C. Grundzüge und Kritik des geltenden Tierschutzrechts

In diesem Kapitel soll es um eine grundsätzliche Reflexion des geltenden Tierschutzrechts gehen – um eine Überprüfung des gegenwärtigen rechtlichen Umgangs mit und Schutzes von Tieren anhand eines sich aus tierschutzrechtsethischen Leitlinien zusammensetzenden, rechtsethischen Massstabs. Zum Zwecke dieser kritischen Auseinandersetzung wird zunächst die tierschutzrelevante Rechtslage in ihren Grundzügen dargestellt (I.). In einem zweiten Schritt wird die dem geltenden Tierschutzrecht zugrunde liegende Tierschutzrechtsethik herausgearbeitet und konkretisiert (II.), welche sodann in einem letzten Schritt als Massstab für eine Kritik des Tierschutzrechts unter (tierschutz-)rechtsethischen Gesichtspunkten dient (III.). Ziel dieser Analyse ist es, grundlegende Defizite des geltenden Tierschutzrechts zu identifizieren, die es im Hinblick auf eine zukünftige Ausgestaltung des rechtlichen Tierschutzes zu beheben gälte. Hierbei geht es letztlich auch um die grundsätzliche Frage, ob das gegenwärtige Tierschutzrechtsregime zentrale tierschutzrechtsethische Zielsetzungen ausreichend verwirklicht bzw. sich dazu konzeptionell überhaupt eignet.

I. Überblick über die tierschutzrelevante Rechtslage

1. Eingrenzung des Tierschutzrechtsbegriffs

Das Tierschutzrecht umfasst sämtliche rechtliche Normen – sowohl des öffentlichen, Straf- als auch Privatrechts[325] – zum Schutz der Tiere vor Beeinträchtigungen ihres Wohlbefindens, ihrer Würde, ihres Lebens sowie ihrer Unversehrtheit.[326] Kern des Tierschutzrechts stellt in den meisten

325 Tierschutzbestimmungen lassen sich allen drei Rechtsgebieten zuordnen. Entsprechend wird gemeinhin unterschieden zwischen dem öffentlich-rechtlichen bzw. *verwaltungsrechtlichen*, dem *strafrechtlichen* und dem *privatrechtlichen* Tierschutz. Siehe dazu Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 28 und Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 597 f.

326 Siehe etwa Goetschel/Bolliger, Tierethik, S. 183, Jedelhauser, S. 109, Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 597 und Teutsch, Lexikon, S. 70.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC-ND

Rechtsordnungen ein ethisch begründetes[327] Tierschutzgesetz dar, das von ausführenden und ergänzenden Erlassen flankiert wird[328] – in der Schweiz also das als Rahmengesetz konzipierte eidgenössische Tierschutzgesetz (TSchG) mit der ausführenden Tierschutzverordnung (TSchV) sowie weiteren Verordnung insbesondere des BLV.[329] Neben diesem formellen Tierschutzrecht existieren weitere, materielle tierschutzrechtliche Bestimmungen,[330] die in verschiedensten Erlassen enthalten sind, etwa im Gentechnikgesetz,[331] Jagdgesetz[332] oder Fischereigesetz.[333]

Fraglich ist, ob nur *ethisches* Tierschutzrecht oder auch der *anthropozentrische* (indirekte) Tierschutz[334] als Tierschutzrecht einzustufen ist.[335] Folgt man einem weiten Tierschutzrechtsbegriff, unter den sämtliche Bestimmungen subsumiert werden können, die einen gewissen Umgang mit Tieren regeln, so fällt darunter zweifelsfrei auch anthropozentrisches Tierschutzrecht.[336] Jedoch kann m.E. *irgendein* beliebiger Bezug zum Tier, eine *irgendwie* geartete Regelung des Umgangs mit Tieren noch nicht hinreichen, um eine Norm dem Tier*schutz*recht zuzuordnen. Vielmehr ist die

---

327 Zum Begriff des ethischen Tierschutzes siehe vorne B.I.

328 Neben den nationalen Tierschutzgesetzgebungen existiert auch eine Fülle von internationalen Übereinkommen zum Schutz von Tieren, z.B. die fünf Tierschutzkonventionen des Europarates, sowie supranationales Recht, z.B. EU-Richtlinien. Vgl. dazu etwa Jedelhauser, S. 106–108; zum europäischen Tierschutzrecht ausführlich Bolliger, S. 21 ff.

329 Siehe Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 40 und Horanyi, S. 152; das Tierschutzgesetz regelt den Umgang mit Tieren nur in den Grundzügen. Die Detailregelungen überlässt es weitgehend dem Verordnungsgeber. Neben der Tierschutzverordnung gibt es weitere ausführende Verordnungen, z.B. die VTSchS (Tierschutz beim Schlachten) oder die Verordnung des BLV über die Haltung von Nutztieren und Haustieren vom 27. August 2008 (SR 455.110.1).

330 Zur Unterscheidung von formellem und materiellem Tierschutzrecht siehe etwa Hirt/Maisack/Moritz, Einf., Rn. 23 und Lorz/Metzger, Einf., Rn. 64.

331 Bundesgesetz vom 21. März 2003 über die Gentechnik im Ausserhumanbereich, SR 814.91. Vgl. z.B. dessen Art. 1 und Art. 8.

332 Bundesgesetz vom 20. Juni 1986 über die Jagd und den Schutz wildlebender Säugetiere und Vögel, SR 922.0. Vgl. z.B. dessen Art. 8.

333 Siehe z.B. Art. 3 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes über die Fischerei (vom 21. Juni 1991, SR 923.0), wonach die Kantone dafür zu sorgen haben, dass „die Tiere beim Fang nicht unnötig verletzt oder geschädigt werden".

334 Zum Begriff des anthropozentrischen Tierschutzes siehe vorne B.I.

335 Zur Abgrenzung von ethischem und anthropozentrischem Tierschutzrecht siehe Lorz/Metzger, Einf., Rn. 60.

336 Vgl. auch Gerick, S. 93.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC-ND

spezifische Qualität des Tierschutzrechts darin zu suchen, dass es in einem für das Tier vorteilhaften Sinne auf das Tierwohl und – begrifflich notwendig – auf dessen *Schutz* gerichtet ist.[337] Offen bleibt aber weiterhin, ob die zugrunde liegenden Motive „ethisch-altruistisch" sein müssen oder ebenfalls anthropozentrisch sein können. Zwar wäre es in Anlehnung an das Selbstverständnis modernen Tierschutzrechts naheliegend, den Begriff des Tierschutzrechts für den ethischen Tierschutz zu reservieren und eine entsprechende ethische Grundgesinnung tierschutzrechtlicher Normen einzufordern.[338] Allerdings dürfte dies kaum über ein deklaratorisches Bekenntnis zum ethischen Tierschutz hinausführen, da die Unterscheidung von ethischem und anthropozentrischem Tierschutzrecht im Einzelnen keineswegs eindeutig ist. So kann formelles Tierschutzrecht auch anthropozentrische Normen enthalten; umgekehrt sind in ansonsten anthropozentrisch ausgerichteten Erlassen stellenweise materielle Tierschutznormen anzutreffen. Ferner kann der zugrunde liegende Beweggrund nur begrenzt als taugliches Abgrenzungsmerkmal gelten, zumal sich das Movens einer Norm im Einzelfall nur schwierig, unter Umständen gar nicht erschliessen lässt und die Überlagerung verschiedener Motive[339] eine Abgrenzung punktuell gänzlich hinfällig macht.[340] Statt auf den Beweggrund kann aber auch auf den *Schutzzweck* einer Vorschrift abgestellt werden: Eine tierschutzrechtliche Norm zeichnet sich hiernach dadurch aus, dass der Tierschutz ihr hauptsächlicher oder zumindest wesentlicher Zweck darstellt, dieser mit anderen Worten nicht lediglich als Nebensache oder als unbeabsichtigte Begleiterscheinung mit erfasst ist.[341] Die Trennlinie verläuft hier entsprechend zwischen dem *unmittelbaren* und *mittelbaren* Tierschutz,[342] wobei letzterer aufgrund des fehlenden oder zwar vorhandenen, aber insgesamt zu unbedeutenden Elements des intentionalen Tierschutzes nicht mehr als Tierschutzrecht zu klassifizieren ist. Anhand dieses Abgrenzungskriteriums ist der Begriff des Tierschutzrechts folglich dergestalt zu

337 Siehe zu diesem engeren Tierschutzrechtsbegriff Gerick, S. 94.

338 Ein enger Tierschutzrechtsbegriff umfasst daher nur ethisches Tierschutzrecht. In diesem Sinne etwa Hirt/Maisack/Moritz, Einf., Rn. 21 und Lorz/Metzger, Einf., Rn. 60, wonach formelles und materielles Tierschutzrecht *ethisches* Tierschutzrecht sei.

339 Siehe dazu Lorz/Metzger, Einf., Rn. 27.

340 Vgl. dazu Caspar, Industriegesellschaft, S. 175 f.

341 Vgl. auch Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 28.

342 Für die Unterscheidung von unmittelbarem und mittelbarem Tierschutz siehe vorne B.I.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC-ND

bestimmen, dass er ungeachtet der Beweggründe jede Norm umfasst, die ihrem Schutzzweck nach *unmittelbar* auf den Schutz tierlicher Individuen gerichtet ist.[343] Eine derartige Begriffsbestimmung schliesst anthropozentrisches Tierschutzrecht durchaus ein,[344] sofern dieses nicht als mittelbarer Tierschutz zu qualifizieren ist.[345]

Aus dieser Präzisierung folgt schliesslich, dass nicht jede auf Tiere Bezug nehmende Norm Tierschutzqualität aufweist und dass Tierschutzrecht als jenes Recht, das unmittelbar den Schutz von Tieren bezweckt, nur eine Teilmenge jenes Rechts darstellt, das Tiere in einem weiteren Sinne betrifft.[346] Dieses andere „tierrelevante" Recht ist allerdings insofern tierschutzrelevant, als es den rechtlichen Rahmen für den Umgang mit Tieren mitgestaltet und auf den andernorts normierten Tierschutz einwirken kann.

2. Rechtsstellung: Das Tier als Rechtsobjekt sui generis

2.1. Aufhebung des Sachstatus

Die Rechtsstellung des Tieres wird in erster Linie durch das Zivilrecht bestimmt, das auf einer dichotomen Unterscheidung von Rechtssubjekten und Rechtsobjekten basiert, welche grundsätzlich mit jener von Personen und Sachen kongruiert. Personen sind als Rechtssubjekte Trägerinnen von Rechten, während Sachen[347] als Rechtsobjekte Gegenstand von Rechten

343 Tierschutzrecht ist unmittelbarer Tierschutz. Siehe von Loeper, Einführung, Rn. 63; so auch Gerick, S. 94.

344 Vgl. auch Caspar, Tierschutz, S. 386, dem zufolge „der anthropozentrische Ansatz vom juristischen Standpunkt durchaus den Begriff Tierschutz verdient".

345 Allerdings schützt anthropozentrisches „Tierschutzrecht" oftmals nicht das Tier als solches, sondern bspw. als eigentums- und verkehrsfähigen Rechtsgegenstand. In solchermassen gelagerten Fällen steht in der Regel der Schutz der Sache im Vordergrund – entsprechend orientiert sich der Schutzzweck nicht am Tierschutz, sondern am Schutz des Eigentums. Insofern dürfte anthropozentrisches Tierschutzrecht regelmässig mittelbaren Tierschutz darstellen. Vgl. auch von Loeper, Einführung, Rn. 53 und Lorz/Metzger, Einf., Rn. 60.

346 Tierrelevante Vorschriften finden sich in grosser Zahl ausserhalb des Tierschutzrechts, so z.B. im Privat- und Strafrecht. Vgl. Goetschel/Bolliger, Tierethik, S. 183.

347 Eine Sache wird rechtlich definiert als unpersönlicher, körperlicher, für sich bestehender Gegenstand, welcher der tatsächlichen und rechtlichen menschlichen

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC

sind.[348] Tiere werden von der Rechtsordnung nicht als Rechtssubjekte, sondern als Rechtsobjekte erfasst und sind daher auch nicht rechtsfähig.[349] Bis 2003 wurden Tiere in Einklang mit der traditionellen Zweiteilung der Rechtsordnung in Rechtssubjekte/Personen und Rechtsobjekte/Sachen der Kategorie der Sachen zugeordnet. Dieser römischrechtlich tradierte[350] Sachstatus entsprach indes kaum noch dem gesellschaftlichen Empfinden und war auch schwerlich mit der seit 1992 in der Bundesverfassung statuierten Würde der Kreatur (Art. 120 Abs. 2 BV) vereinbar.[351] So stellte das Bundesgericht in einem Entscheid aus dem Jahr 1989 fest, dass die Rechtsordnung Tiere zwar nach wie vor als Sachen behandle, sich jedoch die Grundeinstellung der Gesellschaft gegenüber Tieren im Sinne einer Mitverantwortung für diese Lebewesen geändert habe. Tiere würden als empfindende Mitgeschöpfe anerkannt und durch den ethischen Tierschutz weitergehend und anders geschützt als leblose Sachen.[352] Ein Jahr später bekräftigte das Bundesgericht, dass Tiere „mehr als blosse Vermögenswerte [sind]; vielmehr ist Tieren ein nicht ohne weiteres zu ersetzender, eigenständiger Wert zuzuerkennen".[353]

Seit dem Inkrafttreten (2003) des Grundsatzartikels 641a ZGB,[354] der in programmatischer Weise statuiert, dass Tiere keine Sachen sind (Abs. 1), gelten Tiere[355] als von ihrem Sachstatus befreit und kommt die rechtliche Anerkennung des Tieres als lebendes und fühlendes Mitgeschöpf auch im

---

Beherrschung zugänglich ist. Siehe Wiegand, Vor Art. 641 ff., Rn. 6; auch Domej, Vor Art. 641–654a, Rn. 4.

348 Siehe Forstmoser/Vogt, S. 135 und 138; auch Steinauer, S. 52.

349 Siehe Hotz, Art. 11, Rn. 7 und Forstmoser/Vogt, S. 137; siehe auch BBl 2002 4164, S. 4168.

350 Zum Sachstatus im römischen Recht Caspar, Industriegesellschaft, S. 41 ff.; siehe auch Lorz, S. 473, der die Einstufung als Sache als damaligen rechtlichen Fortschritt für Tiere ausmacht; so auch Erbel, S. 1244.

351 Siehe Goetschel/Bolliger, Facetten, S. 145; vgl. auch BBl 2002 4164, S. 4166; zur Unvereinbarkeit des Sachstatus mit der Tierwürde Strunz, S. 8–10.

352 Siehe BGE 115 IV 248 S. 254 E. 5.a; dazu auch Hamburger, S. 243 f.

353 BGE 116 IV 364 S. 366 E. 1.a.

354 Beinahe identische sachenrechtliche Sonderregelungen für Tiere finden sich in Deutschland (§ 90a BGB), Österreich (§ 285a ABGB) und Liechtenstein (Art. 20a Sachenrecht vom 31. Dezember 1922, LR 214.0).

355 Der Grundsatz, dass Tiere keine Sachen sind, gilt für alle Tiere – dieser Bestimmung liegt somit ein umfassender Tierbegriff zugrunde. Siehe dazu Bolliger/Goetschel/Richner/Spring, S. 182 und Wiegand, Art. 641a, Rn. 5.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC

Privatrecht zum Ausdruck.[356] Ziel dieser Revision war es, dem gewandelten gesellschaftlichen Empfinden Rechnung zu tragen und die Rechtsstellung des Tieres zu verbessern.[357] Obwohl nicht intendiert,[358] wurde die klassische Zweiteilung des Privatrechts mit der ausdrücklichen Unterscheidung von Tieren und Sachen insoweit zugunsten einer Dreiteilung aufgebrochen, als Tiere nunmehr weder Sachen noch Personen sind, sondern eine eigene Kategorie von zwischen Menschen und Sachen angesiedelten Rechtsobjekten mit eigener zivilrechtlicher Stellung bilden.[359] Tiere sind damit *de lege lata* unzweifelhaft weiterhin als Rechtsobjekte zu klassifizieren,[360] nehmen aber neben den Personen und Sachen einen Platz als Drittes ein[361] – als Rechtsobjekt *sui generis*. Diese Rechts- und Sonderstellung erstreckt sich schliesslich auf die gesamte Rechtsordnung.[362]

2.2. Beibehaltung des Eigentumsstatus

Relativierung erfährt der Grundsatz, dass Tiere keine Sachen sind, durch den in Art. 641a Abs. 2 ZGB normierten Vorbehalt, dass – soweit keine besonderen Regelungen bestehen – für Tiere die auf Sachen anwendbaren Vorschriften gelten.[363] Sonderregelungen für Tiere sehen insbesondere die

---

356 Ähnlich in Deutschland, wo die tierschutzrechtlich anerkannte Mitgeschöpflichkeit des Tieres als Grundgedanke in der gesamten Rechtsordnung zur Geltung kommen sollte und im Privatrecht durch die Beseitigung der formellen Gleichstellung mit den Sachen zum Ausdruck gebracht wurde. Siehe Lorz, S. 476; dazu auch Mühe, S. 2238.

357 Siehe BBl 2002 4164, S. 4166 und 4168.

358 „[E]s soll keine neue rechtliche Kategorie für Tiere geschaffen werden", BBl 2002 4164, S. 4168.

359 Siehe Domej, Art. 641a, Rn. 3, Goetschel/Bolliger, Facetten, S. 146 und Wiegand, Art. 641a, Rn. 4.

360 Siehe BBl 2002 4164, S. 4168; es war zu keinem Zeitpunkt die gesetzgeberische Intention, eine neue Kategorie von Rechtspersonen oder Rechtssubjekten für Tiere zu schaffen. Siehe Steinauer, S. 55; auch Goetschel/Bolliger, Sache, S. 26.

361 Siehe Jedelhauser, S. 51 und Steinauer, S. 57; im Vorfeld der Einführung des Grundsatzartikels 641a ZGB forderte Holzhey, S. 206, dass die Neubestimmung des rechtlichen Status von Tieren das starre Schema „Person oder Sache" durchbrechen müsse. Tiere seien eben weder noch – sie seien ein Drittes: Tiere.

362 Siehe Jedelhauser, S. 123.

363 Das strafrechtliche Pendant findet sich in Art. 110 Abs. 3bis StGB („Stellt eine Bestimmung auf den Begriff der Sache ab, so findet sie entsprechende Anwendung auf Tiere"). Siehe dazu Wiegand, Art. 641a, Rn. 8. Tiere können somit Tat-

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC-ND

öffentlich-rechtliche Tierschutzgesetzgebung sowie die den Grundsatzartikel 641a Abs. 1 ZGB konkretisierenden Vorschriften des übrigen Zivilrechts vor.[364] So wurden im Zuge der Verbesserung der tierlichen Rechtsstellung einige Rechtsgebiete an die gewandelte Mensch-Tier-Beziehung angepasst,[365] namentlich das Erbrecht,[366] das Sachenrecht,[367] das Schuldrecht[368] sowie das Schuldbetreibungs- und Konkursrecht.[369][370] Zu beachten ist allerdings, dass diese zivilrechtlichen Veränderungen in erster Linie Heimtiere, d.h. Tiere, die im häuslichen Bereich und nicht zu Vermögens- oder Erwerbszwecken gehalten werden, bzw. deren Eigentümerinnen rechtlich besserstellen.[371] Aufgrund der eher geringen Spannweite dieser Sonderregelungen findet das für Sachen geltende Recht im Übrigen umfangreiche analoge Anwendung auf Tiere.[372] Tiere sind namentlich weiterhin Gegenstand von Sachenrechten; sie stellen Vermögenswerte dar, an denen Eigentum und Besitz bestehen kann.[373] Tiere sind folglich ungeach-

---

objekt sämtlicher Straftatbestände sein, die sich auf körperliche Sachen beziehen, ohne deren intendiertes Schutzobjekt zu sein. Siehe Gergen, S. 100.

364 Siehe Wiegand, Art. 641a, Rn. 6 f.

365 Siehe Goetschel/Bolliger, Sache, S. 26.

366 Wird ein Tier mit einer Zuwendung von Todes wegen bedacht, gilt die entsprechende Verfügung als Auflage für die Erbinnen oder Vermächtnisnehmer, für das Tier tiergerecht zu sorgen (Art. 482 Abs. 4 ZGB).

367 Insbesondere mit der Einführung der richterlichen Zusprechung von Tieren nach dem Aspekt des Tierwohls (Art. 651a ZGB). Dazu ausführlich Schneider Kayasseh, S. 271 ff.; weitere Neuerungen im Sachenrecht sind bei der Bezeichnung einer Fundstelle (Art. 720a ZGB), beim Eigentumserwerb beim Fund (Art. 722 Abs. 1bis und 1ter ZGB), bei der Ersitzungsfrist (Art. 728 Abs. 1bis ZGB) und beim Besitzesrecht (Art. 934 Abs. 1 ZGB) zu verzeichnen.

368 Bei Verletzung eines Tieres neu Schadenersatzpflicht auch für Heilungskosten, die den Wert des Tieres übersteigen (Art. 42 Abs. 3 OR) sowie Affektionswert-Ersatz bei Verletzung oder Tötung eines Tieres (Art. 43 Abs. 1bis OR). Im Anspruch auf Affektionswert-Ersatz wird die emotionale Nähe der Mensch-Heimtier-Beziehung rechtlich nachvollzogen und zum schützenswerten Rechtsgut erklärt. Vgl. dazu Krepper, Affektionswert-Ersatz, S. 705.

369 Grundsätzliches Pfändungsverbot für Tiere (Art. 92 Ziff. 1a des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889, SR 281.1).

370 Siehe zu diesen Anpassungen im Zivilrecht Bolliger/Goetschel/Richner/Spring, S. 182 und Wiegand, Art. 641a, Rn. 7; ausführlich BBl 2002 4164, S. 4168–4173.

371 Siehe Bolliger/Goetschel/Richner/Spring, S. 182; siehe auch Domej, Art. 641a, Rn. 6 und Steinauer, S. 58.

372 Siehe Jedelhauser, S. 51.

373 Siehe Domej, Art. 641a, Rn. 2, Goetschel/Bolliger, Sache, S. 26 und Wiegand, Art. 641a, Rn. 8; auch Raspé, S. 278 f.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC

tet der Enthebung aus dem Sachstatus *eigentumsfähige* Rechtsobjekte und unterstehen der damit verbundenen Verfügungsmacht von Rechtssubjekten – freilich innerhalb der Schranken des Tierschutzrechts.[374]

In Anbetracht der bescheidenen rechtspraktischen Auswirkung ist in der Literatur umstritten, ob es sich bei der Bestimmung „Tiere sind keine Sachen" lediglich um juristische „Begriffskosmetik"[375] bzw. eine „gefühlige Deklamation ohne wirklichen rechtlichen Inhalt"[376] handelt oder ob ihr immerhin rechtspolitische Signalwirkung und eine begrüssenswerte symbolische Bedeutung zukommt.[377] Jedenfalls scheint es im Ergebnis, so Wiegand, als ob Tiere rechtlich nunmehr statt *als* Sachen weitgehend *wie* Sachen behandelt würden.[378]

3. Tierschutzrecht

3.1. Verfassungsgrundlagen

Das einfachgesetzliche Tierschutzrecht stützt sich auf zwei Verfassungsbestimmungen ab: die Kompetenznorm des Art. 80 BV sowie das Verfassungsprinzip der Würde der Kreatur (Art. 120 Abs. 2 BV).[379]

---

374 Siehe Goetschel/Bolliger, Tierethik, S. 181; siehe auch Steinauer, S. 57 f.

375 So etwa Medicus, S. 481.

376 So Palandt/Ellenberger, § 90a, Rn. 1.

377 So etwa von Harbou, S. 581, Raspé, S. 278 f. und Steding, S. 964 (Abgrenzung der Tiere von den Sachen *expressis verbis* als „deutliches Achtungszeichen" und „Wendepunkt in der Rechtsentwicklung").

378 Siehe Wiegand, Art. 641a, Rn. 8; siehe auch von Loeper, Einführung, Rn. 121; Kelch, Globalization, S. 284 bezeichnet diese paradox anmutende Regelung – Tiere sind keine Sachen, die auf Sachen anwendbaren Vorschriften sind jedoch weiterhin auf Tiere anwendbar – kritisch als *doublespeak*.

379 Siehe Urteil des BGer vom 31.03.2015, 2C_958/2014, E. 2.1.

380 Eine verfassungsmässige Verankerung des Tierschutzes als Staatsziel kennen auch Deutschland (Art. 20a GG: „Der Staat schützt auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere") und Österreich (§ 2 des Bundesverfassungsgesetzes über die Nachhaltigkeit, den Tierschutz, den umfassenden Umweltschutz, die Sicherstellung der Wasser- und Lebensmittelversorgung und die Forschung vom 11. Juli 2013, BGBl. I Nr. 111/2013: „Die Republik Österreich (Bund, Länder und Gemeinden) bekennt sich zum Tierschutz.").

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC-ND

3.1.1. Tierschutz als Staatsaufgabe (Art. 80 BV)

Der Tierschutz ist in der Schweiz[380] seit 1973 in der Bundesverfassung verankert und rangiert dort als Staatsaufgabe[381] sowie als in der gesamten Rechtsordnung zu beachtendes Verfassungsprinzip.[382] Die Stellung als eigenständiges Rechtsgut mit Verfassungsrang spiegelt den hohen Stellenwert wider, den die Gesellschaft dem Tierschutz beimisst[383] und markiert die rechtliche Anerkennung des Tieres als besonderes Schutzobjekt mit eigenen schützenswerten Interessen.[384] Der Tierschutz bildet ein *öffentliches Interesse*,[385] das im Sinne von Art. 5 Abs. 2 BV staatliches Handeln und im Sinne von Art. 36 Abs. 2 BV auch Grundrechtsbeschränkungen zu rechtfertigen vermag.[386] Das verfassungsrechtlich verankerte öffentliche Interesse des Tierschutzes ist formal *gleichrangig* mit anderen Verfassungsgütern (einschliesslich der Grundrechte), wodurch tierlichen Schutzinteressen eine starke Abwägungsposition gegenüber verfassungsmässig geschützten menschlichen Interessen eingeräumt wird.[387] In diese Richtung konstatierte das Bundesgericht in einem Urteil, in dem es um die Frage der Zulässigkeit eines Tierversuchs ging, dass weder der Forschungsfreiheit noch dem Tierschutz ein abstrakter Vorrang zukomme – vielmehr seien beide Interessen gleichrangig.[388] In einem zweiten Urteil hielt das

381 Siehe Urteil des BGer vom 31.03.2015, 2C_958/2014, E. 5.1.

382 Siehe Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 34 f. und Jedelhauser, S. 113 und 116; tierschutzrechtliche Aspekte sind, wann immer Berührungspunkte vorliegen, in allen Rechtsbereichen zu berücksichtigen. Siehe dazu Errass, Rn. 17; auch Fleiner, S. 14 und Gehrig, S. 49.

383 Vgl. BBl 2003 657, S. 661; der ethische Tierschutz gehört zu den Grundwerten moderner abendländischer Staaten. Siehe Goetschel/Bolliger, Tierethik, S. 183; so hält auch die UBI fest, dass der Tierschutz einen *grundlegenden kulturellen Wert* darstellt. Siehe Entscheid der UBI vom 20.2.2009, b. 595, E. 3.3.

384 Siehe Jedelhauser, S. 113 f.; zur symbolischen Bedeutung der verfassungsmässigen Verankerung des Tierschutzes Horanyi, S. 152; auch Gehrig, S. 48 f.

385 Siehe Urteil des BGer vom 31.03.2015, 2C_958/2014, E. 5.1.

386 Siehe Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 36 f. und Jedelhauser, S. 113–116.

387 Siehe Errass, Rn. 17 und Kley/Sigrist, S. 36.

388 Siehe BGE 135 II 384 S. 398 E. 4.3; auch das deutsche Bundesverfassungsgericht anerkennt aufgrund der im Jahre 2002 erfolgten Aufwertung des Tierschutzes zum Staatsziel (Art. 20a GG) die Gleichwertigkeit von Tierschutz und Grundrechten: „Als Belang von Verfassungsrang ist der Tierschutz [...] im Rahmen von Abwägungsentscheidungen zu berücksichtigen und kann geeignet sein, ein Zurücksetzen anderer Belange von verfassungsrechtlichem Gewicht – wie etwa die Einschränkung von Grundrechten – zu rechtfertigen [...]; er setzt sich aber ande-

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC-ND

Bundesgericht fest, dass es verfassungswidrig wäre, dem Interesse der Forschungsfreiheit *per se* einen höheren Rang beizumessen.[389]

Art. 80 Abs. 1 BV weist dem Bund eine umfassende Gesetzgebungskompetenz im Bereich des Tierschutzes zu,[390] wobei dieser zum Erlass von Tierschutznormen nicht nur ermächtigt, sondern auch verpflichtet ist (Tierschutz als *Rechtspflicht* des Bundes).[391] Art. 80 Abs. 2 BV verpflichtet den Gesetzgeber, insbesondere in den Regelungsbereichen der Tierhaltung und Tierpflege, der Tierversuche, der Verwendung und Einfuhr von Tieren, des Tierhandels und Tiertransports sowie der Tiertötung Schutzvorschriften zu erlassen.[392] Diese Aufzählung ist allerdings nicht erschöpfend und erlaubt es daher, bei Bedarf in weiteren tierschutzrelevanten Gebieten zu legiferieren.[393] Materiell wird der Tierschutz durch das Tierschutzgesetz und die zugehörigen Erlasse bundesrechtlich abschliessend geregelt.[394]

3.1.2. Würde der Kreatur als Verfassungsprinzip (Art. 120 Abs. 2 BV)

Die schweizerische Rechtsordnung sieht seit 1992 einen verfassungsrechtlichen Schutz der Würde der Kreatur (Art. 120 Abs. 2 BV) vor.[395] Obschon diese Verfassungsbestimmung systematisch im Kontext der Gentechnologie im Ausserhumanbereich angesiedelt ist, stellt die Achtung der Würde der Kreatur nach einhelliger Ansicht ein direkt anwendbares, *allgemeines Verfassungsprinzip* dar, das in der gesamten Rechtsordnung Geltung beansprucht.[396] Dies stellte auch das Bundesgericht fest: „Die Beach-

---

rerseits gegen konkurrierende Belange von verfassungsrechtlichem Gewicht nicht notwendigerweise durch". BVerfGE 127, 293 (328); vgl. dazu auch VON HARBOU, S. 585.

389 Siehe BGE 135 II 405 S. 410 E. 4.3.1.

390 Siehe ERRASS, Rn. 13.

391 Siehe BOLLIGER/RICHNER/RÜTTIMANN, S. 35; auch JEDELHAUSER, S. 105 und FLEINER, S. 13.

392 Siehe ERRASS, Rn. 19.

393 Siehe ERRASS, Rn. 19.

394 Siehe BOLLIGER/RICHNER/RÜTTIMANN, S. 93; auch JEDELHAUSER, S. 105.

395 Als historische Grundlage dieser Verfassungsbestimmung ist § 14 Abs. 1 Satz 2 der Verfassung des Kantons Aargau vom 25. Juni 1980 (SR 131.227) zu nennen: „Lehre und Forschung haben die Würde der Kreatur zu achten".

396 Mit der Formulierung der „Würde der Kreatur" in der Verfassung wurde ein neues Verfassungsgut anerkannt, dessen Existenz auch ausserhalb der Gentechnolo-

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC-ND

tung der Würde der Kreatur wird zwar nur in der Kompetenzvorschrift der Gentechnologie im Ausserhumanbereich ausdrücklich erwähnt, dort aber als etwas Existierendes vorausgesetzt. *Nur etwas Existierendem kann Rechnung getragen werden*. Kreaturen kommt deshalb unabhängig von der Gentechnologie im Ausserhumanbereich Würde zu".[397]

Der unbestimmte Rechtsbegriff der Würde der Kreatur ist hinsichtlich seines Bedeutungsgehalts noch nicht abschliessend erschlossen, sondern weiterhin Gegenstand von Auslegungs- und Konkretisierungsversuchen.[398] Der Begriff der „Kreatur" umfasst nach überwiegender Ansicht in erster Linie alle Tiere und Pflanzen, womöglich aber auch weitere Organismen.[399] Umstrittener ist der Begriff der „Würde", welche diesen Kreaturen zugeschrieben wird. Gleich der Menschenwürde ist auch die kreatürliche Würde zunächst eine Form der inhärenten, nicht kontingenten Würde, die allen Kreaturen innewohnt und nicht transitorisch, sondern permanent ist.[400] In der Diskussion lassen sich sodann grundsätzlich zwei Lesarten der Würde im aussermenschlichen Kontext unterscheiden, die hinsichtlich des konzeptionellen Verhältnisses zur Menschenwürde divergieren.[401] Die eine Auslegungsvariante geht von einer kategorialen Differenz zwischen der Würde des Menschen und jener der Kreatur aus,[402] während der andere Auslegungsstrang die kreatürliche Würde in Anlehnung an die

---

gie im Ausserhumanbereich nicht negiert werden kann. Siehe Richter D., Würde, S. 330; bloss sektorielle Geltung wäre mit dem Prinzip der Würde der Kreatur unvereinbar. Siehe Saladin, Würde, S. 368; ausführlicher Saladin/Schweizer, Rn. 119; siehe ferner Errass, Rn. 10 (Würde der Kreatur als „ein der ganzen Rechtsordnung unterliegendes und diese imprägnierendes Prinzip"), Goetschel, Würde, S. 148 f., Horanyi, S. 153 f., Krepper, Tierwürde, S. 304 (Würde der Kreatur als „oberste Richtschnur im rechtlichen Umgang mit Tieren") und Michel, Würde, S. 103.

397 BGE 135 II 384 S. 391 E. 3.1 (Hervorh. d. Verf.); siehe auch Entscheid der UBI vom 20.2.2009, b. 595, E. 3.2.

398 Siehe Jedelhauser, S. 60 und Michel/Schneider Kayasseh, S. 4; für eine Übersicht über die Diskussion um diesen umstrittenen Begriff und die einzelnen Inhalte siehe etwa Liechti (Hrsg.).

399 Siehe Balzer/Rippe/Schaber, S. 37 f., Michel, Würde, S. 103 und Richter D., Würde, S. 330; auch EKAH/EKTV, S. 5; ausführlich Praetorius/Saladin, S. 79 ff.

400 Siehe Balzer/Rippe/Schaber, S. 20 und 39; für eine Abgrenzung der *inhärenten* von der *kontingenten* Würde siehe ebd., S. 18–20.

