wirkung" i.S.v.Art.28 EGV. Die Staatsanwaltschaft darf bzw. muss Anklage erheben, von der sie auch nicht etwa gem. § 153c Abs.1 Ziff.1 StPO "absehen" kann. Das öffentliche Interesse, das zur Anklageerhebung zwingt, ergibt sich im vorliegenden Fall nicht zuletzt aus der Staatszielbestimmung des Art.20a GG, der allen staatlichen Organen den Schutz der Tiere aufgibt. Dieser Schutzauftrag bezieht sich nicht zuletzt auf den Vollzug des geltenden Tierschutzrechts. Mit diesem Vollzugsauftrag ist es nicht zu vereinbaren, wenn der Staat den Lebensmittelproduzenten praktisch sagt: Ihr dürft die Gänse zwar nicht selbst quälen, aber ihr dürft sie im Ausland für euch quälen lassen. Deshalb muss der Staat nicht nur durch ein Importverbot handeln, sondern auch durch die strafrechtliche Verfolgung der Importeure und ein ordnungsbehördliches Einschreiten zur Verhütung und Unterbindung solcher Delikte.

IV. Resümee

Der systematische Import und Vertrieb von ausländischen Enten- und Gänsestopflebern ist als Teilnahme am Tatbestand der Tiermisshandlung auch dann strafbar, wenn die Zwangsmast im Ausland straffrei ist.

Eine Einfuhrsperre wäre gemeinschaftsrechtlich möglich: zum einen aus Gründen des Tierschutzes, zum anderen zur Wahrung des deutschen Strafrechts.

Der Tierschutzauftrag des Grundgesetzes verpflichtet die Bundesregierung, für ein Verbot der Einfuhr von Enten- und Gänsestopflebern Sorge zu tragen. Unabhängig davon sind die Strafverfolgungs- und Ordnungsbehörden (bereits jetzt) verpflichtet, gegen den Import und Vertrieb dieser Produkte einzuschreiten.

---

18 18 *Schwarze/Becker*, EU-Kommentar, 2000, Rdnr.10 zu Art.30.

19 19 *EuGH*, Rs.177/83, *Kohl*, Slg.1984, 3651, Rdnr.19.

20 20 Vgl. hierzu *Oppermann*, Europarecht, 2.Aufl., 1999, Rdnr.1302, der zu den Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung "hoheitliche Grundregeln innerhalb eines Mitgliedstaats" rechnet, sowie *Schwarze/Becker*, a.a.O., Rdnr.61, wonach sich "der Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit auf grundlegende staatliche Interessen bezieht"; ferner *Leibl*, a.a.O., Rdnr.14, der unter Hinweis auf Rs.154/85, Kom./Italien, Slg.1987, 2717, 2739, Rz.13 u.14 feststellt, dass der öffentlichen Ordnung auch Maßnahmen zur Aufdeckung und Verfolgung dienen.

21 Erstmals in der "Cassis de Dijon"-Entscheidung, Slg.1979, 649 (Rewe), in der der Gerichtshof feststellte: "Hemmnisse für den Binnenhandel der Gemeinschaft, die sich aus den Unterschieden der nationalen Regelungen über die Vermarktung dieser Erzeugnisse ergeben, müssen hingenommen werden, soweit diese Bestimmungen notwendig sind, um zwingenden Erfordernissen gerecht zu werden, insbesondere den Erfordernissen einer wirksamen steuerlichen Kontrolle, des Schutzes der öffentlichen Gesundheit, der Lauterkeit des Handelsverkehrs und des Verbraucherschutzes."

22 *Lecheler/Gundel*, Einführung in das Europarecht, 2.Aufl., 2003, S.244.

23 *EuGH*, Rs.238/82.

24 Vgl. im einzelnen *Schwarze/Becker*, a.a.O., Rdnr.35 ff, 53 f zu Art.30.

25 Vgl. hierzu auch *Schwarze/Becker*, a.a.O., Rdnr.37 zu Art.30, die darauf hinweisen, dass sich diese Anerkennung schützenswerter nationaler Rechtsgüter im Zug der Entwicklung des Gemeinschaftsrechts, insbesondere am Beispiel des Umweltschutzes, zeigen lässt.

26 Vgl. zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bspw. *EuGH*, Slg.1983, 203, Rdnr.16; Slg.1995, I-3723, Rdnr.42.