

Das Tierschutzrecht in Japan

Ein Vergleich mit dem deutschen Recht und dem Modellgesetz des World Animal Net

*Kazushige Doi**

- I. Einleitung
- II. Historische Entwicklung des Tierschutzrechts und das Problem der Wertungswidersprüche
- III. Die Leitideen der drei Tierschutzgesetze
 - 1. Das japanische Gesetz für die humane Behandlung und Aufsicht von Tieren
 - 2. Das deutsche Tierschutzgesetz
 - 3. Das Modellgesetz des World Animal Net
- IV. Strafbarkeit von Tiermisshandlungen
 - 1. Strafvorschriften gegen Tiermisshandlungen als tierschutzrechtliche „Mindestforderung“
 - 2. Japanisches Recht
 - 3. Deutsches Recht
 - 4. Tierschutz-Modellgesetz
- V. Mechanismen zur Beschränkung der strafbaren Schadenszufügung und methodische Grenzen der Nutzen-Schaden-Abwägung
 - 1. Mechanismen zur Beschränkung der strafbaren Schadenszufügung
 - 2. Methodische Grenzen der Nutzen-Schaden-Abwägung
 - 3. Die Abkehr vom Anthropozentrismus und die Durchsetzung des ethischen Tierschutzes
- VI. Fazit

I. EINLEITUNG

Tierschutzbestrebungen ziehen, jenseits ihrer gesetzlichen Ausgestaltung, in erster Linie als Politikum sowie Gegenstand des gesellschaftlichen Diskurses Interesse auf sich. Das Spektrum der hier aufgegriffenen Fragestellungen

* Associate Professor, University of Kitakyushu, LL.M. (Marburg).

Dieser Beitrag entstand im Rahmen des Forschungsprojekts „Protecting the Weak: Entangled processes of framing, mobilization and institutionalization in East Asia“ (AZ 87382) an der Goethe-Universität Frankfurt, das von der VolkswagenStiftung im Rahmen der Förderlinie „Schlüsselthemen für Wissenschaft und Gesellschaft“ unterstützt wird. Der Autor dank Herrn Ref. iur. Sebastian Schwarz, BA (Japanologie) für tatkräftige Hilfe bei der sprachlichen Überarbeitung des Manuskripts.

:

reicht von der Haustierhaltung über die Tierzucht bis hin zu Tierversuchen. Die so entstehende Komplexität zeigt sich daran, dass die verschiedenen Beteiligten mit jeweils eigenen Interessen zur Notwendigkeit von Tierschutz unter ethischen und politischen Gesichtspunkten ganz unterschiedlich Stellung beziehen. Das führt, versteht man die Forderungen nach Tierschutz als soziale Bewegungen, angesichts der Vielzahl der Lösungsansätze schon mal zu Streit, auch wenn unter der Unterstützung der Bewegung hinsichtlich der grundsätzlichen Notwendigkeit von Tierschutz Einheit besteht.¹

Betrachtet man derweil die gesellschaftliche Forderung nach mehr Tierschutz als Ganzes, zeigt sich ein faktisch unbestreitbar hohes Ausmaß an öffentlichem Interesse. Das spiegelt sich in den relevanten Gesetzgebungsdebatten wider. Das Tierschutzrecht hat mit der Regulierung zahlreicher Probleme in den letzten Jahrzehnten in Japan wie auch in Deutschland beachtliche Novellierungen erfahren. Wie allgemein bekannt ist, zeichnen sich moderne Tierschutzgesetze dabei durch eine Wende vom Schutz der Art hin zum Schutz des Einzelwesens, vom Anthropozentrismus hin zu einem ethischen Ansatz sowie von der bloßen Anti-Tierquälerei hin zum Wohlbefinden des Tieres aus.²

Ob im Tierschutzrecht jedoch vor dem Hintergrund dieser raschen Entwicklung die systematische Konsistenz einer einheitlichen Kodifikation bewahrt werden kann, wurde bislang nicht ausreichend untersucht. Ein in jüngerer Vergangenheit unternommener und mit Aufmerksamkeit verfolgter Versuch, hier Abhilfe zu schaffen, ist der von der Organisation *World Animal Net* veröffentlichte *Model Animal Welfare Act* (nachfolgend „Modellgesetz“, TierSchMG), der auf rechtsvergleichender Forschung aufbaut und die „aktuellen Erfolgsmodelle“ (*Best Practice*) zusammenstellt.³ Hierdurch soll ein kohärenter und einheitlicher Ansatz zum Schutz des Wohlergehens des Tieres in allen Problemfeldern geboten werden.⁴

Hauptziel dieses Aufsatzes ist es, die Prinzipien herauszuarbeiten, die dem japanischen Tierschutzgesetz, dem deutschen Tierschutzgesetz und dem Modellgesetz jeweils zugrunde liegen, und zu untersuchen, ob deren

-
- 1 Vgl. R. BINDER, Ethik- und Tierschutzkonzepte sowie Wertungswidersprüche in der Tierschutzgesetzgebung, in: dies., Beiträge zu aktuellen Fragen des Tierschutz- und Tierversuchsrechts (Baden-Baden 2010) 23. Zu den kompetitiven Einstellungen der Bürgerinitiativen in Japan, vgl. A. UCHIKOSHI, *Petto būmu no gyōsei-gaku – Jichi-tai dōbutsu aigo kanri gyōsei ni kansuru ankēto chōsa kekka hōkoku* [Verwaltungswissenschaftliche Untersuchung über den Pet Boom – Bericht zur Umfrage zu Tierschutzmaßnahmen der lokalen Verwaltung], in: *Seijō Hōgaku* 75 (2007) 53, 56.
 - 2 Vgl. BINDER (Fn. 1) 25 f.; J. H. COX/S. LENNKH, *Model Animal Welfare Act* (Boston 2016), Part 1, II Ethical Guiding Principles, Objectives and Targets, 23.
 - 3 COX/LENNKH (Fn. 2) 6.
 - 4 COX/LENNKH (Fn. 2) 23.

Gehalt auf einzelnen Problemfeldern ausreichend zum Tragen kommt. Dabei konzentriert sich die Arbeit auf die Strafbestimmungen zur Tiermisshandlung als zentrales Problemfeld.

Die Bestrafung der Tiermisshandlung spielt, gleichsam als Ausgangspunkt des Tierschutzrechts,⁵ für das Hinterfragen der später entwickelten Regelungen zur angemessenen Tiernutzung sowie der Grenzen des Tierschutzes eine wichtige Rolle.⁶ Dabei mündet diese Arbeit in die Frage nach der Abwägung zwischen einem möglichst umfassenden Tierschutz auf der einen sowie einer möglichst eingeschränkten Strafbarkeit auf der anderen Seite bzw. die Frage nach der Vereinbarkeit dieser entgegengesetzten Ziele.

II. HISTORISCHE ENTWICKLUNG DES TIERSCHUTZRECHTS UND DAS PROBLEM DER WERTUNGSWIDERSPRÜCHE

Weil die menschlichen Tätigkeitsgebiete mit Tierschutzbezug mannigfaltig sind, besteht die erste Aufgabe der Tierschutzgesetzgebung darin, die Leitlinien für die Umsetzung der gesellschaftspolitischen Entscheidungen festzulegen und klarzustellen. Das wird auch aus der deutschen und japanischen Gesetzgebungsgeschichte deutlich.⁷ Das Modellgesetz unterstreicht dies gleichermaßen.⁸ Das Modellgesetz richtet sich dabei außer an Rechtsexperten und Aufsichtsbehörden auch an den Normalbürger. Das Verhalten „der Menschen“, Normalbürger eingeschlossen, durch Aufzeigen einheitlicher Tierschutz-Richtlinien zu steuern, wird entsprechend als zentrale Aufgabe der Tierschutzgesetzgebung verstanden.⁹

5 Dazu E. VON LOEPER, in: Kluge (Hrsg.), Tierschutzgesetz: Kommentar (Stuttgart 2002) Einführung Rn. 104g; C. R. SUNSTEIN, Introduction: What Are Animal Rights?, in: Sunstein/Nussbaum (eds.), *Animal Rights: Current Debates and New Directions* (New York 2005) 5.

6 Vgl. H. AOKI, *Wagakuni ni okeru dōbutsu gyakutai kanren hanzai no genjō to kadai – Dōbutsu aigo kanri-hō 44 jō no tsumi o megutte* [Bestandsaufnahme und Problemstellung über tiermisshandelnde Vergehen in Japan – Zu Art. 44 TierWG], in: Asada/Ishizuka/Kuzuno/Gōto/Fukushima (Hrsg.), *Jinken no keiji-hōgaku: Murai Toshikuni sensei koki shukuga ronbun-shū* [Die Strafrechtswissenschaft der Menschenrechte. Festschrift zum 70. Geburtstag von Professor Toshikuni Murai] (Tōkyō 2011) 159.

7 Zum deutschen Tierschutzgesetz, vgl. A. HIRT/C. MAISACK/J. MORITZ, *Tierschutzgesetz* (3. Aufl., München 2016) Einführung Rn. 3 ff. Zum japanischen Recht, vgl. K. DOI/J.-B. PETTIER, *Animal Protection in China and Japan: The ambiguous status of companion animals in rapidly changing societies*, in: Amelung et al. (eds.), *Protecting the Weak: Entangled Processes of Framing, Mobilisation and Institutionalisation in East Asia* (forthcoming London et al. 2018).

8 COX/LENNKH (Fn. 2) 24.

9 Vgl. COX/LENNKH (Fn. 2) 23 f.

Regina Binder bietet in diesem Punkt einen aufschlussreichen Überblick über die unterschiedlichen Ansätze bisheriger Tierschutzgesetzgebung.¹⁰ Nach allgemeinem Verständnis hat die normative Grundlage der sozialen Forderung nach Tierschutz, historisch betrachtet, eine Entwicklung durchlaufen von einer anthropozentrischen Motivation hin zu einer ethischen Fundierung.¹¹ In den Industrienationen, in denen sich eine rasche Modernisierung vollzogen hat und zunächst der anthropozentrische Humanismus vorherrschte, hat man die Umwelt als schieres Mittel zum Zweck für den Menschen verstanden. Tiere waren danach insoweit zu schützen, als dies zum wirtschaftlichen Nutzen und zum Vorankommen der Menschheit beitrug.¹² Mit Beginn des 20. Jahrhunderts erfolgte jedoch ein Paradigmenwechsel: Man begann, den Eigenwert und die Interessen, die jedem einzelnen Tier innewohnen, anzuerkennen und den Schutz seiner Unversehrtheit als ethische Pflicht des Menschen zu verstehen.¹³ Im Zuge dieser Entwicklung stellte man dem Anthropozentrismus diesen ethischen Ansatz als grundlegenden und richtungsweisenden Ausgangspunkt für die Tierschutzgesetzgebung im Diskurs gegenüber.

Die beiden gegensätzlichen Positionen liefern jeweils eine grundlegende Bezugsgröße für die Analyse der Tierschutzgesetzgebung. Binder nimmt eine entsprechende systematische Unterteilung vor: Der Anthropozentrismus habe zu einem derivativen Tierschutz geführt, während die heute vorherrschende, auf ethischen Grundsätzen fußende Denkweise einen originären Tierschutz hervorgebracht habe.¹⁴ Schließlich wird, mit Rücksicht auf die Unterschiede in den konkreten Vorstellungen zum Eigenwert eines jeden Tieres, zwischen Pathozentrismus und Biozentrismus als Untervarianten des ethischen Ansatzes unterschieden. Ersterer stellt hinsichtlich der Notwendigkeit und Berechtigung von Tierschutz auf die von Mensch und Tier geteilte „Fähigkeit, Schmerz zu empfinden“, ab. Letzterer hingegen argumentiert unter den Begriffen „intrinsischer Wert“ bzw. „Würde“ mit dem Dasein des Tieres selbst.¹⁵ Der Biozentrismus macht somit jedes Tier, unabhängig von seinem Schmerzempfindungsvermögen, zum Schutzgegenstand. Über den Begriff des Schadens wird auf dieser Grundlage jede nega-

10 BINDER (Fn. 1) 25 ff.

11 Vgl. VON LOEPER (Fn. 5) Einführung Rn. 48; BINDER (Fn. 1) 25 f.

12 Vgl. VON LOEPER (Fn. 5) Einführung Rn. 44;

13 Dazu M. MICHAEL, Tierschutzgesetzgebung im Rechtsvergleich: Konzepte und Entwicklungstendenzen, in: Michael/Kühne/Hänni (Hrsg.), Tier und Recht: Entwicklungen und Perspektiven im 21. Jahrhundert (Zürich/St. Gallen 2012) 597; H. AOKI, *Nihon no dōbutsu-hō* [Das Tierrecht in Japan], (2. Aufl., Tōkyō 2016) 7; DOI/PETTIER (Fn. 7).

14 BINDER (Fn. 1) 26.

15 BINDER (Fn. 1) 26.

tive Abweichung vom Normalzustand einem Verbot unterstellt. Das biozentrische Tierschutzkonzept entkoppelt auf diese Weise die Schutzwürdigkeit des Tieres von dessen Empfindungsvermögen.¹⁶

Diese Grundprinzipien bilden die leitenden Wertentscheidungen für die Auslegung des Tierschutzrechts. Indessen bemerkt Binder, dass viele der bisherigen, nationalen Tierschutzregime nahezu unauflösbare Wertungswidersprüche aufweisen. Genauer gesagt zeigen sich diese Widersprüche zum einen innerhalb der grundlegenden Gesetzgebung zum Tierschutz, nämlich zwischen deren Zielsetzungsbestimmungen und den enthaltenen, konkreten Regelungen, und zum anderen beim Abgleich der Leitgedanken des jeweiligen Basisgesetzeswerks mit den übrigen Gesetzen und Verordnungen.¹⁷

Diese von *Binder* vorgenommene Problemeinteilung als Analysevorlage nutzend sollen im Folgenden die Tierschutzgesetze Japans und Deutschlands sowie das Modellgesetz untersucht werden.

III. DIE LEITIDEEN DER DREI TIERSCHUTZGESETZE

1. *Das japanische Gesetz für die humane Behandlung und Aufsicht von Tieren*

Das japanische Gesetz für die humane Behandlung und Aufsicht von Tieren (nachfolgend Tierwohlgesetz, TierWG)¹⁸ setzt sich das Ziel einer „Gesellschaftswirklichkeit, in der Mensch und Tier gedeihlich zusammenleben (*kyōsei suru*)“. Diese Zielsetzung wurde mit der Novellierung von 1999 den in Art. 2 TierWG enthaltenen Zielbestimmungen hinzugefügt. Die normative Bedeutung wird in den „Leitlinien zur umfassenden Förderung der Maßnahmen zum Schutz und zur Aufsicht von Tieren“¹⁹ i. V. m. Art. 5 TierWG etwas präzisiert. Dabei werden die zwei Grundpfeiler des Gesetzes, die „humane Behandlung“ (*aigo*) und die „Aufsicht“ (*kanri*), als für die Realisierung des großen Ziels eines gedeihlichen Zusammenlebens von Mensch und Tier unerlässliche Grundhaltungen verstanden. Diese beiden Bestand-

16 BINDER (Fn. 1) 29.

17 BINDER (Fn. 1) 23, 32, 33.

18 *Dōbutsu no aigo oyobi kanri ni kansuru hōritsu*, Gesetz Nr. 105/1973, zuletzt geändert durch Gesetz Nr. 46/2014. Der japanische Titel spricht einerseits von *aigo* (humane Behandlung) und andererseits von *kanri* (im Englischen meist wiedergegeben als *management of animals*), womit die Kontrolle über die von Tieren ausgehende Gefahr gemeint ist.