401 Siehe Michel, Würde, S. 104.

402 Vertreten wird diese Ansicht insbesondere durch Balzer/Rippe/Schaber, S. 41–50.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC-ND

Menschenwürde konzipiert und deren zentralen Bedeutungsgehalte auf die Würde der Kreatur überträgt.[403] Letztere Auffassung wird unter anderem mit dem Grundsatz der einheitlichen Gesetzesterminologie begründet, der hier verlange, dass dem Begriff der Würde in der Verfassung nicht gänzlich unterschiedliche Bedeutungen zufallen sollten und mit der Würde der Kreatur im Kern daher nichts vom Begriff der Menschenwürde fundamental Verschiedenartiges bezeichnet werden könne.[404] Der Auffassung einer jedenfalls *konzeptionellen Affinität* dieser beiden Würdekonzeptionen scheint auch das Bundesgericht zu folgen.[405] Dieses hielt in Bezug auf die Würde der Kreatur fest, dass „auch wenn sie nicht mit der Menschenwürde gleichgesetzt werden kann und darf", sie doch verlange, „dass über Lebewesen der Natur, jedenfalls in gewisser Hinsicht, gleich reflektiert und gewertet wird wie über Menschen".[406] Das Bundesgericht verwies ferner auf die „Nähe zwischen der Würde der Kreatur und der Menschenwürde".[407] Das Verfassungsprinzip der Würde der Kreatur überträgt den im Humanbereich entwickelten Würdebegriff somit dem Grundsatz nach auf nichtmenschliche Lebewesen,[408] wobei ungeachtet des gemeinsamen Begriffskerns freilich nicht von einer vollständigen Übereinstimmung der normativen Gehalte auszugehen ist.[409]

Die Würde der Kreatur bringt die rechtliche Anerkennung von Tieren in ihrem Selbstzweck, in ihrer Mitgeschöpflichkeit und als Wesen mit Eigenwert zum Ausdruck,[410] denen ein individuelles eigenes Gut zukommt, die

403 Siehe Michel, Würde, S. 104–106 mit weiteren Hinweisen zu den verschiedenen Begründungen.

404 Siehe dazu Saladin/Schweizer, Rn. 116 und Leimbacher, Würde, S. 91; ausführlich Praetorius/Saladin, S. 85 f.

405 So auch Michel, Würde, S. 106.

406 BGE 135 II 384 S. 403 E. 4.6.1; siehe auch Schweizer/Errass, Rn. 18.

407 BGE 135 II 384 S. 403 E. 4.6.1 und BGE 135 II 405 S. 415 E. 4.3.4.

408 Siehe Entscheid der UBI vom 20.2.2009, b. 595, E. 3.2 („Dieses Verfassungsprinzip überträgt den im Humanbereich entwickelten Würdebegriff auf andere Lebewesen als Menschen."); siehe auch Schweizer/Errass, Rn. 18.

409 Siehe Saladin/Schweizer, Rn. 116; auch Michel, Würde, S. 106 und Leimbacher, Würde, S. 92; die mit der kreatürlichen Würde bezeichnete spezifische Eigenwertigkeit ist nur graduell, nicht aber grundsätzlich verschieden von der Menschenwürde. Siehe Stohner, S. 102.

410 Siehe Goetschel, Würde, S. 143 und Richter D., Würde, S. 330; diesen Eigenwert besitzen Tiere von sich aus – er kann von der Rechtsordnung daher nur *anerkannt*, nicht aber *zuerkannt* werden. Siehe Schneider, Würde, S. 232.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC-ND

individuelle Ziele verfolgen und eine organische Einheit bilden.[411] Träger der kreatürlichen Würde sind *um ihrer selbst willen* zu berücksichtigen und besitzen einen *intrinsischen Wert* jenseits und unabhängig von der Nutzbarmachung durch den Menschen.[412] Diese Eigenwertigkeit gebietet es, Tiere nicht als blosse Objekte, als blosse Mittel zur Befriedigung fremder (menschlicher) Interessen zu betrachten und zu behandeln.[413] Der Würde der Kreatur Rechnung zu tragen bedeutet, nicht ohne jede Rücksichtnahme mit Tieren zu verfahren und daher stets eine Güterabwägung vorzunehmen.[414] Ein kategorischer Vorrang menschlicher Interessen bzw. die grundsätzliche Subordination tierlicher Interessen wäre hiernach unzulässig, würde dies doch den Kerngehalt der Würde der Kreatur aushöhlen und diese dadurch zur blossen Leerformel verkommen.[415]

3.2. Zweck und Schutzgüter

Das auf die soeben dargelegten Verfassungsbestimmungen (Art. 80 und Art. 120 Abs. 2 BV) gestützte Tierschutzgesetz regelt das Verhalten des Menschen gegenüber Tieren und zielt im Sinne des ethischen Tierschutzes auf den Schutz der Würde und des Wohlergehens des Tieres ab (Art. 1 TSchG). Es verweist (explizit oder implizit) auf vier Schutzgüter: das Wohlergehen, die Unversehrtheit, die Würde und das Leben des Tieres.

411 Siehe Schweizer/Errass, Rn. 18 und Balzer/Rippe/Schaber, S. 43.
412 Siehe Balzer/Rippe/Schaber, S. 38 und 42; auch Camenzind, S. 181, EKAH/EKTV, S. 4, Jedelhauser, S. 63 und Michel, Würde, S. 108.
413 Siehe Saladin/Schweizer, Rn. 116; auch Stohner, S. 102.
414 Siehe Richter D., Würde, S. 331.
415 Siehe Schweizer/Errass, Rn. 18 und auch Michel, Würde, S. 107.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC-ND

3.2.1. Wohlergehen und Unversehrtheit des Tieres

Der Schutz des Wohlergehens bzw. Wohlbefindens[416] stellt den historischen Ausgangs- und Mittelpunkt des Tierschutzrechts dar.[417] Das Tierschutzgesetz enthält in Art. 3 lit. b Ziff. 1–4 TSchG lediglich eine fragmentarische Definition des Wohlergehens von Tieren, welches namentlich gegeben ist, wenn (1) die Haltung und Ernährung so sind, dass ihre Körperfunktionen und ihr Verhalten nicht gestört und sie in ihrer Anpassungsfähigkeit nicht überfordert sind, (2) das artgemässe Verhalten innerhalb der biologischen Anpassungsfähigkeit gewährleistet ist, (3) sie klinisch gesund sind und (4) Schmerzen, Leiden, Angst und Schäden vermieden werden. Im Allgemeinen wird Wohlergehen umschrieben als Zustand physischer und psychischer Harmonie des Tieres in sich und mit seiner Umwelt entsprechend seiner angeborenen Lebensbedürfnisse.[418] Als regelmässige Anzeichen für Wohlbefinden gelten Gesundheit und ein in jeder Beziehung normales Verhalten, was einen ungestörten, artgemässen und verhaltensgerechten Ablauf der Lebensvorgänge voraussetzt.[419] Im Wesentlichen umfasst Wohlergehen zwei Aspekte: (1) negativ die Freiheit von Schmerzen, Leiden, Angst und Schäden sowie generell physische und psychische Gesundheit und (2) positiv die Möglichkeit der Bedürfnisbefriedigung.[420] Der Schutz des Wohlergehens bezieht sich entsprechend in

---

416 Während das alte Tierschutzgesetz den Begriff „Wohlbefinden" verwendete, wurde dieser im geltenden TSchG durch „Wohlergehen" ersetzt. Das deutsche und österreichische Tierschutzrecht bedienen sich demgegenüber des Begriffs des „Wohlbefindens". Die Begriffe werden in der Literatur synonym verwendet. Siehe Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 43 und Jedelhauser, S. 76.

417 Siehe dazu auch Teutsch, Lexikon, S. 263.

418 Siehe Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 43, Goetschel, Kommentar, Art. 1, Nr. 4, Jedelhauser, S. 76 und Lorz/Metzger, § 1 TierSchG, Rn. 9.

419 Siehe Lorz/Metzger, § 1 TierSchG, Rn. 9; auch Hirt/Maisack/Moritz, § 1 TierSchG, Rn. 18.

420 Wohlbefinden ist gegeben, wenn ein Tier gesund sowie frei von Schmerzen, Leiden, Angst oder Schäden ist und wenn seine Bedürfnisse erfüllt sind. Siehe Würbel, Biologische Grundlagen, S. 23; auch gemäss Dawkins, Behaviour, S. 3 ist Wohlbefinden gegeben, wenn (1) die Tiere gesund sind und (2) die Tiere haben, was sie wollen; nach dem Konzept der „fünf Freiheiten" ist Wohlbefinden gegeben, wenn gewährleistet wird: (1) die Freiheit von Hunger und Durst, (2) die Freiheit von Unbehagen, (3) die Freiheit von Schmerzen, Verletzungen und Krankheiten, (4) die Freiheit, normale Verhaltensweisen ausleben zu können und (5) die Freiheit von Angst und Leiden. Siehe zu den fünf Freiheiten Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 601 f.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC-ND

umfassender Weise sowohl auf die *Vermeidung negativer* Empfindungen und Zustände als auch auf die Ermöglichung bzw. *Förderung positiver* Empfindungen und Zustände.[421]

Ad (1): Freiheit von Schmerzen, Leiden, Angst und Schäden: Während Schmerzen, Leiden und Angst das Wohlergehen i.e.S. beeinträchtigen, betreffen Schäden die physische und psychische *Unversehrtheit* des Tieres als Teilgehalt des Wohlergehens.[422] Als *Schmerzen* gelten unangenehme sensorische und gefühlsmässige Erfahrungen (Empfindungen) eines tierlichen Individuums,[423] welche mit einer schädigenden körperlichen Einwirkung einhergehen.[424] Vom *körperlichen* Schmerz ist das *seelische Leiden* abzugrenzen,[425] das im Sinne des Tierschutzrechts alle vom Begriff des Schmerzes und der Angst nicht erfassten Beeinträchtigungen des Wohlbefindens bezeichnet, die ein gewisses Mindestmass überschreiten, d.h. über schlichtes Unbehagen oder eine Augenblicksempfindung hinausgehen.[426] Leiden treten namentlich bei Einwirkungen auf das Tier auf, die seiner

421 Das Leben – als solches zwar physische Grundvoraussetzung für das Besitzen eines Wohlergehens – ist demgegenüber nicht Bestandteil des Wohlergehensschutzes. Wohlergehen bezieht sich ausschliesslich auf die Lebensspanne bzw. Lebensqualität bis zum Tod, nicht auf das Leben bzw. den Tod eines Tieres *per se*. Beim Schutz des Wohlergehens geht es anders ausgedrückt nicht um einen Lebensschutz, sondern um die Wahrung des Wohlergehens bis zum Tod. Siehe Jedelhauser, S. 86; Teutsch, Lexikon, S. 263 unterscheidet entsprechend das *Wohlbefindensprinzip* vom *Lebenserhaltungsprinzip*.

422 Siehe Lorz/Metzger, § 1 TierSchG, Rn. 19; Wohlbefinden ist „ein Zustand des Freiseins von Schmerzen oder Leiden und die Unversehrtheit im Sinne eines Freiseins von Schäden", Teutsch, Lexikon, S. 262; siehe ferner Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 76 und Teutsch, Lexikon, S. 177.

423 Zur *Schmerzfähigkeit* von und *Feststellung von Schmerzen* bei Tieren ausführlich Hirt/Maisack/Moritz, § 1 TierSchG, Rn. 14 ff. und Lorz/Metzger, § 1 TierSchG, Rn. 23 ff.; auch Bernatzky, S. 47 ff. und Sambraus, Grundbegriffe, S. 34 ff.

424 Siehe Lorz/Metzger, § 1 TierSchG, Rn. 21, Hirt/Maisack/Moritz, § 1 TierSchG, Rn. 12 und Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 69; Wild, Fische, S. 54 definiert Schmerz bei Tieren folgendermassen: „Einfacher Schmerz ist ein bewusster, aversiver (d.h. unangenehmer) und sensorischer (d.h. lokalisierbarer) Zustand eines Lebewesens, der anzeigt, dass das Lebewesen eine Verletzung (d.h. eine Gewebeschädigung) erlitten hat oder erleidet, die ihm schaden könnte".

425 Als eigenständiger Begriff des Tierschutzrechts bezieht sich Leiden nur auf seelische Belastungen. Siehe Teutsch, Lexikon, S. 122 und Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 70.

426 Siehe Lorz/Metzger, § 1 TierSchG, Rn. 33, Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 74 und Goetschel, Kommentar, Art. 2, Nr. 9; eine Umschreibung des tierschutzrechtlichen Leidensbegriffs findet sich auch bei Teutsch, Lexikon, S. 123.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC

Wesensart, seinen Instinkten und seinem Selbst- und Arterhaltungstrieb zuwiderlaufen.[427] Typische Leidensempfindungen[428] sind z.B. länger dauernder negativer Stress, starke Aufregungs- oder Erschöpfungszustände, Trauer, starke innere Unruhe, starkes Unwohlsein, Hunger- oder Durstqualen usw.[429] Als eigenständige Form der Wohlbefindensbeeinträchtigung gilt auch die *Angst*,[430] die umschrieben wird als unangenehmer emotionaler Zustand in Reaktion auf ein stark negatives Ereignis bzw. auf eine tatsächliche oder vermeintliche Bedrohung und von gewisser Dauer und Intensität sein muss.[431] Hervorgerufen wird Angst etwa durch fehlende Ausweich-, Rückzugs- oder Versteckmöglichkeiten sowie generell in Situationen des Zwangs.[432] Als *Schäden* werden schliesslich sämtliche nachteilige Veränderungen des physischen oder psychischen Zustands eines Tieres erfasst, die vorübergehend oder dauernd währen; entscheidend ist hierbei einzig die körperliche oder geistige Verschlechterung des Zustands.[433] Schäden können, müssen aber nicht mit Schmerzen, Leiden oder Angst einhergehen – der tierschutzrechtliche Schadensbegriff kann daher als Auffangbegriff für jene Belastungsformen verstanden werden, welche sich nicht in anderen Wohlbefindensbeeinträchtigungen äussern.[434]

Ad (2): Bedürfnisbefriedigung: Der Begriff des Wohlergehens erschöpft sich nicht in Gesundheit und der Abwesenheit von Schmerzen, Leiden,

---

427 Siehe Bernatzky, S. 41 und Lorz/Metzger, § 1 TierSchG, Rn. 33.

428 Zur *Leidensfähigkeit* von und *Feststellung von Leiden* bei Tieren ausführlich Lorz/Metzger, § 1 TierSchG, Rn. 41 ff.

429 Siehe Lorz/Metzger, § 1 TierSchG, Rn. 36 und Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 74.

430 Im deutschen Tierschutzrecht wird Angst unter den Begriff des Leidens subsumiert, siehe dazu Hirt/Maisack/Moritz, § 1 TierSchG, Rn. 22.

431 Siehe Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 77 f.; in einem weiteren Sinne sind auch Furcht (Reaktion auf eine spezifische Bedrohung), Schrecken (plötzliche emotionale Regung), Panik (Zustand äusserster Angst vor einer Gefahr) und allenfalls auch Existenzangst (Todesangst) unter den Angstbegriff zu subsumieren. Siehe ebd.

432 Siehe Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 78.

433 Siehe Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 76, Lorz/Metzger, § 1 TierSchG, Rn. 52 und Teutsch, Lexikon, S. 177; als Beispiele für Schäden zu nennen sind etwa Abmagerung, Abstumpfung der Sinne, herabgesetzte Bewegungsfähigkeit, Verhaltensstörungen, Entstellung, Amputationen, Unfruchtbarkeit, Krankheiten im Allgemeinen, Verstümmelungen, gentechnische Veränderungen etc. Siehe hierzu Lorz/Metzger, § 1 TierSchG, Rn. 54 und Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 77.

434 Siehe Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 76.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC-ND

Angst und Schäden.[435] Der Schutz des Wohlergehens berücksichtigt in möglichst umfassender Weise auch die physischen und psychischen Bedürfnisse von Tieren und soll gewährleisten, „dass Tiere in einer ihrer Art und ihrem Wesen entsprechenden Weise leben [...] sowie ihre natürlichen Bedürfnisse und Wünsche erfüllen können."[436] Der „negative" und „positive" Teilgehalt des Wohlergehens stehen dabei in einem Wechselverhältnis: Wenn einem Tier die Möglichkeit entzogen wird, seine Bedürfnisse zu befriedigen, so wird sein Befinden früher oder später darunter leiden, d.h. Wohlbefinden in Leiden umschlagen.[437] Bedürfnisse und Interessen beziehen sich indes nicht bloss auf die Vermeidung negativer Empfindungen wie Schmerzen, Leiden und Angst, sondern in gewissem Umfang auch auf das Erleben positiver Empfindungen wie Lust, Freude, Glück, Vergnügen etc.[438] Ein Bedürfnis muss ferner nicht zwingend einer artspezifischen physischen Notwendigkeit entsprechen („Brauchen"), sondern kann auch auf ein ohne erkennbaren biologischen Nutzen generiertes, individuelles Verlangen zurückgehen („Wollen").[439]

3.2.2. Würde des Tieres

Neben dem zentralen Schutzgut des Wohlergehens schützt das Tierschutzgesetz auch die Würde des Tieres (Art. 1 TSchG). Die Tierwürde – als

435 Siehe Lorz/Metzger, § 1 TierSchG, Rn. 10 und Jedelhauser, S. 77.

436 Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 601.

437 Siehe Hirt/Maisack/Moritz, § 1 TierSchG, Rn. 21; Leiden kann denn auch als Komplementärbegriff zum Wohlbefinden betrachtet werden. Siehe Jedelhauser, S. 77 und Sambraus, Grundbegriffe, S. 32.

438 Empfindungsfähige Tiere sind in der Regel fähig, einfache positive Empfindungen wie Glück, Lust, Vergnügen, Freude usw. zu verspüren. Diese „positive Empfindungsfähigkeit" lässt sich gemäss Balcombe, Pleasurable Kingdom, S. 18 und passim ebenso evolutionär erklären wie Schmerzfähigkeit: „As pleasure motivates preference, so too does pain motivate avoidance. Because pleasure, broadly speaking, is pain's counterpart on the continuum of sensory experience, animals' capacity for pain informs our understanding of their capacity for pleasure."; diese *Funktionslust* (siehe dazu Balcombe, Pleasure, S. 210 und Masson/McCarthy, S. 30) dient der Verhaltenssteuerung, indem sie das, was für die Selbst- und Arterhaltung förderlich ist, mit positiven Gefühlen verbindet. So auch Bekoff, Emotional Lives, S. 54: „We prefer what gives us pleasure, so evolution has made what we need to do pleasurable".

439 Siehe Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 43; auch Dawkins, Behaviour, S. 3.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC-ND

Teilgehalt der Würde der Kreatur bereits verfassungsrechtlich garantiert[440] – findet damit seit Inkrafttreten des revidierten Tierschutzgesetzes (2008) auch im einfachgesetzlichen Tierschutzrecht[441] ausdrückliche Anerkennung als Schutzgut.[442] Gleichzeitig wird sie mittels der Würdedefinition in Art. 3 lit. a TSchG weiter konkretisiert. Gemäss dieser Legaldefinition bezeichnet „Würde" im Sinne des Tierschutzgesetzes den *Eigenwert*, d.h. den inhärenten Wert des Tieres,[443] der im Umgang mit ihm geachtet werden muss. Eine *Missachtung* der Würde liegt vor, wenn eine Belastung des Tieres nicht durch überwiegende Interessen gerechtfertigt werden kann. Eine Belastung ist gegeben, wenn dem Tier insbesondere Schmerzen, Leiden oder Schäden zugefügt werden, es in Angst versetzt oder erniedrigt wird, wenn tief greifend in sein Erscheinungsbild oder seine Fähigkeiten eingegriffen oder es übermässig instrumentalisiert wird. Der Begriff der Tierwürde umfasst damit Elemente, die bereits unter dem Aspekt des Wohlergehens abgehandelt werden (Abwesenheit von Schmerzen, Leiden,

---

440 Gleichwohl sind die allgemeine, verfassungsrechtliche, *kreatürliche* und die spezifische, *tierschutzrechtliche* Tierwürde begrifflich zu unterscheiden. Der augenscheinlichste Unterschied ist in deren Anwendungsbereich angelegt: Der verfassungsmässige Würdeschutz gilt, im Gegensatz zum tierschutzrechtlichen Würdeschutz, für alle Tiere, unabhängig von ihrer Einteilung in der zoologischen Systematik oder Empfindungsfähigkeit. Siehe Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 45; dies bedeutet, dass Träger der kreatürlichen Tierwürde nicht zwingend auch Träger der tierschutzrechtlichen Tierwürde sind. Umgekehrt sind Träger der tierschutzrechtlichen Tierwürde stets auch Träger der kreatürlichen Tierwürde, deren Schutzbereich jenen der spezielleren Tierwürde umrahmt und ergänzt.

441 Zuvor bereits in Art. 8 Gentechnikgesetz (Bundesgesetz vom 21. März 2003 über die Gentechnik im Ausserhumanbereich, SR 814.91) erwähnt und konkretisiert.

442 Der Schutz der tierlichen Würde oder eines tierlichen Eigenwerts ist im traditionell pathozentrisch geprägten Tierschutzrecht ein neuartiges Konzept, das bisher erst spärlich in nationale Tierschutzgesetzgebungen Eingang gefunden hat. So etwa in Art. 1 des liechtensteinischen Tierschutzgesetzes (Tierschutzgesetz vom 23. September 2010, LR 455.0: „Zweck dieses Gesetzes ist es, die Würde und das Wohlergehen des Tieres zu schützen") oder Art. 1a des niederländischen Tierversuchsgesetzes (*Wet op de dierproeven* vom 12. Januar 1977, BWBR0003081), das den intrinsischen Wert von Tieren anerkennt („erkenning van de intrinsieke waarde van het dier"); auch der deutsche Terminus der *Mitgeschöpflichkeit* (§ 1 TierSchG) ist als Ausdruck der Anerkennung eines intrinsischen Werts zu werten. Siehe dazu Teutsch, Lexikon, S. 70 und auch Urteil des EGMR (Grosse Kammer) vom 26. Juni 2012, *Herrmann gegen Deutschland*, Beschwerde-Nummer 9300/07, teilweise übereinstimmende und teilweise abweichende Meinung des Richters Pinto de Albuquerque, S. 37.

443 Siehe zur Auslegung des Begriffs „Eigenwert" Rippe, Würde, S. 12.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC-ND

Angst und Schäden), greift allerdings weiter und schliesst auch darüber hinausgehende, ethische Gesichtspunkte ein.[444] Die Tierwürde vermittelt dadurch einen gegenüber dem Wohlergehen erweiterten Schutz, auch und gerade dann, wenn ein Eingriff nicht mit Schmerzen, Leiden, Angst oder Schäden verbunden ist, sondern ausschliesslich die tierliche *Integrität* als solche betrifft.[445] Als Beispiele für solche die Integrität des Tieres tangierende Belastungen nennt die EKAH – in Übereinstimmung mit der Legaldefinition – den Eingriff ins Erscheinungsbild, die vollständige Instrumentalisierung[446] sowie die Erniedrigung.[447]

Mit dieser Legaldefinition hat sich der Gesetzgeber (wie zuvor bereits im Gentechnikgesetz)[448] für eine *relative Würdekonzeption* entschieden, d.h. für eine solche, in der die Würde einer Interessenabwägung zugänglich ist.[449] Zwar bedeutet nach überwiegender Ansicht jede Belastung des Tieres i.S.v. Art. 3 lit. a TSchG ohne Weiteres eine (für sich noch nicht

444 Siehe Michel, Würde, S. 104 und Richter D., Würde, S. 335; siehe auch BBl 2003 657, S. 674 und Entscheid der UBI vom 20.2.2009, b. 595, E. 3.4; das Bundesgericht scheint in seiner jüngeren Rechtsprechung indes eine Verengung des Begriffs der Tierwürde vorzunehmen, indem es diese mit dem Wohlergehen gleichsetzt: „Von einer Missachtung der Würde ist auszugehen, wenn das Wohlergehen des Tieres beeinträchtigt ist, weil Schmerzen, Leiden, Schäden oder Angst nicht vermieden werden". Urteil des BGer vom 14.3.2013, 6B_635/2012, E. 3.2.1; die Tierwürde und das tierliche Wohlergehen sollten jedoch nicht gleichgesetzt werden, sondern sind – trotz Überschneidungen – als zwei verschiedenartige Schutzgüter voneinander zu trennen. Dazu Rüttimann, S. 3.

445 Siehe Michel, Würde, S. 103 und Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 47.

446 Die UBI hielt im Entscheid b. 595 vom 20. Februar 2009 fest, dass der Sittlichkeitstatbestand des Art. 4 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen (vom 24. März 2006, SR 784.40) auch die Wahrung der Tierwürde umfasse (E. 3.2). In dieser Hinsicht sei zu gewährleisten, dass Tiere nicht erniedrigt oder als blosse Spielzeuge ohne Eigenwert instrumentalisiert werden (E. 4). In der gerügten Fernsehsendung sei den verwendeten Zuchtforellen ausschliesslich die Rolle eines *lebenden Spielobjekts* zuteil geworden (E. 4.3), ein darüber hinausgehender Eigenwert kam den Tieren jedoch nicht zu (E. 4.4). Die UBI klassifizierte diesen Sachverhalt daher als eine die Tierwürde missachtende Instrumentalisierung und entsprechend als Gefährdung der öffentlichen Sittlichkeit.

447 Siehe EKAH, S. 2; auch Goetschel, Würde, S. 153 f.; Schneider, Würde, S. 229, nennt als weitere Beispiele Eingriffe am tierlichen Erbgut und Desensibilisierungen beim Tier, die nicht mit Schmerzen oder Leiden verbunden sind, diese unter Umständen gar unterbinden.

448 Bundesgesetz vom 21. März 2003 über die Gentechnik im Ausserhumanbereich, SR 814.91, siehe dessen Art. 8.

449 Siehe Michel, Würde, S. 104; auch Rippe, Würde, S. 13.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC-ND

rechtswidrige) „*Verletzung*“[450] der Tierwürde; eine rechtswidrige *Missachtung* stellt diese indes nur dann dar, wenn die Würdeverletzung nicht durch überwiegende Interessen *gerechtfertigt* werden kann.[451] Die Würde des Tieres rangiert damit im aktuellen Tierschutzrecht – und hier zeigt sich der wohl bedeutsamste Unterschied zur Menschenwürde[452] – nicht als ab-

450 Die EKAH vertritt die Ansicht, dass jede Belastung von Tieren i.S.v. Art. 3 lit. a TSchG grundsätzlich eine Würdeverletzung darstellt. Demnach ist eine Würdeverletzung nicht *per se* unrechtmässig, sondern in der Folge aufgrund einer Güterabwägung zu ermitteln, ob diese gerechtfertigt ist und daher die Würde *geachtet*, oder ob diese ungerechtfertigt ist und die Würde deshalb *missachtet* wurde. Siehe EKAH, S. 2; gleicher Ansicht sind Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 49; siehe dazu auch Kunzmann, Derivat, S. 544–546; a.A. Akademien der Wissenschaften Schweiz, S. 5. Diese schlagen vor, auf den Begriff der rechtfertigbaren Würdeverletzung zu verzichten. Die Tierwürde werde entweder geachtet oder missachtet. Jedoch sei die Würde als kategorialer, qualitativer Begriff nicht quantifizierbar; zur problematischen Terminologie der „gerechtfertigten Würdeverletzung“ siehe auch Camenzind, S. 186. Dieser hält es für angemessener, die Begriffe der Würdeverletzung und Würdemissachtung synonym zu verwenden und bei Belastungen zunächst nur von einem Betroffensein der Würde zu sprechen.

451 Es gilt somit terminologisch zwischen der nicht *per se* verbotenen Würdeverletzung und der strafrechtlich relevanten Würdemissachtung zu unterscheiden. Siehe dazu Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 49, EKAH, S. 2 und Rüttimann, S. 4.

452 In dieser Hinsicht wird von Kritikern geltend gemacht, dass es sich bei der „Menschenwürde“ und der „Tierwürde“ in der Fassung des geltenden Rechts doch um unterschiedliche Würdebegriffe handeln müsse, bzw. dass der Begriff der „*Würde* des Tieres“ eine Fehlbezeichnung (*misnomer*) sei, da die Würde des Menschen *per definitionem* nicht einschränkbar ist. Siehe dazu etwa Rippe, Würde, S. 16 ff.; so wird in der französischen Sprachfassung des Art. 120 Abs. 2 BV denn auch nicht der Ausdruck „dignité“, sondern „intégrité“ verwendet (die italienische und rätoromanische Fassung verwenden demgegenüber denselben Begriff der Würde – „dignità“ bzw. „dignitad“ – wie jeweils in Art. 7 BV). Allerdings spricht auch die französische Fassung des Art. 1 TSchG wiederum von der „dignité [...] de l’animal“; m.E. ist auch zu bedenken, dass eine absolute Konzeption der Tierwürde zum gegenwärtigen Zeitpunkt legislatorisch kaum vorstellbar wäre, zumal eine solche impraktikable praktische Konsequenzen nach sich zöge, die auf wenig soziale Akzeptanz stossen dürften. So auch Balzer/Rippe/Schaber, S. 49; manche Kritiker sehen im Begriff der „Tierwürde“ indes eine „täuschende Bezeichnung“: Eine Würde als relativen Wert zu konzipieren, geht gemäss dieser Ansicht am Kern dessen vorbei, was unter „Würde“ zu verstehen sei. Der Begriff der Würde zeichne sich ja gerade dadurch aus, dass er Güterabwägungen ausschliesst. Würde sei kein relativer, sondern ein absoluter Wert. Siehe zu diesem Kritikpunkt Rippe, Würde, S. 16; gemäss Rippe, Würde, S. 19 f. wäre es indes falsch, die Würde des Tieres als „Etikettenschwindel“ oder „Täuschung“ zu be-

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC-ND

soluter, sondern als „einschränkbarer und verhandelbarer Wert".[453] Zugleich erfordert aber jede würdeverletzende Belastung zwingend eine Rechtfertigung.[454]

3.2.3. Leben des Tieres

Der schweizerische Zweckartikel sieht das Leben als solches *prima facie* nicht als Schutzgut des Tierschutzrechts vor (Art. 1 TSchG *e contrario*).[455] Die Tötung eines Tieres ist daher grundsätzlich zulässig und bedarf keiner speziellen Rechtfertigung, sofern die rechtlichen Rahmenbedingungen zur möglichst schonenden Tötung eingehalten werden.[456] Allerdings normiert das schweizerische Tierschutzrecht einen marginalen Schutz des tierlichen Lebens, indem es die *mutwillige Tötung* sowie die Tötung im Rahmen von *Tierkämpfen* mit einem strafbewehrten Verbot belegt (Art. 26 Abs. 1 lit. b 2. Satzteil und Art. 26 Abs. 1 lit. c TSchG). Die nicht qualvolle Tötung[457] eines Tieres ist also dann verboten, wenn sie im Rahmen von Tierkämpfen oder ohne jeden rational nachvollziehbaren Grund erfolgt bzw. ihr ein ver-

---

zeichnen, da zwischen der „Menschenwürde" und der „Tierwürde" klar abgrenzbare Bedeutungsunterschiede bestünden – es seien nach geltendem Recht zwei unterschiedliche Begriffe.

453 Kley/Sigrist, S. 38; siehe auch Engi, S. 79–81, Errass, Rn. 11 und Rippe, Lebensschutz, S. 90.

454 Die Achtung der Würde erfordert eine Güterabwägung zwischen den Nutzungsinteressen des Menschen und den Schutzinteressen des Tieres, so EKAH, S. 3; in der in jedem Fall erzwungenen Güterabwägung kann die Hauptfunktion der Tierwürde erblickt werden, die im Ergebnis auf eine *Rechtfertigungspflicht* hinausläuft. So Richter D., Würde, S. 334.

455 Bezüglich des Lebens liegt in Art. 1 TSchG ein *qualifiziertes Schweigen* vor. Das Leben ist folglich kein eigentliches Schutzgut des Tierschutzrechts. So BBl 2003 657, S. 674: „Das Gesetz schützt die Würde und das Wohlergehen des Tieres, nicht aber sein Leben"; siehe ferner Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 58.

456 Vgl. BBl 2003 657, S. 674; auch Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 59 und Rebsamen-Albisser, S. 15.

457 Die ebenfalls verbotene *qualvolle Tötung* (Art. 26 Abs. 1 lit. b 1. Satzteil TSchG) dient nicht dem Schutz des Lebens, sondern des Wohlbefindens, das auch während des Akts der Tötung „bestmöglich gewahrt" werden soll. Siehe Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 139 f.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC

werflicher Beweggrund[458] zugrunde liegt – wenn sie sich mit anderen Worten „völlig ausserhalb der Grenze sozialadäquater Handlungsweisen" bewegt.[459] Demgegenüber stellt das Leben in den Tierschutzgesetzgebungen Deutschlands[460] und Österreichs,[461] die neben dem Wohlbefindensprinzip auch auf dem Lebenserhaltungsprinzip beruhen, ein geschütztes Rechtsgut dar, welches durch das *Verbot der Tötung ohne vernünftigen Grund* (§ 17 Ziff. 1 TierSchG bzw. § 6 Abs. 1 i.V.m. § 38 Abs. 1 Ziff. 2 TSchG/Ö) gefestigt wird. Das Leben ist dort schlechthin und grundsätzlich geschützt, wobei durch die Rechtfertigungsfigur des „vernünftigen Grundes" die Möglichkeit von (tatsächlich extensiv ausfallenden)[462] Ausnahmen erhalten bleibt.[463]

Die Literatur spricht sich überwiegend für die gesetzliche Verankerung eines allgemeinen Lebensschutzes aus.[464] Eine solche rechtspolitische Forderung wird in erster Linie aus dem Würdeschutz abgeleitet,[465] der gemäss Rippe notwendig mit einem Lebensschutz verbunden sein müsse, da sich der Schadensbegriff mit der Anerkennung der Tierwürde von einem sentientistischen zu einem non-sentientistischen gewandelt habe.[466] In diesem

458 Etwa Boshaftigkeit, Leichtfertigkeit, Trotz, Gemeinheit, Gefühlskälte, Übermut, Gedankenlosigkeit oder die Befriedigung einer momentanen Laune. Siehe Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 144.

459 Siehe Binder, Tötung, S. 807; ausführlich Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 144–146.

460 § 1 TierSchG: „Zweck dieses Gesetzes ist es, aus der Verantwortung des Menschen für das Tier als Mitgeschöpf dessen Leben und Wohlbefinden zu schützen".

461 § 1 TSchG/Ö: „Ziel dieses Bundesgesetzes ist der Schutz des Lebens und des Wohlbefindens der Tiere aus der besonderen Verantwortung des Menschen für das Tier als Mitgeschöpf".

462 Siehe dazu Raspé, S. 195; auch Gehrig, S. 108 und Rebsamen-Albisser, S. 15.

463 Siehe dazu Lorz/Metzger, § 1 TierSchG, Rn. 7.

464 Siehe statt vieler Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 61, Gehrig, S. 107 f. und Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 619.

465 „Unter dem Aspekt der Tierwürde erscheint […] der Verzicht auf einen Lebensschutz der Tiere […] als höchst problematisch." Schärmeli/Griffel, S. 1356; Schärmeli/Griffel, ebd., identifizieren hier einen unauflösbaren Wertungswiderspruch: „Wie aber kann man einen Eigenwert eines Tieres anerkennen und gleichzeitig seine (schmerzlose) Tötung ohne Rechtfertigungsgrund zulassen?"; siehe ferner Goetschel, Würde, S. 151 f.; auch Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 61, Gehrig, S. 107, Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 612 und Stohner, S. 109 f.

466 Siehe Rippe, Lebensschutz, S. 93.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Verständnis stelle der Tod, auch jener, der frei von pathozentrisch relevanten Begleiterscheinungen auftritt, einen, gar den grösstmöglichen Schaden dar.[467] Beim Schutz des Lebens handelt es sich gemäss Michel ferner um ein unumgängliches Gebot des ethischen Tierschutzes;[468] entsprechend sollte ein ethisches Tierschutzrecht auch das tierliche Leben achten.[469] So hielt auch das Bundesgericht fest, dass den „heutigen ethischen Vorstellungen [...] nur ein umfassender Lebensschutz auch des tierischen Lebens gerecht zu werden [vermag], wobei gewisse Ausnahmen (Nahrungsgewinnung, Schädlingsbekämpfung) den Grundsatz nicht zu erschüttern vermögen.“[470]

3.3. Geltungsbereich

Der Geltungsbereich des Tierschutzgesetzes umfasst in erster Linie Wirbeltiere[471] (Art. 2 Abs. 1 Satz 1 TSchG), d.h. Säugetiere, Vögel, Reptilien, Amphibien und Fische. Der Bundesrat wird allerdings ermächtigt, den Anwendungsbereich auf wirbellose Tiere zu erweitern (Art. 2 Abs. 1 Satz 2 TSchG); ausschlaggebendes Kriterium ist hierbei die wissenschaftliche Erkenntnis über die *Empfindungsfähigkeit von Wirbellosen* (Art. 2 Abs. 1 Satz 3 TSchG). Von dieser gesetzlichen Ermächtigung hat der Bundesrat in Art. 1 TSchV Gebrauch gemacht, der den Geltungsbereich des Tierschutzrechts auf Kopffüsser (*Cephalopoda*; Tintenfische, Kraken) und Panzerkrebse (*Reptantia*; Hummer, Langusten, Flusskrebse) erstreckt und diese den Wirbeltieren insofern gleichstellt. Die übrigen Wirbellosen (et-

467 Siehe Rippe, Lebensschutz, S. 94; zum Tod als Schaden ferner Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 58 und 77, Hirt/Maisack/Moritz, § 1 TierSchG, Rn. 25 und Teutsch, Lexikon, S. 178; im Übrigen wäre es auch bei einem rein pathozentrischen Tierschutzverständnis naheliegend, das tierliche Leben zu schützen, da sich die Idee einer *schmerzlosen* Tötung in der Praxis als „realitätsfremde Fiktion“ erweise. So Binder, Beiträge, S. 28 und Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 619.

468 Siehe Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 619.

469 So die Geschäftsprüfungskommission des Ständerates in ihrem Bericht aus dem Jahre 1993. Siehe BBl 1994 I 618, S. 622.

470 BGE 115 IV 248 S. 254 E. 5.a; das Bundesgericht verwies im gleichen Entscheid auch auf die dem Menschen eigene Achtung vor dem tierlichen Leben, die darauf gerichtet sei, dieses zu erhalten und nicht, es zu vernichten. Siehe ebd.

471 Die Wirbeltiere (*Vertebrata*) bilden einen Unterstamm der Chordatiere (*Chordata*), die als höchst entwickelter Stamm des Tierreichs gelten. Siehe Osche/Emschermann, S. 460.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC

wa 95 % der bekannten Tierarten)[472] fallen demgegenüber nicht in den Schutzbereich des Tierschutzgesetzes. Anders als das schweizerische finden das deutsche[473] und österreichische[474] Tierschutzgesetz grundsätzlich auf Tiere sämtlicher Arten Anwendung. Allerdings nehmen auch das deutsche und österreichische Tierschutzgesetz stellenweise auf die Empfindungsfähigkeit abstellende Differenzierungen vor,[475] sodass dort von einem *abgestuften Schutzkonzept* auszugehen ist.[476]

Die Literatur spricht sich teilweise für eine Erweiterung des Geltungsbereichs aus.[477] Zum einen wird dabei in Frage gestellt, ob der Geltungsbereich des Tierschutzgesetzes unter Berücksichtigung des umfassenden Tierbegriffs, der den Verfassungsgrundlagen zugrunde liegt, überhaupt anhand des Kriteriums der Empfindungsfähigkeit festgelegt werden sollte.[478] Zum anderen wird darauf verwiesen, dass – auch wenn grundsätzlich am Kriterium der Empfindungsfähigkeit festgehalten werden soll – der *de lege lata* praktisch auf Wirbeltiere beschränkte Geltungsbereich in Bezug auf jene Tierarten problematisch sei, deren Empfindungsfähigkeit wissen-

---

472 Die Kategorie der Wirbellosen (*Invertebrata*) enthält ca. 95 % aller bekannten Tierarten und umfasst alle Stämme des Tierreichs, mit Ausnahme der Chordatiere, von denen nur die Manteltiere und Schädellosen den Wirbellosen zugeordnet werden. Siehe Osche/Emschermann, S. 463 und Kyrieleis, S. 374.

473 § 1 TierSchG bezieht sich auf alle Tiere. Soweit eine Einzelregelung im deutschen Tierschutzgesetz nicht auf einen bestimmten Kreis von Tieren beschränkt ist, gilt sie entsprechend ausnahmslos für alle Tiere. Siehe dazu Lorz/Metzger, § 1 TierSchG, Rn. 6.

474 Siehe § 3 Abs. 1 TSchG/Ö: „Dieses Bundesgesetz gilt für alle Tiere"; vgl. hierzu Binder/von Fircks, § 3 TSchG, S. 20–22.

475 So gelten gewisse Vorschriften nur für empfindungsfähige Tiere, in Deutschland namentlich für Wirbeltiere, in Österreich für Wirbeltiere, Kopffüsser und Zehnfusskrebse (§ 3 Abs. 2 TSchG/Ö).

476 Zum abgestuften Schutzkonzept im deutschen Tierschutzgesetz siehe Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 616 und auch Lorz/Metzger, Einf., Rn. 6.

477 Siehe Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 54 und Rebsamen-Albisser, S. 10 ff., mit weiteren Verweisen.

478 Zum einen stellt dies eine gewisse Abweichung vom *umfassenden Tierbegriff* dar, der Art. 80 BV zugrunde liegt und alle Tiere erfasst. Siehe dazu Errass, Rn. 14, Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 54 und Gehrig, S. 45; zum anderen wird diese Begrenzung auch vor dem Hintergrund des biozentrischen Verfassungsprinzips der Würde der Kreatur (Art. 120 Abs. 2 BV) problematisiert, da dieses die Achtung der Würde *aller* Tiere vorschreibt und nicht an Empfindungsfähigkeit gekoppelt ist. Siehe dazu etwa Camenzind, S. 184, EKAH, S. 2, EKAH/EKTV, S. 6, Goetschel, Würde, S. 151 und Stohner, S. 109.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC-ND

schaftlich (noch) nicht (hinreichend) erwiesen ist.[479] Der Bundesrat stellte sich in seiner Botschaft zur Revision des Tierschutzgesetzes zwar auf den Standpunkt, dass eine Ausweitung des Geltungsbereichs derzeit nicht möglich sei, da über die Empfindungsfähigkeit wirbelloser Tiere zu wenig bekannt ist.[480] Tatsächlich bestehen diesbezüglich bislang kaum gesicherte wissenschaftliche Erkenntnisse: Während die Empfindungsfähigkeit (Schmerz- und Leidensfähigkeit) von Wirbeltieren, Kopffüssern und Panzerkrebsen nach dem heutigen Stand der Wissenschaft weitgehend unbestritten ist und vom Gesetzgeber vorausgesetzt wird, muss hinsichtlich der Frage nach der Empfindungsfähigkeit der übrigen Wirbellosen „der Fortschritt der Wissenschaft abgewartet werden."[481] Hier wird allerdings die Frage aufgeworfen, ob dieses Wissensdefizit im Tierschutzrecht zulasten der Tiere verwertet oder ob bei begründeten Zweifeln – in Anwendung der ethischen Zweifelsregel *in dubio pro animali*[482] und in Anbetracht der gravierenden Konsequenzen, welche die irrige Annahme einer fehlenden Empfindungsfähigkeit für die betreffenden Tiere nach sich ziehen könnte[483] – nicht eher die Empfindungsfähigkeit eines wirbellosen Tieres (widerlegbar) vermutet und somit im Zweifelsfall zugunsten seines Schutzes entschieden werden sollte.[484]

---

479 Siehe Binder, Beiträge, S. 27; zur Möglichkeit der Schmerz- und Leidensfähigkeit von Wirbellosen siehe etwa Hirt/Maisack/Moritz, § 1 TierSchG, Rn. 16 und 23a und Richter K., S. 812 ff.; so sind z.B. auch bei vielen wirbellosen Tieren Meidereaktionen auf schädigende Reize feststellbar, die assoziativ erlernt sind und welche die gleiche Funktion erfüllen wie Schmerzreaktionen. Siehe Richter K., S. 813.

480 Siehe BBl 2003 657, S. 674.

481 Lorz/Metzger, § 1 TierSchG, Rn. 27.

482 Siehe zu diesem Grundsatz etwa Raspé, S. 152–154 und Winkelmayer/Binder, S. 3.

483 Daran erinnerte Huxley, S. 237 eindringlich: „considering the terrible practical consequences to domestic animals which might ensue from any error on our part, it is as well to err on the right side, if we err at all, and deal with them as weaker brethren"; so auch Bekoff, Emotional Lives, S. 23.

484 So etwa Binder, Beiträge, S. 27, Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 54, Goetschel, Kommentar, Art. 1, Nr. 9, Hirt/Maisack/Moritz, § 1 TierSchG, Rn. 23a, Jedelhauser, S. 84, Raspé, S. 154, Rebsamen-Albisser, S. 10 f., Strunz, S. 12 f. und Winkelmayer/Binder, S. 3.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC

3.4. Grundsätze und Strafbestimmungen

Art. 4 TSchG legt die zentralen Schutzgehalte in der Form von allgemeinen Grundsätzen fest.[485] Dieser Grundsatzartikel enthält den Kern (eine Art „Mini-Charta") des Tierschutzrechts und stellt sowohl richtungsweisendes Leitprinzip und Auslegungshilfe für Verordnungsgeber und Rechtsanwender als auch unmittelbar anwendbares Recht dar.[486] Die in Art. 4 TSchG formulierten Prinzipien gelten für sämtliche vom Tierschutzrecht erfassten Tiere und normieren mittels gesetzlichen Geboten (Abs. 1) und Verboten (Abs. 2) in grundsätzlicher Weise die angemessenen Umgangsformen mit ihnen. So hat, wer mit Tieren umgeht, deren Bedürfnissen in bestmöglicher Weise Rechnung zu tragen (Art. 4 Abs. 1 lit. a TSchG) und, soweit es der Verwendungszweck zulässt, für ihr Wohlergehen zu sorgen (lit. b). Ferner darf niemand ungerechtfertigt einem Tier Schmerzen, Leiden oder Schäden zufügen, es in Angst versetzen oder in anderer Weise seine Würde missachten (Art. 4 Abs. 2 Satz 1 TSchG). Das Misshandeln, Vernachlässigen sowie das unnötige Überanstrengen von Tieren unterliegen einem ausdrücklichen Verbot (Art. 4 Abs. 2 Satz 2 TSchG).

Hinsichtlich der Strafbestimmungen sieht das Tierschutzgesetz drei Oberkategorien von Tierschutzdelikten vor: die Tierquälerei (Art. 26 TSchG), Widerhandlungen im Verkehr mit Tieren oder Tierprodukten (Art. 27 TSchG) sowie übrige Widerhandlungen (Art. 28 TSchG), die jeweils in verschiedene Tatbestandsvarianten untergliedert sind. Die *Tierquälerei* nach Art. 26 TSchG stellt ein Vergehen dar und umfasst die Misshandlung,[487] Vernachlässigung[488] oder unnötige Überanstrengung eines Tieres oder die Missachtung der Tierwürde in anderer Weise (Art. 26 Abs. 1 lit. a TSchG), die qualvolle oder mutwillige Tötung eines Tieres (lit. b), die Veranstaltung von Tierkämpfen, bei denen Tiere gequält oder getötet werden (lit. c), die Zufügung von Belastungen (Schmerzen, Lei-

485 Siehe Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 63.

486 Siehe Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 64; auch Horanyi, S. 156.

487 Die strafbare Misshandlung, d.h. das ungerechtfertigte Zufügen von Schmerzen, Leiden, Schäden oder Angst, steht in engem Zusammenhang mit dem in Art. 4 Abs. 2 TSchG statuierten allgemeinen Grundsatz. Siehe hierzu Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 107.

488 Zur tierquälerischen Vernachlässigung siehe Urteil des BGer vom 14.3.2013, 6B_635/2012, E. 3.2.1; kritisch zum Bundesgerichtsurteil, insbesondere zur darin vorgenommenen Verengung des Begriffs der Tierwürde und der tierquälerischen Vernachlässigung Rüttimann, S. 2 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC-ND

den, Schäden, Angst) bei der Durchführung von Tierversuchen, soweit dies für den verfolgten Zweck nicht unvermeidlich ist (lit. d) und das Aussetzen oder Zurücklassen eines Tieres (lit. e).[489] Weitere strafbewehrte Verbote sieht die Tierschutzverordnung in Art. 16 ff. vor, welche vor dem Hintergrund der Delegationsnorm in Art. 4 Abs. 3 TSchG ebenfalls als Missachtung der Tierwürde, d.h. als Tierquälerei nach Art. 26 Abs. 1 lit. a TSchG, zu qualifizieren sind.[490] Der Übertretungsstraftatbestand des Art. 28 TSchG („übrige Widerhandlungen") stellt einige weitere Verhaltensweisen unter Strafe,[491] wobei dieser Auffangtatbestand nur zur Anwendung kommt, soweit der qualifizierte Tatbestand der Tierquälerei nicht greift.[492]

II. Konkretisierung der aktuellen Tierschutzrechtsethik

Im Anschluss an die überblicksartige Darstellung der tierschutzrelevanten Rechtslage geht es im Folgenden darum, das geltende Tierschutzrecht unter dem Gesichtspunkt der ihm zugrunde liegenden Ethik – der Tierschutzrechtsethik – zu betrachten und deren Charakteristika herauszuarbeiten. Von Interesse sind hier also die konkreten (tier-)ethischen Grundlagen des Tierschutzrechts, die nun im Abgleich mit den allgemeinen tierethischen Grundlagen[493] spezifiziert werden sollen.

1. Typisierung nach Ethik- und Tierschutzkonzepten

Zunächst wird eine allgemeine Verortung der aktuellen Tierschutzrechtsethik im tierethischen Spektrum vorgenommen und das Tierschutzrecht dazu entlang des Rasters der vorherrschenden Ethik- und Tierschutzkonzeptionen strukturiert, d.h. in seine konsequentialistischen und deontologi-

489 Zum Straftatbestand der Tierquälerei ausführlich Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 104 ff.
490 Siehe dazu Richner, S. 86 und Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 126 ff.
491 Busse bis zu 20'000 Franken (Art. 28 Abs. 1 TSchG).
492 Siehe Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 160.
493 Siehe dazu vorne B.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC-ND

schen, ethischen und anthropozentrischen sowie patho- und biozentrischen Elemente aufgeschlüsselt.[494]

1.1. Konsequentialistisches und deontologisches Tierschutzrecht

1.1.1. Konsequentialistische Grundausrichtung

Gegenwärtiges Tierschutzrecht basiert in erster Linie auf einem konsequentialistischen, d.h. folgen- und abwägungsorientierten Ethikkonzept.[495] Konsequentialistische Tierschutznormen zeichnen sich dadurch aus, dass der einem Tier konkret gewährte Schutz im Einzelfall durch das Instrument der Güterabwägung bestimmt wird und somit grundsätzlich relativ ist.[496] Typischerweise äussert sich dies in auf eine Interessenabwägung explizit oder implizit verweisenden Rechtsbegriffen wie „ungerechtfertigt“,[497] „überwiegende Interessen“,[498] „unverhältnismässige“ Belastungen[499] oder der im deutschen und österreichischen Tierschutzrecht verwendeten Wortfolge „ohne vernünftigen Grund“.[500] Von zentraler Bedeutung und charakteristisch für konsequentialistisches Tierschutzrecht ist also die *Rechtfertigung*[501] von Eingriffen in die tierliche Schutzsphäre mittels einer Interessenabwägung.[502] Die Rechtfertigungsfähigkeit und -be-

494 Diese Typisierung stützt sich im Wesentlichen auf die Darstellung von Binder, Beiträge, S. 25 ff.

495 Ethische Theorien werden gewöhnlich in *konsequentialistische* und *deontologische* unterteilt: Während bei der konsequentialistischen Ethik die *Folgen* einer Handlung als Kriterium zur (moralischen) Bewertung dieser Handlung dienen, wird eine Handlung in der deontologischen Ethik hinsichtlich der Einhaltung bestimmter *Prinzipien*, unabhängig von den konkreten Folgen der Handlung, bewertet. Siehe dazu Mahlmann, S. 106.

496 Siehe Binder, Beiträge, S. 25; auch Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 600.

497 Z.B. Art. 4 Abs. 2 Satz 1 TSchG.

498 Z.B. Art. 3 lit. a Satz 2 TSchG.

499 Z.B. Art. 19 Abs. 4 TSchG.

500 Z.B. § 1 Satz 2, § 17 Ziff. 1, § 18 Abs. 1 Ziff. 1 TierSchG und § 6 Abs. 1 TSchG/Ö; siehe Binder, Beiträge, S. 23 f.

501 Die Frage, ob es sich bei den genannten, auf eine Interessenabwägung verweisenden Begriffen um Tatbestandsmerkmale oder Rechtfertigungsgründe handelt, wird nicht einheitlich entschieden. Vorliegend wird mit der überwiegenden Meinung die Ansicht vertreten, dass diese Begriffe Rechtfertigungsgründe darstellen. Eine stichhaltige Begründung dafür liefert Raspé, S. 244 f.

502 Siehe Binder, Beiträge, S. 23; vgl. auch Würbel, Biologische Grundlagen, S. 17.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC-ND

dürftigkeit von Eingriffen in rechtlich geschützte tierliche Güter[503] stellt ein festes Strukturmerkmal modernen Tierschutzrechts dar[504] und bedeutet, dass Beeinträchtigungen grundsätzlich unzulässig bzw. nur ausnahmsweise durch Rechtfertigung erlaubt sind[505] und entzieht tierliche Güter dadurch „der beliebigen Disposition durch den Menschen".[506] Die tierschutzrechtlich gebotene Rechtfertigung mittels Interessenabwägung ist Ausdruck des allgemeinen Rechtfertigungsprinzips des überwiegenden (Gegen-)Interesses,[507] auf das sich grundsätzlich alle Rechtfertigungsgründe[508] zurückführen lassen[509] und wonach eine Rechtsgutbeeinträchtigung gerechtfertigt ist, wenn im konkreten Fall das *Eingriffsinteresse höher wiegt* als das Erhaltungsinteresse. Was im Einzelfall als ungerechtfertigt oder gerechtfertigt gilt, ist anhand des *Verhältnismässigkeitsprinzips* zu beurteilen, das auch dem Tierschutzrecht (insbesondere Art. 4 Abs. 2 TSchG) zugrunde liegt.[510] Erforderlich ist das Vorliegen eines legitimen Eingriffszwecks, der den tierlichen Interessen gegenübergestellt werden kann,[511] sowie die Vornahme einer umfassenden Interessenabwägung. Ein Eingriff in die tierliche Schutzsphäre muss demnach geeignet und erfor-

503 Nicht jegliche Handlungen, die Tiere betreffen oder beeinträchtigen, sind rechtfertigungsbedürftig. Insofern das Tierschutzrecht nur einige, nicht aber sämtliche tierliche Interessen schützt, liegt kein grundsätzlicher Rechtfertigungsvorbehalt vor, sondern bezieht sich dieser nur auf Eingriffe in die rechtlich anerkannten tierlichen Schutzgüter. Vgl. dazu Raspé, S. 224.

504 Siehe Raspé, S. 224; vgl. auch Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 82.

505 Siehe Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 82; siehe auch Goetschel, Kommentar, Art. 2, Nr. 7.

506 Binder, Tötung, S. 807; die traditionell uneingeschränkte Verfügungsmacht des Menschen über Tiere wird damit vom Tierschutzrecht eingeschränkt. Siehe Teutsch, Lexikon, S. 249.

507 Siehe Hirt/Maisack/Moritz, § 1 TierSchG, Rn. 30 und § 7 TierSchG, Rn. 59.

508 Rechtfertigungsgründe normieren Erlaubnissätze, welche von einem bestimmten Verbot erfasste Verhaltensweisen ausnahmsweise erlauben. Rechtfertigungsgründe sind in ihrer Anwendung nicht auf die Teilrechtsordnung des Strafrechts beschränkt, sondern finden sich in der gesamten Rechtsordnung. Siehe dazu ausführlich Rudolphi, S. 371 ff.

509 Siehe dazu nur Freund, S. 71; das Prinzip des überwiegenden Interesses besagt, dass bei Kollisionen verschiedener rechtlich geschützter Interessen stets nur jene Handlung gerechtfertigt ist, welche zur Wahrung des nach den massgeblichen Wertungen als höherwertig einzustufenden Interesses erforderlich ist. Siehe Rudolphi, S. 393 und grundlegend S. 371 ff.

510 Siehe Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 49 f. und 82.

511 Siehe Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 87; auch Raspé, S. 229.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC

derlich sein, um den angestrebten Zweck zu erreichen. Ferner müssen die betroffenen tierlichen Interessen im Rahmen einer Güterabwägung den menschlichen gegenübergestellt und letztere als gewichtiger eingestuft werden, sodass die Belastungen der Tiere als zumutbar (verhältnismässig i.e.S.) erscheinen.[512]

1.1.2. Einzelne deontologische Verbote

Dass der rechtliche Tierschutz in erster Linie als einer Abwägung zugänglich konzipiert ist, spricht nicht grundsätzlich gegen die Annahme punktueller deontologischer Grenzen bzw. eines absoluten Kernbereichs.[513] So weist das Tierschutzrecht vereinzelt durchaus Bestimmungen auf, welche gewisse Verhaltensweisen gegenüber Tieren von vornherein einer Abwägung entziehen und so stellenweise einen absoluten Schutz normieren.[514] Sie äussern sich in absoluten Verboten, welche bestimmte tierschädigende Handlungen ausnahmslos untersagen.[515] Ein ausführlicher Katalog solcher (genereller oder speziesspezifischer) Verbote findet sich etwa in Art. 16 ff. TSchV, wonach bspw. das Schlagen von Tieren auf Augen oder Geschlechtsteile (Art. 16 Abs. 2 lit. b TSchV), sexuell motivierte Handlungen mit Tieren (Art. 16 Abs. 2 lit. j TSchV), der Paketversand von Tieren (Art. 16 Abs. 2 lit. k TSchV) oder das Stopfen und Rupfen von lebendigem Hausgeflügel (Art. 20 lit. e und f TSchV) verboten sind.[516] Die Vornahme einer Interessenabwägung im Einzelfall erübrigt sich in derartigen Fällen, da diese bereits vom Gesetzgeber generell-abstrakt vorgenommen wurde.[517]

---

512 Zur Verhältnismässigkeitsprüfung im Tierschutzrecht ausführlich Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 80 ff.

513 Vgl. im Kontext des Tierversuchsrechts und einer in diesem Zusammenhang vertretenen absoluten (deontologischen) Belastungsobergrenze Binder, Beiträge, S. 227.

514 Siehe Binder, Beiträge, S. 25 und Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 601; siehe auch Sankoff, S. 28 f.

515 Siehe Rüttimann, S. 4.

516 In Österreich ist bspw. die Verwendung von Menschenaffen für Tierversuche absolut verboten (§ 4 Nr. 5 lit. a des Bundesgesetzes über Versuche an lebenden Tieren vom 28. Dezember 2012, BGBl. I Nr. 114/2012); zu den absoluten Verboten in Deutschland Raspé, S. 246.

517 Siehe Rüttimann, S. 4; vgl. auch Raspé, S. 245 f.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC-ND

1.2. Ethisches und anthropozentrisches Tierschutzrecht

1.2.1. Grundbekenntnis zum ethischen Tierschutz

Der unterschiedliche Charakter von ethischem und anthropozentrischem Tierschutzrecht zeigt sich, wie bereits dargestellt wurde, auf der Ebene der primären Zielsetzung: Bei ersterem besteht das Schutzmotiv im Schutz tierlicher Interessen, während letzteres – gleichermassen den Schutz des Tieres bezweckend – menschlichen Interessen dient.[518] Als historischer Vorgänger[519] und „wertkonservatives Tierschutzkonzept" wird der anthropozentrische Tierschutz zumeist als unzureichende und überholte Grundlage des Tierschutzrechts bezeichnet und als konzeptionell durch den ethischen Tierschutz ersetzt betrachtet.[520] Dieser hat sich als Leitgedanke moderner Tierschutzgesetzgebungen annähernd universell durchgesetzt: Gegenwärtiges Tierschutzrecht, so die nahezu einhellige Literaturmeinung, gründet auf dem Prinzip des ethischen Tierschutzes, d.h. Tierschutzrecht ist im Kern ethisches Tierschutzrecht, das Tiere als Mitgeschöpfe *um ihrer selbst willen* schützt.[521] Das Bekenntnis zum ethischen Tierschutz bekräftigte das Bundesgericht in einem Urteil aus dem Jahr 1989: „Die Grundeinstellung des Menschen zum Tier hat sich [...] mit der Zeit im Sinne

---

518 Siehe Baranzke, Subjekt, S. 91 f.; zur Abgrenzung von anthropozentrischem und ethischem Tierschutz(-recht) siehe vorne B.I. und C.I.1.

519 Die Tierschutzgesetzgebung des 19. Jahrhunderts war weitgehend anthropozentrisch begründet, bestand der Schutzzweck doch in der „Wahrung der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit" und im Schutz vor menschlicher Verrohung. Erst im 20. Jahrhundert trat ein Paradigmenwechsel hin zum ethischen Tierschutz auf, im Zuge dessen das Tier selbst als Schutzobjekt des Rechts anerkannt wurde. Siehe dazu Binder, Beiträge, S. 26 f.; auch Teutsch, Lexikon, S. 59.

520 Siehe Binder, Beiträge, S. 25 f.; auch Jedelhauser, S. 57; insbesondere im Hinblick auf jene Umgangsformen mit Tieren, bei denen Würde- und Wohlergehensverletzungen nicht Resultat einer verwerflichen Gesinnung, sondern der zweckrationalen, den Regeln der Effizienz und Gewinnmaximierung folgenden wirtschaftlichen oder wissenschaftlichen Nutzung von Tieren sind, erweist sich der anthropozentrische Tierschutz als unzureichend, um das einzelne Lebewesen wirksam zu schützen, da er in diesem Verhältnis den Tierschutzaspekt notwendig verfehlen muss. Siehe dazu Caspar, Stellung, S. 261 f.; ausführlich zur Unzulänglichkeit des anthropozentrischen Tierschutzes Caspar, Industriegesellschaft, S. 102 ff.

521 Siehe etwa Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 26, Caspar, Stellung, S. 263, Goetschel, Würde, S. 143, Hirt/Maisack/Moritz, Einf., Rn. 21, Jedelhauser, S. 52 und von Loeper, Einführung, Rn. 60; kritisch Gerdes, S. 140 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC-ND

einer Mitverantwortung für diese Lebewesen zum sogenannten ‚ethischen Tierschutz' [...] entwickelt, welcher weiter geht als der Schutz lebloser Dinge, und welcher das Tier als lebendes und fühlendes Wesen, als Mitgeschöpf anerkennt, dessen Achtung und Wertschätzung für den durch seinen Geist überlegenen Menschen ein moralisches Postulat darstellt".[522] Das ethische Tierschutzrecht wird allgemein als Rechtsgebiet betrachtet, das den im übrigen Recht vorherrschenden *Anthropozentrismus durchbricht* und eine partielle Abkehr von diesem markiert.[523]

1.2.2. Anthropozentrisches Tierschutzrecht

Ungeachtet des für modernes Tierschutzrecht konstitutiven Bekenntnisses zum ethischen Tierschutz koexistiert neben dem ethischen durchaus auch anthropozentrisches Tierschutzrecht. So sind im Tierschutzrecht vereinzelt anthropozentrisch begründete Tierschutzbestimmungen anzutreffen, welche sich gemäss Binder meist durch einen „arbiträren" Charakter auszeichnen und z.B. Sonderbestimmungen für Tiere vorsehen, die in einem besonderen Näheverhältnis zum Menschen stehen.[524] Exemplarisch hierfür sind Normen, welche Hunden und Katzen einen speziellen Schutz einräumen, etwa das Verbot der Ein-, Durch- und Ausfuhr von bzw. des Handels mit ihren Fellen (Art. 14 Abs. 2 TSchG) oder das Verbot, sie zur Gewinnung von Nahrung oder anderen Produkten zu töten (§ 6 Abs. 2 TSchG/Ö). Solche Normen schützen zwar unmittelbar gewisse Tiere, dies aber in erster Linie um des menschlichen Empfindens willen.[525] Derartige, anthropozentrisch motivierte Bestimmungen bilden innerhalb des Tier-

522 BGE 115 IV 248 S. 254 E. 5.a; zum Bekenntnis des schweizerischen Gesetzgebers zum ethischen Tierschutz ferner BBl 1999 9484, S. 9488 f.; deutlich formuliert das deutsche Tierschutzgesetz das legislatorische Bekenntnis zum ethischen Tierschutz in § 1 Satz 1 TierSchG („Zweck dieses Gesetzes ist es, aus der Verantwortung des Menschen für das Tier als Mitgeschöpf dessen Leben und Wohlbefinden zu schützen"). Siehe dazu von Harbou, S. 578, Leondarakis, Ethik, S. 32 und Lorz/Metzger, § 1 TierSchG, Rn. 1.

523 Siehe Gerdes, S. 140 und Meyer-Abich, S. 23; vgl. auch Bosselmann, S. 3.

524 Siehe Binder, Beiträge, S. 26 und 31.

525 Die (sachlich kaum angezeigte) Besserstellung von Hunden und Katzen trägt in erster Linie der emotionalen Bindung des Menschen zu diesen Tieren Rechnung. Siehe Binder, Beiträge, S. 31.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC

schutzrechts indes eine Ausnahme und sind dort von eher untergeordneter Bedeutung.

1.3. Pathozentrisches und biozentrisches Tierschutzrecht

Innerhalb des ethischen Tierschutzrechts können weiter pathozentrisches und biozentrisches Tierschutzrecht voneinander unterschieden werden.[526]

1.3.1. Pathozentrische Grundausrichtung

Das schweizerische Tierschutzrecht ist in erster Linie pathozentrisch geprägt, d.h. eng an die Empfindungsfähigkeit von Tieren gekoppelt. Die pathozentrische Ausrichtung ist zunächst am *Geltungsbereich* des Tierschutzgesetzes ablesbar, der alle und nur als empfindungsfähig anerkannte Tiere umfasst.[527] Hinsichtlich der *Schutzgüter* bezweckt das pathozentrische Tierschutzkonzept, Tiere vor der Zufügung von Schmerzen, Leiden und Angst zu schützen und ihr Wohlergehen sicherzustellen.[528] Ausgangs- und Mittelpunkt des pathozentrischen Tierschutzrechts bilden das *Leidensvermeidungs- und Wohlbefindensprinzip*[529] sowie – als Ausfluss des Leidensvermeidungsprinzips – das als tierschutzrechtliche (und zivilisatori-

526 Siehe Binder, Beiträge, S. 24 und Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 599; der Begriff des pathozentrischen Tierschutzes wird teilweise synonym mit jenem des ethischen Tierschutzes verwendet. Diese begriffliche Gleichsetzung ist m.E. jedoch abzulehnen, da das Spektrum des ethischen Tierschutzes breiter ist. Das pathozentrische Tierschutzkonzept stellt *eine* mögliche Ausformung des ethischen Tierschutzes dar. Vgl. dazu auch Binder, Beiträge, S. 26.

527 Siehe Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 53 und Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 599; auch in den deutschen und österreichischen Tierschutzgesetzen, die zwar grundsätzlich alle Tiere schützen, wird der Anwendungsbereich einiger Regelungen auf empfindungsfähige Tiere begrenzt. So sind viele Vorschriften, etwa zum Schutz von Versuchstieren, z.B. nur auf Wirbeltiere und Kopffüsser (vgl. § 8 Abs. 1 und 8a Abs. 1 TierSchG) oder Wirbeltiere, Kopffüsser und Zehnfusskrebse (vgl. § 3 Abs. 2 TSchG/Ö) anwendbar. Vgl. dazu auch Binder, Beiträge, S. 29.

528 Siehe Binder, Beiträge, S. 28.

529 Siehe Teutsch, Lexikon, S. 263; siehe auch Binder, Beiträge, S. 28, Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 25, Lorz, S. 474 und Würbel, Biologische Grundlagen, S. 28.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC-ND

sche)[530] Grundsatz- und Minimalnorm nahezu universelle *Verbot der Tierquälerei*.[531] Das Wohlbefindensprinzip geht indes weiter als das Ziel der Leidensvermeidung und ist darauf gerichtet, positiv die Voraussetzungen für zufriedenstellende Lebensbedingungen zu gewährleisten.[532] In diese Richtung sind pathozentrische Normen typischerweise auf eine wesentliche Verbesserung der Haltungs- und Nutzungsbedingungen von Tieren gerichtet, etwa durch Vorschriften zu Stallgrössen, Bewegungs- und Beschäftigungsmöglichkeiten, Sozialkontakten, Ernährung, Behandlung bei Krankheit etc.[533]

1.3.2. Biozentrische Erweiterungen des Tierschutzrechts

Obschon das Tierschutzrecht in erster Linie pathozentrisch ausgerichtet ist,[534] hat sich in jüngerer Zeit eine zweite Zielsetzung herausgebildet: der umfassende Schutz (von Eigenwert, Unversehrtheit und Leben) des Tieres.[535] Moderne Tierschutzgesetzgebungen inkorporieren über den pathozentrischen Kernbestand hinaus zunehmend auch biozentrische Elemente, die typischerweise in Begriffen wie „inhärentem" bzw. „intrinsischem Wert", „Eigenwert", „Würde", „Mitgeschöpflichkeit" oder „Integrität" des Tieres zum Ausdruck kommen.[536] Das biozentrische Tierschutzkonzept erweitert den pathozentrischen Bezugsrahmen, indem es die Schutzwürdigkeit von Tieren bzw. deren Schutzgüter von der Empfindungsfähigkeit entkoppelt und auf die tierliche Existenz schlechthin abstellt.[537]

Hinsichtlich des *Geltungsbereiches* liegt ein biozentrischer Ansatz dann vor, wenn das Gesetz bzw. eine Norm auf alle Tiere anwendbar ist, unge-

---

530 Vgl. dazu Court of Appeal of Alberta, Reece v. Edmonton (City), 4.8.2011, 2011 ABCA 238, Dissenting reasons Chief Justice Fraser, Nr. 56.

531 Siehe zum Verbot der Tierquälerei als vorherrschendem Konzept des Tierschutzrechts Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 600.

532 Siehe Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 601.

533 Siehe Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 601.

534 Zu den Grenzen eines *rein* pathozentrischen Tierschutzrechts vgl. etwa Badura, S. 205, Binder, Beiträge, S. 27 f., Danz, S. 100, Maier, Konsumgesellschaft, S. 213 und Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 619.

535 Siehe Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 618 f.; auch Würbel, Biologische Grundlagen, S. 12.

536 Siehe Binder, Beiträge, S. 26.

537 Siehe Binder, Beiträge, S. 29; auch Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 599; vgl. auch Schneider, Würde, S. 228.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC-ND

achtet der Empfindungsfähigkeit dieser Tiere.[538] So erweisen sich das deutsche und österreichische Tierschutzgesetz sowie das Verfassungsprinzip der Würde der Kreatur (Art. 120 Abs. 2 BV) in diesem Punkt als biozentrisch fundiert.

Hinsichtlich der *Schutzgüter* stellt insbesondere der allgemeine *Lebensschutz*, wie ihn das deutsche und österreichische Tierschutzrecht vorsehen, eine wesentliche biozentrische Ergänzung dar. Eine biozentrische Erweiterung ist ferner im tierschutzrechtlichen *Schadensbegriff* auszumachen, der sich nicht auf die pathozentrische Begriffstrias „Schmerzen, Leiden oder Angst" bezieht und dem somit eine gesonderte Begründung zugrunde liegt.[539] Das biozentrische Verdienst liegt hier darin, dass nachteilige Veränderungen am Tier auch dann Tierschutzrelevanz aufweisen, wenn sie lediglich die Unversehrtheit als solche berühren.[540] Zuletzt tritt die biozentrische Ethik in der schweizerischen Tierschutzgesetzgebung am deutlichsten im Konzept der *Würde* der Kreatur bzw. des Tieres in Erscheinung,[541] das Tiere jeglicher Empfindungen ungeachtet in ihrem Selbstzweck und Eigenwert schützt.[542] Zwar könnte diesbezüglich angemerkt werden, dass die Annahme eines tierlichen Eigenwerts im Grunde bereits die normative Grundlage des (pathozentrischen) ethischen Tierschutzes bildet, der Tiere um ihrer selbst willen schützt – eben dieses „um ihrer selbst willen" verweist auf einen vom Menschen unabhängigen, intrinsi-

538 Siehe Binder, Beiträge, S. 27 und 29; auch Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 599.

539 Siehe Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 599; auch Binder, Beiträge, S. 29.

540 So wäre z.B. das *Wegzüchten* der Empfindungsfähigkeit bei unter schmerz- und leidverursachenden Umständen gehaltenen Tieren aus pathozentrischer Sicht begrüssenswert, da hierdurch Schmerzen und Leiden verhindert würden. Unter Integritätsaspekten müsste dieser Sachverhalt jedoch anders beurteilt werden. Vgl. Binder, Beiträge, S. 28 f.; auch Kunzmann, Leerformel, S. 55 f. und Rippe, Ethik, S. 174.

541 Der Schutz der kreatürlichen Würde wird – in Einklang mit der in der Verfassungspräambel bekundeten „Verantwortung gegenüber der Schöpfung" – als biozentrisch inspirierte Relativierung der grundsätzlich anthropozentrischen Ausrichtung des Rechts gewertet. Siehe Balzer/Rippe/Schaber, S. 37, Michel/Schneider Kayasseh, S. 3 f. und Schweizer/Errass, Rn. 19; anzumerken ist, dass die Würde als *Schutzgut* zweifellos als biozentrisches Element zu klassifizieren ist, wohingegen der *Geltungsbereich* der sie schützenden Normen nur im Falle der Würde der Kreatur biozentrisch, im Falle der Würde des Tieres aber pathozentrisch determiniert ist.

542 Siehe Goetschel, Würde, S. 143; auch Raspé, S. 302.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC

schen Wert.[543] So betrachtet würde die Würde der Kreatur bzw. des Tieres keine neuartige Dimension des Tierschutzes eröffnen, sondern in erster Linie dessen nicht-anthropozentrische, ethische Grundeinstellung bekräftigen und in neuem Gewand explizieren. Gleichwohl leistet dieses biozentrische Konzept eine andersartige und zusätzliche Fundierung des ethischen Tierschutzes und markiert es den Übergang vom rein pathozentrisch hin zu einem auch biozentrisch begründeten Tierschutzrecht.[544]

2. Rechtsethischer Status des Tieres zwischen Objekt und Subjekt

Tiere nehmen im gegenwärtigen Recht eine komplexe Sonderstellung ein, welche sich einer eindeutigen Bestimmung gemäss dem traditionellen Schema (Person/Subjekt oder Sache/Objekt) in gewissem Masse entzieht. Einerseits weist die geltende Rechtsordnung dem Tier zwar unzweideutig den Status eines (eigentumsfähigen) Rechtsobjekts zu, das den Sachen weitgehend gleichgestellt ist.[545] Andererseits aber weichen tierschutzrechtliche Sonderregelungen diese formelle Rechtsstellung als Rechtsobjekt dem Inhalt nach bedeutend auf. Zum einen ist die ausdrückliche Abgrenzung der Tiere von den Sachen hierbei als rechtliche Bekräftigung zu lesen, dass Tiere anders zu betrachten und behandeln sind als die übrigen Objekte (die Sachen). Zum anderen normiert das Tierschutzrecht einen speziellen, ethisch begründeten Schutz für Tiere, welcher diese von den restlichen Objekten abhebt und ihnen gerade als „Nicht-Objekten" begegnet. In diesem Rechtsbereich scheint eine faktische „Subjektivierungstendenz" durch, baut das Tierschutzrecht doch auf der Anerkennung der Tierwürde[546] und auf der Einsicht in die subjektive Lebensqualität (das Haben eines Wohlergehens) und die darin begründete Verletzbarkeit von Tieren auf.[547] Tiere treten hier, freilich in einem untechnischen Sinne, als „Subjekte" eigener, rechtlich geschützter Interessen auf – als Träger eigener

543 Siehe Schneider, Würde, S. 233.
544 Vgl. Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 46; auch Richter D., Würde, S. 332.
545 Siehe zur Rechtsstellung von Tieren vorne C.I.2.
546 Würde des Tieres als Anerkennung der Subjektstellung des Tieres. Siehe Raspé, S. 302.
547 Siehe zu dieser aktuellem Tierschutzrecht zugrunde liegenden „Subjektivierungstendenz" Stucki, Die „tierliche Person", S. 287 ff.; vgl. hierzu auch Fischer, Differenz, S. 173.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC

Rechtsgüter[548] (Würde, Wohlergehen, Unversehrtheit, Leben).[549] Aufgrund der dieser Rechtsmaterie immanenten Negation der Objekthaftigkeit von Tieren scheint es innerhalb des Tierschutzrechts folglich eher so, als ob Tiere im Person/Sache- bzw. Subjekt/Objekt-Dualismus trotz Objektstellung inhaltlich eher den Subjekten näherstünden[550] und hier eben nicht *wie* Sachen, sondern ein Stück weit *wie* Subjekte (als „Quasi-Subjekte")[551] behandelt würden. In der Gesamtbetrachtung kann die rechtliche Sonderstellung von Tieren als empfindungs- und eigentumsfähigen Rechtsobjekten *sui generis* mit Eigenwert sowie schützenswerten Interessen demnach als *Zwitterstellung zwischen Objekt und Subjekt* charakterisiert werden.[552]

Diese komplexe, „bipolare" Rechtsposition des Tieres widerspiegelt sich auch im gegenwärtigen, *objektivrechtlichen Tierschutzansatz*, der ein ambivalentes Schutzkonzept[553] erzeugt, in dem Tiere einerseits als Wesen mit Eigenwert und schützenswerten Gütern, „de facto als moralische Rechtssubjekte"[554] konzipiert, ihre Interessen aber andererseits einem ausschliesslich *objektiven Rechtsschutz* unterstellt werden.[555] Mit dem Interessenschutz um des Schutzobjekts „Tier" selbst willen folgt das geltende Tierschutzrecht der Interessenschutztheorie, wonach Tiere zwar keine subjektiven Rechte, wohl aber um ihrer selbst willen schützenswerte Interes-

548 Die vom Tierschutzrecht geschützten tierlichen Schutzgüter können als Rechtsgüter bezeichnet werden. Siehe dazu Hirt/Maisack/Moritz, § 1 TierSchG, Rn. 3 und Raspé, S. 223.

549 Siehe Hirt/Maisack/Moritz, § 1 TierSchG, Rn. 2 und Erbel, S. 1252; vgl. auch Baranzke, Subjekt, S. 92 und Raspé, S. 281.

550 Vgl. auch Raspé, S. 281.

551 Vgl. auch Matambanadzo, S. 61 („Animals occupy the legal status of quasi-persons").

552 Siehe auch Raspé, S. 296 f.

553 Gemäss Caspar, Industriegesellschaft, S. 519, mündet das objektivrechtliche Tierschutzmodell, „da es zwei an sich unvereinbare Positionen miteinander verbindet, in einer fundamentalen Aporie: Einerseits wird das Tier als eine für sich selbst schützenswerte Wesenheit angesehen; gleichwohl wird ihm die hierfür konstitutive Zuschreibung von subjektiven Rechtspositionen verwehrt."

554 Siehe zur aus den Grundfesten des Tierschutzrechts sich ergebenden *de facto* (moralischen und rechtlichen) Subjektstellung des Tieres Fischer, Rechtssubjekte, S. 156–158.

555 Siehe Raspé, S. 286; bei Caspar, Industriegesellschaft, S. 500 sinngemäss „objektiver Pathozentrismus"; in der subjektiven Ausprägung würden Tiere gleichzeitig als Subjekte des Rechts mit eigenen Rechtsansprüchen auftreten. Siehe Caspar, Stellung, S. 263 f.; vgl. zum objektiven Individualrechtsschutz auch Gruber, Rechtsschutz, S. 169.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC-ND

sen besitzen.[556] Entsprechend normiert es nach h.M. – entgegen vereinzelter Gegenstimmen[557] – nur objektivrechtliche Rechtspflichten des Menschen gegenüber Tieren, nicht aber umgekehrt korrespondierende, subjektive Rechtsansprüche der Tiere auf Einhaltung dieser Schutznormen.[558] Gleichzeitig weist der spezielle tierschutzrechtliche Interessenschutz aber nach mancher Ansicht auch in die rechtsethische Richtung eines Subjektstatus von Tieren.[559] So kann die Schaffung einer von den Sachen abgegrenzten Kategorie für Tiere – ungeachtet ihres aktuell hauptsächlich deklaratorischen Charakters[560] – mit Raspé durchaus als „Grundstein eines Statuswechsels der Tiere“[561] gewürdigt werden. Den gegenwärtigen Schwebezustand, in dem der Gesetzgeber ihr zufolge „auf dem halben Weg zwischen Rechtsobjekt und Rechtssubjekt stehen geblieben“ ist,[562] wertet von Loeper etwa als „Phase des Übergangs“.[563] Auch nach Hotz indiziert die gegenwärtige Sonderstellung der Tiere eine Entwicklung hin zu deren Rechtssubjektivität und Rechtsfähigkeit.[564] Und schliesslich weist Caspar darauf hin, dass die Terminologie und tierschutzrechtsethischen Prinzipien moderner Tierschutzgesetze unmittelbar auf die Zuschreibung von subjektiven Rechten zulaufen – ihm zufolge verbirgt sich hinter dem Tierschutzrecht, das Tiere „nicht lediglich als Gegenstände des

556 Siehe Goetschel, Grundrechte, S. 22 und 31.

557 Eine Mindermeinung vertritt die Ansicht, dass bereits das bestehende Tierschutzrecht De-facto-Rechte der Tiere enthält. Siehe dazu hinten D.I.3.3.1.

558 Siehe Bolliger/Goetschel/Richner/Spring, S. 180, Caspar, Stellung, S. 263, Leondarakis, „Tierschutz“, S. 27 und Schmidt, S. 20; die Vorschriften des (objektivrechtlichen) Tierschutzes begründen durchgehend keine Rechte der Tiere, sondern bestenfalls des Tierhalters. Siehe Domej, Art. 641a, Rn. 6.

559 Dazu auch Stucki, Die „tierliche Person“, S. 300 f.

560 Siehe BBl 2002 4164, S. 4168.

561 Raspé, S. 278; oder mit Kirste, Verlust, S. 40 „eine Art Übergang zwischen Rechtsperson und Sache“.

562 Raspé, S. 298; gemäss Fischer, Differenz, S. 180 begründet „der aus der Tierschutzlogik resultierende Status von Tieren“ eine „moralische Semi-Inklusion: Tiere sind eingebunden in den Kreis der empfindenden Wesen und daher mit Rücksicht zu behandeln, gleichzeitig aber ausgeschlossen aus dem Kreis der als Gleiche zu berücksichtigenden und zu behandelnden Träger moralischer und positiver Rechte. [...] Die Inklusion von Tieren stagniert damit an einem ambivalenten Punkt“.

563 „Phase des Übergangs zwischen einem nur moralisch begründeten und einem auch gesetzlich anerkannten Recht der Tiere“, von Loeper, Einführung, Rn. 119.

564 Siehe Hotz, Art. 11, Rn. 7.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC

rechtlichen Schutzes, sondern als deren unmittelbaren Destinäre“ erfasst, „das selbstkonstitutive Faktum von subjektiven Rechtspositionen“.[565]

3. Konkretisierung der tierschutzrechtsethischen Leitlinien für den rechtlichen Umgang mit Tieren

Zuletzt sollen an dieser Stelle die bereits allgemein formulierten tierethischen Leitlinien für den rechtlichen Umgang mit Tieren anhand der prägenden tierschutzrechtsethischen Prinzipien, wie sie sich in geltendem Recht niederschlagen, spezifiziert werden. Dabei zeigt sich, dass die allgemeinen tierethischen Grundanforderungen, wie sie weiter vorne festgehalten wurden,[566] in der aktuellen Tierschutzrechtsethik weitestgehend wiederzufinden sind.[567]

(1) Die grundsätzliche *Abkehr vom Anthropozentrismus* wird mit dem *Prinzip des ethischen Tierschutzes* tierschutzrechtsethisch bekräftigt.[568]

(2) Dass (empfindungsfähige) Tiere einen *moralischen Status* haben, lässt sich an der rechtlichen Berücksichtigung und Schutzwürdigkeit von Tieren ablesen. Er manifestiert sich tierschutzrechtsethisch insbesondere in der Anerkennung der Tierwürde und im Bekenntnis zum ethischen Tierschutz, welche auf die *intrinsische Schutzwürdigkeit* von Tieren verweisen. Als um ihrer selbst willen in ihren Interessen zu berücksichtigende Schutzobjekte können Tiere in tierethischen Begriffen als *moral patients* bzw. moralische Objekte des Rechts bezeichnet werden. Die Ausdehnung der moralischen Gemeinschaft über den Menschen hinaus auf Tiere scheint damit auch durch die aktuelle Tierschutzrechtsethik vollzogen.[569]

---

565 Caspar, Industriegesellschaft, S. 517.

566 Siehe vorne B.IV.2. Die tierethischen Leitlinien für den rechtlichen Umgang mit Tieren sind: (1) Die grundsätzliche Abkehr vom Anthropozentrismus; (2) die Anerkennung eines moralischen Status von Tieren; (3) die moralische Berücksichtigung sowohl des Wohlergehens als auch des Lebens; (4) die Beachtung des Gleichheitsprinzips in der Form des Prinzips der gleichen Interessenberücksichtigung.

567 Zu den grundsätzlichen Wertentscheidungen des Tierschutzrechts vgl. auch Hirt/Maisack/Moritz, Einf., Rn. 18 f.

568 Siehe dazu vorne C.II.1.2.1.

569 Vgl. Sitter-Liver, Tier-Rechte, S. 83.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC

(3) Sowohl das *Wohlbefindens*- als auch das *Lebenserhaltungsprinzip* treten im Tierschutzrecht – freilich in unterschiedlicher Ausprägung – in Erscheinung und werden durch das Verbot der Tierquälerei gefestigt. Der umfassende Schutz des tierlichen Wohlergehens stellt die zentrale Zielsetzung des primär pathozentrisch geprägten Tierschutzrechts dar.[570] Das Lebenserhaltungsprinzip ist im schweizerischen Tierschutzrecht in der Form eines *marginalen Lebensschutzes* (Verbot der mutwilligen Tötung) im Ansatz, in der österreichischen und deutschen Tierschutzgesetzgebung durch einen allgemeinen Schutz des tierlichen Lebens weitergehend vorhanden.[571]

(4) Auch das *Prinzip der gleichen Interessenberücksichtigung* (Gleichheitsgrundsatz) lässt sich im Ansatz und der Sache nach in der gegenwärtigen Tierschutzrechtsethik, gar auf Verfassungsstufe, wiederfinden. Die durch konsequentialistische Tierschutznormen vorgeschriebene Rechtfertigung von Beeinträchtigungen tierlicher Schutzgüter zieht das Erfordernis einer Güterabwägung nach sich,[572] bei der Tierinteressen nach Massgabe sowohl des *Verfassungsinteresses des Tierschutzes* (Art. 80 BV) als auch des *Verfassungsprinzips der Würde* der Kreatur (Art. 120 Abs. 2 BV) nicht prinzipiell als nachrangig betrachtet werden dürfen. So hielt das Bundesgericht fest, dass, sofern eine generell-abstrakte Regelung über die abgewogenen Interessen unterblieben ist, bei der Interessenabwägung im Einzelfall weder dem Verfassungsinteresse des Tierschutzes noch dem gegenläufigen (menschlichen) Interesse abstrakt Vorrang zukommt; „vielmehr sind beide gleichrangig [...] und es ist im Einzelfall das jeweilige Gewicht [...] zu bestimmen".[573] Ein genereller Vorrang menschlicher Interessen und die damit einhergehende prinzipielle Zweitrangigkeit tierlicher Interessen würde ferner gegen die verfassungsmässig verankerte Würde des Tieres verstossen.[574]

In der Gesamtbetrachtung zeigt sich damit, dass den Normen des Tierschutzrechts zwar keine einheitliche rechtsethische Theorie zugrunde liegt,[575] das Zusammenspiel der verschiedenen tierschutzrechtsethischen

570 Siehe vorne C.II.1.3.1.
571 Siehe vorne C.I.3.2.3.
572 Siehe dazu vorne C.II.1.1.1.
573 BGE 135 II 384 S. 398 E. 4.3; dazu auch vorne C.I.3.1.1.
574 Siehe dazu vorne C.I.3.1.2.
575 Siehe Nida-Rümelin/von der Pfordten, S. 541.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC-ND

Grundprinzipien aber insgesamt einen *hohen ethischen Anspruch* an den rechtlichen Umgang mit Tieren errichtet, der den tierethischen Grundanforderungen kaum nachsteht und teilweise über diese hinausgeht. Entsprechend kann für die nachfolgende rechtsethische Überprüfung des gegenwärtigen rechtlichen Umgangs mit Tieren weitgehend auf einen bereits existenten, starken tierschutzrechtsethischen Massstab zurückgegriffen werden, der sich aus ethischen Grundwerten und -prinzipien zusammensetzt, die schon geltendem Tierschutzrecht zugrunde liegen und somit aus *positivem Recht hergeleitet* werden können.

III. Rechtsethische Kritik des geltenden Tierschutzrechts

Im Anschluss an die überblicksartige Darstellung des geltenden Tierschutzrechts und die Spezifizierung der ihm zugrunde liegenden Tierschutzrechtsethik soll es im Folgenden um eine kritische Auseinandersetzung mit dem bestehenden Tierschutzrecht unter rechtsethischen Gesichtspunkten gehen. Obschon die in der tierschutzrechtlichen Literatur anzutreffende Kritik an der geltenden Rechtslage in der Regel punktueller Natur ist und sich auf spezifische Mängel des materiellen Tierschutzrechts, auf dessen verfahrensrechtliche Ausgestaltung oder unzulänglichen praktischen Vollzug[576] bezieht, soll der Fokus nachfolgend nicht auf solcherlei Einzelkritikpunkten liegen.[577] Vielmehr soll der rechtliche Umgang mit und Schutz von Tieren grundlegend reflektiert und eine Grundsatzkritik formuliert werden, die letztlich auf eine Weiterentwicklung und Stärkung des rechtlichen Tierschutzes auf der Basis der bestehenden tierschutzrechtsethischen Leitlinien[578] abzielt.

Ausgangspunkt und Massstab dieser Kritik stellt in erster Linie die *vorhandene Tierschutzrechtsethik* dar, die auch geltendes Tierschutzrecht fundiert und bereits einen hohen ethischen Anspruch an den Umgang mit Tieren errichtet. Eben diesen beachtlichen ethischen Anspruch des Tier-

576 Zu den Problemen und Mängeln des Vollzugs des Tierschutzrechts siehe etwa Jedelhauser, S. 125–127 und ausführlich Rebsamen-Albisser, S. 285 ff.

577 Einzelne in der Literatur formulierte Kritikpunkte wurden bereits angesprochen, so z.B. der fehlende allgemeine Lebensschutz von Tieren (siehe dazu vorne C.I. 3.2.3.) oder die Beschränkung des Geltungsbereichs des einfachgesetzlichen Tierschutzes weitgehend auf Wirbeltiere (dazu vorne C.I.3.3.).

578 Siehe dazu vorne C.II.3.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC

schutzrechts, wie er sich aus den zugrunde liegenden Prinzipien (wie namentlich jenem der Würde des Tieres oder des ethischen Tierschutzes) ergibt, soll nun mit dem *tatsächlichen Umgang* mit Tieren (1.) sowie den diesen umrahmenden *konkretisierenden Tierschutznormen* (2.) abgeglichen und hierbei grundlegende Defizite des geltenden Tierschutzrechts (3.) identifiziert werden. Letztendlich geht es dabei um die für die vorliegende Untersuchung zentrale Frage, inwiefern das geltende Tierschutzrechtsregime die positivierte tierschutzrechtsethische Zielsetzung,[579] Würde, Wohlergehen und Interessen der Tiere zu wahren und schützen, zu verwirklichen vermag bzw. zu deren Verwirklichung konzeptionell überhaupt geeignet ist (IV.).

1. Tiernutzungspraxis: Ein fragmentarischer Einblick

Auf den ersten Blick dürfte in erster Linie eine Diskrepanz zwischen ethischem Anspruch und Wirklichkeit ins Auge fallen, wie sie an der tatsächlichen Behandlung von Tieren ablesbar ist und welche auf eine fehlende Materialisierung der tierschutzrechtsethischen Grundprinzipien in der Praxis – im realen menschlichen bzw. gesellschaftlichen Umgang mit Tieren – hinweist. Um diesen Kontrast zu veranschaulichen, soll im Folgenden ein fragmentarischer Einblick in die gegenwärtig praktizierte Tiernutzung und die daraus resultierenden realen Lebensumstände der Tiere vermittelt werden.[580] Dazu werden beispielhaft einige gewöhnliche Formen und Praktiken der in europäischen Industriegesellschaften betriebenen Tiernutzung dargestellt und deren tierschutzrelevante Implikationen verdeutlicht. Anzumerken ist, dass hierbei keine Darstellung der Rechtslage,[581] sondern

---

579 Siehe nur Art. 1 TSchG: „Zweck dieses Gesetzes ist es, die Würde und das Wohlergehen des Tieres zu schützen".

580 Im Rahmen dieses exemplarischen Einblicks muss auf eine umfassende Darstellung der gesellschaftlichen Nutzung von Tieren in all ihren Facetten verzichtet werden. Für einen weitergehenden Überblick über die heutige, industriegesellschaftliche (insbesondere landwirtschaftliche) Tiernutzung siehe aber etwa Foer, Joy, S. 37 ff., Nibert, Norwood/Lusk, S. 94 ff., Noske, Entfremdung, S. 38 ff. und Twine; spezifisch für die tierschutzrelevante Situation in der Schweiz und in Deutschland siehe z.B. Caspar, Industriegesellschaft, S. 205 ff., Goetschel, Tiere klagen an, S. 65 ff., Raspé, S. 20 ff. und Stohner, S. 185 ff.

581 Hinweise zu den einschlägigen rechtlichen Bestimmungen sind in den Fussnoten vermerkt.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC-ND

der *Sachlage* vorgenommen wird. Eine gewisse Kenntnis des faktischen Ist-Zustands ist dennoch unabdingbare Grundlage für die später folgenden Ausführungen zur korrespondierenden Rechtslage.

Der Umgang des Menschen mit Tieren ist in erster Linie von der Nutzung des Tieres durch den Menschen geprägt. Als „Tiernutzung" kann in einem übergreifenden Sinne der zweckgerichtete Umgang[582] des Menschen mit Tieren bezeichnet werden, also das planvolle, von rationalen Erwägungen und einem Nutzungsgedanken getragene menschliche Verhalten gegenüber Tieren.[583] Tiere werden vom Menschen für vielfältige Zwecke genutzt, in erster Linie als landwirtschaftliche Nutztiere zu Ernährungs- oder sonstigen Zwecken,[584] aber auch als Versuchstiere zu wissenschaftlichen und Forschungszwecken,[585] als Heim-, Begleit- oder Therapietiere zu emotionalen oder therapeutischen Zwecken oder als Zirkus-, Zoo- und

---

582 Der Umgang des Menschen mit Tieren – im Sinne eines Einwirkens auf das Tier, eines „Mit-Ihm-Verfahrens" – ist in der Regel von menschlicher Intentionalität getragen, welche diese Beziehung strukturiert. Siehe Caspar, Industriegesellschaft, S. 180.

583 Siehe Caspar, Industriegesellschaft, S. 180. Vom Begriff der „Tiernutzung" ausgeschlossen sind hier demnach Formen des offensichtlich sinnlosen Missbrauchs von Tieren, die bloss Selbstzweck darstellen; der Tierschutzverordnung liegt ein engerer Begriff der „Tiernutzung" zugrunde: Hier gilt als Nutzung grundsätzlich „der gewerbsmässige Einsatz eines Produkts oder einer Verhaltenseigenschaft des Tieres". Siehe Art. 2 Abs. 3 lit. o Ziff. 3 TSchV.

584 Die Tierschutzverordnung definiert „Nutztiere" als „Tiere von Arten, die direkt oder indirekt zur Produktion von Lebensmitteln oder für eine bestimmte andere Leistung gehalten werden oder dafür vorgesehen sind". Siehe Art. 2 Abs. 2 lit. a TSchV.

585 So wurden im Jahr 2013 in der Schweiz 590'245 Tiere für Tierversuche verwendet. Siehe Tierversuchsstatistik 2013 des BLV, http://tv-statistik.ch/de/statistik/index.php (Stand: 16.8.2015); zur Nutzung von Tieren zu Versuchszwecken und deren Tierschutzrelevanz siehe z.B. Caspar, Industriegesellschaft, S. 220 ff. und Raspé, S. 36 ff.; einen Einblick in die Problematik der Tierversuche vermittelt auch Andrew Knight, The Costs and Benefits of Animal Experiments, Basingstoke 2011.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Wildtiere[586] zu Freizeit- und Unterhaltungszwecken.[587] Die gegenwärtige Tiernutzung wird vornehmlich durch die *landwirtschaftliche Tiernutzung* geprägt; dieser Nutzungszweig ist nicht nur quantitativ am bedeutsamsten, sondern weist auch eine weitflächige und tiefe gesellschaftliche Verankerung auf und steht paradigmatisch für den vorherrschenden, auf Nutzung gerichteten Umgang des Menschen mit Tieren.[588] Im Fokus liegt hier entsprechend die landwirtschaftliche Tiernutzung zur Lebensmittelgewinnung, mit ihren Hauptproduktionszweigen – Fleisch-, Milch- und Eierproduktion – und den zahlenmässig wichtigsten (Landwirbel-)Tieren: den Hühnern, Schweinen und Rindern.

Bevor nun allerdings exemplarisch einzelne Praktiken und Problemkreise der heutigen landwirtschaftlichen Tiernutzung aufgezeigt werden, scheint es zweckmässig, einige allgemeine Bemerkungen zur modernen, industriellen Tiernutzung und ihren Kennzeichen vorauszuschicken. Die Nutzung von Tieren, insbesondere zu Nahrungszwecken, stellt eine zivilisationsgeschichtliche Konstante dar – im Zuge der Industrialisierung hat sich diese allerdings grundlegend gewandelt und intensiviert.[589] Der im 19. Jahrhundert einsetzende Übergang zur industriellen Produktionsweise war von zentraler Bedeutung für und von grossem Einfluss auf die ökonomisch motivierte Nutzung von Tieren. Die vollständige Industrialisierung der landwirtschaftlichen Produktion – der „‚Quantensprung' in der ökonomischen Rationalisierung der Tierhaltung und -nutzung" – vollzieht sich in Europa ab den 1950er-Jahren.[590] Die landwirtschaftliche Nutzung von Tieren wird damit zur *industriellen Tierproduktion*, welche es mittels der Entwicklung rationalisierter, technisierter und professionalisierter Produk-

586 In der Schweiz wurden im Jahr 2013 z.B. 143'830 Säugetiere und Vögel bei der Jagd erlegt. Siehe Bundesamt für Statistik, Erlegtes Wild nach Art (Periode 1995–2013), http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/07/05/blank/data.Document.21079.xls (Stand: 16.8.2015); zu den tierschutzrelevanten Facetten der Tiernutzung zu Freizeit- und Unterhaltungszwecken siehe etwa Caspar, Industriegesellschaft, S. 245 ff. und Raspé, S. 53 ff.

587 Zur Domestikation und zu den (historischen und gegenwärtigen) Nutzungsformen von (Haus-)Tieren siehe etwa Röhrs, S. 539 f.

588 Siehe Schmitz, Einführung, S. 16.

589 Siehe Buschka/Gutjahr/Sebastian, Gewalt, S. 77 f.; für einen geschichtlichen Überblick über die Entwicklung von vorindustrieller zu industrieller Tiernutzung siehe Caspar, Industriegesellschaft, S. 188 ff.; einen historischen Einblick in die Anfänge der industriellen Tiernutzung liefert Jungk, S. 179 ff.

590 Siehe Maier, Konsumgesellschaft, S. 202; auch Caspar, Industriegesellschaft, S. 204 f., Noske, Entfremdung, S. 43 und Schmidt/Jasper, S. 23 f.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC-ND

tionsverfahren effizienter zu gestalten gilt.[591] In dieser Hinsicht hielt die Geschäftsprüfungskommission des Ständerates in ihrem Bericht „Vollzugsprobleme im Tierschutz" fest, dass in der „landwirtschaftlichen Nutztierhaltung [...] während Jahrzehnten ein instrumentelles Verhältnis zur Tierzucht entwickelt worden [ist], das unter dem Begriff ‚Tierproduktion' dem Muster industrieller Wirtschaftsprozesse nachgebildet worden ist."[592] Den marktwirtschaftlichen Regeln folgend, wird das Tier nun „zum billigen Produktionsmittel, dessen planvolle Ausnutzung Gewinne nurmehr bei entsprechender Massenproduktion verspricht."[593] Die heute etablierte, industrielle Tierproduktion richtet sich an der Steigerung der Produktivität und Maximierung des Ertrags bei geringstmöglichen Kosten aus, was bedeutet, dass grundsätzlich möglichst viele Tiere raum-, zeit-, arbeits- und ressourcensparend genutzt werden und eine Präferenz für Massenproduktion begründet.[594] Ihre Kennzeichen sind kostensparende, zunehmend mechanisierte und automatisierte Produktionsprozesse in spezialisierten Grossbetrieben wie auch die managerhafte Kontrolle und Rationalisierung der Zucht, Haltung, Fütterung, des Transports und der Schlachtung nach ökonomischen Effizienzkriterien.[595] Im Rahmen der industriellen Tierproduktion, welche dem Diktat der ökonomischen Rentabilität und einer stetigen Verschärfung der Wettbewerbsbedingungen in einer globalisierten Wirtschaft untersteht, treten unweigerlich Abwägungsprozesse zwischen tierschutzrelevanten und ökonomischen Aspekten auf, die regelmässig Abstriche beim Tierschutz nach sich ziehen.[596] Bedürfnisse und „unproduktive" natürliche Verhaltensweisen der Nutztiere gehen hierbei als „Einsparposten einer betriebswirtschaftlich ausgerichteten Kosten-Nutzen-Kalkulation" vielfach unter.[597] Die tierschutzrelevanten Problemkreise sind

---

591 Siehe Maier, Konsumgesellschaft, S. 201; so hat die landwirtschaftliche Tiernutzung in den letzten Jahrzehnten in Industrieländern eine erhebliche Produktivitätssteigerung erfahren, welche durch Innovationen insbesondere bei der Züchtung, Fütterung und den Haltungssystemen ermöglicht wurde. Siehe Wissenschaftlicher Beirat Agrarpolitik beim BMEL, S. 44.

592 BBl 1994 I 618, S. 622 f.

593 Caspar, Industriegesellschaft, S. 208 f.

594 Siehe Noske, Entfremdung, S. 38 und Teutsch, Lexikon, S. 155.

595 Siehe Caspar, Industriegesellschaft, S. 205 und Noske, Entfremdung, S. 38 und 43.

596 Siehe Erhard/Hoy, S. 75.

597 Caspar, Industriegesellschaft, S. 205; die „neu aufkommenden Formen voll automatisierter Tierzucht ermöglichen, ja verlangen es sogar, die tierische Bedürfnis-

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC

hierbei im Speziellen bei der Zucht, Haltung und Schlachtung zu verorten.[598]

Die *Tierzucht*, deren Ziel in der Steigerung der Produktivität des Nutztiers liegt, ist eine einseitig leistungsorientierte „Hochleistungszucht".[599] Im Laufe des 19. und 20. Jahrhunderts entstehen durch Zuchtmassnahmen die heute bekannten Nutztierrassen, welche eine zunehmende Perfektionierung im Hinblick auf das Produktionsziel aufweisen.[600] Diese Zuchtli-

---

befriedigung gänzlich hinter den Geboten der Produktivitätssteigerung und der ökonomischen Rationalisierung zurücktreten zu lassen." Maier, Konsumgesellschaft, S. 203; vgl. auch Noske, Entfremdung, S. 44 f.

598 Einen Querschnitt der tierschutzrelevanten Problemkreise im Rahmen der industriellen Tierproduktion vermittelt etwa folgende Textpassage: „Damit sich die Schweine nicht gegenseitig Ohren und Schwänze abbeissen, schleift man ihnen die Eckzähne weg; damit sich die auf engstem Raum zusammengepferchten Hühner nicht gegenseitig blutig hacken, kupiert man ihnen Schnabelspitzen und Zehenglieder – alles ohne Betäubung; damit die männlichen Ferkel den störenden Ebergeruch verlieren, schneidet man ihnen die Hoden ab – ohne Betäubung. Kälbchen werden nach der Geburt von der Mutter separiert und maschinell ernährt. 40 Millionen männliche Küken werden am Tag ihrer Geburt als Abfallprodukte zerschnitten und vermust. Masthühner werden zu Krüppeln gemästet, die unter ihrer eigenen Fleischlast zusammenbrechen. Wir muten den Tieren Lebensbedingungen zu, die sie verrückt machen und den ständigen Einsatz von Psychopharmaka und Antibiotika erfordern. Der Folter in den Tierställen folgt die Qual der Tiertransporte: In viel zu engen Fahrzeugen, in denen sich die Tiere erneut gegenseitig verletzen und abwechselnd unter Hitze und Kälte leiden, kommt es zu Knochenbrüchen, Augenverletzungen und Blutergüssen. Ein hoher Prozentsatz stirbt vor Stress und Todesangst bereits auf der Fahrt zum Schlachthof, wo selbst das Sterben noch zur Qual wird, weil die Tiere oft nicht richtig betäubt und bei vollem Bewusstsein abgestochen und zerteilt werden." Sailer, S. 29; freilich bezieht sich diese Schilderung auf die Sach- und Rechtslage in Deutschland. Abweichend davon ist in der Schweiz bspw. das *Coupieren* der Schnäbel bei Hühnern verboten (Art. 20 lit. a TSchV), jedoch das betäubungslose *Touchieren* der Schnäbel erlaubt (Art. 15 Abs. 2 lit. c TSchV). Auch das betäubungslose Kastrieren von Ferkeln ist in der Schweiz nicht mehr erlaubt (Art. 15 Abs. 2 TSchV *e contrario*). Ferner werden in der Schweiz jährlich „nur" über zwei Millionen Eintagsküken vergast oder homogenisiert.

599 Siehe Borowski, S. 27, Idel, S. 117, Röhrs, S. 544 und Wissenschaftlicher Beirat Agrarpolitik beim BMEL, S. 97 f.; Caspar, Industriegesellschaft, S. 216, beschreibt dies als „Versuch, durch traditionelle Züchtung und mit Hilfe der modernen Gentechnik Tiere zu schaffen, die immer stärker den Leistungsidealen der Tierproduzenten entsprechen".

600 Siehe Schmidt/Jasper, S. 25 f.; zu den Leistungssteigerungen bei Puten, Masthähnchen, Legehennen, Schweinen und Milchkühen siehe Hörning, S. 34 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC

nien sind im Wesentlichen auf *eine* Fähigkeit spezialisiert – je nach Verwendungszweck also etwa auf eine hohe Fleisch-, Milch- oder Eierleistung.[601] Diese Entwicklung hin zu auf Hochleistung spezialisierten Zuchtlinien zeigt sich besonders anschaulich beim Haushuhn: Während in der Vergangenheit dieselben Hühnerrassen für die Eier- und Fleischproduktion genutzt wurden, werden heute unterschiedliche, für die jeweils gewünschte Funktion (schnelle Gewichtszunahme oder hohe Legeleistung) gezüchtete Hühnerrassen entweder ausschliesslich für die Eier- oder die Fleischproduktion verwendet.[602] Eine Zweinutzung wäre, da sich diese Zuchtlinien für den jeweils anderen Produktionszweck nicht eignen, unrentabel und wird daher nicht mehr praktiziert.[603] Dies hat zur Folge, dass sämtliche männliche Küken der für die Eierproduktion bestimmten Legerassen – weil sie aufgrund ihres Geschlechts naturgemäss nicht für Legezwecke, zugleich aber auch nicht gewinnbringend für Mastzwecke eingesetzt werden können und daher „unter den herrschenden ökonomischen Bedingungen als nutzlos angesehen werden“[604] – in den Brütereibetrieben nach dem Schlüpfen aussortiert und anschliessend mittels Vergasung oder „Homogenisierung“[605] getötet werden.[606] Die einseitig leistungsorientierte Zucht hat ferner erhebliche Auswirkungen auf das Wohlbefinden und die Gesundheit der Nutztiere.[607] Als deren Kehrseite werden allgemein die erhöhte Krankheitsanfälligkeit sowie ein Rückgang der Nutzungs- bzw. Le-

601 Siehe Noske, Entfremdung, S. 46; entsprechend werden die landwirtschaftlich genutzten Hausschweinrassen – für die schnelle Gewichtszunahme gezüchtet – heute schlechterdings als *Mast*schweine eingesetzt und sind landwirtschaftlich genutzte Hausrinder entweder *Milch*kühe oder *Mast*rinder und Haushühner entweder *Lege*hennen oder *Mast*hühner.

602 Siehe Norwood/Lusk, S. 113 und 127; Masthühner wurden über Jahrzehnte in eine Richtung gezüchtet, dass sie eine hohe tägliche Gewichtszunahme leisten, um so eine deutliche Reduktion der Mastdauer zu erzielen. Siehe Erhard/Hoy, S. 75.

603 Siehe Schmitz, Einführung, S. 16; auch Borowski, S. 34 f.

604 Hörning, S. 105.

605 Siehe Art. 183 Abs. 1 TSchV; die Tötungsmethode des „Homogenisierens“ bezeichnet das Zerhäckseln der Küken in einem mit rotierenden Messern ausgestatteten „Homogenisator“.

606 Siehe dazu etwa Hirt/Maisack/Moritz, § 17 TierSchG, Rn. 49 und Ort, S. 855.

607 Siehe zu den Auswirkungen der einseitigen Leistungssteigerung auf die Gesundheit der Nutztiere Hörning, S. 43 ff.; zu den Problemen der einseitig an Höchstleistung orientierten, modernen Tierzucht auch Postler, S. 57 ff., Röhrs, S. 544 und Wegner, S. 556 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC-ND

bensdauer der Tiere genannt.[608] So ist etwa das Herz-Kreislauf-System bei Mastschweinen aufgrund des übersteigerten Muskelwachstums überfordert, was zu Stressanfälligkeit und stressbedingtem Herz-Kreislauf-Versagen als häufiger Todesursache (vor der Schlachtung) führt.[609] Bei Masthühnern hat die durch Zuchtmassnahmen erzielte rasante Gewichtszunahme ein Ausmass erreicht, dem das Knochenwachstum nicht mehr beizukommen vermag, sodass der Knochenapparat seine Bewegungs- und Stützfunktion nicht mehr adäquat wahrnehmen kann. Dadurch kommt es bei den Tieren häufig zu Knochenverkrümmungen und -brüchen, Verkrüppelungen und einer Abnahme der Bewegungsfähigkeit bis hin zur völligen Bewegungslosigkeit.[610] Bei manchen Zuchtlinien (etwa bei Mastputen oder der Rinderrasse der Weissblauen Belgier) ist aufgrund der disproportionalen Bemuskelung ferner auch eine natürliche Fortpflanzung nahezu unmöglich.[611]

Das Bild der modernen *Nutztierhaltung* ist weitgehend geprägt vom Standard der Massen- bzw. Intensivtierhaltung.[612] Als Intensivtierhaltung wird die heute übliche, technisierte Stallhaltung von Nutztieren im Grossbetrieb (in der Regel spezialisiert auf eine Tier- bzw. Nutzungsart) bezeichnet, die zur gewinnbringenden Produktion von Fleisch, Milch, Eiern usw. betrieben wird.[613] Kennzeichnend für die moderne Intensivtierhaltung sind zum einen verhältnismässig hohe Tierbestände auf einer räumlich begrenzten Fläche und zum anderen rationell ausgestaltete Produktionsabläufe, die typischerweise auf die Versorgung einer grossen Anzahl

608 Siehe Idel, S. 117.

609 Siehe Postler, S. 60 und Wegner, S. 558 f.; auch Caspar, Industriegesellschaft, S. 216.

610 Siehe dazu Postler, S. 60 und Hörning, S. 91 ff.; auch Bessei/Reiter, S. 222 und Wegner, S. 559 f.; auch Mastputen haben gegen Ende der Mastdauer derart grosse Brustmuskeln ausgebildet, dass sie nicht mehr aufrecht gehen können, sondern nach vorne umkippen oder auf ihrer Brust sitzen müssen. Siehe dazu Postler, S. 60 und Schmidt/Jasper, S. 33.

611 Siehe Borowski, S. 34 und Schmidt/Jasper, S. 33.

612 Die Begriffe „Massentierhaltung" und „Intensivtierhaltung" können austauschbar verwendet werden, wobei ersterer Begriff oftmals pejorativ eingesetzt wird, wohingegen letzterer als sachlicher angesehen wird. Siehe dazu und zu diesen Begriffen Caspar, Industriegesellschaft, S. 209, Raspé, S. 21 und Sambraus, Massentierhaltung, S. 546; dazu auch Wissenschaftlicher Beirat Agrarpolitik beim BMEL, S. 66.

613 Siehe Sambraus, Massentierhaltung, S. 546; auch Raspé, S. 21.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC

Tiere durch möglichst wenige Arbeitskräfte ausgelegt sind.[614] Nutztiere werden für gewöhnlich mit hunderten bis tausenden Artgenossen in engen Räumen gehalten; die in der Schweiz[615] zulässigen Höchstbestände erlauben pro Betrieb bspw. die Haltung von bis zu 1'500 Mastschweinen, 18'000 Legehennen, je nach Mastdauer 18'000 bis 27'000 Mastpoulets und von bis zu 300 Mastkälbern.[616] Der dem einzelnen Tier zur Verfügung stehende Lebensraum ist daher regelmässig auf ein Minimum beschränkt und erlaubt oftmals nur ein Aufstehen, Hinlegen und gedrängtes Stehen.[617] So leben z.B. in der Hühnermast auf einem Quadratmeter Stallbodenfläche bis zu 20 Tiere.[618] Neben der platzsparenden Haltungsform ist die Intensivtierhaltung ferner geprägt von grösstenteils automatisierter Klimatisierung und Belüftung sowie – je nach Zweck variierend – künstlicher Beleuchtung oder Verdunkelung der Räume, mit wenig Arbeitsaufwand zu säubernden Stallböden (z.B. Spalten- oder Betonböden), der Rationalisierung und teilweisen Automatisierung der Fütterung mit speziellen Futtermischungen (Kraftfutter und Zusatzstoffe) sowie einer Reduktion der auf das einzelne Tier fallenden Betreuungszeit.[619] Der tierliche Lebensalltag wird im Rahmen der modernen Nutztierhaltung im Wesentlichen auf blosse Nahrungsaufnahme, Verdauung, Wachstum und gegebenenfalls Reproduktion beschränkt; die normalen, artgemässen Reize, wie Wechsel im Tages- und Jahreszeitenrhythmus, gehen grösstenteils verloren.[620] Auch die natürlichen, angeborenen Verhaltensweisen und Bedürfnisse – wie Spie-

614 Siehe Caspar, Industriegesellschaft, S. 209 und Sambraus, Massentierhaltung, S. 546.

615 In vielen europäischen Ländern sind die erlaubten Nutztierbestände um ein Vielfaches grösser.

616 Siehe dazu Art. 2 der Verordnung über Höchstbestände in der Fleisch- und Eierproduktion vom 23. Oktober 2013 (SR 916.344).

617 Siehe Teutsch, Lexikon, S. 155; zu den gesetzlichen Mindestanforderungen für das Halten von Nutztieren vgl. Anhang 1 TSchV.

618 Vgl. Anhang 1, Tabelle 9-1 (Haushühner) TSchV, die beim Mastgeflügel ein Belegungsgewicht von 15–30 Kilogramm pro Quadratmeter vorschreibt, was bei einem Endmastgewicht von ca. 1,5 Kilogramm 10–20 Tieren pro Quadratmeter entspricht.

619 Siehe Caspar, Industriegesellschaft, S. 210 f.; zur Fütterung, Haltung und Betreuung in der industriellen Tierproduktion siehe auch Borowski, S. 29 ff. und Schmidt/Jasper, S. 28 ff.; die Haltungsbedingungen moderner (Mast- und Lege-)Hühner, (Milch- und Fleisch-)Rinder und Schweine schildern Sambraus, Massentierhaltung, S. 549 ff. und Schmitz, Einführung, S. 16 ff., überblicksartig.

620 Siehe Teutsch, Lexikon, S. 155 f.; auch Goetschel, Tiere klagen an, S. 70.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC-ND

len, Putzen, Bewegung, soziale Kontakte, Nahrungs- und Partnersuche oder Jungenaufzucht – können weitgehend nicht ausgelebt werden.[621] Die Intensivtierhaltung wirkt sich in vielfältiger Weise auf das Tierwohl aus, wobei Caspar zwischen *Technopathien* (durch die Haltungsbedingungen entstehende Schmerzen, Leiden und Schäden), *Ethopathien* (durch die Haltungsbedingungen ausgelöste Verhaltensstörungen) und *Eingriffen* am Körper (etwa Enthornung, Kastration sowie das Kupieren oder Touchieren von Körperteilen) zur Anpassung des Tieres an die solche Störungen verursachenden Haltungsbedingungen unterscheidet.[622] Im Allgemeinen weisen Nutztiere, weil die Haltungsbedingungen die tierliche Anpassungsfähigkeit überfordern,[623] eine erhöhte Krankheitsanfälligkeit und regelmässig haltungsbedingte Körperschäden wie Knochenbrüche und Entzündun-

621 Siehe Noske, Entfremdung, S. 45; so divergieren die Tagesabläufe und Aktivitäten von Schweinen in der Natur oder naturnahen Freigehegen stark von jenen der in modernen Betrieben gehaltenen Schweine. Das natürliche Verhalten der Schweine ist von einem 24-Stunden-Rhythmus, vielen Standortwechseln, einem hohen Anteil Futtersuche und -aufnahme und dazwischen liegenden Ruhephasen geprägt. Typische, natürliche Verhaltensweisen sind z.B. das gemeinsame Schlafen im Nest, das Harnen und Abkoten fern vom Nest, circa sechs bis elf Stunden täglich Aktivitäten der Futtersuche, d.h. Grasen, Graben, Kauen und insbesondere Wühlen. Bei wärmeren Temperaturen verbringen Schweine zunehmend Zeit mit Suhlen und anschliessendem Abscheuern des getrockneten Schlamms an Baumstämmen. Am Abend richten Schweine das gemeinsame Schlafnest her und wühlen eine Liegemulde. In der modernen Intensivtierhaltung werden die meisten dieser natürlichen Tagesaktivitäten demgegenüber unterbunden. Hier verbringen Schweine einen Grossteil des Tages mit Liegen und Stehen in beengten Verhältnissen – Futtersuche, Suhlen, Nestbau- und Erkundungsverhalten sind unter diesen Bedingungen nicht oder kaum möglich. Siehe dazu Bartussek, S. 68 f. und zum Verhalten der Schweine ausführlich Hoy, S. 105 ff.; das reichhaltige Verhaltensrepertoire hat sich bei den gezielt gezüchteten Hausschweinerassen, sofern sie in natürlicher Umgebung leben, im Vergleich zu den Wildschweinen nur wenig verändert – sie zeigen noch immer die elementaren, natürlichen Verhaltensweisen auf und können so auch innert kurzer Zeit wieder verwildern. In ihren Verhaltensweisen ist kein qualitativer Unterschied zwischen Wild- und Hausschweinen zu verzeichnen, ausser dass letztere schwerfälliger und hinsichtlich der Koordination unbeholfener sind. Siehe Hoy, S. 105 und Postler, S. 57.

622 Dazu ausführlich Caspar, Industriegesellschaft, S. 211 ff.; zu den tierschutzrelevanten Folgen der Intensivtierhaltung ferner Borowski, S. 33 ff. und Wissenschaftlicher Beirat Agrarpolitik beim BMEL, S. 93 ff. (mit tabellarischer Übersicht auf S. 95 f.).

623 Die Grenzen der Anpassungsfähigkeit der Tiere sind bei der Intensivtierhaltung erreicht bzw. überschritten. Siehe Röhrs, S. 544.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC-ND

gen auf.[624] Die bei Masttieren geförderte Bewegungsarmut und auf schnelles Wachstum ausgelegte Fütterung verstärken die bereits zuchtbedingte erhöhte Krankheitsanfälligkeit und unphysiologische Körperentwicklung.[625] Die Haltungsbedingungen – insbesondere prekäre Platzverhältnisse, Bewegungs- und Beschäftigungslosigkeit, Monotonie, soziale Isolation, Stress usw. – verursachen bei den Tieren ferner Verhaltensstörungen[626] wie z.B. Aggressionen bis hin zu Kannibalismus[627] (z.B. Federpicken bei Hühnern und Schwanzbeissen bei Schweinen)[628] oder Stereotypien[629] (z.B. Stangenbeissen oder Leerkauen bei Sauen im Kastenstand).[630] Den aufgrund der unnatürlichen Haltungsbedingungen auftretenden Schäden und Störungen wird wiederum mittels „nicht-kurativer Eingriffe“[631] wie dem (teilweise) Entfernen von gefährdenden oder gefährdeten Körperteilen (Hörner,[632] Schnäbel,[633] Schwänze,[634] Zähne[635]), der vorbeugenden Abgabe von Medikamenten sowie gezielten Zuchtmassnahmen

624 Siehe Borowski, S. 33 und 36, Irrgang, S. 562 und auch Raspé, S. 26 f.; zu den gesundheitlichen Folgen der Haltungsbedingungen in der Tierproduktion auch Boehncke, S. 9 ff. und Wissenschaftlicher Beirat Agrarpolitik beim BMEL, S. 102 ff.

625 Siehe Borowski, S. 34; auch Maier, Konsumgesellschaft, S. 199.

626 Zu den bei Nutztieren auftretenden Verhaltensstörungen und deren Ursachen ausführlich Hoy, S. 135 ff. (Schweine), Winckler, S. 101 ff. (Rinder) und Bessei/Reiter, S. 219 ff. (Hühner).

627 Kannibalismus kann zwar auch Ausdruck eines natürlichen Verhaltens sein, stellt aber in Gefangenschaft unter unnatürlichen Bedingungen in der Regel eine Verhaltensanomalie dar, die mangelndes Wohlergehen und insbesondere Leiden indiziert. Siehe Keeling/Jensen, S. 88.

628 Siehe Borowski, S. 36 f., Caspar, Industriegesellschaft, S. 213 und Erhard/Hoy, S. 71; auch Sambraus, Massentierhaltung, S. 550 und Wissenschaftlicher Beirat Agrarpolitik beim BMEL, S. 96.

629 Stereotypes Verhalten weist insbesondere darauf hin, dass die Umwelt des Tieres zu wenig stimulierend ist bzw. zu wenig Möglichkeit bietet, natürliches Verhalten oder Bedürfnisse auszuleben. Siehe Keeling/Jensen, S. 86 f.

630 Siehe Caspar, Industriegesellschaft, S. 214; auch Wissenschaftlicher Beirat Agrarpolitik beim BMEL, S. 96.

631 Nicht-kurative Eingriffe sind operative Manipulationen am Tier, die dem Zweck dienen, das Risiko von Verletzungen von Tieren oder Menschen zu minimieren, das Management zu erleichtern oder eine bestimmte Produktqualität zu erreichen. Siehe Wissenschaftlicher Beirat Agrarpolitik beim BMEL, S. 98.

632 Vgl. etwa Art. 17 lit. n TSchV *e contrario*.

633 Vgl. etwa Art. 15 Abs. 2 lit. c TSchV und Art. 20 lit. a TSchV *e contrario*.

634 Vgl. etwa Art. 15 Abs. 2 lit. a TSchV.

635 Vgl. etwa Art. 15 Abs. 2 lit. f TSchV.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC-ND

zu begegnen versucht – Massnahmen, die darauf abzielen, das Tier den industriellen Haltungsbedingungen bestmöglich anzupassen, die eigentlichen Ursachen aber nicht beheben.[636]

Am Ende der Mastzeit bzw. der ökonomisch rentablen Leistungserbringung steht der *Transport*[637] zum Schlachthof, wo die *Schlachtung*[638] erfolgt. Die Beschleunigung des Produktions- bzw. Mastzyklus, einerseits mittels Massnahmen der Tierzucht, andererseits mittels Haltungsmassnahmen wie Kraftfutter und Bewegungsmangel, hat zu einer deutlichen Senkung des Schlachtalters geführt.[639] Dieser Beschleunigungsprozess ist etwa in der Schweinemast zu beobachten: Während das Mastendgewicht im Jahr 1800 noch 60 Kilogramm betrug und die Mast zwei bis fünf Jahre dauerte, wurde das Mastendgewicht seit 1900 auf ca. 100 Kilogramm gesteigert und die Mastdauer (1900 noch elf Monate) auf heute bloss fünf Monate reduziert.[640] Das niedrige Schlachtalter exemplifiziert eine allgemeine Problematik: der moderne Zucht- und Haltungsformen kennzeichnende einseitige Fokus auf die Erreichung kurzfristiger Höchstleistungen zulasten der Nutzungsdauer und Dauerleistung.[641] So wurde auch in der Milchproduktion eine signifikante Steigerung der kurzfristigen Milchleistung erzielt, die allerdings mit einem erhöhten „Verschleiss" der Milchkühe einhergeht, sodass die Milchleistung nach einigen Jahren stark abnimmt und die Nutzungsdauer bis zur Schlachtung heute nur noch zwei bis fünf Jahre beträgt (bei einer natürlichen Lebenserwartung von bis zu 20 Jahren).[642] Der Schlachtprozess selbst besteht aus den Vorgängen des

636 Siehe Caspar, Industriegesellschaft, S. 215 f., Irrgang, S. 562 und Teutsch, Lexikon, S. 156; zum Problembereich der nicht-kurativen Eingriffe auch Wissenschaftlicher Beirat Agrarpolitik beim BMEL, S. 98 ff.

637 Auch der Transport zwischen verschiedenen Aufzuchtstellen sowie zwischen Aufzucht und Schlachtung wirft tierschutzrelevante Fragen auf. Siehe Irrgang, S. 562; zur tierschutzrechtlichen Problematik des Tiertransports – insbesondere im EU-Raum – siehe etwa Caspar, Industriegesellschaft, S. 218–220, Raspé, S. 28 f., Sambraus, Massentierhaltung, S. 552 f. und Wissenschaftlicher Beirat Agrarpolitik beim BMEL, S. 100 ff.

638 Die Tierschutzverordnung definiert Schlachten als „Tötung von Tieren zum Zwecke der Lebensmittelgewinnung" (Art. 2 Abs. 3 lit. n TSchV).

639 Siehe Bartussek, S. 67; so werden etwa Masthähnchen nach ca. eineinhalb Monaten, Legehennen nach ca. eineinhalb Jahren geschlachtet, wobei die natürliche Lebenserwartung von (gesunden) Haushühnern bei über zehn Jahren liegt.

640 Siehe dazu Bartussek, S. 67.

641 Siehe Postler, S. 59.

642 Siehe dazu Postler, S. 59.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC

Ausladens und Treibens (teilweise unter Einsatz von Elektrotreibern[643]), des Betäubens, Entblutens und Weiterverarbeitens der Tiere bzw. Tierkörper.[644] Die Beförderung zum und Ankunft im Schlachthof stellen für die zuvor in einer reizlosen Umgebung gehaltenen Tiere eine psychische und physische Ausnahmesituation dar, die sie in Angst- und Erregungszustände versetzt.[645] Dabei treten nicht selten Verletzungen wie Knochenbrüche, Augenverletzungen und Blutergüsse auf.[646] Die weitere Schlachtprozedur verläuft rationell und weitgehend automatisiert; auch hier ist eine Beschleunigung der an industrieller Fliessbandproduktion orientierten Arbeitsvorgänge zu verzeichnen, zumal die grosse Masse an zu schlachtenden Tieren nur durch zeiteffizientes Vorgehen zu bewältigen ist.[647] (Gross-)Schlachthofbetriebe sind daher in der Regel auf maschinelle Bandschlachtungen ausgelegt, bei der die betäubten Tierkörper an den Hinterbeinen an Ketten aufgehängt und „von der Stelle des Entblutens bis zum Verbringen in die Kühlräume in gleich bleibender Höhe kontinuierlich von Arbeitsplatz zu Arbeitsplatz gefördert" werden.[648] Die Betäubung, welche als Regel vorgeschrieben ist,[649] wird – je nach Tierart – mittels eines Bolzen- oder Kugelschusses ins Gehirn, Elektrizität, Gas oder bei Geflügel auch mittels eines stumpfen kräftigen Schlages auf den Kopf vorgenommen.[650] Die eigentliche Tötung erfolgt schliesslich durch den Entblutungsschnitt, d.h. durch das Durchtrennen oder Anstechen von Hauptblutgefässen im Halsbereich.[651] Nach dem eingetretenen Tod durch Ausbluten folgen weitere Schlachtarbeiten wie das Abbrühen von Körperhaaren und das Zerteilen des Tierkörpers. Im hektischen Schlachtbetrieb kommt es indes nicht selten vor, dass Tiere unzureichend oder nicht hin-

643 Siehe Art. 182 TSchV.
644 Zum Schlachtprozess ausführlich Troeger, S. 510 ff.
645 Siehe Caspar, Industriegesellschaft, S. 219; bei Schweinen etwa sind aufgrund der Hektik, des Blutgeruchs und der Schreie der vor ihnen prozessierten Artgenossen regelmässig Stress- und Panikzustände zu beobachten.
646 Vgl. dazu Sommer, S. 74; auch Caspar, Industriegesellschaft, S. 219.
647 Siehe Wissenschaftlicher Beirat Agrarpolitik beim BMEL, S. 101.
648 Zrenner/Haffner, S. 341; siehe hierzu auch Borowski, S. 39 und Raspé, S. 29.
649 Siehe Art. 21 Abs. 1 TSchG i.V.m. Art. 178 TSchV.
650 Siehe die ausführenden Bestimmungen zum Betäuben in Art. 184 ff. TSchV und Art. 15 ff. und Anhänge 1–6 VTSchS (mit spezifizierenden Anleitungen und Illustrationen); zu den verschiedenen Betäubungsverfahren vgl. etwa Troeger, S. 516 ff.
651 Siehe Art. 187 Abs. 1 Satz 1 TSchV.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC-ND

reichend lange betäubt werden, sodass sie teilweise (wieder) bei Bewusstsein und damit schmerzfähig sind, während sie vor dem Entblutungsschnitt am Schlachtbügel hängen, ausgeblutet, ins Brühbad gelegt oder zerteilt werden.[652] In Zahlen gefasst wurden im Jahr 2013 in der Schweiz[653] letztlich 2'689'327 Schweine, 647'971 Stiere, Ochsen, Kühe, Rinder und Kälber sowie über 60 Millionen Hühner[654] (und weitere Tiere, namentlich Fische) geschlachtet.[655]

Dieser äusserst fragmentarische Einblick in die gegenwärtige Praxis der Tiernutzung, insbesondere in die industrielle Tierproduktion, dürfte ansatzweise aufgezeigt haben, „wie weit die Bandbreite der Entbehrungen der Tiere" reicht.[656] Das kurze Leben der Nutztiere ist von erheblichen,

652 Siehe Borowski, S. 39, Caspar, Industriegesellschaft, S. 220 und Karremann/Schnelting, S. 83.

653 In Deutschland wurden im Jahr 2013 im Vergleich über 700 Millionen Geflügel, über 58,5 Millionen Schweine und fast dreieinhalb Millionen Ochsen, Bullen, Kühe, weibliche Rinder, Jungrinder und Kälber geschlachtet. Siehe zu diesen Zahlen Statistisches Bundesamt, „Geschlachtete Tiere aus dem In- und Ausland für die Jahre 2000–2014", https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/Wirtschaftsbereiche/LandForstwirtschaftFischerei/TiereundtierischeErzeugung/Tabellen/AnzahlSchlachtungen.html (Stand: 16.8.2015) sowie „Geflügelschlachtereien, Geschlachtete Tiere, Schlachtmenge: Deutschland, Jahre, Geflügelart" (Jahr 2013), https://www-genesis.destatis.de/genesis/online/data;jsessionid=F30147DA55547A5C6861474C18540DF4.tomcat_GO_2_2?operation=abruftabelleBearbeiten&levelindex=1&levelid=1432749263628&auswahloperation=abruftabelleAuspraegungAuswaehlen&auswahlverzeichnis=ordnungsstruktur&auswahlziel=werteabruf&selectionname=41322-0001&auswahltext=%23Z-1.1.2013&werteabruf=Werteabruf (Stand: 16.8.2015); weltweit werden jährlich über 60 Milliarden Landwirbeltiere für die Lebensmittelproduktion geschlachtet. Siehe dazu Fleischatlas 2014. Daten und Fakten über Tiere als Nahrungsmittel, herausgegeben von der Heinrich-Böll-Stiftung, Berlin 2014, S. 19.

654 In der Fleischbilanz 2013 des Bundesamts für Statistik werden die Geflügelschlachtungen lediglich mit einem Gesamt-Schlachtkörpergewicht von 79'795 Tonnen angegeben. Bei einem Durchschnittsschlachtgewicht von 1,34 Kilogramm pro Tier beim Geflügel (siehe Proviande, S. 25) ergibt dies über 59 Millionen Schlachtungen. Proviande beziffert die individuellen Schlachtungen von Masthühnern in der Fleischproduktion denn auch mit 59'717'447 (Proviande, S. 56). Hinzu kommen jährlich über zwei Millionen getötete Eintagsküken sowie ca. zwei Millionen getötete Legehennen in der Eierproduktion.

655 Siehe zu diesen Zahlen Bundesamt für Statistik, Fleischbilanz 2013, http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/07/03/blank/ind24.Document.21051.xls (Stand: 16.8.2015).

656 Caspar, Industriegesellschaft, S. 214.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC

immerzu auftretenden Schmerzen, Leiden und Schäden durchzogen, in emotionaler und sozialer Hinsicht verarmt und wird nahezu vollständig in den Dienst des Produktionszwecks gestellt.[657] Im Rahmen der industriellen Tierproduktion, in der Tiere „in ein ökonomisch ausgerichtetes Nutzungssystem" eingesetzt werden, „in dem ihre Bedürfnisse betriebswirtschaftlich notwendig als Kostenfaktor eingehen" müssen,[658] scheint systematisch negiert zu werden, dass die vom Menschen genutzten Tiere nicht bloss biologische Organismen oder „Biomaschinen", sondern komplexe, soziale, empfindungsfähige Lebewesen sind.[659] Überspitzt ausgedrückt werden Nutztiere „primär als Waren und Produktionsmaschinen angesehen und entsprechend behandelt"[660] – Produktionsmaschinen, die Futter in Fleisch, Milch und Eier umwandeln und deren Bedürfnisse und Interessen praktisch unberücksichtigt bleiben.[661] Dass die geschilderten, realen Verhältnisse und das durch die einschlägigen tierschutzrechtsethischen Grundsätze gezeichnete Bild des Soll-Zustands dissonieren, dürfte nun deutlich hervorgetreten sein. Ein Abgleich mit der tatsächlichen Behandlung von (Nutz-)Tieren offenbart mithin ein Auseinanderklaffen von Tierschutzrechtsethik und Tiernutzungspraxis – eine „Diskrepanz zwischen

---

657 Siehe Schmitz, Einführung, S. 22.

658 Caspar, Industriegesellschaft, S. 209.

659 „Sentient beings who have preferences and desires, who are capable of profound social relationships and who have inherent value apart from their ill use by the [Animal Industrial, Anm. d. Verf.] Complex, are treated essentially as inanimate objects, as ‚biomachines'." Nibert, S. 207; vgl. auch Noske, Entfremdung, S. 51; Henry Salts aus dem Jahre 1894 stammende Feststellung ist insofern auch heute noch unvermindert gültig: „The average life of our ‚beasts of burden' [...] is from beginning to end a rude negation of their individuality and intelligence; they are habitually addressed and treated as stupid instruments of man's will and pleasure, instead of the highly-organized and sensitive beings that they are." Salt, S. 28.

660 Schmitz, Einführung, S. 14.

661 Siehe Schmitz, Einführung, S. 21 und Singer, Alle Tiere, S. 22; paradigmatisch hierfür steht das von Jungk, S. 187 dokumentierte Zitat eines „Fleisch- und Milchfabrikanten" in den 1950er-Jahren in den USA: „Wir betrachten unsere Kühe in erster Linie als Maschinen [...]. Wir stecken Rohmaterial in Form von Nahrung in die ‚Maschine' hinein und bekommen dafür Milch und Butterfett heraus. Bei unserem scharfen Produktionstempo sind die Kühe nach zweieinhalb Jahren gewöhnlich ‚ausgebrannt'. Liessen wir sie dann wieder zehn oder zwölf Monate auf die Weide, so würden sie sich wohl erholen, aber ich habe ausgerechnet, dass solche zeitweise Nichtbenutzung der Kühe als ‚Milchmaschinen' unrentabel ist. So schicke ich sie lieber gleich ins Schlachthaus und kaufe für das Geld junge, unverbrauchte Milchkühe".

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC-ND

dem gewollten versprochenen und dem tatsächlich erreichten Zustand [...] der vorherrschenden Wirklichkeit".[662] Realiter sind die Lebensbedingungen und -qualität der meisten vom Menschen genutzten Tiere weit entfernt von jenem tierschutzrechtsethisch anvisierten Zustand, in dem Tiere als empfindungsfähige Mitgeschöpfe mit Eigenwert behandelt, ihre Würde und ihr Wohlergehen geschützt, ihnen keine unnötigen Schmerzen, Leiden oder Schäden zugefügt werden sollten und ihren Bedürfnissen in bestmöglicher Weise Rechnung zu tragen wäre.[663] Namentlich Nutztiere sind einer weitreichenden und sich verschärfenden, ökonomisch motivierten, „völlig neue[n] Qualität der *Instrumentalisierung* und *Verdinglichung*" preisgegeben.[664] Der sich in der aktuellen Tierschutzrechtsethik ausdrückenden „Subjektivierungstendenz"[665] steht damit die reale und alltäglich praktizierte „*Objektifizierung*" des Tieres diametral gegenüber.[666] Im Rahmen der industriellen Tiernutzung werden Tiere typischerweise nicht als empfindungsfähige Wesen mit Eigenwert und eigenen Interessen behandelt, sondern wie wirtschaftliche Ressourcen industriell produziert, nach zweckrationalen Gesichtspunkten verwertet und zu „Lieferanten ihres eigenen Körpers" reduziert.[667] Ihrem Dasein kommt zu kaum einem Zeitpunkt jener Selbstzweckcharakter zu, wie er der Tierschutzrechtsethik – zumindest dem grundsätzlichen Bekenntnis nach – vorschweben dürfte: Als Nutztieren wird ihnen, so Caspar, „durch ihre Produzenten gerade einmal der Status einer Handelsware zugedacht [...]: Die Massen von Tierindividuen, deren Erzeugnisse zum menschlichen Gebrauch bestimmt sind, haben zu keiner Zeit eine Chance auf Ausbildung eines eigenen, indivi-

---

662 Teutsch, Lexikon, S. 161; „eine tiefe Kluft zwischen der im Kern richtigen Leitidee des Tierschutzgesetzes für einen ethisch geprägten Tierschutz und der gänzlich entgegengesetzten Praxis", so von Loeper, Einführung, Rn. 72; oder mit Horkheimer, Erinnerung, S. 7 ein „Widerspruch zwischen theoretischer Humanität und praktischer Barbarei". Dieser umschreibt die Lebensrealität der Nutztiere an anderer Stelle denn auch als „Tierhölle in der menschlichen Gesellschaft". Horkheimer, Wolkenkratzer, S. 380.

663 Siehe nur Art. 1 und 4 TSchG.

664 Maier, Konsumgesellschaft, S. 204 (Hervorh. d. Verf.); die nahezu vollständige Verdinglichung des Tieres ist ein Stück weit auch systembedingt, zumal diese faktisch eine wesentliche Voraussetzung für eine marktgerechte ökonomische Nutzung darstellt. Siehe ebd., S. 154.

665 Siehe dazu vorne C.II.2.

666 Siehe auch Fischer, Rechtssubjekte, S. 156 und Stucki, Die „tierliche Person", S. 303.

667 So Goetschel, Tiere klagen an, S. 66 und 68.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC-ND

dualisierbaren Seins, keine Möglichkeit, in den Augen ihrer Nutzer mehr darzustellen als namenlose Produkte der Konsumgüterindustrie."[668] In dieser Existenz zu Fremdzwecken drückt sich vornehmlich bloss ein *instrumenteller* (in erster Linie ökonomischer) Wert des Tieres aus,[669] wobei auch dieser im Grunde – auf das einzelne Tierindividuum bezogen – in zunehmenden Masse schwindet, zumal eine gewisse Quote an „Ausfällen"[670] infolge der strapazierenden Haltungs- und Transportbedingungen in der Massenproduktion – sofern „sich dadurch die Produktionsweise insgesamt weiter rationalisieren lässt"[671] – mit einkalkuliert und in Kauf genommen wird.[672] Besonders deutlich zeigt sich die Auflösung jedweden, intrinsischen oder instrumentellen Werts des Einzeltieres an der Praxis der Massentötung[673] von männlichen Küken der Legerassen, sogenannten „Eintagsküken": Es ist schwer ersichtlich, wie eine „Produktionsweise, die von vornherein darauf angelegt ist, 50 % der gezüchteten Tiere ungenutzt als Abfall zu entsorgen" – und dies aus pekuniären Gründen, zumal als Tötungszweck bloss die Vernichtung ökonomisch unrentablen Lebens auszumachen ist[674] –, mit der Idee der Achtung *irgendeines* tierlichen Eigenwerts zu vereinbaren ist.[675]

Nach allem Gesagten stellt die industrielle Tierproduktion, die sich als sozialadäquate Tiernutzung durchgesetzt hat, unter Tierschutzaspekten ge-

668 Caspar, Industriegesellschaft, S. 183.

669 Vgl. zum bloss instrumentellen, mit dem ökonomischen Nutzen zusammenfallenden Wert von Nutztieren auch Camenzind, S. 195 f.

670 Als „Ausfälle" werden solche Tiere bezeichnet, die vor Erreichen des geplanten Nutzungsalters „vorzeitig Ausscheiden", also verenden, notgeschlachtet oder geschlachtet werden. Siehe zu den Ausfällen in der Tierproduktion und ihren Ursachen Sommer, S. 66 ff.

671 Maier, Konsumgesellschaft, S. 203.

672 Siehe Maier, Konsumgesellschaft, S. 198; wie Maier, ebd., S. 203, feststellt, kommt dem Einzeltier „demnach nicht einmal mehr ein relevanter ökonomischer Wert zu, der dessen adäquate Pflege bzw. unter Umständen auch seine medizinische Versorgung rentabel erscheinen liesse".

673 D.h. jährlich über zwei Millionen männliche Küken in der Schweiz und 45 Millionen in Deutschland.

674 Siehe Ort, S. 855.

675 Hirt/Maisack/Moritz, § 17 TierSchG, Rn. 49; auch Caspar, Industriegesellschaft, S. 369 f., Goetschel, Würde, S. 156, Ort, S. 855 und Schneider, Würde, S. 235.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC-ND

mäss Caspar eine „*neue Form der Tierquälerei*“ dar.[676] Es geht nicht mehr bloss um gelegentlich im Rahmen der Tiernutzung auftretende Folgen tierschutzwidrigen Verhaltens; „in der industriellen Gesellschaft gerät der *Normalfall der Tiernutzung* selbst zum eminenten *Tierschutzproblem*.“[677]

2. Ambivalenz des die Tiernutzungspraxis einrahmenden Tierschutzrechts im Allgemeinen

Der soeben vermittelte Überblick über den Ist-Zustand hat offenbart, dass die Praxis der Tiernutzung und damit zusammenhängend der tatsächlich realisierte Tierschutz noch weit davon entfernt sind, dem hochgesteckten ethischen Anspruch gerecht zu werden, welcher dem geltenden Tierschutzrecht in programmatischer Weise zugrunde liegt.[678] Bereits eine oberflächliche Betrachtung der einschlägigen tierschutzrechtlichen Regelwerke[679] und der dort vorzufindenden *konkretisierenden Tierschutznormen* leitet indes zur Feststellung über, dass sich diese der aktuellen Tierschutzrechtsethik eigentlich entgegengesetzte Praxis nicht im rechtsfreien Raum vollzieht, sondern sich innerhalb des tierschutzrechtlich gedeckten Rahmens bewegt.[680] Die in der industriellen Tiernutzung vorherrschenden Verhältnisse stellen mit anderen Worten nicht rechtswidrige Missstände, sondern im Tierschutzrecht verankerte und damit rechtlich normierte Normalzustände dar.[681] Folglich wäre es im vorliegenden Zusammenhang unzureichend, hier bloss einen Widerspruch zwischen (Tierschutzrechts-)*Ethik* und (Tiernutzungs-)*Praxis* zu konstatieren. Vielmehr scheint

676 Caspar, Industriegesellschaft, S. 208 (Hervorh. d. Verf.); so auch Erbel, S. 1248, der diese sozialadäquate, modern-industrielle Erscheinungsform der Tiernutzung als „ökonomisch-technisierte Tierquälerei“ bezeichnet.

677 Caspar, Industriegesellschaft, S. 208 (Hervorh. d. Verf.).

678 So auch von Harbou, S. 587 und Meyer-Abich, S. 23.

679 Insbesondere die TSchV (SR 455.1) und Verordnungen des BLV etwa zur Zucht (SR 455.102.4), Haltung (SR 455.110.1) und Schlachtung (SR 455.110.2) von Tieren.

680 Siehe auch Gerick, S. 73 und Ladwig, Staatsbürgerschaft, S. 38.

681 Siehe Gerick, S. 73 und 146; vgl. dazu auch die Hinweise auf die einschlägigen Tierschutzbestimmungen in der obigen Darstellung der Tiernutzungspraxis (C.III.1.); beispielhaft zur rechtlichen Regulierung der „tierschutzwidrigen“ Missstände in der Tiernutzungspraxis in ausgewählten Bereichen ferner Gerick, S. 106 ff. („Missstände im Umgang mit Tieren auf Grundlage des Rechts“, nach deutschem Recht).

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC-ND

dieser Widerspruch genau genommen zwischen Tierschutzrechtsethik und *tierschutzrechtlich eingerahmter* Tiernutzungspraxis zu bestehen und sich folgerichtig *auch* auf das die reale Praxis umrahmende und erlaubende Tierschutzrecht selbst zu erstrecken. Neben die augenfällige Diskrepanz zwischen Anspruch und Realität[682] tritt nun also ferner eine *prima facie* verwunderlich anmutende Diskrepanz zwischen den tragenden tierschutzrechtsethischen Grundsätzen einerseits und den diese konkretisierenden Tierschutznormen andererseits. Eine gewisse „interne" Widersprüchlichkeit – zwischen Tierschutzrechtsethik und konkreter Ausgestaltung des Tierschutzrechts – scheint somit bereits im Tierschutzrecht selbst angelegt zu sein. Diese gilt es im Folgenden näher zu betrachten und zu ergründen.

2.1. Tierschutzrecht als Spannungsfeld zwischen Tiernutzung und Tierschutz

Um diese innere Widersprüchlichkeit des Tierschutzrechts besser zu verstehen, ist es zunächst hilfreich, auf den von Caspar festgestellten Umstand der „Vermischung der Ebenen der Tiernutzung und des Tierschutzes"[683] im gegenwärtigen Tierschutzrecht einzugehen. Das im Kern und seiner Leitidee nach dem ethischen Tierschutz verpflichtete Tierschutzrecht ist aufgrund seiner Einbettung in anthropozentrisch strukturiertes umliegendes Recht regelmässig auch anthropozentrisch eingefärbt. Eine ausserhalb des Tierschutzrechts angesiedelte, dieses massgeblich prägende Weichenstellung stellt namentlich die von der Rechtsordnung vermittelte bzw. stillschweigend vorausgesetzte Annahme einer grundsätzlichen *Nutzungsbefugnis* des Menschen über Tiere dar. Diese wird im Wesentlichen unberührt als Grundelement ins Tierschutzrecht überführt, sodass die Nutzung des Tieres durch den Menschen dort als etwas Gegebenes unterstellt wird.[684] Wie Caspar richtig rekonstruiert, ist erst diese „Nutzungsbezie-

682 Das Auseinanderklaffen von Tierschutzrechtsethik und Tiernutzungspraxis, siehe soeben C.III.1.

683 Dazu und zur darauf gründenden begrifflichen Unschärfe des Tierschutzbegriffs Caspar, Industriegesellschaft, S. 177.

684 In paradigmatischer Weise kommt dieser das Tierschutzrecht prägende, eine Nutzungsbefugnis des Menschen implizit voraussetzende Leitgedanke etwa im Bericht der Geschäftsprüfungskommission des Ständerates über Vollzugsprobleme im Tierschutz zum Ausdruck: „Der Mensch ist frei, die Tierwelt zu nutzen, doch hat er diese Freiheit in Verantwortung und Respekt gegenüber den Tieren wahr-

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC-ND

hung konstitutiv für die Ausformung [...] des Tierschutzes". Ausmass und Inhalt des Tierschutzes sind dabei vom „*vorbefindlichen Faktum* der jeweiligen Ausgestaltung der *Praxis der Tiernutzung* abhängig. [...] Nicht der Tierschutz ist in dieser Beziehung prioritär, sondern das Interesse des Menschen an der Nutzung von Tieren, aus dem sich der Gedanke der Berücksichtigung der Interessen von Tieren erst ableitet."[685] Die Gegebenheit der Tiernutzung wird mit anderen Worten als vorgefundener Gegenstand ans Tierschutzrecht herangetragen, das sich darauf aufbauend als *Korrektiv* zu den von der (vor-)bestehenden Tiernutzungspraxis hervorgebrachten Tierschutzproblemen formiert. Das um die faktisch und als berechtigt vorausgesetzte Tiernutzung herum organisierte Tierschutzrecht[686] stellt sich folglich als *Spannungsfeld* zwischen Tiernutzung und Tierschutz dar, in dem tierliche Schutz- und menschliche Nutzungsinteressen kollidieren und miteinander konkurrieren.[687] Es entzieht Tiere dem beliebigen Zugriff, indem es „menschliche Interessen ökonomischer, aber auch wissenschaftlicher und hedonistischer Art [...] bis zu einem gewissen Grade begrenzt" und zurückdrängt;[688] umgekehrt können aber auch menschliche Nutzungsinteressen die für Tiere vorgesehenen Schutzsphären beschneiden. Die resultierenden Tierschutznormen bilden entsprechend einen „Kompromiss zwischen den Schutz- und den Nutzungsansprüchen"[689] ab

---

zunehmen." BBl 1994 I 618, S. 622; ähnlich Lorz, S. 475, welcher als Leitidee des Tierschutzrechts festhält, „dass der Mensch die Tiere für seine Zwecke benutzen und abnutzen, brauchen und verbrauchen darf" – er darf sie einfach nicht *miss*brauchen.

685 Caspar, Industriegesellschaft, S. 181 (Hervorh. d. Verf.); diese festgestellte Priorität der Tiernutzung im Verhältnis zum Tierschutz widerspiegelt indes nicht bloss eine normative, sondern auch eine logische Rangordnung, zumal sich der Tierschutz hier begrifflich erst aus dem Gegenbegriff der Tiernutzung herleitet und ohne Letzteres – einen von einem Nutzungsgedanken getragenen, intentionalen Umgang des Menschen mit Tieren – im Allgemeinen kaum Regelungsbedarf für Ersteres – den unter ethischen Gesichtspunkten richtigen, gerechten Umgang mit Tieren – bestünde. Siehe dazu ebd., S. 180 f.

686 Siehe dazu auch Schaffner, Rabbit, S. 1.

687 Siehe BBl 2003 657, S. 673: „Der Tierschutz steht in Konkurrenz zu anderen Rechtsetzungsbereichen, in denen Tiere betroffen sind, vor allem mit dem Landwirtschaftsrecht. Die Landwirtschaft nutzt Tiere mit dem Ziel, einen Ertrag zu erwirtschaften; das Tierschutzrecht setzt dieser Nutzung Grenzen."; siehe auch Bolliger/Goetschel/Richner/Spring, S. 10 f., Jedelhauser, S. 112 und Kley/Sigrist, S. 36.

688 Siehe von der Pfordten, Berücksichtigung, S. 233.

689 BBl 2003 657, S. 661.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC-ND

– eine „Synthese zwischen den Interessen des Menschen am Tier und den vom Menschen im Gegenzug respektierten Interessen des Tieres."[690]

Ein sich so konstituierendes Tierschutzrecht weist naturgemäss eine *limitierte inhaltliche Zielsetzung* und begrenzte Schutzmöglichkeiten auf, vermag sich der ethisch begründete Tierschutz doch von vornherein nur *innerhalb* des Rahmens der (Tieren tendenziell abträglichen) Tiernutzung zu entfalten.[691] Unter Berücksichtigung seiner Grundstruktur kann es im geltenden Tierschutzrecht nicht darum gehen, die als solche gewährleistete Tiernutzung grundsätzlich in Frage zu stellen oder in ihrem Bestand anzutasten,[692] wohl aber darum, sie hinsichtlich ihrer tierschädlichen Folgen abzumildern und gewissen Schranken zu unterstellen, indem die Nutzungsmodalitäten zum Schutze der Tiere reguliert werden.[693] Das Tierschutzrecht hält dem Diktat der ökonomischen Rentabilität das moralische Postulat des Tierschutzes entgegen und vermag so zwar das reale „Problem der totalen Verdinglichung des Tieres durch Industrie und Wirtschaft" zu entschärfen,[694] indes kaum dessen eigentlichen Ursachen zu adressieren. Es wirkt folglich in erster Linie korrigierend und schadensbegrenzend[695] – eine auf Minimierung statt Verhinderung beschränkte Wirkungsweise, welche auch das Oberste Gericht Israels in einem Urteil bemerkte, in dem es um die Gänsestopfleberproduktion[696] ging: „[W]e would like to comment on the problematic language of section 1 of the regulations. This section […] states that the purpose of the Regulations is ‚to prevent the geese's suffering'. *Clearly these regulations do not prevent suffering; at best they minimize, to some extent, the suffering caused*."[697]

---

690 Caspar, Industriegesellschaft, S. 181.

691 Vgl. dazu auch Caspar, Industriegesellschaft, S. 175 ff. und Gerick, S. 94.

692 Eine grundsätzliche Nutzungsberechtigung des Menschen wird in geltendem Tierschutzrecht unterstellt – das „Ob" der Tiernutzung ist mithin stillschweigend positiv entschieden. Das Tierschutzrecht handelt in der Folge bloss vom „Wie", von der Art und Weise der Tiernutzung. Vgl. dazu Francione/Charlton, Advocacy, S. 8.

693 Siehe Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 596 f. und Caspar, Industriegesellschaft, S. 176 f.

694 Siehe Gerdes, S. 159.

695 D.h. „zur *Begrenzung*, aber nicht zur *Vermeidung* tierischen Leids." Gerick, S. 73 (Hervorh. d. Verf.).

696 Die Herstellung von Stopfleber ist in der Schweiz verboten (Art. 20 lit. e TSchV).

697 Supreme Court of Israel Sitting as the High Court of Justice, Noah v. Attorney General, 11.8.2003, HCJ 9232/01, Judgment Justice A. Grunis, Nr. 17 (Hervorh. d. Verf.); vgl. zu diesem israelischen Urteil auch Sullivan/Wolfson.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC

2.2. Tierschutz- oder „Tiernutzrecht"?

Zumal die geltenden Vorschriften das Schutzniveau nach mancher Ansicht „derart niedrig ansetzen, dass es schwer fällt, darin faktisch mehr zu sehen als die gesetzliche Legitimation einer quälerischen Behandlung zum Zwecke der industrialisierten Ausbeutung von lebenden und schmerzempfindlichen Kreaturen",[698] scheinen diese indes weniger einen ausgewogenen Kompromiss zwischen tierlichen Schutz- und menschlichen Nutzungsinteressen zu widerspiegeln, als vielmehr weitreichende Konzessionen zugunsten der Tiernutzung und zulasten der Tiere unter dem Etikett des Tierschutzrechts zu verbriefen. In Anbetracht der inhärent tierschädigenden, sich aber innerhalb des tierschutzrechtlich vorgesehenen Rahmens vollziehenden Tiernutzungspraxis handelt sich gegenwärtiges Tierschutzrecht, so Caspar, den Vorwurf ein, tatsächlich gar kein Tier*schutz*-, sondern ein „Tier*nutz*recht" zu sein, das „zum grossen Teil nicht Normen des Tierschutzes, sondern Tiernutzungsnormen" enthalte.[699] In diese Richtung bemerkt auch Raspé, dass etwa der grundsätzliche Lebensschutz im deut-

698 Caspar, Industriegesellschaft, S. 177; vgl. hierzu auch die im Bericht der Geschäftsprüfungskommission des Ständerates erwähnte Kritik, in seiner konkreten Ausgestaltung verkomme das Tierschutzrecht zu einem „*Tierschutz in Zentimetern*", mit der Folge, „dass eine Tierhaltung durchaus legal sein könne, ohne tiergerecht zu wirken." BBl 1994 I 618, S. 625.

699 Caspar, Industriegesellschaft, S. 30; oder gar „Normen, die eine Tierquälerei gesetzlich legitimieren", so Leondarakis, „Tierschutz", S. 23; zu diesem Vorwurf auch Eisen, S. 61, Erbel, S. 1236, Fischer, Differenz, S. 181, Mütherich, Speziesismus, S. 83, Richner, S. 66 und Waldau, S. 96 f.; ähnlich auch Kymlicka/Donaldson, S. 132 (Fn. 29) zu den „so-called animal welfare laws": „*Their goal is not to protect animals, but to provide legal cover to those who benefit from harming animals*. These laws exempt most harmful practices [...] from any scrutiny, and are almost never monitored and enforced, yet allow exploiters to claim that their practices are in compliance with animal welfare laws." (Hervorh. d. Verf.); aus US-amerikanischer Sicht auch Bryant, Childhood, S. 61 f. („These laws [...] are so favorable to the interests of those ostensibly restrained by them that [...] flesh food producers would fight for exactly these laws if they did not exist. Such laws provide them with ample coverage to inflict horrendous suffering while wearing the mantle of complying with [...] laws that purport to protect animals.") und Kelch, Non-Property Status, S. 234 f. („While many laws [...] cite animal protection as their goal and/or purpose, these statutes have nonetheless had little impact on the major areas of animal exploitation in animal experimentation and farming. This statutory law is largely just another mechanism protecting the property interests of owners in their animals.").

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC-ND

schen Tierschutzgesetz[700] als zwiespältig zu beurteilen sei. Nicht nur die Praxis konterkariere den angestrebten Schutz des tierlichen Lebens, sondern auch die übrigen Normen des Tierschutzrechts selbst. In der Gesamtbetrachtung stelle sich die Rechtslage daher, überspitzt formuliert, eher so dar: „Ziel dieses Gesetzes ist es, das Leben der Tiere zu schützen, daher regelt dieses Gesetz ausführlich wie Tiere zu töten sind."[701] So betrachtet erscheint geltendes Tierschutzrecht daher in erster Linie als Kodifizierung der vorherrschenden Tiernutzungspraktiken und „*mildtätiger Regelungsannex* einer Gesamtstrategie zur ökonomisch effizienten Tierverwertung".[702]

Obschon die in einer solchen „Demaskierung" des Tierschutzrechts zum Ausdruck kommende Kritik m.E. in praktischer Hinsicht durchaus seine Berechtigung hat, dürfte sie insofern doch unzutreffend sein, als sie geneigt ist, den spezifischen Charakter des gegenwärtigen Tierschutzrechts zu verkennen, das sich ja gerade im Spannungsfeld zwischen vorgefundener Tiernutzung und diese abmilderndem Tierschutz konstituiert. Unter Berücksichtigung seiner Grundstruktur kann gegenwärtigem Tierschutzrecht kein „absoluter Tierschutzbegriff" zugrunde gelegt werden, der ausschliesslich Aspekte des ethischen Tierschutzes berücksichtigen würde. Vielmehr ist pragmatisch von einem „relativen Tierschutzbegriff" auszugehen, der sich aus dem Gegenbegriff der Tiernutzung herleitet und der auf eine *Verbesserung des Tierwohls in Relation zur vorher bestehenden Praxis* der Tiernutzung abzielt.[703] Zwar mag das Tierschutzrecht in seiner derzeitigen Ausprägung zu einem beachtlichen Ausmass von Nut-

---

700 § 1 Satz 1 TierSchG: „Zweck dieses Gesetzes ist es, aus der Verantwortung des Menschen für das Tier als Mitgeschöpf dessen Leben und Wohlbefinden zu schützen".

701 Raspé, S. 195.

702 Caspar, Industriegesellschaft, S. 177 (Hervorh. d. Verf.); letztlich scheint vor diesem Hintergrund auch das Grundbekenntnis zum ethischen Tierschutz gleichsam zum „Lippenbekenntnis" zu zerrinnen – gemäss von Harbou, S. 587 „drängt sich zuweilen gar der Verdacht auf, das Lippenbekenntnis zu einem punktuellen, nicht selten vorrangig ästhetisch-vordergründigen, ‚Tierschutz' diene eher als Feigenblatt für eine ansonsten im grossen Massstab sich vollziehende Degradierung des Tiers zum blossen Produkt innerhalb anonymisierter Tierfabriken".

703 Siehe Caspar, Industriegesellschaft, S. 178; gleichwohl ist hier nicht zu übersehen, dass einem solcherart beschaffenen Tierschutzrecht eine gewisse Ambivalenz anhaftet, kann hiernach doch „unter das Etikett ‚Tierschutzrecht' letztlich jede Rechtsnorm fallen, die ein verbindliches Minimum bei der Tiernutzung anordnet." Ebd., S. 181 f.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC-ND

zungserwägungen geleitet sein; dabei darf aber nicht übersehen werden, dass es zugleich auch gewisse tierschädliche Folgen eindämmt und sich so für die betroffenen Tiere gegenüber einem regulierungsfreien Zustand deutlich vorteilhafter auswirkt.[704] Gegenwärtiges Tierschutzrecht kann daher im Grunde weder als reines (ethisches) Tierschutzrecht noch als „Tiernutzrecht" ausgewiesen werden, sondern wäre eigentlich als hybrides „*Tierschutz-/-nutzrecht*" zu charakterisieren – als zum Schutz der Tiere erlassenes *Tiernutzungsregulierungsrecht*, das sowohl anthropozentrische Elemente als auch das Leitbild des ethischen Tierschutzes in sich vereint.[705]

2.3. Tierschutzrecht zwischen Humanisierung und „Institutionalisierung" der Tiernutzungspraxis

Die unter dem Schlagwort „Tiernutzrecht" formulierte Kritik dokumentiert schliesslich eine tieferliegende Dynamik des gegenwärtigen, zwei widerstreitende Zielsetzungen (Tiernutzung und Tierschutz) in sich vereinenden Tierschutzrechts. Der grundsätzliche Konflikt, der zwischen dem Bestreben, Tiere zu schützen und Tiere zu nutzen naturgemäss besteht, kann in diesem nicht aufgelöst, sondern lediglich abgebildet und durch Regulierung der Nutzungsmodalitäten abgeschwächt werden.[706] Dabei werden zwar einerseits die in der vorgefundenen Tiernutzungspraxis real produzierten Tierschutzmissstände „durch Schutzgesetze geregelt und in ihren Exzessen abgemildert",[707] andererseits aber, so wird zuweilen dargetan,

704 Siehe Binder, Regulation, S. 83 („Legal provisions that aim to reduce pain and suffering may seem marginal and even flawed [...], but they may well make all the difference for an animal whose well-being is presently at stake."); auch Radford, S. 394 f.

705 Caspar, Industriegesellschaft, S. 178, spricht insofern von einem „Doppelmotiv Tiernutzung/Tierschutz", bzw. von einem „Bündel von Motiven, bei dem der Tierschutz ein Beweggrund unter verschiedenen anderen, nicht aber allein das bestimmende Movens sein mag"; gemäss Jedelhauser, S. 57 kann aufgrund dieser anthropozentrischen Einfärbung bzw. Überlagerung der Motive „nicht leichthin von einem rein ethisch motivierten Tierschutzrecht [...] gesprochen werden, jedoch sicherlich von einem vorrangig ethisch motivierten Tierschutzrecht, das sich zudem explizit zu seiner ethischen Motivation bekennt und sich auf diese beruft".

706 Siehe Teutsch, Lexikon, S. 249.

707 Fischer, Differenz, S. 181.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC

zugleich die dafür ursächlichen Verhältnisse – ebendiese Tiernutzungspraxis – rechtlich eingerahmt und dadurch gefestigt.[708] In gewisser Hinsicht könnte demnach behauptet werden, dass gegenwärtiges Tierschutzrecht eine *ambivalente Doppelfunktion*[709] zwischen Humanisierung und „Institutionalisierung" der Tiernutzungspraxis und der mit ihr verbundenen „Gewalt"[710] an Tieren wahrnehme, zumal dieses, wie auch Peters feststellt, die für die industriegesellschaftliche Tiernutzung konstitutive „alltägliche massenhafte Gewalt gegen Tiere nach wie vor zu[lässt]".[711] Aus dieser Perspektive fungiert es neben seiner Schutzfunktion, so Beirne, auch als wirkmächtiger struktureller Mechanismus zur Konsolidierung der mit der ordentlichen Nutzung von Tieren einhergehenden, „institutionalisierten Gewalt"[712] an Tieren.[713] So bewirke gegenwärtiges Tierschutzrecht

---

708 Siehe auch Bourke, S. 133 („animal welfare legislation is often used not just to protect animals but also to regulate, and indeed facilitate, the ongoing use of animals."); vgl. auch Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 595–597.

709 Zu dieser ambivalenten Doppelfunktion modernen Tierschutzrechts grundlegend Fischer, Differenz, S. 179 ff.

710 Mit „Gewalt" wird vorliegend in erster Linie die direkte, *physische Gewalt* angesprochen, d.h. – mit Buschka/Gutjahr/Sebastian, Gewalt, S. 75 – die mit unterschiedlichen Mitteln betriebene physische Verletzung oder Schädigung eines empfindungsfähigen Wesens; das Phänomen „Gewalt" wird gemeinhin auf drei Ebenen analysiert: als materielle bzw. direkte, strukturelle und symbolische bzw. kulturelle Gewalt. Gewalt findet hiernach nicht nur mittels der Verletzung des Körpers statt, sondern ist auch in gesellschaftliche Strukturen und Symbolsysteme (etwa Sprache) eingelagert. Der Kernbereich von Gewalt stellt indes die direkte, personale, materielle, physische (oder psychische) Gewalt dar, d.h. auf eine vorsätzliche Schädigung der körperlichen oder geistigen Unversehrtheit abzielende Aktivitäten bzw. die physische Zwangseinwirkung von Akteuren auf Menschen (oder Sachen) – oder, wie Buschka/Gutjahr/Sebastian, Gewalt, S. 75 und Fischer, Differenz, S. 174 f. einleuchtend erläutern, auch Tiere –, die bestimmte physische oder psychische Folgen zeitigt. Mögliche Gewalthandlungen reichen dabei von der Körperverletzung über die Misshandlung und Folter bis zur äussersten Grenze, dem Tod – dem „Definitivum aller Gewalt". Siehe hierzu Imbusch, S. 21 ff.; auch Christ/Gudehus, S. 2 ff.

711 Peters, Liberté, S. 13.

712 Zum Begriff der institutionalisierten Gewalt an Tieren als Gewaltkomplex, der vielfältige Ebenen (direkte, strukturelle, symbolische Gewalt) und Formen kollektiver Gewalt umspannt, grundlegend Buschka/Gutjahr/Sebastian, Gewalt, S. 75 ff.; auch DeMello, S. 237 ff.; zum Begriff der kollektiven (Makro-)Gewalt im Allgemeinen Imbusch, S. 30 ff.

713 Siehe Beirne, S. 129; ein Spezifikum der institutionalisierten Gewalt ist, dass sie von einem gesellschaftlichen „Mandat" getragen ist, „nicht trotz, sondern auf-

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC-ND

etwa, dass die mit der Tiernutzung auftretenden „Gewalthandlungen an Tieren nicht abgeschafft, sondern reformiert und dadurch weiter legitimiert" werden[714] – also einen zweischneidigen Schutz der Tiere „kombiniert mit der Legalisierung ihrer fortgeschriebenen gewaltsamen" Nutzung.[715] Aufgrund dieser Doppelfunktion dürfte gegenwärtiges Tierschutzrecht ein Stück weit auch zur Stabilisierung eines durch die Tiernutzungspraxis begründeten „Gewaltverhältnisses"[716] beitragen, das es gleichzeitig humanisieren und in seinen Gewalterscheinungen abmildern soll.[717] Paradoxerweise würde es damit gleichsam seine eigenen Existenzbedingungen aufrechterhalten, indem es so genau jene Verhältnisse perpetuierte, welche Tiere an erster Stelle schutzbedürftig machen und den (rechtlichen) Tierschutz überhaupt erst notwendig werden lassen.[718]

Die aufgeworfene Problematik soll hier nicht weiter vertieft werden, dürfte allerdings wieder die begrenzte Reichweite des geltenden Tierschutzrechts verdeutlichen.[719] Ein solcherart ambivalent verfasstes Tierschutzrecht vermag jedenfalls in erster Linie bloss, aber immerhin einen

---

grund der gesellschaftliche[n] Normordnung vollzogen" und insbesondere auch von staatlichen Institutionen gefördert, in einen rechtlichen Rahmen eingesetzt und dadurch legitimiert und verfestigt wird. Siehe dazu Buschka/Gutjahr/Sebastian, Gewalt, S. 76 f. und Imbusch, S. 30.

714 Buschka/Gutjahr/Sebastian, Gewalt, S. 77; vgl. auch Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 594 („Recht als strukturell konservativer Diskurs dient häufig dazu, bestehende (Macht-)Verhältnisse zu legitimieren und abzusichern.").

715 Fischer, Differenz, S. 180; vgl. auch Rasmussen, S. 255 f. und Wirth, S. 70 f.; zur Verfestigung der institutionalisierten Gewalt an Tieren durch das Tierschutzrecht (aus der Sicht des US-amerikanischen Rechts) Francione, Property, S. 134 ff.

716 Gemäss Fischer ist „das heutige System professionalisierter, rechtlich geregelter, bürokratisch organisierter und staatlich subventionierter, also im Sinne der Entpersonalisierung, der Formalisierung und der Integrierung in die soziale Ordnung hochgradig institutionalisierter Gewalt gegen Tiere" als „Gewaltherrschaft über Tiere" zu kennzeichnen. Fischer, Differenz, S. 175 (Hervorh. d. Verf.); diese Charakterisierung des Mensch-Tier-Verhältnisses als Gewalt- und Herrschaftsverhältnis findet sich etwa auch bei Chimaira, S. 14, Geistlinger, S. 65, Möller, S. 273 f. und Wirth, S. 64 und 66.

717 In diesem Bestreben, „die Misshandlung von Tieren zu humanisieren", sei gegenwärtiges Tierschutzrecht letztlich, so Fischer, Differenz, S. 181, von einer „Gleichzeitigkeit des Ungleichzeitigen" gekennzeichnet: der „Zivilisierung der Barbarei" – der „Humanisierung des Inhumanen".

718 Siehe auch Rasmussen, S. 260 („legal protection of animals can, on the one hand, provide a tangible benefit to animals even as it can reinforce particular relationships of power that necessitate the legal intervention in the first place").

719 Siehe dazu bereits vorne C.III.2.1.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC

peripheren Schutz vor exzessiver, „abdingbarer" oder schlechterdings inhumaner Gewalt[720] zu errichten, wird dabei aber die restliche, mit der Tiernutzung notwendig einhergehende Gewalt[721] weitgehend verfehlen müssen.[722]

3. Drei grundlegende Defizite des Tierschutzrechts im Besonderen

In Anbetracht der ambivalenten Grundbeschaffenheit des geltenden Tierschutzrechts dürfte nun nachvollziehbar sein, weshalb die sich an einem ethischen Tierschutz ausrichtende *Tierschutzrechtsethik* mit der *konkreten Ausgestaltung* des Tierschutzrechts dissoniert, zumal Letzteres kaum „reines" ethisches Tierschutzrecht in dem Sinne darstellt, dass es ausschliesslich auf den Schutz der Tiere gerichtet wäre, sondern zugleich immer auch übergeordnete Nutzungsinteressen wahrt.[723] Ein solcherart durchmischt konzipiertes Tierschutzrecht ruft naturgemäss Widersprüche hervor. Um dies weiter zu veranschaulichen, sollen nachfolgend im Speziellen drei wesentliche Inkonsistenzen des geltenden Tierschutzrechts gesondert betrachtet werden.

3.1. Ungleichbehandlung von Tieren je nach Nutzungszweck

Eine grundlegende Inkonsistenz liegt zunächst in der auf den Nutzungszweck abstellenden Andersbehandlung von gleichen oder vergleichbaren

720 Als Beispiele für Vorschriften, die aus Tierschutzgründen gewisse exzessive Handlungen verbieten, sind etwa zu nennen: Art. 20 lit. a TSchV (Hühnerschnäbel dürfen nicht coupiert (wohl aber touchiert) werden), Art. 18 lit. b TSchV (die Zähne von Ferkeln dürfen nicht abgeklemmt (wohl aber abgeschliffen) werden); Art. 183 Abs. 2 TSchV (lebende Küken dürfen nicht aufeinander geschichtet (wohl aber lebendig zerhäckselt oder vergast) werden), oder auch Art. 178 Abs. 3 TSchV (die Tötung von Fröschen ist ohne Betäubung nur zulässig, „wenn die Frösche bei der Schlachtung in gekühltem Zustand geköpft werden und der Kopf sofort vernichtet wird"); als schlechterdings inhuman verboten ist z.B. die Stopfleberproduktion (Art. 20 lit. e TSchV).

721 Zu den mit der industriellen Tierproduktion notwendig verbundenen Tierschädigungen siehe etwa Halteman, S. 123 ff. sowie die Darstellung vorne C.III.1.

722 Siehe Ibrahim, S. 188 f.; zur „institutionalisierten Gewalt" an Tieren als „blinder Fleck" im geltenden Tierschutzrecht auch hinten C.III.3.3.

723 Vgl. dazu auch Caspar, Industriegesellschaft, S. 175 ff. und Gerick, S. 94.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC

Tieren begründet.[724] Rechtlicher Ausgangspunkt für diese Ungleichbehandlung bildet die in Art. 2 Abs. 2 TSchV normierte Einteilung von Tieren in die Kategorien der „Heimtiere", „Nutztiere" und „Versuchstiere",[725] welche mit unterschiedlichen gesellschaftlichen Praktiken und Schutzvorschriften verbunden sind. Hinsichtlich der praktischen Auswirkungen verläuft die entscheidende Trennlinie zwischen den *Heimtieren*, die aus emotionalem Interesse als individuelle Gefährten im Haushalt gehalten werden und mit welchen eine verfeinerte Sensibilität und Fürsorge kultiviert wird, und den weitgehend entindividualisierten *Nutz- und Versuchstieren*, die aus wirtschaftlichen oder wissenschaftlichen Motiven genutzt werden.[726] Nicht bloss im gesellschaftlichen,[727] sondern auch im rechtlichen Umgang mit Tieren zeichnet sich hier eine Art „Zweiklassengesellschaft"[728] ab,

724 Siehe zu dieser Inkonsistenz auch Michel/Stucki, S. 236 f.; auch Maier, Paradigmenwechsel, S. 128, identifiziert „die Etablierung von zwei gravierend unterschiedlichen Schutzniveaus hinsichtlich der Haltung von Heim- bzw. Nutztieren" als wesentliches Defizit des geltenden Tierschutzrechts; ähnlich auch Krepper, Affektionswert-Ersatz, S. 718; O'Sullivan, S. 5 bezeichnet diese Ungleichbehandlung von Tieren im Verhältnis zu anderen (gleichen oder vergleichbaren) Tieren einzig aufgrund der Zweckbestimmung als „*internal inconsistency*" und charakterisiert diese folgendermassen: „The internal inconsistency means that the life of nonhuman animals is like a lucky-dip or lottery. For those born in the right setting with a particular set of attributes life can be wonderful. But for animals in the wrong setting, even if they possess precisely the same attributes, life may be characterised by legally sanctioned misery, exploitation and abuse".

725 *Heimtiere* sind jene Tiere, die aus Interesse am Tier oder als Gefährten im Haushalt ohne kommerzielle Absichten gehalten werden oder für eine solche Verwendung vorgesehen sind (Art. 2 Abs. 2 lit. b TSchV). Als *Nutztiere* werden jene Tiere erfasst, die direkt oder indirekt zur Produktion von Lebensmitteln oder für eine bestimmte andere Leistung gehalten werden oder dafür vorgesehen sind (Art. 2 Abs. 2 lit. a TSchV). Als *Versuchstiere* werden schliesslich jene Tiere definiert, die in Tierversuchen eingesetzt werden oder zur Verwendung in Tierversuchen vorgesehen sind (Art. 2 Abs. 2 lit. c TSchV).

726 Siehe Maier, Konsumgesellschaft, S. 170 und 205; Spaemann, Tierschutz, S. 74 weist in diesem Zusammenhang auf die „Perversität der gegenwärtigen Praxis" hin, in der „wir unsere verfeinerte Sensibilität durch den Umgang mit den Haustieren befriedigen und davon getrennt eine Praxis institutionalisieren, gegen die wir diese Sensibilität abschirmen und in der Tiere einfachhin als ‚Sachen' behandelt werden".

727 Die Andersbehandlung von Heim- und Nutztieren widerspiegelt eine allgemeine Ambivalenz im Mensch-Tier-Verhältnis. Siehe Buschka/Gutjahr/Sebastian, Gesellschaft, S. 22.

728 Maier, Konsumgesellschaft, S. 205.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC-ND

kann die durch den jeweiligen Verwendungszweck bestimmte Zuordnung zur einen oder anderen Kategorie doch zu teilweise erheblich divergierenden Schutzniveaus hinsichtlich der Zucht, Haltung und Tötung von Tieren – grundsätzlich auch ein und desselben Tieres[729] – führen.[730]

Eine solche Andersbehandlung von gleichartigen Tieren je nach Verwendungszweck läuft im Ergebnis auf einen kontextabhängigen Schutz hinaus, der sich nicht vom Tier und seinem inhärenten Schutzbedürfnis her bestimmt, sondern sich primär nach der Nutzungsart richtet.[731] Der bestimmende Einfluss des Nutzungszwecks auf das Ausmass des einem Tier konkret zukommenden Schutzes kommt sinnfällig etwa in Art. 4 Abs. 1 lit. b TSchG zum Ausdruck, wonach für das Wohlergehen der Tiere zu sorgen ist, „soweit es der *Verwendungszweck* zulässt".[732] Letztlich wird der Schutzanspruch eines Tieres hiermit massgeblich durch die *extrinsische* Zweckbestimmung determiniert und dadurch das Prinzip des ethischen Tierschutzes[733] aufgeweicht, das mit der Anerkennung eines allen Tieren gleichermassen inhärierenden Eigenwerts auf der *intrinsischen* Schutzwürdigkeit von Tieren um ihrer selbst willen und unabhängig vom *instrumentellen* Wert aufbaut.

3.2. Niedrige Rechtfertigungsschwelle für Eingriffe in tierliche Schutzgüter

Im primär konsequentialistisch ausgestalteten Tierschutzrecht ist der Tieren abstrakt gewährte Schutz regelmässig relativ und wird dieser im Ein-

729 „The law treats the same animal differently depending upon the human's use of the animal." Schaffner, Introduction, S. 11; als anschauliches Beispiel dient etwa das Kaninchen, das sowohl als Heimtier, Nutztier und Versuchstier genutzt wird und je nach Verwendungszweck abweichende rechtlich determinierte Lebensrealitäten aufweisen kann. Dazu aus Sicht des US-amerikanischen Rechts Schaffner, Rabbit, S. 1–3.

730 Siehe Maier, Verdinglichung, S. 202; auch Fox, S. 475 und Garner, Justice, S. 79 f.

731 Siehe Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 620 und Michel/Stucki, S. 236; auch Schaffner, Rabbit, S. 1 („a given animal will have different protection under the law depending upon the owner's use and independent of the animal's inherent interests").

732 Dazu auch Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 610.

733 Siehe zum Prinzip des ethischen Tierschutzes vorne B.I., C.II.1.2.1. und C.II.3.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC-ND

zelnen erst durch das Instrument der Güterabwägung konkretisiert,[734] das hierbei eine wichtige Scharnierfunktion zwischen menschlichen Nutzungs- und tierlichen Schutzinteressen wahrnimmt.[735] Der in diesem Zusammenhang zentrale Grundsatz findet sich in Art. 4 Abs. 2 Satz 1 TSchG, wonach niemand einem Tier *ungerechtfertigt* Schmerzen, Leiden oder Schäden zufügen, es in Angst versetzen oder in anderer Weise seine Würde missachten darf.[736] Gegen die durch diese Bestimmung signalisierte Rechtfertigungsmöglichkeit und -bedürftigkeit von Eingriffen in tierliche Schutzgüter mittels einer am Verhältnismässigkeitsprinzip orientierten Güterabwägung ist grundsätzlich selbstverständlich nichts einzuwenden, zumal das Recht im Allgemeinen weitestgehend auf (generell-abstrakten wie auch individuell-konkreten) Abwägungen zwischen konkurrierenden Interessen beruht. Als Kardinalfrage gilt hier vielmehr jene nach den zulässigen Rechtfertigungsgründen, d.h. was im Einzelfall als ungerechtfertigt oder als durch überwiegende menschliche Interessen gerechtfertigt gilt. In der Literatur werden in dieser Hinsicht namentlich zwei Problematiken hervorgehoben: die Beurteilung der Notwendigkeit eines Eingriffs sowie die Gewichtung der Interessen im Rahmen der Abwägung.

Für die Beurteilung der Erforderlichkeit bzw. *Notwendigkeit*[737] eines Eingriffs ist zunächst wesentlich, woran diese zu messen ist, d.h. ob eine Notwendigkeit des Eingriffszwecks *selbst* oder die Notwendigkeit des Eingriffs für den verfolgten Eingriffszweck zu verlangen ist.[738] Diese Differenzierung taucht in der tierschutzrechtlichen Rechtfertigungsprüfung indes kaum auf. Wie zuweilen bemängelt wird, beschränkt sich diese viel-

734 Siehe Binder, Beiträge, S. 25 und Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 600; dazu auch vorne C.II.1.1.1.

735 Siehe Michel/Stucki, S. 239; auch Hirt/Maisack/Moritz, § 1 TierSchG, Rn. 27 (Rechtfertigung als Schlüsselbegriff, „über den die vielfältigen Interessenkonflikte von Mensch und Tier abgewickelt werden").

736 Für das deutsche Recht die Grundsatzbestimmung des § 1 Satz 2 TierSchG: „Niemand darf einem Tier *ohne vernünftigen Grund* Schmerzen, Leiden oder Schäden zufügen." Der „vernünftige Grund" gilt hier als spezieller tierschutzrechtlicher Rechtfertigungsgrund, siehe statt vieler Hirt/Maisack/Moritz, § 1 TierSchG, Rn. 30 und Lorz/Metzger, § 1 TierSchG, Rn. 60.

737 So gilt z.B. die nach Art. 4 Abs. 2 Satz 2 und Art. 26 Abs. 1 lit. a TSchG verbotene tierquälerische Misshandlung als ungerechtfertigte, da *unnötige* Verursachung von mehr als geringfügigen Schmerzen, Leiden oder Schäden beim Tier. Siehe dazu BGE 85 IV 24 S. 25 E. 2. a.

738 Zur Bedeutung der tierschutzrechtlichen Erforderlichkeitsprüfung siehe auch Caspar, Industriegesellschaft, S. 365 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC-ND

mehr auf die Frage der Notwendigkeit eines Eingriffs zur Erreichung des gesetzten Nutzungszwecks und klammert hierbei die allgemeinere Frage aus, ob die als Eingriffsziel angeführten Nutzungszwecke an sich überhaupt von einer Notwendigkeit getragen sind.[739] Letzteres dürfte in vielen Fällen durchaus als zweifelhaft erscheinen, wie etwa KYMLICKA/DONALDSON geltend machen: „After all, virtually all human violence against animals is unnecessary in the strict sense. Since humans can lead flourishing lives without eating meat, or wearing leather, or visiting caged animals in zoos or circuses, none of the suffering involved in these practices is necessary.“[740] Tatsächlich könnte also hinsichtlich vieler Nutzungszwecke der Einwand vorgebracht werden, dass es an einer realen Notwendigkeit im Sinne der Erhaltung eines basalen Gesundheits- oder Überlebensinteresses oder im Sinne mangelnder Alternativen fehle,[741] sodass FRANCIONE/CHARLTON insofern beizupflichten ist, wenn sie eine *Überdehnung* des Begriffs der rechtfertigenden Notwendigkeit im Tierschutzrecht monieren.[742]

Neben der grosszügigen Anerkennung einer Notwendigkeit erweist sich ferner die konkrete Anwendung des Instruments der *Interessenabwägung* aus tierschutzrechtsethischer Sicht als problematisch. Zunächst kann grundsätzlich jedes rechtmässige menschliche Interesse als Eingriffsinteresse in die Güterabwägung eingeführt werden[743] und ist grundsätzlich auch jedes tierliche Interesse einer Abwägung zugänglich.[744] Als zentrale

---

739 Diese Kritik geht insbesondere auf FRANCIONE, Property, S. 142 ff. zurück; siehe ferner etwa BRYANT, Sacrifice, S. 249, FRANCIONE/CHARLTON, Advocacy, S. 8, IBRAHIM, S. 182 f. und SCHMITZ, Einführung, S. 27.

740 KYMLICKA/DONALDSON, S. 126.

741 Siehe nur FRANCIONE, Animal Rights, S. 9 ff., GARNER, Politics, S. 119, IBRAHIM, S. 183 und KYMLICKA/DONALDSON, S. 126 f.; auch BRESSLER, S. 21 und MÜTHERICH, Problematik, S. 165 f.

742 „But what does a rule prohibiting ‚unnecessary' suffering mean [...] where *none* of the suffering is necessary because the uses are themselves trivial“, FRANCIONE/CHARLTON, Advocacy, S. 8; siehe ferner FRANCIONE, Sentience, S. 253: „the vast majority of the suffering and death that we impose on nonhumans can be justified only by our pleasure, amusement, or convenience and *cannot, by any stretch, be characterized plausibly as ‚necessary*'“ (Hervorh. d. Verf.).

743 Siehe MICHEL, Tierschutzgesetzgebung, S. 600 und SANKOFF, S. 22 f.; nur ausnahmsweise sind spezifische Zwecke für gewisse Eingriffe von vornherein ausgeschlossen, so z.B. militärische Zwecke für belastende Tierversuche (Art. 138 Abs. 1 lit. d TSchV).

744 Siehe FRANCIONE, Property, S. 23; die tierlichen Schutzgüter sind nicht mit einem absoluten Kerngehalt versehen, der von vornherein von einer Güterabwägung ausgeschlossen wäre. Lediglich einzelne Verhaltensweisen gegenüber Tieren sind

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC-ND

Problematik der Güterabwägung wird in der Literatur sodann eine ausgeprägte Vorrangigkeit menschlicher Interessen gegenüber dem Tierschutz ausgemacht. Obschon für die Interessenabwägung von einer abstrakten Gleichrangigkeit des Tierschutzes mit menschlichen Nutzungsinteressen Ausgang zu nehmen wäre[745] und für die Prüfung der Verhältnismässigkeit i.e.S. das Prinzip des überwiegenden Eingriffsinteresses gälte,[746] verhält es sich in Wirklichkeit so, dass selbst die grundlegendsten Interessen von Tieren regelmässig hinter vergleichsweise „trivialen", verzichtbaren[747] menschlichen Nutzungsinteressen zurückstehen müssen.[748] Die im Einzelfall vorzunehmende Gewichtung der betroffenen Interessen resultiert mithin in aller Regel in einer Übergewichtung des menschlichen Interesses, sodass hier keine grundsätzliche Gleichrangigkeit, sondern realiter eine prinzipielle Ungleichheit von menschlichen und tierlichen Interessen feststellbar ist.[749] Eine solchermassen *anthropozentrisch prädisponierte Interessenabwägung* schwächt letztlich die Bedeutung der als ausgleichendes Instrument angedachten Güterabwägung – von einer ernsthaften Abwägung zwischen menschlichen Nutzungs- und tierlichen Schutzinteressen unter Beachtung des tierschutzrechtsethischen Gleichheitsgrundsatzes

---

nicht mittels einer Güterabwägung zu rechtfertigen, sondern absolut verboten, namentlich die in Art. 26 TSchG und Art. 16 ff. TSchV normierten Verbote. Siehe dazu auch Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 601.

745 Die abstrakte Gleichrangigkeit gilt nach Massgabe sowohl des Verfassungsinteresses des Tierschutzes als auch des Verfassungsprinzips der Würde der Kreatur. Siehe dazu vorne C.II.3.

746 Das Eingriffsinteresse müsste mit anderen Worten im konkreten Fall schwerer wiegen als das Erhaltungsinteresse. Siehe dazu Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 600 und Hirt/Maisack/Moritz, § 1 TierSchG, Rn. 30.

747 Viele Beeinträchtigungen von tierlichen Schutzgütern sind auf Zwecke zurückzuführen, für die in erster Linie bloss vergleichsweise zweitrangige menschliche Interessen wie z.B. Genuss, Unterhaltung oder Tradition angeführt werden können. Siehe Francione/Charlton, Advocacy, S. 8.

748 Siehe Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 620; gemäss Francione, Property, S. 18 f. sind „virtually all animal interests [...] subject to sacrifice in favor of human interests, however trivial relative to the animal interest at stake. [...] The result [...] is that in many instances a relatively trivial human interest is balanced against an animal's most fundamental interest in not experiencing pain or death, and the human interest nevertheless prevails."; siehe dazu ferner Fischer, Rechtssubjekte, S. 145, Francione, Persons, S. 25, Garner, Ideology, S. 82, Leondarakis, „Tierschutz", S. 9, Richner, S. 66 und Waldau, S. 67.

749 Siehe auch Richner, S. 66 und Sankoff, S. 21.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC-ND

kann gegenwärtig jedenfalls kaum gesprochen werden,[750] zumal in Wirklichkeit fast jedes menschliche Nutzungsinteresse als „höherrangig" qualifiziert wird und so auch schwerwiegende Eingriffe in tierliche Schutzgüter zu rechtfertigen vermag.

Nach dem Gesagten schält sich als schwerwiegendes Defizit des geltenden Tierschutzrechts eine insgesamt sehr tief angesetzte Rechtfertigungsschwelle für Beeinträchtigungen von tierlichen Schutzgütern heraus. Problematisch ist hierbei indes nicht das Instrument der rechtfertigenden Güterabwägung an sich, sondern dessen praktische Anwendung, welche Reichweite und Grenzen des konkret ausgeformten Tierschutzes massgeblich bestimmt[751] und diesen gegenwärtig – aufgrund umfangreich zugelassener Rechtfertigungen – gegenüber den abstrakt normierten Grundsätzen deutlich abschwächt.

3.3. Uneinheitlicher Umgang mit vergleichbaren „tierquälerischen" Handlungen

In engem Zusammenhang mit dem Kritikpunkt einer zu *liberalen* Handhabung der Rechtfertigung im Allgemeinen steht schliesslich das Problem ihrer *inkonsistenten* Handhabung im Besonderen, namentlich hinsichtlich der tierschutzstrafrechtlichen Bewertung von *prima facie* als „tierquälerische"[752] Misshandlung anmutenden, d.h. erhebliche Schmerzen, Leiden,

---

750 Vgl. auch Gergen, S. 102, von Loeper, Tierrechte, S. 274 und Maier, Paradigmenwechsel, S. 119; auch Spaemann, Tierschutz, S. 73 f. bemängelt eine fehlende Ernsthaftigkeit der Güterabwägung: „Wie sollen wir zu einer öffentlichen Güterabwägung kommen, wenn uns zwar die Vorteile, die wir uns mit dem Leiden der Tiere erkaufen, vor Augen gestellt, diese selbst uns aber sorgfältig verborgen werden? Ist die übliche Geheimhaltung auf diesem Gebiet nicht ein Zeichen dafür, dass *eine verantwortliche Güterabwägung gerade nicht stattfinden soll*?" (Hervorh. d. Verf.).

751 Siehe dazu auch Binder, Regulation, S. 77 ff. und Raspé, S. 241.

752 Ein umgangssprachlich womöglich als „tierquälerisch" bezeichnetes, insbesondere erhebliche Schmerzen, Leiden, Schäden oder Angst bewirkendes Verhalten konstituiert indes nur dann eine rechtliche Tierquälerei, wenn es einen der in Art. 26 TSchG (oder Art. 16 ff. TSchV i.V.m. Art. 4 Abs. 3 und Art. 26 Abs. 1 lit. a TSchG – ebenfalls tierquälerische Würdemissachtungen) normierten Verbotstatbestände erfüllt. Zur unterschiedlichen Verwendung des Begriffs „Tierquälerei" in der Umgangssprache und im Recht siehe Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 104 f.; vgl. auch Teutsch, Lexikon, S. 203 f.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Schäden oder Angst verursachenden Handlungen und Praktiken. Zumal solcherlei *tatbestandsmässiges* Verhalten nur dann eine Tierquälerei im Sinne von Art. 26 Abs. 1 lit. a TSchG konstituiert, wenn es *ungerechtfertigt* ist,[753] hängt die strafrechtliche Qualifikation wiederum entscheidend vom Schlüsselbegriff der Rechtfertigung ab, in den aufgrund des breiten Auslegungsspielraums auch jeweils vorherrschende Anschauungen und Wertungen (wie auch Wertungswidersprüche) einfliessen.[754] Die Beurteilung der Rechtswidrigkeit einer *prima facie* „tierquälerischen" Handlung orientiert sich in besonderem Masse an der gesellschaftlichen Normalität und Akzeptanz bestimmter Verhaltensweisen bzw. an praxisspezifischen Standards und damit insbesondere an der *Sozialadäquanz*:[755] Verhalten, das äusserlich den Tatbestand der Misshandlung erfüllt, aber aufgrund der gesellschaftlichen Üblichkeit, Erwünschtheit oder Nützlichkeit nicht missbilligt wird, ist durch die Einstufung als „sozialadäquat" regelmässig nicht strafbar.[756] Wie Caspar zutreffend bemerkt, wird die „Faktizität einer in der Öffentlichkeit weit verbreiteten und anerkannten Tiernutzung […] so zur juridischen Rechtfertigungsbasis".[757] Ein anschauliches Beispiel für die Straflosigkeit von sozialadäquatem Verhalten findet sich in der deut-

753 Der Tierquälerei-Tatbestand der Misshandlung (Art. 26 Abs. 1 lit. a TSchG) verbietet die *ungerechtfertigte* Verursachung von erheblichen Schmerzen, Leiden, Schäden oder Angst. Siehe zum Straftatbestand der tierquälerischen Misshandlung Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 107 ff.

754 Siehe Caspar, Industriegesellschaft, S. 369, von Harbou, S. 579 und Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 620; vgl. auch Binder, Beiträge, S. 23, Garner, Politics, S. 118 f. und O'Sullivan, S. 44.

755 Siehe von Harbou, S. 580; auch Kymlicka/Donaldson, S. 126 („in the legal context, [...] practices that are customary in the mainstream society are, by definition, exempt from potential charges of cruelty. Laws prohibiting animal cruelty explicitly exempt ‚generally accepted practices' [...]. *Majority practices are inherently immunized* from moral and political scrutiny." Hervorh. d. Verf.); dazu insbesondere auch Francione, Property, S. 142 ff. („social norms about animal exploitation govern the interpretation of anticruelty statutes [...]. Courts have from the outset interpreted these statutes not to apply to common forms of cruelty – as long as they are ‚socially acceptable'", ebd., S. 143).

756 Siehe Maier, Paradigmenwechsel, S. 127 und Lorz, S. 476.

757 Caspar, Industriegesellschaft, S. 368; dies zeigt sich gemäss Caspar, ebd., besonders deutlich bei den mit der Fleischproduktion zusammenhängenden tierschutzrelevanten Folgeproblemen, für die sich ein Rechtfertigungsgrund letztlich „mehr oder weniger zwingend nur mit Hinweis auf die Sozialadäquanz des Fleischverzehrs und den daraus resultierenden ökonomischen Optionen des Handeltreibens mit tierischen Erzeugnissen konstruieren" lasse.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC-ND

schen Tierschutzrechtspraxis in Bezug auf die systematische Tötung von männlichen Eintagsküken. Die juristische Fachliteratur sieht darin einhellig eine rechtswidrige[758] Praxis,[759] zumal diese Tötungen ausschliesslich aus pekuniären Gründen erfolgen, die aber keinen hinlänglichen „vernünftigen Grund" darzustellen vermögen.[760] Gleichwohl bleiben solche auf einer für die Eierproduktion durchweg üblichen und im Sinne ökonomischer Sachzwänge „notwendigen" Praxis beruhende Tiertötungen bisher behördlicherseits geduldet und tierschutzstrafrechtlich ungeahndet.[761] Nach dem Gesagten dürfte Ort daher zuzustimmen sein, wenn er die Rechtfertigungsfigur des „vernünftigen Grundes" in ihrer praktischen Anwendung als ein durch Auslegung „auszufüllendes elastisches Ventil" ei-

758 Verstoss gegen § 17 Ziff. 1 TierSchG, der die Tötung eines Wirbeltiers ohne vernünftigen Grund verbietet.

759 Statt vieler Binder, Tötung, S. 812, Hirt/Maisack/Moritz, § 17 TierSchG, Rn. 49 und Ort, S. 855, der ferner eine „legislative wie exekutive Erstarrung gegenüber dem offen illegalen System" bemerkt.

760 Siehe Binder, Tötung, S. 810, Hirt/Maisack/Moritz, § 17 TierSchG, Rn. 12 und Ort, S. 856.

761 Allerdings ist in Deutschland eine bemerkenswerte Entwicklung hin zu einem Verbot dieser Praxis zu verzeichnen. So forderte das Ministerium für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen – gestützt auf die Feststellung der Rechtswidrigkeit dieser Praxis durch die Staatsanwaltschaft Münster im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens gegen eine Brüterei – die zuständigen Ordnungsbehörden mit Erlass vom 26. September 2013 (Aktenzeichen VI-5 – 4201-722) auf, den „Brütereien, in denen männliche Eintagsküken aus Gründen der faktisch gegebenen wirtschaftlichen Nicht-Verwertbarkeit bisher getötet werden, diese Praxis im Wege einer Ordnungsverfügung [zu] untersagen." Die auf diesen Erlass gestützten Unterlassungsverfügungen wurden in der Folge jedoch vom Verwaltungsgericht Minden (VG Minden, Urteile vom 30.1.2015 – 2 K 80/14 und 2 K 83/14, nicht rechtskräftig) mit der Begründung aufgehoben, dass es angesichts der Schwere dieses Eingriffs in die Berufsfreiheit einer spezialgesetzlichen Ermächtigungsgrundlage bedürfe; auch im Bundesland Hessen untersagte das Ministerium für Umwelt, Klimaschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz in der Folge die systembedingte Tötung aller männlichen Küken in der Eierproduktion. Siehe Pressemitteilung des Hessischen Ministeriums für Umwelt, Klimaschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz vom 4. September 2014, https://umweltministerium.hessen.de/presse/pressemitteilung/hessen-untersagt-die-toetung-maennlicher-eintagskueken (Stand: 16.8.2015).

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC-ND

nes grundsätzlichen Verbots wertet, das in grobem Widerspruch zur sozialen Realität steht.[762]

Ungerechtfertigt scheinen in erster Linie die von der normalen gesellschaftlichen Praxis *abweichenden*, ausserhalb des Rahmens des sozial Gebilligten liegenden Zufügungen von Schmerzen und Leiden zu sein.[763] Objektiv vergleichbare, Schmerzen, Leiden und Angst verursachende Handlungen – wie bspw. das Verabreichen einer giftigen Substanz an einen (Versuchs-)Hund aus wissenschaftlichen Gründen und das Vergiften eines (Heim-)Hundes aus Rachemotiven oder das Zerhäckseln eines Kükens aus ökonomischen Gründen und das Zerquetschen eines Kleintiers aus sadistischen oder sexuellen bzw. pornographischen Motiven (z.B. „crush videos"[764]) – können im Einzelfall folglich einer erheblich abweichenden Beurteilung unterliegen, je nachdem, ob sie von einem sozial akzeptierten Grund getragen sind oder nicht.[765] Hiermit zeichnet sich ein grundlegender Unterschied im tierschutzrechtlichen Umgang mit *individueller* (anomaler, devianter) und *kollektiver* (normaler) Gewalt an Tieren ab, stellt die (fehlende) soziale Akzeptanz und Konformität des fraglichen Verhaltens doch gerade das zentrale Differenzmerkmal dieser beiden Gewaltformen dar.[766] Strafbar ist mithin regelmässig nur individuelle Gewalt

---

762 Siehe Ort, S. 854; ähnlich von Harbou, S. 580 (Rechtfertigungsfigur des „vernünftigen Grundes" als „anthropozentrische Korrektur" pathozentrisch inspirierter Grundsätze).

763 Gemäss Kymlicka/Donaldson, S. 127 also „those forms of animal suffering that *violate widely shared social norms about what is acceptable suffering*" (Hervorh. d. Verf.); siehe ferner Michel/Stucki, S. 237, Erbel, S. 1248 und Francione, Persons, S. 41.

764 Zu diesen „crush videos" unter Tierschutzaspekt siehe etwa DeMello, S. 244.

765 Siehe Michel/Stucki, S. 238; vgl. auch Bryant, Childhood, S. 59 f. und Sullivan, S. 215 f.

766 Die Unterscheidung von individueller (Mikro-) und kollektiver (Makro-)Gewalt weist im Allgemeinen auf den „qualitativ anderen Charakter" der kollektiven Gewalt hin, die sich „nicht einfach als Summe individueller Gewaltakte" begreifen lässt, d.h. bei der – obschon auch sie letztlich immer von Einzelnen vollzogen wird – individuelle Gewalthandlungen nicht hinreichend als isolierte Tat oder punktuelles Ereignis deutbar sind, sondern nur als *Teil eines gesellschaftlichen Organisationszusammenhangs* als nicht wegzudenkender Rahmenbedingung adäquat erfasst werden können. Kennzeichnend für die kollektive Gewalt ist mithin, dass individuelle Gewalthandlungen hier von einem normativen sozialen Referenzrahmen gedeckt sind und insofern *nicht abweichendes*, sondern *konformes* Verhalten darstellen, wohingegen individuelle Gewalt gerade als individuelle Devianz von kollektiven Normen zu werten ist. Siehe dazu Imbusch, S. 30–32.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC-ND

an Tieren, während im Rahmen der normalen, gesellschaftlich organisierten Gewalt auftretende Schädigungshandlungen tierschutzstrafrechtlich kaum erfasst werden (können).[767] Dieser andersartige Umgang mit individueller und kollektiver Gewalt dürfte indes dazu führen, dass das Tierquälerei-Verbot einen Grossteil der Schmerzen und Leiden zufügenden Aktivitäten verfehlen muss, finden diese doch überwiegend in der sozialadäquaten Tierproduktion, ohne persönliche Motive, sondern aus überindividuellen, funktionalen Gründen[768] und zuweilen gar ohne unmittelbare menschliche Akteure, sondern etwa durch Maschinen vermittelt statt.[769] Diese zweckrationale Gewalt im Rahmen der normalen Tiernutzung stellt tierschutzstrafrechtlich indes einen „blinden Fleck" dar,[770] was sich im

767 Im Allgemeinen zeichnet sich individuelle Gewalt hinsichtlich der Zurechnung von Verantwortlichkeit durch fehlende Rechtfertigungsgründe und somit Strafbarkeit aus, wohingegen für kollektive Gewalt eben gerade eine Legitimierung, Rechtfertigung und fehlende individuelle Verantwortlichkeit kennzeichnend sind. Siehe Imbusch, S. 34.

768 Individuelle Gewalt ist regelmässig auf die persönliche Konstitution des Täters zurückzuführen (Sadismus, Grausamkeit, Rohheit), während sich kollektive Gewalt durch die Abwesenheit persönlicher Motive auszeichnet, diese vielmehr funktional und zweckrational, d.h. Mittel zu einem anderen Zweck ist und durch diese überindividuelle Zielsetzung gerechtfertigt wird. Siehe dazu Buschka/Gutjahr/Sebastian, Gewalt, S. 76 und Imbusch, S. 33.

769 Siehe Maier, Konsumgesellschaft, S. 170 f., Michel/Stucki, S. 238, Sankoff, S. 33 und Teutsch, Lexikon, S. 203 f.; vgl. hierzu auch Mütherich, Problematik, S. 179, wonach „Gewalt gegen Tiere sich in ihrer quantitativ und qualitativ zugespitztesten Form nicht in spontanen, singulären Misshandlungsaktionen [manifestiert], sondern in den von rein zweckrationalen Handlungsmustern durchherrschten Bereichen industrieller ‚Tierproduktion'".

770 Damit zusammenhängend verläuft auch hier wieder eine faktische Trennlinie zwischen *Heim- und Nutztieren*, sind doch von der individuellen Gewalt überwiegend Heimtiere, von der kollektiven Gewalt typischerweise Nutz- und Versuchstiere betroffen (siehe dazu Buschka/Gutjahr/Sebastian, Gewalt, S. 76); Maier, Paradigmenwechsel, S. 126 f., konstatiert diesbezüglich, dass sich der Tierquälerei-Tatbestand in seiner tatsächlichen Anwendung „in seinem Kernanwendungsbereich gleichsam als ‚Haustierparagraphen'" erweise; so wurden in der Schweiz im Jahr 2013 mehr als doppelt so viele Tierschutzstrafverfahren wegen Delikten an Heimtieren als an Nutztieren durchgeführt (961 Verfahren betreffend Heimtiere, 445 Verfahren betreffend Nutztiere, siehe dazu Flückiger/Künzli/Rüttimann/Richner, S. 20). Diese Aufteilung mutet erstaunlich an, zumal die tatsächlichen Opfer von Gewaltzufügungen in quantitativer Hinsicht in erster Linie Nutztiere sein dürften, deren Population jene der Heimtiere etwa um das Zehnfache übersteigt.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC-ND

Übrigen bereits aus der Grundstruktur des um den *a priori* vorausgesetzten und gewährleisteten Regelungsgegenstand der Tiernutzung organisierten Tierschutzrechts selbst ergibt, das – wie bereits festgestellt wurde – die damit notwendig einhergehenden Gewalterscheinungen von seinen Schutzbestrebungen weitgehend ausklammern muss, eben diese ja gerade rechtlich einrahmt und erlaubt.[771]

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass ein solcherart auf individuelle Gewalt kanalisiertes Tierquälerei-Verbot bloss einen punktuellen und uneinheitlichen Schutz zu leisten fähig ist und gegenwärtig keinen Katalog gravierendster, sondern in erster Linie *anomaler* (oftmals auch minder schwer wiegender) Gewalthandlungen widerspiegelt.[772] Zumal die unterschiedliche tierschutzstrafrechtliche Beurteilung selten auf einer eigentlichen Andersartigkeit der jeweiligen Handlungen bzw. ihrer tierschädlichen Auswirkungen an sich, sondern in erster Linie auf deren divergierenden Sozialadäquanz beruht,[773] ist sie in besonderem Ausmass kontextbezogen und wird auch mit diesem zentralen Verbot ein sich nicht primär nach dem Schutzbedürfnis des Tieres, sondern massgeblich nach äusseren Umständen richtender, labiler Schutz errichtet. Schliesslich scheint die Durchschlagskraft des Tierquälerei-Verbots auch insofern beschränkt, als die quantitativ bedeutsamsten Formen der „ökonomisch-technisierten

771 Siehe dazu vorne C.III.2.3.

772 Die Inkonsistenz des Tierquälerei-Verbots in seiner derzeitigen Anwendung deutet Dershowitz, S. 195, mit der Frage an, „why we are (or should be) permitted to kill an animal for our culinary or fashion pleasure if others are not permitted to torture them for their more perverse pleasure“; das Tierquälerei-Verbot könnte sich entsprechend den Vorwurf einhandeln, vornehmlich dem Schutz gesellschaftlicher Sittlichkeitsvorstellungen statt des tierlichen Wohlergehens zu dienen. So etwa Rasmussen, S. 260; vgl. auch Kymlicka/Donaldson, S. 120 ff. und Maier, Paradigmenwechsel, S. 126 f.

773 „The difference in treatment is not attributable to any differences in the quality of treatment.“ Francione, Property, S. 26; so auch Rasmussen, S. 257 f. („criminalized behaviors toward animals themselves are not clearly distinguishable from acceptable forms of treatment ranging from the slaughter of farm animals to the euthanization of homeless shelter dogs. The difference is not in the effect of these actions on the animals but interpretation of these acts by the dominant group that authorizes some forms of animal deaths and not others.“) und DeMello, S. 242 („it is not the behavior itself that is judged to be cruel; it is whether it is ‚socially unacceptable‘ or ‚unnecessary‘.“).

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC

Tierquälerei“[774] im Rahmen der normalen Tierproduktion (in Zuchtbetrieben, Intensivtierhaltungen, Schlachthöfen usw.) davon weitgehend nicht nur nicht erfasst, sondern überdies tierschutzrechtlich normiert sind.[775]

IV. Schlussfolgerungen für die weitere Untersuchung

1. Unzureichende Verwirklichung der bestehenden Tierschutzrechtsethik

Als Zwischenfazit lässt sich festhalten, dass das Tierschutzrecht zwar mit einer starken Tierschutzrechtsethik aufwartet,[776] diese aber in Wirklichkeit weitgehend ins Leere läuft. In Anbetracht der real vorherrschenden Verhältnisse[777] scheint es dem geltenden Tierschutzrecht im Wesentlichen kaum gelungen zu sein, die alltäglich praktizierte Verdinglichung von Tieren einzudämmen und auf ihre Überwindung hinzuwirken, sodass den bisherigen Schutzbestrebungen vielfach ein Scheitern attestiert wird, sollen Würde, Wohlergehen und Interessen der Tiere ernsthafte rechtliche Berücksichtigung und angemessenen Schutz erfahren.[778] Freilich steht der ambitionierte tierschutzrechtsethische Anspruch nicht bloss in Widerspruch zur Tiernutzungspraxis – er schlägt sich auch in den konkretisierenden Normen des Tierschutzrechts selbst nur ungenügend nieder.[779] Die eigentlichen Schwächen des Tierschutzrechts sind gemäss Maier entsprechend weniger „im Bereich der einleitenden Grundsatzprogrammatik“, als

---

774 Erbel, S. 1248; zu erinnern ist an die Feststellung Caspars, Industriegesellschaft, S. 208, wonach der „Normalfall der Tiernutzung selbst“ – die industrielle Tierproduktion – eine „neue Form der Tierquälerei“ darstelle.

775 Siehe dazu auch vorne C.III.2.3.; vgl. auch Beirne, S. 128 f. und Sankoff, S. 28 und 33 f.

776 Siehe vorne C.II.3.

777 Siehe vorne C.III.1.

778 So etwa von Loeper: „[D]ie ‚ethische Grundkonzeption‘ des Gesetzes [hat] schon bisher den systematischen Missbrauch ungezählter Millionen Tiere weder verhindern noch wirksam einschränken können. Das Tier ist immer noch, sogar in zunehmenden Masse, ein blosses Objekt menschlicher Manipulation“. Eisenhart von Loeper, Von der „Sache“ zur „Rechtskreatur“, in: Der praktische Tierarzt, Heft 11 (1987), S. 56, zit. n. von Loeper, Tierrechte, S. 267; siehe ferner etwa Christensen, S. 93, Donaldson/Kymlicka, Zoopolis, S. 2, Erbel, S. 1248, Francione, Animal Rights, S. 70, Kelch, Non-Property Status, S. 234 und von Loeper/Reyer, S. 206.

779 Siehe vorne C.III.2.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC

auf der Stufe der konkreten Ausgestaltung der tierschutzrechtlichen Detailregelungen zu verorten, welche die vielversprechende tierschutzrechtsethische Zielsetzung weitgehend „torpediere".[780] Eine Aushöhlung der abstrakt normierten tierschutzrechtsethischen Grundsätze ist insbesondere aufgrund der praktisch extensiv ausfallenden Ausnahme- und Rechtfertigungsmöglichkeiten zu verzeichnen.[781] Insgesamt zeichnet sich im gegenwärtigen Tierschutzrecht eine noch nicht sehr weit gediehene Verwirklichung der bestehenden Tierschutzrechtsethik ab.[782]

Im Lichte der im Rahmen der vorangegangenen Analyse gewonnenen Erkenntnisse ist allerdings auch hervorzuheben, dass der geltendem Tierschutzrecht zugrunde liegende tierschutzrechtsethische Anspruch – namentlich der Anspruch, *ethisches* Tierschutzrecht zu sein – angesichts dessen ambivalenter und anthropozentrisch prädisponierter Grundstruktur aktuell nur bedingt eingelöst werden *kann*. In das sich um menschliche Nutzungsansprüche herum formierende Tierschutzrecht sind von vornherein konzeptionelle Limitationen eingeschrieben. Wie aufgezeigt wurde, erweist sich insbesondere der extrinsische (sozialadäquate) *Nutzungszweck* als *bestimmender (und begrenzender) Schlüsselfaktor* für die konkrete Ausformung des Tierschutzes, wird der einem Tier zufallende Schutz doch regelmässig zugunsten menschlicher Nutzungsinteressen bedeutend zurückgestutzt und stellenweise ausgehebelt.[783] Dies bedeutet, dass der gewährte konkret-individuelle Tierschutz ausgesprochen kontextabhängig ist – primärer Anknüpfungspunkt ist nicht das (im Wesentlichen gleichbleibende) tierliche Schutzbedürfnis, sondern in erster Linie der variierende

780 Siehe Maier, Paradigmenwechsel, S. 128; vgl. dazu auch Gerdes, S. 159, McConnell, S. 81 und von Loeper, Tierrechte, S. 276.

781 Siehe Maier, Paradigmenwechsel, S. 127 f.; vgl. auch McConnell, S. 81: „The current welfare provisions which purport to protect farm animals are severely limited by the pervasive justifications of suffering on the grounds of custom, economics, and the uneven balance between human and animal interests."; von Loeper, Tierrechte, S. 276 bezeichnet die tierschutzrechtliche Rechtfertigung denn auch – plakativ – als „vermeintliche[n] Generalvorbehalt, Tierschutz zu vereiteln".

782 Siehe auch Maier, Paradigmenwechsel, S. 129.

783 Siehe vorne C.III.3.1., C.III.3.2. und C.III.3.3.; vgl. auch von Harbou, S. 580 (der konstatiert, dass „Tierschutzbelange [...] weitgehend durch die Nutzungsinteressen des Menschen begrenzt" werden) und Teutsch, Lexikon, S. 249 („der Gesetzgeber [hat] die allgemeine Intention ‚Schutz des Lebens und Wohlbefindens des Tieres' [...] durch allgemeine Ausnahmeregelungen so eingeschränkt, dass alle wesentlichen Interessen des Menschen gewahrt bleiben").

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC-ND

Verwendungszweck,[784] wie dies auch Garner feststellt: „[T]he level of protection afforded to an individual animal depends, not just – if at all – upon its needs and interests, but upon the institutional and legislative structure governing the particular use to which it is being put".[785] Dieser nutzungsabhängige, durch die spezifische Zweckbestimmung determinierte, beschränkte Schutzmöglichkeiten aufweisende und insgesamt bloss schwache und unbeständige Schutz kristallisiert sich m.E. letztlich als Kernproblem des gegenwärtigen Tierschutzrechts heraus.

2. Grundsatzfrage nach dem geeigneten Schutzansatz: Tierschutz oder Tierrechte?

Vor dem Hintergrund, dass geltendes Tierschutzrecht die postulierten tierschutzrechtsethischen Zielsetzungen nur unzulänglich umsetzt und unter Tierschutzaspekten überwiegend als ungenügend bewertet wird,[786] wird zuweilen angezweifelt, ob signifikante Verbesserungen im gesellschaftlichen und rechtlichen Umgang mit Tieren überhaupt innerhalb des gegenwärtigen Schutzansatzes erreicht werden können.[787] Entsprechend drängt sich an dieser Stelle die grundsätzliche Frage nach der Geeignetheit des aktuellen, objektivrechtlichen Tierschutzes[788] auf, bzw. die Frage, welcher Schutzansatz sich für eine angemessene rechtsethische Berücksichtigung

---

784 Siehe Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 620; vgl. auch Bosselmann, S. 3.

785 Garner, Political Animals, S. 21.

786 Zwar ist das Schutzniveau in der Schweiz im internationalen Vergleich hoch, dies sollte allerdings, so Schärmeli/Griffel, S. 1355, nicht darüber hinwegtäuschen, dass auch „im schweizerischen Tierschutzrecht – gerade auch auf konzeptioneller Ebene – noch ein erhebliches Verbesserungspotenzial besteht"; dass das durch geltende Tierschutzgesetze errichtete Schutzniveau unter Tierschutzaspekten ungenügend und verbesserungsbedürftig ist, entspricht einer in der Literatur breit vertretenen Auffassung. Vgl. nur Binder, Regulation, S. 80 ff., Bryant, Sacrifice, S. 252, Christensen, S. 93, Francione/Garner, S. x („The traditional animal welfare approach has failed."), Kelch, Non-Property Status, S. 234 f., Maier, Paradigmenwechsel, S. 125 ff., Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 620 f., Peters, Introduction, S. 18 f., Radford, S. 394, Sankoff, S. 14 ff., Stucki, Die „tierliche Person", S. 301 ff. und White S., S. 99 („there is near unanimity in the legal literature about the inadequacy of the prevailing legal regulation of animals").

787 Siehe Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 596.

788 Siehe zum aktuellen, objektivrechtlichen Tierschutzkonzept vorne C.II.2.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC-ND

von Tieren und zur Verwirklichung der vorhandenen Tierschutzrechtsethik besser eignet: ein objektiver oder subjektiver Rechtsschutz?[789] Eine Grundsatzfrage, die an eine wohlbekannte, um den Dualismus Tierschutz[790]/Tierrechte (*animal welfare*/*animal rights*) geführte Debatte anschliesst, die hier allerdings nur kursorisch angerissen werden soll.[791] Umstritten ist in dieser Debatte, mit welchen Mitteln die Defizite des geltenden Tierschutzrechts zu beheben sind. Sie handelt namentlich von drei Brennpunkten: (1) Ob es Reformen innerhalb des bestehenden Tierschutzrechts oder eines fundamental anderen Schutz-, nämlich eines Rechte-Ansatzes bedarf, (2) ob die Tiernutzung in erster Linie reguliert oder abgeschafft werden und (3) ob Tieren im Recht Objekt- oder Subjektstatus zukommen sollte.

(1) Gemäss der „reformistischen" Position[792] können bedeutsame Verbesserungen der Lebens-, Haltungs- und Nutzungsbedingungen von Tieren innerhalb des vorhandenen, *welfaristischen*[793] Tierschutzansatzes

789 Grundsätzlich sind zwei Formen der Berücksichtigung von Tieren im Recht denkbar: der objektivrechtliche Schutz durch entsprechende objektive Rechtsnormen oder ein subjektivrechtlicher Schutz mittels der Einräumung von Rechten. Siehe VON DER PFORDTEN, Rechtsethik (in: Angewandte Ethik), S. 290.

790 Zu beachten ist, dass dem Begriff „Tierschutz" neben dieser spezifischen, engeren Bedeutung im Rahmen des Tierschutz/Tierrechte-Dualismus auch eine umfassendere, weitere Bedeutung zukommt, in der er sämtliche Bestrebungen und Massnahmen, das Leben und Wohlergehen von Tieren zu schützen, bezeichnet (siehe dazu vorne B.I.). „Tierschutz" kann somit weit oder eng verstanden werden und unterschiedlich belegt sein – eine einheitliche Verwendung und präzise Abgrenzung zum Begriff der Tierrechte ist in der tierethischen und tierschutzrechtlichen Diskussion nicht zu verzeichnen. Siehe zum Tierschutz im engeren und weiteren Sinn etwa WALDAU, S. 95–97.

791 Siehe zu dieser Grundsatzdebatte insbesondere GARY L. FRANCIONE/ROBERT GARNER, The Animal Rights Debate. Abolition or Regulation?, New York 2010 und ANNE PETERS/SASKIA STUCKI/LIVIA BOSCARDIN (Hrsg.), Animal Law: Reform or Revolution?, Zürich 2015; eine Übersicht über die Brennpunkte dieser Debatte findet sich auch bei SUNSTEIN, Introduction.

792 Bedeutende Vertreter dieser Position sind GARNER, Defense, S. 103 ff. und GARNER, Welfare, BINDER, Regulation sowie RADFORD („While it is recognized that legislation may always endorse and entrench standards [...] which are incompatible with the attainment of a high standard of welfare for the animals concerned [...] legislative intervention has made a positive difference, continues to do so, and *reform has the potential to improve the situation further*." Ebd., S. 394 (Hervorh. d. Verf.)).

793 Gegenwärtiges Tierschutzrecht ist „welfaristisch" geprägt, d.h. es reguliert „den Umgang mit Tieren im Bestreben, deren Lebensbedingungen zu verbessern und

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC-ND

erreicht werden, wie dies etwa Garner vertritt: „[A]lthough the traditional animal welfare approach has failed, this does not mean that it cannot be reformulated theoretically and used more effectively in a practical sense.“[794] Insbesondere das elastische Schlüsselkonzept des Schutzes vor „unnötigen“ bzw. „ungerechtfertigten“ Schmerzen, Leiden und Schäden (*unnecessary pain and suffering*) dient hier als Anknüpfungspunkt,[795] zumal solcherlei unbestimmte Rechtsbegriffe prinzipiell einer *tierschutzfreundlicheren Auslegung* zugänglich sind und so zunehmend auch auf vormals akzeptierte Praktiken Anwendung finden könnten.[796] Zweitere, „revolutionäre“[797] Position[798] hält den bisherigen Tierschutzansatz dagegen für grundsätzlich verfehlt und stellt diesem einen Tierrechtsansatz als Alternative gegenüber.[799] Gemäss dieser Ansicht sind substanzielle Verbesserungen nicht inner-

---

insbesondere ‚unnötiges‘ bzw. ‚ungerechtfertigtes‘ Leiden und Schmerzen bzw. Beeinträchtigungen des tierlichen Wohlbefindens zu verhindern“, stellt dabei „die Zulässigkeit der Nutzung von Tieren durch den Menschen aber nicht grundsätzlich in Frage.“ Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 596 f.; der Begriff „*legal welfarism*“ zur Bezeichnung des gegenwärtigen Tierschutzansatzes wurde insbesondere durch Francione geprägt. Siehe Francione, Property, S. 3 ff. und Francione, Legal Welfarism, S. 723 ff. Er führt dazu aus: „Legal welfarism requires that we ‚balance‘ the interests of humans and animals in order to decide what constitutes ‚humane‘ treatment and ‚unnecessary‘ suffering“ (Francione, Legal Welfarism, S. 723).

794 Francione/Garner, S. xi.

795 So etwa Garner, Defense, S. 168 („much can still be made of the unnecessary suffering principle that is central to animal welfare.“) und Garner, Welfare, S. 166 f.

796 Siehe Garner, Justice, S. 89; theoretisch wäre es gar denkbar, mittels dieses Instruments fast sämtliche tierschädliche Formen der Tiernutzung – insofern sie nicht „notwendig“ im eigentlichen Sinne sind – zu verbieten, wie Garner, ebd., anmerkt: „Such is the flexibility of the animal welfare ethic that it can justify the cessation of all animal exploitation“.

797 „Revolutionär“ ist dieser Ansatz in dem Sinne, dass er auf einen grundlegenden Wandel – einen Paradigmenwechsel – abzielt. Siehe dazu Peters, Introduction, S. 20 ff. und insbesondere 25 f.; in diesem Sinne etwa Schmitz, Einführung, S. 31: „Nötig sind nicht kosmetische Reformen, sondern eine Revolution“.

798 Wesentliche Vertreter des klassischen Tierrechtsansatzes sind Regan, Animal Rights, Francione, Property sowie Francione/Charlton, Animal Law; eine erweiterte, politische Theorie der Tierrechte wird insbesondere durch Donaldson/Kymlicka, Zoopolis, vertreten.

799 Siehe Francione, Property, S. 7 f.; auch Regan, Human Wrongs, S. 97 („humane reforms are not enough“).

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC-ND

halb des aktuellen, mit systemischen Mängeln behafteten Schutzansatzes erreichbar, sondern wäre hierzu ein auf einem tief greifenden Wandel beruhender neuer Ansatz vonnöten, der Tiere aus instrumentellen Nutzungsverhältnissen herauslöst und ihnen einen intrinsischen Wert und eigene Rechte zubilligt.[800]

(2) Inhaltlich handelt diese Debatte namentlich vom Streitpunkt „*regulation vs. abolition*", d.h. von der Schlüsselfrage nach der moralischen Zulässigkeit der Nutzung von Tieren für menschliche Zwecke und, damit zusammenhängend, von der Frage, ob ein *ethisches* Tierschutzrecht letztlich auf die *Regulierung* oder *Abschaffung* der Tiernutzung hinzielen sollte.[801] Während aktuelles Tierschutzrecht eine Nutzungsbefugnis des Menschen (implizit) voraussetzt[802] und auf dieser Grundlage die Humanisierung der Tiernutzung mittels der Installierung leidensvermindernder Massnahmen, also eine bessere Behandlung innerhalb der Nutzung anstrebt,[803] problematisiert die „abolitionistische" Position nicht bloss die Rahmenbedingungen der Nutzung, sondern

800 Siehe Francione, Property, S. 7 und Regan, Animal Rights, S. 265 ff. und 329; in diese Richtung behaupten etwa Donaldson/Kymlicka, Zoopolis, S. 40: „They [animal rights, Anm. d. Verf.] are vital to ending the ongoing tragedy of animal exploitation, and the most egregious forms of violence".

801 Siehe Peters, Introduction, S. 21.

802 Siehe dazu vorne C.III.2.1.

803 Tiere dürfen demnach in den Dienst menschlicher Nutzungszwecke gestellt werden, soweit dabei das Postulat, mit Tieren *human* umzugehen (*humane treatment principle*) und ihnen keine *unnötigen* Schmerzen oder Leiden (*principle of unnecessary pain and suffering*) zuzufügen, beachtet wird. Siehe Francione, Property, S. 18 und Francione, Legal Welfarism, S. 723; Schmitz, Einführung, S. 27 f., kritisiert diesen Ansatz plakativ als „Käfigethik" und charakterisiert diese als eine „Ethik, die Teilaspekte einer Praxis diskutiert, ohne dabei wesentliche Rahmenbedingungen zu hinterfragen, die ethischen Grundfragen ausblendet und die die Legitimität der Zwecke für gegeben hält [...]: Sie setzt voraus, dass nichtmenschliche Tiere [...] in Käfigen leben, die von Menschen gebaut wurden. Diskutiert wird allein über die Grösse und Ausgestaltung dieser Käfige. Während also einerseits anerkannt wird, dass Tiere moralisch zählen und nicht rücksichtslos ausgebeutet werden dürfen, spielt sich die Berücksichtigung faktisch nur innerhalb des vorgegebenen Käfigs ab."; eine ähnliche Kritik formuliert Kelch, Globalization, S. 116: „In the end, we improve the conditions of the prisoners; yet we do not release them. […] it is clear that the kind of steps taken in the laws […] will not lead to the liberation of farmed animals from their bondage".

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC-ND

vorrangig bereits die Tiernutzung als solche.[804] Der Tierrechtsansatz, so Regan, „seeks not to reform how animals are exploited, making what we do to them more humane, but to abolish their exploitation.“[805]

(3) Mit diesen Grundsatzfragen eng verknüpft ist schliesslich auch die Debatte um den rechtlichen *Objekt- und Eigentumsstatus*[806] von Tieren. Die Einforderung von Rechten *für* Tiere ist in der Regel verbunden mit der Forderung nach der Abschaffung der durch deren Eigentumsstatus vermittelten dinglichen Rechte *an* Tieren.[807] Für die Aufhebung des tierlichen Eigentumsstatus plädiert insbesondere Francione, der diesen als Hauptursache für gravierende Defizite des gegenwärtigen Tierschutzrechts[808] und als entscheidendes Hindernis für die

---

804 So etwa Donaldson/Kymlicka, Moral Ark, S. 192: „Real change will only occur if we stop asking ‚How much exploitation is acceptable?‘ and ask instead ‚Why do we assume that humans are entitled to exploit animals?‘“; ähnlich auch Halteman, S. 127 („the central moral question [...] is no longer ‚how should we treat the animals we use?‘ but rather ‚should we be using animals at all?‘“); zur Differenzierung zwischen Nutzung (*use*) und Behandlung (*treatment*) siehe Francione, Animal Use, S. 1 ff.; diese Unterscheidung wird auch bei Regan, Human Wrongs, S. 97 deutlich: „As for commercial animal agriculture, the [...] fundamental wrong here is not that animals are kept in stressful close confinement or in isolation, or that their pain and suffering, their needs and preferences are ignored or discounted. All these are wrong, of course, but they are not the fundamental wrong. They are symptoms and effects of the deeper, systematic wrong that allows these animals to be viewed and treated merely as means to human ends, as resources for us“.

805 Regan, Human Wrongs, S. 1; zur für den abolitionistischen Tierrechtsansatz charakteristischen Ablehnung der industriegesellschaftlichen Tiernutzung ferner Francione, Exploitation, S. 14 ff., Francione, Ideology, S. 7 ff. und 27, Regan, Animal Rights, S. 348 f. und Regan, Human Wrongs, S. 96 f.; auch Cochrane, Animal Rights, S. 2 f. und Gruen, S. 36 f.

806 Zur geltenden Rechtsstellung des Tieres als eigentumsfähiges Rechtsobjekt siehe vorne C.I.2.2.

807 So etwa Regan, Animal Rights, S. 394 („the rights view challenges the very conception of animals as legal property.“).

808 „The profound inconsistency between what we say about animals and how we actually treat them is related to the status of animals as our property.“ Francione, Persons, S. 37; ausführlich Francione, Animal Rights, S. 50 ff. und Francione, Property, S. 15 ff.; zustimmend auch Bryant, Sacrifice, S. 255: „no one has successfully refuted [...] Francione’s argument that the *property status of animals accounts for that extreme gap* between widespread, commonsense recognition of animals as sentient beings and the *grossly inadequate legal means* of protecting

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC-ND

Erreichung eines angemessenen Schutzniveaus identifiziert.[809] Insbesondere die Vornahme einer ausgeglichenen Interessenabwägung werde durch diesen instrumentellen Rechtsstatus praktisch verunmöglicht, da von vornherein eine normative Ungleichheit zwischen den durch Eigentumsrechte abgesicherten menschlichen Nutzungsinteressen und den Schutzinteressen des tierlichen Eigentums bestehe.[810] Diese Ansicht einer Notwendigkeit der Abschaffung des tierlichen Eigentumsstatus wird indes nicht durchgehend geteilt.[811] So macht insbesondere Garner geltend, dass der Eigentumsstatus einerseits kein zwingendes Hindernis für einen angemessenen Tierschutz darstelle,[812] signifikante Verbesserungen für das tierliche Wohlergehen entsprechend auch „from within the existing property paradigm" erreicht werden könnten und die Aufhebung des Eigentumsstatus andererseits für sich genommen noch keine Fortschritte garantiere – dass mit anderen Worten also keine notwendige Korrelation zwischen dem erreichbaren Schutzniveau und dem Eigentumsstatus bestehe.[813] Überdies reflektiere der

---

animals from even the most extreme types of human-inflicted suffering." (Hervorh. d. Verf.).

809 Siehe Francione/Garner, S. x; auf die nachteiligen Auswirkungen des tierlichen Eigentumsstatus auf den rechtlichen Tierschutz wird in der Literatur vielfach hingewiesen. Siehe Sunstein, Introduction, S. 11; so etwa Adams, S. 33 ff., Brüninghaus, S. 122 ff., Bryant, Sacrifice, S. 254, 258 ff. und passim, Kelch, Non-Property Status, S. 243 und passim, McConnell, S. 81 und passim, Schaffner, Rabbit, und Watson, S. 6 („when animals are regarded as property, adequate legal protection is impossible."); auch Wise, Rattling the Cage, S. 1 ff. und 23 ff. und Wise, Legal Thinghood, problematisiert den tierlichen Eigentumsstatus.

810 Siehe Francione, Property, S. 4 und passim, Francione, Persons, S. 38 und Francione/Charlton, Animal Law, S. 46 f.; auch Kelch, Non-Property Status, S. 235 („The sanctity of the owner's property interest ultimately prevails over any perceived interests of animals."), Bryant, Sacrifice, S. 293 f. („leaving the property status intact cannot help but leave in place a trump card for humans when human and animal interests conflict."), Schaffner, Rabbit, S. 1 und White S., S. 99.

811 So etwa Cochrane, Ownership, S. 424 ff. und Favre, S. 410 ff. Letzterer spricht sich für eine Beibehaltung des tierlichen Eigentumsstatus in abgeänderter Form aus, wonach Tiere eine spezielle Eigentumskategorie – „living property" – mit eigenen Interessen bilden würden.

812 Francione/Garner, S. xi („The property status of animals is not an inevitable obstacle to better treatment") und Garner, Defense, S. 131.

813 Siehe dazu Garner, Ideology, S. 78 und passim sowie Garner, Defense, S. 128 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC-ND

> rechtliche Eigentumsstatus lediglich die gesellschaftliche Realität[814] und sei es ein von der abolitionistischen Tierrechtstheorie kolportierter Irrglaube „that abolishing the legal status of animals will open the door to an animal rights Garden of Eden where liberated animals will cease to be systematically exploited by humans."[815]

M.E. scheint die zivilrechtliche Klassifizierung von Tieren als eigentumsfähige Rechtsobjekte[816] – als Gegenstand von Sachen- bzw. Herrschaftsrechten[817] – indes doch Rückwirkungen auf die Ausformung des rechtlichen Schutzes zu haben und gewisse Begrenzungen der tierschutzrechtlichen Wirkmöglichkeiten strukturell zu prädisponieren. Zunächst ist das Eigentumsverhältnis *per definitionem* als ungleiches *Herrschaftsverhältnis* zwischen Rechtssubjekt und Rechtsobjekt konzipiert,[818] in welchem die Eigentümerin mit einer unmittelbaren Herrschaftsbefugnis und umfassenden Verfügungsgewalt ausgestattet ist[819] und Tiere als sachenanaloge, tatsächlich und rechtlich beherrschbare Gegenstände markiert sind.[820] Die grundsätzliche Verfügbarkeit, Nutzbarkeit und Unterwerfung des Tieres unter menschliche Herrschaft ist hiermit bereits rechtsstrukturell vorge-

---

814 Siehe Garner, Defense, S. 131 („the fact that animals are regarded as the property of humans is itself a reflection, and not the cause, of the relatively low worth attached to animals"); ähnlich Adams, S. 29 („Human beings do not treat animals harshly because they are classified as property; animals are classified as property so that human beings can legally treat them harshly."); insofern ist auch DiMarzio, S. 68 lapidare Feststellung durchaus zutreffend, dass der rechtliche Eigentumsstatus von Tieren angesichts deren wirtschaftlichen Bedeutung als eine der meist gebrauchten Waren angemessen erscheine.

815 Garner, Ideology, S. 78.

816 Art. 641a Abs. 2 ZGB gewährleistet, dass Tiere weiterhin Gegenstand von Sachenrechten sein können. Tiere gelten als *Rechtsobjekte mit Sachqualität*, die den Sachen gleichgestellt sind und im Rechtsverkehr wie solche behandelt werden. Siehe Wiegand, Art. 641a, Rn. 3 und 8.

817 (Subjektive) Sachenrechte sind Herrschaftsrechte. Siehe Domej, Vor Art. 641–654a, Rn. 1.

818 Siehe auch Leimbacher, Rechte, S. 37.

819 Siehe Domej, Vor Art. 641–654a, Rn. 13 und 15.

820 Gegenstand des Eigentums ist ein Rechtsobjekt mit Sachqualität (Sachen und ihnen gleichgestellte Gegenstände), definiert als körperlicher, abgegrenzter, vom Menschen tatsächlich und rechtlich beherrschbarer Gegenstand. Siehe Domej, Vor Art. 641–654a, Rn. 4, Forstmoser/Vogt, S. 135 und 137 und Wiegand, Vor Art. 641 ff., Rn. 6 und Rn. 11 ff. zum Merkmal der Beherrschbarkeit.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC-ND

zeichnet,[821] kann die Eigentümerin doch – innerhalb der Schranken der Rechtsordnung – nach Belieben über das tierliche Eigentum verfügen (Art. 641 Abs. 1 ZGB), d.h. es in tatsächlicher Hinsicht nutzen, gebrauchen, verbrauchen, verändern oder vernichten und in rechtlicher Hinsicht umfassend über es verfügen.[822] Zwar fungiert hier insbesondere die Tierschutzgesetzgebung als immanente Schranke der Eigentumsausübung. Allerdings vermögen solche (marginale) Beschränkungen der zulässigen Umgangsweisen mit dem Eigentum bloss äussere Grenzen zu setzen, können die mit der Nutzung des Eigentums einhergehenden Tierschädigungen aber gewiss nicht in umfassender oder bedeutsamer Weise unterbinden, würden derartige Restriktionen im Kern doch einer Aushöhlung der für Eigentumsrechte konstitutiven Herrschafts- und Nutzungsbefugnis gleichkommen.[823] Der Eigentumsstatus bzw. die durch ihn ermöglichten Sachenrechte an Tieren wirken folglich gleicherweise als immanente Schranke des Tierschutzrechts, wie auch Francione hervorhebt: „A property owner's treatment of an animal may ostensibly be limited by anticruelty laws,

821 Siehe Leimbacher, Rechte, S. 37; diesen Aspekt der rechtlich vermittelten grundsätzlichen Verfügbarkeit und Beherrschung des Tieres problematisiert auch Korsgaard, Animal Rights, S. 25: „Unilateral domination is a moral wrong whether it is abused or not. [...] You need only look at what goes on inside of our factory farms and experimental laboratories to see what *the possibility of such domination – the ability to do whatever we like with another animal* – can lead to. So long as there are profits to be made, and the tantalizing prospect of expanding the human lifespan by experiments on the other animals, there will be people who will do anything, no matter how cruel it is, to a captive animal. And *what makes this possible is the legal status of animals as property*." (Hervorh. d. Verf.); der rechtliche Eigentumsstatus könnte überdies als eine Form von *struktureller Gewalt* (zum Begriff der strukturellen Gewalt im Allgemeinen siehe Imbusch, S. 23 ff. und Christ/Gudehus, S. 2 ff.) betrachtet werden, die in rechtliche Strukturen eingelagert ist, welche Tiere als verfüg- und vernutzbare Gegenstände vordefinieren und die eigentliche (direkte) Gewalt rechtlich ermöglichen. Torres, S. 69 ff. umschreibt diese strukturelle Gewalt folgendermassen: „The system not only unleashes violence on animals in slaughterhouses, factory farms, and vivisection labs; it is itself structured such that simply being an animal means perpetual inequality, always under threat of violence or exploitation. As a practical and legal matter, the interests of animals are already predetermined legally, economically, and socially to have less import – this is part and parcel of our everyday institutions."; siehe dazu auch Wyckoff, S. 550 f. („the property status of animals [...] constructs sentient beings as things, as resources to be used by humans"); zur strukturellen Gewalt im Tierschutzrecht auch Wirth, S. 70 f.

822 Siehe Domej, Art. 641, Rn. 8 und Wiegand, Art. 641, Rn. 31 ff.

823 Siehe dazu Bryant, Sacrifice, S. 279 ff.; auch Adams, S. 34.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC-ND

but property rights are paramount in determining the ambit of protection accorded to animals by law."[824]

Nach dem Gesagten dürfte der tierliche Eigentumsstatus also tatsächlich eine wesentliche rechtsstrukturelle Voraussetzung für das vorliegend als zentrale Schwäche des geltenden Tierschutzrechts ausgewiesene Problem eines *durch äussere Nutzungsansprüche determinierten und limitierten Tierschutzes* schaffen. Um dieses Defizit der nutzungsabhängigen Variabilität des Schutzes zu beheben, scheint es entsprechend naheliegend, an dem die Verfügbarkeit und Nutzbarkeit des Tieres herstellenden Objekt- und Eigentumsstatus anzusetzen und wäre es m.E. angezeigt, diesen aufzuheben und Tieren einen Rechtsstatus zu verleihen, der sie von menschlichen Verfügungsansprüchen entkoppelt und in eigenem Recht schützt. Idealerweise sollte ein *ethisches* Tierschutzrecht umgekehrt, nämlich vom Tier und seinem intrinsischen Schutzbedürfnis her konzipiert werden und einen von extrinsischen Nutzungsaspekten zunächst unabhängigen, beständigeren Schutz errichten[825] – tierliche Schutzansprüche würden so nicht bloss als flexibles Korrektiv, sondern als eigentliche Grenzen menschlicher Nutzungsansprüche fungieren. Ausgangspunkt eines solchen idealtypischen, am inhärenten Wert und Schutzbedürfnis des Tieres ausgerichteten ethischen Tierschutzrechts wäre schliesslich ein korrespondierender Rechtsstatus von Tieren als Rechtssubjekte und Träger eigener Rechte.[826]

3. Übergang vom objektivrechtlichen Tierschutz zu subjektiven Tierrechten

Nach allem Gesagten scheint der bisherige Tierschutzansatz, der in einem zweifachen Sinne auf dem Objektstatus der Tiere (Tiere als Objekte der Nutzung und des Schutzes) aufbaut, zur Verwirklichung der bestehenden

---

824 Francione, Property, S. 24; ähnlich Kelch, Non-Property Status, S. 234 f.

825 In diese Richtung bemerkt auch Schaffner: „The goal [...] is to work to change this paradigm, to not only recognize animals as sentient beings, but to *protect their inherent interests independent of their use* by humans. Perhaps a first step towards this goal is to *organize the law around the animal rather than their use*." Schaffner, Rabbit, S. 3 (Hervorh. d. Verf.).

826 Wie auch Kelch, Non-Property Status, S. 243 anmerkt, dürfte aus der Aufhebung des Objekt- und Eigentumsstatus im Rahmen der bisherigen dualistischen Rechtslogik ohne Weiteres der Rechtssubjektstatus nachfolgen.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC-ND

tierschutzrechtsethischen Zielsetzungen nur bedingt geeignet zu sein – namentlich in Anbetracht der inneren Ambivalenz und des darauf gründenden Kernproblems der nutzungsabhängigen Unbeständigkeit gegenwärtigen Tierschutzrechts. Soll der geltendem Tierschutzrecht zugrunde liegende tierschutzrechtsethische Anspruch indes ernsthaft eingelöst werden, wäre es m.E. geboten, den sich bereits in der aktuellen Tierschutzrechtsethik andeutenden[827] „Übergang von einem ‚Tierschutz' zu ‚Tierrechten' zu wagen."[828] Entsprechend soll hier – im Zeichen einer substanziellen Verbesserung und Stärkung des Tierschutzes und einer fortschreitenden Entfaltung der bestehenden Tierschutzrechtsethik – der Vorschlag eines *Paradigmenwechsels* vom objektiv- zu einem subjektivrechtlichen Tierschutz unter Aufhebung des Eigentums- und Objektstatus der Tiere und deren Neupositionierung als Rechtssubjekte und Träger von Rechten formuliert werden.

Die restliche Untersuchung widmet sich der Exploration dieser Idee einer Neukonzeption des tierlichen Rechtsstatus und Rechtsschutzes. Da der hiermit aufgegriffene Tierrechtsansatz meist von moralischen Rechten handelt und in erster Linie als moralphilosophische Theorie ausgearbeitet wurde, wird sich die Frage stellen, ob sich solche moralische Tierrechte überhaupt in juridische Rechte übersetzen lassen. Der Frage nach der rechtlichen Herleitung und Ausgestaltung von solchen Tierrechten soll im Folgenden nachgegangen und so die rechtstheoretischen Grundlagen eines möglichen subjektivrechtlichen Tierschutzes beleuchtet, erarbeitet und vertieft werden.

827 Geltendes Tierschutzrecht weist bereits eine „strukturelle Affinität" zu einem subjektivrechtlichen Tierschutz auf. Dazu Caspar, Industriegesellschaft, S. 517 f. und vorne C.II.2.

828 So auch von Harbou, S. 588.

https://doi.org/10.5771/9783845271774-83 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC