Teil 1: Tiertötung im Recht

§ 1 Begriff und Inhalt des Tiertötungsrechts

Zum Tiertötungsrecht gehören alle Rechtsnormen, die das Töten von Tieren regeln. Das mag zunächst einfach klingen, bedarf aber einer gewissen Erläuterung. Vor allem ist zu klären, was die Begriffe *Tier* und *Töten*, wie sie hier verwendet werden, beinhalten. Zudem wird im Folgenden gezeigt, auf welche verschiedenen Arten das Tiertöten rechtlich geregelt wird. 6

A. Begriffliche Bestimmung des Tiertötens

I. Begriff des Tieres

Dem Begriff *Tier* lassen sich mindestens drei verschiedene Bedeutungen zuweisen, eine biologische und zwei rechtliche. Wird der Begriff biologisch verstanden, umfasst er alle Lebewesen aus dem Reich der Tiere (*Metazoa*), zu denen auch der Mensch gehört (in Abgrenzung zu nichttierlichen Lebewesen wie Pflanzen, Pilzen, Bakterien, Archaeen).[1] 7

Was rechtlich als Tier gilt, ist nicht einheitlich definiert.[2] Klar ist aber, dass Menschen nicht dazugehören. Das geht zum einen aus Bestimmungen hervor, die Menschen und Tiere explizit nebeneinander nennen und damit ausdrücken, dass sie zwei verschiedene rechtliche Kategorien bilden (z.B. „Menschen oder Tiere" in Art. 135 Abs. 1 StGB; „Menschen, Tiere und Pflanzen" in Art. 84 Abs. 1 Satz 2 BV). Zum anderen unterscheidet das Recht zwischen Personen und Sachen, wobei Menschen den Bestimmungen über Personen unterstehen (vgl. Art. 11 Abs. 2 ZGB), während auf Tiere die Bestimmungen über Sachen anwendbar sind (Art. 641a Abs. 2 ZGB; Art. 110 Abs. 3bis StGB). Abgesehen davon, dass Menschen nicht dazugehören, geht aus den genannten Bestimmungen aber nicht näher hervor, was 8

1 Zur Systematik der Lebewesen sowie zur Einordnung der Tiere und des Menschen im Besonderen G. Lecointre/H. Le Guyader, Biosystematik (*Classification phylogénétique du vivant*, 2001), 2006, S. 41, 101, 122, 239, 405, 461, 509, 553 f., 617 f., 649 f.

2 P. Kunz, Tierrecht der Schweiz, 2023, S. 50.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

rechtlich ein *Tier* ist. Daher kommen als Tiere im rechtlichen Sinn bisher alle biologischen Tiere mit Ausnahme der Menschen in Frage.

9 In einem bedeutenden Rechtsbereich gilt jedoch ein viel engerer Tierbegriff, nämlich im Tierschutzrecht. Das Tierschutzrecht des Bundes findet nur auf Wirbeltiere – dazu zählen z.B. Lurche, Knorpel- und Knochenfische, Schildkröten, Krokodile, Vögel und Säugetiere –[3] sowie im Bereich der Wirbellosen zusätzlich auf Kopffüsser (*Cephalopoda*, z.B. Oktopusse) und Panzerkrebse (*Reptantia*, z.B. Hummer) Anwendung (Art. 2 Abs. 1 TSchG i.V.m. Art. 1 TSchV). Der Grund für diese Beschränkung liegt darin, dass das Gesetz entsprechend seinem Hauptzweck, dem Schutz vor Leiden, nur für Tiere gelten soll, die empfindungsfähig sind (vgl. Art. 2 Abs. 1 Satz 3 TSchG). Wenn in Tierschutzbestimmungen des Bundesrechts also die allgemeine Bezeichnung „Tiere" auftritt (so z.B. in Art. 4 TSchV), sind damit nur diese empfindungsfähigen Tiere gemeint. Im internationalen Tierschutzrecht gibt es zudem Spezialerlasse, deren Geltungsbereich ganz auf Wirbeltiere beschränkt ist, also Kopffüsser und Panzerkrebse nicht einbezieht. So steht im europäischen Übereinkommen zum Schutz von Versuchstieren der Begriff *Tier* für alle Wirbeltiere mit ausdrücklicher Ausnahme des Menschen (Art. 1 Ziff. 2 lit. a VtSÜ).

10 Obwohl es keine allgemeine rechtliche Definition von Tier gibt, ist jedenfalls klar, dass der enge Tierbegriff des Tierschutzrechts nicht für das ganze Recht gilt. Denn einzelne Bestimmungen aus anderen Rechtsgebieten bezeichnen ausdrücklich auch wirbellose Tiere als Tiere. So nennt Art. 700 Abs. 1 ZGB u.a. „Bienenschwärme" als Beispiel für Tiere, die auf fremden Boden gelangen können. Ein anderes Beispiel ist die „Liste der geschützten Tiere" in Anhang 3 der NHV, die als geschützte Tierarten – unter expliziter Bezeichnung als „Wirbellose" – verschiedene Weichtier- und Insektenarten auflistet (Schnecken, Muscheln, Libellen, Falter, Käfer). Ausserhalb des Tierschutzrechts umfasst der Begriff des Tieres somit grundsätzlich alle biologischen Tiere mit Ausnahme des Menschen.

11 Damit wurden drei Tierbegriffe unterschieden: erstens der biologische Tierbegriff, der alle biologischen Tiere mit Einschluss des Menschen beinhaltet, zweitens der enge tierschutzrechtliche Tierbegriff, der hauptsächlich alle Wirbeltiere mit Ausnahme des Menschen erfasst, und drittens der weite allgemeinrechtliche Tierbegriff, der alle biologischen Tiere ausser den Menschen einschliesst. In dieser Arbeit wird grundsätzlich der weite recht-

3 Lecointre/Le Guyader, Biosystematik (Fn. 1), S. 405, 423, 430, 437, 461.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

liche Tierbegriff verwendet. Wenn also ohne genauere Bezeichnung von „Tieren" die Rede ist, sind damit jeweils nichtmenschliche Tiere gemeint, die sowohl Wirbeltiere als auch Wirbellose (Insekten, Würmer, Garnelen, Schwämme, Quallen etc.) sein können. Viele Ausführungen beziehen sich jedoch primär oder ausschliesslich auf empfindungsfähige Tiere, d.h. auf alle Wirbeltiere und die als empfindungsfähig anerkannten Wirbellosen (Kopffüsser, Panzerkrebse). Empfindungsfähige Tiere bilden den Schwerpunkt der Untersuchung. Zudem wird an einigen Stellen, soweit es der Erforschung des Tiertötens dient (etwa zu Vergleichszwecken), auch das Töten von Menschen einbezogen.

II. Begriff und Modalitäten des Tötens

Der Begriff des Tötens wird hier umfassend verwendet. Vorbehältlich der folgenden Präzisierungen ist darunter jede Handlung zu verstehen, die zum Tod eines Tieres führt. Untersucht wird grundsätzlich nur das Töten durch Menschen. Lediglich am Rande wird auch das Töten durch andere Tiere behandelt, soweit es unter menschlicher Kontrolle erfolgt und daher als indirektes Töten durch Menschen betrachtet werden kann (z.B. das Füttern von Zootieren mit lebenden Beutetieren). Zudem geht es prinzipiell nur um das vorsätzliche (gewollte, zielgerichtete) Töten. Sorgfaltspflichten, deren Missachtung unbeabsichtigt (fahrlässig) zum Tod eines Tieres führen können, werden nicht oder kaum behandelt. Ebenso wenig behandelt werden der Vorsatz als solcher und weitere typisch strafrechtliche Themen wie Versuch, Begehung durch Unterlassen oder Schuld. Der Fokus liegt – in strafrechtlichen Worten ausgedrückt – auf dem Tatbestand des Tötens aus einer objektiven, tatbezogenen (nicht täterbezogenen) Perspektive. 12

Neben dem Töten an sich kann auch die Art des Tötens Gegenstand rechtlicher Regelung sein. Unterschieden wird vor allem zwischen Tötungen, die Leiden (Schmerzen, Angst) verursachen, und leidfreien (angst- und schmerzlosen) Tötungen. In dieser Arbeit wird sowohl die Frage behandelt, unter welchen Voraussetzungen Tiere *überhaupt* getötet werden dürfen oder müssen, als auch die Frage, *wie* sie – falls überhaupt zulässig – getötet werden müssen. Der Schwerpunkt der Untersuchung liegt dabei auf der ersten Frage, d.h. der Frage, wie das Töten unabhängig vom Leidensaspekt, als schlichte Beendigung des Lebens, überhaupt zu beurteilen ist. 13

Das Untersuchungsinteresse ist nicht nach bestimmten Gründen (Motiven, Zwecken) des Tötens begrenzt (z.B. Fleischproduktion, Pelzjagd, Seuchen- 14

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bekämpfung, Selbstverteidigung). Alle Gründe des Tiertötens, die eine gewisse praktische Relevanz haben, sollen thematisiert werden.

B. Arten von Tiertötungsnormen

I. Gebote, Verbote, Erlaubnisse

15 Zur Beschreibung und Ordnung der Rechtsnormen über das Tiertöten ist die Unterteilung in Gebote, Verbote und Erlaubnisse hilfreich.[4] *Gebote* sind Normen, die verbindlich zu einem Tun verpflichten. Sie lassen sich als positive Pflichten (oder: Handlungspflichten) bezeichnen, weil sie ein positiv umschriebenes Verhalten (Handeln, Aktivwerden) fordern. Das Unterlassen des geforderten Verhaltens stellt einen Verstoss gegen die Gebotsnorm dar. Typischerweise sind Gebote mit „muss" (bzw. „müssen") oder mit „ist zu" („sind zu") formuliert. Tiertötungsgebote sind Normen, die (unter bestimmten Voraussetzungen) dazu verpflichtet, ein Tier oder mehrere Tiere zu töten. Ein Beispiel dafür ist in Art. 144 Abs. 3 Satz 1 TSV zu lesen: „Tollwutverdächtige Wildtiere sind von der Polizei oder Jagdpolizei sofort zu töten." Unter der Voraussetzung, dass die Wildtiere tollwutverdächtig sind, besteht für Polizei und Jagdpolizei also eine Pflicht, sie zu töten. Sie dürfen nicht nur, sondern *müssen* sie töten.

16 *Verbote* verpflichten verbindlich dazu, etwas Bestimmtes *nicht* zu tun, es zu unterlassen. Sie umschreiben das geforderte Verhalten also negativ (als Nichthandeln, Passivbleiben), weshalb sie negative Pflichten (Unterlassungspflichten) sind. Der Normverstoss besteht in der aktiven Vornahme des verbotenen Tuns. Typische Formulierungen für Verbote sind „darf nicht" oder „ist verboten". So lautet beispielsweise Art. 11 Abs. 5 Satz 1 JSG: „In den Jagdbanngebieten und Vogelreservaten ist die Jagd verboten." Diese Norm ist ein Tiertötungsverbot, weil sie dazu verpflichtet, eine bestimmte Form des Tiertötens, nämlich die Jagd in Jagdbanngebieten und Vogelreservaten, zu unterlassen. Oft sind Verbote (seltener auch Gebote) mit einer Strafdrohung verbunden, d.h. wer gegen das Verbot verstösst, ist nach rechtlicher Vorschrift zu bestrafen. Die Strafdrohung ist keine Bedingung für die Verbindlichkeit eines Verbots, sie verstärkt aber dessen

4 Zu dieser Unterteilung im Allgemeinen A. Tschentscher, Grundprinzipien des Rechts, 2003, S. 23 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Durchsetzbarkeit. Die Androhung einer Strafe ist zudem eine Möglichkeit, eine Verbotsnorm auszudrücken, ohne das entsprechende Verhalten explizit als verboten zu bezeichnen. Ein so ausgedrücktes Verbot enthält z.B. Art. 26 Abs. 1 lit. b TSchG: „Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe wird bestraft, wer vorsätzlich […] Tiere auf qualvolle Art oder aus Mutwillen tötet". Obwohl es nicht ausdrücklich so geschrieben wurde, ist klar, dass das qualvolle oder mutwillige Töten von (empfindungsfähigen) Tieren verboten ist. Denn was strafbar ist, ist implizit auch verboten.[5]

Erlaubnisse sind Normen, nach denen ein bestimmtes Verhalten erlaubt, d.h. nicht verboten ist.[6] Dazu zählen einmal die bereits genannten Gebotsnormen. Denn was geboten ist, also getan werden *muss*, ist nicht verboten, also ist es erlaubt. Daneben gibt es aber auch Erlaubnisse, die ein Verhalten nur erlauben und es nicht zugleich gebieten. Sie heissen Freistellungen. Was freigestellt ist, *darf* getan werden, muss aber nicht. Wenn im weiteren Verlauf des Textes von „Erlaubnissen" gesprochen wird, sind in der Regel nicht Gebote, sondern Freistellungen gemeint. 17

Rechtsnormen, die etwas ausdrücklich erlauben, sind typischerweise Ausnahmeerlaubnisse.[7] Sie erlauben etwas, das grundsätzlich verboten ist, unter bestimmten Voraussetzungen ausnahmsweise. So gilt z.B. auch das vorhin erwähnte Verbot des Jagens in Jagdbanngebieten und Vogelreservaten nur als Grundsatz, von dem ausnahmsweise abgewichen werden kann: 18

> „In den Jagdbanngebieten und Vogelreservaten ist die Jagd verboten. Die kantonalen Vollzugsorgane können jedoch den Abschuss von jagdbaren Tieren zulassen, wenn es für den Schutz der Lebensräume, für die Erhaltung der Artenvielfalt, zur Hege oder zur Verhütung von übermässigen Wildschäden notwendig ist" (Art. 11 Abs. 5 JSG).

Der zweite Satz der Bestimmung erlaubt also den kantonalen Vollzugsorganen, das nach Satz 1 grundsätzlich verbotene Abschiessen jagdbarer Tiere in den Schutzgebieten ausnahmsweise zu erlauben („zuzulassen"), wenn mindestens eine der genannten Voraussetzungen (Notwendigkeit für den Schutz der Lebensräume, für die Erhaltung der Artenvielfalt etc.) erfüllt ist.

---

5 Tschentscher, Grundprinzipien (Fn. 4), S. 24 f.

6 Hierzu und zum Folgenden J. Joerden, Deontische Logik, in: E. Hilgendorf/J. Joerden (Hrsg.), Handbuch Rechtsphilosophie, 2. Aufl., 2021, S. 253 (254); Tschentscher, Grundprinzipien (Fn. 4), S. 25 f.

7 Hierzu und zum Folgenden Tschentscher, Grundprinzipien (Fn. 4), S. 25.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

II. Direkte und indirekte Tötungsnormen

19 Direkte Tötungsnormen regeln das Töten direkt, indem sie Rechte oder Pflichten schaffen, die sich unmittelbar auf das Töten bzw. auf bestimmte Tötungshandlungen beziehen. Die eben gezeigten Beispiele der Gebots-, Verbots- und Erlaubnisnormen sind direkte Tötungsnormen, weil sie das Töten oder eine bestimmte Art des Tötens unmittelbar gebieten, verbieten oder erlauben. Direkte Tiertötungsnormen können als Tiertötungsrecht im engeren Sinn zusammengefasst werden. Daneben gibt es auch Normen, die das Tiertöten bloss indirekt regeln und insofern zum Tiertötungsrecht im weiteren Sinn gezählt werden können. Indirekte Tötungsnormen schaffen in Bezug auf das Töten nicht unmittelbar Rechte oder Pflichten, sie haben jedoch Einfluss darauf, ob, wie oder wie oft Tiere tatsächlich getötet werden bzw. durch menschlich gesetzte Ursachen sterben.

20 Ein Beispiel einer indirekten Tötungsnorm ist Art. 2 VLtH, der bestimmt, welche Tierarten zur gewerbsmässigen Lebensmittelgewinnung verwendet werden dürfen und welche nicht. Die Bestimmung regelt nicht direkt das Töten, sondern eine Art der Tierverwendung, die zwar im Normalfall eine Tötung voraussetzt, jedoch auch Tiere betreffen kann, die bereits aus einem anderen Grund gestorben sind. Insofern ist sie keine direkte Tötungsnorm. Sie regelt das Töten aber indirekt, indem sie bewirkt, dass einige Tiere, nämlich diejenigen, deren Verwendung erlaubt ist (z.B. Schweine, Hühner), tatsächlich viel häufiger zur Lebensmittelgewinnung getötet (geschlachtet) werden als andere, nämlich als jene, deren Verwendung verboten ist (z.B. Katzen, Affen). Da Fleischproduktion ein besonders häufiger Tiertötungsgrund ist, hat diese indirekte Regulierung des Tötens eine grosse praktische Bedeutung.

21 Ein anderes Beispiel ist Art. 232 Ziff. 1 Abs. 1 StGB: „Wer vorsätzlich eine Seuche unter Haustieren verbreitet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft." Verboten wird ein Verhalten, das indirekt in vielen Fällen zum Tod von Haustieren führt, indem die angesteckten Haustiere entweder an der Seuche sterben oder nach Vorschrift des Tierseuchenrechts getötet werden müssen. Insofern wird eine bestimmte Art des indirekten Tötens, nämlich das Töten durch Ansteckung mit einer Seuche, unter Strafandrohung verboten. Die praktische Auswirkung auf die Häufigkeit des Tiersterbens ist bei dieser Norm jedoch als viel geringer einzuschätzen als bei der zuvor genannten Vorschrift über die schlachtbaren Tierarten. Denn im Gegensatz zu den standardmässigen Schlachtungen

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dürften solche vorsätzlichen Seuchenverbreitungen äusserst selten vorkommen.

In der sogleich folgenden Auseinandersetzung mit den geltenden Tiertötungsnormen werden sowohl direkte als auch indirekte Tötungsnormen untersucht. Eine ausdrückliche Zuordnung zu einer der beiden Kategorien wird nur vereinzelt vorgenommen. Während die direkten Normen möglichst vollständig dargestellt werden sollen, werden von den indirekten nur die besonders bedeutenden behandelt. 22

C. Tötungserlaubnis mangels Tötungsverbots

Bevor auf die Rechtsnormen des Tiertötens im Einzelnen eingegangen wird, ist darauf hinzuweisen, dass gewisse Regeln über das Töten von Tieren auch gelten können, ohne dass sie durch Tötungsnormen festgesetzt wurden. Sie können sich aus einer oder mehreren anderen Normen, aus der Systematik der Rechtsordnung oder aus dem Fehlen einer positiven (gesetzten) Regelung ergeben. Auf diese Weise ist hauptsächlich die Erlaubtheit des Tötens geregelt. Ganz allgemein gilt, dass das Töten von Tieren immer dann erlaubt ist, wenn es nicht verboten ist. Dies gilt – wenn nicht universell, aufgrund der Logik – jedenfalls in freiheitlich ausgerichteten Normsystemen wie der schweizerischen Rechtsordnung, die sich durch die Garantie von Grundrechten kennzeichnen.[8] Wenn es also beispielsweise keine Rechtsnorm gibt, die das Totschlagen von Fliegen verbietet, dann ist es erlaubt, Fliegen totzuschlagen. 23

Dass das Töten von Tieren bei Fehlen eines Verbotes erlaubt ist, gilt erst recht, wenn es Teil einer Tätigkeit bildet, mit der ein Grundrecht ausgeübt wird. Das Grundrecht der Wirtschaftsfreiheit beispielsweise umfasst u.a. die freie Wahl des Berufes und die freie Ausübung einer privatwirtschaftlichen Tätigkeit (Art. 27 Abs. 2 BV). Wer eine Erwerbstätigkeit ausübt, die das Töten von Tieren beinhaltet (z.B. Metzger, Pelzhändlerin), wird durch ein Tötungsverbot in diesen grundrechtlichen Freiheiten eingeschränkt. Tiertötungsverbote, die in den Schutzbereich eines Grundrechts eingreifen, müssen in qualifizierter Weise gesetzlich vorgesehen sein (Art. 36 Abs. 1 BV). Sind sie das nicht, ergibt sich die Erlaubtheit des Tiertötens nicht nur (negativ) aus dem Fehlen einer Verbotsnorm, sondern auch (positiv) aus dem Schutzbereich des betroffenen Grundrechts. 24

8 Vgl. Tschentscher, Grundprinzipien (Fn. 4), S. 25.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

25 Neben den Grundrechten gibt es weitere Rechtsnormen, welche die Erlaubtheit von Tiertötungen gewissermassen positiv ausdrücken, ohne das Töten explizit zu erlauben. Im Lebensmittelgesetz steht z.B. nirgends ausdrücklich, dass das Töten von Tieren zur Lebensmittelerzeugung erlaubt ist. Das Gesetz enthält jedoch mehrere Bestimmungen über das Schlachten, die erkennen lassen, dass die Erlaubtheit des Schlachtens vorausgesetzt wird. Beispielsweise schreibt Art. 11 Abs. 1 LMG für das Betreiben von Schlachtbetrieben eine Bewilligung vor. Und Art. 9 Abs. 1 LMG, der die Grundlage des vorne erwähnten Art. 2 VLtH bildet, ermächtigt den Bundesrat zur Bestimmung der Tierarten, deren Fleisch als Lebensmittel verwendet werden darf. Diese Bestimmungen machen nur Sinn, wenn das Schlachten erlaubt ist.

§ 2 Die Rechtsnormen des Tiertötens

26 Im Folgenden werden die im schweizerischen Recht geltenden Normen über das Töten von Tieren dargestellt. Sie sind sowohl in völkerrechtlichen Verträgen enthalten, durch die sich die Schweiz verpflichtet hat, als auch in Erlassen des nationalen Rechts, d.h. in Gesetzen und Verordnungen des Bundes und der Kantone. Die Gliederung in internationales Recht, Bundesrecht und kantonales Recht soll eine Übersicht schaffen, die auch den räumlichen Wirkungsbereich der Normen hervorhebt.

A. Internationales Recht

I. Wildlebende Tiere

1. Allgemeines Artenschutzrecht

a) Begriff des Artenschutzes und Abgrenzung zum Tierschutz

27 Artenschutznormen bezwecken den Schutz von Tierarten, Pflanzenarten oder sonstigen Lebewesensarten (Pilzen, Mikroorganismen) vor dem Aussterben.[9] Im Unterschied zum Tierschutz, der den Schutz von Tieren als

9 Hierzu und zum Folgenden NHG-Komm. [P. Keller/J.-B. Zufferey/K.-L. Fahrländer (Hrsg.), Kommentar NHG, 2. Aufl., 2019], Dajcar, Vorbemerkungen zu Art. 18–23

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Individuen zum Ziel hat, geht es dem Artenschutz um die Arten als Ganzes. Damit eine Art überleben kann, benötigt sie nebst genügend Lebensraum aber auch eine genügende Anzahl Einzelwesen. Deshalb regelt das Artenschutzrecht zum Erhalt von Tierarten auch den Umgang mit Einzeltieren, indem es z.B. das Töten von Tieren, die einer vom Aussterben bedrohten Art angehören, verbietet oder einschränkt. Solche Massnahmen gegen den direkten Zugriff auf Einzelwesen stehen in der gängigen Rechtsterminologie für den eigentlichen Artenschutz, der als Teilbereich des Naturschutzes verstanden wird. Den anderen Teil des Naturschutzes bildet der Schutz von Lebensräumen (Biotopschutz), der zur Artenerhaltung von entscheidender Bedeutung ist, das Töten von Tieren aber im Unterschied zum eigentlichen Artenschutz nicht direkt betrifft.

b) Weltweit geschützte Tiere

Fast alle Staaten der Welt sind Vertragspartei des Übereinkommens über den internationalen Handel mit gefährdeten Arten frei lebender Tiere und Pflanzen (*Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora*, CITES).[10] Das CITES regelt das Töten nicht direkt. Es enthält aber einschränkende Bestimmungen über den grenzüberschreitenden Handel mit lebenden und toten Tieren, die einer geschützten Art angehören, sowie mit Teilen solcher Tiere und daraus gewonnenen Erzeugnissen (vgl. Art. I lit. b und lit. c CITES). Die geschützten Arten sind, abgestuft nach dem Bedrohungsgrad, in den Anhängen I–III aufgelistet (Art. II CITES). 28

Der zentrale Regelungsinhalt ist die Bewilligungspflicht für den Handel mit Arten nach den Anhängen I und II. Anhang I enthält Arten, die von der Ausrottung bedroht sind (Art. II Ziff. 1 CITES). Beispiele sind der Tiger, das Löwenäffchen und der Blauwal. Anhang II enthält zum einen Arten, die ohne strenge Regulierung von der Ausrottung bedroht werden können 29

Rz. 1 f., 7; C. Creifelds, Rechtswörterbuch, 22. Aufl., 2017, S. 90; H. Maurer, Grundzüge des geltenden Artenschutzrechts der Schweiz und umliegender Länder, Rechtsgutachten im Auftrag des BUWAL, 25.1.2005, S. 8 f.; G. Bolliger, Europäisches Tierschutzrecht, 2000, S. 4; vgl. C. Wustmans, Gemeinwohlorientierung contra „Ökofaschismus", TIERethik H 17 (2018), S. 36 (42); R. Imholz, Die Zuständigkeiten des Bundes auf dem Gebiete des Natur- und Heimatschutzes, 1975, S. 121 f.

10 Geltungsbereich des CITES am 24.4.2017 (aktuell 183 Vertragsstaaten, EU nicht mitgezählt); M. Krajewski, Völkerrecht, 2017, S. 369.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(potenziell bedrohte Arten), und zum anderen weitere Arten, die geregelt werden müssen, damit der Handel mit gewissen potenziell bedrohten Arten wirksam kontrolliert werden kann (Art. II Ziff. 2 CITES lit. a und lit. b). Beispiele von Arten nach Anhang II sind der Asiatische Wildesel und die Weisskopfruderente. Das CITES schreibt den Vertragsstaaten vor, die Ein- und Ausfuhr sowie das Einbringen aus dem Meer von Tieren bzw. Tiererzeugnissen nach den Anhängen I und II nur mit einer Bewilligung zu erlauben, die in jedem einzelnen Fall vorgängig erteilt werden muss. Diese Bewilligung darf nur erteilt werden, wenn u.a. eine wissenschaftliche Behörde mitteilt, dass die betreffende Handlung dem Überleben der Art nicht abträglich ist (Art. III Ziff. 2, Ziff. 3 und Ziff. 5 sowie Art. IV Ziff. 2, Ziff. 4, und Ziff. 6 CITES).

30 Weniger strenge Regeln gelten für die in Anhang III aufgelisteten Arten. Dabei handelt es sich um Arten, die nicht die Vertragsstaaten als Gemeinschaft für schützenswert erklärt haben, sondern einzelne Staaten in ihrem Hoheitsgebiet, und bei denen die Mitwirkung anderer Vertragsstaaten zur Kontrolle des Handels erforderlich ist (Art. II Ziff. 3 CITES). Beispiele sind die Hirschziegenantilope (Nepal, Pakistan) und der Königsgeier (Honduras). Für den Handel mit Tieren und Tiererzeugnissen solcher Arten gilt keine generelle Bewilligungspflicht. Sie dürfen lediglich aus dem Staat, der die Aufnahme in Anhang III veranlasst hat, nur mit vorgängiger Bewilligung ausgeführt werden. Zudem sind die Voraussetzungen für die Erteilung der Bewilligung weniger streng als bei Arten nach den Anhängen I und II. Die Behörde muss sich unter dem Gesichtspunkt des Artenschutzes nur vergewissern, dass das Exemplar unter Einhaltung der nationalen Schutzvorschriften beschafft wurde (Art. V Ziff. 2 lit. a CITES).

31 Die Normen des CITES verfolgen also das Ziel, die Ausrottung bedrohter Tierarten zu verhindern, ohne dass sie hierzu das Töten direkt regeln. Durch die Beschränkung des Handels verringern sie die Häufigkeit der Tötungen von bedrohten Tieren und wirken insofern als indirekte Tötungsnormen.[11] Die Wirksamkeit des Übereinkommens hängt stark von der Umsetzung durch die einzelnen Vertragsstaaten ab. Denn eigene Verbotsbestimmungen, z.B. Ein- und Ausfuhrverbote für bestimmte stark bedrohte Arten, enthält das CITES nicht. Zudem hat sich gezeigt, dass die Voraussetzungen der Bewilligungserteilung für den Handel sehr allgemein gehalten sind und den Vertragsstaaten ein grosses Ermessen bei der Konkretisierung durch Gesetz und Praxis gewähren.

11 Zum Begriff der indirekten Tötungsnormen vorne Rz. 19.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

c) Europaweit geschützte Tiere

Einen stärkeren Schutz vor Tötung bietet für einige wildlebende Tierarten das Übereinkommen über die Erhaltung der europäischen wildlebenden Pflanzen und Tiere und ihrer natürlichen Lebensräume (Berner Konvention). Im Unterschied zur CITES enthält die Berner Konvention ein direktes Tötungsverbot, indem sie die Mitgliedstaaten verpflichtet, das absichtliche Töten von Tieren der in Anhang II aufgeführten *streng geschützten* Arten zu verbieten (Art. 6 lit. a Berner Konvention). Davon erfasst sind z.B. das Walross (*Odobenus rosmarus*), die Griechische Landschildkröte (*Testudo hermanni*), der Wolf (*Canis lupus*) und das Kurzschnäuzige Seepferdchen (*Hippocampus hippocampus*). 32

Von diesem Tötungsverbot können für bestimmte Zwecke Ausnahmen gewährt werden, nämlich zum Schutz der Pflanzen- und Tierwelt, zur Verhütung ernster Schäden an Eigentum (z.B. an Kulturen, Viehbeständen, Wäldern), im Interesse der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit, der Sicherheit der Luftfahrt oder anderer vorrangiger öffentlicher Belange, zur Forschung und Erziehung, zur Bestandsauffrischung, Wiederansiedlung und Aufzucht sowie, unter streng überwachten Bedingungen, zur „vernünftigen" Nutzung von Tieren in geringer Menge (Art. 9 Ziff. 1 Berner Konvention). Die Ausnahmen dürfen nach dieser Vorschrift jedoch nur so weit gehen, dass sie dem Bestand der betreffenden Population nicht schaden. Es müssen also mindestens so viele Tiere am Leben gelassen werden, wie sie notwendig sind, damit die Population überlebensfähig bleibt. Je nach Tierart ist dafür das Gebiet mehrerer Staaten erforderlich. Eine überlebensfähige Wolfspopulation z.B. benötigt mindestens 300 Tiere und beansprucht den gesamten Raum der West- und Südalpen.[12] 33

Damit ist die Zulässigkeit der Ausnahmen vom Tötungsverbot sowohl qualitativ als auch quantitativ begrenzt. Qualitativ ist sie dadurch begrenzt, dass nur einige nach dem Zweck bestimmte Arten des Tötens (z.B. Töten zwecks Forschung) überhaupt erlaubt sind. Quantitativ ist sie dadurch begrenzt, dass nur so viele Tiere getötet werden dürfen, dass die Tierart weiterhin überleben kann. 34

Weniger streng ist das Töten von Tieren der bloss *geschützten* Arten nach Anhang III geregelt. Sie dürfen aus beliebigen Gründen getötet werden. Die einzige Bedingung ist, dass der Bestand der Population nicht gefährdet wird (Art. 7 Ziff. 2 Berner Konvention). Damit ist die Zulässigkeit des 35

12 KGer VS vom 1.10.2010 E. 5.2.2, in: URP 2011, S. 234 (242).

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Tötens von geschützten Tieren, im Unterschied zu den streng geschützten nach Anhang II, nur quantitativ und nicht auch qualitativ begrenzt. Zu den geschützten Tierarten nach Anhang III gehören etwa der Schneehase (*Lepus timidus*), der im Mittelmeer lebende Blauhai (*Prionace glauca*) und der Hirschkäfer (*Lucanus cervus*).

36 Neben der direkten Regelung des Tötens besteht ein weiterer Unterschied zum CITES darin, dass die Berner Konvention ausser dem Töten als solchem auch die Ausführungsweise des Tötens regelt. Sie verpflichtet die Vertragsstaaten, die Verwendung aller Mittel zu verbieten, die sich zum wahllosen Fangen und Töten eignen oder Populationen einer Tierart schwer beunruhigen, wenn nicht gar gebietsweise vernichten können (Art. 8 Berner Konvention). Beispiele solcher Mittel sind Schlingen, Netze, Spiegel (als Blendemittel), Sprengstoffe, Gift und Flugzeuge (Anhang IV Berner Konvention). Soweit diese Vorschrift das massenhafte Töten verhindern will, ist sie dem Artenschutz zuzuordnen. Viele der genannten Mittel schaden aber auch dem einzelnen Tier, weil sie Schmerzen oder sonstige Leiden auslösen (z.B. Schlingen und Gift). Insofern hat das Verbot auch tierschutzrechtliche Bedeutung.

37 Mitglieder der Berner Konvention sind aktuell 46 europäische und vier afrikanische Staaten sowie die Europäische Union.[13] Die internationale Durchsetzbarkeit innerhalb Europas ist deshalb unter dem Gesichtspunkt des räumlichen Geltungsbereichs als stark einzuschätzen.

2. Schutz wandernder Tierarten

38 Ein weiterer Staatsvertrag mit Parteien aus allen Weltteilen ist neben dem allgemeinen Artenschutzübereinkommen CITES das Übereinkommen zur Erhaltung der wandernden wildlebenden Tierarten (*Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals*, CMS). Sein sachlicher Schutzbereich ist enger als jener des CITES, denn das CMS betrifft nur wandernde Tierarten. Darunter versteht es Arten wildlebender Tiere, die zu einem bedeutenden Anteil zyklisch und vorhersehbar nationale Zuständigkeitsgrenzen überqueren (Art. I Abs. 1 lit. a CMS).

39 Der Schutz vor Tötung ist jedoch stärker als im CITES, denn das CMS enthält ein direktes Tötungsverbot. Es betrifft Tierarten, die als gefährdete wandernde Art in Anhang I aufgenommen wurden, weil sie in ihrem Ver-

13 Geltungsbereich der Berner Konvention am 3.7.2023.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

breitungsgebiet vom Aussterben bedroht sind (Art. III Abs. 1 i.V.m. Art. I Abs. 1 lit. e CMS). Dazu gehören z.B. der westliche und der östliche Gorilla (*Gorilla gorilla* und *Gorilla beringei*), der Himalayabär (*Ursus arctos isabellinus*) und der Humboldt-Pinguin (*Spheniscus humboldti*). Die Vertragsstaaten haben es zu verbieten, Tiere solcher Arten „aus der Natur zu entnehmen", womit u.a. das vorsätzliche Töten (z.B. durch Jagd und Fischerei) gemeint ist (Art. III Abs. 5 i.V.m. Art. I Abs. 1 lit. i CMS).

Ausnahmen von diesem Tötungsverbot sind aus bestimmten Gründen zulässig, nämlich zu wissenschaftlichen Zwecken, zur Erhöhung der Vermehrungsrate oder der Überlebenschance der betreffenden Tierart, zur Befriedigung des Lebensunterhalts von traditionellen Nutzern der Tierart oder wenn ausserordentliche Umstände es erfordern (Art. III Abs. 5 CMS). Dabei muss jede Ausnahme inhaltlich genau bestimmt und räumlich wie zeitlich begrenzt sein und sie „sollte" sich nach dem Wortlaut der Bestimmung nicht nachteilig für die Art auswirken. 40

Damit bietet das CMS für gefährdete Arten einen ähnlichen Schutz wie die Berner Konvention für streng geschützte Arten: Tötungen müssen sowohl qualitativ gerechtfertigt sein, d.h. durch einen bestimmten Zweck, als auch quantitativ durch die Begrenzung auf ein Mass, das sich mit dem Überleben der Art verträgt. Die quantitative Begrenzung scheint jedoch schwächer zu sein als in der Berner Konvention. Denn die Formulierung, dass die Entnahme aus der Natur sich für die Art nicht nachteilig auswirken „sollte", lässt sich als Ermessen der Vertragsstaaten deuten, unter Umständen von diesem Massstab abzuweichen und auch Tötungen in einer Menge zu erlauben, die sich auf die Art nachteilig auswirkt (z.B. den Grad ihrer Gefährdung erhöht). 41

Neben den gefährdeten Arten (Anhang I) führt das CMS in Anhang II weitere wandernde Tierarten auf, die es nicht direkt vor Tötung schützt. Beispiele sind der Afrikanische Elefant (*Loxodonta africana*), der Löwe (*Panthera leo*) und der Leopard (*Panthera pardus*). Die Vertragsstaaten sind lediglich aufgefordert, sich um den Abschluss von Abkommen zum „Wohl" solcher Arten zu bemühen (Art. IV Abs. 3 CMS). Die Regelung des Tötens liegt in ihrem Ermessen (vgl. Art. V Abs. 5 lit. j und lit. k CMS). 42

Einige Arten sind sowohl in Anhang I als auch in Anhang II aufgenommen, so z.B. der Schimpanse (*Pan troglodytes*). Die Aufnahme in beide Anhänge ist ausdrücklich gestattet, „falls die Umstände es erfordern" (Art. IV Abs. 2 CMS). Was das im Zusammenhang mit dem Gefährdungsgrad und dem 43

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Schutzstatus der Tierart genau bedeutet, lässt sich dem CMS nicht entnehmen.

44 Der räumliche Geltungsbereich des CMS ist mit aktuell 132 Vertragsstaaten kleiner als jener des CITES.[14] Nicht dabei sind einige grossflächige Länder wie die Vereinigten Staaten von Amerika, China (ausser Hongkong), Indonesien, Kanada, Mexiko und Russland. Damit ist die internationale Durchsetzbarkeit des Übereinkommens als mittelstark einzuschätzen.

3. Walfang und Walschutz

45 Das Internationale Übereinkommen zur Regelung des Walfangs (*International Convention for the Regulation of Whaling*, ICRW) hat die Nutzung und den Schutz von Walbeständen zum Gegenstand. Vertragsstaaten des ICRW gibt es aus allen Kontinenten, allerdings nur 88.[15] Unter diesem Gesichtspunkt ist das Übereinkommen als eher schwach durchsetzbar zu bewerten. Das ICRW selbst enthält fast nur Organisations- und Verfahrensbestimmungen und überlässt die materielle Regelung dem Anhang, der einen integrierenden Bestandteil des Übereinkommens bildet (Art. I Ziff. 1 ICRW). Die Internationale Walfangkommission, die aus je einem Mitglied aller Vertragsstaaten mit je einer Stimme besteht, kann den Anhang selbständig von Zeit zu Zeit ändern (Art. III Ziff. 1 und Art. V Ziff. 1 ICRW).

46 Der Anhang zum ICRW soll insbesondere die geschützten und ungeschützten Arten bezeichnen, Fang- und Schonzeiten festlegen, Schutzgebiete bestimmen sowie die zulässigen Fangmethoden und die maximalen Fangquoten regeln (vgl. Art. V Ziff. 1 ICRW). Die wichtigste Bestimmung des Anhangs ist das sog. Walfangmoratorium: Seit 1986 ist das Töten von Walen zu *kommerziellen Zwecken* verboten (ICRW-Anhang Ziff. 10 lit. e). Einzelne Vertragsstaaten, die bekanntermassen Walfang betreiben, nämlich Island, Norwegen und Russland, sind an dieses Moratorium jedoch nicht gebunden (ICRW-Anhang, Anmerkungen zu Ziff. 10 lit. e).

47 Nicht unter das Moratorium fällt der sog. *indigene Subsistenzwalfang*, der von indigenen Völkern wie z.B. den Inuit in Grönland zu Ernährungszwecken betrieben wird. Solche Völker dürfen pro Jahr eine bestimmte Anzahl Wale töten, z.B. 392 Grönlandwale aus dem Bering-Tschuktschen-Beaufort-Meer oder 19 Finnwale an der Küste Westgrönlands, sofern sie die Wale

14 Geltungsbereich des CMS am 4.2.2021 (EU nicht mitgezählt).
15 Geltungsbereich des ICRW am 14.11.2019.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ausschliesslich für den lokalen Konsum verwenden (ICRW-Anhang Ziff. 13 lit. b).

Ausgenommen von sämtlichen Verboten und Beschränkungen des Übereinkommens ist der Walfang zu *wissenschaftlichen Zwecken*. Jeder Vertragsstaat darf hierzu seinen Angehörigen durch Spezialbewilligung erlauben, Wale in beschränkter Anzahl zu töten. Die Anzahl und die weiteren Bedingungen kann der Vertragsstaat selbst festlegen (Art. VIII Ziff. 1 ICRW). Diese Festlegung darf aber nicht beliebig sein, sie muss dem wissenschaftlichen Zweck entsprechen. Im Jahr 2014, als Japan noch ICRW-Vertragsstaat war, hatte der Internationale Gerichtshof zu beurteilen, ob Japans Walforschungsprogramm JARPA II, für das jährlich ca. 450 Zwergwale getötet wurden, den Anforderungen an die Wissenschaftlichkeit nach Art. VIII ICRW genügte.[16] Er kam zum Schluss, dass die Aktivitäten im Rahmen von JARPA II insgesamt nicht „für wissenschaftliche Zwecke" im Sinne von Art. VIII ICRW erfolgten. Dafür sprachen verschiedene Indizien, z.B. dass Japan die Möglichkeit der vermehrten Anwendung nichttödlicher Methoden zu wenig geprüft hatte, die mangelnde Nachvollziehbarkeit der vorgängig festgelegten Tötungszahlen und die Tatsache, dass fast ausschliesslich Zwergwale getötet wurden, deren Fleisch in Japan als Delikatesse gilt, obwohl sich die betreffende Forschung auch auf andere Arten wie Finnwal und Buckelwal bezog. Die Tötungen konnten somit weder dem wissenschaftlichen Walfang noch dem indigenen Subsistenzwalfang zugeordnet werden. Vielmehr wollte Japan unter dem Deckmantel der Wissenschaftlichkeit den kommerziellen Walfang fortführen. Es hat damit u.a. das Walfangmoratorium nach ICRW-Anhang Ziff. 10 lit. e verletzt. 48

Neben dem ICRW regeln auch die allgemeineren Artenschutzübereinkommen den Umgang mit Walen. Für den gesamthaften Schutz der betroffenen Arten kommt es somit auch auf deren Regelungen an. Das CITES stuft in Anhang I 23 Walarten bzw. -gattungen als von der Ausrottung bedroht ein. Da es aber auch für solche Arten kein Tötungsverbot vorschreibt, sondern die Entnahme aus dem Meer mit behördlicher Bewilligung erlaubt (Art. III Ziff. 5 CITES), besteht gegenüber dem ICRW keine wesentlich andere Regelung. 49

Das CMS stuft in Anhang I 16 Walarten als gefährdet ein, womit für diese ein grundsätzliches Tötungsverbot gilt. Jedoch sind Ausnahmen für wissen- 50

16 Hierzu und zum Folgenden International Court of Justice, Whaling in the Antarctic (Australia vs. Japan: New Zealand intervening), Judgment of 31 March 2014, I.C.J. Reports 2014, S. 226 (271, 282 f., 285 f., 289, 293–295, 298 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

schaftliche Zwecke und zur Befriedigung des Lebensunterhalts traditioneller Nutzer ausdrücklich erlaubt (Art. III Ziff. 5 lit. a und lit. c CMS). Für die 44 Walarten in Anhang II wird ein Tötungsverbot lediglich empfohlen und dies auch nur unter dem Vorbehalt anderer mehrseitiger Übereinkünfte, welche die Tötung erlauben (Art. V Abs. 4 lit. f CMS). Das CMS bietet also, soweit es überhaupt verbindlich und nicht gegenüber dem ICRW nachrangig ist, keinen strengeren Tötungsschutz als das ICRW.

51 Die Berner Konvention verbietet in Art. 6 lit. a das Töten streng geschützter Tiere, zu denen gemäss Anhang II auch 30 Walarten gehören. Jedoch erlaubt sie in Art. 9 Ziff. 1, wenn auch nur als letztes Mittel, Ausnahmen zum Zweck der Forschung und in begrenztem Umfang zur Nutzung. Dies entspricht, wenn auch etwas restriktiver, im Wesentlichen der Regelung im ICRW.

4. Vogelschutz

52 Die Internationale Übereinkunft zum Schutz der Vögel (VSÜ) bezweckt den Schutz sämtlicher wildlebender Vögel (Art. 1 VSÜ). Sie unterscheidet drei Kategorien von Vogelarten mit je unterschiedlichem Schutzzeitraum. Den längsten Schutz erhalten Arten, die von der Ausrottung bedroht oder von wissenschaftlichem Interesse sind. Sie sollen das ganze Jahr geschützt werden (Art. 2 lit. b VSÜ). Die zweite Kategorie bilden die Zugvögel, die während der Brutzeit und zusätzlich während des Rückflugs zu den Brutstätten von März bis Juli geschützt werden sollen (Art. 2 lit. a VSÜ). Alle übrigen Vögel sollen mindestens während der Brutzeit geschützt werden (Art. 2 lit. a VSÜ). Die Vogelschutzübereinkunft bestimmt allerdings nicht selbst, welche Vogelarten welcher Schutzkategorie zuzuordnen sind, sondern überlässt dies den Vertragsstaaten.

53 Die Vertragsstaaten sind verpflichtet, ein Verzeichnis der Vogelarten aufzustellen, die auf ihrem Territorium unter Vorbehalt der Bestimmungen der VSÜ getötet werden dürfen (Art. 8 VSÜ). Die Aufnahme in ein nationales Verzeichnis ist demnach Bedingung dafür, dass die Vögel der betreffenden Art ausserhalb der Schonzeit (Art. 2 VSÜ) überhaupt getötet werden dürfen. Ist eine Art nicht aufgenommen, ist das Töten deshalb, unter Vorbehalt der Ausnahmen, während des ganzen Jahres verboten. Damit gilt nach der VSÜ ein direktes Verbot des Tötens von Vögeln als Grundsatz.

54 Von diesem Tötungsverbot können die Behörden zu bestimmten Zwecken Ausnahmen bewilligen, nämlich wenn es nötig ist, um eine Gefährdung

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

von pflanzlichen und tierischen Erzeugnissen durch Schäden z.B. an Äckern, Weinbergen, Obstgärten oder Fischen zu verhindern, oder um andere erhaltenswerte Arten zu schützen (Art. 6 Abs. 1 VSÜ). Ebenso dürfen Tötungen bewilligt werden im Interesse der Wissenschaft, der Erziehung, der Wiederansiedlung und Vermehrung des Federwilds sowie der Falknerei (Art. 7 Abs. 1 VSÜ). Durch diese Bindung an bestimmte Zwecke sind Ausnahmen vom Tötungsverbot also qualitativ nur begrenzt zulässig.

55 Neben dem Töten an sich regelt die VSÜ auch die Ausführungsweise des Tötens, indem sie ähnlich wie die Berner Konvention den Einsatz von Methoden verbietet, die sich zum massenhaften Fang oder zur Vernichtung von Vögeln eignen oder den Vögeln unnötige Schmerzen zufügen (Art. 5 Abs. 1 VSÜ). Dazu gehören z.B. Entenkanonen, Fischnetze, Repetier-Jagdgewehre, Motorboote und das Gewähren von Abschussprämien (Art. 5 Abs. 2 VSÜ). Auch diese Norm lässt sich teilweise dem Artenschutz zuordnen, nämlich soweit sie sich gegen das massenhafte Töten oder Fangen richtet, und teilweise dem Tierschutz, soweit sie einzelne Vögel namentlich vor Schmerzen schützt. Das Verbot der genannten Mittel steht jedoch ebenfalls unter Vorbehalt der Ausnahmebestimmungen in Art. 6 und Art. 7, d.h. es kann aus denselben Gründen davon abgewichen werden wie vom Verbot des Tötens an sich (Art. 5 Abs. 1 VSÜ). Damit ist diese Regelung der Tötungsmethoden deutlich weniger verbindlich als jene nach der Berner Konvention.

56 Bemerkenswert ist schliesslich, dass die Vogelschutzübereinkunft die Vertragsstaaten auch dazu verpflichtet, sich dafür einzusetzen, dass die Vernichtung von Vögeln durch Ursachen wie Gewässerverschmutzung, elektrische Leitungen, Insektizide und Gifte verhindert wird (Art. 10 Abs. 1 VSÜ). Damit enthält sie neben der direkten Tötungsregelung auch eine indirekte Tötungsbestimmung, die sich auf menschliches Verhalten bezieht, das nicht unmittelbar zum Tod von Vögeln führt, jedoch das (massenhafte) Sterben von Vögeln begünstigt.

57 Insgesamt bietet die Vogelschutzübereinkunft gegenüber den allgemeineren Artenschutzerlassen einen stärkeren Schutz. Denn erstens erklärt sie das Verbot des Tötens zum Grundsatz und die Erlaubnis des Tötens zur Ausnahme und zweitens bezieht sie dabei grundsätzlich alle Vögel in den Schutzbereich ein, also auch diejenigen, die nicht in einer Artenliste des CITES, der Berner Konvention oder des CMS aufgeführt sind.

58 Dieser stärkere Schutz wird allerdings durch die schwächere Durchsetzbarkeit relativiert. Nur 15 europäische Staaten sind Mitglieder der VSÜ.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Nicht dabei sind z.B. Deutschland, Italien, Grossbritannien, Norwegen und Finnland sowie die meisten osteuropäischen Staaten.[17] Damit ist die Durchsetzbarkeit der Übereinkunft aufgrund des räumlichen Geltungsbereichs als schwach einzuschätzen.

5. Weitere Bestimmungen

59 Ausser Walen und Vögeln sind in Europa auch Fledermäuse speziell geschützt. Das Abkommen zur Erhaltung der europäischen Fledermauspopulationen[18] verbietet das Töten von Fledermäusen der 37 im Anhang 1 aufgeführten Arten, soweit es nicht behördlich erlaubt wird (Art. III Ziff. 1). Wie bei den Vögeln ist also auch hier das Tötungsverbot der Grundsatz und die Erlaubnis die Ausnahme. Allerdings enthält dieses Abkommen keine inhaltlichen Vorgaben zu den Voraussetzungen, unter denen das Töten von Fledermäusen ausnahmsweise bewilligt werden darf. Qualitative und quantitative Begrenzungen des Tötens sind somit Sache der Vertragsstaaten.

60 Das nahezu weltweit geltende[19] Übereinkommen über die Biologische Vielfalt[20] bezweckt als Artenschutzerlass u.a. den Erhalt von Tierarten. Es enthält vorwiegend Bestimmungen, die den Schutz von Lebensräumen zum Ziel haben und damit nicht unmittelbar tötungsrelevant sind. Daneben verpflichtet es die Vertragsstaaten, das Einbringen von Arten zu verhindern, die in ihrem Hoheitsgebiet nicht einheimisch sind und dort Ökosysteme, Lebensräume oder andere Arten gefährden können. Wurden solche Arten bereits eingebracht, sind sie zu kontrollieren oder nötigenfalls zu beseitigen (Art. 8 lit. h). Ist das Beseitigen nicht auf andere Weise wie z.B. durch Umsiedlung möglich, müssen die Tiere getötet werden. In Bezug auf gebietsfremde Tierarten besteht also unter Umständen eine *Tötungspflicht*.

61 Ein wichtiger Anwendungsbereich des Tiertötens ist die Fischerei. Das Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen (SRÜ) enthält hierzu nur sehr allgemeine Regelungen wie z.B. das Recht zur Fischereiausübung auf Hoher See (Art. 87 Ziff. 1 lit. b und Art. 116) oder die Pflicht der Staaten, Massnahmen zum Schutz der Lebensräume von bedrohten Meerestierarten

17 Geltungsbereich der VSÜ am 30.3.2016.
18 Abkommen von London zur Erhaltung der europäischen Fledermauspopulationen vom 4.12.1991 (SR 0.451.461).
19 Krajewski, Völkerrecht (Fn. 10), S. 370.
20 Übereinkommen von Rio de Janeiro über die biologische Vielfalt vom 5.6.1992 (SR 0.451.43).

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zu treffen (Art. 195 Ziff. 5). Diese Pflicht schliesst jedoch das Recht zur Ausbeutung der natürlichen Ressourcen nicht aus (Art. 193). Das SRÜ betrifft nur die Fischerei im Meer und ist damit für die in Seen oder Flüssen lebenden Fische und anderen Wassertiere unbedeutend. Für sie sind vor allem die fischereirechtlichen Normen des nationalen Rechts relevant.

II. Tiere in menschlicher Obhut

Die bisher untersuchten Normen haben gezeigt, dass wildlebende Tiere hauptsächlich – im Sinne des Artenschutzes – wegen ihrer Zugehörigkeit zu einer gefährdeten Art vor Tötung geschützt werden. Im Unterschied dazu werden Tiere, die in menschlicher Obhut leben, unabhängig vom Gefährdungsgrad ihrer Spezies als Einzelwesen geschützt. Sie bilden damit nicht Gegenstand des Artenschutzrechts, sondern des Tierschutzrechts.[21] Ein weiterer Unterschied gegenüber wildlebenden Tieren besteht darin, dass es in Bezug auf Tiere in menschlicher Obhut kaum internationale Rechtsnormen mit universeller Geltung gibt. Die folgenden Staatsverträge gelten allesamt nur innerhalb Europas. 62

1. Heimtiere

Das Europäische Übereinkommen zum Schutz von Heimtieren (HtSÜ) regelt das Töten von Heimtieren. Es definiert diese als Tiere, die der Mensch zur eigenen Freude oder als Gefährte im Haushalt hält oder die zu diesem Zweck bestimmt sind (Art. 1 Ziff. 1 HtSÜ). Typische Heimtiere sind Haushunde und Hauskatzen. Neben den klassischen Heimtieren unterstehen dem Übereinkommen auch streunende Tiere. Das sind Heimtiere, die kein Zuhause haben oder sich unbeaufsichtigt ausserhalb der Grenzen des Haushaltes ihres Halters oder Eigentümers aufhalten (Art. 1 Ziff. 5 HtSÜ). 63

Das Töten von Heimtieren ist grundsätzlich nur Tierärztinnen und Tierärzten sowie nicht näher definierten anderen sachkundigen Personen erlaubt (Art. 11 Ziff. 1 HtSÜ). Nur in einem Notfall, wenn ein Heimtier von seinen Leiden erlöst werden muss und eine sachkundige Person nicht umgehend erlangt werden kann, dürfen nach dieser Bestimmung auch alle übrigen Personen das Tier töten. Die Tötung muss auf eine Weise erfolgen, die dem 64

21 Zu dieser Abgrenzung vorne Rz. 27.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Tier möglichst wenig physische und psychische Leiden bereitet. Hierzu ist eine Methode zu wählen, die entweder mit einer tiefen allgemeinen Betäubung beginnt oder zur sofortigen Bewusstlosigkeit und anschliessend zum Tod führt (Art. 11 Ziff. 1 lit. a und lit. b HtSÜ). Bestimmte Tötungsmethoden, die unter diesem Gesichtspunkt generell ungeeignet sind, müssen die Vertragsstaaten verbieten, nämlich das Ertränken und andere Erstickungsmethoden sowie den Einsatz von Gift, dessen Wirkung nicht kontrollierbar ist, und von elektrischem Strom, wenn nicht vorher eine sofortige Bewusstlosigkeit eintritt (Art. 11 Ziff. 2 lit. a–c HtSÜ).

65 Das Übereinkommen regelt also einerseits, *wer* Heimtiere töten darf (sachkundige Personen), und andererseits, *wie* Heimtiere zu töten sind (mit möglichst wenig Leiden). Damit verfolgen die Vorschriften den Zweck, das Leiden der Tiere möglichst zu vermeiden und, wo es unvermeidbar ist, auf ein Minimum zu reduzieren. Daraus ist zu schliessen, dass das Übereinkommen seinem Zweck nach für *leidensfähige* Tiere gelten soll, was zugleich heisst, dass es die Heimtiere, die es schützt, als tatsächlich leidensfähig anerkennt. Es ist daher bemerkenswert, dass das HtSÜ seinen Geltungsbereich nicht entweder ausdrücklich auf leidensfähige bzw. empfindungsfähige Tiere beschränkt oder auf eine bestimmte Gruppe von Tierarten, die gemeinhin als empfindungsfähig gelten (z.B. Wirbeltiere). Darin unterscheidet es sich vom nationalen Tierschutzgesetz (TSchG), das seinen Geltungsbereich nach dem Kriterium der Empfindungsfähigkeit auf Wirbeltiere und wenige Wirbellose (Kopffüsser und Panzerkrebse) beschränkt.[22] Nach der Definition des HtSÜ können auch wirbellose Tiere Heimtiere sein. Beispielsweise können Menschen auch Spinnen oder Skorpione zur eigenen Freude halten. Es fragt sich daher, ob das HtSÜ auch auf wirbellose Tiere anwendbar ist, welche die Kriterien der Heimtierdefinition erfüllen. Die offene Heimtierdefinition spricht jedenfalls für die Anwendbarkeit auf alle Tiere, die tatsächlich empfindungsfähig sind.

66 Nicht explizit geregelt ist die Frage, wann und zu welchen Zwecken Heimtiere überhaupt getötet werden dürfen. Nur in Bezug auf streunende Tiere besteht eine Regelung, die den Grund des Tötens betrifft: Ist ein Vertragsstaat der Ansicht, dass die Anzahl streunender Tiere auf seinem Gebiet ein Problem darstellt, so soll er Massnahmen zu ihrer Verringerung treffen wie das Fangen von Tieren und das Töten gefangener Tiere (vgl. Art. 12 lit. a Ziff. ii HtSÜ). Für die Durchführung des Tötens gelten dieselben Vorschriften wie für übrige Heimtiere (Sachkunde, Betäubung). Ausnahmen sind

22 Dazu vorne Rz. 9.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nur zulässig, wenn sie im Rahmen staatlicher Programme zur Bekämpfung von Krankheiten unvermeidbar sind (Art. 13 HtSÜ). Die Bekämpfung von Krankheiten wird damit als weiterer Tötungsgrund genannt. Zwar ist es den Vertragsstaaten überlassen, ob sie in den genannten Fällen tatsächlich zur Tötung streunender Tiere schreiten wollen. Das Übereinkommen verpflichtet sie dazu nicht, bringt aber immerhin zum Ausdruck, dass es die beiden Zwecke, Verringerung einer „problematischen" Anzahl zum einen und Krankheitsbekämpfung zum anderen, als legitime Tötungsgründe anerkennt. Einschränkende Regelungen zu den Tötungsgründen gibt es nicht, Heimtiere dürfen somit zu beliebigen Zwecken getötet werden.

Der räumliche Geltungsbereich des Heimtierschutzübereinkommens umfasst 24 Staaten Europas. Nicht dabei sind z.B. Grossbritannien, Irland, Litauen, die Niederlande und Polen.[23] Die Durchsetzbarkeit innerhalb Europas ist deshalb als eher schwach einzuschätzen. 67

2. Schlachttiere

Das Töten speziell zur Nahrungsmittelgewinnung (Schlachten)[24] ist Gegenstand des Europäischen Übereinkommens zum Schutz von Schlachttieren (StSÜ). Wie das Heimtierschutzübereinkommen bezweckt auch dieses Regelwerk, die Tiere vor unnötigen Leiden im Zusammenhang mit dem Töten zu schützen (vgl. Art. 2 Ziff. 4 StSÜ). Hierzu gilt eine grundsätzliche Pflicht, die Tiere vor dem Schlachten durch eine zugelassene Methode zu betäuben (Art. 12 und Art. 16 StSÜ). Ausnahmen davon sind z.B. zulässig für rituelles Schlachten oder für das Notschlachten, wenn eine Betäubung nicht möglich ist. Geflügel und Kaninchen dürfen zudem generell ohne Betäubung getötet werden (Art. 17 StSÜ). Weitere Bestimmungen verbieten es z.B., die Tiere in der Schlachtanlage in Angst zu versetzen, sie zu treten, ihnen in die Augen zu greifen oder ihnen den Schwanz zu brechen (Art. 4 Ziff. 3 und Art. 5 Ziff. 2 StSÜ). 68

Sämtliche Vorschriften betreffen also entweder die Art des Tötens oder den Umgang mit den Tieren vor dem Töten. Dass die Tiere zur Nahrungsmittelgewinnung überhaupt getötet werden dürfen, scheint das Übereinkommen als selbstverständlich vorauszusetzen. Dafür spricht auch die Erwägung 69

23 Geltungsbereich des HtSÜ am 10.8.2017.

24 Zur Definition des Schlachtens A. Goetschel/G. Bolliger, Das Tier im Recht – 99 Facetten der Mensch-Tier-Beziehung von A bis Z, 2003, S. 159.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

in der Präambel des StSÜ, wonach Furcht, Angst, Leiden und Schmerzen eines Tieres während des Schlachtens die Fleischqualität beeinflussen können.

70 Sehr bemerkenswert ist der begrenzte Anwendungsbereich des Übereinkommens. Nach Art. 1 Ziff. 1 findet es nur Anwendung auf Einhufer (z.B. Pferde, Esel), Wiederkäuer (z.B. Rinder, Ziegen), Schweine, Kaninchen und Geflügel (z.B. Hühner, Enten). Wer also beispielsweise Murmeltiere, Meerschweinchen, Fische oder Schildkröten schlachtet, muss die Betäubungspflicht und die übrigen Vorschriften zur Leidvermeidung nicht befolgen. Da aber in tatsächlicher Hinsicht kein Zweifel besteht, dass auch diese Tiere leidensfähig sind, ist diese Begrenzung des Anwendungsbereichs und die daraus resultierende Ungleichbehandlung (z.B. zwischen Kaninchen und Meerschweinchen) nicht nachvollziehbar. Ebenso wenig nachvollziehbar ist die Sonderregel, dass Geflügel und Kaninchen im Unterschied zu den übrigen erfassten Tierarten vor dem Töten nicht betäubt werden müssen (Art. 17 StSÜ).

71 Eine weitere Auffälligkeit besteht darin, dass das StSÜ für das Töten keine Sachkundepflicht enthält, wie sie das HtSÜ bei Heimtieren vorsieht. Zwar mag das praktische Bedürfnis daran geringer sein als bei Heimtieren, weil Schlachttiere in der Regel ohnehin durch Personen getötet werden, die berufsbedingt regelmässig Tiere töten und dadurch eine entsprechende Sachkunde aufweisen. Es kann aber in einzelnen Fällen vorkommen, dass eine Privatperson ohne Ausbildung und Erfahrung eigenhändig ein Tier schlachtet, z.B. ein Schwein, das sie zum Eigenkonsum als Geschenk erhalten hat. Für solche Fälle besteht im StSÜ eine Regelungslücke.

72 Schliesslich ist die internationale Durchsetzbarkeit des Übereinkommens als eher schwach einzuschätzen. Der räumliche Geltungsbereich umfasst lediglich 25 Staaten Europas. Nicht dabei sind z.B. Frankreich, Grossbritannien, Österreich, Spanien und die Ukraine.[25]

3. Versuchstiere

73 Das Töten im Rahmen von Tierversuchen wird durch das Europäische Übereinkommen zum Schutz der für Versuche und andere wissenschaftliche Zwecke verwendeten Wirbeltiere (VtSÜ) geregelt. Wie aus der Be-

25 Geltungsbereich des StSÜ am 9.8.2012.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zeichnung bereits hervorgeht, gilt es ausschliesslich für Wirbeltiere, wobei Menschen davon explizit ausgenommen sind (Art. 1 Ziff. 2 lit. a VtSÜ). Letzteres ist insofern bemerkenswert, als daraus der Hinweis hervorgeht, dass Menschen eigentlich (biologisch) auch Wirbeltiere sind. Für einen Rechtstext erscheint dieser Hinweis untypisch.[26]

74 Sollen Wirbeltiere im Rahmen wissenschaftlicher Verfahren getötet werden, muss dies jeweils im Sinne des Übereinkommens *tierschutzgerecht* erfolgen (vgl. Art. 11 VtSÜ). Das „tierschutzgerechte Töten" ist definiert als Töten mit einem in Anbetracht der Tierart möglichst geringen Mass an physischen und psychischen Leiden (Art. 1 Ziff. 2 lit. j VtSÜ). Eine grundsätzliche Pflicht zur Betäubung oder Analgesie ist nicht spezifisch für das Töten vorgeschrieben, sondern generell für die Durchführung von wissenschaftlichen Verfahren (Art. 8 VtSÜ). Sie gilt aber für die gesamte Dauer eines solchen Verfahrens und damit, wenn dieses mit einer Tötung endet, auch für die Tötung. Ein Verfahren darf nur von einer sachkundigen Person durchgeführt werden, die durch eine behördliche Bewilligung dazu ermächtigt wurde (Art. 13 VtSÜ). Damit sind auch Tötungen im Rahmen solcher Verfahren den sachkundigen Personen vorbehalten.

75 Nebst den Fragen, wie und durch wen die Tiere nach einem Versuch zu töten sind, regelt das Übereinkommen auch die Frage, wann ein Tier überhaupt getötet werden darf bzw. muss. Am Ende eines Verfahrens *muss* das verwendete Tier getötet werden, wenn bei ihm auch nach Erreichen des sonst normalen Gesundheitszustands weiterhin ständige Schmerzen oder Ängste zu erwarten sind (Art. 11 Ziff. 1 Satz 2 VtSÜ). Ebenso ist die Tötung Pflicht, wenn nach dem Verfahren die Vorschriften zur Pflege und Unterbringung des Tieres (Art. 5 VtSÜ) nicht eingehalten werden können (Art. 11 Ziff. 3 lit. b VtSÜ). Tötungsverbote enthält das VtSÜ hingegen nicht. Erlaubt ist das Töten somit immer.

76 Der räumliche Geltungsbereich des VtSÜ umfasst die Europäische Union und 21 europäische Staaten, darunter vier Nicht-EU-Staaten. Dadurch sind sämtliche grösserflächigen Länder mit Ausnahme der Ukraine und Russlands vertreten.[27] Die Durchsetzbarkeit innerhalb Europas ist daher als eher stark einzuschätzen.

26 Vgl. dazu die Ausführungen zur Mensch-Tier-Unterscheidung im Recht vorne Rz. 7 ff.
27 Geltungsbereich des VtSÜ am 11.4.2013.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

4. Tiere auf internationalen Transporten

77 Schliesslich regelt das Europäischen Übereinkommens über den Schutz von Tieren beim internationalen Transport (TrTSÜ), wann und wie Tiere auf grenzüberschreitenden Transporten getötet werden müssen. Einem Tier, das während des Transports erkrankt oder sich verletzt, ist so schnell wie möglich erste Hilfe zu leisten und erforderlichenfalls ist es tierärztlich zu behandeln oder zu töten (Art. 25 TrTSÜ). Die Tötung dient in so einem Fall dem Zweck, das Leiden des Tieres zu beenden. Wenn sie zu diesem Zweck erforderlich ist, dann ist sie nicht nur erlaubt, sondern geboten. Wann eine Tötung erforderlich ist, muss im Einzelfall nach den konkreten Umständen entschieden werden. Zu berücksichtigen sind sicher das Ausmass des Leidens und die Möglichkeit, dieses innert angemessener Frist tierärztlich zu behandeln. Die Tötung muss auf eine Weise erfolgen, die dem Tier keine zusätzlichen Leiden verursacht (Art. 25 TrTSÜ; vgl. Art. 28 Ziff. 15, Art. 29 Ziff. 7 und Art. 30 Ziff. 5 TrTSÜ). Dafür ist jedoch weder eine Betäubung noch eine besondere Sachkunde vorgeschrieben. Dieser Unterschied zu den drei anderen europäischen Tierschutzübereinkommen ist wohl damit zu erklären, dass eine Betäubungs- und eine Sachkundepflicht auf einem Transport praktisch schwerer einzuhalten wären.

78 Das Übereinkommen unterliegt einigen Einschränkungen. Zum einen ist es nur auf Wirbeltiere anwendbar (Art. 2 Ziff. 1 TrTSÜ). Bei Wirbellosen, z.B. Hummern, gilt daher keine Tötungspflicht, auch wenn sie noch so schwer verletzt sind und noch so stark leiden. Will man sie dennoch töten, ist die Tötungsmethode nicht vorgeschrieben.

79 Das Übereinkommen findet zum anderen keine Anwendung auf Transporte von weniger als 50 km, auf Transporte zwischen Mitgliedsstaaten der Europäischen Gemeinschaft, auf den Transport eines einzelnen Tieres, das von einer verantwortlichen Person speziell begleitet wird (z.B. eines Begleithundes), sowie auf den Transport von Heimtieren während einer privaten Reise ohne kommerziellen Zweck (Art. 1 Ziff. 1 und Art. 2 Ziff. 2 TrTSÜ).

80 Schliesslich umfasst der räumliche Geltungsbereich nur 13 Mitgliedstaaten. Abgesehen von Deutschland sind sämtliche grösserflächigen Länder Europas (Frankreich, Grossbritannien, Italien, Spanien, Ukraine, Russland)

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nicht dabei.[28] Damit ist die internationale Durchsetzbarkeit in Europa als schwach einzuschätzen.

III. Ergebnisse zum internationalen Recht

81 Während die Rechtsnormen zu den wildlebenden Tieren hauptsächlich die Frage regeln, welche Tiere unter welchen Voraussetzungen *überhaupt* getötet werden dürfen, betreffen die Normen über Tiere in menschlicher Obhut in erster Linie die Fragen, *wie* (z.B. unter Betäubung) und *durch wen* (z.B. durch sachkundige Personen) Tiere zu töten sind.

82 Einige *wildlebende Tiere* dürfen aus Artenschutzgründen überhaupt nicht oder nur unter bestimmten Voraussetzungen getötet werden. Auf globaler Ebene besteht ein grundsätzliches Verbot des Tötens von Tieren, die einer gefährdeten wandernden Art angehören (z.B. Gorillas). Ebenfalls global verboten ist das Töten von Walen zu kommerziellen Zwecken. Auf europäischer Ebene ist das Töten von streng geschützten Tieren (z.B. Walrossen) prinzipiell verboten sowie das Töten von Vögeln während der Schonzeit, die mindestens der Brutzeit entspricht. Von all diesen Tötungsverboten sind Ausnahmen möglich, die zum Teil qualitativ und zum Teil auch quantitativ begrenzt sind. Eine qualitative Begrenzung besteht darin, dass Tötungen nur zu bestimmten Zwecken erlaubt sind, eine quantitative darin, dass sie nur in einer Menge erlaubt sind, die sich mit dem Überleben der Tierart verträgt. Tötungszwecke, welche die Ausnahmen qualitativ begrenzen, sind typischerweise Artenschutz (Schutz der betroffenen Art selbst, anderer Arten oder der Artenvielfalt), Wissenschaft (Forschung, Bildung), Schutz der menschlichen Gesellschaft (öffentliche Sicherheit und Gesundheit), Schutz von Individualgütern der Menschen (Eigentum) und Nutzung der Tiere (traditionelle Ernährung, Falknerei). Bei Walen beschränken sich die zulässigen Tötungsgründe auf wissenschaftliche Zwecke und die Ernährung indigener Völker.

83 Neben der direkten Tötungsregelung durch Verbote enthält das internationale Artenschutzrecht auch Normen, die das Töten nur indirekt regeln, indem sie den Handel mit Tieren bestimmter Arten regulieren. So ist auf globaler Ebene das Töten von Tieren, die einer nichtwandernden Art angehören (z.B. Löwenäffchen), von vornherein in einer gewissen Menge erlaubt, und zwar zu beliebigen Zwecken. Das allgemeine Artenschutzüber-

28 Geltungsbereich des TrTSÜ am 21.9.2020.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

einkommen CITES setzt dem Töten nur die quantitative Grenze, dass der Handel mit den Tieren nicht zum Aussterben der Art führen darf.

84 Einige wildlebende Tierarten wie z.B. der Europäische Maulwurf (*Talpa europaea*) sind durch das internationale Artenschutzrecht überhaupt nicht geschützt. Bei solchen Tieren gelten weder qualitative noch quantitative Schranken, d.h. sie dürfen zu beliebigen Gründen und mengenmässig unbeschränkt getötet werden.

85 Schliesslich besteht in Bezug auf gewisse Tierarten sogar eine Tötungspflicht. Tiere, deren Art im betreffenden Staat nicht einheimisch ist, *müssen* getötet werden, wenn es nötig ist, um Ökosysteme, Lebensräume oder andere Arten zu schützen.

86 Die zwischen europäischen Staaten geltenden Normen über *Tiere in menschlicher Obhut* enthalten weder Tötungsverbote noch mengenmässige Beschränkungen, die das Töten an sich betreffen. Sie regeln die Modalitäten des Tötens, indem sie das Töten z.B. nur unter den Bedingungen erlauben, dass das Tier vorgängig betäubt wird und dass die Person, welche die Tötung ausführt, über die nötige Sachkunde verfügt. Diese Vorschriften sollen das Auftreten von Schmerzen und anderem Leiden beim Töten vermeiden. Damit knüpfen sie – im Unterschied zu den Normen über wildlebende Tiere – an die Leidensfähigkeit der betreffenden Tiere an. Unter diesem Gesichtspunkt wäre eigentlich zu erwarten, dass sie die Art des Tötens für alle leidensfähigen Tiere einheitlich regeln. Allerdings gelten je nach Tierkategorie unterschiedliche Vorschriften. Eine strikte Betäubungspflicht gilt z.B. nur bei Einhufern, Wiederkäuern und Schweinen, die geschlachtet werden. Heimtiere (z.B. Katzen) dürfen ohne vorgängige Betäubung getötet werden, wenn die Tötungsmethode sie sofort bewusstlos macht. Andererseits gilt bei Heimtieren, und nur bei ihnen, dass ausschliesslich Tierärzte und andere sachkundige Personen sie töten dürfen. Für sämtliche Wirbeltiere gilt zudem weder eine Betäubungs- noch eine Sachkundepflicht, wenn sie auf dem Transport getötet werden.

87 Diese uneinheitliche Regelung wirft einige Fragen auf. Zum einen fragt sich, wie die Ungleichbehandlung verschiedener Tierarten, die allesamt leidensfähig und insofern durch die Tötung gleich betroffen sind, sachlich zu rechtfertigen ist. Zum anderen gibt es Tiere wie z.B. Pferde, die sowohl Heimtier als auch Schlachttier oder Versuchstier sein können. Ausserdem können sie transportiert werden. In jedem der Fälle gelten andere Tötungsregeln, obwohl das Töten in allen Fällen die gleiche Wirkung auf das Tier hat, sprich die gleichen Leiden verursacht. Die Ungleichheit der Tö-

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tungsvorschriften ist also nicht auf eine unterschiedliche Leidensfähigkeit zurückzuführen, sondern auf irgendwelche anderen Gründe. Die Frage ist somit wiederum, *welche* Gründe diese Ungleichheit zwischen Tieren der gleichen Art sachlich rechtfertigen sollen. Die Regeln sind zudem insgesamt lückenhaft. Soll z.B. ein als Nutztier gehaltenes Murmeltier oder Känguru geschlachtet werden, ist die Tötungsweise nicht vorgeschrieben.

88 Auch in Bezug auf Tiere in menschlicher Obhut gibt es Tötungs*pflichten*. Und auch diese sind je nach Tierkategorie unterschiedlich. Wirbeltiere, die auf einem Transport erkranken oder sich verletzen, müssen getötet werden, wenn dies zur Beendigung des Leidens nötig ist und sie nicht tierärztlich behandelt werden. Wirbeltiere, die in wissenschaftlichen Versuchen verwendet werden, müssen am Ende eines Versuchs getötet werden, wenn sie weiterdauernde Schmerzen oder Ängste haben, aber auch wenn solche Schmerzen oder Ängste bloss zu erwarten sind. Da es keine allgemeine Pflicht gibt, verletzte oder kranke Tiere zu töten, um sie vom Leiden zu erlösen, besteht bei einigen leidensfähigen Tieren auf internationaler Ebene eine Regelungslücke. Ungeregelt sind etwa die Fälle von leidenden Tieren, die in Zoos gehalten werden (z.B. schwer kranken Nasenbären), oder von leidenden wirbellosen Tieren (z.B. Kraken), die in einem Versuch verwendet wurden.

89 Die internationalen Rechtnormen schützen Tiere also zum Teil vor dem Getötetwerden an sich (Artenschutz), zum Teil vor dem Leiden beim Getötetwerden (Tierschutz) und zum Teil vor sonstigem (z.B. krankheitsbedingtem) Leiden, was unter Umständen eine Tötungspflicht bedeuten kann (Tierschutz). Die Stärke des Schutzes, sowohl vor Tötung als auch vor Leiden, unterscheidet sich zum Teil erheblich zwischen verschiedenen Tierkategorien (z.B. zwischen streng geschützten und bloss geschützten Tierarten oder zwischen Heimtieren und Schlachttieren). Für die Bewertung des Schutzniveaus ist darüber hinaus die generell beschränkte Durchsetzbarkeit von völkerrechtlichen Normen zu berücksichtigen. Viele Staaten sind daran nicht gebunden, weil sie sich dem entsprechenden Vertrag gar nicht angeschlossen haben oder weil sie gegen einzelne Normen Vorbehalte erklärt haben.[29] Ausserdem enthalten die völkerrechtlichen Erlasse selbst keine Strafbestimmungen zur Durchsetzung der Pflichten. Für einen wirksamen Schutz sind daher nationale Normen von entscheidender Bedeutung.

29 Die Schweiz hat sich z.B. mittels Vorbehalt von der Anwendung der CITES-Bestimmungen auf Rosakakadus (*Eolophus roseicapillus*) entbunden (Erläuterung zu den Anhängen I–III, Ziff. 8.a, S. 23 CITES).

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

B. Bundesrecht

I. Tierschutzrecht

90 Während das internationale Recht den Schutz einzelner Tiere nur spezifisch regelt (Heimtiere, Schlachttiere, Versuchstiere, Tiere auf dem Transport),[30] enthält das Bundesrecht mit dem Tierschutzgesetz (TSchG) und der Tierschutzverordnung (TSchV) ein allgemeines tierschutzrechtliches Regelwerk. Dieses gilt, wie bereits erwähnt wurde,[31] hauptsächlich für alle Wirbeltiere (Art. 2 Abs. 1 Satz 1 TSchG). Das Gesetz überlässt die Ausweitung seines Anwendungsbereichs auf Wirbellose der Verordnung, die sich dabei an den wissenschaftlichen Erkenntnissen zur *Empfindungsfähigkeit* wirbelloser Tiere zu orientieren hat (Art. 2 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 TSchG). Die Verordnung hat von dieser Ermächtigung dadurch Gebrauch gemacht, dass sie selbst neben dem Umgang mit Wirbeltieren auch den Umgang mit Kopffüssern (z.B. Oktopussen, Kalmaren) und Panzerkrebsen (z.B. Hummern, Edelkrebsen) regelt (Art. 1 TSchV; vgl. Art. 2 Abs. 1 lit. b TSchV). Diese Regelung erfolgt jedoch spezifisch durch einzelne Bestimmungen oder Kapitel, sodass bei jeder Norm einzeln geprüft werden muss, ob sie auf Kopffüsser und Panzerkrebse anwendbar ist (siehe z.B. Art. 23, Art. 112 lit. b und Art. 177 Abs. 1 TSchV). Auf alle übrigen wirbellosen Tiere (z.B. Schnecken, Spinnen, Würmer, Insekten) findet das Tierschutzrecht des Bundes keine Anwendung.

91 Unerheblich für die Anwendbarkeit des Tierschutzrechts ist, ob die Tiere in menschlicher Obhut oder wild leben, ob sie einer einheimischen oder einer fremden Art angehören und ob ihre Art geschützt oder jagdbar ist. Das Tierschutzrecht gilt namentlich auch auf der Jagd.[32] Der Vorbehalt des Jagdgesetzes in Art. 2 Abs. 2 TSchG bedeutet keinen generellen Ausschluss des Tierschutzrechts im Bereich der Jagd. Vielmehr handelt es sich dabei um eine Kollisionsnorm, die im Konfliktfall einzelnen jagdgesetzlichen Bestimmungen den Vorrang vor den Grundsätzen des TSchG einräumen kann. In dem weiten Bereich, in dem keine Konflikte bestehen, kommen

30 Vorne Rz. 62 ff.

31 Vorne Rz. 9.

32 Hierzu und zum Folgenden BGer 6B_411/2016 vom 7.6.2016 E. 1.2, 1.3; C. Blattner, Wildtiere im Umwelt- und Tierschutzrecht: Zwischen Skylla und Charybdis?, ZKT 01/2018, S. 9 (17 f.); G. Bolliger/V. Gerritsen/A. Rüttimann, Die Baujagd unter dem Aspekt des Tierschutz- und Jagdrechts, 2012, S. 15–17, 20 f.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

das TSchG und das JSG aber bei der Jagd und allgemein beim Umgang mit wildlebenden Tieren nebeneinander zur Anwendung.

I. Kein Verbot des Tötens an sich

Um die Bedeutung des Tierschutzrechts für das Töten der von ihm geschützten empfindungsfähigen Tieren zu erfassen, lohnt sich vorab ein Blick auf den Zweck des Gesetzes. Dieser besteht im Schutz der Würde und des Wohlergehens der Tiere (Art. 1 TSchG). Das Wohlergehen ist begrifflich leichter fassbar als die Würde. Es besteht, etwas vereinfacht ausgedrückt, aus der Gesundheit eines Tieres und seinem Freisein von Leiden. Das Gesetz zählt exemplarisch Bedingungen auf, die erfüllt sein müssen, damit das Wohlergehen eines Tieres gegeben ist. Dazu gehört etwa, dass das Tier so gehalten und ernährt wird, dass seine Körperfunktionen und sein Verhalten nicht gestört sind, dass es klinisch gesund ist, dass Schmerzen, Leiden, Schäden und Angst des Tieres vermieden werden (Art. 3 lit. b TSchG). Was Schmerzen, Leiden und Angst sind, bedarf keiner Erläuterung. Mit Schäden sind beständige oder länger dauernde körperliche oder psychische Beeinträchtigungen des lebenden Tieres gemeint, d.h. Abweichungen von seinem gewöhnlichen Zustand hin zum Schlechteren (z.B. Fehlen eines Körperteils, Abstumpfung der Sinne, Abmagerung).[33] 92

Die Würde definiert das Gesetz als den Eigenwert des Tieres, der im Umgang mit ihm geachtet werden muss; sie wird *miss*achtet, wenn eine Belastung des Tieres nicht durch überwiegende Interessen gerechtfertigt werden kann (Art. 3 lit. a Satz 1 und Satz 2 TSchG). Als Belastungen gelten dabei einerseits Schmerzen, Leiden, Schäden und Angst (Art. 3 lit. a TSchG), also Einwirkungen auf das Tier, die sein Wohlergehen beeinträchtigen. Insoweit beinhaltet der Würdeschutz einerseits den Schutz des Wohlergehens vor Beeinträchtigungen, die sich nicht rechtfertigen lassen (vgl. dazu auch Art. 4 Abs. 2 TSchG). Darüber hinaus verbietet der Würdeschutz als weitere Belastungen auch die Erniedrigung eines Tieres, tiefgreifende Eingriffe in sein Erscheinungsbild oder seine Fähigkeiten sowie die übermässige Instrumentalisierung des Tieres (Art. 3 lit. a TSchG). Diese Einwirkungen betreffen das Wohlergehen nicht oder kaum und zumindest bei einigen 93

33 G. Bolliger et al., Schweizer Tierschutzstrafrecht in Theorie und Praxis, 2. Aufl., 2019, S. 90–92; R. Jedelhauser, Das Tier unter dem Schutz des Rechts, 2011, S. 86; A. Goetschel, Kommentar zum Eidgenössischen Tierschutzgesetz, 1986, S. 37.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

(besonders beim Eingriff in das Erscheinungsbild) ist fraglich, ob sie wirklich eine Belastung *des Tieres* sind, also eine Einwirkung, die das Tier selbst subjektiv als belastend empfindet. Denkbar ist auch, dass das Verbot dieser Handlungen eigentlich den Schutz der Menschen vor Empörung über gewisse Formen des Umgangs mit Tieren bezweckt.

94 In Bezug auf das Töten ist nun entscheidend, dass weder der Schutz des Wohlergehens noch der Schutz der Würde einen Schutz des *Lebens* einschliesst. Das Leben der Tiere wird vom Tierschutzrecht nicht geschützt.[34] Das bedeutet, dass der Tod an sich, die Beendigung des Lebens, nicht als Belastung eines Tieres gilt, die sein Wohlergehen oder seine Würde betrifft. Soweit das Töten eines Tieres nicht mit einer solchen Belastung einhergeht, namentlich mit der Zufügung von Leiden (Schmerzen, Angst), ist es tierschutzrechtlich erlaubt. Lediglich klarstellend sind daher einzelne Bestimmungen, die das Töten ausdrücklich erlauben, etwa bei der Erzeugung und Zucht von Linien und Stämmen zu anatomischen oder pathologischen Zwecken (Art. 11 TVV). Das Tierschutzgesetz enthält dementsprechend keine Strafbestimmung, die das Töten allgemein verbietet. Nur bestimmte Fälle des Tötens sind als Vergehen strafbar, nämlich einerseits das *qualvolle* Töten und andererseits das *mutwillige* Töten (Art. 26 Abs. 1 lit. b TSchG). Der Grund für diese Strafnorm ist nicht, dass die verbotenen Handlungen zum Tod führen, sondern dass sie aufgrund ihrer Qualifikation als qualvoll bzw. mutwillig das Wohlergehen oder die Würde des Tieres verletzen.

95 Dass das Tierschutzrecht den Lebensschutz vom Schutz des Wohlergehens und der Würde ausklammert, ist bemerkenswert.[35] In der Literatur gibt es denn auch Kritik dazu, vor allem unter dem Gesichtspunkt des Würdeschutzes.[36] Beispielsweise wird es als widersprüchlich erachtet, dass z.B. eine Beeinträchtigung des Eigenwerts eines Tieres, die durch einen Eingriff in sein Erscheinungsbild erfolgt, der Rechtfertigung bedarf, nicht jedoch

34 Bundesrat (Hrsg.), Botschaft zur Revision des Tierschutzgesetzes vom 9.12.2002, BBl 2003 657 (674); Kunz, Tierrecht (Fn. 2), S. 280 f.; Bolliger et al., Tierschutzstrafrecht (Fn. 33), S. 66; Jedelhauser, Tier (Fn. 33), S. 73, 86.

35 M. Bütler, Rechtsfragen zu Herdenschutzhunden, Rechtsgutachten im Auftrag des BAFU, 20.6.2011, S. 17.

36 Hierzu und zum Folgenden K. Stoykova/G. Gschwend, Der Umgang mit „invasiven Arten", TIERethik H 16 (2018), S. 85 (102); S. Stucki, Grundrechte für Tiere, 2016, S. 104 f., 383; BSK-BV [B. Waldmann/E. Belser/A. Epiney (Hrsg.), Basler Kommentar zur Bundesverfassung, 2015], Schärmeli/Griffel, Art. 80 Rz. 43; K. Rippe, Ein Lebensschutz für Tiere?, in: M. Michel/D. Kühne/J. Hänni (Hrsg.), Animal Law – Tier und Recht, 2012, S. 87 (89).

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

die Tötung des Tieres, die diesen Eigenwert ganz aufhebt. Auch wird kritisiert, dass das Tierschutzgesetz den Tod nicht ebenso wie z.B. die Schmerzzufügung als Belastung oder Schädigung behandelt (dazu Art. 3 und Art. 4 TSchG). In diesem Zusammenhang wird oft darauf hingewiesen, dass der Tod eigentlich auch als Schädigung eines Tieres gelten müsste, und zwar als die grösstmögliche.[37]

2. Vorschriften zur Ausführung des Tötens

Eine Tötung ist qualvoll und damit verboten (Art. 26 Abs. 1 lit. b TSchG), wenn sie dem Tier Schmerzen, Leiden oder Ängste von einem gewissen Ausmass bereitet. Dieses Ausmass ist jedenfalls dann erreicht, wenn der Tötungsvorgang bei vollem Schmerzempfinden länger als bloss einen kurzen Augenblick andauert.[38] Um solche Fälle zu vermeiden, stellt das Recht Anforderungen an die Person, welche die Tötung ausführt, sowie an die Art des Tötens. 96

a) Wer töten darf

Alle Wirbeltiere sowie zusätzlich die Panzerkrebse dürfen nur durch fachkundige Personen getötet werden (Art. 177 Abs. 1 TSchV). Das Fachkundeerfordernis geht hier somit weiter als im internationalen Recht, wo es nur für Heimtiere gilt.[39] Merkwürdig ist allerdings, dass Kopffüsser davon nicht erfasst sind, obwohl sie in den Geltungsbereich des Tierschutzrechts aufgenommen und damit eigentlich als empfindungsfähig anerkannt wurden (Art. 1 TSchV; Art. 2 Abs. 1 Satz 3 TSchG). 97

Als fachkundig gelten Personen, die sich unter kundiger Anleitung und Aufsicht die nötigen Kenntnisse und Erfahrungen mit der Tötung eines Tieres angeeignet haben und regelmässig Tiere töten (Art. 177 Abs. 1bis TSchV). Nebst Tierärztinnen gehören jedenfalls Personen, die in Schlachtbetrieben arbeiten, und Jagdberechtigte zum Kreis der Fachkundigen (vgl. Art. 177 Abs. 2 TSchV und Art. 4 Abs. 2 JSG). Ein durchschnittlicher, nicht speziell 98

37 M. Richner, Heimtierhaltung aus tierschutzstrafrechtlicher Sicht, 2014, S. 63; Bolliger et al., Tierschutzstrafrecht (Fn. 33), S. 66, 92; vgl. Jedelhauser, Tier (Fn. 33), S. 86.

38 Bolliger et al., Tierschutzstrafrecht (Fn. 33), S. 160.

39 Dazu vorne Rz. 64.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

geschulter Tierhalter darf sein Tier aber in der Regel nicht selbst töten. Eine Ausnahme bildet das Töten von Aquarienfischen mit betäubenden Substanzen, das ohne tierärztliche Anweisung erlaubt ist (Art. 88 Abs. 2 TSchV).

99 Das Töten durch nichtfachkundige Personen, z.B. das eigenhändige Töten einer Hauskatze durch ihre durchschnittliche Halterin, ist strafbar. Sofern es nicht eine qualvolle Tötung (Art. 26 Abs. 1 lit. b TSchG) darstellt oder einen spezielleren Straftatbestand wie z.B. vorschriftswidriges Schlachten (Art. 28 Abs. 1 lit. f TSchG) erfüllt, ist es zumindest als verbotene Handlung nach Art. 28 Abs. 1 lit. g TSchG strafbar.[40] Die Strafbarkeit erhöht die Durchsetzbarkeit des Fachkundeerfordernisses auf nationaler Ebene und führt damit gegenüber dem internationalen Recht zu einem stärkeren Schutz.

b) Wie zu töten ist

100 Die fachkundige Person muss die Tötung auf eine fachgerechte Art ausführen. Dazu muss sie eine Methode anwenden, die sicher und ohne Verzögerung zum Tod führt, und sie muss den Vorgang bis zum Todeseintritt überwachen (Art. 179 Abs. 1 und Abs. 2 TSchV). Grundsätzlich sind Wirbeltiere und Panzerkrebse vor der Tötung zu betäuben (Art. 178 Satz 1 TSchV). Das bedeutet z.B., dass das als *Schächten* bekannte religiös motivierte Töten ohne Betäubung grundsätzlich verboten ist. Die Betäubung hat den Zweck, die Empfindungsfähigkeit des Tieres bis zum Todeseintritt auszuschalten (Art. 179b Abs. 1 TSchV). Bemerkenswert ist daher, dass das Gesetz selbst die Betäubung nur für das Schlachten von Säugetieren vorschreibt (Art. 21 Abs. 1 TSchG), obwohl es im Allgemeinen alle Wirbeltiere (auch Vögel, Fische etc.) als empfindungsfähig erachtet und vor Belastungen schützt. Umso mehr ist aus Tierschutzsicht zu begrüssen, dass die Verordnung (gestützt auf Art. 21 Abs. 2 TSchG) diese Pflicht auf sämtliche Wirbeltiere und Panzerkrebse ausgedehnt hat. Dadurch werden auch Lücken geschlossen, die das internationale Recht offenlässt, z.B. die fehlende Betäubungspflicht bei Tieren wie Kaninchen oder Kragenechsen.[41] Nicht nachvollziehbar ist jedoch wiederum, dass Kopffüsser auch von der Betäubungspflicht ausgenommen sind.

40 Bolliger et al., Tierschutzstrafrecht (Fn. 33), S. 218, 220.
41 Dazu vorne Rz. 70.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Vom Grundsatz der Betäubungspflicht gibt es Ausnahmen. Allgemein kann die Betäubungspflicht entfallen, wenn eine Betäubung in der konkreten Situation nicht möglich, die Tötung aber dringlich geboten ist. Wenn z.B. ein Tier unheilbar an starken Schmerzen leidet und durch Tötung davon erlöst werden muss, jedoch kein geeignetes Betäubungsmittel rechtzeitig zur Verfügung steht, darf das Tier ausnahmsweise ohne Betäubung getötet werden.[42] In solchen Fällen müssen Schmerzen, Leiden und Ängste auf ein Minimum reduziert werden (Art. 178 Satz 2 TSchV). Daneben gibt es eine Reihe speziell geregelter Ausnahmefälle. Im Rahmen der Jagd und der Schädlingsbekämpfung ist das Töten generell ohne Betäubung zulässig (Art. 178a Abs. 1 lit. a und lit. b TSchV). Frösche dürfen ohne Betäubung geköpft werden, wenn sie in gekühltem Zustand sind und der Kopf sofort vernichtet wird (Art. 178a Abs. 2 TSchV). Hühner, Enten und alle weiteren Vögel, die unter den Begriff „Geflügel" fallen, müssen nicht betäubt werden, wenn sie rituell geschlachtet werden (Art. 179b Abs. 4 TSchV). Das Verbot des Schächtens gilt bei diesen Vögeln somit nicht. 101

Die speziellen Ausnahmen sind nicht dadurch begründet, dass das Betäuben in diesen Fällen nicht möglich oder zur Leidvermeidung nicht erforderlich wäre, sondern dadurch, dass am betäubungsfreien Töten ein spezielles Interesse besteht. Auf der Jagd z.B. tötet man Tiere aus weiter Distanz, weil man sie anders nicht erwischen würde. Dazu eignen sich typische Betäubungsmethoden wie Bolzenschuss, Elektrizität oder Gaseinsatz (vgl. Art. 179a Abs. 1 TSchV) nicht, sondern nur der Abschuss. Und rituelles Schlachten ist gerade dadurch gekennzeichnet, dass es betäubungslos erfolgt. Diese speziellen Interessen werden also bemerkenswerterweise über das Wohlergehen der Tiere gestellt, sodass eine entsprechende Leidzufügung bei den Tieren für den jeweiligen Zweck in Kauf genommen wird. 102

Betäubungsloses Töten, das nicht durch einen Ausnahmetatbestand erlaubt ist, wird als Vergehen bestraft, wenn es nachweislich qualvoll erfolgt (Art. 26 Abs. 1 lit. b TSchG). Andernfalls ist es als vorschriftswidriges Schlachten (Art. 28 Abs. 1 lit. f TSchG) oder, wenn es nicht der Fleischgewinnung dient, als andere verbotene Handlung an Tieren (Art. 28 Abs. 1 lit. g TSchG) mit Busse strafbar. 103

Zusätzlich zur Betäubungspflicht bestehen für einzelne Tierkategorien detaillierte Vorschriften über die Art des Tötens, die hier nicht alle wiederge- 104

42 Bolliger et al., Tierschutzstrafrecht (Fn. 33), S. 162.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

geben werden. Ein Beispiel ist das Verbot des Tötens von Versuchstieren in Räumen, in denen Tiere gehalten werden (Art. 135 Abs. 9 TSchV).

c) Verbotene Tötungsmethoden

105 Für den von der Betäubungspflicht ausgenommenen Bereich der Jagd enthält die Jagdgesetzgebung Spezialvorschriften über die zulässigen Tötungsmethoden. Sie gelten nicht nur für die eigentliche Jagd, die auf die Nutzung der Tiere abzielt,[43] sondern generell für das Töten wildlebender Säugetiere und Vögel im Anwendungsbereich des Jagdgesetzes (Art. 2 JSG). Dazu gehört auch das Töten von Tieren wie Wölfen zur Verhütung von Wildschäden (Art. 12 Abs. 2 JSG), das Töten kranker oder verletzter Tiere durch Wildhutorgane (Art. 8 JSG), das Töten geschützter Tiere aus diversen Ausnahmegründen (Art. 7a Abs. 2 lit. a, Art. 12 Abs. 4 und Art. 14 Abs. 3 JSG; Art. 4 Abs. 1 JSV), das Töten von Tieren gebietsfremder Arten (Art. 8bis Abs. 5 JSV) sowie das Töten im Rahmen von privaten Selbsthilfemassnahmen (Art. 12 Abs. 3 JSG).[44] Für all diese Fälle ist das Töten durch Abschuss als Regel vorgesehen.

106 Die Mittel, welche zur Tötung *nicht* verwendet werden dürfen, legt die JSV in Art. 2 Abs. 1 fest. Beispiele sind Schlingen und Netze (lit. b), Sprengstoffe, Gift und Betäubungsmittel (lit. f), grosskalibrige Schrotflinten und Faustfeuerwaffen (lit. h), Armbrust, Pfeilbogen, Speer und Messer (lit. g). Speziell für die Baujagd untersagt ist das Ausräuchern, Begasen, Ausschwemmen oder Anbohren von Tierbauten (Art. 17 Abs. 1 lit. h JSG; Art. 2 Abs. 1 lit. c JSV). Verboten sind die Mittel vor allem aus Gründen des Tierschutzes, weil sie dem einzelnen Tier Qualen bereiten.[45] Beispielsweise sind Pfeilbogen und Speer in der Regel zu schwach, um ein Tier sofort zu töten. Stattdessen verletzen sie es bloss und verursachen ihm Schmerz- und Angstleiden von längerer Dauer.[46] Faustfeuerwaffen können wegen der geringen Treffgenauigkeit bei Distanzschüssen zu ähnlichen Problemen

43 Zum hier verwendeten Begriff der Jagd hinten Rz. 162.

44 Zu Letzterem Bundesrat (Hrsg.), Botschaft zu einem Bundesgesetz über die Jagd und den Schutz der wildlebenden Säugetiere und Vögel (JSG) vom 27.4.1983, BBl 1983 II 1197 (1212).

45 Vgl. BAFU (Hrsg.), Änderung der Jagdverordnung (JSV) – Erläuternder Bericht, 15.7.2012, S. 4; Bundesrat (Hrsg.), Botsch. JSG (Fn. 44), S. 1216.

46 Hierzu und zum Folgenden BAFU (Hrsg.), Erläuternder Bericht JSV 2012 (Fn. 45), S. 8–11.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

führen. Die Verwendung von Bleischrot, etwa bei der Entenjagd, kann dazu führen, dass Vögel anschliessend die herumliegenden Bleischrotkörner als „Magensteinchen" (natürliche Verdauungshilfen für Vögel) schlucken und sich daran tödlich vergiften. Der Einsatz solcher verbotener Mittel ist jagdgesetzlich als Vergehen strafbar (Art. 17 Abs. 1 lit. h und lit. i JSG). Zudem werden quälerische Tötungsmethoden nach Tierschutzgesetz bestraft, so etwa im Fall einer Jagdpächterin, die im Kanton Zürich einen verletzten Fuchs von ihrer Schweisshündin totbeissen liess.[47]

Für bestimmte Zwecke darf die Verwendung verbotener Hilfsmittel ausnahmsweise speziell ausgebildeten Personen bewilligt werden, etwa zur Verhütung von Wildschäden oder zur Bekämpfung von Tierseuchen (Art. 3 Abs. 1 JSV). Auch ohne Ausnahmebewilligung dürfen zudem fluchtunfähige Tiere mit Faustfeuerwaffen oder, wenn Fangschüsse zu gefährlich sind, mit Messern und Lanzen getötet werden (Art. 2 Abs. 2 JSV). 107

Im Bereich der Fischerei verbietet die Tierschutzverordnung gewisse Handlungen wie das Angeln mit Widerhaken oder den Einsatz von Hilfsmitteln, welche die Weichteile von Panzerkrebsen verletzen (Art. 23 Abs. 1 TSchV). Im Übrigen obliegt die Festlegung der erlaubten Geräte und Methoden den Kantonen. Sie müssen hierbei dafür sorgen, dass die Tiere beim Fang nicht unnötig verletzt oder geschädigt werden (Art. 3 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 lit. a–b BGF; vgl. Art. 100 TSchV). 108

Tötungsmethoden, die spezialgesetzlich weder verboten noch ausdrücklich erlaubt sind, dürfen verwendet werden, wenn sie den allgemeinen Regeln des Tierschutzrechts entsprechen. Sie müssen sicher und ohne Verzögerung zum Tod führen und dürfen nicht qualvoll sein (Art. 179 Abs. 1 und Abs. 2 TSchV; Art. 26 Abs. 1 lit. b TSchG). 109

3. Motiv des Tötens

Nebst dem qualvollen Töten ist auch das Töten „aus Mutwillen" strafbar (Art. 26 Abs. 1 lit. b TSchG). Im Unterschied zur qualvollen ist die mutwillige Tötung nicht wegen ihrer Wirkung auf das Tier verboten, sondern wegen ihres Beweggrundes.[48] Der Begriff des Mutwillens ist im Gesetz nicht näher 110

47 OGer ZH vom 5.1.2016 (SB150385).

48 Bolliger et al., Tierschutzstrafrecht (Fn. 33), S. 166; Richner, Heimtierhaltung (Fn. 37), S. 236.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

definiert. Die Verordnung nennt lediglich ein Beispiel dafür, nämlich das Schiessen auf zahme oder gefangen gehaltene Tiere (Art. 16 Abs. 2 lit. c TSchV). Nach Literatur und Rechtsprechung handelt mutwillig, wer ein Tier aus besonderer Boshaftigkeit, Rücksichtslosigkeit oder Leichtfertigkeit, aus Übermut, aus Trotz oder aus einer momentanen Laune heraus tötet.[49] Verurteilungen wegen mutwilligen Tötens wurden beispielsweise gesprochen für das Enthaupten eines Katers durch den Freund der Halterin, der sich so an dieser rächen wollte,[50] für das Töten dreier Kaninchen, um sich an der Freundin (Halterin) zu rächen bzw. um diese zu ärgern,[51] für das Töten von Kaninchen zu Opferzwecken im Rahmen einer okkulten (satanistischen) Handlung,[52] für das Erschiessen einer Hündin, weil sie auf der Jagd nicht die gewünschte Leistung erbrachte,[53] oder für das Erschiessen eines Hahns aus der Nachbarschaft aus Ärger über dessen Krähen.[54]

111 Verneint wurde die Mutwilligkeit hingegen im Fall der Tötung eines frisch geborenen Lamms ohne jegliche Abklärungen über dessen Gesundheit, weil der Beschuldigte nicht *nur* aus Wut über eine polizeiliche Anordnung gehandelt hat, sondern auch aus der ökonomischen Überlegung, dass eine Handaufzucht des Lamms viel Zeitaufwand bedeutet hätte.[55] Das Sparen von Aufwand als Tötungsgrund erfüllt demnach offenbar nicht den nötigen Grad an Rücksichtslosigkeit, um als mutwillig zu gelten. Dementsprechend dürfte auch die Tierhalterin nicht mutwillig, sondern rechtmässig handeln, die ihre Hauskatze bloss aus Bequemlichkeit durch einen Tierarzt einschläfern lässt, weil sie in die Ferien verreist und keine Ersatzbetreuung besorgen will.

112 Mit dem Verbot des mutwilligen Tötens schränkt das Tierschutzgesetz den Umfang der erlaubten Tötungen weiter ein, indem es nicht jeden beliebi-

49 Bolliger et al., Tierschutzstrafrecht (Fn. 33), S. 165 f.; Richner, Heimtierhaltung (Fn. 37), S. 236, 247; Goetschel/Bolliger, 99 Facetten (Fn. 24), S. 195; Goetschel, Komm. TSchG (Fn. 33), S. 162; OGer BE vom 17.3.2017 (BK 16 525) E. 9.

50 Stiftung für das Tier im Recht (Hrsg.), Tierschutzstraffälle-Datenbank, https://www.tierimrecht.org/de/tierschutzstraffalle, Fall-Nr. SG15/080 (Kreisgericht See-Gaster, Urteil vom 11.5.2015).

51 TIR-Datenbank (Fn. 50), Fall-Nr. AG91/003 (OGer AG, Urteil vom 10.7.1991).

52 TIR-Datenbank (Fn. 50), Fall-Nr. ZH02/134 (OGer ZH, Urteil vom 1.10.2002); zum Sachverhalt siehe auch Fall-Nr. ZH99/154 (Bezirksgericht Horgen, Urteil vom 17.11.1999).

53 TIR-Datenbank (Fn. 50), Fall-Nr. ZG15/005 (Strafgericht Zug, Urteil vom 26.3.2015).

54 TIR-Datenbank (Fn. 50), Fall-Nr. VS16/111 (Staatsanwaltschaft VS, Strafbefehl vom 15.12.2016).

55 TIR-Datenbank (Fn. 50), Fall-Nr. AG21/089 (OGer AG, Urteil vom 15.6.2021).

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gen Grund zulässt. Gegenüber dem internationalen Recht, das die Tötungsgründe nur im Bereich des Artenschutzes einschränkt,[56] bewirkt es so einen verbesserten Schutz für alle Wirbeltiere (Art. 2 Abs. 1 Satz 1 TSchG). Da der Straftatbestand des mutwilligen Tötens aber nur relativ wenige Fälle erfasst, handelt es sich um eine bloss geringfügige Verbesserung.

4. Tötungspflichten

In gewissen Fällen ist es tierschutzrechtlich nicht nur erlaubt, sondern geboten, Tiere zu töten. Nach dem Zweck des Tierschutzgesetzes (Art. 1 TSchG) wäre zu erwarten, dass es dabei durchwegs um Fälle geht, in denen das Wohlergehen des Tieres seine Tötung erfordert, weil das Tier so schwer krank oder verletzt ist, dass nur der Tod es von seinem Leiden erlösen kann. Allerdings zeigen die nachfolgenden Bestimmungen, dass die Voraussetzungen für eine Tötungspflicht in vielen Fällen weit weniger streng sind. Sie sind zudem je nach Tierkategorie und Sachbereich sehr unterschiedlich geregelt. 113

a) Töten zur Beendigung von Leiden

Wenn Tiere, die in menschlicher Obhut leben, vernachlässigt oder unter völlig ungeeigneten Bedingungen gehalten werden, hat die zuständige Tierschutzbehörde einzuschreiten und nach Ermessen die erforderlichen Massnahmen (z.B. Beschlagnahme) zu treffen. Als letztes Mittel – „wenn nötig" – hat sie die Tiere töten zu lassen (Art. 24 Abs. 1 TSchG). Nötig ist die Tötung dann, wenn die Tiere so schwer krank oder verletzt sind, dass eine Heilung als aussichtslos erscheint.[57] Bei minderschweren Beeinträchtigungen kann sie zudem geboten sein, wenn eine geeignete Unterbringung der beschlagnahmten Tiere unmöglich ist.[58] Diese Voraussetzungen gelten als allgemeiner Massstab für behördliche Tötungsanordnungen und sind etwa auch dann zu beachten, wenn im Rahmen einer Bewilligung für Handel oder Werbung mit Tieren als Bedingung oder Auflage eine Tötungspflicht verfügt wird (dazu Art. 106 Abs. 3 lit. b TSchV). 114

56 Dazu vorne insb. Rz. 82, 86.

57 Goetschel/Bolliger, 99 Facetten (Fn. 24), S. 231.

58 Goetschel/Bolliger, 99 Facetten (Fn. 24), S. 231; vgl. Goetschel, Komm. TSchG (Fn. 33), S. 181 f.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

115 Dass die Tötung nur als letztes Mittel zulässig ist, gilt auch dann, wenn sie fachgerecht (durch eine qualifizierte Person, unter Betäubung und ohne Leiden) durchgeführt werden kann. Auf die Art des Tötens kommt es hier nicht an. Der Grund dafür ist aber nicht darin zu sehen, dass das Leben des Tieres, wenn möglich, erhalten werden soll – denn das Tierleben ist rechtlich nicht geschützt –[59], sondern darin, dass eine behördlich angeordnete Tiertötung die Eigentumsrechte des Tierhalters beeinträchtigt (Art. 26 BV).

116 Nebst der zuständigen Behörde ist unter Umständen auch der Tierhalter selbst verpflichtet, für die Tötung des eigenen Tieres zu sorgen, wenn dieses so krank oder verletzt ist, dass nur die Tötung sein Leiden beenden kann (Art. 5 Abs. 2 TSchV). Grundlage dieses Gebots ist die Pflicht jeder Person, für das Wohlergehen der Tiere zu sorgen, die sie hält oder betreut (Art. 6 Abs. 1 TSchG). Die Verantwortung, das Tier nötigenfalls zu töten, trägt deshalb nicht nur der Halter, der die Obhut über das Tier im eigenen Interesse und längerfristig ausübt, sondern auch die Betreuerin, die das nur kurzfristig, in fremdem Interesse oder weisungsgebunden tut (z.B. die Nachbarin des Halters während dessen Ferienabwesenheit bei entsprechender Vereinbarung).[60] Die Durchführung der Tötung hat, ausser im Notfall, nicht eigenhändig, sondern durch eine sachkundige Person zu erfolgen (Art. 177 Abs. 1 TSchV).

117 Obwohl das Tierschutzrecht im Allgemeinen auch auf wildlebende Tiere anwendbar ist,[61] trifft dies im Fall von Art. 24 TSchG, der das behördlich angeordnete Töten regelt, nicht oder jedenfalls nicht direkt zu. Denn diese Bestimmung spricht explizit von Tieren, die *gehalten* werden (Abs. 1). Das Töten wildlebender Säugetiere und Vögel, die leiden, ist jedoch im Jagdgesetz geregelt. Nach Art. 8 Satz 1 JSG sind Wildhüter, Jagdaufseher und Revierpächter berechtigt, verletzte und kranke Tiere auch ausserhalb der Jagdzeit zu erlegen. Über die gleiche Kompetenz verfügen die Wildschutzorgane der Jagdbanngebiete (Art. 10 Abs. 1 VEJ) und die Aufseher der Wasser- und Zugvogelreservate (Art. 10 Abs. 1 WZVV).

118 Nach dem Wortlaut der Normen haben diese Personen nur ein Recht und keine Pflicht, verletzte und kranke Tiere zu töten. Allerdings handelt es sich bei diesen spezialgesetzlichen Normen um solche des Tierschutzrechts, was

59 Vorne Rz. 94.
60 BGer 6B_660/2010 vom 8.2.2011 E. 1.2.2, 1.2.3 (allerdings nicht das Töten betreffend).
61 Vorne Rz. 91.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

bei Art. 8 JSG auch der Gesetzessystematik zu entnehmen ist.[62] Deshalb sind diese Normen nach dem Zweck und den Massstäben des Tierschutzrechts auszulegen. Dieser Zweck besteht im Schutz des Wohlergehens und konkret der Vermeidung oder Beseitigung von Schmerzleiden bei allen empfindungsfähigen Tieren, zu denen wildlebende Säugetiere und Vögel ohne Weiteres gehören. Die Tötung ist das Mittel zur Beseitigung des Schmerzleidens, wenn andere Möglichkeiten wie die medizinische Heilung fehlen. Dementsprechend sind die Normen so zu lesen, dass Wildschutzorgane nicht nur berechtigt, sondern grundsätzlich auch verpflichtet sind, verletzte und kranke Tiere zu töten, wenn diese nicht geheilt werden können und unter tierschutzwidrigen Leiden weiterleben müssten. Neben der Schwere der Verletzung bzw. Krankheit ist beim Entscheid aber auch zu berücksichtigen, ob eine sichere Tötung angesichts der bei wildlebenden Tieren verwendeten Methode (Abschuss statt Einschläfern) und nach den Umständen des Falles (z.B. Flucht des Tieres) überhaupt möglich ist.

b) Ungleiche Voraussetzungen je nach Tierkategorie

Bei bestimmten Tierkategorien sind die Voraussetzungen der Tötungspflicht weniger streng, als sie eben für den Normalfall geschildert wurden. Eine solche Kategorie bilden Schlachttiere. Damit sind hier Tiere gemeint, die in menschlicher Obhut leben und dazu bestimmt wurden, geschlachtet zu werden. Das können z.B. Rinder, Schweine, Pferde, Kaninchen, Hühner oder Enten sein, aber auch in Gehegen gehaltene Strausse, Hirsche oder Bisons (vgl. Art. 1 Abs. 2 VTSchS; Art. 3 lit. b–d VSFK). Sind solche Schlachttiere krank, verletzt oder geschwächt, müssen sie ohne Weiteres von den anderen Tieren getrennt und so schnell wie möglich nach Ankunft in der Schlachtanlage getötet werden (Art. 18 Abs. 7 VTSchS). Hierbei ist kein Ermessen vorgesehen. 119

Während also bei gehaltenen Tieren im Allgemeinen und namentlich bei Heimtieren eine Tötungspflicht normalerweise erst besteht, wenn sie so schwer verletzt oder krank sind, dass eine Heilung nicht mehr möglich ist (Art. 24 Abs. 1 TSchG), genügt es bei Schlachttieren bereits, wenn sie nur leicht krank bzw. verletzt oder auch nur geschwächt sind. Dieser Unterschied lässt sich damit erklären, dass Schlachttiere ohnehin zum Sterben 120

62 In Abgrenzung zu Art. 7 JSG, der die Überschrift „Artenschutz" trägt, bezweckt Art. 8 JSG, ebenfalls unter dem 3. Abschnitt „Schutz", den Schutz von Einzeltieren.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bestimmt wurden und eine Heilung daher keine Option ist. Denn auch bei gesunden Schlachttieren besteht eine Pflicht, sie nach Ankunft in der Schlachtanlage in der Regel innert vier Stunden zu schlachten (Art. 17 Abs. 1 VTSchS). Diese Norm soll offenbar vermeiden, dass sich die Tiere zu lange in der für sie ungünstigen Umgebung aufhalten, bevor sie ohnehin getötet werden. Noch deutlicher zeigt sich dieser Grund bei (gesunden) Fischen, die zum Verzehr bestimmt wurden. Sie müssen nach dem Fang unverzüglich getötet werden (Art. 100 Abs. 2 TSchV) – weil sie an der Luft sonst langsam und qualvoll ersticken würden.

121 Allgemein sind die herabgesetzten Voraussetzungen der Tötungspflicht bei diesen Spezialvorschriften also durch den Nutzungszweck begründet: Weil die Tiere sowieso getötet werden sollen, führt bereits eine geringfügige Beeinträchtigung ihres Wohlergehens bzw. eine Verschlechterung der Lebensumstände dazu, dass sie früher als nötig bzw. sofort getötet werden müssen. Theoretisch wäre es möglich, dass die Tiere diesem Nutzungszweck wieder entzogen werden, dass also entschieden wird, sie doch nicht zu töten. In diesem Fall würde sich die Tötungspflicht wieder nach den allgemeinen Regeln des Tierschutzrechts richten (Art. 24 Abs. 1 TSchG; Art. 5 Abs. 2 TSchV).

122 Eine weitere Sonderregelung besteht für empfindungsfähige Tiere, die in Versuchen verwendet werden. Sie sind „allenfalls" zu töten, wenn bei ihnen während der Versuchsdauer Schmerzen, Leiden, Schäden, Angst oder Störungen des Allgemeinbefindens auftreten und wenn es das Versuchsziel zulässt oder die sog. Abbruchkriterien erfüllt sind (Art. 135 Abs. 4 TSchV). Eine Tötungspflicht besteht spätestens dann, wenn Schmerzen, Leiden, Schäden oder Angst nach dem Versuch andauern und die Abbruchkriterien erfüllt sind (Art. 135 Abs. 7 TSchV). Eine besondere Schwere des Leidens (der Schmerzen, der Angst etc.) ist dabei nicht vorausgesetzt und eine solche Voraussetzung ergibt sich auch nicht allgemein aus den Abbruchkriterien. Denn die Abbruchkriterien sind in der Verordnung nicht näher definiert, sondern in jedem Einzelfall durch die Person, welche den Versuch durchführt, vorgängig selbst festzulegen (Art. 135 Abs. 1 TSchV; vgl. Art. 134 TSchV). Die versuchsführende Person kann also sehr weitgehend selbst festlegen, unter welchen Voraussetzungen sie zum Töten der verwendeten Tiere verpflichtet sein soll. Immerhin unterliegen die Abbruchkriterien bei Versuchen, die das Wohlergehen beeinträchtigen, einer Bewilligungspflicht (Art. 140 Abs. 1 lit. d i.V.m. Art. 136 TSchV).

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Im Unterschied namentlich zu Heimtieren sind die Voraussetzungen für ein Tötungsgebot also auch bei Versuchstieren deutlich herabgesetzt. Abgesehen davon, dass keine besondere Schwere des Leidens vorausgesetzt wird, ist die Tötung auch nicht erst als letztes Mittel zur Beendigung des Leidens zulässig. Die Kompetenz der versuchsführenden Person, die Abbruchkriterien selbst festzulegen, macht es möglich, dass die Tötung der verwendeten Tiere nach jedem Versuch die Regel ist, auch wenn die Tiere nur leicht leiden und medizinisch geheilt werden könnten. Auch diese Sonderregelung ist wiederum mit dem Verwendungszweck der Tiere zu erklären: Sie sind zur Verwendung in solchen Versuchen bestimmt und es gibt in der Regel keine Menschen, die ein eigentumsmässiges oder sonstiges Interesse an ihrem Weiterleben haben. Dementsprechend wird nicht angestrebt, ihr Leben soweit möglich zu erhalten und dafür auch den nötigen Aufwand zur Heilung, Pflege und Haltung der Tiere hinzunehmen. 123

Noch deutlicher herabgesetzt sind die Voraussetzungen bei belasteten Mutanten. Als solche gelten Tiere, die genetisch bedingt bereits Schmerzen oder Leiden erfahren, Schäden aufweisen, in Angst leben oder anderweitig einen tiefgreifenden Eingriff in ihre Erscheinung oder ihre Fähigkeiten erleiden; dabei kann die Mutation auf natürliche Weise entstanden oder künstlich (z.B. gentechnisch) herbeigeführt worden sein (Art. 2 Abs. 3 lit. k TSchV). Solche Tiere müssen getötet werden, wenn sie überzählig sind, d.h. für den bewilligten Tierversuch nicht oder nicht mehr benötigt werden, und wenn ihr Wohlergehen irgendwie beeinträchtigt ist (Art. 125 Abs. 2 TSchV). An die Schwere der Beeinträchtigung sind keine weiteren Anforderungen gestellt, sie kann also minimal sein. 124

Belastete Mutanten müssen demnach nicht in erster Linie wegen ihrem Leiden getötet werden, sondern weil sie überzählig sind. Tötung aus Überzähligkeit dient aber offensichtlich weder dem Wohlergehen noch der Würde von Tieren. Die Vorschrift entspricht somit nicht dem in Art. 1 TSchG erklärten Zweck des Tierschutzrechts. Vielmehr scheint sie auf wirtschaftlichen Motiven zu beruhen – sie soll Kosten verhindern, die entstünden, wenn man die Tiere am Leben liesse und sie weiterhin betreuen und versorgen müsste. 125

In Bezug auf die Voraussetzungen einer Tötungspflicht werden Tiere also von Gesetzes wegen direkt ungleich behandelt. Eine weitere Ungleichbehandlung, die in diesem Zusammenhang von Bedeutung ist, sieht das Tierschutzgesetz bei der Auswahl der Tiere vor, an denen Versuche durchgeführt werden. Tierversuche dürfen an „evolutiv höher stehenden" Tieren 126

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

nur durchgeführt werden, wenn der Versuchszweck nicht auch mit „evolutiv niedriger stehenden" Tierarten erreicht werden kann (Art. 20 Abs. 2 TSchG). Diese Bestimmung betrifft zwar nicht direkt die Voraussetzungen einer Tötungspflicht. Indirekt oder faktisch ist sie jedoch entscheidend dafür, welche Tiere häufiger als andere anlässlich von Versuchen getötet werden (müssen). Denn in der Praxis werden Versuchstiere nach einem Versuch fast immer getötet.[63] Deshalb sind die Voraussetzungen dafür, dass ein Tier in einem Versuch überhaupt verwendet wird, praktisch gleichbedeutend mit den Voraussetzungen dafür, dass dieses Tier nach dem Versuch getötet wird. Im Ergebnis sind nach dieser Vorschrift die Voraussetzungen für das Töten anlässlich von Tierversuchen also bei sog. evolutiv höher stehenden Tieren strenger als bei sog. evolutiv niedriger stehenden. Das Bundesgericht hat im Zusammenhang mit der fast gleich lautenden Vorgängerbestimmung von Art. 20 Abs. 2 TSchG das Kriterium der evolutiven Höhe dahin konkretisiert, dass dafür die genetische und sinnesphysiologische Nähe zum Menschen entscheidend ist.[64] Demnach ist ein Versuch als umso belastender für ein Tier zu bewerten, je höher das Tier in der „Hierarchiestufe" ist, d.h., je näher es dem Menschen genetisch und sinnesphysiologisch steht. Im konkreten Fall ging es u.a. um Versuche an Primaten, denen das Gericht nach diesen Kriterien eine besondere Nähe zum Menschen attestierte.

127 Die aufgezeigten Ungleichbehandlungen sind unter Gleichheitsaspekten schwer nachvollziehbar. Wie lässt sich z.B. sachlich begründen, dass eine genmanipulierte Laborratte unter wesentlich geringeren Voraussetzungen getötet werden muss als eine Ratte, die als Heimtier gehalten wird? Welcher tatsächliche Unterschied zwischen der Laborratte und der Heimratte rechtfertigt diese rechtliche Ungleichheit? Zwar kann in diesem Zusammenhang argumentiert werden, dass die Bedeutung der Gebotsnormen – und damit auch der Ungleichbehandlung – gering sei, da die Tiere ja ohnehin getötet werden *dürfen*. Dem ist aber zu entgegnen, dass es einen erheblichen Unterschied macht, ob etwas nur erlaubt oder auch geboten ist. Denn wo das Recht die Tötung nicht nur erlaubt, sondern gebietet, nimmt es der zuständigen Person die Verantwortung ab, über Tod oder Weiterleben der Tiere zu entscheiden und diese Entscheidung, einschliesslich der damit verbundenen Ungleichbehandlungen, zu begründen.

63 M. Rowlands, Animal Rights – All That Matters, 2013, S. 54.
64 Hierzu und zum Folgenden BGE 135 II 384 E. 4.6.1 S. 402 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

5. Tötung durch andere Tiere

Nebst dem Töten durch Menschen regelt das Tierschutzrecht in sehr begrenztem Umfang auch das Töten durch andere Tiere, wobei Menschen in diesen Fällen massgeblich beteiligt sind. Einen der Fälle bildet das Verfüttern eines lebenden Tieres an ein anderes Tier, welches dieses selbst tötet (z.B. das Füttern einer Schlange mit einer lebenden Maus). Lebende Tiere dürfen nur an Wildtiere verfüttert werden (Art. 4 Abs. 3 TSchV). Mit Wildtieren sind dabei nicht die in freier Natur lebenden Tiere gemeint, sondern alle Tiere – auch gehaltene –, die nicht einer domestizierten Art (Haustierart) angehören (Art. 2 Abs. 1 lit. b TSchV). Dazu gehören z.B. auch Meerschweinchen und Kanarienvögel sowie die meisten Tierarten, die in zoologischen Gärten gehalten werden. Das Verfüttern ist zulässig, wenn das Wildtier normales Fang- und Tötungsverhalten zeigt. Zusätzlich ist vorausgesetzt, dass die Ernährung nicht auch mit toten Tieren oder anderem Futter sichergestellt werden kann, dass eine Auswilderung des gefütterten Tieres vorgesehen ist oder dass das Wildtier und das Beutetier in einem gemeinsamen Gehege gehalten werden (Art. 4 Abs. 3 TSchV). 128

Ein weiterer Fall ist das Verbot des Veranstaltens von tödlichen Tierkämpfen. Wer Kämpfe zwischen Tieren veranstaltet, bei denen Tiere getötet oder gequält werden, macht sich wegen Tierquälerei strafbar (Art. 26 Abs. 1 lit. c TSchG). Ein Beispiel sind die in gewissen Ländern als Wettbewerb veranstalteten Hahnenkämpfe. 129

Schliesslich ist das Wildernlassen von Hunden als Übertretung strafbar (Art. 18 Abs. 1 lit. d JSG). Dieser Straftatbestand setzt nicht voraus, dass der Hund ein wildlebendes Tier (z.B. ein Reh) tötet,[65] doch ist er zweifellos objektiv erfüllt, wenn dies passiert. Insofern ist diese Form des Tötens bzw. Tötenlassens von Tieren vom Verbot erfasst. 130

II. Zivilrecht und Kernstrafrecht

1. Tiere als Objekte des Eigentums

Tiere gelten im schweizerischen Recht nicht als Sachen, jedoch gelten die auf Sachen anwendbaren Vorschriften auch für Tiere (Art. 641a ZGB; Art. 110 Abs. 3bis StGB). Deshalb können Tiere Gegenstand des Eigentums 131

65 BGE 102 IV 138 E. 4.a S. 140.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

sein (Art. 641 ZGB). Wer Eigentümer einer Sache ist, darf in den Schranken der Rechtsordnung frei über sie verfügen (Art. 641 Abs. 1 ZGB). Dies beinhaltet auch das Recht, die eigene Sache zu beschädigen oder zu zerstören. Auf Tiere angewendet bedeutet dies, dass der Eigentümer eines Tieres das Recht hat, dieses zu töten oder töten zu lassen. Während das Tierschutzrecht das Töten also bloss (negativ) nicht verbietet, ist das Töten nach dem Zivilrecht positiv erlaubt, soweit es um *eigene* Tiere geht. Da dies aber nur in den Schranken der Rechtsordnung gilt, sind namentlich die Schranken des Tierschutzrechts zu beachten. Auch eigene Tiere dürfen nicht qualvoll, mutwillig oder auf eine andere vorschriftswidrige Weise getötet werden, soweit sie dem Tierschutzrecht unterstehen (was hauptsächlich auf Wirbeltiere zutrifft).

2. Tötungsverbote

132 Dass Tiere verkehrsfähige Eigentumsobjekte sind, bedeutet auf der anderen Seite eine Beschränkung der „Tötungsfreiheit" in Bezug auf Tiere, an denen andere Personen dinglich oder obligatorisch berechtigt sind. Wer sein eigenes Tier verkauft und vor der Übereignung tötet, wird gegenüber dem Käufer unter Umständen wegen Vertragsverletzung schadenersatzpflichtig (Art. 97 Abs. 1 OR). Wer ein fremdes Tier tötet, begeht gegenüber der Eigentümerin eine unerlaubte Handlung, die zu Schadenersatzpflicht führen kann (Art. 41 Abs. 1 OR). Zu ersetzen ist dann der durch die Tötung verursachte Vermögensschaden, bestehend aus dem Wiederbeschaffungswert des Tieres und allfälligen weiteren Kosten (z.B. für die Entsorgung des Tierkörpers, eine versuchte Heilung oder das nötig gewordene Einschläfern).[66] Strafrechtlich ist das vorsätzliche Töten von Tieren, an denen jemand anderes ein Eigentums-, Gebrauchs- oder Nutzniessungsrecht hat, eine Sachbeschädigung (Art. 144 Abs. 1 StGB).[67] Die für Sachen geltenden Bestimmungen sind auf alle Tiere anwendbar, die einen Eigentümer haben, unerheblich ob sie dem Tierschutzrecht unterstehen oder nicht.[68] Eine Sachbeschädigung ist z.B. auch das Töten einer als Heimtier gehaltenen fremden Spinne.

66 E. Schneider Kayasseh, Haftung bei Verletzung oder Tötung eines Tieres, 2009, S. 104–106, 109–112.

67 Kunz, Tierrecht (Fn. 2), S. 461; Goetschel/Bolliger, 99 Facetten (Fn. 24), S. 152 f.; BGE 106 IV 314.

68 Goetschel/Bolliger, 99 Facetten (Fn. 24), S. 153.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Eine zusätzliche zivilrechtliche Folge des unerlaubten Tötens, die zur Schadenersatzpflicht hinzutritt, ist die Pflicht zur Ersetzung des Affektionswerts. Dies ist der Wert, den die Menschen dem Tier nicht aus wirtschaftlichen, sondern aus emotionalen Gründen beimessen. Das Zivilrecht schützt also nebst dem Vermögen in gewissem Mass auch die emotionale Mensch-Tier-Beziehung.[69] Der Affektionswert ist bei der Festsetzung der Ersatzforderung allerdings nur zu berücksichtigen, wenn ein im häuslichen Bereich und nicht zu Vermögens- oder Erwerbszwecken gehaltenes Tier getötet wird (Art. 43 Abs. 1bis OR). Das betrifft hauptsächlich Heimtiere wie Hund und Katze (Art. 2 Abs. 2 lit. b TSchV). Landwirtschaftliche Nutztiere und Zootiere werden in der Regel zu Erwerbszwecken gehalten und fallen insoweit nicht in den Anwendungsbereich. Bei Diensthunden und Zirkustieren kann ein Anspruch auf Affektionswertersatz im Einzelfall bestehen, wenn der emotionale Aspekt den wirtschaftlichen überwiegt.[70] Anspruchsberechtigt sind der Halter, welcher nicht zwingend Eigentümer sein muss, sowie dessen Angehörige, soweit sie selbst eine emotionale Beziehung zum Tier hatten.[71] Der Affektionswert kann selbständig geltend gemacht werden, ohne dass ein wirtschaftlicher Schaden besteht, sofern ein widerrechtlicher Eigentumseingriff erfolgt ist.[72] 133

Die zivil- und strafrechtlichen Folgen einer unerlaubten Eigentumsschädigung bewirken, dass Tiere, die einen Eigentümer haben, vor Tötung besser geschützt sind als Tiere, die niemandem gehören. Denn im Unterschied zum Tierschutzrecht sanktionieren sie nicht nur das qualvolle und das mutwillige Töten, sondern das Töten schlechthin. Ausserdem treten sie kumulativ zur tierschutzrechtlichen Sanktion hinzu, was die präventiv wirkende Abschreckung insgesamt erhöht. Bei Heimtieren droht zudem die Affektionswertersatzpflicht, was den Schutz noch einmal verstärkt, wodurch Heimtiere besser vor Tötung geschützt sind als Nutztiere und Versuchstiere. 134

Mit dem Eigentumsschutz enthält das Bundesrecht somit einen weiteren Tötungsverbotsgrund, nachdem das internationale Recht das Töten an sich nur aus Gründen des Artenschutzes verbietet. 135

69 P. Krepper, Affektionswertersatz bei Haustieren, AJP 2008, S. 704 (705); vgl. BK-Brehm [R. Brehm, Berner Kommentar zum Obligationenrecht, Art. 41–61 OR, 5. Aufl., 2021], Art. 43 Rz. 88e.

70 Vgl. Krepper, Affektionswertersatz (Fn. 69), S. 710 f.

71 Krepper, Affektionswertersatz (Fn. 69), S. 711 f.; BK-Brehm (Fn. 69), Art. 43 Rz. 89e.

72 Krepper, Affektionswertersatz (Fn. 69), S. 713; Schneider Kayasseh, Haftung (Fn 66), S. 148.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

3. Tötungsrechtfertigungsgründe

136 Das Zivilrecht und das Strafrecht enthalten allgemeine Rechtfertigungstatbestände, die den Tötungsverboten sowohl des Zivil- und Strafrechts als auch des öffentlichen Rechts vorgehen. Ist eine Tiertötung durch einen solchen Rechtfertigungsgrund abgedeckt, so entfallen die ansonsten eintretenden Rechtsfolgen, z.B. die Straffolgen der Tötung eines fremden oder artgeschützten Tieres. Auch eine an sich gerechtfertigte Tötung ist jedoch soweit möglich im Sinne des Tierschutzrechts auszuführen, d.h. möglichst frei von Schmerzen, Angst und sonstigem Leiden.

a) Notwehr und Notstand

aa) Voraussetzungen und allgemeine Bedeutung für das Tiertöten

137 Wer rechtswidrig angegriffen wird, hat das Recht zur *Notwehr* (Art. 52 Abs. 1 OR; Art. 15 f. StGB). Angreifen im rechtlichen Sinne können nur Personen, d.h. Menschen. Der Angriff eines Tieres begründet deshalb nur dann eine Notwehrlage, wenn er sich einer Person zurechnen lässt. Das ist der Fall, wenn ein Mensch ein Tier gezielt als Angriffswerkzeug einsetzt, z.B. den eigenen Hund auf eine andere Person hetzt.[73] Fehlt eine solche Steuerung durch einen Menschen, ist die Gefährdung durch ein Tier rechtlich kein Angriff und begründet folglich keine Notwehrsituation. Solche Fälle lassen sich aber mit dem allgemeineren Rechtfertigungsgrund des Notstandes (Art. 52 Abs. 2 OR; Art. 17 f. StGB), der keinen Angriff voraussetzt, erfassen.