19 Verordnung des Umweltministeriums Nr. 14/2006, zuletzt geändert durch Verordnung des Umweltministeriums Nr. 80/2013. (https://www.env.go.jp/nature/dobutsu/aigo/2_data/laws/guideline_h25.pdf).

teile werden auf Grundlage des Gesetzes als untrennbare, funktionale Einheit aufgefasst, vergleichbar mit den beiden Rädern eines Wagens.²⁰

Der Begriff *aigo* ist charakteristisch für die japanische Tierschutzgesetzgebung, lässt sich jedoch schwer in andere Sprachen übertragen.²¹ Den oben genannten Leitlinien nach versteht man unter *aigo* das auf die biologische Verwandtschaft aufbauende Schützen des Lebens und der Würde des Tieres, das dem Schutz des Lebens und der Würde des Menschen gleichkommt.²² Der grundlegende Ausgangspunkt des japanischen Tierschutzes findet sich also in der Anerkennung des Tieres als lebendes Wesen, wie sich auch Art. 2 TierWG konkret entnehmen lässt. Nach Ansicht der Verwaltungswissenschaftlerin *Ayako Uchikoshi* lässt sich hierin die durch eine Tradition der kulturellen Ächtung von Tötungen bedingte, latente Abneigung der Japaner erkennen, Tieren das Leben zu nehmen.²³

Dōbutsu aigo definiert sich, auf einer noch praktischeren Ebene, durch ein Gefühl der Dankbarkeit und Ehrfurcht gegenüber dem Leben eines Tieres und das Umsetzen dieses Gefühls bei der Interaktion mit Tieren.²⁴ Der Ethologe *Shusuke Satō* wiederum arbeitet mit alltäglicher Sprache und erklärt den Begriff als Akt des „Kümmerns“ (*daiji ni suru*), dem die Gefühlsregung der „Affektion“ (*kawaii*) vorausgeht.²⁵ In gleicher Weise werden mit der japanischen Idee von *dōbutsu aigo* emotionale Aspekte wie „Zuneigung“ oder „Güte“ stellenweise in den Vordergrund des japanischen Tierschutzes gestellt, und es wird darauf hingewiesen, dass diesem durch solche Grundelemente eine emotionale Färbung zukommt.²⁶

Diese Betonung des Elements der „Affektion“ lässt erkennen, dass das *dōbutsu aigo*-Prinzip eine psychologische Verbindung mit dem jeweiligen Tier als Gegenüber voraussetzt.²⁷ Das japanische Tierschutzgesetz appelliert daher in Sachen Gewährleistung einer artgerechten Haltung an das „Verantwortungsbewusstsein“ des Tierhalters als primär Verpflichteten (Art. 7 TierWG). Davon erhofft man sich den Nebeneffekt, dass sich die Notwendigkeit eines Verständnisses von Tieren als Familienmitgliedern und eines entsprechend empathischen Umgangs mit ihnen in der Gesell-

20 Vgl. A. UCHIKOSHI, *Nihon no dōbutsu seisaku* [Tierschutzpolitik in Japan] (Kyoto 2016) 35.

21 K. MIYATA, *Shakai genshō to shite no dōbutsu aigo-hō* [Tierschutzrecht als soziales Phänomen], in: *Hōritsu Jihō* Nr. 902 (2001) 32.

22 Verordnung des Umweltministeriums (Fn. 19).

23 UCHIKOSHI (Fn. 20) 9. Zur kulturellen Tradition des Tiertötungsverbots, näher vgl. DOI/PETTIER (Fn. 7).

24 Verordnung des Umweltministeriums (Fn. 19).

25 S. SATŌ, *Animaru werufea* [Wohlbefinden des Tieres] (Tōkyō 2005) 90.

26 SATŌ (Fn. 25) 90; UCHIKOSHI (Fn. 20) 9.

27 Vgl. UCHIKOSHI (Fn. 20) 9.

schaft als Gemeinverständnis und -empfindung einstellt. In diesem Sinne der „Aufklärung der Öffentlichkeit“ (*fukyū keihatsu*) zentrale Bedeutung beizumessen und die Etablierung des Prinzips des *dōbutsu aigo* sowie ein „gedeihliches Zusammenleben von Mensch und Tier“ als Ziele im Wesentlichen durch Selbstregulierung erreichen zu wollen ist eine Besonderheit des japanischen Tierschutzgesetzes.²⁸

Um der gesetzlichen Forderung nach einer angemessenen Tierhaltung gerecht zu werden, muss auf das artgemäße Verhalten des Tieres Rücksicht genommen werden (Art. 7 TierWG). Im Gesetz sowie den relevanten Verordnungen und Verlautbarungen finden sich hierfür an mehreren Stellen konkrete Bewertungsstandards. Insbesondere die Verordnungen des Umweltministeriums zur Nutzung und Haltung von Haus-, Zoo- und Versuchstieren legen in den folgenden Bereichen Standards für die artgemäße Behandlung fest:²⁹ Gewährleistung der notwendigen Bewegungs-, Ruhe- und Schlafphasen; Bereitstellung von Futter und Wasser in angemessenem Maße; Gesundheitsüberwachung und -pflege; Sicherung angemessener Unterkunftbedingungen in Hinblick auf Sonnenlicht, Belüftung, Temperatur und Feuchtigkeit; Minimierung von transportbedingtem Stress. Hierin findet sich im Wesentlichen das sog. „Fünf-Freiheiten-Prinzip“ wieder, das als internationaler Standard für die Sicherung des Wohlbefindens von Tieren heute weitgehend anerkannt ist.³⁰ Diesem folgend liefert nach dem japanischen Tierschutzgesetz, ebenso wie nach der Gesetzgebung vieler westlicher Länder, das „Wohlergehen des Tieres“ das Maß für die nach dem Begriff der „Rücksicht auf das Tier“ vorzunehmende Bewertung.

28 SATŌ (Fn. 25) 90.

29 UMWELTMINISTERIUM, *Katei dōbutsu tō no shiyō oyobi hokan ni kansuru kijun* [Standards zur Nutzung und Haltung von Haustieren], Verordnung des Umweltministeriums Nr. 37/2002, zuletzt geändert durch Verordnung des Umweltministeriums Nr. 82/2013, (https://www.env.go.jp/nature/dobutsu/aigo/2_data/laws/nt_h25_82.pdf); *Tenji dōbutsu tō no shiyō oyobi hokan ni kansuru kijun* [Standards zur Nutzung und Haltung von Zootieren], Verordnung des Umweltministeriums Nr. 33/2004, zuletzt geändert durch Verordnung des Umweltministeriums Nr. 83/2013, (https://www.env.go.jp/nature/dobutsu/aigo/2_data/laws/nt_h25_83.pdf); *Jikken dōbutsu tō no shiyō oyobi hokan ni kansuru kijun* [Standards zur Nutzung und Haltung von Versuchstieren], Verordnung des Umweltministeriums Nr. 88/2006, zuletzt geändert durch Verordnung des Umweltministeriums Nr. 84/2013, (https://www.env.go.jp/nature/dobutsu/aigo/2_data/laws/nt_h25_84.pdf); *Sangyō dōbutsu tō no shiyō oyobi hokan ni kansuru kijun* [Standards zur Nutzung und Haltung von Nutztieren], Verordnung des Premierministerbüros Nr. 22/1987, zuletzt geändert durch Verordnung des Umweltministeriums Nr. 85/2013, (https://www.env.go.jp/nature/dobutsu/aigo/2_data/laws/nt_h25_85.pdf).

30 AOKI (Fn. 13) 206; dazu näher DOI/PETTIER (Fn. 7).

Dieser Tierwohlansatz lässt die Tiernutzung im Dienste der begründeten Interessen des Menschen zu, soweit dem Tier kein unnötiges Leid zugefügt werden. Schon das erklärte Ziel des Tierschutzgesetzes eines „gedeihlichen Zusammenlebens von Mensch und Tier“ impliziert die Erlaubnis rationaler Tiernutzung. So kann der Mensch ohne die Nutzung und Preisgabe anderer Lebewesen nicht überleben. Zwar bedürfen Tiere der Obhut des Menschen. Gleichzeitig ist der Mensch jedoch seinerseits abhängig vom Tier. Diese wechselseitige Beziehung von Mensch und Tier soll nach dem Willen des Verordnungsgebers „als Fügung der Natur bzw. soziale Selbstverständlichkeit (*jōri*) begriffen und ernst genommen werden“.³¹ Der Gedanke des „gedeihlichen Zusammenlebens von Mensch und Tier“ setzt selbstredend eine Einbettung der Tiere in die menschliche Gesellschaft und eine ihren verschiedenen Rollen entsprechende, angemessene Nutzung voraus.³² Letztlich beurteilt sich, selbst wenn hier von dem „gedeihlichen Zusammenleben“ zweier Betroffener die Rede ist, die Gestalt und der Grad der Verwirklichung dieses „gedeihlichen Zusammenlebens“ anhand der Interessen nur eines der Betroffenen, nämlich des Menschen.

Im japanischen Tierschutzgesetz findet sich die entsprechende Tendenz, menschliche Interessen innerhalb des Mensch-Tier-Verhältnisses wahren zu wollen, im gesetzlichen Begriff der „Tieraufsicht“ (*dōbutsu no kanri*). So würdigt das Gesetz, mindestens im gleichen Maße wie das Prinzip des *aigo*, auch die Notwendigkeit, Freiheit und sonstige Interessen des Tieres zum Schutz des Menschen vor Verletzungen oder Alltagsbeeinträchtigungen durch Lärm oder Fäkalien zu beschränken.³³

2. Das deutsche Tierschutzgesetz

Ausweislich seiner Zweckbestimmung in § 1 Satz 1 geht das deutsche TierSchG von der Verantwortung des Menschen für das Tier als lebendes und fühlendes Mitgeschöpf aus. Hierin zeigt sich der ethische Tierschutzgedanke.³⁴

Diesem ethischen Grundsatz zufolge wird das Tier um seiner selbst willen und unabhängig von menschlichen Interessen geschützt.³⁵ Dem Tier soll mitgeschöpfliche Würde zuerkannt werden.³⁶ Es wird zugleich als Träger

31 Verordnung des Umweltministeriums (Fn. 19).

32 DÖBUTSU AIGO KANRI HŌREI KENKYŪ-KAI (Hrsg.), *Dōbutsu aigo gyōmu hikkei* [Kommentar für humane Tierbehandlung und tierbezogene Gewerbe] (Tōkyō 2006) 5.

33 Verordnung des Umweltministeriums (Fn. 19).

34 A. LORZ/E. METZGER, Tierschutzgesetz (6. Aufl., München 2008), § 1 Rn. 1; VON LOEPER (Fn. 5) § 1 Rn. 1; HIRT/MAISACK/MORITZ (Fn. 7) § 1 Rn. 6.

35 LORZ/METZGER (Fn. 34) Einführung Rn. 60; HIRT/MAISACK/MORITZ (Fn. 7) § 1 Rn. 2; VON LOEPER (Fn. 5) Einführung Rn. 48.

eigener Güter wie Leben, körperliche Unversehrtheit, Gesundheit und Wohlbefinden anerkannt.³⁷ Der Schutz dieser tiereigenen Interessen vor ungerechtfertigten Eingriffen ergibt sich aus der Mitverantwortung des Menschen für das Tier als Mit-Lebewesen.³⁸ Die Achtung seines Eigenwertes wird als ein moralisches Postulat für den geistig überlegenen Menschen verstanden.³⁹ Nach *Eisenhart von Loeper* soll der Mensch hierbei die Aufgabe eines „Treuhänders“ für das Tier übernehmen.⁴⁰ Das deutsche Tierschutzgesetz verankert diese ethische Verantwortung im rechtsstaatlichen System und erhebt sie zum gesetzlichen Befehl.

Die rechtliche Schutzbedürftigkeit des Tieres wird hierbei aus dessen Schmerzempfindungsfähigkeit abgeleitet, was einem pathozentrischen Tierschutz entspricht.⁴¹ In der Tradition der europäischen und angelsächsischen Geistesgeschichte wird von der „Leidensfähigkeit“ auf die „evolutionäre Verwandtschaft von Mensch und Tier“ geschlossen.⁴² Der prominente Moralphilosoph *Peter Singer* argumentiert entsprechend, dass auf Seiten des empfindungsfähigen Tieres, ebenso wie beim Menschen, ein inhärentes Interesse bestehe, Schmerzen und Leiden zu vermeiden.⁴³ Im Verhältnis Mensch-zu-Mensch gilt der Gleichbehandlungsgrundsatz, nach dem die Interessen des Einzelnen unabhängig von der Fähigkeit, zu denken, zu sprechen oder rational zu handeln, gleichermaßen zu achten sind. Daraus wird mitunter die These eines ethischen Imperativs abgeleitet, auch das Interesse des Tieres zu schützen, von unnötigen Leiden verschont zu werden.⁴⁴

Hieraus ergibt sich das Verbot der uneingeschränkten bzw. unnötig schmerzhaften Tiernutzung.⁴⁵ § 2 Abs.1 TierSchG verankert diesen Grundsatz, indem er aufgibt, das Tier seiner Art und seinen Bedürfnissen entsprechend angemessen zu ernähren, zu pflegen und verhaltensgerecht unterzubringen. Andererseits ist damit jedoch nicht jede Tiernutzung ausgeschlossen. Das deutsche Tierschutzgesetz sieht auch einen Mechanismus zur Rechtfertigung der Belastung und Nutzung von Tieren vor: Es wird ein vernünftiger Grund i. S. d. § 1 Satz 2 TierSchG gefordert.⁴⁶

36 Vgl. S. LENNKH, Die Kodifikation des Tierschutzrechts: Modellvorstellungen (Baden-Baden 2012) 45.

37 HIRT/MAISACK/MORITZ (Fn. 7) § 1 Rn. 2.

38 BT-Drs. 10/5259, 39; HIRT/MAISACK/MORITZ (Fn. 7) § 1 Rn. 6.

39 LORZ/METZGER (Fn. 34) Einführung Rn. 26; HIRT/MAISACK/MORITZ (Fn. 7) Einführung Rn. 24.

40 VON LOEPER (Fn. 5) Einführung Rn. 48.

41 VON LOEPER (Fn. 5) Einführung Rn. 49, § 1 Rn. 19.

42 HIRT/MAISACK/MORITZ (Fn. 7) Einführung Rn. 18 f., § 1 Rn. 8.

43 P. SINGER, *Animal Liberation* (New York 1975) 6 f.

44 Vgl. HIRT/MAISACK/MORITZ (Fn. 7) Einführung Rn. 11; LENNKH (Fn. 35) 44 f.

45 Vgl. BINDER (Fn. 1) 30.

So wird mit dem deutschen Tierschutzgesetz kein absoluter Tierschutz angestrebt, sondern die Beeinträchtigung des Lebens bzw. der körperlichen oder seelischen Unversehrtheit erlaubt, soweit ein vernünftiger Grund gegeben ist. Das Gesetz will allein grundlose Eingriffe in die Sphäre des Tieres verhindern. Das ethische Gebot des Tierschutzes wird gegenüber dem rationalen Nutzungsinteresse des Menschen relativiert. Dies entspricht einer Kosten-Nutzen-Abwägung und kann als Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auf das Tierschutzrecht verstanden werden.⁴⁷ Danach „kann ein vernünftiger Grund nur vorliegen, wenn der von dem Eingriff ausgehende Nutzen so gewichtig ist, dass er die Beeinträchtigung der Belange der Tiere wesentlich überwiegt“.⁴⁸ Zur Rechtfertigung der Tiernutzung ist also die Kosten-Nutzen-Abwägung von Bedeutung, in deren Rahmen wissenschaftliche und wirtschaftliche Notwendigkeiten dem Tierschutz gegenübergestellt werden.⁴⁹

3. *Das Modellgesetz des World Animal Net*

Das Modellgesetz zum Tierschutz erklärt die „fundamentalen Prinzipien des Tierwohls“ in § 6: Der Ausgangspunkt der Verfasserinnen liegt in der durch wissenschaftlichen Fortschritt erlangten Erkenntnis, dass außer dem Menschen auch viele andere Lebewesen imstande sind, Leiden oder Glück zu empfinden.⁵⁰ Soweit Tiere fühlende, insofern mit dem Menschen vergleichbare Wesen sind (§ 6 Abs. TierSchMG), muss ihre Integrität und Würde respektiert werden.⁵¹ Hinter diesen Zeilen steht das Bewusstsein einer Notwendigkeit, den inhärenten Wert des Tieres auf rechtlicher Ebene anzuerkennen.

Darauf aufbauend deklariert das Modellgesetz die ethische Forderung nach einer mit Respekt und Achtsamkeit praktizierten Sorge für das Tier (§ 6 Abs. 2 TierSchMG).⁵² Verkörperung dieses Gebotes ist das Streben nach einer Verwirklichung des Tierwohlgedankens. Entsprechend werden nicht nur aggressive Taten gegen das Tier als inhumanes Fehlverhalten verurteilt, sondern vom Menschen darüber hinaus, wie auch im deutschen Tierschutzgesetz, gefordert, den Bedürfnissen und Interessen des Tieres soweit wie

46 Vgl. LORZ/METZGER (FN. 34) § 1 Rn. 60; LENNKH (Fn. 35) 179.

47 Vgl. LORZ/METZGER (FN. 34) § 1 Rn. 75; HIRT/MAISACK/MORITZ (Fn. 7) § 1 Rn. 53.

48 HIRT/MAISACK/MORITZ (FN. 7) § 1 Rn. 54.

49 LORZ/METZGER (Fn. 34) § 1 Rn. 75; HIRT/MAISACK/MORITZ (Fn. 7) § 1 Rn. 49.

50 COX/LENNKH (Fn. 2) Part 1, II Ethical Guiding Principles, Objectives and Targets, 22.

51 COX/LENNKH (Fn. 2) 22.

52 COX/LENNKH (Fn. 2) 22.

möglich Genüge zu tun, in diesem Sinne also eine „Vormundschaft“ (*guardianship*) zu übernehmen.⁵³ Auf diesen Überlegungen gründet die Wahl des Begriffs „Tierwohl“ (*animal welfare*) statt „Tierschutz“ im Titel des Modellgesetzes.⁵⁴ Der Tierwohlgedanke formuliert schließlich die ethische Verantwortung, Gewähr für eine gute Lebensqualität des Tieres zu leisten.⁵⁵

Das Modellgesetz stellt bei der Definition des Tierwohls nicht zuletzt auf das oben genannte „Fünf-Freiheiten-Prinzip“ ab, wie es von der Weltorganisation für Tiergesundheit (OIE) aufgestellt wurde (§ 6 Abs. 3 Nr. 1 TierSchMG).⁵⁶ Zur Umsetzung des Gesetzes wird ferner auf die sogenannten „Drei R“ Maßnahmen verwiesen (§ 6 Abs. 3 Nr. 2 TierSchMG): die „Vermeidung“ (*replacement*), „Verminderung“ (*reduction*) und „Verbesserung“ (*refinement*) von Tierversuchen.⁵⁷ Diese drei Prinzipien wurden ursprünglich als Richtlinien für die Tiernutzung zu wissenschaftlichen Zwecken formuliert. Die Verfasserinnen sind allerdings der Ansicht, dass sie als Grundsatz auf jede gewerbliche Tiernutzung anwendbar sind.⁵⁸

Daraus lässt sich erkennen, dass auch das Modellgesetz mit seinem um den Begriff des Tierwohls kreisenden Ansatz die Tiernutzung an sich billigt. Auf dieser Grundlage bildet neben der Sicherstellung einer guten Lebensqualität die möglichst humane Tötung des Tieres eine weitere Säule der Tierschutzes.⁵⁹ Die normativen Forderungen im Modellgesetz schließen die Tiertötung zu Nutzungszwecken nicht aus. Dabei erklären die Verfasserinnen jedoch die Entwicklung von Alternativen zur Tötung zum primären Ziel der Tierschutzgesetzgebung.⁶⁰

Mit der Betonung des jedem Tier innewohnenden Wertes erkennt das Modellgesetz gewissermaßen einen berechtigten Anspruch jedes individuellen Tieres auf Schutz und Pflege an.⁶¹ Das Modellgesetz geht daher über den Schutz als Kollektiv hinaus und sieht vielmehr den umfassenden Schutz jedes individuellen Tieres vor.

Wenn man jedoch den Eigenwert und die Schutzwürdigkeit des Tieres aus seinem Empfindungsvermögen ableitet, müssten Lebewesen, deren Leidens-

53 COX/LENNKH (Fn. 2) Part 1, IV. Proposed New Measures for Consideration, 35.

54 COX/LENNKH (Fn. 2) 33.

55 COX/LENNKH (Fn. 2) Part 1, I Introduction, 18.

56 COX/LENNKH (Fn. 2) 18.

57 Dazu näher vgl. LENNKH (Fn. 36) 53; K. DOI, Subjektive Rechte für Tiere? Aktuelle Debatten und Prognosen über das Tierschutzrecht in Japan, in: Bälz (Hrsg.), Recht als Verwirklichung individueller Ansprüche in Japan: Diskurse und Anwendungen, ZJapanR Sonderheft Nr. 9 (2018) (im Erscheinen).

58 COX/LENNKH (Fn. 2) 19.

59 COX/LENNKH (Fn. 2) 18.

60 COX/LENNKH (Fn. 2) Part 3, Notes to Section 6, 87.

61 COX/LENNKH (Fn. 2) 22.

fähigkeit noch nicht wissenschaftlich nachgewiesen wurde, eigentlich aus dem gesetzlichen Schutzbereich ausgeschlossen sein. Angesichts des jüngsten wissenschaftlichen Fortschritts lässt sich zwar vermuten, dass mehr Tierarten empfindungsfähig sind, als wir bisher sagen können. Aber empirisch lässt sich das nur schwer nachweisen.⁶² Die Verfasserinnen betonen daher, dass bei der Bestimmung des Objektes der gesetzlichen Sorge- und Schutzpflichten im Zweifelsfalls unter Anwendung des „Prinzips der Vorsicht“ (*precautionary principle*) dem Tierwohl der Vorzug gegeben werden sollte (§ 6 Abs. 3 Nr. 4 TierSchMG).⁶³ Darüber hinaus wird klargestellt, dass der grundlegende Schutzbereich des Modellgesetzes alle Tiere erfasst. Diese Gestaltung des Schutzbereiches ohne Ausnahmen und Begrenzungen wird von den Verfasserinnen auf die grundlegende Konzeption des Gesetzes als „vorausschauendes Model“ (*forward-looking model*) gestützt.⁶⁴

IV. STRAFBARKEIT VON TIERMISSHANDLUNGEN

1. *Strafvorschriften gegen Tiermisshandlungen als tierschutzrechtliche „Mindestforderung“*

Wie die Verfasserinnen des Modellgesetzes betonen, sollte ein modernes Tierschutzgesetzes in seiner Funktion über die Ahndung von Tiermisshandlungen bzw. die Abschreckung hiervon hinausgehen.⁶⁵ Gleichzeitig bilden Strafvorschriften gegen Tiermisshandlung nach wie vor den Ausgangspunkt der Tierschutzgesetzgebung und das grundlegendste, konstitutive Element heutiger Tierschutzgesetze.⁶⁶ In den Tierschutzgesetzen vieler Länder wurde so, um den jüngsten Ergebnissen zoologischer Forschung sowie dem verstärkten ethischen Bewusstsein innerhalb der Bevölkerung Rechnung zu tragen, der Bereich der Regelungsgegenstände erweitert. Gleichzeitig wurden die Delikte inhaltlich ausgeweitet, die mit der Tiermisshandlung als Angelpunkt zusammenhängen. Weiter wurde eine klarere Herausarbeitung des Inhaltes der mit der Tiermisshandlung zusammenhängenden Delikte gefordert, die u.a. dazu dienen soll, die Effektivität präventiven Verwaltungshandelns im Bereich der gewerblichen Tierzucht und -haltung, der Haltung von Versuchstieren sowie der Haustierhaltung zu gewährleisten. Entsprechend lässt sich die konkrete Ausgestaltung der mit der Tiermisshandlung zusammenhängenden Strafnormen als Indikator dafür verstehen, ob das entsprechende Land mit seinem Tierschutzgesetz die „Mindestforderungen“ erfüllt.

62 COX/LENNKH (Fn. 2) 22.

63 COX/LENNKH (Fn. 2) 22 f.

64 COX/LENNKH (Fn. 2) 22.

65 COX/LENNKH (Fn. 2) 17, 26.

66 Vgl. VON LOEPER (Fn. 5) Einführung Rn. 104g.

2. Japanisches Recht

a) Rechtsgut – *Dōbutsu aigo no ryōzoku*

Art. 44 TierWG verbietet in Abs. 1 die unnötige Tötung und Verletzung, in Abs. 2 die Misshandlung und in Abs. 3 die Aussetzung von Tieren. Bei der Konkretisierung der einzelnen Tatbestandsmerkmale durch Auslegung kommt dem geschützten Rechtsgut die Funktion eines Leitgedankens zu.⁶⁷ Damit stellt sich zunächst die Frage, welchen Schutzgütern die Sanktionierung der entsprechenden Handlungen dient. Mit anderen Worten, es ist der Strafgrund der genannten Regelungen klarzustellen. Für Erhellung sorgen hier die Zweckbestimmungen, aus denen sich System und Inhalt des Gesetzes erschließen.

Das unmittelbare Schutzobjekt der Regelungen besteht nach der ganz herrschenden Meinung nicht im Leben und der körperlichen Unversehrtheit des Tieres.⁶⁸ Zwar betont Art. 2 TierWG, in dem das Gebot der angemessenen Behandlung sowie das Verbot der Misshandlung als Grundprinzipien aufgestellt werden, dass „Tiere lebende Wesen sind“. Aus diesem Wortlaut könnte man schließen, dass sich die Sanktionierung der Tiermisshandlung etc. direkt an den Interessen des Tieres orientiert.⁶⁹ Allerdings stellen die eine Strafdrohung enthaltenden gesetzlichen Befehle eine Einschränkung der menschlichen Handlungsfreiheit dar, zu deren Rechtfertigung andere menschliche Interessen angeführt werden müssen.⁷⁰ Denn die Qualität als Rechtssubjekt ist für Tiere im geltenden japanischen Recht nicht anerkannt. Mit diesem tiefverwurzelten, grundlegenden Rechtsverständnis würde man brechen, erklärte man das Leben und die körperliche Unversehrtheit von Tieren zum Rechtsgut.⁷¹

Die Zweckbestimmung des Art. 1 TierWG setzt sich, wie man bei näherer Betrachtung erkennt, aus drei Stufen zusammen:⁷² Der Gesetzgeber will

67 H. AOKI (Fn. 6) 157.

68 M. MIKAMI, *Dōbutsu no aigo oyobi kanri ni kansuru hōritsu 44 jō 2 kō ni iu „gyakutai“ no igi* [Der Begriff der „Misshandlung“ i. S. d. Art. 44 Abs. 2 TierBVwG], in: Kokushikan Hōgaku Nr. 41 (2008) 73; AOKI (Fn. 13) 73; zur alten Fassung des Gesetzes, vgl. K. HARADA, in: Itō (Hrsg.), *Chūshaku Tokubetsu Keihō* [Kommentar zum Besonderen Strafrecht] Bd. 5-II (Tōkyō 1984) 528.

69 Dazu M. MIKAMI, *Aigo dōbutsu iki-zai (Dōbutsu aigo kanri-hō 44 jō 3 kō) no hogo hōeki* [Das Rechtsgut bei der Tieraussetzung i. S. d. Art. 44 Abs. 3 TierWG], in: Takahashi/Matsubara/Matsuzawa (Hrsg.), *Nomura Minoru sensei koki shukuga kinen ronbun-shū* [Festschrift für Prof. Minoru Nomura zum 70. Geburtstag] (Tōkyō 2015) 588.

70 Vgl. AOKI (Fn. 13) 73.

71 HARADA (Fn. 68) 528; MIKAMI (Fn. 69) 588.

72 AOKI (Fn. 13) 75; MIKAMI (Fn. 69) 590.

zunächst (1) „den Geist des Tierschutzes in der Bevölkerung wecken“, was (2) zur „Förderung der Achtung vor dem Leben und eines Gemeinschafts- und Harmoniesinnes“ führen soll. Durch diesen Prozess wird als letztlisches Ziel des Gesetzes (3) die „Verwirklichung eines gedeihlichen Zusammenlebens von Mensch und Tier angestrebt“. Im Falle der durch das TierWG verbotenen Handlungen ist somit ein Rechtsgut betroffen, für das auch der etwas konturenschärfere Begriff der „guten Sitte der Tierfürsorge“ (*dōbutsu aigo no ryōzoku*) gewählt wird.⁷³

Diese „gute Sitte der Tierfürsorge“ ist Rechtsgut der Allgemeinheit. Gemeinsame Träger des Rechtsguts sind die Mitglieder der menschlichen Gesellschaft, womit sich das Gut als durchweg menschbezogen erweist. Der Schutz der Interessen des Tieres ergibt sich im japanischen Recht somit lediglich als Reflex des Schutzes menschlicher Interessen.⁷⁴

b) *Tatobjekt – aigo dōbutsu*

Das Tier ist somit nicht Schutzobjekt, sondern lediglich Tatobjekt der behandelten Verbote.⁷⁵ Entsprechend der oben wiedergegebenen Zweckbestimmung beschränkt der Gesetzgeber den Kreis der tauglichen Tatobjekte auf sogenannte „mit Fürsorge zu behandelnde Tiere“ (*aigo dōbutsu*, Art. 44 Abs. 4 TierWG). Die erneute Wahl des Begriffes der Fürsorge verdeutlicht die Auffassung des Gesetzgebers, die oben beschriebene gute Sitte sei im Falle der Misshandlung der unter den Begriff gefassten Tiere, wie etwa Hunden und Katzen, in hohem Maße verletzt.⁷⁶

Unter dieser Prämisse zählt Art. 44 Abs. 4 TierWG als „mit Fürsorge zu behandelnde Tiere“ Rinder, Pferde, Schweine, Schafe, Ziegen, Hunde, Katzen, Kaninchen, Hühner, Tauben und Enten auf (Nr. 1), mithin solche Haus- und Nutztiere, die in einer engen Beziehung zum menschlichen Alltag stehen. Art. 44 Abs. 4 Nr. 2 fügt Säugetiere, Vögel und Reptilien, sofern diese vom Menschen gehalten werden, hinzu. Reptilien wurden dabei im Rahmen der Novellierung des Gesetzes im Jahr 1999 in Anbetracht der zunehmenden Zahl von als Haustier gehaltenen Schildkröten, Schlangen und Leguanen aufgenommen.⁷⁷

73 AOKI (Fn. 13) 75; MIKAMI (Fn. 69) 590.

74 HARADA (Fn. 68) 528; MIKAMI (Fn. 69) 72.

75 AOKI (Fn. 6) 157.

76 MIKAMI (Fn. 69) 591; vgl. auch S. KANDA, *Dōbutsu aigo-hō gaisetsu* [Einführung in das Gesetz für humane Behandlung und Aufsicht von Tieren], in: Yoshida (Hrsg.), *Petto roppō: Hōrei-hen* [Sammlung Tiergesetze] (Tōkyō 2002) 21.

77 KANDA (Fn. 76) 23; AOKI, *Nihon no dōbutsu-hō* [Das Tierrecht in Japan] (Tōkyō 2009) 66; ders. (Fn. 6) 157.

Wie oben beschrieben, sind diese Tiere jedoch nicht Schutzobjekt im normativen Sinne, während nicht von Art. 44 Abs. 4 TierWG erfasste Tiere sogar als Tatobjekt ausgenommen sind. Die Definition der tauglichen Tatobjekte bestimmt diesen praktischen Schutzbereich, was sie zu einem wichtigen Maßstab bei der rechtsvergleichenden Analyse der Reichweite des gesetzlichen Tierschutzes macht.

c) Tathandlungen

Das japanische Tierwohlgesetz formuliert drei Verbotstatbestände, nämlich (1) unnötige Tiertötung und -verletzung, (2) Tierquälerei und (3) Tieraussetzung. Die erste Fassung des Gesetzes von 1973 fiel sehr schlicht aus. Sie stellte lediglich Tierquälerei und Tieraussetzung unter Strafe und enthielt weder nähere Tatbestandseingrenzungen noch Handlungsbeispiele. Mit der Novellierung von 1999 wurden solche Beispiele aufgenommen und für die schwerwiegende Variante der grundlosen Tötung und Verletzung ein eigenständiger Tatbestand getrennt von der Tierquälerei geschaffen. Dadurch wurde die Bestimmtheit der Strafvorschriften im TierWG beachtlich erhöht.

aa) Unnötige Tiertötung und Tierverletzung (Art. 44 Abs. 1 TierWG)

Art. 44 Abs.1 TierWG verbietet, ein Tier ungebührlich (*midari ni*) zu töten oder zu verletzen. „Ungebührlich“ (*midari ni*) ist hier im Sinne von „ohne berechtigten Grund“ zu verstehen und stellt klar, dass gegenüber der Tötung und Verletzung von Tieren aus sozial anerkannten Gründen kein Tatvorwurf formuliert wird.⁷⁸ Der Gesetzgeber wollte damit die Nutzung von Tieren etwa für Versuche oder zur Ernährung grundsätzlich von der Strafbarkeit nach TierWG ausnehmen, soweit das betreffende Tier artgerecht gehalten und human behandelt wird.⁷⁹ Die Schaffung eines eigenständigen Tatbestandes der unnötigen Tötung und Verletzung erfüllt damit eine Doppelfunktion: Einerseits wird das schlimmstmögliche Fehlverhalten gegenüber Tieren aufgezeigt und der Abschreckungseffekt in Bezug auf dieses Verhalten verstärkt. Andererseits wird eine Grenze gezogen zwischen der grausamen, unnötigen Verletzungen von Tieren und der aus berechtigten Gründen erfolgenden Tiernutzung.

In Anbetracht der letztgenannten Funktion wird die Bestimmtheit des Wortlauts des Art. 44 Abs. 1 allerdings in Frage gestellt. Insoweit moniert *Aoki*, der Gesetzgeber hätte die Tatsache, dass etwa im Labor oder in der Viehzucht die Tötung von Tieren zum Verbrauch bzw. zur Nutzung eine Alltäglichkeit darstelle, mit dem Aufzeigen entsprechender, konkreter Aus-

78 KANDA (Fn. 76) 23; DÖBUTSU AIGO KANRI HÖREI KENKYŪ-KAI (Fn. 31) 33.

79 Vgl. DÖBUTSU AIGO KANRI HÖREI KENKYŪ-KAI (Fn. 32) 5.

legungsmaßstäbe oder der Auflistung von Bereichsausnahmen würdigen müssen.⁸⁰ Als Beispiel für eine entsprechende Berücksichtigung verweist Aoki auf § 4 Abs. 4 des britischen Animal Welfare Act aus dem Jahr 2006: „Nothing in this section applies to the destruction of an animal in an appropriate and humane manner“.⁸¹ Entsprechend dürfte diesem Punkt bei rechtsvergleichenden Untersuchungen, sei es im Rahmen der Auslegung des geltenden japanischen Rechts oder zukünftiger Gesetzgebung, erhöhte Aufmerksamkeit zukommen.

bb) Tierquälerei (Art. 44 Abs. 2 TierWG)

Neben der Tiertötung und Tierverletzung enthält Art. 2 TierWG in seinen Grundprinzipien das allgemeine Verbot der Tierquälerei. So beschreibt Art. 2 TierWG es als normatives Mindestgebot in der Mensch-Tier-Beziehung, „Tiere nicht ungebührlich zu töten, zu verletzen oder leiden zu lassen“. Die Norm erhellt damit, dass das wesentliche Element des Begriffes der Tierquälerei in der Zufügung von Leid liegt.⁸² Während aktive Eingriffe dem Tatbestand i. S. d. Art. 44 Absatz 1 TierWG unterfallen, besteht Tierquälerei gemäß Absatz 2 vorwiegend in der „Auszehrung von Tieren durch das Unterlassen von Fütterung und Pflege oder vergleichbare Vernachlässigung“.⁸³

Die Schmerz- und Leidenszufügung muss dabei objektiv, d. h. von einer wissenschaftlichen Warte aus beurteilt werden, was der dem japanischen Tierschutzgesetz zugrundeliegenden Tierwohlgedanke nahe legt.⁸⁴ Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Mehrheit der Bevölkerung das Verhalten für gefühllos hielte. Maßgeblich ist das Schmerz- oder Leidensempfinden gerade des betroffenen Tieres. So sieht man in Japan etwa nicht selten Hunde, die mit einer kurzen Kette an ihren Hütten festgebunden sind. Hieraus könnte man schließen, dass diese Art der Tierhaltung im Allgemeinen nicht als grausam angesehen wird. Wenn dem Tier dadurch jedoch Schmerzen zugefügt werden, liegt darin dennoch eine Tierquälerei i. S. d. Art. 44 Abs. 2 TierWG. Ein solches Verhalten steht in Widerspruch zur Verwirklichung des Tierwohls durch sorgsame Haltung, wie sie sich das TierWG zum Ziel nimmt, weshalb die „gute Sitte der Tierfürsorge“ in Mitleidenschaft gezogen würde, sollte sich diese Art der Haltung weiter etablieren.⁸⁵

80 AOKI (Fn. 6) 159.

81 Vgl. AOKI (Fn. 6) 159.

82 MIKAMI (Fn. 69) 68.

83 AOKI (Fn. 13) 72.

84 Vgl. MIKAMI (Fn. 69) 79. Zur Wissenschaftlichkeit der Beurteilung des Wohlbefindens von Tieren vgl. T. ISEDA, *Dōbutsu e no rinriteki hairyo* [Ethische Versorgung für Tiere], in: Ueno/Takeda (Hrsg.), *Dōbutsu fukushi no genzai* [Die Gegenwart der Tierwohlfahrt] (Tōkyō 2015) 9; UCHIKOSHI (Fn. 20) 314.

Weiter wird mit Verweis auf den invasiven Charakter des Strafrechts als *ultima ratio* gefordert, das vom Tatbestand der Tierquälerei erfasste, strafwürdige Verhalten auf solches zu beschränken, welches ein „hohes Maß“ an Leiden verursacht.⁸⁶ Mikami leitet diese restriktive Auslegung des Taterfolgs aus dem Regelbeispiel der Auszehrung von Tieren durch grundloses Unterlassen der Fütterung und der Wasserversorgung in Art. 44 Abs. 2 TierWG ab.⁸⁷ Dem gegenwärtigen Tierwohlgedanken nach müsse nämlich bereits das Hervorrufen eines pathologischen Zustandes durch Unterlassen der Fütterung oder Wasserversorgung eine Tierquälerei darstellen. Der Gesetzgeber habe die Strafbarkeit entsprechenden Verhaltens jedoch unter die zusätzliche Voraussetzung des „Auszehrens“ gestellt. Dementsprechend sei nur ein Verhalten strafbar, welches dem Tier ein mit dem Leiden durch Auszehrung vergleichbares, schwerwiegendes Übel zufüge. Wo ein solches nicht vorliegt, solle nicht durch strafrechtliche Sanktionen, sondern durch (informelle) Verwaltungslenkung (*gyōsei shidō*) oder andere flexible, verwaltungsrechtliche Maßnahmen reagiert werden.⁸⁸

Ferner besteht nur in der „unnötigen“ Zufügung von Leid eine strafbare Tierquälerei.⁸⁹ Erfolgt die Schmerzzufügung zu berechtigten, allgemein anerkannten Zwecken, liegt darin keine Tierquälerei. Dementsprechend wird das Zufügen von Schmerzen für wissenschaftliche Experimente oder auch im Rahmen von Hunde- oder Stierkämpfen strafrechtlich nicht geahndet.⁹⁰ Bei der Überprüfung der Notwendigkeit der Schmerzzufügung kommt es letztlich darauf an, ob die Tat ernstlich gegen die „gute Sitte der Tierfürsorge“ verstößt, womit Raum bleibt für die Einbeziehung der aktuellen gesellschaftlichen Vorstellungen hinsichtlich der Tierzucht und -nutzung.

Zusammenfassend ist grundsätzlich jede grundlose schwerwiegende Schmerz- oder Leidenszufügung als Tierquälerei gemäß Art. 44 Abs. 2 TierWG zu ahnden. Entsprechend kann nicht nur Unterlassen, sondern auch aktives Tun, wie etwa das Auferlegen einer zu hohen Arbeitslast oder Zwangsfütterung, den Tatbestand der Tierquälerei erfüllen.⁹¹ Außerdem ist Art. 44 Abs. 2 TierWG Auffangtatbestand für jede schwerwiegende Schmerz-

85 Vgl. MIKAMI (Fn. 69) 76 f.

86 HARADA (Fn. 68) 529; MIKAMI (Fn. 69) 78.

87 MIKAMI (Fn. 69) 83.

88 HARADA (Fn. 68) 529; MIKAMI (Fn. 69) 78.

89 HARADA (Fn. 68) 536; AOKI (Fn. 13) 76.

90 Vgl. HARADA (Fn. 68) 539 f. Mikami meint dagegen, dass die schwerwiegende Schmerz- und Leidenszufügung immer tatbestandsmäßig, die Rechtswidrigkeit der Tat wegen der Zweckrationalität und der Verhältnismäßigkeit des Mittels nach Art. 35 Strafgesetz dagegen auszuschließen sei. Vgl. MIKAMI (Fn. 69) 79.

91 MIKAMI (Fn. 69) 83.

oder Leidenszufügung, die nicht von den spezielleren Art. 44 Abs. 1 und 3 TierWG erfasst wird.⁹²

cc) Tieraussetzung (Art. 44 Abs. 3 TierWG)

Angesichts der Auffangfunktion des Abs. 2 stellt sich die Frage, warum es daneben des Spezialtatbestandes der Aussetzung bedarf. Hinter dieser Ausgestaltung steht die Absicht des Gesetzgebers, den Besitzern von „mit Fürsorge zu behandelnden Tieren“ wie Hunden und Katzen die primäre Pflicht zur Aufsicht über diese aufzuerlegen.⁹³ Anlass hierfür war die zur Zeit der ersten Gesetzgebung 1973 aktuelle Problematik ausgesetzter Katzen und Hunde, die nach ihrer Verwilderung in zunehmender Zahl für Verschmutzung und Bisswunden sorgten. Die behördlichen Aufnahme- und Kontrollkapazitäten hatten damals ihre faktischen Grenzen erreicht. Vor diesem Hintergrund versuchte man die Zahl streunender Hunde und Katzen durch die Abschreckung der Halter vor künftigen Aussetzungen einzudämmen.⁹⁴ Nach Vorstellung des Gesetzgebers sollte die eigenständige Ahndung der Tieraussetzung somit zur Etablierung einer angemessenen Aufsicht durch die Besitzer beitragen, womit deutlich wird, dass der Aussetzungstatbestand in erster Linie dem im Gesetzestitel genannten Aspekt der „Tieraufsicht“ zuzuordnen ist.

Es wäre jedoch voreilig, die Strafwürdigkeit der Aussetzung über die Verletzung der Pflicht zur angemessenen Tieraufsicht zu begründen. Zwar wird bezüglich der Aufgabe der Haltung in Art. 7 Abs.4 TierWG festgelegt, dass Tiere grundsätzlich bis zu ihrem Lebensende gehalten werden sollten. Daraus könnte man schließen, dass die Aussetzung eine Verletzung dieser Vorschrift darstellt. Jedoch beinhaltet diese, wie Mikami zu Recht aufzeigt, lediglich das Gebot gegenüber dem Halter, sich selbstständig und nach bestem Bestreben um das Tier bis zu seinem Tod zu kümmern.⁹⁵ Diesen Appell mit Zwang in Form einer strafrechtlichen Sanktion zu bewehren, widerspräche dem derzeitigen Inhalt des Gesetzes.

Daher ist das Schutzgut auch beim Aussetzungstatbestand in der „guten Sitte der Tierfürsorge“ zu sehen.⁹⁶ Die Tatvariante wird angesichts des Auf-

92 Vgl. MIKAMI (Fn.69) 80.

93 H. KATAYAMA, *Dōbutsu hogo-hō kaisetsu (jō) – Bassoku o chūshin to shite* [Erläuterung des Tierschutzgesetz (Teil I) – Insbesondere Strafvorschriften], Keisatsu Kōron Bd. 29, Nr. 12 (1974) 61.

94 KATAYAMA (Fn. 93) 61.

95 MIKAMI, *Aigo dōbutsu iki zai (Dōbutsu aigo kanri-ho 44 jō 3 kō) ni okeru „iki“ no gainen* [Der Begriff der Aussetzung gemäß Art. 44 Abs. 3 TierWG], in: Hōgaku Shinpō Bd. 121 Nr. 11/12 (2015) 479.

96 HARADA (Fn. 68) 530; MIKAMI (Fn. 69) 591.

baus des Art. 44 TierWG dabei als Ergänzungsklausel zu Abs. 1 verstanden.⁹⁷ Tiermisshandlung umfasst als strafbares Verhalten so neben der unmittelbaren Schädigung des Lebens und des Körpers eines Tieres auch dessen Gefährdung. Zentrales Merkmal der Aussetzungsvariante ist dabei das Aufgeben der Haltung durch den Halter und das Entlassen des Tieres aus dessen Obhut.⁹⁸

d) *Strafrahmen*

Noch mehr als die soeben behandelten Tathandlungen liefern die für diese vorgesehenen Strafrahmen ein klares, objektives Vergleichsmerkmal. Nach dem geltenden Gesetz wird die Tiertötung und Tierverletzung in Art. 44 Abs. 1 TierWG mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr und Geldstrafe bis zu 1.000.000 Yen (ca. 7.700 Euro) sanktioniert, während die Tierquälerei nach Art. 44 Abs. 2 TierWG und die Tieraussetzung nach Art. 44 Abs. 3 TierWG mit Geldstrafen bis zu 300.000 Yen (ca. 2.600 Euro) geahndet werden.

Hierbei lässt sich eine beachtliche Straferhöhung im Vergleich zu der ersten Fassung von 1973 erkennen. In dieser sah das Verbot der Tierquälerei, das die Tötung und Verletzung umfasste, und die Tieraussetzung nach Art. 13 Abs. 1 TierWG a.F. nur Geldstrafen bis zu 30.000 Yen (ca. 260 Euro) vor. Seit der grundlegenden Novellierung von 1999 bestand einer der Hauptpunkte der Reformdebatten jedoch stets in der Verstärkung der Abschreckungswirkung.⁹⁹ Die Tötung und Verletzung, die quälereiartige Misshandlung sowie die Aussetzung von Tieren haben so jeweils dreimal eine Strafverschärfung erfahren.

Will man die Frage klären, welchen Standpunkt eine Gesellschaft in Bezug auf Tiermisshandlungen einnimmt, oder die entsprechenden Strafrege- lungen einem internationalen Vergleich unterziehen, kommt der Obergrenze des Strafrahmens des schwersten Deliktes eine besondere Aussagekraft zu. Diese liegt im Falle des Art. 44 Abs. 1 TierWG, der unnötigen Tötung und Verletzung, bei zwei Jahren und damit höher als beim Tatbestand der Aussetzung eines Menschen nach Art. 217 *Keihō* (Strafgesetz, im Folgenden StG), der eine Höchstfreiheitsstrafe von einem Jahr vorsieht und sich gegen die Gefährdung des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit eines Menschen richtet. Weiter entsprechen Tiertötung und -verletzung hinsichtlich der für sie vorgesehenen Höchststrafe den von Art. 208 StG erfassten

97 MIKAMI (Fn. 95) 484.

98 MIKAMI (Fn. 95) 485.

99 Zur Gesetzesreform in 1999 KANDA (Fn. 76) 23. Zur letzten Novellierung in 2012, DŌBUTSU AIGO KANRI NO ARIKATA KENTŌ SHŌ-IIN-KAI, *Dōbutsu aigo kanri no ari-kata kentō hōkoku-sho* [Bericht über die Bestandsaufnahme zur humanen Behandlung und Aufsicht von Tieren] (2011) 12 (<https://www.env.go.jp/council/14animal/r143-01.pdf>).

tätlichen Angriffen, wobei diese Norm ebenfalls menschliche Rechtsgüter zu schützen bezweckt.¹⁰⁰ Diese Ächtung schwerster Tiermisshandlungen zeigt, dass entsprechendes Verhalten innerhalb der Gesellschaft ausreichend ernst genommen wird.¹⁰¹

3. Deutsches Recht

a) Rechtsgut

Das deutsche Tierschutzgesetz stellt die grundlose Tiertötung i. S. d. § 17 Nr. 1 TierSchG und die quälende Tiermisshandlung i. S. d. § 17 Nr. 2 unter Strafe.

Die Frage nach dem durch § 17 TierSchG geschützten Rechtsgut beantwortet sich dabei nicht schlicht aus der Zweckbestimmung in § 1 TierSchG. Zwar besteht im Schrifttum Einigkeit darüber, dass die Tiermisshandlungstatbestände primär den Schutz der sittlichen Ordnung in der Beziehung zwischen Mensch und Tier bezwecken.¹⁰² Das ethische Postulat der „Mitverantwortung des Menschen für das seiner Obhut anheim gegebene Lebewesen“ i. S. d. § 1 TierSchG wird entsprechend als Schutzobjekt des § 17 TierSchG verstanden. Ähnlich wie im japanischen Recht werden Tiermisshandlungen somit auch nach dem deutschen Tierschutzgesetz als Eingriffe in Gemeinschaftswerte verstanden.¹⁰³

Allerdings findet sich im deutschen Schrifttum auch die Ansicht, dass auch Leben, Wohlbefinden und Unversehrtheit des Tieres neben dem oben genannten humanethischen Anliegen durch die Strafahndung der Tiermisshandlung geschützte Rechtsgüter seien. *Hirt*, *Maisack* und *Moritz* betrachten diese Auffassung als logische Konsequenz aus dem Prinzip des ethischen Tierschutzes: Da die Legitimität des deutschen Tierschutzgesetzes mit einem dem Tiere inhärenten Eigenwert begründet werde, solle der daraus abzuleitende Rechts-

100 Zum Tötlichkeitsdelikt nach Art. 208 StG, näher Y. AMADA, Die Lehre des ärztlichen Heileingriffs im Strafrecht – Problemübersicht aus der Perspektive des deutschen und japanischen Rechts, in: Rosenau/Schön (Hrsg.) *Japanisches Recht im Vergleich* (Frankfurt a. M. 2014) 90, Fn. 19.

101 Vgl. AOKI (Fn. 6) 163. Einige Tierschutzaktivisten vertreten allerdings die Meinung, dass das Strafmaß für die Tiertötung und -verletzung demjenigen für die Sachbeschädigung nach Art. 261 StG gleichgestellt werden sollte, da der Angriff auf fremde Tiere mit der letztgenannten Vorschrift geahndet wird. Vgl. DÖBUTSU AIGO KANRI NO ARIKATA KENTŌ SHŌ-IIN-KAI (Fn. 99) 12.

102 LORZ/METZGER (Fn. 34) Einführung Rn. 62; J.-D. ORT/K. RECKEWELL, in: Kluge (Hrsg.), *Tierschutzgesetz: Kommentar* (Stuttgart 2002) § 17, Rn. 14a; HIRT/MAISACK/MORITZ (Fn. 7), Einführung Rn. 25; M. PFOHL, in: *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Band 6 (2. Aufl., München 2013) § 17 Rn. 1; R. MAURACH/F.-C. SCHROEDER/M. MAIWALD, *Strafrecht Besonderer Teil, Teilband 2* (9. Aufl., Heidelberg 2005) § 59 IV Rn. 9.

103 MAURACH/SCHROEDER/MAIWALD (Fn. 102) § 59 IV Rn. 10.

schutz naturgemäß um seiner selbst willen gewährleistet werden.¹⁰⁴ *Maurach, Schroeder* und *Maiwald* unterstreichen die Absolutheit des Lebensschutzes und sehen so die Notwendigkeit, diesen als auch das Leben des Tieres umfassend zu begreifen. Demzufolge seien auch die Interessen des Tieres als vom Tierschutzgesetz ins Auge gefasstes Rechtsgut anzuerkennen.¹⁰⁵

Die Anerkennung einer Rechtsgutsträgerschaft des Tieres entspricht jedoch nicht den Maßgaben und der Struktur des Tierschutzgesetzes.¹⁰⁶ Verstehe man das Tier als Träger von Rechtsgütern, so müsste man ihm auch entsprechende Abwehrrechte gegenüber dem Menschen zusprechen.¹⁰⁷ Ein solches absolutes Tierschutzverständnis stellt jedoch einen offensichtlichen Widerspruch zur Intention des Tierschutzgesetzes dar, die ursprünglich in der Rechtfertigung bestimmter Tiernutzungsarten bestand.¹⁰⁸ Soweit man dem absoluten Tierschutzverständnis folgt, gestaltet sich m.E. selbst eine Rechtfertigung durch Notstand nach § 34 StGB schwierig, da sich eine Abwägung Leben (eines Menschen) gegen Leben (eines Tieres) hier von vornherein verbieten würde. So lässt diese Ansicht keinen Raum für die Gestattung der Tiernutzung, was mit dem geltenden Tierschutzgesetz offenkundig nicht in Einklang zu bringen ist.

Auch unter dem auf dem ethischen Tierschutzkonzept basierenden deutschen Tierschutzgesetz kann man somit das Tier selbst nicht als Rechtsgutsträger, sondern nur als Tatobjekt anerkennen.

b) *Tatobjekt – Wirbeltiere*

Der Schutzbereich der Strafahndung nach § 17 TierSchG wird allein für Wirbeltiere eröffnet, womit die Strafnorm von dem in § 1 enthaltenen Gesetzeszweck abweicht, der den unterschiedslosen Schutz aller Tiere proklamiert.¹⁰⁹ Wirbeltiere sind Tiere mit hohem Organisationsgrad, die als

104 HIRT/MAISACK/MORITZ (Fn. 7) Einführung Rn. 25.

105 MAURACH/SCHROEDER/MAIWALD (Fn. 102) § 59 IV Rn. 9, 11 in Anlehnung an BT-Dr. VI/2559 S. 9.

106 ORT/RECKEWELL (Fn. 102) § 17 Rn. 14a; LORZ/METZGER (Fn. 34) Einführung Rn. 63; PFOHL (Fn. 102) § 17 Rn. 2.

107 LORZ/METZGER (Fn. 34) Einführung Rn. 63

108 ORT/RECKEWELL (Fn. 102) § 17 Rn. 14a. Der Gesetzgeber meint allerdings, dass ein umfassender Lebensschutz „nicht im Widerspruch zu jeder berechtigten und vernünftigen Lebensbeschränkung des Tieres im Rahmen der Erhaltungsinteressen des Menschen“ stehe. Vgl. BT-Dr. 6/2559, S. 9.

109 ORT/RECKEWELL (Fn. 102) Vormerkung vor § 17 Rn. 2; PFOHL (Fn. 102) § 17 Rn. 26. Insoweit kritisieren Maurach, Schroeder und Maiwald, dass die Beschränkung des Tatobjekts auf Wirbeltiere zu dem Grundsatz des umfassenden Lebensschutzes in offensichtlichem Widerspruch stehe. MAURACH/SCHROEDER/MAIWALD (Fn. 102) § 59 IV Rn. 12.

klassifizierendes Kriterium über eine Wirbelsäule und ein Zentralnervensystem verfügen. Davon ausgehend deutet die Beschränkung des Tatobjekts in § 17 TierSchG an, dass der Gesetzgeber für die – angesichts der Strafdrohung erforderliche – qualifizierte Schutzbedürftigkeit des Tatobjekts auf ein ausgeprägtes Schmerzempfindungsvermögen abstellt.¹¹⁰ Bei der entsprechenden Auswahl miteingeflossen sein wird wohl auch der Umstand, dass es sich bei Wirbeltieren um eben die Wesen handelt, die uns biologisch sowie im täglichen Leben am nächsten stehen.¹¹¹

Konkret unterfallen so nach zoologischer Einordnung Säugetiere, Vögel und Reptilien, aber auch Lurche und Fische, welche nach dem japanischen Recht nicht geschützt werden, dem Schutzbereich des § 17 TierSchG.¹¹²

c) Tathandlungen

Während der japanische Gesetzgeber die tierbezogenen Fehlverhalten recht detailliert beschreibt, unterscheidet § 17 TierSchG als Entsprechung des deutschen Rechts schlicht zwischen Tiertötung (Nr. 1) und Tierquälerei (Nr. 2). An der Ausgestaltung der Norm fällt ferner auf, dass sich das Kernelement der Tierquälerei, das Merkmal der Schmerz- und Leidenszufügung, *expressis verbis* findet.

aa) Die Tiertötung und der „vernünftige Grund“ nach § 17 Nr. 1 TierSchG

Jedes Verhalten, das den Hirntod eines Tieres herbeiführt, erfüllt den Tatbestand der Tiertötung i. S. d. § 17 Nr. 1.¹¹³ Der Versuch wird nicht unter Strafe gestellt. Eine unvollendete Tötungshandlung kann jedoch, sofern dem Tier im Verlauf erhebliche Schmerzen oder Leiden zugefügt wurden, § 17 Nr. 2 unterfallen.¹¹⁴

Beschränkt hat der deutsche Gesetzgeber den im Grundsatz umfassenden Lebensschutz mit dem Passus „ohne vernünftigen Grund“. Dieses Merkmal schafft Raum für die Legitimation der Tötung von Wirbeltieren, etwa zum Zwecke der in der deutschen Gesellschaft derzeit weitgehend akzeptierten Fleischgewinnung, soweit die entsprechende Handlung als zur Förderung der stärker gewichteten Interessen des Menschen geeignet, erforderlich und verhältnismäßig gewertet werden kann. An dieser Stelle findet also ein

110 Vgl. BT-Dr. VI/2559, S. 13; s. auch PFOHL (Fn. 102) § 17 Rn. 26.

111 ORT/RECKEWELL (Fn. 102) Vormerkung vor § 17 Rn. 2.

112 PFOHL (Fn. 102) § 17 Rn. 27.

113 LORZ/METZGER (Fn. 34) § 17 Rn. 5; PFOHL (Fn. 102) § 17 Rn. 29.

114 PFOHL (Fn. 102) § 17 Rn. 29.

Ausgleich zwischen dem ethischen Tierschutzgrundsatz nach § 1 TierSchG i. V.m. Art. 20a GG und menschlichen Nutzungsinteressen statt.¹¹⁵

Entsprechend wird das Merkmal des vernünftigen Grundes als eine „Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes“ verstanden.¹¹⁶ Daraus folgt, dass sich das Vorliegen dieses negativen Tatbestandsmerkmals aus einer Interessenabwägung im Einzelfall ergibt. Im Anwendungsbereich von Spezialgesetzen etwa des Jagdrechts, Fischereirechts oder Tierseuchenrechts, wo also verfassungsmäßige Sondervorschriften für das betreffende Sachgebiet bestehen, stützt sich die Rechtfertigung einer Tiertötung vorrangig auf diese Vorschriften. Greifen solche Sondervorschriften nicht, ist zu überprüfen, ob der mit der Tiertötung erstrebte Zweck überhaupt als nachvollziehbar und billigenswert anzusehen ist.¹¹⁷ Verneint wird dies etwa bei der Tiertötung für Kunstinszenierungen¹¹⁸ oder die Produktion von Luxuswaren¹¹⁹. Ist die Zweckrationalität der Handlung gegeben, dann muss man ihre Geeignetheit und Erforderlichkeit prüfen, und abschließend eine Nutzen-Schaden-Abwägung vornehmen. In diesem letzten Schritt, der Prüfung der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne, sind soziale Anschauungen, Traditionen sowie das kulturelle Selbstverständnis eines überwiegenden Teils der Bevölkerung zu berücksichtigen.¹²⁰

Wo etwa ein Tierarzt ein schwer verletztes oder krankes Haustier einschläfert, da keine Therapiemöglichkeiten bestehen oder diese keinen Erfolg versprechen bzw. dem Tierhalter aus Kostengründen nicht zumutbar sind, findet eine Legitimation über diese Abwägung statt.¹²¹ Ließe man an dieser Stelle jedoch das Vorliegen eines ökonomischen Kalküls genügen, so warnen Hirt, Maisack und Moritz, bestünde die Gefahr einer Aushöhlung der Grundkonzeption eines ethisch ausgerichteten Tierschutzes i. S. d. § 1 TierSchG.¹²²

Weiter entspricht es der überwiegenden Ansicht, den allgemeine Vorbehalt eines vernünftigen Grundes innerhalb des § 17 TierSchG nur auf den Tiertötungstatbestand nach Nr. 1 zu beziehen, nicht dagegen auf die Tierquälerei nach Nr. 2 a und b.¹²³

115 Vgl. HIRT/MAISACK/MORITZ (Fn. 7) § 17 Rn. 5; PFOHL (Fn. 102) § 17 Rn. 31.

116 HIRT/MAISACK/MORITZ (Fn. 7) § 17 Rn. 9. Dazu vgl. auch LORZ/METZGER (Fn. 34) § 1 Rn. 75.

117 HIRT/MAISACK/MORITZ (Fn. 7) § 17 Rn. 9.

118 Kammergericht Berlin, Urteil v. 24.7.2009, Neue Zeitschrift für Strafrecht 2010, 175.

119 Vgl. HIRT/MAISACK/MORITZ (Fn. 7) § 17 Rn. 9.

120 J. CASPAR, Der vernünftige Grund im Tierschutzgesetz, Natur und Recht 1977, 58; PFOHL (Fn. 102) § 17 Rn. 35.

121 PFOHL (Fn. 102) § 17 Rn. 29.

122 HIRT/MAISACK/MORITZ (Fn. 7) § 17 Rn. 12.

123 HIRT/MAISACK/MORITZ (Fn. 7) § 17 Rn. 9; PFOHL (Fn. 102) § 17 Rn. 88, 91.

*bb) Die quälende Tiermisshandlung und die Einschränkung der
„erheblichen Schmerzen oder Leiden“*

Demgegenüber ist das Zufügen von Schmerzen oder Leiden in erheblichem Maße gem. § 17 Nr. 2 als quälende Misshandlung strafbar, auch wenn hierdurch kein Todeserfolg herbeigeführt wurde. Der deutsche Gesetzgeber unterteilt entsprechendes Fehlverhalten weiter in die Zufügung erheblicher Schmerzen oder Leiden aus Rohheit nach Nr. 2 a) sowie die Zufügung länger anhaltender oder sich wiederholender Schmerzen oder Leiden nach Nr. 2 b).

Beiden Tatalternativen gemein ist das Merkmal der Zufügung erheblicher Schmerzen oder Leiden. Der Begriff der Schmerzen wird dabei als beschränkt auf körperliche Reaktionen verstanden. Er wird beschrieben als „eine unangenehme sensorische und gefühlsmäßige Erfahrung, die mit akuter oder potenzieller Gewebeschädigung“ bzw. einer vergleichbaren Schädigung einhergeht.¹²⁴ Als Leiden werden dagegen nicht nur körperliche, sondern auch seelische Zustände gefasst. Als Leiden werden daher „alle vom Begriff des Schmerzens nicht erfassten Beeinträchtigungen im Wohlbefinden, die über ein schlichtes Unbehagen hinausgehen und eine nicht ganz unwesentliche Zeitspanne fortauern“, definiert.¹²⁵ So handelt es sich nicht nur bei offeneren Schädigungshandlungen, sondern auch bei der Unterdrückung des artmäßigen Normalverhaltens um eine tatbestandsmäßige Tiermisshandlung.¹²⁶

Aus Strafwürdigkeitserwägungen hat der Gesetzgeber den entsprechend weit gefassten Begriffen Schmerz oder Leiden das Merkmal der Erheblichkeit als Qualifikation vorangestellt. Mit dieser Beschränkung des tatbestandsmäßigen Erfolgs auf solche höherer Intensität sollen Bagatellfälle von der Strafbarkeit ausgenommen werden.¹²⁷ Gefordert werden entsprechend „Beeinträchtigungen, die die Geringfügigkeitsgrenze überschreiten und nach ihrer Art und Intensität beträchtlich, gravierend oder gewichtig sind“.¹²⁸ Von der Rechtsprechung als in diesem Sinne erhebliches Leiden anerkannt wurde zum Beispiel der dauerhafte Stresszustand, der bei geangelten Fischen durch etwa zweistündige Lebendhälterung in Setzkeschern herbeigeführt wurde.¹²⁹

Der Taterfolg des §17 Nr. 2 b) enthält darüber hinaus nach seinem Wortlaut ein qualifizierendes Zeitmoment. Damit soll eine nur kurzfristige Störung des Wohlbefindens aus der Menge an strafwürdigen Taten ausgeschlos-

124 PFOHL (Fn. 102) § 17 Rn. 64; vgl. auch HIRT/MAISACK/MORITZ (Fn. 7) § 1 Rn. 12.
125 Vgl. BGH, Urteil v. 18.2.1987, Neue Juristische Wochenschrift 1987, 1833 (1834);
HIRT/MAISACK/MORITZ (Fn. 7) § 1. Rn. 19; PFOHL (Fn. 102) § 17 Rn. 67.

126 MAURACH/SCHROEDER/MAIWALD (Fn. 102) § 59 IV Rn. 15.

127 Vgl. BGH, Urteil vom 18.2.1987 (Fn. 125).

128 HIRT/MAISACK/MORITZ (Fn. 7) § 17 Rn. 88.

129 OLG Düsseldorf, Urteil v. 20.4.1993, Neue Zeitschrift für Strafrecht 1994, 43.

sen werden.¹³⁰ Umstritten ist allerdings, ob diese zeitliche Beschränkung ein Spezifikum der Nr. 2 b) darstellt oder auch im Rahmen der Nr. 2 a) zu beachten ist. Hierbei kommt es darauf an, welchen Stellenwert man der Zeitdauer einer Beeinträchtigung im Rahmen der Bewertung der Erheblichkeit der Schmerzen oder Leiden beimisst.

Diesbezüglich findet sich eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs, nach der die beiden Merkmale als jeweils eigenständige, vollständig voneinander getrennte Elemente zu betrachten sind und bei Prüfung der Erheblichkeit der Schmerzen oder Leiden entsprechend ausschließlich auf deren Intensität abgestellt werden sollte. Das Zeitmoment hingegen dürfe nicht als weiteres Kriterium herangezogen werden.¹³¹ Jedoch bezieht sich der Bundesgerichtshof noch in derselben Entscheidung für die Bestimmung des Begriffes der Leiden auf ein zeitliches Moment, indem er als Voraussetzung aufstellt, dass diese eine „nicht ganz unwesentliche Zeitspanne fortdauern“ müssten.¹³² Weiter kommt dem Zeitmoment in der Praxis, wo von der Dauer einer festgestellten Verhaltensstörung des Tieres auf die Erheblichkeit der diesem zugefügten Schmerzen oder Leiden geschlossen wird, eine wichtige Indizfunktion zu.¹³³ Die Dauer des Belastungszustandes sollte somit auch im Rahmen des § 17 Nr. 2 a) bei der Beurteilung der Erheblichkeit berücksichtigt werden.¹³⁴

Zu beachten gilt es hierbei, dass nicht die Dauer der Tathandlung, sondern nur die des Taterfolgs maßgeblich ist.¹³⁵ Länger anhaltende, erhebliche Leiden werden folglich auch angenommen, wenn bei Zuchtforellen durch einen ein- bis zweiminütigen Transport von der Hälteranlage zum Angelteich ein zwei bis drei Tage anhaltender Stresszustand herbeigeführt wird.¹³⁶

Anders als bei § 17 Nr. 2 b) wird die quälereische Tiermisshandlung der Nr. 2 a) mit dem Begriff der Rohheit spezifiziert. Der deutsche Gesetzgeber folgt mit diesem besonderen Tatbestandsmerkmal der Tradition des Reichstierschutzgesetzes von 1933. Rohheit liegt danach vor, wenn die Schmerz- oder Leidenszufügung einer gefühllosen, fremde Leiden missachtenden Gesinnung entspringt.¹³⁷ Im Vergleich zu Nr. 2 b) ist der mögliche Anwendungsbereich der Nr. 2 a) durch dieses Sondermerkmal von vornherein

130 OLG Düsseldorf, Urteil v. 20.4.1993 (Fn. 129). Vgl. auch HIRT/MAISACK/MORITZ (Fn. 7) § 17 Rn. 92; PFOHL (Fn. 102) § 17 Rn. 80.

131 BGH, Urteil vom 18.2.1987 (Fn. 125).

132 BGH, Urteil vom 18.2.1987 (Fn. 125).

133 Vgl. PFOHL (Fn. 102) § 17 Rn. 82; HIRT/MAISACK/MORITZ (Fn. 7) § 17 Rn. 91.

134 HIRT/MAISACK/MORITZ (Fn. 7) § 17 Rn. 150.

135 PFOHL (Fn. 102) § 17 Rn. 80.

136 OLG Celle, Urteil v. 6.6.1997, Neue Zeitschrift für Strafrecht-Rechtsprechungs-Report 1997, 381.

137 PFOHL (Fn. 102) § 17 Rn. 74.

stark begrenzt. In der Rechtsprechung wurden sexuelle Handlungen an Tieren sowie das Ausrichten von artwidrigen Schauveranstaltungen wie Hundekämpfen regelmäßig als rohes Misshandeln eingestuft.¹³⁸ Hierin zeigt sich beim Vergleich mit der japanischen Gesellschaft ein bemerkenswerter Unterschied in den jeweiligen kulturellen Wertvorstellungen.¹³⁹

d) Sanktionen

Tiertötung und quälnerische Tiermisshandlung nach § 17 TierSchG können mit Geld- und Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren geahndet werden. Die Obergrenze des Strafrahmens lag hinsichtlich der Freiheitsstrafe früher bei zwei Jahren, was vielfach als zu niedrig kritisiert wurde.¹⁴⁰ Bei der Novellierung von 1998 hat der deutsche Gesetzgeber die Höchststrafe angesichts der inzwischen gestärkten Stellung des Tieres im Rechtsgefüge heraufgesetzt. Bemerkenswert ist hierbei, dass die grundlose Tötung oder Misshandlung von Tieren nunmehr härter bestraft werden kann als die Zerstörung oder Beschädigung einer Sache gemäß § 303 StGB, was dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers entspricht.¹⁴¹

Das deutsche Tierschutzgesetz sieht darüber hinaus die Möglichkeit der Einziehung betroffener Tiere gemäß § 19 TierSchG und der Anordnung eines Verbotes der Tierhaltung nach §§ 20, 20 a TierSchG vor. Damit besteht nicht nur die Möglichkeit einer Vergeltung bereits herbeigeführter Schädigungen, sondern es kann auch umgehende Hilfeleistung für das verletzte Tier gewährleistet sowie gleichartigen Taten vorgebeugt werden.

4. Tierschutz-Modellgesetz

a) Aufbau der strafrechtlichen Regelungen

Das Modellgesetz zum Tierschutz stellt in § 7 ein allgemeines Tiermisshandlungsverbot auf und erfasst auf dieser Grundlage bestimmtes tierbezogenes Fehlverhalten in den Tatbeständen des § 43. Die Ausgestaltung der Strafvorschrift des § 43 TierSchMG erscheint dabei mit § 17 TierSchG vergleichbar: Unter Strafe gestellt werden die Tiertötung und die Tierquälerei.

b) Tatobjekt – Fühlende Tiere

Wie oben beschrieben, zielt das Modellgesetz in seiner ethischen Ausrichtung grundsätzlich auf den Lebensschutz jedes Tieres ab. Der strafrechtli-

138 Vgl. ORT/RECKEWELL (Fn. 102) § 17 Rn. 35 m. w. N.; PFOHL (Fn. 102) § 17 Rn. 76.

139 Siehe dazu oben IV.2.c)aa) zur Tierquälerei nach dem japanischen TierWG.

140 Vgl. MAURACH/SCHROEDER/MAIWALD (Fn. 102) § 59 IV Rn. 17.

141 Vgl. BT-Dr. 13/7015, 24; LORZ/METZGER (Fn. 34) § 17 Rn. 22; PFOHL (Fn. 102) § 17 Rn. 147.

che Schutz erstreckt sich dagegen nur auf fühlende, d. h. empfindungsfähige Tiere (s. auch § 4 TierSchMG), die als mögliche Objekte der erfassten Tiermisshandlungen festgelegt werden. Die Verfasserinnen berücksichtigen an dieser Stelle die praktische Notwendigkeit, die begrenzten Mittel der Strafverfolgung effektiv zu nutzen.¹⁴²

Hinsichtlich der „Empfindungsfähigkeit“ liefert § 5 Nr. 23 TierSchMG eine Legaldefinition:

„Die Fähigkeit, Dinge wahrzunehmen oder zu spüren. Empfindungsfähige Wesen teilen mit uns Bewusstsein, Gefühle, Emotionen, Wahrnehmungsvermögen und das Vermögen, Schmerzen, Leiden, Angst, Kummer und Wohlbefinden zu empfinden“.¹⁴³

So wird die Schutzbedürftigkeit aus dem Schmerzempfindungsvermögen und der Leidensfähigkeit des Tieres hergeleitet. Zudem wird hier eine deutliche normative Forderung nach Fürsorge hinsichtlich der Lebensqualität des Tieres aufgestellt.

Trotz dieser Legaldefinition ist die Formulierung des Tatobjekts des § 43 TierSchMG meines Erachtens vor dem Hintergrund des Bestimmtheitsgebots nach Art. 103 Abs. 2 GG bzw. Art. 31 *Kempō* (Japanische Verfassung, im Folgenden: JV) bedenklich.¹⁴⁴ Denn anerkanntermaßen gibt es Tierarten, deren Empfindungsvermögen wissenschaftlich noch nicht geklärt oder sogar umstritten ist. Auch die Verfasserinnen des Modellgesetzes sind sich dessen bewusst und verlangen von potenziellen Normadressaten des Tierschutzgesetzes daher ein Vorgehen nach dem „Prinzip der Vorsicht“, gemäß dem schon mutmaßlich empfindungsfähige Tiere in den strafbewehrten Schutzbereich fallen sollen.¹⁴⁵ Die Vorhersehbarkeit aus der Sicht des Normadressaten scheint auf Grundlage dieser Auslegung kaum gewährleistet werden zu können.

c) Tathandlungen – Tiertötung und Tierquälerei sowie deklaratorische Tatbestände

§ 43 Abs. 1 TierSchMG regelt fünf Verhaltensvarianten als Einzeltatbestände. Dazu gehören (Nr. 1) die Tötung ohne vernünftigen Grund, (Nr. 2) die Schmerz- oder Leidzufügung, (Nr. 3) das Ansetzen eines Tieres auf ein anderes zur Schmerz- oder Leidzufügung oder zur Verletzung, (Nr. 4) die Sodomie und (Nr. 5) die Aussetzung hilfsbedürftiger Tiere. § 43 Abs. 3 TierSchMG stellt auch den Versuch unter Strafe. Der Tatbestand der Nr. 2

142 Vgl. COX/LENNKH (Fn. 2) Explanatory Notes to Section 4, 86.

143 COX/LENNKH (Fn. 2) 42.

144 Zum Bestimmtheitsgebot nach deutschem Recht J. WESSELS/W. BEULKE/H. SATZGER, Strafrecht Allgemeiner Teil (45. Aufl., Heidelberg 2015) Rn. 64.

145 COX/LENNKH (Fn. 2) 36.

differenziert weiter nach mit Vorsatz bzw. Absicht oder aus Brutalität begangenen Taten (1. Alternative) und der Herbeiführung länger anhaltender oder wiederholter Schmerzen oder Leiden (2. Alternative). Die neben der Tötung (Nr. 1) und Quälerei (Nr. 2) genannten Varianten ließen sich entsprechend bereits unter den Tatbestand der Quälerei fassen. Die in Nr. 3 bis 5 geregelten Tatvarianten sind so wohl auch als Sonderfälle der Quälerei zu verstehen: Nr. 3 bezieht sich auf den Hundekampf bzw. Stierkampf (vgl. § 7 Abs. 2 Nr. 14 TierSchMG). Mit Nr. 4 wird eine weit verbreitete Tradition europäischer Strafgesetzbücher übernommen (vgl. § 7 Abs. 2 Nr. 23 TierSchMG).¹⁴⁶ Das Aussetzungsverbot nach Nr. 5 richtet sich gegen die Aussetzung von Haustieren, wie sie zuvor im Rahmen des japanischen Rechtes beschrieben wurde. In diesem Sinne kann man die drei zusätzlichen Varianten, von denen sich etwa im deutschen Tierschutzgesetz keine findet, als deklaratorische Vorschriften verstehen.

Die Bedeutung des Begriffes Tierquälerei erhellt ein Blick auf die Generalklausel des § 7 TierSchMG. Die Norm formuliert das generelle Verbot, dem Tier Schmerzen oder Leiden zuzufügen, es zu verletzen, in Angst oder Stress zu versetzen oder in erkranktem Zustand zu belassen.¹⁴⁷ Gemäß den Verfasserinnen des Gesetzes korrespondieren diese Verhaltensweisen mit den sog. Fünf Freiheiten und erfahren durch die Aufzählung von 26 Beispieltatbeständen in Absatz 2 eine weitere Präzisierung, womit, mit Blick auf die praktische Anwendbarkeit, Klarheit und Bestimmtheit der erfassten Verhaltensweisen sichergestellt werden sollen.¹⁴⁸

Bei der Definition der Quälerei wurde besonderer Wert darauf gelegt, eine Qualifikation des Taterfolgs zu vermeiden.¹⁴⁹ Die hervorgerufenen Schmerzen müssen somit nicht unnötig oder unvermeidbar, die Angst nicht unverkennbar sein. Entsprechende Einschreibungen sollen unterbleiben. Als Begründung hierfür wird angeführt, dass entsprechende Qualifikationsmerkmale nicht selten dazu genutzt werden, kommerziellen Gewohnheiten und wirtschaftlichen Notwendigkeiten den Vorzug gegenüber dem Wohlbefinden des Tieres zu geben.¹⁵⁰ Weiter wird psychischer Stress als schwerwiegender Eingriff in das Wohlbefinden des Tieres besonders gewichtet. So ist nach dem Willen der Verfasserinnen jedwedes Hervorrufen von Schmerz oder Angst grundsätzlich verwerflich, also als Tierquälerei verboten, und das entsprechende normative Gebot im Interesse der Verwirklichung des Tierwohls nicht einfach zu relativieren.

146 Vgl. COX/LENNKH (Fn. 2) Explanatory Notes to Section 7, 89.

147 COX/LENNKH (Fn. 2) Explanatory Notes to Section 7, 88.

148 COX/LENNKH (Fn. 2) Explanatory Notes to Section 7, 89.

149 COX/LENNKH (Fn. 2) Explanatory Notes to Section 7, 88.

150 COX/LENNKH (Fn. 2) Explanatory Notes to Section 7, 88.

Entsprechend ist nach dem Modellgesetz auch das die Schmerz- oder Leidenszufügung legitimierende Merkmal des vernünftigen Grundes restriktiv auszulegen. Eine Eingriffshandlung muss folglich zugunsten eines höher-rangigen Interesses des Menschen oder des Tieres erfolgen.¹⁵¹ Dieser strenge Ansatz schlägt sich auch in dem absoluten Verbot der Tötung von Haustieren gemäß § 9 Abs. 2 TierSchMG nieder. Die Verfasserinnen argumentieren, dass die spezielle Beziehung, in der domestizierte Hunde und Katzen zum Menschen stünden, keinen Raum für die Legitimation ihrer Tötung im Modellgesetz ließen.¹⁵² Die Gestattung der Tötung zur Deckung etwa des Ernährungsbedarfs oder zur Tierseuchenbekämpfung durch spezielle Gesetze hingegen wird als Legitimationsmechanismus anerkannt. In diesem Zusammenhang wird jedoch zugleich bemerkt, dass gesetzliche Legitimationsmerkmale soziale bzw. kulturelle Normen und Anschauungen reflektieren, aus denen sich künftige Einschränkungen ergeben können. So könne etwa die Legitimationswirkung des Ernährungsbedarfs in Zukunft entfallen, sobald entsprechende Fleischersatzprodukte entwickelt wurden.¹⁵³

d) Sanktionen

Der Gesetzestext enthält keine Sanktionen für die zuvor aufgeführten Tatbestände. In den Erwägungsgründen findet sich jedoch ein entsprechender Leitfaden. Nach diesem soll jede der oben genannten Tathandlungen mit einer Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren bzw. einer Geldstrafe von 5.000 bis 250.000 Euro geahndet werden. Darüber hinaus ist nach Auffassung der Verfasserinnen die Strafbarkeit juristischer Personen anzuerkennen, die mit einer Geldstrafe von bis zu 500.000 Euro belegt werden können sollen.¹⁵⁴ Damit stellt sich der vorgeschlagene Strafraum deutlich schwerer dar als die entsprechenden Regelungen des deutschen Tierschutzgesetzes, die im internationalen Vergleich durchaus bereits streng ausfallen. Zu Tage tritt hier die zukunftsgerichtete Haltung, die dem Modellgesetz zugrunde liegt.¹⁵⁵ Genauer geht es den Verfasserinnen um eine, im Vergleich zum derzeitigen Niveau deutlich verstärkte Abschreckungskraft in Bezug auf Tiermisshandlungen und ein entsprechend erhöhtes Schutzniveau.¹⁵⁶

Wie das deutsche Tierschutzgesetz, sieht auch das Modellgesetz in § 44 Abs. 1 TierSchMG als präventive Maßnahmen die Anordnung eines Haltingsverbots sowie die Einziehung vor. Sofern Wiederholungsfahr be-

151 COX/LENNKH (Fn. 2) Explanatory Notes to Section 7, 88.

152 COX/LENNKH (Fn. 2) Explanatory Notes to Section 9, 90.

153 COX/LENNKH (Fn. 2) Explanatory Notes to Section 9, 90.

154 COX/LENNKH (Fn. 2) Explanatory Notes to Section 43, 128.

155 COX/LENNKH (Fn. 2) II. Ethical guiding principles, objectives and targets, 22.

156 COX/LENNKH (Fn. 2) Explanatory Notes to Section 43, 128.

steht, sieht das Gesetz sogar die Anordnung eines dauerhaften Haltungsverbotes vor.

V. MECHANISMEN ZUR BESCHRÄNKUNG DER STRAFBAREN
SCHADENSZUFÜGUNG UND METHODISCHE GRENZEN DER NUTZEN-
SCHADEN-ABWÄGUNG

1. Mechanismen zur Beschränkung der strafbaren Schadenszufügung

Die obigen Ausführungen legen nahe, dass maßgeblich für die Angemessenheit einer gegen Tiermisshandlung gerichteten Strafvorschrift ist, ob deren Ausgestaltung eine klare Abgrenzung zwischen strafbarer Misshandlung und rationaler Nutzung gewährleistet. Als Ansatzpunkte für die Strafbarkeitsbegrenzung dienen dabei (1) die Auswahl der geschützten Tierarten, (2) die Qualifikation der zugefügten Schmerzen oder Leiden und (3) die Auslegung des Merkmals des vernünftigen Grundes.

Zunächst erfassen das deutsche Tierschutzgesetz sowie das Modellgesetz jeweils nur Wirbeltiere bzw. fühlende Tiere als Tatobjekte, obwohl beide Regelwerke ursprünglich auf einen umfassenden Lebensschutz abzielen. Das Modellgesetz sieht sich dabei im Hinblick auf das Gesetzlichkeitsprinzip Bedenken ausgesetzt, da das Merkmal der (wissenschaftlich nachweisbaren) Empfindungsfähigkeit eines Tieres auf Unsicherheiten auf Tatsachenebene stößt, was in Kombination mit der Anwendung des Prinzips der Vorsicht die Konturen des Tatbestandes verschwimmen lässt. Demgegenüber weist die abschließende Aufzählung der geschützten Tierarten im japanischen TierWG ein denkbar hohes Maß an Bestimmtheit auf. Bemerkenswert ist dabei die vom japanischen Gesetzgeber vorgenommene Herausnahme von Fischen aus dem Schutzbereich des Gesetzes, deren Misshandlung etwa in Deutschland strafrechtlich verfolgt werden kann. Diese Beschränkung sollte jedoch, wie *Aoki* zu Recht argumentiert, in Anbetracht der japanischen Esskultur mit ihren variationsreichen Fischgerichten nicht als willkürliche Entscheidung angesehen werden.¹⁵⁷

Von der Restriktionsmöglichkeit über eine Qualifikation der Schmerzen oder Leiden des Tieres als Tatbestandserfolg machen der japanische Gesetzgeber mit dem Merkmal der Auszehrung (Art. 44 Abs. 2 TierWG) sowie der deutsche Gesetzgeber mit dem Merkmal der lang anhaltenden Schmerzen (§ 17 Nr. 2 b) TierSchG) Gebrauch. Diesem im deutschen TierSchG zu findenden zeitlichen Element kann als Merkmal der Strafbarkeitsbeschränkung allerdings nur eine untergeordnete Rolle zukommen, bedenkt man, dass die geforderte Dauer der Schmerzen im Fall von Fischen in der

157 AOKI (Fn. 6) 158.

Rechtspraxis bereits bei einer Stressdauer von zwei bis drei Tagen bejaht wird.¹⁵⁸ Mit dieser Auslegung beweisen die deutschen Gerichte letztendlich Sympathie gegenüber der auch im Modellgesetz vorgeschlagenen Lösung, welche gänzlich auf eine Taterfolgsqualifikation verzichtet und das Wohlergehen des Tieres dadurch besonders betont.

Als für die Abgrenzung zwischen strafwürdiger Tiermisshandlung und legitimer Tiernutzung entscheidendes Kriterium bleibt damit die Auslegung des Merkmals des vernünftigen Grundes. Im japanischen Schrifttum weist man diesbezüglich lediglich auf die praktische Konsequenz hin, dass die Tiernutzung für wissenschaftliche Experimente und zum Zwecke der Nahrungsmittelproduktion sozialadäquat und mithin von der Strafbarkeit ausgenommen ist. Weiter findet sich die behördliche Euthanasie von herrenlosen Hunden und Katzen als sozialadäquates Mittel des Gesundheitsschutzes in Art. 35 Abs. 4 TierWG legitimiert.¹⁵⁹ Das Tierschutz-Modellgesetz verbietet die Tötung von Haustieren demgegenüber ausnahmslos.¹⁶⁰ Die Anforderungen, die hier an das zur Legitimation der Tiertötung anzuführende höherrangige Interesse des Menschen oder des Tieres gestellt werden, sind somit deutlich strenger als im japanischen Recht. Eine Konkretisierung des Bewertungsmaßstabes oder der zu berücksichtigenden tatsächlichen Umstände liefern jedoch weder der japanische Gesetzgeber noch die Verfasserinnen des Modellgesetzes.

Einen praktisch besser handhabbaren Bewertungsrahmen bietet hingegen die auf das Verhältnismäßigkeitsprinzip zurückgehende Prüfung der Geeignetheit, Erforderlichkeit sowie der Angemessenheit in Form einer der Nutzen-Schaden-Abwägung im deutschen Recht. Diese erlaubt etwa die Verfolgung einer Tat als strafbare Tiermisshandlung, wenn sich das angewandte Mittel im Einzelfall trotz eines (legitimen) Zwecks im Rahmen der Forschung oder Lebensmittelproduktion als unangemessen erweist. Weiter müssen im Verlauf dieser Prüfung die einzelnen zu berücksichtigenden Faktoren klar herausgestellt werden, was eine höhere Transparenz hinsichtlich der unter dem Begriff des vernünftigen Grundes angestellten Abwägung sicherstellt.

2. *Methodische Grenzen der Nutzen-Schaden-Abwägung*

So scheint es auf den ersten Blick, dass die konsequente Durchführung einer Nutzen-Schaden-Abwägung die Verwirklichung eines fairen Tierschutzes bei gleichzeitiger Wahrung der Interessen des Menschen an der

158 Vgl. OLG Düsseldorf, Urteil v. 20.4.1993 (Fn. 129).

159 Dazu MIKAMI (Fn. 69) 592.

160 COX/LENNKH (Fn. 2) Explanatory Notes to Section 7, 88.

Tiernutzung ermöglicht. Die praktische Bedeutung dieses Abwägungserfordernisses wird jedoch insbesondere im Hinblick auf die Genehmigung von Tierversuchen in Frage gestellt. So weist Binder etwa darauf hin, dass die Nutzen-Schaden-Abwägung lediglich zur Eröffnung eines sehr weiten Ermessensspielraumes für den genehmigenden Beamten führe.¹⁶¹ In der Rechtswirklichkeit sei die Verhältnismäßigkeitsprüfung entsprechend weitgehend bedeutungslos.¹⁶²

Sowohl im deutschen TierSchG als auch im Tierschutz-Modellgesetz ist die Durchführung von Versuchen an Wirbeltieren an die Genehmigung durch die zuständige Behörde gebunden (§ 8 Abs. 1 i. V. m. § 7a Abs. 2 TierSchG; § 24 Abs. 1 ff. TierSchMG). Voraussetzung für die Erteilung der Genehmigung ist dabei die ethische Vertretbarkeit, in deren Prüfungsrahmen nicht zuletzt die Nutzen-Schaden-Abwägung eine entscheidende Rolle spielt.¹⁶³ Binder ist jedoch der Auffassung, dass die Unbestimmtheit des Begriffes der ethischen Wertvorstellungen zu einer uneinheitlichen und unzureichenden Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben führt.¹⁶⁴ Da sich eine rechtsverbindliche Beurteilung der ethischen Vertretbarkeit eines Tierversuchs angesichts dieser begrifflichen Unbestimmtheit ohne einheitliche, praktische Bewertungsmaßstäbe und -kriterien unmöglich gestalten, blieben nämlich selbst bei Einhaltung der formellen Voraussetzungen des Abwägungsprozesses Zweifel hinsichtlich der materiellen Gerechtigkeit des Prüfungsergebnisses.¹⁶⁵

Versucht man sich an einer Präzisierung des Maßstabes für die Nutzen-Schaden-Abwägung, stößt man jedoch auf ein schwerwiegendes, der Methode immanentes Defizit: Mit dem voraussichtlichen Nutzen für den Menschen und der Belastung des Tieres stehen sich zwei im Grunde nicht vergleichbare Interessen gegenüber.¹⁶⁶ Während sich die Bewertung des Belastungsgrades für das Tier auf einen tatsächlichen Umstand bezieht, erweist sich der zu erwartende Erkenntnisgewinn des Menschen als letztlich rein hypothetischer Nutzen. In diesem Sinne handelt es sich nach Binder bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen des Merkmals der ethischen Vertretbarkeit des Tierversuches um „einen *a priori* mit Mängeln behafteten unechten Abwägungsprozess“.¹⁶⁷

161 BINDER (Fn. 1) 221.

162 BINDER (Fn. 1) 213.

163 Vgl. HIRT/MAISACK/MORITZ (Fn. 7) § 7a, Rn. 9, 90.

164 BINDER (Fn. 1) 221.

165 BINDER (Fn. 1) 221.

166 BINDER (Fn. 1) 222.

167 BINDER (Fn. 1) 222.

Im Rahmen der so charakterisierbaren Interessenabwägung wird der erhoffte Nutzen des Menschen, der hier eine naturgemäß anthropozentrische Perspektive einnimmt, häufig zu hoch veranschlagt. Dieselbe Neigung führt auf der anderen Seite regelmäßig dazu, dass der Grad der Belastung für das Versuchstier verkannt wird.¹⁶⁸ Entsprechend gilt die Handhabung des Merkmals der ethischen Vertretbarkeit durch die Aufsichtsbehörden und die Justiz trotz der Aufnahme des Staatsziels des Tierschutzes in die Verfassung (Art. 20a GG) als nach wie vor verhalten.¹⁶⁹ Diese Zurückhaltung der Rechtsanwender bei der Verweigerung von Tierversuchsgenehmigungen ist m.E. nicht zuletzt Ausdruck der methodischen Grenzen der Nutzen-Schaden-Abwägung als Element des gesetzlichen Tierschutzes.

3. *Die Abkehr vom Anthropozentrismus und die Durchsetzung des ethischen Tierschutzes*

An dieser Stelle ist das Verhältnis des Anthropozentrismus und der ethischen Grundsätze zum Tierschutz erneut in Frage zu stellen. Im Vergleich zu Deutschland oder anderen westlichen Ländern findet sich in Japan im Bereich des Tierschutzrechts vermehrt die Forderung nach einer Überwindung des Anthropozentrismus.¹⁷⁰ Während der eher wissenschaftlich bzw. objektiv zu fassende Tierwohlgedanke mit in die entsprechenden Vorschriften eingearbeitet ist, rekurriert das japanische Tierschutzrecht insbesondere auf die Tierliebe bzw. die individuelle Affektion gegenüber dem Tier, mithin auf gefühlsmäßige Reaktionen. Vor diesem Hintergrund sehen manche das japanische Tierschutzrecht als immer noch im Anthropozentrismus verfangen.¹⁷¹ Von dem entsprechenden, tradierten Tierschutzverständnis sollte sich der japanische Gesetzgeber befreien und dem ethischen, etwa im deutschen Recht sowie im Modellgesetz formulierten Postulat nachkommen, wonach dem Leben des Tieres ein inhärenter Wert zuzuerkennen ist.

Freilich wird, wie oben bereits aufgezeigt, der Grundsatz des ethischen Tierschutzes auch innerhalb des deutschen Tierschutzgesetzes und des Modellgesetzes nicht kompromisslos umgesetzt. Die in den strafrechtlichen Schutzbereich fallenden Tierarten beschränken sich, um eine gewisse Handlungsfreiheit zu gewährleisten, auf einen klar bestimmbareren Kreis.

168 BINDER (Fn. 1) 222.

169 Vgl. LORZ/METZGER (Fn. 34) Vor § 7, Rn. 9; Doi (Fn. 57).

170 Beispielsweise C. ASAKAWA, *Doitsu kenpō kara dōbutsu hogo to hō o kangaeru – Dōbutsu jikken kisei to ningen chūshin-shugi kokufuku o chūshin ni* [Überlegungen über den Tierschutz und das Recht angesichts des deutschen Verfassungsrechts – Vor allem zur Tierversuchsregulierung und Bewältigung des Anthropozentrismus], in: *Hōritsu Jihō* 1096 (2016) 74.

171 Dazu UCHIKOSHI (Fn. 20) 314.

Darüber hinaus lässt sich mit *Kristin Köpernik* die Legitimation der Tiertötung unter dem vom Verständnis der Gesellschaft abhängigen Merkmal des vernünftigen Grundes als „die Rückkehr zu anthropozentrischen Aspekten“ verstehen.¹⁷² Außerdem gehört es, wie oben beschrieben, zu den methodischen Schwächen der Verhältnismäßigkeitsprüfung, dass sich innerhalb der Nutzen-Schaden-Abwägung, die einen fairen Interessenausgleich zwischen Mensch und Tier gewährleisten soll, anthropozentrische Tendenzen praktisch nicht vermeiden lassen.¹⁷³

Bedingt wird das entsprechende Verständnis durch die Natur der Tierschutzgesetze, mit denen nicht nur das Wohlbefinden der Tiere geschützt, sondern insbesondere die Erlaubnis gewisser Tiernutzung positiv geregelt werden sollte. Bedenkt man in diesem Zusammenhang, dass der Mensch Normanwender sowie Adressat der in den Normen enthaltenen Handlungseinschränkungen ist, wird, wie *Richard A. Posner* zu Recht bemerkt, der Umstand virulent, dass sich die Menschen sich und einander allein aufgrund ihres Menschseins erhöhte Priorität einräumen.¹⁷⁴ Dabei stehen ethische und der anthropozentrische Ansätze per se nicht in einem exklusiven Verhältnis, sondern könnten sich gegenseitig komplementieren.¹⁷⁵ Alles andere führt zu den von Binder aufgezeigten Wertungswidersprüchen zwischen geschriebenem und gelebtem Recht, die letztendlich den Geltungsanspruch der entsprechenden Vorschriften in den Augen des Normadressaten schwächen können.¹⁷⁶

VI. FAZIT

Die Tierschutzgesetzgebung in Deutschland blickt auf eine über ein halbes Jahrhundert alte Rechtstradition zurück und bildet das Vorbild für andere moderne europäische Kodifikationen des Tierschutzrechts. Hiervon ausgehend schlägt das Modellgesetz künftige Rahmenbedingungen für einen, verglichen mit dem heutigen Stand, besseren Tierschutz vor. So zeigt sich der dem Rechtsgebiet auch von *Albert Lorz* und *Ernst Metzger* zugeschriebene Charakter einer „werdenden Materie“.¹⁷⁷

172 K. KÖPERNIK, Die Rechtsprechung zum Tierschutzrecht: 1972 bis 2008: Unter besonderer Berücksichtigung der Staatszielbestimmung des Art. 20a GG (Frankfurt am Main 2010) 14.

173 Dazu BINDER (Fn. 1) 222.

174 R. A. POSNER, Animal Rights: Legal, Philosophical, and Pragmatic Perspectives, in: Sunstein/Nussbaum (ed.), Animal Rights (Oxford, 2004) 67.

175 Vgl. P. MAYR, Das pathozentrische Argument als Grundlage einer Tierethik (Münster, 2003), 21; KÖPERNIK (Fn. 173) 14.

176 BINDER (Fn. 1) 32.

177 LORZ/METZGER (Fn. 34) Einführung Rn. 57.

Demgegenüber zeigt sich das japanische Tierschutzgesetz geprägt von einer raschen, quantitativen sowie qualitativen Entwicklung, die sich gerade erst in den letzten 20 Jahren vollzogen hat. Von dieser zeugen die in diesem Beitrag vorgestellten Strafvorschriften gegen Tiermisshandlung. Ihre Präzisierung und Verschärfung durch die Novellierungen bzw. eine strengere Auslegung sind Ausdruck eines beachtlichen Bewusstseinswandels innerhalb der japanischen Bevölkerung hinsichtlich des sozialen Stellenwertes der Tiere. Im Einzelnen gestalten sich die so geschaffenen Vorschriften als dem deutschen Tierschutzgesetz sowie der im Modellgesetz formulierten, gegenwärtigen Best Practice nicht unähnlich: Die Tierquälerei als Auffangtatbestand knüpft die Strafwürdigkeit an das Vermögen zur Schmerz- oder Leidempfindung des Tieres. Das „Fünf-Freiheiten-Prinzip“ als internationaler Standard des Tierwohls findet in den Regelbeispielen der Tierquälerei Ausdruck im Gesetz. Darüber hinaus ist die Obergrenze des Strafrahmens mit denen westlicher Tierschutzgesetze weitgehend vergleichbar.¹⁷⁸ Die Strafvorschriften gegen Tiermisshandlung im japanischen Recht werden dem internationalen Standard somit insgesamt gerecht.

Indes wird das japanische Tierschutzrecht oftmals weiterhin als im internationalen Vergleich rückständig kritisiert. Zurückführen lässt sich solche Kritik auf die emotionale Grundlage der japanischen Tierschutzgesetzgebung sowie das hierin zum Ausdruck kommende anthropozentrische Grundverständnis, das hier mit dem ethischen Ansatz und seiner Betonung des Eigenwertes des Tieres kollidiert.¹⁷⁹ Dabei wird auch der in Gesetzesform gefasste, ethische Tierschutz nicht konsequent verwirklicht. So zeigen sich etwa im deutschen Recht bei der im Tierschutzgesetz vorgesehenen Interessenabwägung Wertungswidersprüche zwischen der gesetzlichen Forderung nach einer Gewichtung unter ethischen Gesichtspunkten und der tendenziell anthropozentrischen Handhabung in der Praxis. Demgegenüber ergeben Rechtslage und Rechtswirklichkeit unter dem japanischen Tierschutzgesetz, das die Notwendigkeit des Tierschutzes auf der Grundlage menschlicher Interessen erfasst, ein weitaus einheitlicheres Bild.

ZUSAMMENFASSUNG

Der Beitrag beschäftigt sich mit einem Vergleich des japanischen Tierwohlgesetzes mit dem deutschen Tierschutzgesetz und dem Model Animal Welfare Act des World Animal Net, welcher nach seinen Verfasserinnen die „aktuelle Erfolgsmodelle“ (Best Practice) im internationalen Tierschutz zusammenfasst.

178 Dazu vgl. AOKI (Fn. 6) 163.

179 Dazu vgl. UCHIKOSHI (Fn. 20) 314 f.

Auf diese Weise beleuchtet der Beitrag die Charakteristika des japanischen Tierschutzrechts.

Der Tierschutz ist heute als globales Anliegen anerkannt. Seine Legitimation wird argumentativ auf unterschiedliche theoretische Ansätze gestützt. Die Tierschutzbestrebungen bilden dabei soziale Bewegungen. Der Fokus hat sich dabei über die Zeit von der Haustierrhaltung über die Tierzucht bis hin zu Tierversuchen verlagert und die Debatte sich hat in der jeweiligen Region gewandelt. Dementsprechend hat sich die Tierschutzgesetzgebung durch die Aufnahme und Regulierung zahlreicher Probleme in jeweiligen Ländern in den letzten Dekaden beträchtlich entwickelt. Das japanische Tierwohlgesetz stellt hierbei keine Ausnahme dar. Es hat mehrere Novellierungen vor allem in den letzten zwanzig Jahren erfahren, wobei internationale Diskurse über die Tierschutzgesetzgebung jeweils adoptiert wurden.

Die fundamentale Aufgabe des Tierschutzrechts besteht darin, die Leitlinien für die Umsetzung der gesellschaftspolitischen Entscheidungen zum Umgang mit Tieren festzulegen und auf diese Weise das Verhalten der Menschen zu steuern. In diesem Zusammenhang kann man die Weltgeschichte der Tierschutzgesetzgebung als Wende vom Schutz der Art hin zum Schutz des Einzelwesens, vom Anthropozentrismus hin zu einem ethischen Ansatz sowie von der bloßen Anti-Tierquälerei hin zum Wohlbefinden des Tieres fassen. Das moderne Tierschutzrecht basiert einerseits auf dem moralischen Postulat, die Interessen jedes einzelnen Tieres mit den Nutzungsinteressen der Menschen in Einklang zu bringen; es zielt andererseits nicht nur auf die Verhinderung von gewaltsamen Übergriffen gegenüber Tieren, sondern auch auf die aktive Gewährleistung ihres Wohlergehens. Diese Leitidee wird im deutschen Tierschutzgesetz, das schon älter ist und als Vorbild in anderen Ländern anerkannt wird, ausdrücklich benannt.

Auch das japanische Tierwohlgesetz folgt grundsätzlich denselben Entwicklungslinien, was mit der Adoption des sog. „Fünf-Freiheiten-Prinzip“ als internationaler Standard für die Sicherung des Wohlbefindens von Tieren zu belegen ist. Nicht selten findet sich jedoch die Meinung sowohl im Aus- als auch Inland, dass das japanische Tierschutzrecht im internationalen Vergleich noch immer rückständig sei. Hinsichtlich der Tierschutzgesetzgebung in westlichen Ländern, die mit verschiedenen Problemen schnell umgehen musste, wird dagegen auf nahezu unauflösbare Wertungswidersprüche zwischen deren Zielsetzung und den enthaltenen, konkreten Regelungen hingewiesen. In dieser Diskussionslage hat die internationale Netzwerkorganisation World Animal Net vor kurzem den Model Animal Welfare Act veröffentlicht, das auf rechtsvergleichenden Studien aufbaut und die „aktuellen Erfolgsmodelle“ (Best Practice) zusammenstellt. Davon ausgehend unternimmt es dieser Beitrag, den Stand des japanischen Tierschutzrechts im internationalen Vergleich zu bestimmen.

Im Zentrum steht die Frage, ob der Gehalt der von den jeweiligen Gesetzen vorgesehenen Prinzipien auf einzelnen Problemfeldern ausreichend zum Tragen

kommt. Für diese Analyse werden die Strafvorschriften betreffend Tiermisshandlungen intensiv untersucht, die historisch den Ausgangspunkt des Tierschutzrechts darstellen und die Grenzen einer angemessenen und gerechtfertigten Tiernutzung markieren. Die Untersuchung gelangt zu dem Ergebnis, dass sich das japanische Tierschutzrecht vom Anthropozentrismus noch nicht vollständig gelöst hat. Es wird aber auch deutlich, dass anthropozentrische Aspekte in der Nutzen-Schaden-Abwägung, welche ein ethischer Tierschutzansatz voraussetzt, unvermeidbar enthalten ist.

(Die Redaktion)

SUMMARY

This contribution compares the Japanese Animal Welfare Act with the German Animal Protection Law and international „best practice“ on animal welfare legislation as presented by the World Animal Net in its recently published Model Animal Welfare Act. The contribution thus aims at highlighting the characteristics of Japanese animal welfare legislation.

Animal welfare today is recognized globally as a legitimate cause. Various theoretical approaches have been proposed in order to justify animal welfare legislation. The striving for better treatment of animals has given rise to social movements. The focus of the debate has shifted over the years from pet keeping through farm animals to animal use in scientific experiments, and discussions in each region have undergone significant change. Animal welfare legislation in many jurisdictions thus has witnessed important amendments including the regulation of newly emerged issues. The Japanese Animal Welfare Act is no exception in this regard. The latter has been amended repeatedly, in particular over the last twenty years, adopting international discourses on animal welfare legislation.

The basic task of animal welfare legislation is to determine the guidelines implementing policy decisions on the treatment of animals and to thus control human behavior. In this regard, the global history of animal welfare legislation can be conceived as a development from the protection of the species towards protecting the individual living creature, from anthropocentrism towards an ethical approach, and from mere anti-cruelty laws towards comprehensively aiming at animal welfare. The Japanese Animal Welfare Act is based on the moral claim to balance the interests of the individual animal with legitimate human interest to use animals, and to not only prevent violent abuses of animals, but positively ensure their wellbeing. This guiding principle is expressed in the German Animal Protection Law, which dates further back and is recognized as a model in other countries.

The Japanese Animal Welfare Act in principle follows international trends, as becomes apparent from the adoption of the so-called “five freedoms” as the global standard for animal welfare. Nevertheless, Japanese animal welfare legislation often is criticized, both in Japan and by outside observers, as lagging behind international developments. By contrast, as far as Western animal welfare legislation is concerned, which had to react quickly to various new problems, critics are pointing to virtually unavoidable contradictions between its goals on the one hand side and specific regulations on the other. Against this backdrop, the international network World Animal Net recently put forward the Model Animal Welfare Act, which is based on comparative studies and aims at summarizing international best practice. Using this as a starting point, this contribution analyzes the status quo of Japanese animal welfare legislation from a comparative perspective.

The analysis focuses on the question to what extent the principles established by the three animal welfare laws are adequately realized in various fields. The contribution examines in detail criminal law provisions on the abuse of animals, which historically were the starting point of animal welfare legislation and even today mark the limits of an adequate and justified use of animals. The author reaches the conclusion that Japanese animal welfare legislation, indeed, still remains engrained in anthropocentrism. However, it demonstrates at the same time that an ethical animal welfare approach, due to the necessary cost-benefit analysis, inevitably features certain anthropocentric aspects, as well.

(The Editors)