138 Ein Anwendungsfall der Notwehr ist die Besitzeswehr. Sie berechtigt die Besitzer von Sachen, sich gegen verbotene Eigenmacht, d.h. rechtswidrige Angriffe auf die Sachen, mit angemessener Gewalt zu wehren (Art. 926 Abs. 1 und Abs. 3 ZGB). Bei Angriffen durch Tiere, beispielsweise auf Grundstücke, kann dies deren Tötung beinhalten, wenn die allgemeinen Voraussetzungen der Notwehr erfüllt sind. Eine solche Tötung darf nach verbreiteter Auffassung auch präventiv erfolgen, wenn das Tier noch keinen Schaden angerichtet hat.[74] Besitzeswehr ist wie Notwehr im Allgemeinen

73 Hierzu und zum Folgenden Kunz, Tierrecht (Fn. 2), S. 439.

74 BSK-OR-I [H. Honsell/N. Vogt/W. Wiegand (Hrsg.), Basler Kommentar zum Obligationenrecht I, 6. Aufl., 2015], Kessler, Art. 57 Rz. 3; KUKO-OR [H. Honsell

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nur zulässig, wenn das Tier von einem Menschen als Werkzeug eingesetzt wird, und nicht, wenn es aus eigenem Antrieb handelt.[75] Denn Tiere können selbst keine „verbotene Eigenmacht" ausüben.[76]

Ein *Notstand* (Art. 52 Abs. 2 OR; Art. 17 f. StGB) liegt vor, wenn ein Tier aus eigenem Antrieb einen Menschen an Leib, Leben, Vermögen oder anderen Rechtsgütern gefährdet.[77] Das ist z.B. der Fall, wenn eine Bärenmutter auf einem engen Waldweg aus Angst um ihre Jungtiere einen Wanderer lebensbedrohlich angreift, der zufälligerweise ein Gewehr mit sich trägt und zu seinem eigenen Schutz die Bärin erschiesst. Der Wanderer kann sich zur Rechtfertigung der artenschutzwidrigen Tötung – Bären sind geschützte Tiere (Art. 2 lit. b i.V.m. Art. 7 Abs. 1 JSG) – nicht auf Notwehr berufen, jedoch auf Notstand. 139

Notwehr und Notstand rechtfertigen eine an sich verbotene Tiertötung, wenn diese zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist und in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere der drohenden Schädigung steht. Dafür muss der Wert des geretteten Rechtsguts (z.B. das Leben eines angegriffenen Menschen) den Wert des getöteten Tieres übersteigen (Art. 17 StGB). Bei Gleichwertigkeit der beiden Güter ist die Tötung zwar strafrechtlich nicht gerechtfertigt, in der Regel aber entschuldbar und damit ebenfalls straflos (Art. 18 Abs. 2 StGB).[78] Diese Massstäbe gelten für die Güterabwägung sowohl bei Notstand als auch bei Notwehr. 140

(Hrsg.), Kurzkommentar zum Obligationenrecht, 2014], Schönenberger, Art. 57 Rz. 1; K. Oftinger/E. Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band 2, Teilband 1, 4. Aufl., 1987, S. 366.

75 So aber V. Landmann, Notwehr, Notstand und Selbsthilfe im Privatrecht, 1975, S. 83 f.

76 So auch Schneider Kayasseh, Haftung (Fn. 66), S. 81, die aber dennoch ein Handeln des Tieres aus eigenem Antrieb genügen lässt.

77 BGE 97 IV 73 E. 2, 3, S. 74 f.; Bolliger et al., Tierschutzstrafrecht (Fn. 33), S. 245; Goetschel/Bolliger, 99 Facetten (Fn. 24), S. 121 f.; Landmann, Notwehr (Fn. 75), S. 62 f., 98.

78 G. Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht – Allgemeiner Teil I: Die Straftat, 4. Aufl., 2011, S. 317 f.; vgl. PK-StGB [S. Trechsel/M. Pieth (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4. Aufl., 2021], Trechsel/Geth, Art. 18 Rz. 1 f.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

bb) Unterschiede zwischen Notwehr und Notstand; Anwendbarkeit auf Tierangriffe

141 Notwehr und Notstand unterscheiden sich hinsichtlich der zivilrechtlichen Folgen einer Tiertötung. Wird ein Tier in Notwehr getötet, entfällt die Pflicht zur Zahlung von Schaden- und Affektionswertersatz (Art. 52 Abs. 1 OR). Bei Notstand liegt es im Ermessen des Gerichts, ob und wieviel Ersatz geschuldet ist (Art. 52 Abs. 2 OR). Ein weiterer Unterschied besteht darin, dass der Notstand im Gegensatz zur Notwehr streng subsidiär ist. Das bedeutet, dass eine Tötung so lange verboten bleibt, als der Angegriffene sich der Gefahr auch durch Ausweichen oder Flucht entziehen kann. Nach den allgemeinen Regeln der Notwehr ist er hingegen nicht zu einem Ausweich- oder Fluchtversuch gehalten, sondern darf das angreifende Tier direkt töten, wenn dies das mildeste Mittel zur *Abwehr* der Gefahr ist.[79] Aus Sicht des angreifenden Tieres spielt es aufgrund dieser Unterschiede somit eine bedeutende Rolle, ob sein Angriff als Notwehr- oder als Notstandslage behandelt wird. Denn im Falle des Notstandes sind einerseits die Voraussetzungen des Tötens strenger und andererseits die Rechtsfolgen für die Person, die es tötet, ungünstiger. Das Tier ist somit bei Notstand besser vor Tötung geschützt als bei Notwehr.

142 Umstritten ist in diesem Zusammenhang, ob der Angriff eines als „Werkzeug" verwendeten Tieres auch dann zur Notwehr berechtigen soll, wenn das Tier nicht der Person gehört, die es einsetzt, sondern einer Drittperson, oder ob in solchen Fällen Notstandsrecht anzuwenden ist.[80] Für die Anwendung von Notstand spricht, dass sich eine Notwehrhandlung nur gegen Güter (z.B. Tiere als Eigentum) des Angreifers richten darf und nicht auch gegen Güter von unbeteiligten Dritten.[81] Praktisch dürfte die Frage von geringer Bedeutung sein, weil Menschen wohl sehr selten Tiere, die nicht ihnen gehören, als Mittel einsetzen, um andere Menschen anzugreifen. Theoretisch ist sie aber insofern bedeutsam, als sie die methodische

79 Zu diesem Unterschied der Notwehr gegenüber dem Notstand PK-StGB (Fn. 78), Trechsel/Geth, Art. 15 Rz. 3.

80 Für Notstand HK-OR [A. Furrer/A. Schnyder (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Band 4, 3. Aufl., 2016], Müller-Chen, Art. 52 Rz. 9; Schneider Kayasseh, Haftung (Fn. 66), S. 79 (vorbehältlich der Möglichkeit, von der Schadenersatzpflicht nach Art. 52 Abs. 2 OR abzusehen); ebenso wohl Landmann, Notwehr (Fn. 75), S. 63; für Notwehr Goetschel/Bolliger, 99 Facetten (Fn. 24), S. 122.

81 Schneider Kayasseh, Haftung (Fn. 66), S. 79 f.; vgl. Landmann, Notwehr (Fn. 75), S. 63.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Grundfrage betrifft, wie Rechtsnormen, die nicht auf Sachverhalte mit Tierbeteiligung zugeschnitten sind, ausgelegt werden sollen, wenn sie auf Sachverhalte mit Tierbeteiligung angewendet werden. Wird das Recht *tieradäquat* so ausgelegt, wie es den Interessen der beteiligten Tiere am ehesten entspricht,[82] dann verdient die Anwendung der Regeln über den Notstand den Vorzug, da diese für das Tier günstiger sind als die Notwehrregeln.

143 Für eine solche tieradäquate Auslegung gibt es gute Gründe. Allgemein spricht dafür, dass Tiere durch das Tierschutzrecht als Wesen anerkannt sind, deren Interessen zu berücksichtigen sind. Zwar gelten sie nicht als Subjekte, die ihre Interessen mit eigenen Rechten durchsetzen können, jedoch bestehen objektive Pflichten zur Berücksichtigung ihrer Interessen. Dass es dabei wirklich um die Interessen der Tiere und nicht etwa um menschliche Interessen zugunsten des Tierschutzes geht, zeigt sich in bekennender Weise darin, dass das Tierschutzgesetz Tieren einen Eigenwert zuspricht, der im Umgang mit ihnen geachtet werden muss (Art. 3 lit. a TSchG). Der Tierschutz ist eine Staatsaufgabe mit Verfassungsrang (Art. 80 BV) und deshalb bei der Rechtsanwendung generell mitzuberücksichtigen. Die tieradäquate Rechtsauslegung ist insofern Teil der verfassungskonformen Rechtsauslegung.[83] In der konkreten Frage spricht für die Anwendung des für das Tier günstigsten Rechts ausserdem, dass das Tier den Angriff selbst nicht verschuldet. Aus diesem Grund soll es durch seine missbräuchliche Verwendung als Angriffsmittel so wenig wie möglich benachteiligt werden.

144 Diese Überlegung spricht dafür, noch einen Schritt weiterzugehen und bei Angriffen durch Tiere generell Notstandsrecht und nicht Notwehrrecht anzuwenden, also auch dann, wenn ein Tier von seinem Eigentümer als Angriffsmittel verwendet wird. Denn aus der Interessensperspektive des Tieres ist nicht einzusehen, warum es einen Unterschied machen soll, ob das Tier von seiner Eigentümerin oder einer beliebigen anderen Person als Mittel eingesetzt wird. Vielmehr spricht diese Tierperspektive dafür, bei allen Angriffen durch Tiere einheitlich dieselben Regeln anzuwenden, und zwar die Regeln des Notstands, weil diese für das Tier günstiger sind.[84] Die Regeln der Notwehr sind auf direkte Angriffe durch Menschen (allenfalls mit Waffen oder sonstigen Gegenständen) zugeschnitten und nicht auf An-

82 Zu dieser tieradäquaten Auslegung P. Kunz, Tieradäquate Auslegung als methodische Erweiterung, ZBJV 5/2021, S. 327 (330, 336 f.).

83 Kunz, Auslegung (Fn. 82), S. 337.

84 Ähnlich Bolliger et al., Tierschutzstrafrecht (Fn. 33), S. 248.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

griffe durch den Einsatz von Tieren. Sie werden der Besonderheit solcher Fälle, dass mit dem Tier ein zusätzliches Wesen mit Interessen beteiligt ist, nicht gerecht. Der Grund dafür, dass das Notwehrrecht keinen Ausweich- oder Fluchtversuch verlangt, ist die Überlegung, dass Recht dem Unrecht nicht zu weichen braucht.[85] Ein Tier aber kann – im rechtlichen Sinne – gar kein Unrecht begehen. Das Verhalten des Tieres kann auch nicht einfach als Unrecht seines Eigentümers umgedeutet werden, indem es bloss als dessen verlängerter Arm betrachtet wird. Denn das würde bedeuten, die eigenen Interessen des Tieres, seinen Eigenwert (Art. 3 lit. a TSchG), zu missachten. Aus diesen Gründen ist das Recht tieradäquat so auszulegen, dass bei angreifenden Tieren immer strenge Subsidiarität gilt: Wo Flucht oder Ausweichen in Betracht kommt, muss dies versucht werden. Ein möglicher Anwendungsfall wäre z.B. der Angriff durch eine Würgeschlange, die sich nur langsam fortbewegen kann, im offenen Gelände. Diesem Angriff kann man sich gut durch Wegrennen entziehen, ohne die Schlange erschiessen zu müssen.

cc) Notstandshilfe

145 Nebst der angegriffenen sind auch alle übrigen Personen zur Rettung des gefährdeten Rechtsgutes berechtigt. Sie dürfen *Notstandshilfe* leisten. Dabei gelten für sie grundsätzlich dieselben Voraussetzungen und Rechtsfolgen wie für die gefährdete Person selbst (Art. 17 f. StGB; Art. 52 Abs. 2 OR). Die Anforderungen an die Verhältnismässigkeit der Tötung sind jedoch insofern herabgesetzt, als von Notstandshelfern nicht verlangt wird, dass sie sich selbst der Gefahr aussetzen, in der sich die hilfsbedürftige Person befindet. Sie dürfen sich deshalb eines schärferen Abwehrmittels bedienen, wenn die Wahl des mildesten für sie eine solche Gefährdung zur Folge hätte. So durfte im Fall des Angriffs zweier Bernhardinerhunde auf einen 67-jährigen Spaziergänger der unbeteiligte Beobachter vom Fenster seiner Wohnung aus einen der Hunde erschiessen, anstatt nach draussen zu gehen, um die Hunde durch Schläge mit dem Gewehrkolben zu vertreiben.[86]

85 PK-StGB (Fn. 78), Trechsel/Geth, Art. 15 Rz. 3.
86 BGE 97 IV 73 E. 3 S. 75 f.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

b) Grundbesitzernotstand

Einen besonderen Fall des Notstandsrechts sieht das Gesetz speziell und explizit gegen Tierangriffe vor. Der Besitzer eines Grundstückes ist berechtigt, Dritten angehörige Tiere, die auf dem Grundstück Schaden anrichten, „wo die Umstände es rechtfertigen", zu töten (Art. 57 Abs. 1 OR). Kein genügender Rechtfertigungsgrund ist die Sicherung der Ersatzforderung für den vom Tier bereits angerichteten Schaden. Hierzu darf das Tier lediglich eingefangen und in Gewahrsam genommen, nicht aber getötet werden.[87] Die Tötung setzt vielmehr eine Notstandslage voraus, d.h. sie muss erforderlich sein, um weiteren Schaden abzuwenden, den das Tier auf dem Grundstück noch anzurichten droht.[88] Sie ist damit nur zulässig, wenn mildere Massnahmen wie Einfangen oder Vertreiben unmöglich oder zu gefährlich sind.[89] Im Unterschied zum allgemeinen Notstand (Art. 52 Abs. 2 OR) muss das Tier zudem bereits Schaden auf dem Grundstück angerichtet haben. Eine rein präventive Tötung ist unzulässig.[90] Nicht erforderlich ist eine Beschädigung des Grundstückes selbst. Es genügt z.B., dass ein fremder Hund auf dem Grundstück Hühner totbeisst.[91] Kein ersatzfähiger Schaden entsteht hingegen, wenn eine fremde Katze die Singvögel im Garten des Grundstücksbesitzers jagt, weil die Singvögel nicht dessen Eigentum sind.[92] 146

Demnach sind die Voraussetzungen einer Tötung beim Grundbesitzernotstand strenger als beim allgemeinen Notstand. Andererseits sind aber die Rechtsfolgen für den tötenden Grundbesitzer günstiger, denn er muss im Falle des Grundbesitzernotstandes weder Schaden- noch Affektionswertersatz zahlen,[93] während diese Ersatzpflicht beim allgemeinen Notstand wie erwähnt im Ermessen des Gerichts liegt (Art. 52 Abs. 2 OR). Damit ist die 147

87 A.M. Landmann, Notwehr (Fn. 75), S. 123 f., in Bezug auf Tiere, deren Fleischwert gegenüber dem Lebendwert weit im Vordergrund steht.

88 KUKO-OR (Fn. 74), Schönenberger, Art. 57 Rz. 1; unter Vorbehalt von Fn. 87 auch Landmann, Notwehr (Fn. 75), S. 35, 122.

89 BGE 78 IV 83 S. 84; HK-OR (Fn. 80), Müller-Chen, Art. 57 Rz. 7; KUKO-OR (Fn. 74), Schönenberger, Art. 57 Rz. 3; BK-Brehm (Fn. 69), Art. 57 Rz. 15.

90 BGE 78 IV 83 S. 83; BSK-OR-I (Fn. 74), Kessler, Art. 57 Rz. 3; KUKO-OR (Fn. 74), Schönenberger, Art. 57 Rz. 1; Oftinger/Stark, Haftpflichtrecht II.1 (Fn. 74), S. 366.

91 BGE 77 IV 194.

92 OGer ZH vom 23.9.1926, in: SJZ 1927/28, S. 120 f.

93 HK-OR (Fn. 80), Müller-Chen, Art. 57 Rz. 8; KUKO-OR (Fn. 74), Schönenberger, Art. 57 Rz. 3.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

abschreckende Wirkung der Rechtsfolgen einer Tiertötung beim Grundbesitzernotstand geringer als beim allgemeinen Notstand. Für die betroffenen Tiere macht es also einen Unterschied, ob die Regeln des allgemeinen Notstands oder die Regeln des Grundbesitzernotstands zur Anwendung kommen. Dies ist wiederum unter dem Aspekt der Gleichbehandlung bedenklich, denn nicht für alle Tierkategorien gelten dieselben Regeln. Der Grundbesitzernotstand ist nur auf Tiere anwendbar, an denen jemand Eigentum hat. Ausgeschlossen sind damit wildlebende Tiere wie z.B. Rehe, die in einen privaten Garten eindringen, um Gemüse zu fressen.[94]

c) Einwilligung

148 Die *Einwilligung* eines Tiereigentümers in die Tötung seines Tieres schliesst deren Widerrechtlichkeit aus, wenn sie dem autonomen Willen des Eigentümers entspricht und die tötende Person dies weiss oder annehmen darf (mutmassliche Einwilligung).[95] Denn der Eigentümer kann in den Schranken der Rechtsordnung über sein Tier verfügen (Art. 641 Abs. 1 ZGB). Und soweit das Töten nicht aus speziellen Gründen (z.B. durch vertragliche Verpflichtung) verboten ist, unterliegt das Leben des Tieres seinem Verfügungsrecht. In diesem Rahmen kann die Eigentümerin auch Dritte zur Tötung ermächtigen. Die Tierärztin, die auf Wunsch ihrer Kundin deren gesundes Meerschweinchen einschläfert, begeht daher keine strafbare Sachbeschädigung und wird auch zivilrechtlich nicht haftbar. Die Einwilligung rechtfertigt aber nur den Eingriff in das Eigentum und nicht auch einen Eingriff in das Wohlergehen oder die Würde des Tieres. Wenn jemand ein Tier aus mutwilligem Motiv tötet (z.B. mit Zustimmung des Halters einen Hund erschiesst, nur um ihn kurz als Kopfkissen zu benutzen) oder eine qualvolle Tötungsmethode anwendet, dann ist die Tötung trotz Einwilligung nach Tierschutzrecht strafbar (Art. 26 Abs. 1 lit. b TSchG).[96]

---

94 So der Fall in OGer ZH vom 15.1.1935, in: SJZ 1936/37, S. 33. Siehe zudem OGer AG vom 21.9.1923, in: SJZ 1925/26, S. 45; BK-Brehm (Fn. 69), Art. 57 Rz. 14; Landmann, Notwehr (Fn. 75), S. 121.

95 Hierzu und zum Folgenden PK-StGB (Fn. 78), Trechsel/Geth, Art. 14 Rz. 11 f., 14; S. Trechsel/P. Noll/M. Pieth, Schweizerisches Strafecht – Allgemeiner Teil I, 7. Aufl., 2017, S. 138–142; Stratenwerth, Strafrecht AT I (Fn. 78), S. 222–237.

96 Bolliger et al., Tierschutzstrafrecht (Fn. 33), S. 250; Goetschel/Bolliger, 99 Facetten (Fn. 24), S. 153.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Wildlebende Tiere haben keinen Eigentümer (vgl. Art. 719 ZGB), weshalb ihre Tötung eigentlich nicht Gegenstand einer Einwilligung sein kann. Es kann jedoch vorkommen, dass Tiere durch ein staatliches Organ getötet werden müssten und dieses Organ nicht rechtzeitig beigezogen werden kann. In einem Fall in Graubünden hat ein privater Jäger eine verletzte Gämse abgeschossen, um sie von ihrem Leid zu erlösen.[97] Da solche Tötungen dem zuständigen Wildhüter oder Jagdaufseher vorbehalten sind (Art. 8 JSG) und die Gämse als Art geschützt ist (Art. 2 lit. c JSG), wäre diese Tötung an sich strafbar gewesen. Das Gericht hat den Jäger aber wegen mutmasslicher Einwilligung freigesprochen, weil die Behörde nicht in kurzer Zeit zu erreichen war und er annehmen durfte, dass die Tötung im mutmasslichen Interesse des Kantons liege. Dabei hat es dem Kanton eine „eigentümerähnliche" Stellung zum Wild zugesprochen. Anzumerken ist dazu, dass die mutmassliche Einwilligung einer Behörde wegen dem Legalitätsprinzip (Art. 5 Abs. 1 BV) nur dann in Betracht kommt, wenn der Staat selbst nach gesetzlicher Vorschrift töten dürfte und müsste. 149

4. Tötungspflichten

Wer ein potenziell gefährliches Tier hält, hat dieses zu überwachen und zu verhindern, dass es die Rechtsgüter anderer Personen verletzt oder gefährdet. Andernfalls droht zivilrechtlich eine Ersatzpflicht für den vom Tier verursachten Schaden (Art. 56 OR). Wer es als Tierhalterin unterlässt, das Tier von Angriffen auf Menschen abzuhalten, kann unter Umständen auch strafrechtlich belangt werden. Denn weil das Tier eine potenzielle Gefahrenquelle ist, hat seine Inhaberin eine Garantenpflicht (Art. 11 StGB).[98] Die kantonalen Strafgesetze sehen solche Eingriffspflichten teilweise ausdrücklich vor. Im Kanton Bern wird z.B. das pflichtwidrige Nichtabhalten eines Hundes von einem Angriff auf Menschen oder andere Tiere mit Busse bestraft (Art. 17 lit. c KStrG-BE). 150

Eine Pflicht des Tierhalters, in einer solchen Situation sein Tier zu töten, kommt nur dort in Betracht, wo die Tötung als mildestes Mittel notwendig ist, um eine schwere körperliche Schädigung oder den Tod eines Menschen oder eines anderen Tieres zu verhindern. Zudem muss die Notstandshilfe – 151

97 Hierzu und zum Folgenden KGer GR vom 9.1.1991 E. 3, in: PKG 1991 Nr. 40, S. 143.

98 BGer 6B_1084/2009 vom 29.7.2010 E. 3; Trechsel/Noll/Pieth, Strafrecht AT I (Fn. 95), S. 238 f.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

und damit auch die Tötung des eigenen Tieres – dem Halter im Einzelfall zumutbar sein.[99] Die Zumutbarkeit entfällt, wenn sich die Tierhalterin durch das Eingreifen selbst der Gefahr einer schweren Körperverletzung oder des Todes aussetzen müsste.[100] Unabhängig vom Risiko einer solchen Selbstschädigung ist eine Hilfeleistung im Allgemeinen auch dann nicht zumutbar, wenn sie eine schwere Verletzung oder gar Tötung eines anderen Menschen erfordern würde, da dies einige Menschen mit ihrem Gewissen oder ihrem Pflichtgefühl nicht vereinbaren könnten.[101]

152 Die zuletzt genannte Art der Unzumutbarkeit lässt sich in einem gewissen Mass auf das Töten von Tieren übertragen. Es ist davon auszugehen, dass Menschen über eine natürliche Tötungshemmung verfügen, die sich auch auf Tiere erstreckt – jedenfalls auf solche, die dem Menschen nahestehen oder ihm ähnlich sind. Auch das Bundesgericht hat in diese Richtung argumentiert, als es zu beurteilen hatte, ob ein an sich regelwidriges brüskes Bremsen mit dem Auto erlaubt ist, wenn es dazu dient, eine Kollision mit Tieren – strittig war, ob es sich um Füchse oder Mäuse handelte – zu verhindern. In diesem Zusammenhang hat es dem Menschen eine ihm eigene Achtung vor dem tierlichen Leben, zumindest vor dem Leben von Wirbeltieren, zuerkannt, die darauf gerichtet sei, dieses Leben zu erhalten und nicht zu vernichten.[102] Wenn diese Achtung vor dem Leben demnach schon bei wildlebenden Tieren zu berücksichtigen ist, dann muss sie es erst recht sein, wenn die Person, die vor der Entscheidung steht, ob sie ein Tier tötet oder nicht, zu diesem Tier in einer persönlichen Beziehung steht. Denn die persönliche Beziehung tritt dann zur allgemeinen Achtung vor dem tierlichen Leben hinzu und ist für die Frage der Zumutbarkeit einer Tötung mindestens ebenso bedeutend, wenn nicht sogar wesentlich bedeutender als letztere. Im hier interessierenden Fall, in dem es um die Frage geht, ob ein Mensch sein eigenes Tier (typischerweise einen Hund) zu töten hat, weil es andere Menschen oder Tiere an Leib oder Leben gefährdet, liegt eine solche persönliche Beziehung in der Regel vor.

99 A. Donatsch, Garantenpflicht – Pflicht zur Notwehr- und Notstandshilfe?, ZStrR 1989, S. 345 (364).

100 H. Schultz, Die Delikte gegen Leib und Leben nach der Novelle 1989, ZStrR 1991, S. 395 (407), allerdings in Bezug auf Art. 128 StGB; vgl. A. Engländer, Die Pflicht zur Notwehrhilfe, in: M. Heinrich et al. (Hrsg.), Strafrecht als Scientia Universalis, 2011, S. 657 (660–664); Donatsch, Garantenpflicht (Fn. 99), S. 356, 368.

101 Schultz, Delikte (Fn. 100), S. 407; Engländer, Notwehrhilfe (Fn. 100), S. 669.

102 BGE 115 IV 248 E. 5.a S. 254.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Auf der anderen Seite ist in der Frage der Zumutbarkeit auch zu berücksichtigen, dass ein Tierhalter als Überwachergarant eine besondere Verantwortung für das Verhalten seines Tieres hat, da dieses selbst nicht wie ein Mensch eigenverantwortlich und pflichtgemäss handeln kann. Von einem solchen Überwachergaranten darf bzgl. Hilfeleistung mehr verlangt werden als von einer Durchschnittsperson.[103] Hinzu kommt, dass das Leben von Menschen im geltenden Recht höher bewertet wird als das Leben von Tieren (z.B. Hunden) bzw. dass nur das menschliche Leben als solches rechtlich geschützt wird. Dies zeigt sich namentlich darin, dass das Töten von Menschen allgemein verboten ist – und vergleichsweise sehr hart bestraft wird – (Art. 111 ff. StGB), während das Töten von Tieren nach dem Tierschutzgesetz – vergleichsweise sehr mild – nur bestraft wird, wenn es qualvoll oder mutwillig erfolgt (Art. 26 Abs. 1 lit. b TSchG). Deswegen ist im Konkurrenzfall, wenn sich das Leben eines Menschen und das Leben eines Tieres gegenüberstehen, zugunsten des menschlichen Lebens zu entscheiden. Das bedeutet eine Pflicht, das Tier zu töten, wenn das menschliche Leben nicht anders erhalten werden kann. Insofern kann die Achtung vor dem tierlichen Leben bzw. die persönliche Betroffenheit einer Tierhalterin durch den allfälligen Tod ihres eigenen Tieres in der Frage der Zumutbarkeit nur beschränkt berücksichtigt werden. Soweit die vom Tier ausgehende Gefahr aber nicht derart gross ist, dass die Tötung oder schwere Verletzung eines Menschen durch dieses Tier ernsthaft zu befürchten ist, kommt es für die Zumutbarkeit der Tiertötung auch auf eine allfällige persönliche Beziehung zum Tier und auf deren Intensität an. 153

Ohne Garantenpflicht kann sich ein Tötungsgebot allenfalls aus der allgemeinen Pflicht zur Nothilfe (Art. 128 StGB) ergeben, wenn ein Tier einen Menschen unmittelbar lebensgefährlich bedroht. Für jemanden ohne besondere Beziehung zum Tier, zum gefährdeten Menschen oder zur Situation ist die Zumutbarkeit der Tötung eher zu verneinen als für einen Garanten. Sie wird mit Rücksicht auf die mögliche Selbstgefährdung und die Achtung des Menschen vor dem tierlichen Leben in vielen Fällen fehlen. Wenn beispielsweise eine Zoobesucherin in ein Raubtiergehege eindringt und vom Raubtier lebensgefährlich angegriffen wird, so muss das verantwortliche Zoopersonal einschreiten, in der Regel aber nicht die anderen Zoobesucher, auch wenn sie zufälligerweise ein geeignetes Tötungsmittel zur Hand haben. 154

103 Engländer, Notwehrhilfe (Fn. 100), S. 664.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

155 Die praktische Bedeutung der genannten Bestimmungen scheint im Zusammenhang mit gefährlichen Tieren allgemein sehr gering zu sein, denn die Fälle, in denen eine Tötung des Tieres wirklich erforderlich wird, dürften äusserst selten eintreten.

III. Artenschutzrecht, Jagd- und Fischereirecht

1. Grundlegendes

a) Vom Artenschutzrecht erfasste Tiere

156 Gegenstand des Artenschutzrechts ist u.a. die Erhaltung der Tierwelt, d.h. der Tierarten und ihrer Vielfalt, namentlich der Schutz bedrohter Arten vor dem Aussterben (Art. 78 Abs. 4 und Art. 79 BV). Der Kreis der geschützten Tiere ist in dreierlei Hinsicht eingeschränkt:

157 Zum einen werden nur *wildlebende* Tiere geschützt.[104] Das sind die Tiere, die in freier Natur leben und herrenlos sind, also niemandem zu Eigentum gehören. Nicht wildlebend sind somit alle Tiere, die als Heim-, Nutz- oder Versuchstiere (zu diesen Begriffen Art. 2 Abs. 2 TSchV) in menschlicher Obhut gehalten werden, sei es in privaten Haushalten, Zoos, Tierhandlungen, Landwirtschafts- oder Zuchtbetrieben oder in Forschungslabors.[105] Wildlebende Tiere sind begrifflich zu unterscheiden von den bereits erwähnten Wildtieren, die sich allein durch den Domestikationsstatus, in Abgrenzung zu den Haustieren, definieren (Art. 2 Abs. 2 lit. b TSchV).[106] Wildtiere können auch in menschlicher Obhut leben. So ist beispielsweise eine Bartagame, die in einem Terrarium gehalten wird, ein Wildtier, jedoch kein wildlebendes Tier.

158 Das Fehlen eines Eigentums- oder Obhutsverhältnisses ist Bedingung dafür, dass ein Tier als wildlebend gilt. Sobald ein wildlebendes Tier, namentlich durch Aneignung (Art. 718 ZGB), in jemandes Privateigentum gelangt, ist es nicht mehr wildlebend und deshalb dem Artenschutz entzogen. Es unterliegt dann den zivil- und strafrechtlichen Tötungsbestimmungen, die

104 Imholz, Zuständigkeiten (Fn. 9), S. 121.
105 Vgl. NHG-Komm. (Fn. 9), Favre, Art. 19 Rz. 6; Imholz, Zuständigkeiten (Fn. 9), S. 121.
106 Vorne Rz. 128.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

an das Eigentum anknüpfen.[107] Die Aneignung herrenloser Tiere können die Kantone näher regeln (Art. 664 Abs. 1 ZGB analog).[108] Umgekehrt ist es möglich, dass ein Tier, das als Eigentum in menschlicher Obhut gelebt hat, wieder herrenlos wird. Gefangene Tiere werden herrenlos, wenn sie die Freiheit erlangen und der Eigentümer sie nicht sofort und ununterbrochen wieder einzufangen versucht (Art. 719 Abs. 1 ZGB). Sind sie gezähmt, werden sie nur herrenlos, wenn sie den Status der Wildheit zurückerlangen und nicht mehr zurückkehren (Art. 719 Abs. 2 ZGB). Fraglich ist, ob ein Tier, das auf diese Weise herrenlos geworden ist, auch als *wildlebendes* Tier gilt, das dem Artenschutzrecht untersteht.[109] Das ist zumindest in Bezug auf Tiere zu bejahen, die einer geschützten Art angehören und ohne menschliche Unterstützung in der freien Natur leben können (z.B. einem Gehege entflogene Schleiereulen). Abgesehen von der zivilrechtlichen Aneignung kann ein wildlebendes Tier dem Status „wildlebend" auch dadurch entzogen werden, dass jemand durch das Halten oder allenfalls schon durch das Betreuen des Tieres (Art. 6 Abs. 1 TSchG) ein tierschutzrechtliches Obhutsverhältnis über dieses Tier begründet. Dies kann unabhängig vom zivilrechtlichen Eigentumsstatus des Tieres geschehen. Das gelegentliche oder regelmässige Füttern wildlebender Tiere durch Jäger genügt allerdings nicht, um ein solches Obhutsverhältnis zu begründen[110] – und die Tiere so dem Artenschutzrecht zu entziehen. Andernfalls liessen sich artenschutzrechtliche Tötungsverbote auf diese Weise leicht umgehen.

Sodann werden nur *einheimische* Tierarten geschützt, d.h. solche, die auf 159
dem Territorium der Schweiz natürlicherweise heimisch sind.[111] Nicht dazu gehören die sog. fremden Tierarten (z.B. der aus Nordamerika stammende Waschbär), auf die später noch eigegangen wird.

Schliesslich setzt der Schutz einer Tierart voraus, dass sie in einem gewis- 160
sen Mass *gefährdet* ist. Zwar werden einheimische Tierarten schon allein dadurch, dass sie zur heimischen Tierwelt gehören, als erhaltenswürdig

107 Vgl. BGE 116 IV 143 E. 2.b S. 144 f.

108 M. Bütler, Praxis und Möglichkeiten der Revision des schweizerischen Jagdrechts, Rechtsgutachten im Auftrag des BAFU, 15.8.2008, S. 20.

109 NHG-Komm. (Fn. 9), Favre, Art. 19 Rz. 6, verneint diese Frage, ohne nach dem Schutzstatus der Art zu differenzieren, und nennt als Beispiel streunende Hunde. Da verwilderte Haushunde aber ohnehin nicht zur einheimischen Fauna gehören, unterstehen sie schon aus diesem Grund nicht dem Artenschutzrecht.

110 Siehe aber in etwas anderem Zusammenhang zu dieser Frage, teilweise bejahend, Blattner, Wildtiere (Fn. 32), S. 19 f.

111 Imholz, Zuständigkeiten (Fn. 9), S. 121.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

erachtet (vgl. Art. 78 Abs. 4 BV). Das heisst jedoch nicht, dass die Tiere dieser Arten nicht genutzt und getötet werden dürfen. Der Schutz der Tiere, der diese Nutzung verbietet oder einschränkt, setzt erst ein, wenn die Tierart als Ganzes gefährdet ist, wenn sie also ohne den Schutz mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auszusterben droht. Da nicht alle Arten gleich stark gefährdet sind, werden auch nicht alle gleichermassen geschützt. Die Artenschutzerlasse teilen die Arten typischerweise nach dem Grad ihrer Gefährdung in Kategorien ein. Es wird z.B. unterschieden zwischen „bedroht" und „sonst schützenswert" (Art. 20 Abs. 1 NHG), zwischen „ausgestorben", „vom Aussterben bedroht", „stark gefährdet", „gefährdet" und „potenziell gefährdet" (Anhang 1 VBGF) oder zwischen „geschützt" und „jagdbar" (Art. 7 Abs. 1 JSG).

161 Wie gut die Tiere einer bestimmten Art vor Tötung geschützt werden, ergibt sich nicht direkt aus einem Schutzstatus, sondern erst aus den konkreten Schutznormen. Diese befinden sich im Bundesrecht verteilt in den Gesetzen und Verordnungen über den Natur- und Heimatschutz (NHG, NHV), über die Jagd und den Schutz wildlebender Säugetiere und Vögel (JSG, JSV) sowie über die Fischerei (BGF, VBGF).

b) Jagd und Fischerei als erlaubte Tiernutzung

162 Unter Vorbehalt des Artenschutzes dürfen wildlebende Tiere durch Jagd und Fischerei genutzt werden. Unter Jagd werden gemeinhin alle Handlungen verstanden, die darauf abzielen, wildlebende Tiere zu fangen oder zu töten.[112] Die Fischerei, die das Fangen wildlebender Fische und anderer Wassertiere (z.B. Krebse) beinhaltet,[113] ist damit ebenfalls eine Form der Jagd. Dieser übliche Jagdbegriff erscheint allerdings zu weit, weil er keine Differenzierung nach dem Motiv des Tötens (bzw. Fangens) vornimmt. Denn ohne eine solche Differenzierung müsste streng genommen auch die Tötung eines angreifenden wildlebenden Tieres zur Selbstverteidigung (Notstand)[114] als Jagd gelten, was dem Wesen der Jagd sicher nicht entspräche. Im Folgenden wird deshalb ein enger Jagdbegriff verwendet, der ausschliesslich das Töten der Tiere zum Zweck ihrer Nutzung meint. Nebst

112 BGE 113 IV 42 E. 2 S. 43; BGE 98 IV 138; BGE 74 IV 212 S. 212; Goetschel/Bolliger, 99 Facetten (Fn. 24), S. 91.
113 Dazu Goetschel/Bolliger, 99 Facetten (Fn. 24), S. 58.
114 Dazu vorne Rz. 139.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der Gewinnung von Fleisch und Pelzen sowie dem Sammeln von Trophäen ist dazu auch die Befriedigung der Jagdlust zu zählen.

Abzugrenzen von diesem Jagdbegriff sind Abschüsse, die primär anderen Zwecken dienen wie dem Artenschutz oder der Wildschadenverhütung (z.B. die „jagdliche[n] Massnahmen" nach Art. 31 Abs. 2 WaV). Keine Jagd betreibt auch, wer ein verletztes oder krankes wildlebendes Tier einfängt, um es tierärztlich behandeln oder allenfalls töten zu lassen, z.B. nachdem es unabsichtlich angefahren wurde. Hierbei erfolgt das Fangen und Töten nicht zur Nutzung, sondern weil es tierschutzrechtlich geboten ist.[115] Das Verletzen des Tieres kann eine entsprechende Garantenpflicht begründen (Art. 11 Abs. 1 lit. d StGB i.V.m. Art. 26 TSchG).[116] 163

Kennzeichnend für die Jagd sind ihre Tötungsmethoden, die wie schon erwähnt betäubungslos sein dürfen (Art. 178a Abs. 1 lit. a TSchV). Das Töten wildlebender Landtiere erfolgt in der Regel durch Abschuss. Eine Ausnahme bildet die Beizjagd, bei der die Beutetiere durch Greifvögel erlegt werden (vgl. Art. 6bis JSV). Fische und andere Wassertiere werden nicht abgeschossen, sondern in der Regel lebend gefangen und danach getötet. Die Ausnahme von der Betäubungspflicht gilt nicht nur für die eigentliche Jagd, welche die Tiernutzung bezweckt, sondern allgemein für das Töten wildlebender Tiere. So spricht beispielsweise Art. 8 JSG, der das Töten kranker und verletzter Tiere durch Wildhutorgane regelt, ausdrücklich von „Abschüsse[n]". 164

Das Nutzen wildlebender Tiere durch Jagd und Fischerei wird in den Bundesgesetzen nicht nur als zulässig vorausgesetzt, es wird sogar zum Zweck erklärt (Art. 1 Abs. 1 lit. d JSG, Art. 1 Abs. 1 lit. c BGF). Wer den Jagdbetrieb behindert, wird mit Busse bestraft (Art. 18 Abs. 1 lit. h JSG). Die Jagd wird durch das Recht sogar aktiv gefördert.[117] Beispielsweise dürfen die Kantone, aktiv jagdbare Tiere aussetzen, wenn geeigneter Lebensraum und genügend Schonung gewährleistet sind (Art. 6 Abs. 1 JSG). Zu diesem Zweck dürfen hier einheimische Tiere auch aus dem Ausland importiert werden (Art. 19 VCITES). Solche Aussetzungen sind nicht auf bestimmte Zwecke begrenzt, sie dürfen somit auch zur Förderung der Jagdwirtschaft erfolgen. 165

Ausserdem will die Verordnung den Kantonen sogar das Töten von geschützten Tieren erlauben, wenn diese hohe Einbussen bei der Nutzung 166

115 Dazu vorne Rz. 113, 118.
116 Goetschel/Bolliger, 99 Facetten (Fn. 24), S. 119 f.
117 Dazu auch Kunz, Tierrecht (Fn. 2), S. 366 f.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der Jagdregale verursachen (Art. 4 Abs. 1 lit. g JSV). Gemeint sind Raubtiere wie Wolf und Luchs, die entsprechend ihrem natürlichen Ernährungsverhalten andere Tiere wie Rehe oder Gämsen erbeuten. Weil diese Beutetiere jagdbar sind, stehen die Raubtiere gewissermassen als Konkurrenten der Jägerschaft da. Es verstösst allerdings gegen übergeordnetes Recht, zum Zweck der Jagdförderung Tiere zu töten, die nach der Berner Konvention streng geschützt sind (z.B. Wölfe).[118] Die Berner Konvention lässt diesen Zweck in Art. 9 Ziff. 1 nicht als Grund für ein Abweichen von den Schutzvorschriften zu. Namentlich handelt es sich nicht um das Verhüten von Schäden an Eigentum, denn da wildlebende Tiere herrenlos sind, können die Kantone nicht als Eigentümer geschädigt sein.[119] Offenbar hat aber das Sekretariat der Berner Konvention dem BAFU in einem Schreiben mitgeteilt, dass eine Ausnahme vom Verbot des Tötens von Wölfen „im Interesse anderer vorrangiger öffentlicher Belange" (Art. 9 Ziff. 1 Abs. 3 Berner Konvention) auch zur Erhaltung angemessener Huftierpopulation für die Jagd zulässig sein könne.[120] Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Denn dass die von Privatpersonen ausgeübte Jagd zur eigenen Nutzung der Tiere ein öffentliches Interesse sein soll, und noch dazu ein vorrangiges, ist nicht nachvollziehbar. Deshalb darf Art. 4 Abs. 1 lit. g JSV auf Tiere, die nach der Berner Konvention streng geschützt sind, wegen dem Vorrang des Völkerrechts vor Bundesverordnungen (Art. 190 BV) nicht angewendet werden.

167 Wer jagen will, benötigt eine kantonale Jagdberechtigung, die dem Nachweis der dazu erforderlichen Kenntnisse dient (Art. 4 JSG). Ohne diese Berechtigung ist das Jagen strafbar (Art. 17 Abs. 1 lit. a JSG). Auch für die Fischerei ist eine entsprechende kantonale Fangberechtigung vorgesehen (Art. 5a VBGF).

118 Hierzu und zum Folgenden A. Seitz, Der Schutz des Wolfes in der Schweiz de lege lata et ferenda, URP 2011, S. 250 (266 f.); vgl. BAFU (Hrsg.), Teilrevision der Jagdverordnung – Erläuternder Bericht zur Anhörung, 31.3.2011, S. 22.

119 A.M. NHG-Komm. (Fn. 9), Bütler, Besonderer Teil: JSG/BGF Rz. 43.

120 NHG-Komm. (Fn. 9), Bütler, Besonderer Teil: JSG/BGF Rz. 46.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

c) Beschränkung der Tötungsmethoden aus Artenschutzgründen

Die Regelung der für die Jagd verbotenen Tötungsmittel (Art. 2 JSV)[121] dient nicht nur dem Tierschutz, sondern auch dem Artenschutz.[122] In dieser Hinsicht bezweckt sie nicht den Schutz einzelner Tiere vor Leiden, sondern eine Beschränkung des Tötens in quantitativer Hinsicht: Um die Erhaltung der Art nicht zu gefährden, dürfen nicht zu viele Tiere getötet werden. Verboten sind daher Mittel, die sich zur massenhaften Tötung eignen oder den Jägern gegenüber den verfolgten Tieren übergrosse Vorteile bringen würden.[123] In diese Kategorie gehören etwa Lock- und Blendemittel, Laser- und Nachtsichtzielgeräte, Kurzfeuerwaffen, die verdeckt getragen werden können, oder das Schiessen ab Booten, Fahrzeugen und Luftseilbahnen (Art. 2 Abs. 1 lit. d, lit. e, lit. i, lit. j und lit. k JSV). Nicht im Katalog aufgeführt sind z.B. Drohnen, obwohl auch sie die Jäger unter Umständen stark bevorteilen können, indem sie das Aufspüren der Tiere erleichtern und es den Tieren so wesentlich erschweren, sich zu verstecken. 168

2. Geschützte Tiere

a) Tötungsverbot als Grundsatz

Unter geschützten Tieren werden hier alle Tiere verstanden, deren Tötung aus Artenschutzgründen im Grundsatz verboten und nur ausnahmsweise aus bestimmten Gründen erlaubt ist. Die geschützten Tierarten sind in den drei Teilbereichen des Artenschutzrechts einzeln festgelegt: 169

Im Natur- und Heimatschutzrecht sind die geschützten Arten in Anhang 3 der NHV aufgelistet (Art. 20 Abs. 2 NHV). Dazu gehören alle Amphibien (Frösche, Unken, Kröten, Salamander, Molche) und Reptilien (Sumpfschildkörten, Schlangen, Eidechsen, Blindschleichen), einige Säugetierarten, die nicht vom Jagdgesetz erfasst werden (alle Fledermäuse, wenige Spitzmaus- und Nagetierarten), sowie aus dem Bereich der Wirbellosen einige Weichtier- (z.B. Harfenschnecken) und zahlreiche Insektenarten (z.B. Zwerglibellen, Apollofalter). Das Töten dieser Tiere ist unter Vorbehalt von Ausnahmebewilligungen verboten (Art. 20 Abs. 2 lit. a und Abs. 3 NHV; 170

121 Dazu vorne Rz. 105–109.

122 Bundesrat (Hrsg.), Botsch. JSG (Fn. 44), S. 1216.

123 Hierzu und zum Folgenden BAFU (Hrsg.), Erläuternder Bericht JSV 2012 (Fn. 45), S. 7, 9 f.; vgl. vorne Rz. 36, 55.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Art. 22 Abs. 1 NHG). Für wenige Arten schreibt die NHV lediglich den Kantonen vor, diese angemessen zu schützen, nämlich für Blutegel, Weinbergschnecken, Igel sowie die verbleibenden Spitzmaus- und Schläferarten (Art. 20 Abs. 4 i.V.m. Anhang 4 NHV).

171 Das Jagdgesetz schützt alle Arten von Vögeln, Raubtieren, Paarhufern, Hasenartigen, Bibern und Eichhörnchen mit Ausnahme derjenigen, die es in Art. 5 für jagdbar erklärt (Art. 7 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 JSG). Geschützt sind z.B. Braunbären, Wölfe, Luchse, Fischotter, Buchfinke, Waldohreulen und Schwarzmilane. Das Töten solcher Tiere ist ausser in den explizit erlaubten Fällen ebenfalls verboten (Art. 17 Abs. 1 lit. a JSG).

172 Für Fische und Krebse sieht das Fischereirecht keinen einheitlichen Schutzstatus vor. Je nach Bedrohungsgrad werden die Arten mit einem Gefährdungsstatus von 0 (ausgestorben) bis 4 (potenziell gefährdet) belegt oder als nicht gefährdet eingestuft (Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Anhang 1 VBGF). Dabei werden einige als „Rassen" bezeichnete Untergruppen wie eigene Arten behandelt (so auch in Art. 5 BGF). Der Schutz durch Fangverbote wird weitgehend den Kantonen überlassen (Art. 5 Abs. 2 BGF). Ein bundesrechtliches Fangverbot besteht für Arten mit einem Gefährdungsstatus von 0 (ausgestorben), 1 (vom Aussterben bedroht) oder 2 (stark gefährdet), für die weder Schonzeiten noch Fangmindestmasse gelten (Art. 2a Abs. 1 VBGF). Dies betrifft 18 Fischarten, unter denen sich z.B. der Lachs und der Atlantische Stör befinden (Anhang 1 VBGF). Obwohl der Verordnungstext nur das Fangen nennt, verbietet die Norm nach dem Schutzzweck sämtliche Formen des Tötens, z.B. auch das Erschiessen oder Erschlagen geschützter Fische, ohne sie dem Gewässer zu entnehmen.

173 Im Unterschied zum internationalen Artenschutzrecht enthalten die Artenschutzerlasse des Bundes zur Durchsetzung ihrer Tötungsverbote Strafbestimmungen. Das Töten von Tieren, die nach der NHV geschützt sind, wird mit Busse bis 20'000 Franken bestraft (Art. 20 Abs. 5 NHV i.V.m. Art. 24a Abs. 1 lit. b NHG). Eine härtere Strafe droht beim Töten von Säugetieren oder Vögeln, die nach dem Jagdgesetz geschützt sind, nämlich Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe (Art. 17 Abs. 1 lit. a JSG). Das Töten von Fischen, für die ein Fangverbot – gleichbedeutend mit einer ganzjährlichen Schonzeit – gilt, wird als Missachtung der Schonbestimmungen mit Busse bis 20'000 Franken bestraft (Art. 17 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 4 BGF).

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

b) Ausnahmen

Für bestimmte Zwecke wird das Töten geschützter Tiere in den Arten- 174
schutzerlassen ausnahmsweise erlaubt. Dazu gehören beispielsweise *Forschungs- und Bildungszwecke*. Das NHG erlaubt den kantonalen Behörden, das Fangen geschützter Tiere zu wissenschaftlichen Zwecken und zu Lehrzwecken ausnahmsweise zu bewilligen (Art. 22 Abs. 1 NHG). Zu diesen Zwecken gehört namentlich die biologische Erforschung der zu fangenden Tiere selbst, aber auch die Wissensvermittlung an Schulen aller Stufen.[124] Da die Ausnahmebewilligung nur für das Fangen explizit vorgesehen ist, fragt sich, ob sie auch das Töten der Tiere erlauben darf.[125] Dafür spricht, dass das Lebendfangen und das Töten gleichermassen eine Entnahme aus der Natur und insofern aus Sicht des Artenschutzes gleichbedeutend sind.[126] Da Art. 22 Abs. 1 NHG die Bewilligung zudem nicht von der anschliessenden Rückführung in die Natur abhängig macht, ist die Bestimmung so zu verstehen, dass auch das Töten geschützter Tiere bewilligt werden darf. Das Jagdgesetz erlaubt ebenfalls Ausnahmen von seinen Schutzbestimmungen zum Zweck der Erforschung wildlebender Tiere (Art. 14 Abs. 3 JSG). Wer gestützt auf eine entsprechende Bewilligung ein geschütztes Tier tötet, tut dies nicht „ohne Berechtigung" und ist deshalb nicht nach Art. 17 JSG strafbar. Im Rahmen solcher Forschungsprojekte wurden z.B. schon Gänsesäger abgeschossen.[127] Schliesslich darf für fischereibiologische Erhebungen soweit notwendig auch vom Verbot des Fangens geschützter Fische und Krebse abgewichen werden (Art. 3 VBGF). Dass das Fangen zu solchen Zwecken erlaubt ist, rechtfertigt nicht in jedem Fall auch das Töten. Wo dieses nicht erforderlich ist, sind die Tiere nach Durchführung der Massnahme in das Gewässer zurückzuversetzen.

Auch zum Zweck des *Artenschutzes* selbst dürfen geschützte Tiere aus- 175
nahmsweise getötet werden. So darf das Fangen und Töten von nach dem NHG geschützten Tieren auch zur Erhaltung der biologischen Vielfalt bewilligt werden (Art. 22 Abs. 1 NHG i.V.m. Art. 20 Abs. 3 lit. a NHV). Die Erhaltung der biologischen Vielfalt kann es etwa erfordern, den Bestand

124 W. Gfeller, Natur- und Heimatschutz insbesondere der Artenschutz in der Schweiz, Diss. Basel 1979, S. 86 f.; Imholz, Zuständigkeiten (Fn. 9), S. 130.
125 Verneinend NHG-Komm. (Fn. 9), Jenni, Art. 22 Rz. 9; bejahend in Bezug auf die ähnliche Bestimmung in Art. 19 NHG-Komm. (Fn. 9), Favre, Art. 19 Rz. 6.
126 Vgl. Imholz, Zuständigkeiten (Fn. 9), S. 25 f.
127 Bütler, Jagdrecht (Fn. 108), S. 62.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

einer geschützten Art massvoll zu verringern, wenn diese im entsprechenden Gebiet eine andere geschützte Art zu verdrängen droht und keine milderen Massnahmen wie eine Umsiedlung in Frage kommen.[128] Das Jagdgesetz erlaubt den Kantonen aus verschiedenen Gründen, mit vorheriger Zustimmung des BAFU Steinböcke und Wölfe abzuschiessen, u.a. wenn dies erforderlich ist, um Lebensräume zu schützen oder die Artenvielfalt zu erhalten (Art. 7a Abs. 2 lit. a JSG). In dieselbe Kategorie fällt die Regulierung von Wildbeständen zur Erhaltung des Waldes (Art. 27 Abs. 2 WaG; Art. 31 WaV), soweit sie Artenschutzzwecke verfolgt.

176 Weitere Ausnahmetötungsgründe, die an späteren Stellen ausführlich behandelt und hier nur der Übersicht halber erwähnt werden, sind die *Verhütung von Wildschaden* (Art. 12 JSG; Art. 4 Abs. 1 lit. c JSV), die Beseitigung von Tieren als Hindernisse für *technische Eingriffe* wie die Errichtung einer Baute (Art. 20 Abs. 3 lit. b NHV; Art. 3 VBGF), der *Schutz von Menschen* vor gefährlichen Tieren (Art. 12 Abs. 4 JSG; Art. 4 Abs. 1 lit. d JSV), die *Sicherheit von Bauten und Anlagen* (Art. 4 Abs. 1 lit. f JSV), die *Bekämpfung von Seuchen* (Art. 4 Abs. 1 lit. e JSV; Art. 3 VBGF) sowie *Heilzwecke* (Art. 22 Abs. 1 NHG).

177 Schliesslich kann die Tötung eines geschützten Tieres auch aufgrund eines allgemeinen Rechtfertigungsgrunds des Zivil- oder des Strafrechts (z.B. Notstand)[129] oder durch ein tierschutzrechtliches Gebot zur Beendigung des Leidens eines kranken oder verletzten Tieres[130] erlaubt sein.

c) Grenzen der Ausnahmen

178 Die Verfassung verpflichtet den Bund, die einheimische Tierwelt zu schützen und bedrohte Arten vor dem Aussterben zu bewahren (Art. 78 Abs. 4 BV). Damit dieses Ziel erreicht werden kann, darf das ausnahmsweise Töten geschützter Tiere nur in Grenzen erlaubt werden. Jede Art muss als funktionierende Fortpflanzungsgemeinschaft erhalten bleiben und darf regional nicht ausgerottet werden.[131] Dieser Schranke entspricht auf internationaler Ebene z.B. die Vorschrift von Art. 9 Ziff. 1 Berner Konvention, wonach eine Ausnahmetötung dem Bestand der betreffenden Population

128 Vgl. NHG-Komm. (Fn. 9), Jenni, Art. 22 Rz. 10.
129 Dazu vorne Rz. 136 ff.
130 Dazu vorne Rz. 117 f.
131 BAFU (Hrsg.), Erläuternder Bericht JSV 2012 (Fn. 45), S. 21.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nicht schaden darf. Sie gilt als Grundsatz für alle geschützten Arten und alle Tötungsgründe. Bedeutung hat sie vor allem beim Verringern von Tierbeständen zur Verhütung von Wildschäden (Art. 12 Abs. 4 JSG).

Für einzelne Tierarten sind die Grenzen speziell geregelt. Werden Wölfe eines einzigen Rudels reguliert, dürfen grundsätzlich keine Elterntiere getötet werden und von den Jungtieren höchstens halb so viele, wie im selben Jahr geboren wurden (Art. 4b Abs. 3 lit. a JSV). In Regionen mit mehr als einem Wolfsrudel liegt die Höchstzahl bei zwei Dritteln der im betreffenden Jahr geborenen Jungtiere (Art. 4b Abs. 3 lit. b JSV). Luchsregulierungen sind nach dem nicht rechtsverbindlichen[132] Konzept des BAFU (Art. 10bis JSV) ab einer Dichte von 1,5 Luchsen pro 100 km^2 möglich, wenn im Vorjahr im betreffenden Gebiet (Teil-Kompartiment) mindestens drei Reproduktionen erfolgten. Pro nachgewiesene Reproduktion darf höchstens ein Luchs erlegt werden.[133] 179

3. Jagdbare Tiere

a) Jagdbare Arten

Als jagdbar werden hier alle wildlebenden Tiere bezeichnet, deren Tötung das Recht nicht grundsätzlich verbietet, sondern nur quantitativ beschränkt oder sogar unbeschränkt zulässt. Das Jagdgesetz erklärt die ihm unterstellten Arten, die es nicht zu den geschützten zählt, einzeln für jagdbar. Sie umfassen Paarhufer wie Rothirsch und Wildschwein, Nager (*Glires*) wie Feldhase und Murmeltier, Raubtiere wie Fuchs und Steinmarder und schliesslich Vögel wie Kolkrabe und Fasan (Art. 5 Abs. 1 lit. a–p JSG). Bei den Fischen und Krebsen zählen jene Arten zu den jagdbaren, für die kein allgemeines Fangverbot (Art. 2a VBGF) gilt, z.B. der Aal und der Edelkrebs. Von allen verbleibenden Arten sind schliesslich diejenigen als jagdbar zu bezeichnen, die auch das NHG nicht schützt und die somit artenschutzrechtlich unbedeutend sind. Dazu gehören in der Schweiz nebst zahlreichen Wirbellosen etwa der Europäische Maulwurf und die Waldmaus (vgl. Anhang 3 und Anhang 4 NHV). Zudem sind alle fremden Tierarten sowie verwilderte Hauskatzen und Haustauben zu den jagdbaren Arten zu zählen (vgl. Art. 5 Abs. 3 JSG). 180

132 KGer VS vom 1.10.2010 E. 5.1, in: URP 2011, S. 234 (240).
133 BAFU (Hrsg.), Konzept Luchs Schweiz, 2016 (Stand: 2019), S. 14.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

181 Sonderfälle bilden Steinböcke und Wölfe. Sie gelten zwar als geschützte Tierarten (Art. 7 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 lit. b und lit. c JSG), dürfen aber zur Regulierung ihrer Bestände jedes Jahr während einer festen Zeitperiode regelmässig abgeschossen werden: Steinböcke von Anfang August bis Ende November (Art. 7a Abs. 1 lit. a JSG), Wölfe von Anfang September bis Ende Januar (Art. 7a Abs. 1 lit. b JSG). Damit werden sie wie jagdbare Arten behandelt, mit der Besonderheit, dass die kantonalen Abschusspläne vom Bund genehmigt werden müssen (Art. 4a und Art. 4b JSV). Diese Sonderregelung erstaunt insbesondere bei Wölfen, die nach der Berner Konvention streng geschützt sind.[134]

b) Schonzeiten

182 Das Jagdgesetz schreibt für jagdbare Säugetier- und Vogelarten Schonzeiten vor, während denen das Bejagen dieser Tiere verboten und als Vergehen strafbar ist (Art. 17 Abs. 1 lit. a JSG). Sie sollen die Tierbestände vor der Gefahr des Ausrottens durch Übernutzung schützen und zudem die Fortpflanzung ermöglichen.[135] Die Zeitperioden sind pro Art oder Artengruppe festgelegt und betragen zwischen drei Monaten für das Reh und zehneinhalb Monaten für Murmeltier, Birkhahn und Schneehuhn (Art. 5 Abs. 1 JSG; Art. 3bis Abs. 2 JSV). Einige Arten dürfen das ganze Jahr über getötet werden, darunter Waschbären, Elstern, Eichelhäher und verwilderte Hauskatzen (Art. 5 Abs. 3 JSG). Die Kantone können die Schonzeiten frei verlängern oder mit Zustimmung des Bundes zeitweise verkürzen, um grosse Bestände zu vermindern oder die Artenvielfalt zu erhalten (Art. 5 Abs. 4 und Abs. 5 JSG).

183 Für Fische und Krebse gelten ebenfalls Schonzeiten, jedoch dürfen die Kantone diese selbst festsetzen. Der Bund schreibt lediglich eine jährliche Mindestdauer für gewisse Arten vor. Sie beträgt zwischen vier Wochen für die Fischart Alborella und 40 Wochen für einheimische Krebse (Art. 1 Abs. 1–3 VBGF). Das Fangen und Töten während diesen Zeiten wird mit Busse bestraft (Art. 17 Abs. 1 lit. a BGF).

134 Vorne Rz. 32.

135 A. Flachsmann, Völkerrechtlicher Schutz gefährdeter Tiere und Pflanzen vor übermässiger Ausbeutung durch den internationalen Handel, 1977, S. 12; vgl. Bundesrat (Hrsg.), Botsch. JSG (Fn. 44), S. 1203 f.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Keine Unterscheidung zwischen Jagd- und Schonzeiten macht die Natur- und Heimatschutzgesetzgebung. Sie schützt eine Tierart entweder ganzjährlich (Art. 20 Abs. 2 NHV) oder gar nicht. 184

Schonzeiten bewirken auf die einzelnen Tiere bezogen in unterschiedlichem Masse eine Beschränkung der Tötbarkeit. Innerhalb der jagdbaren Tiere gibt es somit unterschiedliche Grade der Tötbarkeit. Ein Schneehuhn ist mit seiner zehneinhalbmonatigen Schonzeit weniger tötbar als ein Seesaibling mit einer achtwöchigen Schonzeit, und noch höhergradig tötbar ist ein Marderhund, für den gar keine Schonzeit gilt. 185

c) Schutzgebiete und weitere Beschränkungen

In bestimmten Arealen, die hier als Schutzgebiete zusammengefasst werden, sind auch jagdbare Arten ganzjährlich geschützt. So ist in Jagdbanngebieten und Vogelreservaten das Jagen verboten (Art. 11 Abs. 5 Satz 1 JSG) und in den Kernzonen gewisser Pärke darf weder gejagt noch gefischt werden (Art. 17 Abs. 1 lit. f und Art. 23 Abs. 1 lit. e PäV). Wer gegen ein solches Verbot verstösst oder Tiere aus Schutzgebieten hinaustreibt oder herauslockt, macht sich strafbar (Art. 17 Abs. 1 lit. a und lit. f JSG; Art. 17 Abs. 1 lit. a BGF). Die Schutzgebiete sollen einerseits die Bestände schonen und andererseits die einzelnen Tiere vor Störung sowie die Lebensräume vor Zerstörung schützen.[136] 186

Der Schutz ist aber auch in Schutzgebieten kein absoluter. Die Kantone dürfen den Abschuss jagdbarer Tiere in Banngebieten und Vogelreservaten aus verschiedenen Gründen zulassen, u.a. wenn es notwendig ist zum Schutz von Lebensräumen oder zur Erhaltung der Artenvielfalt (Art. 11 Abs. 5 Satz 2 JSG). Für jagdbare Huftierarten ist der Schutz noch stärker gelockert. Ihre Bestände sollen in Banngebieten regelmässig reguliert werden (Art. 9 Abs. 1–4 VEJ). Die Abschüsse können durch Wildschutz- und Aufsichtsorgane oder durch Jagdberechtigte vollzogen werden (Art. 9 Abs. 6 VEJ; Art. 9 Abs. 3 WZVV). 187

Weitere Einschränkungen der freien Wildtiernutzung sind die Fangmindestmasse für Fische und Krebse, die das Töten von zu kleinen Tieren verbieten (Art. 2 i.V.m. Art. 5b Abs. 2 VBGF), sowie der kantonal näher zu regelnde Schutz von Muttertieren und Jungtieren während der Jagd 188

136 Bundesrat (Hrsg.), Botsch. JSG (Fn. 44), S. 1209.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(Art. 7 Abs. 5 JSG). Ausserdem ist das Fangen freilebender Tiere bewilligungspflichtig, wenn es zu Erwerbszwecken erfolgt (Art. 19 NHG). Dabei ist das Töten dem Lebendfangen gleichgestellt.[137] Nicht bewilligtes Töten wird mit Busse bestraft (Art. 24a Abs. 1 lit. c NHG). Diese Bewilligungspflicht gilt für geschützte wie für jagdbare Arten. Nicht erfasst sind jedoch verwilderte Heim- und Nutztiere wie z.B. streunende Hunde.[138]

4. Fremde Tierarten

a) Begriff der fremden Art

189 Nach den Zweckbestimmungen der drei Artenschutzgesetze sollen nur die Arten der *einheimischen* Tierwelt geschützt bzw. – wenn sie jagdbar sind – erhalten werden (vgl. Art. 1 lit. d NHG; Art. 1 Abs. 1 lit. a JSG; Art. 1 Abs. 1 lit. a BGF). Deshalb wird zwischen einheimischen und fremden Arten unterschieden. Als einheimisch gelten alle wildlebenden Arten, die natürlicherweise auf schweizerischem Gebiet leben oder gelebt haben.[139] Sind sie auf natürliche Weise zugewandert, etwa indem sich ihr Areal wegen klimatischen Veränderungen auf Teile der Schweiz ausgebreitet hat, zählen sie ebenfalls zu den einheimischen. Natürlich ist die Ausbreitung, wenn sie ohne menschliches Zutun erfolgt. Nicht als einheimisch gelten daher verwilderte Heim- und Nutztiere, also Tiere, die mal in menschlicher Obhut gelebt haben, und ihre Nachkommen. Sie werden wie fremde Arten behandelt (vgl. Art. 5 Abs. 3 lit. a JSG). *Fremde Tierarten* (oder: Neozoen) sind solche, die nach dem Jahr 1492 (Entdeckung Amerikas durch Kolumbus) durch Menschen in ein Gebiet eingebracht wurden, das ausserhalb ihres natürlichen Lebensraumes liegt.[140] Wurden sie früher eingebracht,

137 NHG-Komm. (Fn. 9), Favre, Art. 19 Rz. 6; vgl. Imholz, Zuständigkeiten (Fn. 9), S. 125 f.

138 NHG-Komm. (Fn. 9), Favre, Art. 19 Rz. 6.

139 Hierzu und zum Folgenden NHG-Komm. (Fn. 9), Favre, Art. 19 Rz. 4; Imholz, Zuständigkeiten (Fn. 9), S. 121; vgl. BAFU (Hrsg.), Strategie der Schweiz zu invasiven gebietsfremden Arten, 18.5.2016, S. 4, 40.

140 Hierzu und zum Folgenden BAFU (Hrsg.), Strategie (Fn. 139), S. 4, 40; dass. (Hrsg.), Erläuternder Bericht JSV 2012 (Fn. 45), S. 32; W. Dönni/J. Freyhof, Einwanderung von Fischarten in die Schweiz – Rheineinzugsgebiet, Mitteilungen zur Fischerei Nr. 72, hrsg. v. BUWAL, 2002, S. 8 f.; B. Baur, Biodiversität, 2010, S. 91; kritisch J. Reichholf, Fremde Arten, TIERethik H 17 (2018), S. 15 (20); K. Rippe, Zum Umgang mit tierischen Einwanderern, TIERethik H 11 (2015), S. 46 (50).

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gelten sie als einheimisch. Absichtliches Einbringen wird als „Einführen" bezeichnet, unabsichtliches als „Einschleppen". Diese Unterscheidung ist aber rechtlich unerheblich.

Die Jagdverordnung legt die fremden Säugetier- und Vogelarten einzeln fest. Beispiele sind der Kanadische Biber, der Waschbär, der Sikahirsch, das Grauhörnchen, die Nilgans und alle Greifvogel-Arthybriden (Anhänge 1 und 2 JSV). Fisch- und Krebsarten gelten als landesfremd, wenn sie nicht in Anhang 1 VBGF aufgeführt sind (Art. 6 Abs. 1 VBGF). Zusätzlich bezeichnet Anhang 3 VBGF die Arten, deren Anwesenheit als unerwünschte Veränderung der Fauna gilt. Dazu gehören u.a. der Katzenwels, der Sonnenbarsch und die Flussgrundel. Das NHG und die NHV enthalten keine Bestimmung darüber, welche Arten unter ihrem Geltungsbereich als fremd gelten. Damit besteht Rechtsunsicherheit insbesondere in Bezug auf Insekten, Weichtiere, Amphibien und Reptilien. 190

b) Generelle Tötungserlaubnis nach dem Zweck des Artenschutzrechts

Fremde Tierarten sind nach dem Zweck des Artenschutzrechts unerwünscht, sie sollen also nicht erhalten werden. Dementsprechend soll es für sie keine Schonzeiten geben, es soll das ganze Jahr über erlaubt sein, Tiere dieser Arten zu töten. Explizit geregelt ist dies allerdings nur für zwei Tierarten, nämlich für Marderhund und Waschbär (Art. 5 Abs. 3 lit. a JSG). Ob die ganzjährliche Tötbarkeit auch für alle anderen fremden Tierarten gilt, ist fraglich, vor allem bei Arten, die in eine Kategorie fallen, welche vom JSG allgemein geschützt wird, wie z.B. Paarhufer (Art. 2 lit. c i.V.m. Art. 7 Abs. 1 JSG). Das BAFU ist offenbar der Auffassung, dass für alle nicht einheimischen Tierarten keine Schonzeit gilt.[141] Dagegen spricht allerdings, dass für drei Arten, die in Anhang 1 JSV als nicht einheimisch eingestuft sind, nämlich für Dammhirsch, Sikahirsch und Mufflon, eine sechsmonatige Schonzeit gilt (Art. 5 Abs. 1 lit. c JSG). Dabei handelt es sich nicht um ein gesetzgeberisches Versehen, denn bereits in der Botschaft zum JSG wird darauf hingewiesen, dass diese drei Arten nicht einheimisch sind – und deshalb durch eine „sehr lange Jagdzeit" in möglichst engen Grenzen gehalten oder in ihrem Aufkommen ganz verhindert werden sollen.[142] Es ist 191

141 BAFU (Hrsg.), Bericht Anhörung 2011 (Fn. 118), S. 18.
142 Bundesrat (Hrsg.), Botsch. JSG (Fn. 44), S. 1204.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

somit klar, dass die gesetzliche Schonzeit für Dammhirsch, Sikahirsch und Mufflon gilt, obwohl dies nicht dem Zweck des Artenschutzes entspricht.[143] Unklar bleibt, was für fremde Arten gilt, zu denen keine Schonzeit-Regelung besteht (z.B. für Weisswedelhirsch und Rostgans).[144] Dass nur für einzelne fremde Arten (Marderhund, Waschbär, Dammhirsch, Sikahirsch, Mufflon) eine Schonzeit-Regelung erlassen wurde und für alle anderen nicht, spricht dafür, dass für diese anderen Arten die allgemeinen Regeln des JSG gelten sollen. Demnach müssten diese Arten, soweit sie in eine Kategorie des Geltungsbereichs fallen (Raubtiere, Vögel, Paarhufer etc.), als geschützt gelten (Art. 2 i.V.m. Art. 7 Abs. 1 JSG) und dürften somit ohne Rechtfertigungsgrund gar nicht getötet werden.[145] Dafür spricht tendenziell auch, dass das Töten artfremder Tiere zu Erwerbszwecken nach Art. 19 NHG bewilligungspflichtig ist, sofern bereits ihre Ansiedlung bewilligt wurde (zur Ansiedlungsbewilligung Art. 23 NHG; vgl. Art. 9 JSG und Art. 6 BGF).[146] Dass fremde Tierarten denselben Status wie geschützte haben sollen, die Tiere somit besser vor Tötung geschützt werden als einheimische jagdbare Tiere, steht jedoch klar im Widerspruch zu den Zweckbestimmungen der Artenschutzgesetze, wonach nur einheimische und nicht auch fremde Arten geschützt werden sollen (Art. 1 lit. d NHG; Art. 1 Abs. 1 lit. a JSG; Art. 1 Abs. 1 lit. a BGF). Deshalb ist davon auszugehen, dass fremde Tierarten weder geschützt sind noch dass für sie (abgesehen von Dammhirsch, Sikahirsch und Mufflon) eine Schonzeit gilt, dass sie also das ganze Jahr über getötet werden dürfen. Es verbleibt in dieser Frage aber eine Unsicherheit, die sich an dieser Stelle nicht auflösen lässt. Eine gesetzgeberische Klärung ist notwendig.

c) Tötungspflichten

192 Unter gewissen Voraussetzungen ist das Töten von gebietsfremden Tieren sogar geboten. Die Kantone müssen nämlich dafür sorgen, dass nichteinheimische Säugetier- und Vogelbestände sich in der freien Wildbahn nicht ausbreiten. Tiere, die durch eine zu starke Ausbreitung die einheimische Artenvielfalt gefährden, müssen sie soweit möglich entfernen (Art. 8bis Abs. 5

143 Zur Begrenzung des Schutzbereichs auf einheimische Arten vorne Rz. 159.
144 So auch NHG-Komm. (Fn. 9), Bütler, Besonderer Teil: JSG/BGF Rz. 26.
145 Für diese Auslegung Maurer, Grundzüge (Fn. 9), S. 27.
146 Vgl. NHG-Komm. (Fn. 9), Favre, Art. 23 Rz. 7.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

JSV). Dieselbe Pflicht haben die zuständigen Organe in Jagdbanngebieten und Vogelreservaten (Art. 10 Abs. 1bis VEJ; Art. 10 Abs. 1bis WZVV). Das Entfernen muss, wenn Alternativen wie eine Umsiedlung nicht möglich oder zu wenig wirksam sind, durch Tötung erfolgen. Auch Fische und Krebse sind ohne Weiteres aus Gewässern zu entfernen, wenn sie einer landesfremden Art angehören, die als unerwünschte Veränderung der Fauna gilt (Art. 9a Abs. 1 VBGF). Eine solche Art ist der Rote Amerikanische Sumpfkrebs, der nebst der direkten Tötung mittels Befischung z.B. durch den Einsatz von Raubfischen wie Aal, Hecht oder Barsch bekämpft werden kann.[147]

193 Das NHG enthält lediglich eine Bewilligungspflicht für das Ansiedeln fremder Arten (Art. 23), schreibt aber die Bekämpfung von bereits in die Wildbahn gelangten Tieren nicht vor.[148] Für Tierarten, die weder dem JSG noch dem BGF unterliegen, kann sich aber ein Tötungsgebot aus der Verordnung über den Umgang mit Organismen in der Umwelt (Freisetzungsverordnung) ergeben. Diese verpflichtet die Kantone zur Bekämpfung von gebietsfremden Organismen, die als invasiv gelten, weil von ihnen bekannt ist oder angenommen werden muss, dass sie sich in der Schweiz ausbreiten und eine so hohe Bestandsdichte erreichen können, dass u.a. die biologische Vielfalt beeinträchtigt werden kann (Art. 52 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 lit. a, lit. f und lit. h FrSV). Tierarten, die nach dieser Verordnung als invasiv und deshalb als verboten gelten, sind der Asiatische Marienkäfer, die Rotwangenschmuckschildkröte und der Amerikanische Ochsenfrosch (Anhang 2 FrSV). Was sie betrifft, gibt es kein Ermessen, sie *müssen* bekämpft werden. Die genannten Vorschriften dienen der Umsetzung von Art. 8 lit. h des Übereinkommens über die biologische Vielfalt.[149]

IV. Beseitigung schädlicher und störender Tiere

194 Weitere Tötungsgründe sieht das Recht darin, dass Tiere als schädlich empfunden werden, weil sie Schäden an Eigentum (z.B. an Obst- oder Blumengärten) verursachen, oder als störend, weil sie z.B. einem Bauvorhaben im Wege stehen.

147 BGE 125 II 29 E. 2.d S. 36, E. 4.c S. 40.
148 Maurer, Grundzüge (Fn. 9), S. 26.
149 Dazu vorne Rz. 60.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

I. Verhütung von Wildschäden

a) Einordnung, Begriff und Massnahmen im Überblick

195 Einige Tiere können durch ihr natürliches Verhalten Objekte beschädigen, die von Menschen wirtschaftlich genutzt werden. Der Schaden, den wildlebende Tiere anrichten, wird als Wildschaden bezeichnet. Das Gesetz enthält keine allgemeine Definition des Wildschadens, nennt aber in einzelnen Bestimmungen die möglichen Schadensobjekte.[150] Dazu gehören jedenfalls Wälder, landwirtschaftliche Kulturen, Nutztiere, Haustiere und Liegenschaften (Art. 1 Abs. 1 lit. c, Art. 12 Abs. 3 und Art. 13 Abs. 1 JSG; Art. 4 Abs. 1 lit. c und Art. 9bis JSV). Kein Wildschaden sind hingegen Einbussen bei der Nutzung der Jagdregale (Art. 4 Abs. 1 lit. g JSV).[151] Der durch Raubtiere bedingte Verlust jagdbarer Tiere bedeutet keine Schädigung der Kantone. Diese sind weder Eigentümer der Tiere noch sonst in geldwerter Weise an ihnen berechtigt.[152] Ausserdem würde eine solche Auslegung des Wildschadenbegriffs, wie weiter vorne dargelegt wurde, gegen die Berner Konvention verstossen.[153]

196 Wildschäden durch Tiere, die dem Jagdgesetz unterstehen, müssen die Kantone durch geeignete Massnahmen verhüten (Art. 12 Abs. 1 JSG). Eine mögliche Massnahme ist das Töten der schadenstiftenden Tiere. Das Motiv einer solchen Tötung ist im Unterschied zur Jagd nicht die Nutzung des Tieres, sondern der Schutz *vor* dem Tier. Der Zweck der Wildschadenverhütung ermöglicht auch das Töten von geschützten Tieren. Darin besteht eine Gemeinsamkeit mit dem Arten- und Biotopschutz (Art. 7a Abs. 2 lit. a JSG; Art. 52 Abs. 1 FrSV). Während dieser aber hauptsächlich im Interesse der Allgemeinheit bzw. aller Menschen liegt, dient das Verhüten von Wildschäden primär den privaten (wirtschaftlichen) Interessen einzelner Personen. Ein besonderer Fall ist das Töten zum Schutz des Waldes (Art. 27 Abs. 2 WaG; Art. 31 WaV). Es lässt sich je nach Waldfunktion beiden Themenbereichen zuordnen, da Wälder sowohl als Lebensraum für Tiere und Pflanzen dienen wie auch wirtschaftlich genutzt werden können.

197 Zur Verhütung von Wildschaden sieht Art. 12 JSG drei Typen von zumindest potenziell tödlichen Massnahmen vor, nämlich Selbsthilfe- (Abs. 3),

150 Bütler, Jagdrecht (Fn. 108), S. 26.
151 A.M. BAFU (Hrsg.), Erläuternder Bericht JSV 2012 (Fn. 45), S. 25.
152 Vgl. Seitz, Wolfsschutz (Fn. 118), S. 267; a.M. NHG-Komm. (Fn. 9), Bütler, Besonderer Teil: JSG/BGF Rz. 43.
153 Dazu vorne Rz. 166.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Einzel- (Abs. 2) und Regulierungsmassnahmen (Abs. 4). Diese Massnahmen stehen im Zielkonflikt mit dem Artenschutzrecht, soweit sie sich gegen Tiere richten, deren Arten geschützt sind oder deren Tötbarkeit aus Artenschutzgründen, namentlich durch Schonzeiten, zumindest eingeschränkt ist. Im Unterschied zu Selbsthilfemassnahmen dürfen Einzel- und Regulierungsmassnahmen nur mit Anordnung oder Erlaubnis der kantonalen Behörden durchgeführt werden. Sie können explizit das Töten von Tieren beinhalten (siehe Art. 4a Abs. 3 lit. b, Art. 4b Abs. 3 und Abs. 4, Art. 9bis Abs. 1 und Art. 10bis lit. f JSV).

b) Selbsthilfemassnahmen

Selbsthilfemassnahmen dürfen Privatpersonen ohne behördliche Mitwirkung direkt anwenden. Sie sind nur gegen bestimmte, vorwiegend jagdbare, Arten zulässig und müssen dem Schutz von Haustieren, Liegenschaften oder landwirtschaftlichen Kulturen dienen. Ob sie ein Recht zum Töten beinhalten, richtet sich nach dem jeweiligen kantonalen Recht (Art. 12 Abs. 3 JSG). An dieser Stelle wird darauf nicht weiter eingegangen. 198

c) Einzeltötungen

Einzeltötungen sind jederzeit, also auch während der Schonzeit, möglich und sie können sich ausserhalb von Schutzgebieten sowohl gegen jagdbare als auch gegen geschützte Tiere richten (Art. 12 Abs. 2 JSG). Mit der Durchführung dürfen nebst Aufsichtsorganen auch Jagdberechtigte betraut werden. In Schutzgebieten hingegen sind Einzelabschüsse nur gegen jagdbare Tiere zulässig und dürfen nur von Jagdpolizeiorganen durchgeführt werden (Art. 11 Abs. 5 Satz 2 JSG; Art. 8 Abs. 2 VEJ; Art. 8 Abs. 1 WZVV). 199

Die allgemeine Voraussetzung für einen Abschuss ist, dass ein bestimmtes Tier „erheblichen Schaden" anrichtet (Art. 12 Abs. 2 JSG). Der Schaden muss in diesem Ausmass bereits eingetreten sein, d.h. *verhüten* soll der Abschuss weitere Schäden, die dasselbe Tier erst noch anrichten könnte.[154] Nur beim Wolf definiert die Verordnung, wann ein Schaden „erheblich" ist. Für alle anderen Tierarten fehlt eine Legaldefinition. Einem einzelnen Wolf wird ein erheblicher Schaden zugeschrieben, wenn in seinem Streifge- 200

154 Vgl. BVGE 2011/21 E. 4.2 S. 431 f.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

biet innert vier Monaten mindestens 25 oder in einem Monat mindestens 15 Nutztiere getötet wurden (Art. 9bis Abs. 2 lit. a und lit. b JSV). Sind im selben Gebiet bereits früher Schäden durch Wölfe verzeichnet worden, so genügen sechs Nutztierrisse innerhalb von vier Monaten (Art. 9bis Abs. 2 lit. c JSV). Bei Tieren der Gattungen Rinder, Pferde und Neuweltkameliden (z.B. Lamas) liegt ein erheblicher Schaden vor, wenn ein einzelner Wolf mindestens eines dieser Tiere getötet oder schwer verletzt hat (Art. 9bis Abs. 3 JSV).

201 Die für den Abschuss eines Luchses oder eines Bären erforderlichen Zahlen an Nutztierrissen sind je in einem Konzept nach Art. 10bis JSV festgelegt. Beim Luchs liegt ein erheblicher Schaden demnach vor, wenn ein Luchs im Umkreis von 5 km Radius innerhalb eines Jahres 15 Nutztiere gerissen hat. Wurden dort schon im Vorjahr Nutztiere getötet, reduziert sich die Zahl auf zwölf.[155] Beim Luchs sind die Abschussvoraussetzungen demnach weniger streng als beim Wolf. Strenger als beim Wolf sind sie dagegen beim Bären. Den Abschuss eines Bären sieht das entsprechende Konzept erst vor, wenn dieser für Menschen gefährlich wird. Auf Nutztierrisse soll grundsätzlich nur mit Vergrämung reagiert werden.[156]

202 Die je nach Tierart unterschiedlich strengen Abschusskriterien könnten durch die ungleich starke Gefährdung der Arten begründet sein: Bei geschützten Tieren soll vor einem Abschuss grössere Zurückhaltung geübt werden als bei jagdbaren.[157] Diesem Gedanken folgend ist auch innerhalb der geschützten Arten umso mehr Strenge zu fordern, je stärker eine Art gefährdet ist.[158] Der in Bezug auf die Voraussetzungen eines Einzelabschusses soeben gezeigte Vergleich zwischen Wolf, Luchs und Bär deutet insofern darauf hin, dass von diesen drei Tierarten in der Schweiz bzw. im Jura- und Alpenraum der Luchs gegenwärtig am häufigsten und der Bär am seltensten vorkommt.[159] Anders sieht es allerdings bei den Regulierungstötungen aus, auf die noch eingegangen wird.[160]

155 BAFU (Hrsg.), Konzept Luchs (Fn. 133), S. 12.
156 BAFU (Hrsg.), Konzept Bär, 25.6.2006 (Stand: 8.7.2009), S. 3, 7.
157 BGE 136 II 101 E. 5.5 S. 109; Bundesrat (Hrsg.), Botsch. JSG (Fn. 44), S. 1211 f.
158 Bütler, Jagdrecht (Fn. 108), S. 44.
159 Vgl. zum Häufigkeitsverhältnis im Jahr 2009 die Angaben bei F. Zimmermann et al., Monitoring der Raubtiere in der Schweiz 2009, KORA-Bericht Nr. 53, hrsg. v. Stiftung KORA, 2011, S. 6, 8, 40; ferner BUWAL (Hrsg.), Rote Liste der gefährdeten Tierarten in der Schweiz, 1994, S. 19, 21.
160 Dazu sogleich hinten Rz. 212.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Abschüsse zur Wildschadenverhütung dürfen nur in unbedingt notwendigen Fällen erfolgen.[161] Wildschäden sind deshalb soweit möglich durch präventive Massnahmen wie Behirtung, Schutzhunde und Elektrozäune zu verhüten (vgl. Art. 10ter–10^{quinquies} JSV). Erst wenn sich solche Schutzmassnahmen als unzureichend erweisen, kommt ein Abschuss in Frage.[162] Dementsprechend werden die Voraussetzungen eines Wolfsabschusses zum Teil davon abhängig gemacht, dass im betreffenden Gebiet zumutbare Schutzmassnahmen ergriffen wurden, sodass andernfalls die getöteten Nutztiere nicht zum erheblichen Schaden gezählt werden (Art. 9bis Abs. 4 JSV). Entsprechendes gilt für den Luchs.[163] Das Kantonsgericht Wallis hatte im Fall eines Wolfsabschusses zu beurteilen, ob die getroffenen Schutzmassnahmen den Anforderungen einer Abschussbewilligung genügten. Es hat dies bejaht, obwohl die vom Wolf gerissenen Schafe infolge einer Panik zuvor aus dem schützenden Nachtpferch ausgebrochen waren. Da nicht erwiesen sei, so die Begründung, ob die Schafe durch die von den Hirten abgefeuerten Knallkörper oder durch die Präsenz eines Wolfes aufgeschreckt wurden, könne der Ausbruch nicht den Hirten zugerechnet werden.[164] Die Frage, ob ein Pferch, aus dem die Schafe einfach selbständig ausbrechen können, nicht ohnehin eine ungeeignete Schutzmassnahme gegen Wölfe ist – was klar für die Verantwortlichkeit der Hirte gesprochen hätte –, wurde leider nicht thematisiert. 203

d) Regulierungstötungen

Unter Regulierung ist das Einwirken auf die Grösse der Bestände von Tierarten zu verstehen. Mit Bestand (Teilpopulation) ist dabei die Gesamtheit der in einer Region lebenden Tiere einer Art gemeint, die mit benachbarten Beständen derselben Art eine Fortpflanzungsgemeinschaft (Population) bilden.[165] Im Zusammenhang mit dem Töten interessiert nur die Verringerung eines Bestandes, d.h. die *Reduktion* der Anzahl Tiere in einer Region. Sie kann durch Umsiedlung oder eben durch Tötung erfolgen (z.B. Tötung von 15 Prozent aller Rehe in einem bestimmten Gebiet). 204

161 Bundesrat (Hrsg.), Botsch. JSG (Fn. 44), S. 1211 f.; KGer VS vom 1.10.2010 E. 5.2.1, in: URP 2011, S. 234 (241); Bütler, Jagdrecht (Fn. 108), S. 48.
162 KGer VS vom 1.10.2010 E. 5.2.4, in: URP 2011, S. 234 (244 f.).
163 BAFU (Hrsg.), Konzept Luchs (Fn. 133), S. 12.
164 KGer VS vom 1.10.2010 E. 7, in: URP 2011, S. 234 (248 f.).
165 BAFU (Hrsg.), Erläuternder Bericht JSV 2012 (Fn. 45), S. 20.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

205 Von Einzelabschüssen unterscheiden sich Regulierungsabschüsse quantitativ nach der Zahl der getöteten Tiere im Verhältnis zur Grösse des Bestandes. Dabei gilt die sog. Zehn-Prozent-Regel, wonach mittels Einzeltötungen höchstens ein Zehntel des betreffenden Bestandes entfernt werden darf. Wird diese Grenze überschritten, so liegt keine Einzel-, sondern eine Regulierungstötung vor.[166] Dasselbe gilt, wenn die Abschussbewilligung die Zahl der zum Abschuss zugelassenen Tiere nicht hinreichend bestimmt.[167] Die Zehn-Prozent-Regel lässt sich nicht einhalten, wenn es von einer Tierart nur ganz wenige Exemplare gibt. So wurde z.B. der Bär JJ3 im Rahmen einer Einzeltötung abgeschossen, obwohl sich zu diesem Zeitpunkt nur ein weiterer Bär in der Schweiz aufhielt.[168]

206 Im Unterschied zu Einzeltötungen sind Regulierungstötungen zur Wildschadenverhütung nur bei geschützten Tieren vorgesehen (Art. 12 Abs. 4 JSG). Das ist wohl darauf zurückzuführen, dass sich die Bestände der jagdbaren Tiere auf dem Wege der Jagd und deren Planung regulieren lassen (zur Jagdplanung Art. 3 Abs. 1 JSV). In Schutzgebieten, wo das Jagen verboten ist, dürfen zur Wildschadenverhütung hingegen nur jagdbare und keine geschützten Tiere getötet werden (Art. 11 Abs. 5 JSG; Art. 9 Abs. 1 und Art. 9a WZVV; Art. 9 Abs. 1 VEJ).

207 Aus Sicht des Artenschutzes stellen Regulierungstötungen einen schwereren Eingriff in den Tierbestand dar als Einzeltötungen. Denn entsprechend der Zehn-Prozent-Regel werden bei Regulierungstötungen pro Anwendungsfall mehr Tiere eines Bestandes getötet als bei Einzeltötungen. Regulierungstötungen sieht das Gesetz vor allem deshalb vor, weil sich die Tiere, die einen Schaden verursacht haben, manchmal nicht oder kaum einzeln identifizieren lassen.[169] Dies ist besonders bei grossen Beständen der Fall. Der Schaden lässt sich dann keinem Einzeltier zuordnen, was Einzeltötungen verunmöglicht.[170] Lässt er sich aber dem Bestand einer Tier*art* zuordnen, so kommen Regulierungsabschüsse unter gewissen weiteren Voraussetzungen in Frage. Solange aber Einzelabschüsse als mildere Massnahme mög-

166 BAFU (Hrsg.), Erläuternder Bericht JSV 2012 (Fn. 45), S. 20; Bütler, Jagdrecht (Fn. 108), S. 61.
167 BGE 136 II 101 E. 5.5 S. 111.
168 Bütler, Jagdrecht (Fn. 108), S. 61.
169 Hierzu und zum Folgenden BAFU (Hrsg.), Erläuternder Bericht JSV 2012 (Fn. 45), S. 21; Bütler, Jagdrecht (Fn. 108), S. 50.
170 Vgl. BGE 136 II 101 E. 5.5 S. 109.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

lich sind und zur Schadenverhütung ausreichen, ist nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit auf Regulierungsabschüsse zu verzichten.[171]

Wie Einzelabschüsse sind auch Regulierungsabschüsse nur zulässig, wenn trotz zumutbaren Verhütungsmassnahmen ein Schaden eingetreten ist. Dieser muss aber nicht wie bei Einzeltötungen nur „erheblich", sondern „gross" sein (Art. 12 Abs. 4 JSG). Ein weiterer Unterschied besteht darin, dass die zu regulierende Tierart zusätzlich „einen zu hohen Bestand" aufweisen muss, auf den der Schaden kausal zurückzuführen ist. Schliesslich dürfen Regulierungstötungen anders als Einzeltötungen nur nach vorgängiger Zustimmung des Bundes angeordnet werden (zu den Voraussetzungen Art. 12 Abs. 4 JSG; Art. 4 Abs. 1 lit. c JSV). 208

Wann ein Schaden „erheblich" und wann er „gross" ist, lässt sich abstrakt kaum unterscheiden. Die Begriffe müssen konkretisiert werden. Da die Eingriffswirkung in den Tierbestand bei der Regulierung stärker ist als bei Einzelabschüssen, müssten die Voraussetzungen für Regulierungstötungen strenger sein als jene für Einzeltötungen. Es wäre daher zu erwarten, dass ein „grosser" Schaden generell grösser sein muss als ein „erheblicher". Beim Luchs trifft dies denn auch zu, wenn für den grossen Schaden 35 Nutztierrisse innert vier bzw. 25 innert einem Monat verlangt werden, gegenüber 15 innert zwölf Monaten für den erheblichen Schaden.[172] Bei Wölfen sieht es hingegen anders aus. Wölfe dürfen bereits reguliert werden, wenn im Streifgebiet eines Rudels innerhalb der aktuellen Sömmerungsperiode acht Nutztiere getötet wurden oder wenn ein Tier der Gattungen Rinder, Pferde oder Neuweltkameliden getötet oder schwer verletzt wurde (Art. 4c Abs. 1 JSV), während für den Einzelabschuss 25 Nutztiertötungen innert vier Monaten vorausgesetzt werden (Art. 9bis Abs. 2 lit. a JSV). Die Voraussetzungen sind für die Tötung eines einzelnen Wolfes also strenger als für die Regulierung eines ganzen Wolfsbestandes. Dies ist wertungsmässig ein klarer Widerspruch. Dieser Widerspruch lässt sich auch nicht auf dem Weg der Rechtsauslegung auflösen. Er muss durch eine Änderung der Verordnung beseitigt werden, die entweder die Voraussetzungen für Regulierungstötungen erhöht oder die Voraussetzungen für Einzelabschüsse herabsetzt. 209

Die materiellen Voraussetzungen für Einzel- und Regulierungsabschüsse lassen sich also nicht generell anhand der erforderlichen Schadensgrösse 210

171 Vgl. BAFU (Hrsg.), Erläuternder Bericht JSV 2012 (Fn. 45), S. 20; BVGE 2011/21 E. 4.2 S. 432, E. 6 S. 444.

172 BAFU (Hrsg.), Konzept Luchs (Fn. 133), S. 12, 14.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

unterscheiden. Es bleibt das für die Regulierung zusätzlich verlangte Kriterium des *zu hohen Bestandes* zu untersuchen. Eine rechtliche Definition, wann ein Bestand „zu hoch" ist, gibt es nicht. Das Luchskonzept legt zwar fest, dass für regulative Eingriffe eine Luchsdichte von 1,5 Tieren pro 100 km^2 nötig ist.[173] Das besagt aber nicht, dass der Bestand ab dieser Dichte zu hoch ist, sondern nur, dass er darunter zu gering ist für eine Regulierung. Vereinzelt wird die Ansicht vertreten, dass ein Bestand dann zu hoch ist, wenn er zu einem grossen Schaden führt.[174] Das würde bedeuten, dass das Kriterium des zu hohen Bestandes gar keine selbständige Bedeutung hätte, sondern einzig vom Vorliegen eines grossen Schadens abhinge. Dies verträgt sich schwer mit der Formulierung „und entsteht dadurch grosser Schaden" in Art. 12 Abs. 4 JSG. Denn die *und*-Verknüpfung drückt aus, dass der zu hohe Bestand einerseits und der dadurch entstehende grosse Schaden andererseits zwei kumulative Voraussetzungen sind, die je einzeln erfüllt sein müssen. Ausserdem ist für die Abgrenzung gegenüber den Voraussetzungen der Einzeltötung nichts an Klarheit gewonnen, wenn sich die Definition des zu hohen Bestandes darin erschöpfen soll, dass er einen grossen Schaden verursacht. Wie der Vergleich zwischen Luchs und Wolf gezeigt hat, ist dieser „grosse" Schaden ja nur im einen Fall grösser und im anderen kleiner als der „erhebliche".

211 Es muss also festgehalten werden, dass sich die materiellen Voraussetzungen einer Regulierungstötung insgesamt kaum von jenen einer Einzeltötung unterscheiden lassen, obwohl Regulierungstötungen stärker in geschützte Tierbestände eingreifen als Einzeltötungen. Das ist mit Blick auf den Zweck des Artenschutzes, gefährdete Arten effektiv zu schützen, höchst unbefriedigend. Von einem sachgerechten und effektiven Artenschutzrecht wäre zu erwarten, dass es die Voraussetzungen eines Eingriffs umso höher ansetzt, je schwerer sich dieser Eingriff auf eine geschützte Art auswirkt bzw. auswirken kann.

212 Ebenso ist von einem sachgerechten und wirksamen Artenschutzrecht zu erwarten, dass es die Voraussetzungen an die Tötung eines Tieres umso höher ansetzt, je stärker gefährdet bzw. je seltener seine Art ist. Diesbezüglich fehlt es zwischen Regulierungs- und Einzeltötungen an Übereinstimmung. Denn im Unterschied zu letzteren[175] impliziert der Vergleich zwischen Wolf

173 BAFU (Hrsg.), Konzept Luchs (Fn. 133), S. 14.
174 So Bütler, Jagdrecht (Fn. 108), S. 58.
175 Dazu vorne Rz. 202.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

und Luchs bei Regulierungstötungen, dass der Wolf als Art weniger stark gefährdet ist als der Luchs: Damit eine Regulierung eines Wolfsrudels zur Verhütung von Schäden an Nutztieren zulässig ist, müssen im Streifgebiet des betreffenden Wolfsrudels innerhalb der aktuellen Sömmerungsperiode lediglich acht Nutztiere getötet oder es muss ein Tier der Gattungen Rinder, Pferde oder Neuweltkameliden getötet oder verletzt worden sein (Art. 4c Abs. 1 JSV). Beim Luchs wird jedoch ein „grosser" Schaden an Nutztierbeständen, der zur Regulierung vorausgesetzt wird, erst bei 35 Nutztierrissen innert vier oder 25 innert einem Monat angenommen.[176] Die Voraussetzungen zur Wolfsregulierung sind also deutlich weniger streng als die Voraussetzungen zur Luchsregulierung.

2. Private Schädlingsbekämpfung

Auch Massnahmen der privaten Schädlingsbekämpfung richten sich gegen Tiere, die Eigentum (z.B. Obsternte) oder sonstige Interessen einzelner Menschen (z.B. den Genuss am Anblick eines schönen Blumengartens) beeinträchtigen können. Sie erfolgen aber nicht wie die Wildschadenverhütung auf staatliche Anordnung oder Erlaubnis hin, sondern selbständig durch Privatpersonen. Deshalb werden sie hier als privat bezeichnet. Verschiedene Erlasse sehen Bekämpfungsmassnahmen wie den Einsatz von Chemikalien gegen sog. Schadorganismen vor. Als solche gelten Organismen, die für Mensch, Tier oder Umwelt unerwünscht oder schädlich sein können, insbesondere Organismen, die Pflanzen schädigen (vgl. Art. 4 Abs. 1 lit. d und lit. e ChemG; Art. 27a Abs. 2 und Abs. 3 WaG; Art. 2 Abs. 2 lit. c VBP; Art. 3 Abs. 1 lit. g PSMV). Organismen können dabei auch Tiere (z.B. Käfer, Mäuse) sein. 213

Die Schädlingsbekämpfung darf schützenswerte Tierarten nicht gefährden (Art. 18 Abs. 2 NHG). Artenschutz hat mit anderen Worten Vorrang vor der Schädlingsbekämpfung. Daher dürfen Bekämpfungsmassnahmen nur gegen nicht geschützte Tiere, deren Tötung ohnehin erlaubt ist, gezielt eingesetzt werden. Weil diese Tiere ohnehin getötet werden dürfen, sind die Vorschriften über die Schädlingsbekämpfung nicht in Bezug auf das Töten an sich relevant. Relevant sind sie hingegen in Bezug auf die Art des Tötens. Zur Schädlingsbekämpfung sind nämlich gewisse Einschränkungen 214

176 BAFU (Hrsg.), Konzept Luchs (Fn. 133), S. 14.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

des Tierschutzes erlaubt, insbesondere dürfen Wirbeltiere zu diesem Zweck ohne Betäubung getötet werden (Art. 178a Abs. 1 lit. b TSchV). So hat in einem Strafverfahren wegen qualvoller Tötung (Art. 26 Abs. 1 lit. b TSchG) die Staatsanwaltschaft den Einsatz von Schlagfallen zur Tötung von Mäusen als gerechtfertigt angesehen, weil er der Schädlingsbekämpfung diente.[177]

215 Bei den Chemikalien, die zur Schädlingsbekämpfung eingesetzt werden dürfen, wird zwischen Biozidprodukten und Pflanzenschutzmitteln unterschieden (Art. 4 Abs. 1 lit. d und lit. e ChemG). Biozidprodukte dürfen unter den Wirbeltieren nur gegen Nagetiere verwendet werden. Davon betroffen sind hauptsächlich Ratten und Mäuse. Gegen Nagetiere, die zwar nicht geschützt sind, aber dem JSG unterstehen, z.B. Neozoen wie Bisamratte, Nutria oder Grauhörnchen, ist jedenfalls der Einsatz von *Gift* verboten (Art. 2 Abs. 1 lit. f JSV; Anhänge 1 und 2 JSV). Zum Töten anderer Wirbeltiere, z.B. von Vögeln und Fischen, werden Biozidprodukte nicht zugelassen, ausser es diene der Forschung und Entwicklung oder der Bewältigung von Ausnahmesituationen (Art. 4 Abs. 1–3 und Anhang 10 VBP). Pflanzenschutzmittel dürfen dagegen auch zur Bekämpfung anderer Wirbeltiere zugelassen werden (Art. 4 Abs. 5 lit. d PSMV).

216 Die Regeln über die Zulässigkeit von Chemikalien zur Schädlingsbekämpfung sind also je nach Tiergruppe sehr unterschiedlich. Beispielsweise gelten für ein Nagetier, das unter den sachlichen Geltungsbereich des JSG fällt (z.B. ein Grauhörnchen), möglicherweise andere Regeln als für ein sonstiges Nagetier (z.B. eine Ratte). Aus welchen Gründen welche Unterscheidungen getroffen wurden, ist aus den jeweiligen Rechtsbestimmungen nicht zu erkennen. Aus Sicht des Tierschutzrechts, welches das Wohlergehen aller Wirbeltieren schützen und qualvolle Tötungen verhindern soll, sind sie jedenfalls insofern nicht nachvollziehbar, als alle Nagetiere gleichermassen als empfindungsfähig gelten wie alle anderen Wirbeltiere.[178]

3. Tiere als Hindernisse

217 Tötungen, die an sich verboten wären, können im Einzelfall auch erlaubt werden, wenn die Tiere einem bestimmten Vorhaben im Wege stehen. Das ist z.B. der Fall, wenn ein Teich mit artgeschützten Fischen und Amphibi-

177 TIR-Datenbank (Fn. 50), Fall-Nr. TG13/042 (Staatsanwaltschaft Frauenfeld, Nichtanhandnahmeverfügung vom 29.10.2013).

178 Dazu vorne Rz. 90.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

en wegen eines Bauprojektes entfernt werden muss. Im Unterschied zur Wildschadenverhütung und der privaten Schädlingsbekämpfung ist in solchen Fällen nicht das Verhalten der Tiere unerwünscht, sondern ihre blosse Anwesenheit. Ausnahmen von artenschutzrechtlichen Tötungsverboten können bewilligt werden für technische Eingriffe, die standortgebunden sind und einem überwiegenden Bedürfnis entsprechen (Art. 20 Abs. 3 lit. b NHV; Art. 3 VBGF). Das Töten darf hierzu aber nur in unbedingt notwendigen Fällen erlaubt werden. Als Alternative ist namentlich die Umsiedlung der Tiere zu prüfen, im Beispiel das Versetzen der Fische und Amphibien in ein anderes Gewässer.

V. Sicherheits- und Gesundheitsrecht

1. Schutz vor wildlebenden Tieren

a) Kompetenz des Bundes

Während der Bund Tiere vor Menschen schützen soll (Art. 80 BV), ist der Schutz der Menschen vor Tieren grundsätzlich Sache der Kantone.[179] Bundesnormen des Tierschutzrechts dürfen deshalb nur als Nebeneffekt auch zum Schutz von Menschen beitragen.[180] Wer einen Hund hält oder ausbildet, muss beispielsweise dafür sorgen, dass der Hund keine Menschen gefährdet (Art. 77 Satz 1 TSchV). Verhält sich ein Hund dennoch aggressiv gegenüber Menschen, darf er aber nicht gestützt auf diese Bestimmung getötet werden.[181] Es obliegt dem jeweiligen Kanton, dafür eine Grundlage zu schaffen. Ausserhalb des Tierschutzrechts darf der Bund aber das Tiertöten zum Schutz von Menschen regeln, wenn sich dies aus einer speziellen Sachkompetenz ergibt. So kann er aufgrund seiner Zuständigkeit für den Artenschutz (Art. 78 Abs. 4 BV) das Töten von artbedrohten Tieren verbieten. Damit verbunden ist auch die Kompetenz zur Regelung von Ausnahmen zugunsten der Sicherheit von Menschen. 218

179 BGE 136 I 1 E. 3 S. 4; BGE 133 I 249 E. 3.2 S. 254; BGE 133 I 172 E. 2 S. 174.

180 BGE 133 I 172 E. 2 S. 175; BGer 2P.8/2003 vom 2.7.2003 E. 3.2; M. Müller/R. Feller, Gesetzgebungskompetenz des Bundes zum Schutze des Menschen vor gefährlichen Tieren (insb. Hunden), Kurzgutachten vom 16.11.2006, in: VPB 2007.10 S. 199 (205 f.).

181 BGer 2C_166/2009 vom 30.11.2009 E. 2.2; BGer 2C_386/2008 vom 31.10.2008 E. 2.1.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

b) Verhütung von Tierangriffen

219 Bei artgeschützten Tieren, die fähig sind, einen Menschen am Körper zu verletzen oder zu töten, stellt sich die Frage nach dem Verhältnis zwischen Artenschutz und Sicherheit von Menschen. In der Schweiz ist sie von geringer praktischer Bedeutung, da es unter den wildlebenden Tieren hauptsächlich die Bären und allenfalls noch die Wölfe sind, die einen erwachsenen Menschen realistischerweise angreifen könnten und ihm physisch überlegen wären. Beide Tierarten kommen hier sehr selten vor.

220 Die Sicherheit der Menschen geht dem Artenschutz im Recht vor.[182] Zur Verhütung von Angriffen auf Menschen sind die Kantone deshalb befugt, mit vorheriger Zustimmung des Bundes die Bestände geschützter Tierarten zu verringern. Vorausgesetzt ist – analog zur Wildschadenverhütung[183] –, dass die entsprechende Tierart einen zu hohen Bestand aufweist, der eine erhebliche Gefährdung bewirkt (Art. 12 Abs. 4 JSG), bzw. in den Worten der Verordnung, dass einzelne Tiere dieser Art trotz zumutbarer Verhütungsmassnahmen Menschen erheblich gefährden (Art. 4 Abs. 1 lit. d JSV). Einzeltötungen sieht das JSG zu diesem Zweck bisher nicht vor (vgl. Art. 12 Abs. 2 JSG). Das ist offensichtlich eine Gesetzeslücke.[184] Denn wenn Regulierungstötungen, die geschützte Arten schwerer beeinträchtigen, zum Schutz von Menschen gerechtfertigt sind, dann müssen es auch Einzeltötungen sein, die aus Sicht des Artenschutzes die mildere Massnahme sind. Diese Gesetzeslücke wird mit dem Inkrafttreten der JSG-Änderung vom 16. Dezember 2022[185] behoben, die in Art. 12 Abs. 2 Einzeltötungen auch bei einer Gefährdung von Menschen erlauben wird. Zudem werden solche Einzeltötungen seit dem 1. Juli 2023 immerhin durch die Verordnung erlaubt (Art. 9bis Abs. 1 und Art. 9ter JSV). Unabhängig von der Bestandsgrösse kann somit auch ein Einzeltier, das Menschen erheblich gefährdet, nötigenfalls getötet werden.

221 Anders als bei Notwehr und Notstand, welche zur *Abwehr* von Angriffen berechtigen,[186] muss zur *Verhütung* eines Angriffs nicht gewartet werden, bis das Tier tatsächlich angreift oder unmittelbar dazu ansetzt. Die Tötung ist bereits zulässig, wenn ein Angriff mit einer gewissen Wahrscheinlich-

182 So bzgl. Bärenschutz ausdrücklich BAFU (Hrsg.), Konzept Bär (Fn. 156), S. 2.
183 Dazu vorne Rz. 195 ff.
184 Gl.M. Bütler, Jagdrecht (Fn. 108), S. 44, 50.
185 BBl 2022 3203.
186 Dazu vorne Rz. 137 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

keit erwartet werden kann. Wölfe dürfen mit entsprechender Bewilligung abgeschossen werden, wenn sie sich in der Nähe von Siedlungen, ganzjährig bewohnten Gebäuden oder stark von Menschen genutzten Anlagen aufhalten (Art. 4b Abs. 6 JSV). Ein Bär darf abgeschossen werden, wenn er als "Risikobär" eingestuft wird. Dazu genügt es, dass er trotz wiederholter Vergrämung keine Menschenscheu zeigt, sich wiederholt in geschlossenes Siedlungsgebiet begibt, Menschen mehrmals in Sichtweite folgt oder versucht, in Wohngebäude oder Ställe einzudringen.[187]

c) Sicherheit von Bauten und Anlagen

Abgesehen von direkten physischen Angriffen können Tiere Menschen auch dadurch an Leib oder Leben gefährden, dass sie die Sicherheit von technischen Errichtungen beeinträchtigen. Ein weiterer Erlaubnisgrund für das Töten geschützter Tiere ist deshalb die erhebliche Gefährdung von im öffentlichen Interesse stehenden Bauten oder Anlagen (Art. 4 Abs. 1 lit. f JSV). Eine solche kann z.B. die Bautätigkeit des Bibers verursachen. Das Graben von unterirdischen Gängen kann Hochwasserschutzdämme, Feld- und Uferwege oder Eisenbahnlinien destabilisieren und schlimmstenfalls zum Einstürzen bringen.[188] Ein weiterer möglicher Anwendungsfall ist das Verhüten von Zusammenstössen zwischen Vögeln und startendenden oder landenden Flugzeugen, bei denen die Vögel in die Triebwerke geraten und diese so zum Ausfallen bringen könnten (sog. Vogelschlagrisiko).[189] 222

2. Gesundheitspolizeirecht

Zur Verhütung bestimmter Krankheiten ist das Töten von Tieren regelmässig nicht nur erlaubt, sondern geboten. Im Folgenden wird nur der Bereich der Tierseuchenbekämpfung behandelt. Daneben gibt es die allgemeine Pflicht der Kantone zur Bekämpfung pathogener Organismen, die begriff- 223

187 BAFU (Hrsg.), Konzept Bär (Fn. 156), S. 3, 7, 22.

188 BAFU (Hrsg.), Konzept Biber Schweiz, 2016, S. 8, 33–37; dass. (Hrsg.), Erläuternder Bericht JSV 2012 (Fn. 45), S. 22; Bütler, Jagdrecht (Fn. 108), S. 45.

189 Hierzu Bundesrat (Hrsg.), Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über die Jagd und den Schutz wildlebender Säugetiere und Vögel vom 23.8.2017, BBl 2017 6097 (6132); VGer ZH vom 21.1.2015, in: URP 2016, S. 44; Bütler, Jagdrecht (Fn. 108), S. 69.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

lich auch auf Tiere anwendbar ist (Art. 52 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 lit. a und lit. e FrSV).

224 Die Vorschriften der Tierseuchengesetzgebung sind grundsätzlich auf alle Tiere anwendbar, unabhängig von ihrem tierschutz-, zivil- oder artenschutzrechtlichen Status. Die Artenschutzerlasse enthalten zugunsten der Seuchenbekämpfung entsprechende Ausnahmebestimmungen. Geschützte Säugetier- und Vogelarten können zur Bekämpfung von Tierseuchen reguliert werden (Art. 4 Abs. 1 lit. e JSV). Ebenso können geschützte Fische und Krebse zur Bekämpfung von Krankheiten gefangen werden (Art. 3 VBGF). In Schutzgebieten können die zuständigen Organe zum selben Zweck kranke und verletzte Tiere erlegen, auch wenn dies aus Tierschutzgründen, d.h. zur Beendigung von Leiden, nicht notwendig wäre (Art. 10 Abs. 1 VEJ; Art. 10 Abs. 1 WZVV).

225 Tierseuchen sind übertragbare Tierkrankheiten, welche die Gesundheit von Menschen oder einheimischen wildlebenden Tieren gefährden oder bedeutsame wirtschaftliche Folgen haben können (vgl. Art. 1 Abs. 1 TSG). Je nach Schwere bzw. Grad der Ansteckungsgefahr sollen sie entweder ausgerottet, bloss bekämpft oder lediglich überwacht werden (vgl. Art. 2–5 TSV).

226 Eine allgemeine Tötungspflicht besteht bei hochansteckenden Seuchen wie Maul- und Klauenseuche, Rinder-, Pferde- oder Schweinepest (Art. 2 TSV). Diese Seuchen sind auszurotten (Art. 1a Abs. 1 lit. a TSG). Ist ein Tier mit einer solchen Krankheit befallen, müssen in der Regel sämtliche Tiere des betreffenden Bestandes, die für die Seuche empfänglich sind, unverzüglich getötet und entsorgt werden (Art. 9a Abs. 1 TSG). Über den befallenen Bestand hinaus müssen zudem Haustiere wie Hunde, Katzen, Geflügel oder Kaninchen getötet werden, wenn sie die Seuche verbreiten könnten und nicht eingesperrt werden (Art. 85 Abs. 2 lit. d TSV).

227 Für alle anderen Tierseuchen ist das Töten spezifisch geregelt. Werden sonstige auszurottende Seuchen (Art. 3 TSV) festgestellt, besteht jeweils auch eine Tötungspflicht. Sie erstreckt sich aber nicht bei jeder Krankheit auf den gesamten Tierbestand, sondern kann sich z.B. auf die verseuchten und verdächtigen Tiere beschränken (so bei der Tuberkulose, Art. 163 Abs. 1 lit. a^{bis} TSV). Auch für die zu bekämpfenden Seuchen (Art. 4 TSV) gilt mehrheitlich eine Tötungspflicht. Sie betrifft teilweise nur die verseuchten Tiere (z.B. bei Leptospirose, Art. 215 Abs. 1 lit. b TSV), teilweise den ganzen Bestand (z.B. bei Actinobacillose, Art. 248 Abs. 1 lit. a TSV). Bei den zu überwachenden Seuchen (Art. 5 TSV) besteht grundsätzlich keine

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Tötungspflicht. Eine solche kann sich aber ergeben, wenn die Behörde die Bekämpfung oder Ausrottung der Krankheit anordnet (Art. 291 Abs. 3 TSV).

228 Eine Tötung wird in der Regel vom Kantonstierarzt angeordnet und unter Aufsicht einer amtlichen Tierärztin durchgeführt (Art. 85 Abs. 2 lit. b TSV). Tollwutverdächtige Wildtiere dürfen durch übrige Seuchenpolizeiorgane, Jagdberechtigte und sogar durch gefährdete Privatpersonen direkt getötet werden. Polizei und Jagdpolizei sind dazu nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet (Art. 144 Abs. 3 TSV).

3. Übriges Medizinrecht

a) Fangbewilligungen zu Heilzwecken

229 Die Verwendung zu Heilzwecken ist ein weiterer Grund, aus dem das Fangen geschützter Tiere ausnahmsweise bewilligt werden kann (Art. 22 Abs. 1 NHG). Wenn der konkrete Zweck es erfordert und der Gefährdungsgrad der Art es zulässt, darf dafür grundsätzlich auch das Töten erlaubt werden. Der Einsatz von Blutegeln zur Blutentziehung ist wohl das bekannteste und soweit ersichtlich einzige Beispiel. Blutegel sind durch das kantonale Recht zu schützen (Art. 20 Abs. 4 i.V.m. Anhang 4 NHV).

b) Xenotransplantation

230 Medizinische Verwendung finden Tiere auch bei der Xenotransplantation. Darunter ist die Übertragung von tierischen Organen, Geweben oder Zellen auf einen Menschen zu verstehen (Art. 2 Abs. 1 lit. a XenoV). Sie kann für klinische Versuche wie für Heilbehandlungen durchgeführt werden (Art. 43 Abs. 2 und Abs. 3 TPG). Spendertiere, für die eine entsprechende Bewilligung erteilt wurde, dürfen nicht mehr zu anderen Zwecken verwendet werden und der Tierkörper ist nach der Verwendung zu entsorgen (Art. 18 Abs. 5 XenoV; vgl. Art. 5 lit. a und Art. 22 VTNP). Die Tiere müssen also in jedem Fall getötet werden, unabhängig davon, ob die Tötung für den Verwendungszweck nötig wäre (auch wenn dem Tier z.B. nur eine Gewebezelle entnommen wird).

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

231 Als Spendertiere dürfen nur Tiere verwendet werden, die u.a. über mehrere Generationen in Gefangenschaft gezüchtet wurden (Art. 18 Abs. 2 lit. a XenoV). Für Organtransplantationen eignen sich transgene Hausschweine.[190] Da das Leben solcher Tiere ohnehin nicht geschützt ist,[191] stellt die Xenotransplantation als Tötungsgrund an sich keine Besonderheit dar. Bemerkenswert ist aber, dass die Verordnung eine Gruppe von Tierarten als Spendertiere ausschliesst, nämlich die Primaten. Für Menschenaffen gilt dieses Verbot absolut, bei anderen Primaten sind gewisse Ausnahmen zulässig (Art. 18 Abs. 1 XenoV). Indirekt wird dadurch das Töten von Primaten untersagt, soweit es ausschliesslich zum Zweck der Xenotransplantation vorgesehen ist.

232 Es fragt sich, welche Gründe den Verordnungsgegner zu dieser Sonderregelung für Primaten bewogen haben. Denkbar ist, dass Primaten wegen ihrer genetischen und sinnesphysiologischen Nähe zum Menschen – die auch für ihre Verwendbarkeit in Tierversuchen zu berücksichtigen ist –[192] eine gewisse Privilegierung gegenüber anderen Tieren eingeräumt wird, die auch das Töten zu gewissen Zwecken ausschliessen soll.

4. Lebensmittelrecht

233 Die Verordnung über Lebensmittel tierischer Herkunft (VLtH) legt in Art. 2 abschliessend fest, welche Tierarten zur Herstellung von Fleisch und anderen Lebensmitteln verwendet werden dürfen. Von den domestizierten Tieren dürfen z.B. Pferde, Kaninchen und Enten zu Speisen verarbeitet werden, nicht aber Hunde und Katzen (lit. a, lit. b und lit. d). Bei den Wildtieren ist die Verwendung von Primaten, Raubtieren und Nagetieren verboten, wovon jedoch Bären, Murmeltiere und Nutria ausgenommen sind (lit. c). Die Verwendung von Insekten ist in Art. 2 VLtH nicht vorgesehen und daher grundsätzlich verboten. Einzelne Insektenarten wie Mehlwürmer und Heimchen sind jedoch seit Mai 2017 durch die Verordnung über neuartige Lebensmittel zugelassen (Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Anhang VnLM).

190 B. Dörr/Y. Padrutt, Leben mit tierischen Organen, Geweben und Zellen, Jusletter vom 22.11.2010, S. 4; vgl. G. Stüssi/J. Seebach, Xenotransplantationsforschung – Frankensteins Erbe?, SÄZ 2000;81(50), S. 2853 (2854).

191 Dazu vorne Rz. 94.

192 BGE 135 II 384 E. 4.6.1 S. 402 ff.; dazu bereits vorne Rz. 126.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Zwar regeln die genannten Vorschriften nicht direkt das Töten, sondern die Verwendung der Tiere nach dem Töten. Indirekt oder faktisch werden dadurch aber auch bestimmte Fälle des Tötens tierartspezifisch verboten, nämlich das Töten dieser Tiere zum Zweck der Lebensmittelproduktion. Das ist insofern bemerkenswert, als diese Vorschriften so eine Beschränkung des erlaubten Tötens in Bezug auf das Tötungsmotiv bewirken. Eine solche Beschränkung besteht ja ansonsten (ausser bei artgeschützten Tieren) nur durch das tierschutzrechtliche Verbot des mutwilligen Tötens.[193] 234

Die Beweggründe zur Festlegung der verwendbaren Tierarten sind der VLtH selbst nicht zu entnehmen, jedoch der Botschaft zum Lebensmittelgesetz. Danach sind neben Aspekten der Lebensmittelsicherheit auch solche des Artenschutzes und der Kultur bei der Abgrenzung zu berücksichtigen.[194] Zur Lebensmittelsicherheit gehören der Schutz der Gesundheit (z.B. vor Krankheiten, die durch den Verzehr von Hundefleisch ausgelöst werden können) und der Schutz vor Täuschung (z.B. durch den Verkauf von Hunde- oder Katzenfleisch als Schweine-, Kalb-, Schaf- oder Hasenfleisch).[195] Das Verbot der Verwendung von Hunden und Katzen lässt sich aber auch den kulturellen Gründen zuordnen. Als typische Heimtiere stehen Hunde und Katzen in einer besonderen emotional-sozialen Beziehung zum Menschen, was sich mit einer Verwendung als Lebensmittel intuitiv schlecht verträgt (vgl. zum Heimtierbegriff Art. 2 Abs. 2 lit. b TSchV). Auch dass Primaten hierzulande nicht auf den Speiseplan gehören, lässt sich mit der Kultur erklären. Bei ihnen dürften die nahe biologische Verwandtschaft und die äusserliche Ähnlichkeit mit dem Menschen im Vordergrund stehen. 235

Zu beachten ist, dass die Begrenzung der zulässigen Tierarten nur für die *gewerbsmässige* Lebensmittelproduktion gilt. Die Herstellung von Lebensmitteln zur privaten häuslichen Verwendung ist davon ausgenommen (Art. 2 Abs. 4 LMG). Zulässig ist z.B., dass ein Bauer (fachgerecht) seinen eigenen Hund schlachtet und ihn in Gemeinschaft mit seinen Familienangehörigen zuhause verspeist. 236

193 Dazu vorne Rz. 110–112.

194 Bundesrat (Hrsg.), Botschaft zum Bundesgesetz über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände vom 25.5.2011, BBl 2011 5571 (5604).

195 Zu diesen Beispielen BGE 39 I 407 Sachverhalt Ziff. B und E. 3.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

VI. Handel mit Tieren und Tierprodukten

1. Tötungspflichten im grenzüberschreitenden Tierhandel

237 Werden lebende Tiere über die schweizerische Landesgrenze ein-, durch- oder ausgeführt, müssen bestimmte Bedingungen eingehalten werden. Andernfalls kann die zuständige Behörde nebst weiteren Massnahmen wie Rücksendung oder Beschlagnahme anordnen, dass die Tiere getötet werden (Art. 37 Abs. 3 EDAV-EU; Art. 84 Abs. 3 EDAV-DS; Art. 29 Abs. 3 und Art. 30 Abs. 3 EDAV-Ht). Die Ein-, Durch- und Ausfuhrbedingungen können unterschiedlichen Zwecken dienen, namentlich dem Tierschutz, der Tierseuchenpolizei oder der Lebensmittelhygiene (vgl. Art. 5 Abs. 1 lit. b und Abs. 3 EDAV-EU). Diese Bestimmungen gelten grundsätzlich für alle Arten von Tieren.

238 Zusätzliche Anforderungen gelten bei der Ein-, Durch- und Ausfuhr von Tieren *geschützter Arten*, zu denen hauptsächlich die Tierarten nach den Anhängen I–III des internationalen Artenschutzübereinkommens CITES gehören (z.B. Kurznagelkängurus, Rosakakadus). Solche Tiere müssen z.B. beschlagnahmt werden, wenn der Verdacht besteht, dass sie rechtswidrig im Verkehr sind, oder wenn die vorgeschriebenen Bewilligungen fehlen und keine Rückweisung verfügt wird (Art. 15 Abs. 1 lit. c und lit. d i.V.m. Art. 1 Abs. 2 und Art. 13 BGCITES). Unter Umständen werden sie eingezogen, etwa wenn keine Bewilligung ausgestellt werden darf oder wenn die Tiere herrenlos sind (Art. 16 Abs. 1bis lit. a und lit. c BGCITES). Ist eine Rücksendung, Verwahrung oder Veräusserung nicht möglich, müssen eingezogene Tiere getötet und entsorgt werden (Art. 16 Abs. 2 BGCITES; Art. 39 Abs. 3 lit. d VCITES).

239 Die Tötung kann in den genannten Fällen also u.a. aus dem praktischen Grund angeordnet werden, dass die Tiere für den vorgesehenen Zweck nicht mehr verwendbar sind und zudem (z.B. aus Kostengründen) nicht untergebracht werden können oder sollen. Letztlich dient die Tötung somit der Entsorgung. Dies zeigt sich in den genannten Bestimmungen noch deutlicher als etwa bei der Beschlagnahmung von vernachlässigten oder schlecht gehaltenen Heimtieren (Art. 24 Abs. 1 TSchG).[196]

196 Dazu vorne Rz. 114.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2. Handelsbeschränkungen aus Tier- und Artenschutzgründen

Beschränkungen des Handels mit Tierprodukten und lebenden Tieren regeln das Töten nicht direkt. Weil sie aber die Nachfrage nach Tieren und Tierprodukten steuern, haben sie Einfluss darauf, wie viele Tiere für den entsprechenden Zweck (z.B. Herstellung von Pelzmänteln oder Gänsestopfleber) überhaupt getötet werden und wie viele Tiere dafür auf qualvolle Weise getötet werden. Handelsbeschränkungen sind deshalb als indirekte Tötungsnormen bedeutsam.[197] 240

Beschränkungen des internationalen Handels, insbesondere Importverbote, zeichnen sich gegenüber anderen nationalen Vorschriften dadurch aus, dass sie nicht auf inländische Tiere abzielen, sondern das Töten von Tieren in anderen Staaten (indirekt) regulieren. Einige Handelsbeschränkungen wurden im Interesse des Tierschutzes erlassen, andere dienen vorwiegend dem Artenschutz. 241

Aus Gründen des *Tierschutzes* verboten ist zum einen die Einfuhr von Robbenprodukten (Art. 5a Abs. 1 EDAV-EU; Art. 10a Abs. 1 EDAV-DS). Vor allem Sattelrobben und Klappmützenrobben wurden und werden in gewissen Ländern auf brutalste Weise getötet.[198] Beispielsweise werden Jungtiere mit Knüppeln totgeprügelt, damit ihr kostbares Fell nicht durch Schusslöcher beschädigt wird. Oder den erwachsenen männlichen Robben werden die Penisse, die zur Herstellung von angeblich potenz- und luststeigernden Produkten verwendet werden, bei vollem Bewusstsein abgeschnitten, die Tiere anschliessend auf dem Eis zurückgelassen, wo sie qualvoll verbluten. Ein grosser Teil der Robben wird zudem lebendig und bei Bewusstsein gehäutet. Das Verbot ist daher in erster Linie tierschutzrechtlich begründet.[199] Da aber Hundsrobben, und damit auch Sattel- und Klappmützenrobben, durch das CITES geschützt sind (Anhang I CITES), dient es auch dem Artenschutz. Vom Verbot gibt es Ausnahmen. Zulässig sind die Einfuhr von Robbenprodukten, die aus einer traditionellen Jagd der Inuit oder einer an- 242

197 Zum Begriff der indirekten Tötungsnormen vorne Rz. 19.

198 Hierzu und zum Folgenden N. Stohner, Importrestriktionen aus Gründen des Tier- und Artenschutzes im Recht der WTO, 2006, S. 164–168.

199 Vgl. auch die Präambel der Verordnung (EG) Nr. 1007/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.9.2009 über den Handel mit Robbenerzeugnissen, insb. Ziff. (1), (4), (10), (11).

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

deren indigenen Gemeinschaft[200] stammen, das Mitführen von Robbenprodukten zum Eigengebrauch, die Einfuhr von Robbenprodukten als Übersiedlungsgut und die Einfuhr zu Ausstellungs- oder Forschungszwecken (Art. 5a Abs. 2 lit. a–d EDAV-EU; Art. 10a Abs. 2 lit. a–d EDAV-DS).

243 Verboten sind sodann die Ein-, Durch- und Ausfuhr von Katzen- und Hundefellen und daraus hergestellten Produkten sowie der Inlandhandel damit (Art. 14 Abs. 2 TSchG). Hier dürfte der Grund weniger darin liegen, dass die Tiere qualvoll getötet werden, als eher in der affektiven Beziehung, welche Hunde und Katzen als typische Heimtiere generell zum Menschen haben,[201] und derentwegen viele Menschen das Töten dieser Tiere überhaupt falsch finden. Die Herstellung von Hunde- und Katzenprodukten könnte in diesem Zusammenhang als Mittel zur Demonstration der Überlegenheit der Menschen und der Herabstufung der Tiere zu blossen Objekten gesehen werden. Tierschutzrechtlich lassen sich diese Verbotsmotive am ehesten dem Schutz der Würde und speziell dem Verbot des übermässigen Instrumentalisierens zuordnen (Art. 1 und Art. 3 lit. a Satz 2 TSchG). Dieser Schutz gilt jedoch – im Inland – nicht nur für Katzen und Hunde, sondern für alle Wirbeltiere (Art. 2 Abs. 1 TSchG), was die Frage aufwirft, warum sich das Handelsverbot nur auf Katzen- und Hundefelle erstreckt und nicht z.B. auch auf Nerzfelle und Schlangenleder. Ein weiterer Grund könnte der Schutz vor Kidnapping von Katzen und Hunden im Ausland sein (z.B. für Fellprodukte), also der Schutz des Eigentums und der individuellen Mensch-Tier-Beziehung (Affektionswertschutz) bei Katzen- und Hundehaltern.

244 Schliesslich ist der Import von lebenden Delfinen und anderen Walartigen (*Cetacea*) untersagt (Art. 7 Abs. 3 Satz 2 TSchG). Einen Hinweis auf das Motiv dieses Verbots gibt die Einordnung unter dem Abschnitt zur Tierhaltung: Die Ansprüche an die Haltung dieser Tiere sind so hoch, dass sie ausserhalb der freien Wildbahn kaum oder gar nicht erfüllt werden können. Im Vordergrund steht also das Wohlergehen der Tiere (Art. 3 lit. b TSchG). Tötungsrelevant ist dieses Verbot einerseits, soweit es dem Aussterben bedrohter Walarten entgegenwirkt, das durch den Fang der Tiere aus dem Meer zwecks Exports in die Schweiz befördert wird. Andererseits kann es verhindern, dass einzelne Tiere wegen ungeeigneten Bedingungen bei der Haltung oder auf dem Transport sterben.

200 Hierzu verweisen die beiden Bestimmungen, jeweils in lit. a Ziff. 1, auf Art. 3 Abs. 1 der EU-Robbenhandelsverordnung (Fn. 199).

201 Dazu vorne Rz. 235.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Abgesehen von diesen Beispielen ist die Ein-, Durch- und Ausfuhr von Produkten, zu deren Herstellung im Ausland Tiere auf eine Weise getötet wurden, die nach schweizerischem *Tierschutzrecht* verboten wäre, allerdings erlaubt. Ausdrücklich erlaubt ist die Einfuhr von Koscher- und Halalfleisch zur Versorgung der jüdischen und islamischen Gemeinschaft mit solchem Fleisch (Art. 14 Abs. 1 TSchG). Und dies, obwohl das Schächten, also das betäubungslose Töten, das zur Herstellung solchen Fleischs angewendet wird, im Inland (ausser bei Geflügel) verboten ist.[202] 245

Die Handelsbestimmungen zum *Schutz bedrohter Tierarten* beschränken sich in den meisten Fällen auf eine Anmelde- und eine Bewilligungspflicht für die Ein-, Durch- oder Ausfuhr (Art. 6 und Art. 7 BGCITES). Einfuhrverbote gibt es nur für wenige Arten. Sie gelten überdies nicht generell, sondern nur in Bezug auf einzelne Exportländer. Nebst den lebenden oder toten Tieren erfassen sie jeweils auch Teile davon und Erzeugnisse daraus. Verboten sind z.B. die Einfuhr von Bergchamäleons (*Trioceros montium*) aus Kamerun, von Graupapageien (*Psittacus erithacus*) aus der Demokratischen Republik Kongo oder von Asiatischen Elefanten (*Elephas maximus*) aus Laos (Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Anhang 3 CITES-KV). Bei nachgewiesener Verletzung des CITES kann das zuständige Bundesamt, das BLV, auf Empfehlung der CITES-Organe vorübergehend weitere Einfuhrverbote erlassen (Art. 9 Abs. 2 BGCITES). 246

Eine Missachtung der tierschutzrechtlich begründeten Handelsbeschränkungen wird mit Busse bis 20'000 Franken bestraft (Art. 27 Abs. 2 TSchG). Eine Missachtung der artenschutzrechtlichen Einfuhrverbote wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft (Art. 26 Abs. 1 lit. b BGCITES i.V.m. Art. 3 und Art. 12 Abs. 1 CITES-KV). 247

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich die Schweiz mit Einfuhrbeschränkungen aus Tier- und Artenschutzgründen insgesamt sehr zurückhält. Es gibt nur sehr wenige, spezifische Verbote, was besonders im Tierschutzbereich sehr zu bedenken gibt. Ein Grossteil der Herstellungspraktiken, die im Inland verboten wären, weil sie qualvoll sind (z.B. das Stopfen von Gänsen, Art. 20 lit. e TSchV), werden durch die Erlaubtheit der Einfuhr letztlich gutgeheissen, soweit sie im Ausland stattfinden. Unter dem Gesichtspunkt, dass die Tiere überall in gleicher Weise leiden, ist es widersprüchlich, das qualvolle Töten im Inland zu verbieten, jedoch 248

202 Vorne Rz. 100 f.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

die Einfuhr von im Ausland qualvoll erzeugten Produkten zuzulassen.[203] Ebenso ist es widersprüchlich, die Einfuhr von Produkten zu erlauben, für die andernorts artbedrohte Tiere getötet wurden, deren Tötung im Inland verboten ist bzw., wenn die Tiere hierzulande frei leben würden, verboten wäre. Daran würde auch der Einwand nichts ändern, die Gesetzgebung habe auf Einfuhrverbote nicht deshalb verzichtet, weil sie die ausländischen Tiere für weniger schutzwürdig hält als die inländischen, sondern weil Einfuhrverbote sowieso nicht einen gleich wirksamen Schutz ermöglichen wie inländische Verbote. Denn die geringere Wirksamkeit ist aus Tier- und Artenschutzperspektive kein Grund für einen Verzicht auf Einfuhrverbote. Sie wäre erst recht ein Grund *für* die Einfuhrverbote, um den Schutz auch im Ausland wenigstens so wirksam umzusetzen, wie es auf diesem Weg überhaupt möglich ist. Die Zurückhaltung der Schweiz wird denn auch in erster Linie auf handelspolitische Gründe zurückgeführt.[204] Darauf muss hier nicht weiter eingegangen werden. Dass es handelsrechtlich möglich wäre, weit mehr Importbeschränkungen zu erlassen als bisher, haben andere Autoren bereits dargelegt.[205]

VII. Ergebnisse zum Bundesrecht

249 Das *Tierschutzrecht* des Bundes erstreckt sich auf alle Wirbeltiere und schützt diese, im Unterschied zum internationalen Recht, weitgehend einheitlich. Zusätzlich ist es (teilweise) anwendbar auf wenige wirbellose Tiere, die es als empfindungsfähig anerkennt, nämlich auf Kopffüsser und Panzerkrebse. Das Leben der Tiere schützt auch das nationale Tierschutzrecht nicht. Es verbietet nicht das Töten an sich, sondern nur das qualvolle und – anders als das internationale Recht – zudem das mutwillige Töten. Dadurch schränkt es die zulässigen Tötungsmotive in einem geringen Mass ein. Ausserdem enthält es zur Durchsetzung dieser Verbote Strafbestimmungen. Abgesehen von Notfällen dürfen die vom Schutzbereich erfassten Tiere (ausser Kopffüsser) nur durch fachkundige Personen und nur unter Betäu-

203 N. Stohner/G. Bolliger, Zulässigkeit von Schweizer Einfuhrverboten für tierquälerisch hergestellte Produkte, in: Michel/Kühne/Hänni (Hrsg.), Animal Law (Fn. 36), S. 205 (206).

204 Stohner/Bolliger, Zulässigkeit (Fn. 203), S. 207, mit Hinweisen; Stohner, Importrestriktionen (Fn. 198), S. 4.

205 Eingehend Stohner, Importrestriktionen (Fn. 198); zudem Stohner/Bolliger, Zulässigkeit (Fn. 203).

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bung getötet werden. Von diesen Grundsätzen sind aber viele Fälle ausgenommen, insbesondere das Töten wildlebender Tiere durch Methoden der Jagd. Die Tötungspflichten zur Beendigung des Leidens von verletzten und kranken Tieren sind umfassender als im internationalen Recht. Sie verpflichten z.B. generell alle Tierhalter in Bezug auf ihre eigenen Tiere. Unterschiede gibt es je nach Tierkategorie bei den Voraussetzungen der Tötungspflicht. Bei Heimtieren wird z.B. verlangt, dass sie nicht geheilt oder, wenn sie behördlich eingezogen wurden, nicht untergebracht werden können. Belastete Mutanten (z.B. gentechnisch veränderte Ratten) müssen bereits getötet werden, wenn sie in ihrem Wohlergehen nur minimal beeinträchtigt und zudem überzählig sind, d.h. wenn sie nicht mehr für weitere Versuche verwendet werden. Schliesslich bietet das nationale Tierschutzrecht sogar einen gewissen Schutz vor (menschlich kontrolliertem) Töten durch andere Tiere, indem es das Veranstalten tödlicher Tierkämpfe sowie das Wildernlassen von Hunden unter Strafe stellt und das Verfüttern lebender Tiere an andere Tiere nur unter engen Voraussetzungen erlaubt.

Die Regeln des *Zivil- und Strafrechts* kommen auf nationaler Ebene neu 250
hinzu. Dass die Vorschriften über das Eigentum an Sachen auch auf Tiere anwendbar sind, hat zur Folge, dass ein Tiereigentümer aufgrund der Verfügungsfreiheit über seine Sachen z.B. das Recht hat, seinen eigenen Hund jederzeit auf eine tierschutzkonforme Weise zu töten bzw. töten zu lassen. Verboten und (als Sachbeschädigung) strafbar ist hingegen das Töten eines Tieres, das einer anderen Person gehört, wenn diese nicht einwilligt. Als zivilrechtliche Folge einer solchen Tötung ist nebst dem Vermögensschaden bei Heimtieren auch der Affektionswert zu ersetzen, den das Tier für die Halterin hatte, was eine gewisse Verstärkung des Verbots bewirkt. Im Zivil- und im Strafrecht gibt es sodann allgemeine Rechtfertigungsgründe, die das Töten von Tieren erlauben, wenn es ansonsten verboten wäre. Wer z.B. von einem freilebenden Bären angegriffen wird, darf ihn aus Notstand erschiessen und begeht keine strafbare Artenschutzverletzung, sofern der Angriff nicht anders abgewehrt werden kann. In seltenen Fällen kann sogar eine Pflicht bestehen, ein angreifendes Tier zu töten, etwa wenn es einen anderen Menschen lebensgefährlich verletzen würde und die Tötung zur Abwehr erforderlich sowie der einschreitenden Person zumutbar ist. Letzteres hängt vor allem vom Risiko der Selbstverletzung und von der persönlichen Beziehung zum Tier ab.

Tiere, die in der freien Natur leben und weder einen Eigentümer noch eine 251
Halterin haben, sind Gegenstand des *Artenschutzrechts* sowie des *Jagd-* und *Fischereirechts*. Im Unterschied zum Tierschutzrecht, das die Art des Tötens

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

regelt, geht es im Artenschutzrecht um die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Tiere überhaupt getötet werden dürfen. Soweit das Töten erlaubt ist, darf es – was gegenüber dem internationalen Recht neu ist – nur von Personen durchgeführt werden, die über eine behördliche Bewilligung verfügen (Jagdpatent, Fischereipatent) oder eine staatliche Funktion ausüben (Wildhut, Jagdaufsicht). Was die tierbezogenen Voraussetzungen des Tötens betrifft, ist zwischen geschützten, jagdbaren und fremden Tierarten zu unterscheiden.

252 *Geschützte Tierarten* sind einheimische Arten, die in einem mehr oder weniger hohen Grad vom Aussterben bedroht sind. Das Töten geschützter Tiere ist grundsätzlich verboten und strafbar. Ausnahmen sind zulässig für Zwecke des Artenschutzes (Schutz anderer Arten und der Artenvielfalt), des Tierschutzes (Tötung verletzter und kranker Tiere), der Sicherheit von Menschen, der Gesundheit (Seuchenbekämpfung, Heilbehandlung), der Wissenschaft (Forschung, Bildung), des Eigentumsschutzes (Wildschadenverhütung) und für technische Eingriffe (Bautätigkeit). Wie im internationalen Recht sind Ausnahmen nur mengenmässig beschränkt zulässig, um sicherzustellen, dass ein überlebensfähiger Bestand der Tierart erhalten bleibt.

253 Bei einheimischen Tierarten, die mangels Gefährdung als *jagdbar* eingestuft wurden, sind die Tötungsgründe nicht eingeschränkt. Jagdbare Tiere dürfen auch zum Zweck der Nutzung getötet werden. Dieses Recht ist bei einigen Tierarten eingeschränkt durch spezifische Schonzeiten, während denen die Bejagung der Art verboten ist (z.B. drei Monate pro Jahr für das Reh). Die Schutzniveaus der einzelnen Arten sind dadurch feiner abgestuft als im internationalen Recht. Eine weitere Beschränkung besteht durch das prinzipielle Jagdverbot in Schutzgebieten. Innerhalb der geltenden Schranken ist die Nutzung wildlebender Tiere durch die Jagd nicht nur erlaubt, sie wird sogar gefördert. Ein Beispiel dafür ist das Recht, jagdbare Tiere zwecks Bejagung auszusetzen und sie hierfür sogar zu importieren.

254 Tiere, die einer *fremden Art* angehören (z.B. Waschbären, Marderhunde) dürfen nach dem Zweck des Artenschutzrechts, der sich auf die Erhaltung *einheimischer* Arten begrenzt, ohne mengenmässige Beschränkung getötet werden. Bei einigen Tierarten besteht diesbezüglich allerdings eine rechtliche Unsicherheit. Wenn fremde Tierarten die einheimische Artenvielfalt gefährden, besteht sogar eine Pflicht, sie zu bekämpfen und die Tiere nötigenfalls zu töten.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Zur *Beseitigung schädlicher und störender Tiere* kann von den artenschutzrechtlichen Tötungsverboten abgewichen werden. Als Massnahmen zur Verhütung von Wildschäden, d.h. von Schäden, die durch wildlebende Tiere angerichtet werden, sind Einzeltötungen und Regulierungstötungen möglich. Eine Einzeltötung richtet sich gegen ein einzelnes geschütztes Tier, z.B. einen individuell bestimmten Luchs. Sie kann behördlich erlaubt werden, wenn dieser Luchs einen erheblichen Schaden angerichtet hat und weiterer Schaden nicht anders abgewendet werden kann. Ein erheblicher Schaden liegt vor, wenn der Luchs innerhalb bestimmter Zeit eine bestimmte Anzahl Nutztiere (z.B. Schafe) getötet hat. Lässt sich ein Schaden keinem Einzeltier zuordnen, können zur Verhütung weiteren Schadens Regulierungstötungen angeordnet werden, durch die eine bestimmte Anzahl Tiere derselben Art getötet wird. Vorausgesetzt ist, dass der Bestand dieser Tierart „zu hoch" ist und gesamthaft einen grossen Schaden verursacht hat. Da Regulierungstötungen für den geschützten Tierbestand schwerer wiegen, sind sie nur zulässig, wenn Einzeltötungen nicht genügen. Die Voraussetzungen der Regulierungstötung („grosser Schaden") müssten daher eigentlich immer strenger sein als jene der Einzeltötung („erheblicher Schaden"). Das ist aber nicht in jedem Fall so. Für den Abschuss eines einzelnen Wolfes wird nämlich eine höhere Anzahl Nutztierrisse verlangt als zur Regulierung eines Wolfsbestandes. Darin liegt ein unauflösbarer Wertungswiderspruch, der nur durch eine Rechtsänderung beseitigt werden kann. 255

Gegen nichtgeschützte Tiere dürfen Privatpersonen zum Schutz ihres Eigentums selbständig Schädlingsbekämpfungsmassnahmen anwenden. Dazu dürfen sie auch Wirbeltiere (z.B. Mäuse, Ratten) töten, und zwar mit Methoden, die an sich tierschutzwidrig sind (z.B. Schlagfallen, Gift). Bei den zulässigen Mitteln werden dabei fragwürdige Unterscheidungen gemacht. Biozide sind z.B. gegen Ratten und Mäuse zulässig, nicht aber gegen Vögel, Fische und Bisamratten. 256

Schliesslich dürfen artgeschützte Tiere getötet werden, wenn sie für Bauprojekte oder ähnliche Vorhaben ein physisches Hindernis darstellen und nicht anders (z.B. durch Umplatzierung) entfernt werden können. Ein Beispiel ist die Tötung von Fischen oder Fröschen anlässlich der Entfernung eines Teichs, an dessen Stelle ein Gebäude errichtet werden soll. 257

Sodann gibt es auf Bundesebene Tötungsnormen im *Sicherheits- und Gesundheitsrecht*. Geschützte Tiere, die Menschen gefährden könnten (Bären, allenfalls auch Wölfe), dürfen vorsorglich getötet werden, wenn sie die 258

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Scheu vor Menschen verloren haben und deshalb mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit angreifen könnten. Ebenso dürfen geschützte Tiere, welche die Sicherheit bestimmter Bauten und Anlagen gefährden könnten, vorsorglich getötet werden. Ein Beispiel ist der Biber, der durch den Bau eines Tunnels einen Hochwasserschutzdamm zum Einstürzen bringen könnte. Ist ein Tier an einer hochansteckenden oder sonstigen gefährlichen Seuche erkrankt, *muss* es in der Regel, zusammen mit den anderen Tieren des Bestandes, auf behördliche Anordnung hin getötet werden. Dabei ist unerheblich, ob die Tiere jemandem gehören oder ob ihre Art geschützt ist. Ebenso besteht eine generelle Pflicht, Tiere (z.B. Schweine) zu töten, die für die Transplantation eines ihrer Körperteile (Organ, Gewebezellen etc.) auf einen Menschen (Xenotransplantation) verwendet wurden. Diese Pflicht besteht auch, wenn sie nach dieser Verwendung nicht oder nur geringfügig leiden und daher aus Tierschutzsicht kein Anlass zur Tötung besteht. Für die gewerbsmässige Lebensmittelherstellung dürfen bestimmte Tierarten, z.B. Affen, Mäuse, Hauskatzen und Füchse, nicht verwendet werden, andere, z.B. Bären, Schweine und Murmeltiere, hingegen schon. Primaten dürfen zudem nicht für Xenotransplantationen getötet werden, andere Tiere schon.

259 Schliesslich regelt das Bundesrecht den *Handel mit Tieren und Tierprodukten*, wobei es sowohl internationales Recht ausführt als auch selbständig neue Tötungsnormen schafft. Werden im grenzüberschreitenden Handel mit lebenden Tieren bestimmte Bedingungen wie Tierschutz-, Gesundheits- oder Verfahrensvorschriften missachtet, kann die Behörde anordnen, dass die transportierten Tiere getötet werden. Die Tötung dient dazu, die Tiere loszuwerden, wenn sie nicht mehr verwendet werden können und eine Unterbringung unmöglich oder schwierig ist.

260 Nationale Handelsbeschränkungen, z.B. Importverbote, können indirekt das Tiertöten in anderen Staaten beeinflussen, indem sie die Nachfrage nach Gütern senken, die dort durch tier- oder artenschutzwidrige Tötungen erzeugt werden. Die Schweiz hat von dieser Möglichkeit nur punktuell Gebrauch gemacht und nur den Import von Robbenprodukten, Katzen- und Hundefellen, Walen sowie bestimmten Tieren und Produkten geschützter Arten aus einzelnen Ländern verboten. Diese Zurückhaltung steht wertungsmässig im Widerspruch zum vergleichsweise hohen Schutzniveau, das die Tiere im Inland erfahren.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

C. Kantonales Recht

Die kantonalen Erlasse enthalten gegenüber den bisherigen Ausführungen nicht viel Ergänzendes zum Tiertötungsrecht. Die folgende Darstellung beschränkt sich deshalb auf einige Beispielnormen aus mehr oder weniger zufällig ausgewählten Kantonen. 261

I. Wildlebende Tiere

1. Jagdsysteme

Die Kantone haben ihr Jagdsystem entweder als Patentjagd oder als Revierjagd ausgestaltet.[206] Für die Analyse der Tötungsnormen interessiert diese Unterscheidung nicht, weshalb darauf nicht weiter eingegangen wird. Einen Sonderfall bildet der Kanton Genf. Er hat die Jagd durch Privatpersonen verboten und die Regulierung der Säugetier- und Vogelbestände dem Staat vorbehalten (Art. 162 KV-GE). Im Unterschied zum Artenschutz ist die private Nutzung wildlebender Tiere in Genf also kein zulässiger Tötungsgrund. 262

2. Selbsthilfetötungen zur Wildschadenverhütung

Den Kantonen obliegt die Festlegung der zulässigen Selbsthilfemassnahmen zum Schutz von Haustieren, Liegenschaften und landwirtschaftlichen Kulturen (Art. 12 Abs. 3 JSG). Sämtliche der untersuchten Kantone erlauben zu diesem Zweck das Töten bestimmter Tiere durch Privatpersonen. In der Regel haben sie dieses Recht örtlich beschränkt, typischerweise auf den Innenbereich von Wohn- und Ökonomiegebäuden und einen Aussenbereich, der zum Teil als Umkreis von 100 Metern (Bern, Luzern) oder 30 Metern (St. Gallen) um die Gebäude herum näher definiert ist; in einigen Kantonen (St. Gallen, Zürich) ist auch die ganze landwirtschaftlich genutzte Fläche vom Selbsthilferecht erfasst (Art. 9 Abs. 1 lit. c JaV-BE; § 36 Abs. 5 KJSV-LU; Art. 50 Abs. 1 lit. b und lit. c JV-SG; § 63 Abs. 1 lit. a und lit. b JV-ZH). 263

206 Vgl. NHG-Komm. (Fn. 9), Bütler, Besonderer Teil: JSG/BGF Rz. 13.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

264 Selbsthilfe ist typischerweise zulässig gegen Füchse, Dachse, Steinmarder, Rabenvögel und Tauben, zum Teil auch gegen Amseln, Sperlinge, Waschbären und verwilderte Hauskatzen (Art. 8 Abs. 1 JaV-BE; Art. 29 Abs. 1 und Abs. 2 RJV-GR; § 36 Abs. 1 KJSV-LU; Art. 49 lit. a und lit. b JV-SG; § 63 Abs. 1 lit. b JV-ZH). Dabei handelt es sich durchwegs um Wirbeltiere und damit um empfindungsfähige Tiere, die tierschutzrechtlich vor Leidzufügung geschützt sind.[207]

265 Als erlaubtes Tötungsmittel bezeichnen einige Kantone ausdrücklich den Abschuss mit Jagdwaffen (Art. 8 Abs. 3 JaV-BE; § 36 Abs. 4 KJSV-LU; Art. 48 Abs. 2 JV-SG). Andere (z.B. Wallis und Graubünden) regeln die Tötungsmethode nicht speziell. Es besteht aber kein Zweifel daran, dass der Abschuss auch in diesen Kantonen das Standardmittel ist. Obwohl die Selbsthilfe mit jagdlichen Mitteln erfolgt, ist sie auch Personen ohne Jagdberechtigung gestattet. Diese müssen in der Regel – eine Ausnahme ist der Nachweis der Treffsicherheit im Kanton Zürich (§ 63 Abs. 2 JV-ZH) – auch keine besonderen Voraussetzungen erfüllen. In Graubünden sind z.B. alle Grundeigentümer und Pächter befugt, auf diese Weise zu töten, in Bern alle handlungsfähigen Personen (Art. 30 Abs. 1 KJG-GR; Art. 8 Abs. 1 JaV-BE). Aus Sicht des Tierschutzes ist das ein Mangel, denn bei Personen ohne Jagdberechtigung fehlt der Nachweis, dass sie über die tierschutzrechtlich geforderte Fachkunde verfügen (Art. 4 Abs. 2 JSG i.V.m. Art. 177 Abs. 1bis TSchV).[208] Dieser Mangel ist durch eine entsprechende Änderung der kantonalen Normen zu beheben.

3. Entschädigungspflicht bei unerlaubtem Töten wildlebender Tiere

266 Wer unerlaubt ein wildlebendes Tier tötet, muss in manchen Kantonen zusätzlich zur strafrechtlichen Sanktion eine spezielle Entschädigung zahlen. An wen diese Entschädigung zu zahlen ist, hängt vom Jagdsystem des jeweiligen Kantons ab (vgl. Art. 23 JSG). Beispielsweise ist in Bern die Entschädigung immer dem Staat geschuldet, in Luzern hingegen der Jagdgesellschaft, wenn das Tier in einem Jagdrevier getötet wurde, und dem Staat, wenn es in einem Schutzgebiet getötet wurde (Art. 32 Abs. 1 JaV-BE; § 49 Abs. 1 und Abs. 2 KJSG-LU). Eine allgemeine Voraussetzung

207 Dazu vorne Rz. 90 f.
208 Vgl. vorne Rz. 97 f., 167.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

für die Entschädigungspflicht ist, dass ein wildlebendes Tier widerrechtlich, d.h. in einer gegen das Recht verstossenden Weise, getötet wurde (siehe z.B. Art. 33 Abs. 1 lit. b JWG-BE; § 38 Abs. 3 JG-ZH; § 49 Abs. 1 und Abs. 2 KJSG-LU).[209] Das betrifft zum einen die Fälle, in denen Tiere vorsätzlich in verbotener Weise abgeschossen werden, wenn also beispielsweise jemand ohne Jagdpatent oder während der Schonzeit jagt oder ohne Rechtfertigungsgrund (Notstand, Ausnahmebewilligung) ein geschütztes Tier tötet (Wilderei, Jagdfrevel).[210] Nach Bundesrecht ist aber auch das fahrlässige Töten wildlebender Tiere verboten (Art. 17 Abs. 2 JSG). Somit kann die Entschädigungspflicht auch durch das fahrlässige Töten eines Tieres ausgelöst werden, z.B. durch das Totfahren mit dem Auto bei überhöhter Geschwindigkeit.

267 Besonders deutliche Unterschiede zeigen sich bei der Höhe der Entschädigung. Sie hängt in der Regel von der Tierart ab. Im Kanton Bern liegen die Beträge zwischen 200 Franken (z.B. für einen Fuchs oder einen Feldhasen) und 10'000 Franken (z.B. für Luchs, Wolf oder Uhu). Nicht namentlich genannte Arten kosten 200 Franken, wenn sie jagdbar sind, und 500 Franken, wenn sie geschützt sind (Anhang 3 JaV-BE). Die Entschädigung ist hier also bei geschützten Tieren generell höher als bei jagdbaren. Deutlich tiefer liegt der höchste tierartspezifische Betrag im Kanton Zug, nämlich bei 4'000 Franken für ein Auerhuhn (§ 41 Abs. 1 lit. l JV-ZG). Davon abgesehen sind die Beträge hauptsächlich für jagdbare Arten (z.B. Rothirsch, Wildschwein, Fuchs, Steinmarder) festgesetzt. Von den geschützten Arten werden in der Norm nur wenige explizit genannt (Auerhuhn, Iltis, Biber); sie fallen darüber hinaus unter „übrige" wildlebende Säugetier- bzw. Vogelarten, für die lediglich ein Rahmen zur Festsetzung der Entschädigung (100–5'000 bzw. 100–2'500 Franken) vorgegeben ist (§ 41 Abs. 1 lit. k und lit. m JV-ZG). Tendenziell scheint die Entschädigung bei grösseren Tieren höher zu sein als bei kleineren und bei Hirschen scheint sie zudem von der Grösse des Geweihs abzuhängen. So beträgt die Entschädigung bei der widerrechtlichen Tötung eines Kronenhirschs 1'600 Franken, bei einem sonstigen geweihten Rothirsch 1'200 Franken, bei einem Rehbock 400 Franken und bei einem Dachs 100 Franken (§ 41 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 und Ziff. 2, lit. b Ziff. 1 und lit. f JV-ZG). Nochmals anders ist die Regelung im Kanton Luzern, denn dort gibt es gar keine Tarifliste. Der Wertersatz richtet sich nach den aktuellen

209 Siehe für den Kanton Bern zudem VBRS (Hrsg.), Richtlinien für die Strafzumessung, Fassung vom 17.6.2022, S. 37.

210 Zu den verbotenen Handlungen vorne Rz. 156 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Marktpreisen und ist nur geschuldet, wenn das Tier nicht mehr verwertet werden kann. Dabei erstreckt sich die Entschädigungspflicht in Jagdrevieren nur auf jagdbare Tiere, in Schutzgebieten auch auf geschützte (§ 49 Abs. 1 und Abs. 2 KJSG-LU; § 41 KJSV-LU).

268 Der Vergleich zeigt, dass die Kantone mit der Entschädigungspflicht offenbar unterschiedlichen Motiven folgen. So bezweckt der Kanton Bern primär Artenschutz, wenn er für geschützte Tiere mehr verlangt als für jagdbare und insbesondere den Höchstbetrag von 10'000 Franken ausschliesslich für geschützte Arten vorsieht. Damit scheint die bernische Entschädigung aber, obwohl als „Wertersatz" bezeichnet (Art. 32 JaV-BE), in Wirklichkeit eine zusätzliche Sanktion zu sein. Sie soll vor allem vom Töten geschützter Tiere abhalten. Demgegenüber geht es dem Kanton Luzern, der die Entschädigung für nicht mehr verwertbare Tiere nach Marktpreisen bemisst, eindeutig um den Ersatz des Nutzungswerts. Auch im Kanton Zug scheint der Nutzungswert klar im Vordergrund zu stehen, was sich vor allem an der Bedeutung des Hirschgeweihs für die Entschädigungshöhe zeigt, das in Jägerkreisen als Trophäe beliebt ist.

269 Für die Ziele des Tier- und Artenschutzes ist am Ende nicht der Beweggrund einer Regelung entscheidend, sondern die Wirksamkeit des Schutzes. Diese hängt auch von solchen zusätzlichen Abschreckungsmechanismen wie den kantonalen Entschädigungspflichten ab. Da die Entschädigung und damit die Wirkung der Abschreckung je nach Kanton unterschiedlich hoch ist, kann es für die Tiere einen Unterschied machen, in welchem Kanton sie sich aufhalten: Die Wahrscheinlichkeit, unerlaubt getötet zu werden, ist dort am geringsten, wo dieses Töten am härtesten sanktioniert wird. Diese Rechtssituation ist aus Sicht des Tierschutzes unbefriedigend, weil der Aufenthaltsort eines Tieres für dieses keinen Einfluss darauf hat, wie es durch eine Tötung bzw. die Möglichkeit, getötet zu werden, tatsächlich betroffen wird. Sie ist zudem aus Sicht des Artenschutzes unbefriedigend, soweit die Schutzwürdigkeit der Tierarten nicht tatsächlich – aufgrund örtlicher Unterschiede in ihrer Gefährdung bzw. Seltenheit – je nach Kanton verschieden ist. Dass solche Unterschiede in bedeutender Weise bestehen, ist bei der Kleinräumigkeit der Schweizer Kantone nicht anzunehmen. Vielmehr dürften die unterschiedlichen Regeln der Entschädigungspflicht damit zu erklären sein, dass nicht jeder Kanton dem Artenschutz die gleiche Wichtigkeit zumisst.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

II. Wildernde Hunde und streunende Tiere

Die kantonalen Jagderlasse regeln auch Fälle des Tötens von Tieren, die eigentlich nicht in den Sachbereich der Jagd fallen, da sie im Regelfall nicht wild, sondern in menschlicher Obhut leben. Einige dieser Tiere, z.B. einzelne Hunde oder Katzen, können in den Lebensraum von wildlebenden Tieren gelangen und für diese zur Gefahr werden, wenn sie herrenlos sind oder durch ihre Halter nicht genügend beaufsichtigt werden. Die Wildhut- und Jagdaufsichtsorgane sind deshalb befugt, solche Tiere auch gegen den Willen des Eigentümers zu töten, um wildlebende Tiere wie Rehe und Vögel zu schützen. In den meisten Kantonen ist dieses Tötungsrecht auf Hunde und Katzen beschränkt. Im Kanton St. Gallen umfasst es alle Tiere, die aus privater Haltung ausgerissen sind, nicht eingefangen werden können und den Lebensraum oder die Lebensgemeinschaft wildlebender Tiere beeinträchtigen (Art. 41 Abs. 1 JV-SG). 270

Je nach Kanton gelten unterschiedliche Voraussetzungen des Tötens. Hunde dürfen z.B. in den Kantonen Graubünden, Zürich und Wallis nur getötet werden, wenn sie *wildern*, d.h. wildlebende Tiere töten, gefährden oder verfolgen (Art. 32 Abs. 2 RJV-GR; § 21 Abs. 1 JG-ZH; Art. 28 Abs. 2 kJSG-VS). In Bern und Luzern genügt es, wenn sie trotz Verwarnung der Halterin *streunen*, d.h. sich unbeaufsichtigt abseits von Häusern aufhalten[211] (Art. 9 Abs. 1 und Abs. 3 WTSchV-BE; § 28 Abs. 1 KJSV-LU). Katzen dürfen in Bern und St. Gallen nur getötet werden, wenn sie *verwildert*, also herrenlos und wieder wild geworden,[212] sind (Art. 9 Abs. 3 WTSchV-BE; Art. 42 Abs. 1 lit. b JV-SG). Im Wallis und in Luzern genügt es, wenn sie streunen (Art. 50 ReKJSG-VS; § 29 KJSV-LU). 271

Mit dieser Tötungserlaubnis schaffen die Kantone gewissermassen ein Gegenstück zu den bundesrechtlichen Tötungsnormen zur Wildschadenverhütung:[213] In jenem Fall soll Privateigentum (Nutztiere) vor wildlebenden Tieren geschützt werden, in diesem Fall wildlebende Tiere vor (potenziellem) Privateigentum (z.B. Hunden und Katzen), wobei je nach Wildtierart der Artenschutz oder die Erhaltung des Jagdwildes als Nutzungsgut im Vordergrund steht. Tiere dürfen also, je nachdem, welches Recht zur Anwendung kommt, sowohl zum Schutz von Eigentum als auch zum Schutz wildlebender Tiere getötet werden, wenn sich die beiden Interessen entge- 272

211 Vgl. zum Begriff des Streunens auch vorne Rz. 63.
212 Vgl. dazu vorne Rz. 158.
213 Dazu vorne Rz. 195 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

genstehen. Dies zeigt, dass das Recht als Ganzes keine allgemeine Vorrangregel enthält, sondern im einen Fall den Schutz der wildlebenden Tiere und im anderen das Privateigentum höher gewichtet.

III. Gefährliche Tiere

273 Ergänzend zu den spezifischen Bundesrechtsnormen zum Schutz vor wildlebenden Tieren erlaubt auch das kantonale Recht, Tiere aus Sicherheitsgründen zu töten. Spezialbestimmungen gibt es für Hunde, während andere gefährliche Tiere vom allgemeinen Polizeirecht erfasst werden.

1. Hunderecht

274 Wenn ein Hund eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit darstellt, etwa wenn er einen Menschen oder ein anderes Tier verletzt hat oder übermässiges Aggressionsverhalten zeigt, so ordnet die zuständige Behörde die erforderlichen Sicherheitsmassnahmen an. Dazu kann sie als letztes Mittel anordnen, dass der Hund getötet wird (Art. 12 Abs. 2 lit. n HunG-BE; Art. 66 Abs. 1 lit. i VetG-GR; Art. 39 Abs. 2 lit. j AGTSchG-VS). Die Tötung ist nicht erst bei einem gegenwärtigen oder unmittelbar bevorstehenden Angriff eines Hundes auf einen Menschen zulässig, sondern schon präventiv, um Angriffe zu verhüten, die in Zukunft zu erwarten wären. Damit erfüllen diese Bestimmungen die gleiche Funktion wie die bundesrechtlichen Regeln zur präventiven Tötung gefährlicher wildlebender Tiere (namentlich Bären).[214]

2. Allgemeines Polizeirecht

275 Die Polizeigesetze der Kantone enthalten Grundlagen für das Töten gefährlicher Tiere jeder Art. Sie erlauben den Polizeiangehörigen zur Erfüllung ihrer Aufgaben u.a. die Anwendung von unmittelbarem Zwang gegen Tiere (Art. 132 Abs. 1 PolG-BE; § 13 Abs. 1 PolG-ZH). Dazu gehört auch der angemessene Einsatz der Schusswaffe, der namentlich zulässig ist, um gefährliche Angriffe gegen Menschen abzuwehren, und zum Teil explizit auch gegen Tiere vorgesehen ist (Art. 134 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 PolG-BE; § 17

214 Dazu vorne Rz. 219–221.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Abs. 2 lit. a PolG-ZH). Er kann neben milderen Einsatzarten (z.B. Warnschuss) auch das Töten eines angreifenden Tieres beinhalten, sofern es zur Abwehr des Angriffs notwendig ist. Genügt dazu kein milderes Mittel, sind die Polizeiangehörigen aufgrund ihrer Funktion zum Töten nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet (vgl. Art. 8 Abs. 2 lit. a und lit. b PolG-BE).

276 Die polizeigesetzlichen Bestimmungen sind dort relevant, wo eine Tötung nicht ohnehin erlaubt wäre. Wenn beispielsweise Polizisten eine entlaufene Kuh, die Menschen angreift, erschiessen, nachdem der Eigentümer dies erlaubt hat,[215] rechtfertigt bereits diese Einwilligung des Eigentümers das Töten der Kuh und nicht erst das Polizeirecht.

IV. Ergebnisse zum kantonalen Recht

277 Für wildlebende Tiere bringen die kantonalen Regeln gegenüber dem Bundesrecht teilweise eine Verstärkung des Schutzes. Positive Beispiele sind diesbezüglich das Jagdverbot im Kanton Genf und die Entschädigungspflicht bei unerlaubter Tötung im Kanton Bern. Teilweise sind aus bundesrechtlicher Sicht aber auch Mängel festzustellen. Ein negatives Beispiel ist in dieser Hinsicht das Selbsthilferecht, das Privatpersonen ohne Fachkundenachweis das Töten mittels Jagdwaffen erlaubt. Aus tier- und artenschutzrechtlicher Sicht sind zudem die erheblichen Unterschiede bei der Entschädigung für unerlaubte Tötungen zu bemängeln. Sie bewirken, dass die Tiere in freier Wildbahn je nachdem, in welchem Kanton sie sich aufhalten, wegen der unterschiedlichen Abschreckungswirkung des Rechts ungleich stark geschützt werden.

278 Erhebliche Unterschiede gibt es auch beim Recht, wildernde Hunde und streunende Tiere zu töten. Diese Normen zeigen zudem im Vergleich mit den bundesrechtlichen Bestimmungen zur Wildschadenverhütung, dass die Interessenabwägung zwischen Wildtierschutz und Eigentumsschutz im Recht insgesamt nicht einheitlich erfolgt.

279 Keine Besonderheit bilden die Bestimmungen zur Tötung gefährlicher Hunde und sonstiger gefährlicher Tiere. Sie folgen den gleichen Wertungen wie das Bundesrecht in Bezug auf gefährliche wildlebende Tiere.

215 So der Fall in BGE 58 II 37.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

§ 3 Wichtigste Erkenntnisse zum Tiertötungsrecht

280 Die wichtigsten Inhalte, die aus der Fülle der in § 2 untersuchten Normen des Tiertötungsrechts zu entnehmen sind, werden nachfolgend in zusammengefasster Form wiedergegeben. Dabei richtet sich die Grobgliederung nach den rechtsphilosophischen Fragen aus, die anschliessend im zweiten Teil dieser Arbeit untersucht werden sollen.

A. Kein eigentlicher Schutz des tierlichen Lebens

I. Bisher kein grundsätzliches Tötungsverbot in Bezug auf Tiere

1. Tierschutz ohne (direkten) Lebensschutz

281 Die Suche nach grundlegenden Aussagen zum Recht des Tiertötens beginnt im Tierschutzrecht. Denn dieses regelt den Umgang mit Tieren im Vergleich zu anderen Rechtsgebieten allgemein, beschränkt sich also nicht auf spezielle Sachgebiete wie Jagd oder Lebensmittelpolizei. Dementsprechend hat das Tierschutzrecht auch den umfassendsten Geltungsbereich, indem es für alle Wirbeltiere gilt, ungeachtet ihres artenschutz- oder sachenrechtlichen Status.[216] Das wichtigste Ergebnis der Suche lautet, dass das Tierschutzrecht das Töten von Tieren an sich *erlaubt*.[217] Es schränkt nur die Modalitäten des Tötens ein, nämlich die Art der Ausführung, die nicht qualvoll sein darf, und das Motiv, das nicht mutwillig sein darf. Diese Einschränkungen dienen dem Schutz des Wohlergehens (und allenfalls der Würde)[218] von Tieren, die das Recht als empfindungsfähig anerkennt. Da dies bisher fast nur die Wirbeltiere sind, dürfen Wirbellose wie z.B. Schnecken auch mutwillig oder auf eine Art, die für empfindungsfähige Tiere qualvoll ist, getötet werden. Das Leben von Tieren wird vom Tierschutzrecht generell nicht geschützt, also auch nicht bei empfindungsfähigen Tieren. Es zählt rechtlich nicht zum Wohlergehen der Tiere und der Tod wird entsprechend nicht als Schaden betrachtet.

---

216 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 91.

217 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 92–95.

218 Zum Inhalt des Würdeschutzes vorne Rz. 93 (fraglich ist, wie weit der Würdeschutz wirklich den Schutz der Tiere und nicht bloss den Schutz der Menschen vor Empörung bezweckt).

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2. Tötungsverbote zu Eigentums- und Artenschutzzwecken

Das Töten als solches ist nur verboten, wenn es gleichzeitig ein anderes, vom Recht geschütztes Gut verletzt. Rechtsgüter, die durch das Tiertöten verletzt werden können, sind einerseits das Eigentum und andererseits bedrohte Tierarten bzw. die Artenvielfalt. Rechtsvorschriften, die das Tiertöten unabhängig von seiner Ausführungsweise (qualvoll oder nicht qualvoll) und dem Motiv (mutwillig oder nicht mutwillig) verbieten, dienen also entweder dem Eigentumsschutz oder dem Artenschutz. Wer beispielsweise seiner Nachbarin heimlich die Katze entwendet und sie unter der falschen Vorgabe, es sei seine eigene, von einem Tierarzt einschläfern lässt, begeht eine Sachbeschädigung (Art. 144 Abs. 1 StGB).[219] Wer ein artgeschütztes Tier wie z.B. einen Mäusebussard (*Buteo buteo*) tötet, macht sich wegen eines Artenschutzdelikts strafbar (Art. 17 Abs. 1 lit. a JSG).[220] 282

Dass der eigentliche Zweck dieser Tötungsverbote nicht im Schutz des individuellen Tierlebens besteht, sondern im Eigentums- oder Artenschutz, schliesst es nicht aus, sie dennoch als Normen des Lebensschutzes zu qualifizieren. Vorauszusetzen ist aber, dass sie ausser dem angezielten Schutzobjekt – indirekt – auch das Leben der einzelnen Tiere *wirksam* schützen. Beim Eigentumsschutz ist diese Wirksamkeit von vornherein nicht gegeben, weil das Tötungsverbot hier stets vom Willen des Eigentümers abhängt. Dieser kann nach Belieben darüber bestimmen, ob sein Tier weiterleben oder sterben soll. Wenn im vorherigen Beispiel die Nachbarin ihre (kerngesunde) Katze selbst vom Tierarzt einschläfern lässt, verhält sie sich deshalb ebenso rechtmässig wie der Bauer, der seinen eigenen Hund fachgerecht zum Eigenverzehr schlachtet.[221] Wegen dieser Abhängigkeit vom Eigentümerwillen ist das aus dem Eigentumsschutz abgeleitete Tiertötungsverbot (das Sachbeschädigungsverbot) zu instabil, um das Prädikat Lebensschutz zu verdienen. Demgegenüber sind die artenschutzrechtlichen Tötungsverbote als vergleichsweise stabil zu bewerten. Sie sind nicht vom Willen einer Person abhängig, sondern gelten kraft Gesetzes und können auch nur durch gesetzliche Ausnahmegründe wieder entkräftet werden.[222] Sie sind daher hinreichend wirksam, um im Falle des Artenschutzes von 283

219 Vorne Rz. 132.
220 Vorne Rz. 169–173.
221 Vorne Rz. 148, 236.
222 Vorne Rz. 32, 39, 53, 169–173.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(indirektem) Lebensschutz sprechen zu können. Im Ergebnis schützt das Recht somit immerhin bei einem Teil der Tiere auch das Leben.

II. Schwacher indirekter Lebensschutz für Tiere bedrohter Arten

1. Stufen des artenschutzrechtlichen Lebensschutzes

284 Der Lebensschutz, den das Artenschutzrecht einigen Tieren bietet, ist nicht für alle Arten gleich stark. Vereinfacht lassen sich zwei Stufen unterscheiden:

285 Der *„starke" Lebensschutz* erlaubt eine Tiertötung nur, wenn sie sowohl quantitativ als auch qualitativ gerechtfertigt ist. Quantitativ gerechtfertigt ist sie, wenn sie die Anzahl Tiere der betreffenden Population nur so stark reduziert, dass das Überleben der Art nicht gefährdet wird. Es müssen also noch genügend Tiere derselben Art übrigbleiben. Die Höchstzahl der zulässigen Tötungen hängt also vom Gefährdungsgrad der Art ab und kann im Extremfall null betragen. Für die qualitative Rechtfertigung muss die Tötung, unabhängig vom konkreten Gefährdungsgrad der Art, zu einem Zweck erfolgen, den das Gesetz als zulässigen Tötungsgrund vorsieht (z.B. Artenschutz, Schadensverhütung, Krankheitsbekämpfung).[223] Tiere, die dieser stärkere Schutz erfasst, sind z.B. Gorillas, Walrosse, Bären, Wölfe, Blaumeisen, Eidechsen und Apollofalter.

286 Demgegenüber verlangt der *„schwache" Lebensschutz* nur die quantitative Rechtfertigung von Tötungen, also die Begrenzung auf eine Anzahl Tiere, die sich mit der Erhaltung der Art verträgt. Der Tötungsgrund kann, unter Vorbehalt des Verbots der Mutwilligkeit bei Wirbeltieren,[224] beliebig sein.[225] Dieser Unterschied ist sehr bedeutsam, denn Tiere, die bloss schwach geschützt sind, dürfen insbesondere zur Nutzung getötet werden, also zur Gewinnung von Fleisch, Pelz und Trophäen. International haben diesen schwächeren Schutzstatus z.B. der Afrikanische Elefant und der Blauhai. National sind es die jagdbaren Tiere, die nur während den Schonzeiten und in Schutzgebieten vor Tötung geschützt werden, z.B. Wildschweine, Rothirsche, Füchse, Murmeltiere, Schneehühner und Forellen.

223 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 33, 40, 54, 174–177.
224 Dazu vorne Rz. 110–112.
225 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 35, 83, 180–188, 253.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Als dritte Kategorie können all jene Tiere zusammengefasst werden, für die es überhaupt keinen Lebensschutz gibt. Sie dürfen grundsätzlich zu jeder Zeit, an jedem Ort und mengenmässig unbeschränkt getötet werden. Zu ihnen gehören in der Schweiz z.B. der Europäische Maulwurf, der Waschbär und das Grauhörnchen (beides fremde Arten) sowie alle in menschlicher Obhut gehaltenen Tiere (z.B. Hunde, Katzen, Mastschweine, Labormäuse, Zirkuslöwen, Zoogiraffen).[226] 287

2. Schwächen des „starken" artenschutzrechtlichen Lebensschutzes

Wie gut der „starke" Lebensschutz die Tiere wirklich vor Tötung schützt, lässt sich am einfachsten durch einen Vergleich mit dem Lebensschutz des Menschen beurteilen. Die artenschutzrechtlichen Tiertötungsverbote weisen gegenüber dem kernstrafrechtlichen Menschentötungsverbot (Art. 111 ff. StGB) verschiedene Nachteile auf, die den Lebensschutz des einzelnen Tieres erheblich schwächen: 288

Erstens sind Einzeltiere im Artenschutzrecht keine selbständigen Schutzobjekte. Ihr Schutz ist nur Mittel zum Zweck und der Zweck ist die Erhaltung der Art.[227] Zur Erhaltung einer Art muss nicht jedes Individuum am Leben bleiben, sondern nur so viele, wie eine überlebens- und fortpflanzungsfähige Population benötigt. Sind noch mehr Tiere vorhanden, was auch bei gefährdeten Arten in der Regel der Fall ist, kann ein Teil davon getötet werden, ohne dass gleich die Art ausstirbt. Deshalb dürfen z.B. zur Wildschadenverhütung so viele Luchse und Wölfe getötet werden, wie die Erhaltungssituation der Art erlaubt. Welche Einzeltiere es dabei trifft, hängt weitgehend vom Zufall ab. Verbessert sich die Erhaltungssituation der Art, so verschlechtert sich der Lebensschutz für jedes einzelne Tier. Denn wenn es mehr Tiere gibt, dürfen auch mehr getötet werden und die Wahrscheinlichkeit, dem Zufall zum Opfer zu fallen, nimmt für jedes Einzeltier zu. Diese Abhängigkeit gibt es beim Schutz des menschlichen Lebens nicht. Jeder Mensch ist als Individuum vor Tötung geschützt, unabhängig davon, wie viele Exemplare der Art *Homo sapiens* es insgesamt gibt (Art. 10 Abs. 1 Satz 1 BV; Art. 2 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Art. 6 Abs. 1 UNO-Pakt II). 289

226 Vorne Rz. 84, 86, 157–159, 191 f.
227 Vorne Rz. 282 f.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

290 *Zweitens* werden die artenschutzrechtlichen Tiertötungsverbote stark relativiert durch die sehr weitgehenden Ausnahmegründe. Geschützte Tiere dürfen z.B. getötet werden für wissenschaftliche Zwecke, zum Schutz landwirtschaftlicher Kulturen oder um ein Bauprojekt realisieren zu können.[228] Diese Gründe würden das Töten eines Menschen niemals rechtfertigen. Gezieltes Töten von Menschen bzw. Gewaltanwendung mit sehr hohem Todesrisiko ist, abgesehen von Kriegseinsätzen und der – in der Schweiz verbotenen (Art. 10 Abs. 1 Satz 2 BV) – Todesstrafe, nur zulässig, um sich oder andere Menschen aus einer akuten Gefahr für Leib und Leben zu retten (vgl. Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a EMRK; Art. 6 Abs. 2 UNO-Pakt II).[229] Beispielfälle sind die Selbstverteidigung gegen einen lebensbedrohlichen Angriff oder der gezielte Rettungsschuss durch Polizeikräfte bei Geiselnahmen und Amokläufen. Dabei geht es stets um Fälle von Notwehr und Notwehrhilfe (Art. 15 StGB), allenfalls vereinzelt auch um Notstand (Art. 18 Abs. 2 StGB). Die Tötung ist zudem in all diesen Fällen nur als letztes Mittel erlaubt, d.h. wenn es wirklich keine Möglichkeit mehr gibt, die Gefahr anders abzuwenden. Im Vergleich dazu sind die Voraussetzungen viel weniger streng, wenn zum selben Zweck, d.h. zur Sicherheit von Menschen, ein potenziell gefährliches Tier getötet werden soll. Bei einem Bären z.B. genügt es, wenn er sich ohne Menschenscheu in Wohnsiedlungen aufhält. Ein konkret drohender Angriff ist nicht erforderlich.[230]

291 Eine *dritte* Schwäche liegt darin, dass der Artenschutz auf wildlebende Tiere beschränkt ist. Jedes artgeschützte Tier verliert seinen Schutz, sobald es nicht mehr in freier Wildbahn, sondern in menschlicher Obhut lebt. Deshalb dürfen namentlich Zoo- und Zirkustiere nach dem Willen ihrer Eigentümer getötet werden, auch wenn ihre Art noch so gefährdet ist.[231] Der Lebensschutz von Tieren hängt also auch von ihrer individuellen Lebenssituation ab, die sie zudem in der Regel nicht selbst gewählt haben.

228 Vorne Rz. 174–176, 217, 263.

229 Hierzu und zum Folgenden SGK-BV [B. Ehrenzeller et al. (Hrsg.), St. Galler Kommentar zur schweizerischen Bundesverfassung, 4. Aufl., 2023], Schweizer/Bongiovanni, Art. 10 Rz. 29; A. Tschentscher/A. Lienhard/F. Sprecher, Öffentliches Recht, 2. Aufl., 2019, S. 101; R. Kiener/W. Kälin/J. Wyttenbach, Grundrechte, 3. Aufl., 2018, S. 137; BSK-BV (Fn. 36), Tschentscher, Art. 10 Rz. 14; W. Kälin/J. Künzli, Universeller Menschenrechtsschutz, 4. Aufl., 2019, S. 313, 317 f.; zur Notwehr vorne Rz. 137.

230 Vorne Rz. 221.

231 Vgl. vorne Rz. 158.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Menschen dagegen sind unabhängig von ihrer Lebenssituation vor Tötung geschützt.

Hinzu kommen *viertens* schliesslich die massiven Unterschiede bei den im Falle einer Tötung drohenden Strafen. Wer einen Menschen vorsätzlich tötet (bzw. ermordet), wird mit Freiheitsstrafe von fünf Jahren bis lebenslänglich bestraft (Art. 111 und Art. 112 StGB). Bei vorsätzlicher Tötung eines geschützten Tieres droht im schlimmsten Fall, d.h. bei Vögeln und Säugetieren, höchstens ein Jahr Freiheitsstrafe oder Geldstrafe (Art. 17 Abs. 1 lit. a JSG), im Übrigen nur Busse bis 20'000 Franken (Art. 24a Abs. 1 lit. b NHG; Art. 17 Abs. 1 lit. a BGF).[232] Die Abschreckung ist also um ein Vielfaches geringer, ganz abgesehen davon, dass die Strafbehörden Tiertötungen viel weniger konsequent verfolgen als Menschentötungen.[233] 292

Es zeigt sich also, dass selbst die am besten geschützten Tiere immer noch viel schlechter vor Tötung geschützt sind als Menschen. Nach diesem Massstab ist der artenschutzrechtliche Lebensschutz insgesamt als sehr schwach zu bewerten. 293

III. Kritik am fehlenden Lebensschutz

Gegen den Entscheid des Tierschutzgesetzgebers, zwar das Wohlergehen von empfindungsfähigen Tieren, nicht jedoch deren Leben zu schützen, gibt es Kritik; namentlich wird darin ein Wertungswiderspruch gesehen.[234] Dieser Standpunkt wird gestützt, wenn wiederum der Vergleich zwischen Tier und Mensch gezogen wird. Würde eine analoge Wertung bei Menschen gemacht, so müsste die Tötung eines Menschen als viel weniger schwerwiegend eingestuft werden als eine auch noch so leichte Körperverletzung an einem Menschen. Das Leben müsste also geringer bewertet werden als die absolute Unversehrtheit des Körpers. Tatsächlich aber gewährt das Recht dem menschlichen Leben einen deutlich höheren Schutz als anderen Integritätsrechten wie der körperlichen Unversehrtheit. Das zeigt sich nicht erst an der viel höheren Strafe, die bei vorsätzlicher Tötung eines Menschen im Vergleich zur vorsätzlichen Körperverletzung droht, nämlich Freiheitsstrafe von mindestens fünf Jahren bis lebenslänglich bei 294

232 Dazu auch vorne Rz. 172.

233 Vgl. zur schweizerischen Tierschutzstrafpraxis Bolliger et al., Tierschutzstrafrecht (Fn. 34), S. 285–311.

234 Vorne Rz. 95.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Tötung (Art. 111 f. StGB) gegenüber Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bei einfacher bzw. sechs Monaten bis zehn Jahren bei schwerer Körperverletzung (Art. 122 f. StGB). Warum das Leben bei Menschen so hoch bewertet und bei empfindungsfähigen Tieren grundsätzlich gar nicht geschützt wird, bedarf aus rechtsphilosophischer Sicht einer Begründung.

295 Die Untersuchung der artenschutzrechtlichen Tötungsverbote hat ausserdem gezeigt, dass jene Tiere, deren Leben indirekt (zum Zweck der Arterhaltung) geschützt wird, allesamt viel schlechter vor Tötung geschützt sind als Menschen.[235] Auch in dieser Hinsicht ist zu fragen, ob und wie sich die Schlechterbehandlung gegenüber dem Menschen rechtsphilosophisch begründen lässt.

296 Der zweite Teil dieser Arbeit wird deshalb der Frage nachgehen, ob nicht das individuelle Leben von Tieren generell geschützt und somit das Töten bei Tieren wie bei Menschen prinzipiell verboten sein müsste. Ein solches allgemeines Tötungsverbot wäre als Grundsatz festzusetzen, von dem in begründeten Ausnahmefällen abgewichen werden dürfte. Dadurch würde das derzeit geltende Grundsatz-Ausnahme-Verhältnis umgekehrt, sodass das Töten von Tieren nicht mehr grundsätzlich erlaubt und nur ausnahmsweise verboten, sondern grundsätzlich verboten und nur ausnahmsweise erlaubt wäre. In einem weiteren Schritt wird dann zu fragen sein, welche Gründe eine Tiertötung ausnahmsweise rechtfertigen oder allenfalls sogar gebieten dürfen, ohne dass der Lebensschutz seine Wirksamkeit verliert.

B. Gründe des Tötens

I. Gesetzliche Gründe für und gegen das Töten

1. Konstitutive und nichtkonstitutive Tötungsnormen

297 Die Gründe, aus denen Tiere getötet werden, haben im geltenden Recht unterschiedliche Bedeutungen. Einige Tötungsgründe spielen dadurch eine entscheidende Rolle, dass sie die Grundlage für konstitutive Tötungsnormen bilden, d.h. für Verbote, Erlaubnisse (Freistellungen) oder Gebote.[236] Konstitutiv (rechtserzeugend) heissen diese Normen deshalb, weil sie eine notwendige Bedingung dafür sind, dass ein bestimmtes Recht oder eine

235 Vorne Rz. 288–293.
236 Zu dieser Unterteilung vorne Rz. 15–18.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bestimmte Pflicht überhaupt besteht. Die tatsächlichen Gründe, die solchen Normen zugrunde liegen (Interessen, Motive, Zwecke), können ihrerseits als konstitutiv bezeichnet werden, soweit sie für das Bestehen der Normen entscheidend sind.

Nebst den Gründen, aus denen das Töten verboten, erlaubt oder geboten ist, werden in den Gesetzen auch Gründe für das Töten genannt, die nicht unmittelbar Rechte oder Pflichten begründen. Dabei handelt es sich hauptsächlich um Gründe, die das Gesetz für das Töten von *nichtgeschützten* Tieren ausdrücklich vorsieht. Da diese Tiere mangels Verbots sowieso getötet werden dürften, sind die Gründe für die Tötungserlaubnis nicht konstitutiv, sondern lediglich klarstellend. Beispielfälle, in denen solche nichtkonstitutiven Tötungsgründe auftreten, sind das im internationalen Recht vorgesehene Töten von streunenden Heimtieren (z.B. Hunden und Katzen), weil sie in einer Anzahl vorkommen, die „ein Problem darstellt",[237] das Vergasen von Küken, das – was zwar nicht in der Verordnung steht, aber bekannt ist – die kostengünstige Entsorgung der nicht verwendbaren männlichen Tiere ermöglichen soll,[238] sowie ganz allgemein das Töten von Tieren zur Herstellung von Lebensmitteln, insbesondere Fleisch (zu Letzterem Art. 9 LMG). Obwohl diese Tötungsgründe nicht konstitutiv wirken, haben sie eine nicht unwesentliche Bedeutung, auf die sogleich noch eingegangen wird. 298

2. Gründe für Verbote, Erlaubnisse und Gebote (konstitutive Tötungsnormen)

Tötungsverbotsgründe sind Gründe, aus denen das Töten von Tieren in gewissen Fällen verboten ist. Wie bereits ausgeführt wurde, gibt es im geltenden Recht zwei Tötungsverbotsgründe, nämlich Artenschutz und Eigentumsschutz.[239] Sie sind konstitutiv, weil sie die Pflicht begründen, das Töten der jeweiligen Tiere zu unterlassen. 299

Tötungserlaubnisgründe begründen ein Recht, Tiere zu töten. Auch sie wirken konstitutiv, soweit sie Bedingung dafür sind, dass das Töten erlaubt ist, d.h. soweit das Töten ohne Erlaubnisgrund nicht erlaubt wäre. Da es 300

237 Dazu vorne Rz. 66.
238 Dazu Bolliger et al., Tierschutzstrafrecht (Fn. 33), S. 166 f.
239 Vorne Rz. 282 f.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

kein allgemeines Tiertötungsverbot gibt, sind Erlaubnisgründe nur dort entscheidend, wo das Töten aus speziellen Gründen grundsätzlich verboten und nur ausnahmsweise erlaubt ist. Konkret geht es also hauptsächlich um die Ausnahmegründe, die ein Abweichen von artenschutzrechtlichen Tötungsverboten erlauben. Beispielsweise dürfen Luchse aus Artenschutzgründen grundsätzlich nicht getötet werden; wenn sie Nutztiere wie Ziegen und Schafe reissen, jedoch schon.[240] Dem Artenschutz steht in so einem Fall das Interesse am Schutz des Eigentums (an den Nutztieren) entgegen, welches das Töten ausnahmsweise erlaubt.

301 Mit den Tötungserlaubnisgründen verwandt sind die Gründe, die nicht das Töten als solches, sondern bestimmte Tötungsmethoden ausnahmsweise rechtfertigen. Mäuse dürfen zum Zweck der Schädlingsbekämpfung ausnahmsweise mittels Schlagfallen getötet werden, was aus Tierschutzgründen normalerweise verboten ist.[241] Schädlingsbekämpfung ist somit ein Grund, der nicht für die Erlaubnis des Tötens an sich konstitutiv ist, aber für die Erlaubnis einer bestimmten (eigentlich tierschutzwidrigen) Tötungsmethode.

302 *Tötungsgebotsgründe* begründen nicht nur ein Recht, sondern auch eine Pflicht, Tiere zu töten. Sie bleiben dabei Erlaubnisgründe, da sie ebenfalls Tötungen, die grundsätzlich verboten sind, ausnahmsweise rechtfertigen. Sie erlauben das Töten jedoch nicht bloss im Sinne einer Freistellung, sondern gebieten es, d.h. sie konstituieren eine Pflicht. Beispielsweise müssen auch geschützte Tiere wie Luchse unter Umständen getötet werden, wenn es die Bekämpfung von gefährlichen übertragbaren Krankheiten erfordert.[242] Gebotsgründe kommen auch in Bereichen zur Anwendung, in denen das Töten bereits erlaubt ist. Dort machen sie aus dem Recht eine Pflicht. Wenn z.B. ein Pferd, das als Heim- oder Nutztier ohnehin getötet werden dürfte, schwer krank oder verletzt ist und nur durch Tötung von seinem Leiden erlöst werden kann, so *muss* es getötet werden.[243]

240 Vorne Rz. 171, 201–203, 209–212.
241 Vorne Rz. 214.
242 Vorne Rz. 224, 226 f.
243 Vorne Rz. 113 f.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

3. Bedeutung der nichtkonstitutiven Tötungsgründe

Auch nichtkonstitutive Tötungsgründe wie z.B. die Lebensmittelherstellung (Art. 9 LMG) sind aufgrund ihrer expliziten Nennung in einer Rechtsbestimmung bedeutsamer, als sie es ohne diese Nennung wären. Denn durch die ausdrückliche Nennung in einem Gesetz oder einer Verordnung erkennt das Recht diese Gründe als legitime Tötungsmotive an.[244] Das bedeutet konkret, dass sie sicher nicht unter das Verbot des mutwilligen Tötens (Art. 26 Abs. 1 lit. b TSchG) fallen. 303

Wie die konstitutiven geben auch die nichtkonstitutiven Tötungsgründe Hinweise darauf, wie das Gesetz tierliches Leben im Verhältnis zu anderen Interessen bewertet. Ein Unterschied besteht aber darin, dass die konstitutiven Tötungserlaubnisse (Freistellungen und Gebote) speziell für geschützte Tiere erlassen wurden und damit unter der Prämisse, dass das Leben dieser Tiere nur geopfert werden darf, wenn andere Interessen es überwiegen. Demgegenüber musste bei der Kodifizierung der nichtkonstitutiven Gründe, die nur ungeschützte Tiere betreffen, das Tierleben gar nicht berücksichtigt werden. Deshalb darf aus dieser Kodifizierung nicht abgeleitet werden, dass der Gesetzgeber die entsprechenden Interessen (Tiernutzung, Kosteneinsparung) höher gewichtet hat als das Leben der nichtgeschützten Tiere. Denn er musste die Frage des Vorrangs zwischen diesen Interessen und dem Tierleben gar nicht beantworten. Insofern ist denkbar, dass beispielsweise das Töten zum Zweck der Fleischproduktion heute nicht erlaubt wäre, wenn mit dem Erlass des Tierschutzgesetzes ein eigentlicher (direkter) Schutz des Lebens von empfindungsfähigen Tieren eingeführt worden wäre. Umso mehr wird es somit Aufgabe der rechtsphilosophischen Untersuchung sein, das Werteverhältnis zwischen dem Tierleben und den Interessen zu klären, die im geltenden Recht den nichtkonstitutiven Tötungsgründen zugrunde liegen (z.B. Fleischproduktion). 304

II. Zuordnung der Tötungsinteressen

Die im geltenden Recht vorgesehenen Tiertötungen sind ihrem Zweck nach verschiedenen Interessen zuzuordnen, die wiederum verschiedenen Interessenträgern zuzuordnen sind. Im Hinblick auf die rechtsphilosophische 305

244 Vgl. zu dieser Art von Legitimationszuschreibung Blattner, Wildtiere (Fn. 32), S. 21, 31.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Beurteilung werden im Folgenden drei Gruppen von Tötungsinteressen unterschieden.

1. Töten im Interesse von Menschen

306 Im Interesse von Menschen liegen erstens die Tötungen zum *Schutz von Leben und Gesundheit* der Menschen. Je nach Fallkonstellation oder Art der Gefahr kann das Töten von Tieren zu diesem Zweck erlaubt oder sogar geboten sein (z.B. Pflicht, sein eigenes Kind vor einem angreifenden Tier zu retten). Nicht erstaunlich ist, dass Tiere wie z.B. Bären trotz artenschutzrechtlichem Schutzstatus getötet werden dürfen, wenn sie einen Menschen lebensbedrohlich angreifen (Notstand).[245] Denn schliesslich erlaubt das Recht zur Verteidigung eines Menschenlebens im analogen Fall des rechtswidrigen Angriffs durch Menschen (Notwehr) auch das Töten von Menschen.[246] Im Unterschied zu einem Menschen darf ein Tier aber nicht erst bei akuter Gefährdung eines Menschenlebens getötet werden, sondern bereits dann, wenn es z.B. wegen mangelnder Menschenscheu möglicherweise irgendwann angreifen könnte (Bär, Wolf),[247] wenn es Uferwege destabilisieren oder mit einem Flugzeug kollidieren könnte (Biber, Vogel)[248] oder wenn es sich mit einer übertragbaren Krankheit (z.B. Rinderpest) angesteckt hat bzw. durch andere Tiere des Bestandes anstecken könnte.[249] Für eine Tiertötung genügt also eine vergleichsweise geringe und abstrakte Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen.

307 Auch das Töten zum *Schutz von Eigentum* und anderen Vermögensobjekten, z.B. der Abschuss von Amseln zur Verhütung von Schäden an Obstgärten,[250] bezweckt die Wahrung menschlicher Interessen. Im Vergleich zum Lebens- und Gesundheitsschutz sind diese Interessen aber aus Sicht des betroffenen Menschen deutlich weniger wichtig. Dasselbe gilt für das Beseitigen von Tieren, die für gewisse menschliche Vorhaben als Hindernis betrachtet werden, etwa wenn Fische getötet werden, um anschliessend an

245 Vorne Rz. 139.
246 Vorne Rz. 290.
247 Vorne Rz. 219–221.
248 Vorne Rz. 222.
249 Vorne Rz. 223–228.
250 Dazu vorne Rz. 263–265.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der Stelle des Teiches, in dem sie gelebt haben, ein Gebäude zu errichten.[251] Auf der Seite des getöteten Tieres steht hingegen kein geringeres Gut als das Leben auf dem Spiel. Ginge es um Menschenleben, würde eine Tötung, die ausschliesslich zum Schutz von Sachgütern wie Liegenschaften erfolgt, klarerweise als unzulässig bewertet. Rechtsphilosophisch ist deshalb zu fragen, wieso diese Wertung nicht sinngemäss auch für tierliches Leben gelten soll, sodass tierliches Leben generell Vorrang vor Sachgütern hätte. Darüber hinaus gibt es Fälle, in denen unter dem Titel des Eigentums nicht eigentliche Sachgüter geschützt werden, sondern das Leben anderer Tiere. Dies betrifft das Töten von Raubtieren wie Luchs und Wolf zum Schutz etwa von Schafen und Ziegen, die als Nutztiere gehalten werden (Wildschadenverhütung).[252] Formalrechtlich steht hier zwar ebenfalls der Schutz von Eigentum (Schafe, Ziegen) dem Artenschutz (Luchse, Wölfe) gegenüber. Tatsächlich geht es aber um Tierleben gegen Tierleben. Dieses Verhältnis dürfte rechtsphilosophisch anders zu beurteilen sein als das Verhältnis zwischen Tieren und Sachen.

Eine ganz andere Kategorie bilden die Tötungen zur *Nutzung der Tiere*. 308
Hier wird das Tier nicht als unerwünschte Gefahr oder Störung betrachtet, sondern als erwünschte Ressource, die durch das Töten nutzbar gemacht wird. Dementsprechend tritt die Nutzung nie als Tötungsgebotsgrund, sondern immer nur als Tötungserlaubnisgrund im Gesetz auf. Nebst den typischen Fällen des Tötens zur Konsumgütererzeugung (Fleisch, Pelz, Leder) oder zu kulturellem Vergnügen (Jagd, Stierkämpfe) ist auch das Töten zu wissenschaftlichen Zwecken[253] eine Form der Nutzung. Dieses kann zwar je nach Forschungsgegenstand auch dem Tier- und Artenschutz dienen, etwa wenn neue Erkenntnisse in diesen Bereichen bessere Methoden ermöglichen. Die allermeisten Tiere in der Forschung werden aber für menschliche Interessen getötet. Der quantitativ bedeutendste Bereich des Tiertötens ist das Schlachten von Tieren, die als sog. Nutztiere speziell für diesen Zweck gehalten und gezüchtet werden (vgl. Art. 2 Abs. 2 lit. a TSchV). Am meisten betrifft dies gehaltene Tiere wie Schweine, Rinder und Hühner. Aber auch wildlebende Tiere wie Reh, Wildschwein und zahlreiche Fischarten werden durch Jagd und Fischerei regelmässig zur Nutzung durch den Menschen getötet.[254] Bemerkenswert ist, dass die Zu-

251 Dazu vorne Rz. 217.
252 Dazu vorne Rz. 195–212.
253 Dazu vorne Rz. 40, 48, 54, 174.
254 Zum Nutzungsmotiv der Jagd vorne Rz. 162, 165.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

lässigkeit des Tötens von gehaltenen Tieren zur Konsumnutzung trotz ihrer enormen praktischen Bedeutung vom Gesetz nicht explizit festgeschrieben, sondern stillschweigend vorausgesetzt wird.[255] Explizite Erlaubnisse gibt es nur für Ausnahmefälle wie etwa das Recht der indigenen Völker auf das Töten geschützter Wale.[256] Es fragt sich, ob der Gesetzgeber das Schlachten von Tieren als derart selbstverständlich ansah, dass er eine ausdrückliche Erlaubnis überflüssig fand, oder ob er es im Gegenteil für problematisch hielt und deshalb bewusst nur stillschweigend zuliess, um die Problematik diskret zu halten.

309 Schliesslich lassen sich weitere Fälle als *Töten zur Entsorgung* zusammenfassen. Hier besteht an der Nutzung der Tiere gerade kein Interesse. Im Gegenteil, die Tiere werden nicht nur als überflüssig, sondern als Last betrachtet. Weil ihre Haltung, Versorgung und Pflege Aufwand und Kosten verursacht, besteht ein wirtschaftliches Interesse daran, sie zu töten. Das wohl bekannteste Beispiel ist das massenhafte Töten von frisch geschlüpften männlichen Küken durch Vergasen. Weil sie sich weder zur Eier- noch zur Fleischproduktion eignen und damit betriebswirtschaftlich nur Produktionsabfall darstellen, werden sie unmittelbar nach dem Schlüpfen getötet und entsorgt.[257] Ein weiteres Beispiel ist das nicht explizit geregelte Töten von überzähligen Zootieren oder nicht mehr erwünschten Heimtieren. Dass man ein Tier nicht mehr will, weil es Zeit und Geld kostet, und es deshalb töten lässt, wird im Recht nicht als mutwilliger Grund des Tötens gewertet. Es ist daher nicht verboten, sondern – als Ausdruck der Eigentumsfreiheit – erlaubt.[258] In manchen Fällen ist das Entsorgungstöten nicht bloss eine Erlaubnis, sondern sogar eine Pflicht. Das betrifft etwa gentechnisch veränderte Labormäuse, die für keinen Versuch mehr benötigt werden,[259] oder Schweine, die für eine Xenotransplantation (z.B. Übertragung von Schweinegewebe auf einen Menschen) verwendet werden, auch wenn die Tötung für den konkreten Zweck nicht nötig wäre.[260] Ebenfalls zur Entsorgung erfolgt schliesslich das behördlich angeordnete Töten von Tieren, für die sich keine geeignete Unterbringungsmöglichkeit finden lässt, nachdem sie wegen tierschutzwidriger Haltung oder artenschutzwidrigem

255 Vorne Rz. 25.
256 Dazu vorne Rz. 47.
257 Bolliger et al., Tierschutzstrafrecht (Fn. 33), S. 166 f.; siehe bereits vorne Rz. 298.
258 Vorne Rz. 111; zur Eigentumsfreiheit vorne Rz. 131.
259 Vorne Rz. 124 f.
260 Vorne Rz. 230.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Handel beschlagnahmt wurden.[261] Dasselbe Schicksal kann auch exotische Wildtiere wie Rotwangenschmuckschildkröten oder Alligatoren treffen, die aus privater Haltung ausgesetzt wurden und zum Schutz der einheimischen Artenvielfalt wieder aus der Natur entfernt werden müssen.[262] Auch wenn in den genannten Beispielen zum Teil weitere Interessen (Tierschutz, Umweltschutz) mitspielen dürften, ist der hauptsächliche Beweggrund für solche Tötungen im Interesse an der Einsparung von Kosten zu sehen.

2. Töten im Interesse von Tieren

Manche Tiertötungen sind ihrem Zweck nach den Interessen von Tieren zuzuordnen, auch wenn menschliche Interessen dabei ebenfalls eine gewisse Rolle spielen. In der ersten Kategorie erfolgt die Tötung im Interesse des getöteten Tieres selbst. Sie umfasst jene Fälle, in denen Tiere schwer verletzt oder krank sind und durch die Tötung von ihrem Leiden erlöst werden sollen. Tierschutzrechtlich können solche Tötungen erlaubt oder sogar geboten sein, wobei es nebst weiteren Umständen vor allem auf die Schwere des Leidens ankommt.[263] Das Tötungsmotiv liegt im Schutz des Wohlergehens des Tieres. 310

Obwohl das Wohlergehen des Tieres ein ethisch legitimes Motiv zu sein scheint, wirft die gegenwärtige Regelung rechtsphilosophische Fragen auf. Dies spätestens dann, wenn sie mit der entsprechenden Regelung beim Menschen verglichen wird. Menschen, die schwer krank oder verletzt sind, dürfen selbst dann nicht aktiv getötet werden, wenn sie ihren eigenen Tod ernsthaft und eindringlich verlangen – eine solche Tötung bleibt strafbar (Art. 114 StGB). Erlaubt sind als aktive Handlungen einzig die Unterstützung eines sterbewilligen Menschen bei der Selbsttötung, sofern sie nicht aus selbstsüchtigen Beweggründen erfolgt (Art. 115 StGB), sowie die medizinische Schmerzbehandlung, die als unvermeidbare Nebenfolge das Leben des Patienten verkürzt (indirekte aktive Sterbehilfe).[264] Beim Menschen wird also das Leben als solches berücksichtigt und im Konfliktfall dem Wohlergehen (im Sinne eines Freiseins von Leiden) gegenübergestellt. 311

261 Dazu vorne Rz. 114, 237–239.
262 Dazu vorne Rz. 192 f.
263 Vorne Rz. 114–118.
264 Zu Letzterem A. Lüthi, Lebensverkürzung im medizinischen Kontext, 2014, S. 127 f.; H. Peterkovà, Sterbehilfe und die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes, 2013, S. 64 f.; C. Geth, Passive Sterbehilfe, 2010, S. 8 f.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Dabei wird der Schutz des Lebens besonders hoch gewichtet und der aktiven, gezielten Tötung eines anderen Menschen auch dann entgegengestellt, wenn dieser Mensch, um von Leiden frei sein zu können, ausdrücklich sterben will. Bei Tieren hingegen wird keine Abwägung zwischen Leben und Wohlergehen vorgenommen, sondern nur das Wohlergehen beachtet. Diese Ungleichbehandlung erscheint rechtsphilosophisch fragwürdig, wenn angenommen wird, dass nicht nur Menschen, sondern auch Tiere ein Interesse am Weiterleben haben können, welches das Bedürfnis nach Freisein von Leiden in manchen Fällen überwiegt. Es fragt sich somit, ob und wie weit sich die ungleiche Regelung zwischen Menschen und Tieren rechtfertigen lässt.

312 Die zweite Kategorie des Tötens im Interesse von Tieren bildet das Töten zur Fütterung anderer Tiere. Hierzu zählt im weiteren Sinn auch das Füttern mit lebenden Tieren, d.h. das Tötenlassen durch andere Tiere.[265]

3. Töten im Interesse des Artenschutzes

313 Der Artenschutz dient nicht nur als Grund dafür, das Töten von Tieren zu verbieten, sondern auch dafür, es in anderen Fällen zu erlauben oder gar zu gebieten. Beispielsweise dürfen auch geschützte Tiere ausnahmsweise getötet werden, wenn es die Erhaltung von Lebensräumen oder der biologischen Vielfalt erfordert.[266] Vor allem aber bildet der Schutz der einheimischen Artenvielfalt die Grundlage dafür, *fremde* Tierarten (Neozoen) zu bekämpfen, wozu einzelne Tiere dieser Arten getötet werden dürfen und zum Teil sogar müssen.[267] Ähnlich wie fremde Tiere darf die Jagdpolizei auch Haushunde und Hauskatzen abschiessen, die sich im Wald aufhalten und die einheimische Fauna gefährden könnten.[268] Das Schutzobjekt kann im konkreten Fall eine andere Tierart, eine Pflanzen- oder Pilzart oder ein wichtiger Lebensraum seltener Arten sein. Bezweckt wird dabei stets der Erhalt der im jeweiligen Gebiet einheimischen Artenvielfalt. Dieser Zweck kann sowohl menschlichen als auch tierlichen Interessen dienen und lässt sich nicht generell einem der beiden Bereiche zuordnen. Der Artenschutz wird deshalb als eigenständige Interessenskategorie behandelt.

265 Dazu vorne Rz. 128.
266 Vorne Rz. 82, 175, 252.
267 Vorne Rz. 60, 191–193.
268 Vorne Rz. 270–272.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Rechtsphilosophisch stellt sich vor allem die Frage, welchen Stellenwert die Artenvielfalt im Verhältnis zu den individuellen Interessen einzelner Tiere einnehmen soll. Denn zu den in der Schweiz vorkommenden Neozoen zählen nicht nur Insekten und Würmer, sondern auch Waschbären, Grauhörnchen, Sikahirsche, Nilgänse, Katzenwelse und Rotwangenschmuckschildkröten.[269] Sie alle sind Wirbeltiere, die empfinden und leiden können, was auch das geltende Tierschutzrecht anerkennt.[270] Es liegt daher nahe, anzunehmen, dass sie individuelle Interessen haben, die dagegen sprechen, sie aus Artenschutzgründen zu töten. Auch beim Schutz vor invasiven Arten interessiert zudem der Vergleich mit dem Menschen. Der Mensch ist wohl die einzige Art, die gleichzeitig weltweit verbreitet ist, sich zunehmend ausbreitet und einen zerstörerischen Einfluss auf die Natur im Allgemeinen wie auf die Artenvielfalt im Besonderen ausübt.[271] Eigentlich müsste der Mensch damit als die mit Abstand invasivste Spezies betrachtet werden. Dass er aber nicht so behandelt wird, dass Menschen namentlich nicht zu Artenschutzzwecken in ihrem Bestand reduziert werden dürfen, wirft die Frage auf, warum denn mit den sog. fremden Tieren, die einen vergleichsweise geringen Einfluss auf die Artenvielfalt haben, so harsch umgegangen wird. 314

C. Kriterien der Ungleichbehandlung

Wie sich durch die bisherigen Ausführungen hindurch gezeigt hat, werden Tiere in Bezug auf das Töten in verschiedener Hinsicht sehr ungleich behandelt. Artgeschützte Wirbeltiere wie Eichhörnchen (*Sciurus vulgaris*) dürfen z.B. ohne qualifizierten Grund überhaupt nicht getötet werden, und wenn sie getötet werden dürfen, dann nur in begrenzter Menge sowie möglichst rasch und schmerzfrei. Nichtgeschützte Weichtiere wie die Hain-Bänderschnecke (*Cepaea nemoralis*) darf man hingegen aus beliebigem Grund töten und die Art der Ausführung sowie die Menge der getöteten Schnecken sind unerheblich. Rechtsphilosophisch wird zu untersuchen sein, wie sich derartige Ungleichbehandlungen zwischen verschiedenen Tierkategorien beim Töten rechtfertigen lassen und ob das geltende Recht die entsprechenden Anforderungen erfüllt. Im Hinblick darauf zeigt der 315

269 Vorne Rz. 190.
270 Vgl. vorne Rz. 90 f.
271 Näheres zu diesem Einfluss bei Baur, Biodiversität (Fn. 140), S. 81–98.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

folgende Überblick, auf welche Unterscheidungskriterien sich das Recht bisher abstützt.

316 Nach der *Überlebensfähigkeit der Art* wird zwischen gefährdeten und nichtgefährdeten bzw. stärker und weniger stark gefährdeten Tierarten unterschieden.[272] Die Ungleichbehandlung besteht darin, dass nur Arten, die mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auszusterben drohen, einen Lebensschutz zugunsten ihrer Individuen erhalten und ungefährdete Arten nicht. Bei stärker gefährdeten Tieren wie Fischottern ist der Lebensschutz ausserdem stärker als bei schwächer gefährdeten Tieren wie Steinböcken.

317 Nach der *ökologischen „Nützlichkeit"* in Bezug auf die traditionelle Artenvielfalt wird zunächst zwischen einheimischen und fremden Tierarten unterschieden; sodann wird ein Teil der fremden Arten als invasiv eingestuft.[273] Einheimische Arten werden allgemein als nützlich angesehen, fremde zumindest als potenziell schädlich. Invasive Arten gelten nicht nur potenziell, sondern aktuell als schädlich, und zwar in besonderem Masse. Während man einheimische Arten erhalten und, wenn sie gefährdet sind, durch Tötungsverbote schützen will, sollen fremde Arten in Schach gehalten und, wenn sie sich zu stark ausbreiten, aktiv bekämpft werden. Deshalb ist in der Schweiz z.B. das Töten von Eurasischen Eichhörnchen (*Sciurus vulgaris*) und Europäischen Bibern (*Castor fiber*) prinzipiell verboten, das Töten von Grauhörnchen (*Sciurus carolinensis*) und Kanadischen Bibern (*Castor canadensis*) hingegen erlaubt. Amerikanische Ochsenfrösche, die als invasiv gelten, *müssen* durch die Behörden sogar getötet werden. Bei der rechtsphilosophischen Beurteilung dieses Kriteriums wird zu prüfen sein, inwiefern Tiere – die nebenbei bemerkt kein Bewusstsein für Landesgrenzen und Fernhaltepflichten haben – allein dadurch, dass sie aus einem anderen Gebiet stammen, ökologisch schädlich sein sollen.

318 Nach der *Empfindungsfähigkeit* unterscheidet das Recht zwischen Tieren, die es (in ihrem Wohlergehen) individuell schützt, und Tieren, denen es als Individuen keine Bedeutung zumisst. Die erste Gruppe umfasst alle Wirbeltiere sowie Kopffüsser und Panzerkrebse, die zweite alle übrigen Wirbellosen.[274] Individuell geschützte Tiere wie Mäuse und Hummer dürfen nur auf eine Art getötet werden, die ihnen möglichst wenig Leiden bereitet, andere Tiere wie Schnecken und Spinnen auf eine beliebige Art. Die Empfindungsfähigkeit ist also nur für die Art des Tötens bedeutsam,

272 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 160, 169–172, 180 f., 284–287.
273 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 189 f., 193.
274 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 9, 90, 96 ff., 249.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nicht für das Töten an sich. Ein Kriterium, welches das allfällige Interesse eines Tieres am Weiterleben berücksichtigt, fehlt derzeit im Recht.

Ein anderes natürliches Unterscheidungskriterium ist die sog. *evolutive Entwicklungshöhe* der jeweiligen Tierart, die in der Rechtspraxis nach der Nähe der biologischen Verwandtschaft mit dem Menschen beurteilt wird.[275] Sie ist entscheidend dafür, welche Tiere für Tierversuche verwendet werden dürfen, die in der Praxis regelmässig mit der Tötung des Tieres enden. Evolutiv höher entwickelte Tiere (z.B. Primaten) sind insofern bevorteilt, als sie nur verwendet werden dürfen, wenn die Versuchsziele nicht auch mit vergleichsweise niedriger entwickelten Tieren (z.B. Fischen) erreicht werden können. Damit sind im Rahmen von Tierversuchen letztlich die Voraussetzungen für das Töten graduell von der evolutiven Entwicklungshöhe abhängig. Sie sind umso strenger, je höher ein Tier entwickelt, sprich je näher es mit dem Menschen verwandt ist. Rechtsphilosophisch stellt sich hierzu allgemein die Frage, ob die evolutive Entwicklungshöhe in dieser Form ein sachgerechtes und genügend klares Kriterium für die Stärke eines Lebensschutzanspruchs ist und wie gut sich die Nähe zum Menschen dafür als Massstab eignet. 319

Der *Aufenthaltsort* eines Tieres hat zum Teil Einfluss darauf, wie gut das Tier vor Tötung an sich oder vor qualvoller Tötung geschützt wird. Beispielsweise schützt die Schweiz die Tiere im Ausland auf indirektem Weg (durch Importverbote) viel schlechter vor tier- und artenschutzwidriger Tötung, als sie auf direktem Weg (durch Qual- und Tötungsverbote) die Tiere im Inland schützt.[276] Für wildlebende Tiere ist sodann der Aufenthaltsort innerhalb der Schweiz relevant, weil die Kantone bei der Sanktionierung des unerlaubten Tötens dieser Tiere mit speziellen Entschädigungsfolgen stark voneinander abweichen.[277] Der Aufenthaltsort ist zwar kein bewusst gewähltes Kriterium, um Tiere ungleich zu behandeln. Die Ungleichheit ist vielmehr Folge der Territorialität des Rechts. Rechtsphilosophisch ist dennoch zu fragen, ob der Lebensschutz eines Tieres letztlich davon abhängen soll, auf welchem Gebiet es sich gerade aufhält. 320

Nach der konkreten *Mensch-Tier-Beziehung* wird zwischen wildlebenden und gehaltenen Tieren unterschieden.[278] Genauer genommen besteht das Kriterium im Willen der beteiligten Menschen, über ein Tier (als ihr Ei- 321

275 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 126.
276 Vorne Rz. 240–248.
277 Vorne Rz. 266–269.
278 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 131, 157 f.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gentum) zu herrschen. Diese Unterscheidung ist für das Töten als solches relevant. Einerseits sind wildlebende Tiere, deren Art nicht geschützt wird, dem Nachteil ausgesetzt, dass sie im Prinzip allen Menschen frei zur Verfügung stehen und somit auch jedermann sie töten darf, während gehaltene Tiere, an denen bereits jemand Eigentum hat, über das Verbot der Sachbeschädigung vor Tötung geschützt sind. Andererseits sind gehaltene Tiere der Verfügungsgewalt ihrer Eigentümer ausgesetzt, die jederzeit darüber entscheiden können, ob das Tier weiterleben oder sterben soll.

322 Der *Verwendungszweck* unterscheidet innerhalb der gehaltenen Tiere zwischen *Nutztieren*, die speziell für die Produktion von Lebensmitteln gehalten werden, *Heimtieren*, die Menschen aus emotionalem Interesse als Hausgefährten bei sich halten, und *Versuchstieren*, die speziell für Tierversuche vorgesehen sind (Art. 2 Abs. 2 TSchV). Heimtiere sind gegenüber Nutz- und Versuchstieren insofern bessergestellt, als ihre Tötung zusätzlich eine Affektionswertersatzpflicht gegenüber dem Eigentümer zur Folge hat und dadurch insgesamt härter sanktioniert wird als die Tötung eines Nutz- oder Versuchstiers, die zivilrechtlich nur eine gewöhnliche Schadenersatzpflicht nach sich zieht.[279] Weitere Ungleichheiten, die das Gesetz nicht direkt vorschreibt, ergeben sich faktisch aus dem Verwendungszweck der Tiere selbst. Schlachttiere sind gerade dazu bestimmt, in einem Alter, das weit unter ihrer natürlichen Lebenserwartung liegt, getötet zu werden, und auch Versuchstiere werden nach der Verwendung standardmässig getötet.[280] Demgegenüber dürfen Heimtiere, die als Gefährten gehalten werden, im Normalfall deutlich länger leben. Und obwohl es tatsächlich „typische" Heimtierarten wie Hunde und Katzen und „typische" Nutztierarten wie Rinder, Schweine und Hühner geben mag, hängt die Zuordnung eines Tier in eine der drei Kategorien rechtlich nicht von seiner naturgegebenen Art ab, sondern allein von der Zweckwidmung durch den Menschen. Deshalb gelten z.B. für ein Kaninchen ganz unterschiedliche Regeln, je nachdem, ob man es als Heimgefährte, als Versuchsobjekt oder als Rohstoff für Fleischprodukte verwenden will.

323 Weitere Unterscheidungskriterien lassen sich allgemein als *kulturelle Gründe* zusammenfassen. Sie betreffen, ähnlich wie der Verwendungszweck, die Art des menschlichen Umgangs mit Tieren, beziehen sich jedoch nicht auf bestimmte Einzeltiere, sondern auf eine Tierart als Ganzes. Die Ungleich-

279 Vorne Rz. 133.
280 Vgl. vorne Rz. 119 f., 122 f., 126.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

behandlungen betreffen meist nur spezifische Bereiche des Tiertötens. Kulturbedingt ist z.B. das internationale Sonderrecht von indigenen Völkern, für ihre traditionelle Ernährung Wale zu töten.[281] Es bewirkt eine Schlechterstellung von Walen gegenüber anderen geschützten Tieren, weil es das im Grundsatz geltende Waltötungsverbot lockert und zu mehr Waltötungen führt. Ein weiteres Beispiel ist die gewerbsmässige Lebensmittelproduktion. Bestimmte Tierarten, darunter Hunde und Katzen, Primaten, Kugelfische und fast alle Nagetiere, dürfen hierfür ausdrücklich nicht verwendet werden.[282] Die Gründe dafür ergeben sich einerseits aus der Lebensmittelsicherheit und dem Artenschutz, andererseits sind es nicht näher konkretisierte „kulturelle Aspekte".[283] Im Einzelnen lassen sich die Verbote nur schwer einem bestimmten Zweck zuordnen. Bei den Hunden und Katzen dürfte der Grund darin liegen, dass sie kulturbedingt generell als Heimtiere und nicht als Nutztiere gesehen werden. Diese Privilegierung äussert sich überdies auch im Verbot des Handels mit Katzen- und Hundefellen.[284] Ausser Hunden und Katzen scheint das Recht auch Primaten, insbesondere Menschenaffen, eine gewisse verallgemeinerte Vorzugsbehandlung zu gewähren. Sie dürfen, abgesehen vom erwähnten lebensmittelrechtlichen Verbot, auch nicht als Spendertiere für eine Organ- oder Gewebetransplantation auf Menschen (Xenotransplantation) verwendet werden.[285] Der Grund für diesen besonderen Schutz ist offenbar in der nahen Verwandtschaft und der grossen Ähnlichkeit mit dem Menschen zu sehen.[286] Sowohl Primaten als auch Katzen und Hunde erhalten jedoch keine Sonderbehandlung, wenn es um die Bekämpfung von Tierseuchen geht. Hierbei werden sie wie alle anderen getötet, wenn es der Zweck erfordert.[287] Inkonsistent geregelt ist der Umgang mit Nagetieren. Sie haben einerseits wie eben erwähnt das Privileg, dass man sie nicht wie z.B. Schweine, Hühner und Fische gewerbsmässig zu Nahrungsmitteln verarbeiten darf. Andererseits dürfen sie im Unterschied zu anderen Wirbeltieren auch auf tierschutzwidrige Weise, z.B. mit Schlagfallen, getötet werden, wenn es der Schädlingsbekämpfung dient.[288] Dabei gibt es auch Ungleichheit innerhalb der Nagetiere. Mäuse

281 Dazu vorne Rz. 47.
282 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 233.
283 Bundesrat (Hrsg.), Botsch. LMG (Fn. 194), S. 5604; vgl. vorne Rz. 235.
284 Dazu vorne Rz. 243.
285 Vorne Rz. 231 f.
286 Vgl. vorne Rz. 126, 232, 235.
287 Vgl. vorne Rz. 224, 226.
288 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 213–216.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

und Ratten darf man mit Bioziden vergiften, Grauhörnchen und Bisamratten nicht. Eine mögliche Erklärung dafür wäre, dass der Mensch Ratten und Mäuse traditionell als schädlich bzw. lästig betrachtet. Eine weitere Ungleichbehandlung besteht schliesslich darin, dass das unerlaubte Töten von Tieren, die dem Jagdrecht unterstehen (z.B. Dachsen, Graureihern), härter bestraft wird, nämlich mit Freiheits- oder Geldstrafe, als das unerlaubte Töten von anderen geschützten Tieren (z.B. Fledermäusen, Lachsen), bei dem nur Busse droht.[289] Hier könnte der Grund darin liegen, dass die Tierarten der ersten Gruppe – obwohl nur ein Teil von ihnen bejagt werden darf – wegen dem wirtschaftlichen oder kulturellen Nutzen der Jagd gegenüber den anderen pauschal als wertvoller eingestuft werden. Ob und wie weit diese kulturellen Kriterien als Rechtfertigungsgrund für derartige Ungleichbehandlungen anerkannt werden sollen, ist eine weitere rechtsphilosophische Frage, die es zu klären gilt.

289 Vorne Rz. 173.

https://doi.org/10.5771/9783748947462-33 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY