

Michael Müller

Das Töten von Tieren aus rechtlicher und rechtsphilosophischer Sicht



Nomos

Das Recht der Tiere

herausgegeben von
Prof. Dr. Johannes Caspar
und
Prof. Dr. Sönke Gerhold

Band 14

Michael Müller

Das Töten von Tieren aus rechtlicher und rechtsphilosophischer Sicht



Nomos

Publiziert mit Unterstützung des Schweizerischen Nationalfonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung.

Inauguraldissertation zur Erlangung der Würde eines Doctor iuris
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern.

Die Fakultät hat diese Arbeit am 21. März 2024 auf Antrag
der beiden Gutachter, Prof. Dr. Axel Tschentscher und
Prof. Dr. Peter V. Kunz, als Dissertation angenommen.

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische
Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Bern, Univ., Diss., 2024

1. Auflage 2025

© Michael Müller

Publiziert von
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden
www.nomos.de

Gesamtherstellung:
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden

ISBN (Print): 978-3-7560-0139-2

ISBN (ePDF): 978-3-7489-4746-2

DOI: <https://doi.org/10.5771/9783748947462>



Onlineversion
Nomos eLibrary



Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung
4.0 International Lizenz.

Vorwort

Diese Arbeit wurde im März 2024 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern als Dissertation angenommen. Der Stand der Gesetzgebung wurde bis Ende April 2024 berücksichtigt.

Mein Dank gilt in erster Linie meinem Doktorvater Prof. Dr. Axel Tschentscher. Er hat diese Arbeit betreut und dabei mit vielen wertvollen Anregungen und bereichernden Gesprächen zu ihrem Gelingen beigetragen. Ebenfalls danke ich Prof. Dr. Peter V. Kunz bestens, der freundlicherweise das Zweitgutachten erstellt hat. Prof. Dr. Johannes Caspar und Prof. Dr. Sönke Gerhold danke ich für die Zustimmung zur Aufnahme in die Schriftenreihe. Dem Schweizerischen Nationalfonds danke ich für die finanzielle Unterstützung der Publikation.

Neben einem hohen Mass an Einsatzfreude, Fleiss und Ausdauer nimmt das Verfassen einer Dissertation schliesslich auch Lebenszeit in Anspruch. Ich danke herzlich meiner lieben Frau, meinen lieben Eltern und den weiteren Menschen, die mich auf dem weiten, spannenden und erkenntnisreichen Weg zur Vollendung dieses Werks begleitet und unterstützt haben.

Bern, im November 2024

Michael Müller

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	9
Abkürzungsverzeichnis	21
Einleitung	29
Teil 1: Tiertötung im Recht	33
§ 1 Begriff und Inhalt des Tiertötungsrechts	33
§ 2 Die Rechtsnormen des Tiertötens	40
§ 3 Wichtigste Erkenntnisse zum Tiertötungsrecht	136
Teil 2: Tiertötung in der Rechtsphilosophie	157
§ 4 Tiere in der Rechtsphilosophie	157
§ 5 Lebensschutz für Tiere in der Rechtsphilosophie	259
§ 6 Wichtigste Erkenntnisse zur Ethik des Tiertötens	435
Teil 3: Kritik und Forderungen	471
§ 7 Rechtsphilosophische Kritik des geltenden Tiertötungsrechts	471
§ 8 Forderungen an das künftige Recht	504
Schluss	521
Literaturverzeichnis	525
Sachverzeichnis	539

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	21
Einleitung	29
Teil 1: Tiertötung im Recht	33
§ 1 Begriff und Inhalt des Tiertötungsrechts	33
A. Begriffliche Bestimmung des Tiertötens	33
I. Begriff des Tieres	33
II. Begriff und Modalitäten des Tötens	35
B. Arten von Tiertötungsnormen	36
I. Gebote, Verbote, Erlaubnisse	36
II. Direkte und indirekte Tötungsnormen	38
C. Tötungserlaubnis mangels Tötungsverbots	39
§ 2 Die Rechtsnormen des Tiertötens	40
A. Internationales Recht	40
I. Wildlebende Tiere	40
1. Allgemeines Artenschutzrecht	40
a) Begriff des Artenschutzes und Abgrenzung zum Tierschutz	40
b) Weltweit geschützte Tiere	41
c) Europaweit geschützte Tiere	43
2. Schutz wandernder Tierarten	44
3. Walfang und Walschutz	46
4. Vogelschutz	48
5. Weitere Bestimmungen	50
II. Tiere in menschlicher Obhut	51
1. Heimtiere	51
2. Schlachttiere	53
3. Versuchstiere	54
4. Tiere auf internationalen Transporten	56
III. Ergebnisse zum internationalen Recht	57

B. Bundesrecht	60
I. Tierschutzrecht	60
1. Kein Verbot des Tötens an sich	61
2. Vorschriften zur Ausführung des Tötens	63
a) Wer töten darf	63
b) Wie zu töten ist	64
c) Verbotene Tötungsmethoden	66
3. Motiv des Tötens	67
4. Tötungspflichten	69
a) Töten zur Beendigung von Leiden	69
b) Ungleiche Voraussetzungen je nach Tierkategorie	71
5. Tötung durch andere Tiere	75
II. Zivilrecht und Kernstrafrecht	75
1. Tiere als Objekte des Eigentums	75
2. Tötungsverbote	76
3. Tötungsrechtfertigungsgründe	78
a) Notwehr und Notstand	78
aa) Voraussetzungen und allgemeine Bedeutung für das Tiertöten	78
bb) Unterschiede zwischen Notwehr und Notstand; Anwendbarkeit auf Tierangriffe	80
cc) Notstandshilfe	82
b) Grundbesitzernotstand	83
c) Einwilligung	84
4. Tötungspflichten	85
III. Artenschutzrecht, Jagd- und Fischereirecht	88
1. Grundlegendes	88
a) Vom Artenschutzrecht erfasste Tiere	88
b) Jagd und Fischerei als erlaubte Tiernutzung	90
c) Beschränkung der Tötungsmethoden aus Artenschutzgründen	93
2. Geschützte Tiere	93
a) Tötungsverbot als Grundsatz	93
b) Ausnahmen	95
c) Grenzen der Ausnahmen	96
3. Jagdbare Tiere	97
a) Jagdbare Arten	97
b) Schonzeiten	98

c) Schutzgebiete und weitere Beschränkungen	99
4. Fremde Tierarten	100
a) Begriff der fremden Art	100
b) Generelle Tötungserlaubnis nach dem Zweck des Artenschutzrechts	101
c) Tötungspflichten	102
IV. Beseitigung schädlicher und störender Tiere	103
1. Verhütung von Wildschäden	104
a) Einordnung, Begriff und Massnahmen im Überblick	104
b) Selbsthilfemassnahmen	105
c) Einzeltötungen	105
d) Regulierungstötungen	107
2. Private Schädlingsbekämpfung	111
3. Tiere als Hindernisse	112
V. Sicherheits- und Gesundheitsrecht	113
1. Schutz vor wildlebenden Tieren	113
a) Kompetenz des Bundes	113
b) Verhütung von Tierangriffen	114
c) Sicherheit von Bauten und Anlagen	115
2. Gesundheitspolizeirecht	115
3. Übriges Medizinrecht	117
a) Fangbewilligungen zu Heilzwecken	117
b) Xenotransplantation	117
4. Lebensmittelrecht	118
VI. Handel mit Tieren und Tierprodukten	120
1. Tötungspflichten im grenzüberschreitenden Tierhandel	120
2. Handelsbeschränkungen aus Tier- und Artenschutzgründen	121
VII. Ergebnisse zum Bundesrecht	124
C. Kantonales Recht	129
I. Wildlebende Tiere	129
1. Jagdsysteme	129
2. Selbsthilfetötungen zur Wildschadenverhütung	129
3. Entschädigungspflicht bei unerlaubtem Töten wildlebender Tiere	130
II. Wildernde Hunde und streunende Tiere	133

III. Gefährliche Tiere	134
1. Hunderecht	134
2. Allgemeines Polizeirecht	134
IV. Ergebnisse zum kantonalen Recht	135
§ 3 Wichtigste Erkenntnisse zum Tiertötungsrecht	136
A. Kein eigentlicher Schutz des tierlichen Lebens	136
I. Bisher kein grundsätzliches Tötungsverbot in Bezug auf Tiere	136
1. Tierschutz ohne (direkten) Lebensschutz	136
2. Tötungsverbote zu Eigentums- und Artenschutz Zwecken	137
II. Schwacher indirekter Lebensschutz für Tiere bedrohter Arten	138
1. Stufen des artenschutzrechtlichen Lebensschutzes	138
2. Schwächen des „starken“ artenschutzrechtlichen Lebensschutzes	139
III. Kritik am fehlenden Lebensschutz	141
B. Gründe des Tötens	142
I. Gesetzliche Gründe für und gegen das Töten	142
1. Konstitutive und nichtkonstitutive Tötungsnormen	142
2. Gründe für Verbote, Erlaubnisse und Gebote (konstitutive Tötungsnormen)	143
3. Bedeutung der nichtkonstitutiven Tötungsgründe	145
II. Zuordnung der Tötungsinteressen	145
1. Töten im Interesse von Menschen	146
2. Töten im Interesse von Tieren	149
3. Töten im Interesse des Artenschutzes	150
C. Kriterien der Ungleichbehandlung	151
Teil 2: Tiertötung in der Rechtsphilosophie	157
§ 4 Tiere in der Rechtsphilosophie	157
A. Rechtsphilosophie	157
I. Recht und Gerechtigkeit	157
II. Begründung von Gerechtigkeit	159
1. Gerechtigkeitstheorien	159
2. Intuition und Überzeugung	162
3. Gleichheit	164

III. Bedeutung der Ethik für das Recht	166
B. Tierethik	168
I. Tierethik als Teil der Tierphilosophie	168
II. Frage der moralisch relevanten Eigenschaften	169
1. Anthropozentrische und ratiozentrische Perspektive	169
2. Sentientistische (pathozentrische) Perspektive	172
3. Biozentrische Perspektive	175
4. Ökozentrische Perspektive	179
5. Ergebnisse zu den moralisch relevanten Eigenschaften	181
III. Frage der Gleichbehandlung	182
1. Egalitäre Positionen	182
a) Begriff und Varianten des Egalitarismus	182
b) Tatsächliche Gleichheit als Grundlage	188
c) Was Tiere tatsächlich können	191
aa) Lern- und Denkfähigkeit, Kultur	192
bb) Selbstbewusstsein, Fremdbewusstsein, Todesbewusstsein	194
cc) Sprachfähigkeit	198
dd) Vernunftfähigkeit	201
ee) Gerechtigkeitssinn	204
ff) Ergebnisse zu den tatsächlichen Fähigkeiten von Tieren	206
d) Egalitäre Anforderungen an die Ungleichbehandlung (Speziesismus-Einwand)	208
aa) Warum die Spezieszugehörigkeit nicht relevant ist	209
bb) Begründete speziesneutrale Unterscheidungen	211
cc) Bedingungen einer zulässigen Ungleichbehandlung	212
e) Argument der marginalen Menschen	214
2. Hierarchische Positionen	218
a) Spezieshierarchismus	219
aa) Berufung auf Speziesmerkmale	220
bb) Fairness für marginale Menschen	224
cc) Potenzialität von marginalen Menschen	226
dd) Soziale Stabilität	227

ee) Schutz vor Verrohung	230
b) Gemeinschaftshierarchismus	232
c) Interessenhierarchismus	239
3. Ergebnisse zur Gleichbehandlungsfrage	243
C. Artenschutzethik	246
I. Gegenstand und Bedeutung der Artenschutzethik	246
II. Artenschutzbegründung	247
1. Holistischer Ansatz: Eigenwert von Arten	247
2. Individualistischer Ansatz: Indirekter Wert von Arten	249
3. Welche Arten zu schützen sind	252
4. Sentientistische Begründung eines umfassenden Artenschutzes	253
5. Ergebnisse zur Artenschutzbegründung	256
III. Verhältnis zwischen Artenschutz und Tierschutz	257
§ 5 Lebensschutz für Tiere in der Rechtsphilosophie	259
A. Begründung eines individuellen Lebensschutzes	259
I. Zur Tötungsfrage in der Tierethik	259
II. Direkte und indirekte Gründe gegen das Töten	260
III. Einwände gegen den Grundsatz des Lebensschutzes	262
1. Der Tod sei für Tiere kein Unwert	263
2. Das Töten von Tieren sei kompensierbar	265
a) Compensation durch das vorausgegangene Leben des getöteten Tieres (Existenzzweckargument)	265
b) Compensation durch das Leben eines anderen Tieres (Ersetzbarkeitsargument)	267
3. Wenn Tiere einander töten, dürften Menschen sie auch töten („Raubtierargument“)	270
B. Voraussetzungen des individuellen Lebensschutzes	273
I. Interessen als Grundvoraussetzung für moralische Ansprüche	274
1. Interessenbasierte Begründung moralischer Ansprüche	274
2. Begriff des Interesses	276
a) Interessen aus subjektiver und aus objektiver Perspektive	276
b) Interessen im schwachen und im starken Sinn	278

c) Ergebnisse zum Interessenbegriff	280
3. Bewusstes Empfinden als Bedingung für Interessen	281
II. Kriterien des Lebensinteresses	283
1. Genügt Empfindungsfähigkeit als Lebensschutzbedingung?	283
a) Zurück zur Frage nach dem Unwert des leidfreien Todes	283
b) Argumente für die Empfindungsfähigkeit als genügende Lebensschutzbedingung	285
aa) Empfindungen als Mittel zur Lebenserhaltung	286
bb) Leben als Mittel zur Wahrnehmung von Interessen	293
cc) Tötung als Vereitelung künftiger positiver Empfindungen (Beraubungsargument)	295
c) Argumente für strengere Kriterien als Lebensschutzbedingung	304
aa) Vertragsfähigkeit	304
bb) Todesangstfähigkeit	306
cc) Zukunftsbezogene Interessen und zeitübergreifende Identität	312
d) Diskussion der Bedeutung von Zukunftsinteressen und abstrakter Todesangst für den Lebensschutz	317
aa) Einwand 1: Empfindungsfähige Tiere sind keine reinen „Gegenwartswesen“	317
bb) Einwand 2: Keine Bedingung für den Lebensschutz, sondern nur Verstärkungsgrund	319
cc) Argumentation gegen die Bedeutung als Lebensschutzbedingung	323
e) Empfindungsfähigkeit oder strengere Kriterien: Folgen- und Gesamtvergleich	328
f) Ergebnis: Lebensschutz für alle empfindungsfähigen Lebewesen	337
2. Stärkerer Lebensschutz durch abstrakte Todesangst und höheres Verlustpotenzial	338
3. Feststellung und Vermutung des Lebensinteresses	348

III. Ergebnisse zu den Voraussetzungen des individuellen Lebensschutzes	352
C. Einschränkung des Lebensschutzes	355
I. Interessenabwägung	355
1. Einschränkung des Lebensschutzanspruchs durch Gegeninteressen	355
a) Lebensschutz als einschränkbarer Prima-facie-Anspruch	355
b) Vorrang des überwiegenden Interesses	357
c) Begrenzung der Einschränkung	359
2. Bewertung von Interessen	361
a) Prinzip der gleichen Interessenabwägung	361
b) Materielle Kriterien zur qualitativen Interessenbewertung	363
c) Nachrangige Bedeutung der quantitativen Interessensstärke	366
3. Weitere Abwägungskriterien	367
a) Zahl der Betroffenen	367
b) Eigene Betroffenheit	370
aa) Selbstverteidigung	370
bb) Selbsthilfe	372
cc) Soziale Näheverhältnisse	373
c) Interessensverzicht und eigenverantwortliche Selbstgefährdung	375
II. Töten im Interesse von Menschen	377
1. Schutz der Menschen vor Tieren	377
a) Schutz vor Angriffen durch Tiere	377
aa) Selbstverteidigung gegen angreifende Tiere	377
bb) Hilfe zur Verteidigung gegen angreifende Tiere	378
cc) Präventives Töten von gefährlichen Tieren	381
b) Krankheitsbekämpfung	382
c) Schutz von Eigentum	384
2. Nutzung von Tieren	386
a) Fleischkonsum	386
aa) Fleischkonsum als nichtvitales Interesse	387
bb) Möglichkeit der tötungsfreien Fleischherstellung (In-vitro-Fleisch)	393

cc) Rechtfertigung des Tötens in vitalen Ausnahmefällen	395
b) Pelz, Jagdtrophäen und sonstige Tierprodukte	397
c) Tierversuche	397
d) Xenotransplantation	403
e) Unterhaltung und Kultur	405
aa) Jagd	405
bb) Tierkämpfe	407
cc) Weitere kulturbedingte Tötungsmotive	408
3. Entsorgung und Beseitigung von Tieren	408
III. Töten im Interesse von Tieren	413
1. Tötung zum Schutz anderer Tiere	413
2. Tötung zur Ernährung anderer Tiere	418
3. Tötung von stark und unheilbar leidenden Tieren	420
IV. Töten zum Schutz von Arten, Ökosystemen und Biodiversität	421
1. Interessenabwägung zwischen Tierschutz und Artenschutz	422
2. Anwendungsbereiche	424
a) Bekämpfung invasiver fremder Tierarten	424
b) Jagdliche Regulierung von Tierbeständen	428
c) Ergebnisse zur Anwendung der ökologischen Tiertötungsgründe	432
3. Begründung der Ungleichbehandlung zwischen Tieren und Menschen	433
§ 6 Wichtigste Erkenntnisse zur Ethik des Tiertötens	435
A. Schutz des tierlichen Lebens	435
I. Rechtsphilosophische Grundlagen zur Beurteilung des Tiertötens	435
II. Lebensschutzbegründung	443
III. Individueller Lebensschutz für Tiere mit Lebensinteresse	445
B. Gründe zur Rechtfertigung des Tiertötens	451
I. Grundlegendes zur Einschränkung des Lebensschutzes	451
II. Töten zur Erlösung des leidenden Tieres	455
III. Töten zum Schutz vor dem Tier	455
IV. Töten zur Nutzung des Tieres	459
V. Töten zur Wegschaffung des Tieres	462

C. Kriterien der Ungleichbehandlung	462
I. Voraussetzungen der Begründetheit einer Ungleichbehandlung	462
II. Unterschiedliche natürliche Eigenschaften	463
III. Sonstige Unterschiede in der Betroffenheit	466
Teil 3: Kritik und Forderungen	471
§ 7 Rechtsphilosophische Kritik des geltenden Tiertötungsrechts	471
A. Diskrepanzen zwischen Recht und Ethik des Tiertötens	471
I. Regelung des Lebensschutzes	471
1. Individueller direkter Lebensschutz	471
2. Artenschutz als indirekter Lebensschutz	472
3. Ergebnis: Kaum rechtlicher Lebensschutz trotz Lebensinteresse vieler Tiere	473
II. Tötungserlaubnisgründe	474
1. Beendigung des Leidens von Tieren	474
2. Schutz vor Tieren	475
3. Tiernutzung	479
4. Entsorgung und Beseitigung von Tieren	482
5. Ergebnis: Viele ungerechte Tötungserlaubnisse im Recht	483
III. Kriterien der Ungleichbehandlung	484
1. Natürliche Eigenschaften der Tiere	484
2. Ökologische Kriterien	487
3. Beziehungskriterien	489
4. Kulturbedingte und sonstige Kriterien im Interesse von Menschen	490
5. Ergebnis: Viele ungerechte Ungleichbehandlungen im Recht	492
B. Konsequenzen der rechtsethischen Kritik am Tiertötungsrecht	493
C. Rechtsinterne Kritik am geltenden Tiertötungsrecht	494
I. Grundlagen des direkten Lebensschutzes für Tiere bereits im Recht	495
II. Weitere rechtliche Argumente für den Lebensschutz von Tieren	498
III. Ergebnisse zur rechtsinternen Kritik	503

§ 8 Forderungen an das künftige Recht	504
A. Rechtsänderungen	504
I. Inhalt der Forderungen	504
II. Lebensrecht oder Tötungsverbot	505
III. Ebene und Form der Rechtsänderungen	506
B. Umsetzung der Forderungen	508
I. Schwierigkeiten der Umsetzung	508
II. Konsequenzen der Schwierigkeiten	512
III. Wege und Schritte der Umsetzung	516
C. Ergebnisse zu den Forderungen	518
Schluss	521
Literaturverzeichnis	525
Sachverzeichnis	539

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AG	Kanton Aargau
AGTSchG-VS	Ausführungsgesetz des Kantons Wallis zum eidgenössischen Tierschutzgesetz vom 19. Dezember 2014 (SGS 455.1)
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
a.M.	anderer Meinung
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
BAFU	Bundesamt für Umwelt
BBl	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BE	Kanton Bern
Berner Konvention	Übereinkommen über die Erhaltung der europäischen wildlebenden Pflanzen und Tiere und ihrer natürlichen Lebensräume, abgeschlossen in Bern am 19. September 1979 (SR 0.455)
BGCITES	Bundesgesetz über den Verkehr mit Tieren und Pflanzen geschützter Arten vom 16. März 2012 (SR 453)
BGE	Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts
BGer	Bundesgericht
BGF	Bundesgesetz über die Fischerei vom 21. Juni 1991 (SR 923.0)
BGS	Bereinigte Gesetzessammlung des Kantons Zug
BLV	Bundesamt für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen
Botsch.	Botschaft
BR	Bündner Rechtsbuch (systematische Sammlung)
BSG	Bernische Systematische Gesetzessammlung
BUWAL	Bundesamt für Umwelt, Wald und Landschaft (heute: Bundesamt für Umwelt, BAFU)
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
BVGE	Entscheid des Schweizerischen Bundesverwaltungsgerichts

Abkürzungsverzeichnis

bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
ca.	zirka
ChemG	Bundesgesetz über den Schutz vor gefährlichen Stoffen und Zubereitungen (Chemikaliengesetz) vom 15. Dezember 2000 (SR 813.1)
CITES	<i>Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora</i> : Übereinkommen über den internationalen Handel mit gefährdeten Arten frei lebender Tiere und Pflanzen, abgeschlossen in Washington am 3. März 1973 (SR 0.453)
CITES-KV	Verordnung des EDI über die Kontrolle des Verkehrs mit Tieren und Pflanzen geschützter Arten (CITES-Kontrollverordnung) vom 4. September 2013 (SR 453.1)
CMS	<i>Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals</i> : Übereinkommen zur Erhaltung der wandernden wildlebenden Tierarten, abgeschlossen in Bonn am 23. Juni 1979 (SR 0.451.46)
COVID-19	Coronavirus-Krankheit-2019
dass.	dasselbe
dems.	demselben
dens.	denselben
ders.	derselbe(n)
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
Dtsch. Z. Philos.	Deutsche Zeitschrift für Philosophie
E.	Erwägung(en)
EDAV-DS	Verordnung über die Ein-, Durch- und Ausfuhr von Tieren und Tierprodukten im Verkehr mit Drittstaaten vom 18. November 2015 (SR 916.443.10)
EDAV-EU	Verordnung über die Ein-, Durch- und Ausfuhr von Tieren und Tierprodukten im Verkehr mit den EU-Mitgliedstaaten, Island und Norwegen vom 18. November 2015 (SR 916.443.11)
EDAV-Ht	Verordnung über die Ein-, Durch- und Ausfuhr von Heimtieren vom 28. November 2014 (SR 916.443.14)
EDI	Eidgenössisches Departement des Innern
EG	Europäische Gemeinschaft (heute: Europäische Union, EU)

EKAH	Eidgenössische Ethikkommission für die Biotechnologie im Ausserhumanbereich
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention), abgeschlossen in Rom am 4. November 1950 (SR 0.101)
engl.	englisch
EpG	Bundesgesetz über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Epidemiengesetz) vom 28. September 2012 (SR 818.101)
et al.	et alii (und weitere)
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union (Europäischer Gerichtshof)
f./ff.	und folgende
Fn.	Fussnote(n)
FrSV	Verordnung über den Umgang mit Organismen in der Umwelt (Freisetzungsverordnung) vom 10. September 2008 (SR 814.911)
FU Phil Soc Psy	Facta Universitatis, Series: Philosophy, Sociology and Psychology
gl.M.	gleicher Meinung
GATT	Allgemeines Zoll- und Handelsabkommen, abgeschlossen in Genf am 30. Oktober 1947 (SR 0.632.21)
GR	Kanton Graubünden
gr.	griechisch
GTG	Bundesgesetz über die Gentechnik im Ausserhumanbereich vom 21. März 2003 (SR 814.91)
H	Heft
HFG	Bundesgesetz über die Forschung am Menschen (Humanforschungsgesetz) vom 30. September 2011 (SR 810.30)
Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben
HtSÜ	Europäisches Übereinkommen zum Schutz von Heimtieren, abgeschlossen in Strassburg am 13. November 1987 (SR 0.456)
HunG-BE	Hundegesetz des Kantons Bern vom 27. März 2012 (BSG 916.31)
IARC	International Agency for Research on Cancer (Agentur der World Health Organization, WHO)
I.C.J.	International Court of Justice

Abkürzungsverzeichnis

ICRW	<i>International Convention for the Regulation of Whaling</i> : Internationales Übereinkommen zur Regelung des Walfangs, abgeschlossen in Washington am 2. Dezember 1946 (SR 0.922.74)
ILAR	Institute for Laboratory Animal Research
insb.	insbesondere
IQ	Intelligenzquotient
IUCN	International Union for Conservation of Nature
i.V.m.	in Verbindung mit
JAMA	Journal of the American Medical Association
JaV-BE	Jagdverordnung des Kantons Bern vom 26. Februar 2003 (BSG 922.111)
JG-ZH	Jagdgesetz des Kantons Zürich (Kantonales Jagdgesetz) vom 1. Februar 2021 (LS 922.1)
JSG	Bundesgesetz über die Jagd und den Schutz wildlebender Säugetiere und Vögel (Jagdgesetz) vom 20. Juni 1986 (SR 922.0)
JSV	Verordnung über die Jagd und den Schutz wildlebender Säugetiere und Vögel (Jagdverordnung) vom 29. Februar 1988 (SR 922.01)
JV-SG	Jagdverordnung des Kantons St. Gallen vom 19. Mai 2015 (sGS 853.11)
JV-ZG	Verordnung des Kantons Zug über die Jagd und den Schutz wildlebender Säugetiere und Vögel (Jagdverordnung) vom 15. Januar 2019 (BGS 932.11)
JV-ZH	Jagdverordnung des Kantons Zürich (Kantonale Jagdverordnung) vom 5. Oktober 2022 (LS 922.11)
JWG-BE	Gesetz des Kantons Bern über Jagd und Wildtierschutz vom 25. März 2002 (BSG 922.11)
Kap.	Kapitel
KGer	Kantonsgericht
KJG-GR	Jagdgesetz des Kantons Graubünden (Kantonales Jagdgesetz) vom 4. Juni 1989 (BR 740.000)
KJSG-LU	Gesetz des Kantons Luzern über die Jagd und den Schutz wildlebender Säugetiere und Vögel (Kantonales Jagdgesetz) vom 4. Dezember 2017 (SRL Nr. 725)
kJSG-VS	Gesetz des Kantons Wallis über die Jagd und den Schutz wildlebender Säugetiere und Vögel vom 30. Januar 1991 (SGS 922.1)

KJSV-LU	Verordnung des Kantons Luzern über die Jagd und den Schutz wildlebender Säugetiere und Vögel (Kantonale Jagdverordnung) vom 23. Januar 2018 (SRL Nr. 725a)
km	Kilometer
km ²	Quadratkilometer
Komm.	Kommentar
KStrG-BE	Gesetz des Kantons Bern über das kantonale Strafrecht vom 9. April 2009 (BSG 311.1)
KV-GE	Verfassung der Republik und des Kantons Genf vom 14. Oktober 2012 (SR 131.234)
lat.	lateinisch
lit.	littera (Buchstabe)
LMG	Bundesgesetz über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände (Lebensmittelgesetz) vom 20. Juni 2014 (SR 817.0)
LS	Zürcher Loseblattsammlung
NHG	Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz vom 1. Juli 1966 (SR 451)
NHV	Verordnung über den Natur- und Heimatschutz vom 16. Januar 1991 (SR 451.1)
Nr.	Nummer
OGer	Obergericht
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (SR 220)
PäV	Verordnung über die Pärke von nationaler Bedeutung vom 7. November 2007 (SR 451.36)
PKG	Die Praxis des Kantonsgerichts von Graubünden
PLoS	Public Library of Science
PNAS	Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America
PolG-BE	Polizeigesetz des Kantons Bern vom 10. Februar 2019 (BSG 551.1)
PolG-ZH	Polizeigesetz des Kantons Zürich vom 23. April 2007 (LS 550.1)
Proc R Soc B	Proceedings of the Royal Society B: Biological Sciences
PSMV	Verordnung über das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln (Pflanzenschutzmittelverordnung) vom 12. Mai 2010 (SR 916.161)

Abkürzungsverzeichnis

ReKJSG-VS	Ausführungsreglement zum Jagdgesetz des Kantons Wallis vom 16. Juni 2021 (SGS 922.100)
RJV-GR	Regierungsrätliche Jagdverordnung des Kantons Graubünden vom 27. März 2007 (BR 740.020)
Rz.	Randziffer(n)
S.	Seite(n)
SÄZ	Schweizerische Ärztezeitung
SGS	Systematische Gesetzessammlung des Kantons Wallis
sGS	Systematische Gesetzessammlung des Kantons St. Gallen
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung
sog.	sogenannt
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts (Systematische Rechtssammlung)
SRL	Systematische Rechtssammlung des Kantons Luzern
SRÜ	Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen, abgeschlossen in Montego Bay am 10. Dezember 1982 (SR 0.747.305.15)
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
StSÜ	Europäisches Übereinkommen über den Schutz von Schlachttieren, abgeschlossen in Strassburg am 10. Mai 1979 (SR 0.458)
TierSchG-D	Tierschutzgesetz der Bundesrepublik Deutschland vom 24. Juli 1972 (https://www.gesetze-im-internet.de/tierschg/TierSchG.pdf)
TIR	Stiftung für das Tier im Recht
TPG	Bundesgesetz über die Transplantation von Organen, Geweben und Zellen (Transplantationsgesetz) vom 8. Oktober 2004 (SR 810.21)
TrTSÜ	Europäisches Übereinkommen über den Schutz von Tieren beim internationalen Transport (revidiert), abgeschlossen in Chişinău am 6. November 2003 (SR 0.452)
TSchG	Tierschutzgesetz vom 16. Dezember 2005 (SR 455)
TSchV	Tierschutzverordnung vom 23. April 2008 (SR 455.1)
TSG	Tierseuchengesetz vom 1. Juli 1966 (SR 916.40)
TSV	Tierseuchenverordnung vom 27. Juni 1995 (SR 916.401)
TVV	Verordnung des BLV über die Haltung von Versuchstieren und die Erzeugung gentechnisch veränderter Tiere sowie über die Verfahren bei Tierversuchen (Tierversuchsverordnung) vom 12. April 2010 (SR 455.163)

u.a.	unter anderem
übers.	übersetzt
UNO-Pakt II	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte, abgeschlossen in New York am 16. Dezember 1966 (SR 0.103.2)
URP	Umweltrecht in der Praxis
usw.	und so weiter
v.	von
VBGF	Verordnung zum Bundesgesetz über die Fischerei vom 24. November 1993 (SR 923.01)
VBP	Verordnung über das Inverkehrbringen von und den Umgang mit Biozidprodukten (Biozidprodukteverordnung) vom 18. Mai 2005 (SR 813.12)
VBRs	Verband Bernischer Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte
VCITES	Verordnung über den Verkehr mit Tieren und Pflanzen geschützter Arten vom 4. September 2013 (SR 453.0)
VEJ	Verordnung über die eidgenössischen Jagdbanngebiete vom 30. September 1991 (SR 922.31)
VetG-GR	Veterinärgesetz des Kantons Graubünden vom 30. August 2007 (BR 914.000)
VGer	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VLtH	Verordnung des EDI über Lebensmittel tierischer Herkunft vom 16. Dezember 2016 (SR 817.022.108)
VnLM	Verordnung des EDI über neuartige Lebensmittel vom 16. Dezember 2016 (SR 817.022.2)
VPB	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
VS	Kanton Wallis
vs.	versus
VSFK	Verordnung über das Schlachten und die Fleischkontrolle vom 16. Dezember 2016 (SR 817.190)
VSÜ	Internationale Übereinkunft zum Schutze der Vögel, abgeschlossen in Paris am 18. Oktober 1950 (SR 0.922.72)
VTNP	Verordnung über tierische Nebenprodukte vom 25. Mai 2011 (SR 916.441.22)
VTSchS	Verordnung des BLV über den Tierschutz beim Schlachten vom 8. November 2021 (SR 455.110.2)

Abkürzungsverzeichnis

VtSÜ	Europäisches Übereinkommen zum Schutz der für Versuche und andere wissenschaftliche Zwecke verwendeten Wirbeltiere, abgeschlossen in Strassburg am 18. März 1986 (SR 0.457)
WaG	Bundesgesetz über den Wald vom 4. Oktober 1991 (SR 921.0)
WaV	Verordnung über den Wald vom 30. November 1992 (SR 921.01)
WIREs	Wiley Interdisciplinary Reviews
WTO	World Trade Organization
WTSchV-BE	Verordnung des Kantons Bern über den Wildtierschutz vom 26. Februar 2003 (BSG 922.63)
WZVV	Verordnung über die Wasser- und Zugvogelreservate von internationaler und nationaler Bedeutung vom 21. Januar 1991 (SR 922.32)
XenoV	Verordnung über die Transplantation von tierischen Organen, Geweben und Zellen (Xenotransplantationsverordnung) vom 16. März 2007 (SR 810.213)
z.B.	zum Beispiel
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZG	Kanton Zug
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
ZH	Kanton Zürich
Ziff.	Ziffer(n)
zit.	zitiert
ZKT	Zeitschrift für Kritische Tierstudien
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht

Einleitung

Das Recht unterscheidet kategorial zwischen Menschen und Tieren. Menschen gelten nicht als Tiere, obwohl sie biologisch ebenfalls Tiere sind. Sie bilden eine eigene rechtliche Kategorie, die aus nur einer biologischen Spezies besteht. In der Kategorie der Tiere fasst das Recht sämtliche Arten von nichtmenschlichen Tieren zusammen, sodass z.B. Orang-Utans und Mücken gleichermassen dazugehören. Wie bedeutsam die rechtliche Unterscheidung zwischen Menschen und Tieren ist, zeigt sich besonders bei der Regelung des Tötens. Wer einen Menschen vorsätzlich tötet, macht sich wegen eines schweren Verbrechens strafbar; Ausnahmegründe beschränken sich auf sehr enge Fallgruppen wie Notwehr und Notstand. Dass das Töten von Tieren offenbar anders geregelt ist, zeigt sich schon an den unzähligen Tieren (z.B. Hühnern, Schweinen, Rindern), die regelmässig von Menschen geschlachtet werden. Wie sich zeigen wird, gibt es im Recht für keine Tierart eine Tötungsregelung, die mit jener für Menschen vergleichbar ist. Das Töten von Tieren ist, unter Einhaltung gewisser Bedingungen, im Allgemeinen erlaubt. Diese deutliche Ungleichbehandlung zwischen Menschen und Tieren scheint einerseits für viele Menschen in der Rechts- und Alltagswelt eine Selbstverständlichkeit zu sein. Andererseits ist sie sehr erstaunlich, wenn man bedenkt, dass Menschen wie erwähnt biologisch auch Tiere sind und dass einige Tiere, vor allem die Menschenaffen (Schimpansen, Bonobos, Gorillas, Orang-Utans), den Menschen tatsächlich sehr ähnlich sind. Gerade diese Ähnlichkeit zwischen Menschen und ihren nächsten biologischen Verwandten wirft einige rechtsphilosophische Fragen auf: Ist es ethisch richtig (gerecht), dass das Recht Menschen vor Tötung schützt und Tiere nicht? Wie lässt sich eine solche Ungleichheit begründen? Sind die geltenden Rechtsnormen über das Töten von Tieren gerecht? Und falls sie ungerecht sind: Was würde das praktisch bedeuten?

Diese Fragen sowie die zuvor beschriebene rechtliche Ausgangslage geben Anlass dazu, das Töten von Tieren aus rechtlicher und rechtsphilosophischer Sicht eingehend zu untersuchen. Das Ziel dieser Arbeit ist eine rechtsphilosophische Kritik des geltenden Rechts in Bezug auf das Töten von Tieren. Sie soll die rechtsdogmatischen Normen (Rechtsnormen) und die ethischen Normen (Gerechtigkeitsnormen) des Tiertötens vergleichend darstellen, um aufzuzeigen, wo das geltende Recht inhaltlich mit der Ge-

rechtigkeit übereinstimmt und wo es von ihr abweicht. Ausgehend vom rechtsphilosophischen Postulat, dass Recht den Zweck hat, Gerechtigkeit zu verwirklichen, zielt die Kritik auf die Forderung ab, die ungerechten Normen des geltenden Tiertötungsrecht so zu ändern, dass sie gerecht werden. Aufgebaut ist die Arbeit in drei Teilen:

- 3 In Teil 1 wird beschrieben, wie das Töten von Tieren im geltenden Recht geregelt ist. Dazu werden nach einer begrifflichen Einführung zunächst die einzelnen Tötungsnormen geordnet dargestellt und auf ihren Regelungsinhalt hin analysiert. Die Analyse orientiert sich dabei an der Frage: Wer darf (muss) wann wie welche Tiere töten? Anschliessend werden aus der Masse der Einzelnormen die wesentlichen Gehalte des Tiertötungsrechts extrahiert. Sie bilden die Ausgangslage für die anschliessende rechtsphilosophische Untersuchung. Die Grundlage der rechtlichen Untersuchung bildet das in der Schweiz geltende Recht einschliesslich der staatsvertraglichen Verpflichtungen. Berücksichtigt wurden Bestimmungen, die zur Stichzeit Ende April 2024 in Kraft standen. Auf bereits beschlossene, aber noch nicht in Kraft gesetzte Änderungen wird an einzelnen Stellen hingewiesen.
- 4 Teil 2 beurteilt das Töten von Tieren aus rechtsphilosophischer Sicht und beantwortet die hier einleitend gestellten Fragen. Er beginnt mit den rechtsphilosophischen Grundfragen, wie sich Recht und Gerechtigkeit zueinander verhalten und wie Gerechtigkeit begründet werden kann. Anschliessend werden die Grundpositionen der Tierethik geordnet dargestellt und mit Bezugnahme auf die Tötungsfrage kritisch beurteilt. Dabei wird berücksichtigt, wie gut sie argumentativ überzeugen, welche praktischen Folgen sie implizieren und wie weit die ihnen zugrundeliegenden tatsächlichen Annahmen (z.B. über die Fähigkeiten von Tieren) zutreffen. In gleicher Weise werden sodann die Begründungsansätze der Artenschutzethik beurteilt, die in der Tötungsfrage ebenfalls eine wesentliche Bedeutung hat. Die darauffolgende Kernfrage lautet, wie ein individueller Anspruch auf Lebensschutz für Tiere (und Menschen) ethisch zu begründen ist, der auch das angst- und schmerzlose Töten prinzipiell verbietet. Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, welche natürliche Eigenschaft ein Lebewesen aufweisen muss, um einen solchen Anspruch zu haben (Bedingung des Lebensinteresses). Schliesslich wird begründet, welche Gegeninteressen ein Lebensinteresse überwiegen können, sodass sie das Töten eines Wesens, dessen Leben prinzipiell zu schützen ist, ausnahmsweise rechtfertigen.
- 5 In Teil 3 werden die Ergebnisse der rechtlichen und der rechtsphilosophischen Untersuchung verglichen und die inhaltlichen Abweichungen zwi-

schen Recht und Ethik des Tiertötens festgestellt. In Anwendung des Postulats, dass Recht Gerechtigkeit verwirklichen soll, werden anschliessend die rechtsethischen Forderungen abgeleitet, die sich als Konsequenz dieser Feststellung ergeben: Soweit das Recht von der Ethik abweicht – und damit ungerecht ist –, muss es so geändert werden, dass es gerecht wird. Zum Abschluss erfolgt eine kurze Auseinandersetzung mit der Umsetzung der geforderten Rechtsänderungen.

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. 3^{bis} 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.

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.

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 12
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.

Neben dem Töten an sich kann auch die Art des Tötens Gegenstand recht- 13
licher 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.

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

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.

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, 17 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.

Rechtsnormen, die etwas ausdrücklich erlauben, sind typischerweise Aus- 18 nahmeerlaubnisse.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:

„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.

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

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.

- 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

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 freilebender 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).

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

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 Tierenschutzrecht, 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.

(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.

c) Europaweit geschützte Tiere

Einen stärkeren Schutz vor Tötung bietet für einige wildlebende Tierarten 32 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*).

Von diesem Tötungsverbot können für bestimmte Zwecke Ausnahmen 33 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

Damit ist die Zulässigkeit der Ausnahmen vom Tötungsverbot sowohl qua- 34 litativ 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.

Weniger streng ist das Töten von Tieren der bloss *geschützten* Arten nach 35 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

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

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.

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 40
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.

Damit bietet das CMS für gefährdete Arten einen ähnlichen Schutz wie die 41
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).

Neben den gefährdeten Arten (Anhang I) führt das CMS in Anhang II 42
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).

Einige Arten sind sowohl in Anhang I als auch in Anhang II aufgenommen, 43
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

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 selbstständig 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.

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

Ausgenommen von sämtlichen Verboten und Beschränkungen des Über- 48
einkommens ist der Walfang zu *wissenschaftlichen Zwecken*. Jeder Vertrags-
staat darf hierzu seinen Angehörigen durch Spezialbewilligung erlauben,
Wale in beschränkter Anzahl zu töten. Die Anzahl und die weiteren Bedin-
gungen kann der Vertragsstaat selbst festlegen (Art. VIII Ziff. 1 ICRW).
Diese Festlegung darf aber nicht beliebig sein, sie muss dem wissenschaftli-
chen Zweck entsprechen. Im Jahr 2014, als Japan noch ICRW-Vertragsstaat
war, hatte der Internationale Gerichtshof zu beurteilen, ob Japans Walfor-
schungsprogramm JARPA II, für das jährlich ca. 450 Zwergwale getötet
wurden, den Anforderungen an die Wissenschaftlichkeit nach Art. VIII
ICRW genüge.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 Metho-
den zu wenig geprüft hatte, die mangelnde Nachvollziehbarkeit der vorgän-
gig festgelegten Tötungszahlen und die Tatsache, dass fast ausschliesslich
Zwergwale getötet wurden, deren Fleisch in Japan als Delikatesse gilt, ob-
wohl sich die betreffende Forschung auch auf andere Arten wie Finnwal
und Buckelwal bezog. Die Tötungen konnten somit weder dem wissen-
schaftlichen Walfang noch dem indigenen Subsistenzwalfang zugeordnet
werden. Vielmehr wollte Japan unter dem Deckmantel der Wissenschaft-
lichkeit den kommerziellen Walfang fortführen. Es hat damit u.a. das Wal-
fangmoratorium nach ICRW-Anhang Ziff. 10 lit. e verletzt.

Neben dem ICRW regeln auch die allgemeineren Artenschutzübereinkom- 49
men 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.

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

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.).

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

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.

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. 55

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. 56

Insgesamt bietet die Vogelschutzübereinkunft gegenüber den allgemeineren Artenschutzergänzungen 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. 57

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

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 Fledermauspopulationen¹⁸ 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 geltende¹⁹ Übereinkommen über die Biologische Vielfalt²⁰ 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).

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 62 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.

1. Heimtiere

Das Europäische Übereinkommen zum Schutz von Heimtieren (HtSÜ) 63 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).

Das Töten von Heimtieren ist grundsätzlich nur Tierärztinnen und Tierärzten 64 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

21 Zu dieser Abgrenzung vorne Rz. 27.

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 leidendsfähig anerkennt. Es ist daher bemerkenswert, dass das HtSÜ seinen Geltungsbereich nicht entweder ausdrücklich auf leidendsfähige 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.

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 Schlachthanlage 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.

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 leidendfähig 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.

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

Sollen Wirbeltiere im Rahmen wissenschaftlicher Verfahren getötet werden, muss dies jeweils im Sinne des Übereinkommens *tierschutzgerecht* 74 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.

Nebst den Fragen, wie und durch wen die Tiere nach einem Versuch 75 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.

Der räumliche Geltungsbereich des VtSÜ umfasst die Europäische Union 76 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.

4. Tiere auf internationalen Transporten

- 77 Schliesslich regelt das Europäische 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)

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

III. Ergebnisse zum internationalen Recht

Während die Rechtsnormen zu den wildlebenden Tieren hauptsächlich 81 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.

Einige *wildlebende Tiere* dürfen aus Artenschutzgründen überhaupt nicht 82 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.

Neben der direkten Tötungsregelung durch Verbote enthält das internationale 83 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.

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-

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.

Auch in Bezug auf Tiere in menschlicher Obhut gibt es Tötungspflichten. 88 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. Ungeregt 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.

Die internationalen Rechtsnormen schützen Tiere also zum Teil vor dem 89 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).

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.

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

1. 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

Die Würde definiert das Gesetz als den Eigenwert des Tieres, der im Umgang mit ihm geachtet werden muss; sie wird *missachtet*, 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

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.

(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).

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),⁹⁶ 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.

a) Wer töten darf

Alle Wirbeltiere sowie zusätzlich die Panzerkrebse dürfen nur durch fachkundige Personen getötet werden (Art. 177 Abs. 1 TSchV).⁹⁷ Das Fachkundigerfordernis 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).

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. 1^{bis} TSchV).⁹⁸ 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

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.

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 Fachkunderfordernisses 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.

Vom Grundsatz der Betäubungspflicht gibt es Ausnahmen. Allgemein kann 101
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.

Die speziellen Ausnahmen sind nicht dadurch begründet, dass das Be- 102
täuben 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 Gasein-
satz (vgl. Art. 179a Abs. 1 TSchV) nicht, sondern nur der Abschuss. Und
rituelles Schlachten ist gerade dadurch gekennzeichnet, dass es betäubungs-
los erfolgt. Diese speziellen Interessen werden also bemerkenswerterweise
über das Wohlergehen der Tiere gestellt, sodass eine entsprechende Leidzu-
fügung bei den Tieren für den jeweiligen Zweck in Kauf genommen wird.

Betäubungsloses Töten, das nicht durch einen Ausnahmetatbestand erlaubt 103
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 Fleischge-
winnung dient, als andere verbotene Handlung an Tieren (Art. 28 Abs. 1
lit. g TSchG) mit Busse strafbar.

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

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

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. 8^{bis} 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 Angsterleben 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.

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 Ausnahmegewilligung 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 (SBI50385).

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

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 beliebigen

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).

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 113 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.

a) Töten zur Beendigung von Leiden

Wenn Tiere, die in menschlicher Obhut leben, vernachlässigt oder unter 114 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).

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.

- 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.

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 Schlachthanlage 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.

bestimmt wurden und eine Heilung daher keine Option ist. Denn auch bei gesunden Schlachttieren besteht eine Pflicht, sie nach Ankunft in der Schlachthanlage 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).

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.

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.

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.

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

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.

5. Tötung durch andere Tiere

Nebst dem Töten durch Menschen regelt das Tierschutzrecht in sehr be- 128
grenztem Umfang auch das Töten durch andere Tiere, wobei Menschen
in diesen Fällen massgeblich beteiligt sind. Einen der Fälle bildet das Ver-
füttern 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).

Ein weiterer Fall ist das Verbot des Veranstaltens von tödlichen Tierkämp- 129
fen. 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.

Schliesslich ist das Wildernlassen von Hunden als Übertretung strafbar 130
(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.

II. Zivilrecht und Kernstrafrecht

1. Tiere als Objekte des Eigentums

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

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

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.

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. 1^{bis} 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 insofern 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

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

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.

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

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.

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.

(Hrsg.), *Kurzkomentar 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.

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.

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.

Für eine solche tieradäquate Auslegung gibt es gute Gründe. Allgemein 143 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 be- kennender 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.

Diese Überlegung spricht dafür, noch einen Schritt weiterzugehen und 144 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.

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.

b) Grundbesitzernotstand

Einen besonderen Fall des Notstandsrechts sieht das Gesetz speziell und 146
explizit gegen Tierangriffe vor. Der Besitzer eines Grundstückes ist berech-
tigt, 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 frem-
der Hund auf dem Grundstück Hühner totbeisst.⁹¹ Kein ersatzfähiger Sch-
aden entsteht hingegen, wenn eine fremde Katze die Singvögel im Garten
des Grundstücksbesitzers jagt, weil die Singvögel nicht dessen Eigentum
sind.⁹²

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

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.

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 erschiesset, 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 Strafrecht – 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.

Wildlebende Tiere haben keinen Eigentümer (vgl. Art. 719 ZGB), weshalb 149 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.

4. Tötungspflichten

Wer ein potenziell gefährliches Tier hält, hat dieses zu überwachen und zu 150 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).

Eine Pflicht des Tierhalters, in einer solchen Situation sein Tier zu töten, 151 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 –

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.

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 bruskes 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.

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.

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.

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

- 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.

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 entflozene 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 begründen¹¹⁰ – 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 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 eingegangen wird.

Schliesslich setzt der Schutz einer Tierart voraus, dass sie in einem gewissen 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.

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 Artenschutzерlasse 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.

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 „jagdlische[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

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. 6^{bis} 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]“.

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.

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

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.

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.

c) Beschränkung der Tötungsmethoden aus Artenschutzgründen

Die Regelung der für die Jagd verbotenen Tötungsmittel (Art. 2 JSV)¹²¹ 168 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.

2. Geschützte Tiere

a) Tötungsverbot als Grundsatz

Unter geschützten Tieren werden hier alle Tiere verstanden, deren Tötung 169 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:

Im Natur- und Heimatschutzrecht sind die geschützten Arten in Anhang 3 170 der NHV aufgelistet (Art. 20 Abs. 2 NHV). Dazu gehören alle Amphibien (Frösche, Unken, Kröten, Salamander, Molche) und Reptilien (Sumpfschildkröten, 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 Ausnahmegewilligungen verboten (Art. 20 Abs. 2 lit. a und Abs. 3 NHV;

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.

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 Artenschutzerverlasse 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).

b) Ausnahmen

Für bestimmte Zwecke wird das Töten geschützter Tiere in den Artenschutz-erlassen 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 Ausnahmegewilligung 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 zurückzusetzen.

Auch zum Zweck des *Artenschutzes* selbst dürfen geschützte Tiere ausnahmsweise 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.

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 abzuschliessen, 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 Artenschutz Zwecke 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 Tieres¹³⁰ 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.

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 rechtsverbindlichen¹³² Konzept des BAFU (Art. 10^{bis} JSV) ab einer Dichte von 1,5 Luchsen pro 100 km² möglich, wenn im Vorjahr im betreffenden Gebiet (Teil-Kompartiment) mindestens drei Reproduktionen erfolgten. Pro nachgewiesene Reproduktion darf höchstens ein Luchs erlegt werden.¹³³

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).

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.

- 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. 3^{bis} 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.

Keine Unterscheidung zwischen Jagd- und Schonzeiten macht die Natur- und Heimatschutzgesetzgebung. Sie schützt eine Tierart entweder ganzjährig (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 ganzjährig 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 Fangmindermassen für Fische und Krebse, die das Töten von zu kleinen Tieren verbieten (Art. 2 i.V.m. Art. 5b Abs. 2 VBGF), sowie der kantonale Schutz von Muttertieren und Jungtieren während der Jagd 188

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

(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).

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 ganzjährige 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.

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. 8^{bis} 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.

JSV). Dieselbe Pflicht haben die zuständigen Organe in Jagdbanngebieten und Vogelreservaten (Art. 10 Abs. 1^{bis} VEJ; Art. 10 Abs. 1^{bis} 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

Das NHG enthält lediglich eine Bewilligungspflicht für das Ansiedeln 193 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

Weitere Tötungsgründe sieht das Recht darin, dass Tiere als schädlich emp- 194 funden werden, weil sie Schäden an Eigentum (z.B. an Obst- oder Blumen- gärten) 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.

1. 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. 9^{bis} 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.

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. 9^{bis} Abs. 1 und Art. 10^{bis} lit. f JSV).

b) Selbsthilfemassnahmen

Selbsthilfemassnahmen dürfen Privatpersonen ohne behördliche Mitwirkung 198 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.

c) Einzeltötungen

Einzeltötungen sind jederzeit, also auch während der Schonzeit, möglich 199 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).

Die allgemeine Voraussetzung für einen Abschuss ist, dass ein bestimmtes 200 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-

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

biet innert vier Monaten mindestens 25 oder in einem Monat mindestens 15 Nutztiere getötet wurden (Art. 9^{bis} Abs. 2 lit. a und lit. b JSV). Sind im selben Gebiet bereits früher Schäden durch Wölfe verzeichnet worden, so genügen sechs Nutztierisse innerhalb von vier Monaten (Art. 9^{bis} 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. 9^{bis} Abs. 3 JSV).

- 201 Die für den Abschuss eines Luchses oder eines Bären erforderlichen Zahlen an Nutztierissen sind je in einem Konzept nach Art. 10^{bis} 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 Nutztierisse 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.

Abschüsse zur Wildschadenverhütung dürfen nur in unbedingt notwendigen Fällen erfolgen.¹⁶¹ Wildschäden sind deshalb soweit möglich durch präventive Massnahmen wie Behirtung, Schutzhunde und Elektrozaune zu verhüten (vgl. Art. 10^{ter}–10^{quienes} 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. 9^{bis} 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.

- 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 Tierart 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.

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 208 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).

Wann ein Schaden „erheblich“ und wann er „gross“ ist, lässt sich abstrakt 209 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 Nutztier- risse 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. 9^{bis} 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.

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

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.

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 km² 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 letzteren¹⁷⁵ 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.

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 Nutztierriissen 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 213 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.

Die Schädlingsbekämpfung darf schützenswerte Tierarten nicht gefährden 214 (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

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

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 diene.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, Nicht-anhandnahmeverfügung vom 29.10.2013).

178 Dazu vorne Rz. 90.

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 blossе 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 218 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.

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.

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 Wildschadenverhütung¹⁸³ –, 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 2022¹⁸⁵ 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. 9^{bis} Abs. 1 und Art. 9^{ter} 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.

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 startenden oder landenden Flugzeugen, bei denen die Vögel in die Triebwerke geraten und diese so zum Ausfallen bringen könnten (sog. Vogelschlagrisiko).¹⁸⁹

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-

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.

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 Artenschutzverordnungen enthalten zugunsten der Seuchenbekämpfung entsprechende Ausnahmeregelungen. Geschützte Säugetier- und Vogelarten können zur Bekämpfung von Tierseuchen reguliert werden (Art. 4 Abs. 1 lit. e JSV). Ebenso können geschützte Fische und Krebstiere 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

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

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). 228

3. Übriges Medizinrecht

a) Fangbewilligungen zu Heilzwecken

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). 229

b) Xenotransplantation

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). 230

- 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.II.2010, S. 4; vgl. G. STÜSSI/J. SEEBACH, Xenotransplantationsforschung – Franksteins 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.

Zwar regeln die genannten Vorschriften nicht direkt das Töten, sondern 234
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 Beschrän-
kung des erlaubten Tötens in Bezug auf das Tötungsmotiv bewirken. Eine
solche Beschränkung besteht ja ansonsten (ausser bei artgeschützten Tie-
ren) nur durch das tierschutzrechtliche Verbot des mutwilligen Tötens.¹⁹³

Die Beweggründe zur Festlegung der verwendbaren Tierarten sind der 235
VLtH selbst nicht zu entnehmen, jedoch der Botschaft zum Lebensmittelge-
setz. Danach sind neben Aspekten der Lebensmittelsicherheit auch solche
des Artenschutzes und der Kultur bei der Abgrenzung zu berücksichti-
gen.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 Hun-
de- 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 Men-
schen, 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 ste-
hen.

Zu beachten ist, dass die Begrenzung der zulässigen Tierarten nur für 236
die *gewerbsmässige* Lebensmittelproduktion gilt. Die Herstellung von Le-
bensmitteln 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 Familienan-
gehörigen zuhause verspeist.

193 Dazu vorne Rz. II0–II2.

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

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

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. 1^{bis} 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.

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.¹⁹⁹ 242

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-

197 Zum Begriff der indirekten Tötungsnormen vorne Rz. 19.

198 Hierzu und zum Folgenden N. STÖHNER, 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).

deren indigenen Gemeinschaft²⁰⁰ 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 Verbots motive 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.

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 Fleisches angewendet wird, im Inland (ausser bei Geflügel) verboten ist.²⁰²

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-Organen vorübergehend weitere Einfuhrverbote erlassen (Art. 9 Abs. 2 BGCITES).

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).

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

202 Vorne Rz. 100 f.

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).

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 Veranlassen 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 *Artenschutzes* sowie des *Jagd- und Fischereirechts*. Im Unterschied zum Tierschutzrecht, das die Art des Tötens

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.

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

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.

C. Kantonales Recht

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

I. Wildlebende Tiere

1. Jagdsysteme

Die Kantone haben ihr Jagdsystem entweder als Patentjagd oder als Re- 262 vierjagd 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.

2. Selbsthilfetötungen zur Wildschadenverhütung

Den Kantonen obliegt die Festlegung der zulässigen Selbsthilfemassnah- 263 men 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).

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

- 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. 1^{bis} 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.

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, Ausnahmegewilligung) 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.

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

267

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.

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.

II. Wildernde Hunde und streunende Tiere

Die kantonalen Jagderlasse regeln auch Fälle des Tötens von Tieren, die 270 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).

Je nach Kanton gelten unterschiedliche Voraussetzungen des Tötens. Hun- 271 de 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 aufhalten²¹¹ (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).

Mit dieser Tötungserlaubnis schaffen die Kantone gewissermassen ein Ge- 272 genstück 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-

211 Vgl. zum Begriff des Streunens auch vorne Rz. 63.

212 Vgl. dazu vorne Rz. 158.

213 Dazu vorne Rz. 195 ff.

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.

Abs. 2 lit. a PolG-ZH). Er kann neben milderer Einsatzarten (z.B. Warnschuss) auch das Töten eines angreifenden Tieres beinhalten, sofern es zur Abwehr des Angriffs notwendig ist. Genügt dazu kein milderer 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).

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. 276

IV. Ergebnisse zum kantonalen Recht

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. 277

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. 278

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. 279

215 So der Fall in BGE 58 II 37.

§ 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).

2. Tötungsverbote zu Eigentums- und Artenschutz Zwecken

Das Töten als solches ist nur verboten, wenn es gleichzeitig ein anderes, 282
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

Dass der eigentliche Zweck dieser Tötungsverbote nicht im Schutz des 283
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

219 Vorne Rz. 132.

220 Vorne Rz. 169–173.

221 Vorne Rz. 148, 236.

222 Vorne Rz. 32, 39, 53, 169–173.

(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.

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 Mordverbot (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.

- 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. WYTTEBACH, 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.

Menschen dagegen sind unabhängig von ihrer Lebenssituation vor Tötung geschützt.

Hinzu kommen *viertens* schliesslich die massiven Unterschiede bei den im 292
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 Säugtieren, 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 Mordtötungen.²³³

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

III. Kritik am fehlenden Lebensschutz

Gegen den Entscheid des Tierschutzgesetzgebers, zwar das Wohlergehen 294
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

232 Dazu auch vorne Rz. 172.

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

234 Vorne Rz. 95.

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.

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 298 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.

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

Tötungsverbotsgründe sind Gründe, aus denen das Töten von Tieren in 299 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.

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

237 Dazu vorne Rz. 66.

238 Dazu BOLLIGER et al., Tierschutzstrafrecht (Fn. 33), S. 166 f.

239 Vorne Rz. 282 f.

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.

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.

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.

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 Zwecken²⁵³ 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.

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 geschlüpfen 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. III; zur Eigentumsfreiheit vorne Rz. 131.

259 Vorne Rz. 124 f.

260 Vorne Rz. 230.

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 310 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.

Obwohl das Wohlergehen des Tieres ein ethisch legitimes Motiv zu sein 311 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.

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. PETERKOVÁ, Sterbehilfe und die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes, 2013, S. 64 f.; C. GETH, Passive Sterbehilfe, 2010, S. 8 f.

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.

Rechtsphilosophisch stellt sich vor allem die Frage, welchen Stellenwert die 314 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 Artenschutz Zwecken 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.

C. Kriterien der Ungleichbehandlung

Wie sich durch die bisherigen Ausführungen hindurch gezeigt hat, werden 315 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

269 Vorne Rz. 190.

270 Vgl. vorne Rz. 90 f.

271 Näheres zu diesem Einfluss bei BAUR, Biodiversität (Fn. 140), S. 81–98.

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

- 316 Nach der *Überlebensfähigkeit der Art* wird zwischen gefährdeten und nicht-gefährdeten 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.

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 bevorzugt, 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 Lebensschutzenspruchs ist und wie gut sich die Nähe zum Menschen dafür als Massstab eignet.

Der *Aufenthaltort* 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.

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-

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.

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.

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 Wältötungsverbot lockert und zu mehr Wältötungen 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.

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.

Teil 2: Tiertötung in der Rechtsphilosophie

§ 4 Tiere in der Rechtsphilosophie

A. Rechtsphilosophie

I. Recht und Gerechtigkeit

Der erste Teil dieser Arbeit hat die Tiertötungsnormen des schweizerischen Rechts rechtsdogmatisch untersucht. Die Rechtsdogmatik ist jene Teildisziplin der Rechtswissenschaft, die sich auf das geltende Recht einer einzelnen (z.B. der schweizerischen) Rechtsordnung bezieht.²⁹⁰ Demgegenüber nimmt die Rechtsphilosophie eine allgemeine, umfassende Perspektive auf das Recht ein, die sich auch mit dem Verhältnis zwischen Recht und Gerechtigkeit befasst. Drei Grundfragen der Rechtsphilosophie lauten: Was ist Recht? Was ist gerecht? Muss Recht gerecht sein?

Recht lässt sich im Allgemeinen als System von Normen (Sollensätzen) zur Regelung menschlichen und zwischenmenschlichen Verhaltens beschreiben.²⁹¹ Gegenüber anderen Normsystemen wie der Moral lässt es sich am ehesten nach formalen Kriterien (Gesetztheit durch förmliche Rechtserlasse) und durch seine besondere Durchsetzbarkeit (Erzwingbarkeit durch staatliche Institutionen in formalisierten Verfahren) abgrenzen.²⁹²

Bereits auf begrifflicher Ebene wird diskutiert, ob das Recht, wenigstens in einem Mindestmass, auch gerecht sein muss, um als Recht zu gelten (Verbindungsthese, Naturrechtslehre), oder ob es dafür nur auf die formalen Kriterien der ordentlichen Gesetztheit und der minimalen Wirksamkeit an-

290 Hierzu und zum Folgenden K. SEELMANN/D. DEMKO, Rechtsphilosophie, 7. Aufl., 2019, S. 150; U. VOLKMANN, Rechtsphilosophie, 2018, S. 1 f.; M. KAUFMANN, Rechtsphilosophie, in: Hilgendorf/Joerden (Hrsg.), Handbuch (Fn. 6), S. 84 (84 f.); D. VON DER PFORDTEN, Rechtsphilosophie, 2013, S. 7, 12 f.; A. TSCHENTSCHER, Prozedurale Theorien der Gerechtigkeit, 2000, S. 40.

291 U. NEUMANN, Recht und Moral, in: Hilgendorf/Joerden (Hrsg.), Handbuch (Fn. 6), S. 9 (9); vgl. M. MAHLMANN, Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, 6. Aufl., 2021, S. 279; v.d. PFORDTEN, Rechtsphilosophie (Fn. 290), S. 12, 53.

292 NEUMANN, Recht und Moral (Fn. 291), S. 9; KAUFMANN, Rechtsphilosophie (Fn. 290), S. 84; VOLKMANN, Rechtsphilosophie (Fn. 290), S. 154.

kommt (Trennungsthese, Rechtspositivismus).²⁹³ Nach der Trennungsthese kann das Recht einen beliebigen, also auch krass ungerechten Inhalt aufweisen, ohne dadurch seinen Rechtscharakter zu verlieren. In dieser Arbeit wird zur klaren Abgrenzung zwischen Recht und Gerechtigkeit ein formaler Rechtsbegriff im Sinne der Trennungsthese verwendet. Mit Recht ist also jeweils das positive, d.h. gesetzte Recht gemeint, das in den geltenden Rechtserlassen (Gesetzen, Verordnungen, Verfassungen, Staatsverträgen) festgeschrieben ist. Ob dieses Recht einen gerechten oder ungerechten Inhalt hat, ist für diese Begriffsverwendung nicht entscheidend.

- 327 Zur *Gerechtigkeit* gibt es verschiedene Definitionen.²⁹⁴ Nach dem hier vertretenen weiten Verständnis bedeutet Gerechtigkeit, grob gesagt, *inhaltliche Richtigkeit*. Während der Begriff des Rechts also an die Form der Normen anknüpft (Gesetze etc.), kommt es bei der Gerechtigkeit nur auf den Inhalt an. Gerech ist, was inhaltlich richtig ist, und ungerecht ist, was inhaltlich falsch ist – unabhängig davon, in welcher Form es auftritt (z.B. als Norm, Urteil oder Handlung). Richtig und falsch sind dabei nicht in einem logischen, sondern in einem bewertenden Sinn zu verstehen („gut“ gegenüber „schlecht“ bzw. „böse“). Gerechtigkeit ist gegenüber dem Recht autonom. Was gerecht und was ungerecht ist, beurteilt sich somit nach ausserrechtlichen Kriterien. Wenn beispielsweise das Recht die Tötung von Tieren ohne wichtigen Grund erlaubt, bedeutet dies nicht, dass diese Regelung auch gerecht ist. Aus Gründen der Gerechtigkeit könnte es im Gegenteil gerade geboten sein, das Tiertöten grundsätzlich zu verbieten. Die Gerechtigkeit sagt also nicht nur, was richtig oder falsch ist, sondern auch, was geboten ist. Sie erhebt einen Anspruch auf Verbindlichkeit. Diese Verbindlichkeit ist jedoch keine rechtliche. Das hat zur Folge, dass sich Gerechtigkeit nicht mithilfe staatlichen Zwangs durchsetzen lässt, sofern der betreffende Inhalt nicht zugleich Recht ist.
- 328 Durch das Merkmal der Verbindlichkeit wird Gerechtigkeit teilweise von der *Moral* abgegrenzt.²⁹⁵ Auch die Moral besteht danach aus Normen, die menschliches Verhalten regeln, indem sie bestimmte Handlungen als richtig

293 Dazu MAHLMANN, Rechtsphilosophie (Fn. 291), S. 274 f., 277; v.D. PFORDTEN, Rechtsphilosophie (Fn. 290), S. 66 f.

294 Dazu TSCHENTSCHER, Gerechtigkeit (Fn. 290), S. 62–69.

295 Anders NEUMANN, Recht und Moral (Fn. 291), S. 9, der auch die Moral als verbindlich ansieht.

oder falsch (bzw. gut oder schlecht) bewerten.²⁹⁶ Jedoch sind diese Normen im Unterschied zu Gerechtigkeitsnormen nicht immer verbindlich. Jemandem aus altruistischen Gründen einen Gefallen zu tun, etwa bei Regen einen Schirm anzubieten, ist moralisch gut, aber kein Gebot der Gerechtigkeit. Nach dieser Unterscheidung ist die Gerechtigkeit also Teil der Moral, nämlich deren verbindlicher Kern.

Die *Ethik* ist die Reflexionsdisziplin der Moral, also jener Teilbereich der Philosophie, welcher die Moral – und damit auch die Gerechtigkeit – zum Gegenstand hat.²⁹⁷ Die Rechtsethik fragt speziell, welches Recht gerecht ist. Sie ist die Teildisziplin der Rechtsphilosophie, die sich mit der Rechtfertigung und Kritik des Rechts befasst. Während das Recht z.B. bestimmt, wer wie wann welche Tiere töten darf bzw. muss, fragt die Rechtsethik, wer wie wann welche Tiere töten dürfen bzw. müssen *soll*. 329

II. Begründung von Gerechtigkeit

1. Gerechtigkeitstheorien

Was gerecht und was ungerecht ist, lässt sich nicht wie der Luftdruck oder die Wassertemperatur exakt messen. Es lässt sich behaupten und (bis zu einem gewissen Grad) argumentativ begründen. Theorien über das Aufführen von Gründen für oder gegen die Behauptung von Gerechtigkeit heißen Gerechtigkeitstheorien.²⁹⁸ Sie eignen sich z.B. zur Überprüfung, ob eine Norm des positiven Rechts – nach der jeweils gewählten Theorie – gerecht oder ungerecht ist. Um das spezifische Thema des Tiertötens ethisch zu untersuchen, ist es weder erforderlich noch dienlich, auf das gesamte Spektrum der bekannten Gerechtigkeitstheorien²⁹⁹ näher einzugehen. Es genügt der Hinweis auf zwei bekannte Beispiele, die auch die Tierethik interessieren. 330

296 Hierzu und zum Folgenden MAHLMANN, Rechtsphilosophie (Fn. 291), S. 326; TSCHENTSCHER, Gerechtigkeit (Fn. 290), S. 29, 52–54.

297 Hierzu und zum Folgenden VOLKMANN, Rechtsphilosophie (Fn. 290), S. 152; D. VON DER PFORDTEN, Rechtsethik, in: Hilgendorf/Joerden (Hrsg.), Handbuch (Fn. 6), S. 101 (101); DERS., Rechtsphilosophie (Fn. 290), S. 14 f.

298 TSCHENTSCHER, Gerechtigkeit (Fn. 290), S. 76.

299 Siehe dazu die Klassifizierung bei TSCHENTSCHER, Gerechtigkeit (Fn. 290), S. 80 ff.

- 331 *Utilitaristische* Theorien beurteilen die Gerechtigkeit einer Handlung danach, wie nützlich sie für die Gesamtheit der davon Betroffenen ist.³⁰⁰ Nach JEREMY BENTHAM, dem Begründer des klassischen Utilitarismus, ist eine Handlung nützlich, wenn sie dazu neigt, Vorteile wie Glück, Freude oder Lust zu bewirken oder aber Nachteile wie Schmerz, Trauer oder Leid zu verhindern.³⁰¹ Eine Handlung ist demnach umso gerechter, je mehr Vorteile und je weniger Nachteile sie zur Folge hat. Dabei kommt es nicht auf die Vor- und Nachteile einer einzelnen Person an, sondern auf die gesamthafte Auswirkung, wozu die positiven und negativen Folgen für sämtliche von der Handlung betroffenen Personen zu berücksichtigen sind. Massgeblich ist also der kollektive Gesamtnutzen (bzw. Gesamtschaden). Der Utilitarismus bestimmt Gerechtigkeit somit von vornherein nach dem erwünschten Ergebnis: dem grössten Nutzen für die grösste Zahl. Die Art des Zustandekommens ist nicht entscheidend. Wegen dieser inhaltlichen Orientierung am gewünschten Ergebnis sind utilitaristische Theorien *materiale* Gerechtigkeitstheorien.³⁰²
- 332 Mit dem utilitaristischen Ansatz lassen sich auch Regeln über den Umgang mit Tieren begründen. Für PETER SINGER hat eine Handlung dann die besten Konsequenzen, sprich den grössten Gesamtnutzen, wenn sie per Saldo die Interessen aller Betroffenen fördert.³⁰³ Zu den Betroffenen zählen dabei nicht nur Menschen, sondern auch Tiere, soweit sie fähig sind, Freude und Leid zu empfinden. Denn diese Fähigkeit ist danach Grundvoraussetzung dafür, überhaupt Interessen haben zu können.
- 333 Nach den *kontraktualistischen* Theorien (Vertragstheorien) sind Normen, Handlungen oder Zustände dann gerecht, wenn sie Gegenstand einer Vereinbarung sein könnten, die von der Gesamtheit der davon Betroffenen akzeptiert wird.³⁰⁴ Dazu wird hypothetisch gefragt, welchen konkreten

300 MAHLMANN, Rechtsphilosophie (Fn. 291), S. 155; SEELMANN/DEMKO, Rechtsphilosophie (Fn. 290), S. 211; VOLKMANN, Rechtsphilosophie (Fn. 290), S. 62 f.

301 Hierzu und zum Folgenden J. BENTHAM, An Introduction to the Principles of Morals and Legislation (1789), *Kap. I, Ziff. 1–6*, zit. nach der Ausgabe v. J. Burns/H. Hart (Hrsg.), 1970, Nachdruck 1996, S. 11–13.

302 Zur Unterscheidung zwischen *materieller* und *prozeduraler* Gerechtigkeit TSCHENTSCHER, Gerechtigkeit (Fn. 290), S. 119, 139–141.

303 Hierzu und zum Folgenden P. SINGER, Praktische Ethik (*Practical Ethics*, 1979), 3. Aufl., 2013, S. 41, 98, 101 f.

304 Hierzu und zum Folgenden MAHLMANN, Rechtsphilosophie (Fn. 291), S. 85; SEELMANN/DEMKO, Rechtsphilosophie (Fn. 290), S. 191 f.; TSCHENTSCHER, Gerechtigkeit (Fn. 290), S. 180, 199.

Inhalten eines Vertrags, der die gesellschaftliche Ordnung regelt, eine betroffene Person vernünftigerweise zustimmen würde. Gerecht ist somit, was vernünftigerweise Vertragsinhalt sein müsste. Wann jemand einen bestimmten Inhalt für vernünftig hält, hängt nun aber von den individuellen Bedürfnissen, Möglichkeiten und Lebensumständen dieser Person ab. Eine für alle gerechte Ordnung kann nach JOHN RAWLS deshalb nur erreicht werden, wenn die vertragsschliessenden Parteien in der hypothetischen Ausgangssituation, dem Urzustand, alle gleich sind.³⁰⁵ Deshalb haben sie in diesem Urzustand von allen persönlichen Tatsachen wie Intelligenz, Körperkraft, Vermögen oder ihrer Rolle in der Gesellschaft keine Kenntnis. All das bleibt hinter einem „Schleier des Nichtwissens“ verborgen. Nur allgemeine Tatsachen wie Naturgesetze, Regeln der gesellschaftlichen Organisation, der Psychologie oder der Wirtschaftstheorie sind ihnen bekannt. Das zentrale Argument lautet nun, dass bei dieser Ausgangslage, die ja für alle gleich und deshalb fair ist, zwangsläufig auch die Ergebnisse der Verhandlung gerecht sein müssen. Kontraktualistische Theorien bestimmen Gerechtigkeit also allein danach, was als Ergebnis eines im Voraus festgelegten fairen Verfahrens herauskommt. Inhaltliche Vorgaben gibt es nicht. Sie sind deshalb *prozedurale* Theorien.³⁰⁶

Auch kontraktualistische Modelle lassen sich auf Tiere anwenden. MARK ROWLANDS benutzt das Konzept des hypothetischen Gesellschaftsvertrages, um Gerechtigkeit im Umgang mit Tieren zu begründen. Er kritisiert, dass RAWLS den Kreis der möglichen Vertragsparteien auf Wesen mit der Fähigkeit zu rationalem Denken und Urteilen („moralische Subjekte“) beschränkt. Dass dies zu eng sei, zeigt er damit, dass so Menschen, denen diese Fähigkeit fehlt (z.B. Säuglinge, Hirngeschädigte, Altersdemente), aus der Moral ausgeschlossen werden.³⁰⁷ Um diesen Mangel zu beseitigen, sei der Kreis der Vertragsparteien auf alle Wesen auszudehnen, die aufgrund ihrer Eigenschaften (Bewusstsein, Interessen) ein eigenes Wohl haben, d.h. fähig sind, etwas als besser oder schlechter für sie zu erleben („moralischen Objekte“).³⁰⁸ Hingegen könnten unbewusste, interessenlose Objekte wie Felsen oder Tennisbälle, die kein eigenes Wohl haben, ausgeschlossen wer-

305 Hierzu und zum Folgenden J. RAWLS, Eine Theorie der Gerechtigkeit (*A Theory of Justice*, 1971), 1975, S. 28 f., 36, 159–164.

306 Zur Abgrenzung TSCHENTSCHER, Gerechtigkeit (Fn. 290), S. 119, 139–141.

307 M. ROWLANDS, Gerechtigkeit für alle (aus: *Animals Like Us*, 2002), in: U. Wolf (Hrsg.), Texte zur Tierethik, 2008, S. 92 (99 f.).

308 Hierzu und zum Folgenden ROWLANDS, Gerechtigkeit (Fn. 307), S. 102, 104.

den. Für sie könne der Inhalt des zu schliessenden Vertrags sowieso keine Bedeutung haben. Mit der Erweiterung auf alle „moralischen Objekte“ schliesse der Kreis der Vertragsparteien auch Tiere mit ein, die wie Menschen ein Wohl im Sinne der Erlebnisfähigkeit haben.³⁰⁹ Denn hinter dem Schleier des Nichtwissens müsse das Wissen um alle sog. „unverdienten Eigenschaften“, d.h. Eigenschaften, über die man keine Kontrolle hat, verborgen bleiben. Dazu gehöre auch die eigene Spezieszugehörigkeit. Konkret müssten die Parteien bei der Festsetzung der Regeln also damit rechnen, dass sie nicht nur ein Mensch, sondern auch ein Hund oder ein Schwein sein könnten.

- 335 Das Beispiel von ROWLANDS zeigt, dass sich die Frage, wer bzw. was überhaupt moralisch berücksichtigt werden soll, offenbar nicht mit prozeduralen Theorien allein beantworten lässt.³¹⁰ Denn obwohl sein Ansatz im Übrigen vertragstheoretisch ist, stellt er gerade in dieser Frage von Beginn weg auf ein inhaltliches Kriterium ab, nämlich auf die Fähigkeit, Interessen zu haben. Dass gerade diese Eigenschaft und nicht eine andere massgeblich sein soll, um überhaupt berücksichtigt zu werden, wird nicht vertragstheoretisch begründet, sondern bereits *vorvertraglich* festgelegt.

2. Intuition und Überzeugung

- 336 Die eben beschriebenen Theorien stellen nicht darauf ab, dass Menschen von Natur aus wissen, wie sie sich gerechterweise verhalten sollen. Sie mögen zum Teil auf der Annahme beruhen, dass Gerechtigkeit den Menschen zuerst beigebracht werden muss bzw. dass Menschen das Gerechte nur durch Benutzung ihres Verstandes erkennen können.³¹¹ Ein anderer Ansatz nimmt demgegenüber an, dass die Fähigkeit, zwischen gerecht und ungerecht zu unterscheiden und sein Handeln danach zu richten, bereits von Natur aus im Menschen angelegt ist.³¹² Danach verfügt der Mensch im Normalfall ab einem gewissen Alter über einen *Gerechtigkeitssinn*, der

309 Hierzu und zum Folgenden ROWLANDS, Gerechtigkeit (Fn. 307), S. 96 f., 103 f.

310 Vgl. M. NUSSBAUM, Jenseits von „Mitleid und Menschlichkeit“: Gerechtigkeit für nichtmenschliche Tiere (aus: *Frontiers of Justice*, 2006), in: F. Schmitz (Hrsg.), *Tierethik – Grundlagentexte*, 2. Aufl., 2015, S. 176 (184).

311 Vgl. F. DE WAAL, Der Mensch, der Bonobo und die Zehn Gebote (*The Bonobo and the Atheist*, 2013), 2015, S. 38 (Top-down-Ansatz).

312 Hierzu und zum Folgenden DE WAAL, Mensch (Fn. 311), S. 31, 38 f. (Bottom-up-Ansatz), 232; K. BRENSING, Das Mysterium der Tiere, 2017, S. 179; RAWLS, TG

es ihm erlaubt, intuitiv, also ohne bewussten Gebrauch des Verstandes, über richtig oder falsch zu entscheiden. Dabei wird direkt an die Emotionen angeknüpft. Beispielsweise haben wir das Gefühl, etwas Unrechtes zu tun, wenn wir eine Person grundlos schädigen, etwa indem wir sie ohne Not schlagen. Gerechtigkeitsentscheidungen resultieren demnach nicht aus rationalen Denkprozessen, sondern aus emotionalen Reaktionen auf bestimmte Situationen. Die Rationalisierung erfolgt erst nachträglich.

Auch wenn an der Existenz eines angeborenen Gerechtigkeitssinns nicht zu zweifeln ist, sollte möglichst darauf verzichtet werden, Gerechtigkeit *nur* über Intuition zu begründen.³¹³ Denn wer behauptet, etwas sei gerecht oder ungerecht, und sich dabei bloss auf seine Intuition beruft, liefert keine Begründung, die sich auch überprüfen, argumentativ anfechten und gegebenenfalls widerlegen lässt. Intuitionen unterliegen zudem stets der Gefahr der Verfälschung durch äussere Faktoren wie Irrtum oder persönliche Interessen in der Sache (Aussicht auf Vor- oder Nachteile).³¹⁴ Damit ist nicht in jedem Fall klar, ob man eine Entscheidung trifft, weil man sie für gerecht hält, oder aus anderen Gründen. Schliesslich besteht – gerade in einer immer komplexer werdenden Welt – kein Verlass darauf, dass unsere Intuition auf jede sich stellende Gerechtigkeitsfrage eine Antwort liefert.

Ganz ohne Intuition lässt sich Gerechtigkeit jedoch auch nicht begründen. Denn um eine normative Aussage zu begründen, ist mindestens ein weiterer normativer Satz erforderlich, der seinerseits wiederum einer Begründung bedarf.³¹⁵ Beispielsweise lässt sich die Aussage „Es ist falsch, Menschen zu töten“ nicht allein mit dem (nichtnormativen) Satz „Menschen wollen leben“ begründen. Es braucht zusätzlich einen normativen Satz wie „Es ist falsch, den Lebenswillen von Menschen zu missachten“. Wird für alles eine Begründung verlangt, so geht dieser Prozess endlos weiter (infiniter Regress), sofern er nicht in einen logischen Zirkel mündet oder durch Rekurs auf ein Dogma abgebrochen wird (Münchhausen-Trilemma).³¹⁶ Im genannten Beispiel müsste also in einem nächsten Schritt mit

(Fn. 305), S. 66; MAHLMANN, Rechtsphilosophie (Fn. 291), S. 266 f.; vgl. SEELMANN/DEMKO, Rechtsphilosophie (Fn. 290), S. 186 f.

313 RAWLS, TG (Fn. 305), S. 61.

314 RAWLS, TG (Fn. 305), S. 67.

315 TSCHENTSCHER, Gerechtigkeit (Fn. 290), S. 261.

316 H. ALBERT, Traktat über kritische Vernunft (1968), 4. Aufl., 1980, S. 13; vgl. auch SEELMANN/DEMKO, Rechtsphilosophie (Fn. 290), S. 188 f.; TSCHENTSCHER, Gerechtigkeit (Fn. 290), S. 261.

einem dritten normativen Satz begründet werden, warum es falsch ist, den Lebenswillen von Menschen zu missachten, dieser Satz müsste wiederum mit einem vierten normativen Satz begründet werden usw. Wird jedoch auf eine Letztbegründung verzichtet, so kann der Prozess an einer Stelle abgebrochen werden, indem z.B. der Satz „Es ist falsch, den Lebenswillen von Menschen zu missachten“ als gültige *Ausgangsnorm* (Prämisse), die nicht weiter zu begründen ist, akzeptiert wird.³¹⁷ Eine Begründung, die von einer selbst nicht weiter begründeten Prämisse ausgeht, kann immer noch überzeugen, wenn sie im Übrigen schlüssig ist und die Prämisse *intuitiv* richtig erscheint. Sie ist jedenfalls wesentlich überzeugender als überhaupt keine Begründung.³¹⁸ Da sich Gerechtigkeitsätze also rein rational nicht bis ins Letzte begründen lassen, ist der Rückgriff auf die Intuition ab einem gewissen Punkt unumgänglich. Er ist dann aber auch ausreichend, um eine Begründung insgesamt dennoch plausibel zu machen.

- 339 Über das Problem der Letztbegründung hinaus ist jede Theorie nur dann wirklich überzeugend, wenn sie mit unserer intuitiv gewonnenen Überzeugung, unserem Gerechtigkeitsgefühl, in Einklang steht. RAWLS verlangt hierfür den Zustand des sog. Überlegungsgleichgewichts.³¹⁹ Dieser liegt vor, wenn eine rational begründete Konzeption mit dem wohlüberlegten, auf den Gerechtigkeitsinn gestützten Urteil übereinstimmt. Wohlüberlegt ist das Urteil, wenn es ohne Zögern und frei von verfälschenden Einflüssen (Irrtum, persönliche Interessen) gefällt wurde. Eine Gerechtigkeitskonzeption ist stets so anzulegen und nötigenfalls anzupassen, dass sie dem wohlüberlegten Urteil entspricht. Intuition dient also auch der *Plausibilitätskontrolle* einer Theorie.

3. Gleichheit

- 340 Gerechtigkeit wird oft mit Gleichheit in Verbindung gebracht, indem zur Beantwortung der Frage, ob etwas gerecht ist, dieses etwas mit einem

317 Vgl. TSCHENTSCHER, Gerechtigkeit (Fn. 290), S. 262 f.

318 Vgl. TSCHENTSCHER, Gerechtigkeit (Fn. 290), S. 264.

319 Hierzu und zum Folgenden RAWLS, TG (Fn. 305), S. 67 f.; DERS., Politischer Liberalismus (*Political Liberalism*, 1993), 1998, S. 73, 97.

anderen etwas verglichen wird.³²⁰ Gerechtigkeit wird also an Gleichheit gemessen. Nach dem allgemeinen *Gleichheitssatz* ist die Behandlung des einen dann gerecht, wenn sie gleich ist wie die Behandlung des anderen, sofern zwischen dem einen und dem anderen keine tatsächlichen Unterschiede bestehen, die eine Ungleichbehandlung rechtfertigen. Soll z.B. ein Kuchen oder eine Pizza unter mehreren Kindern aufgeteilt werden, ist es im Normalfall gerecht, allen ein gleich grosses Stück zu geben.³²¹ Ist aber eines besonders hungrig und die anderen nur mässig, weil sie schon gegessen haben, erscheint es gerechtfertigt, dem einen ein grösseres Stück als den anderen zu geben. Auch erscheint es nicht ungerecht, wenn Menschen sich an politischen Abstimmungen beteiligen dürfen, Gänse hingegen nicht. Denn Gänse haben im Unterschied zu Menschen keinen Willen, der darauf gerichtet ist, sich selbst an politischen Abstimmungen zu beteiligen (was nicht bedeutet, dass das Ergebnis einer Abstimmung nicht auch für Gänse bedeutsam sein kann). Tatsächliche Unterschiede können also eine Ungleichbehandlung rechtfertigen oder gar gebieten, sodass die Gleichbehandlung ungerecht wäre. Jedoch gibt es auch tatsächliche Unterschiede, die eine Ungleichbehandlung nicht zu rechtfertigen vermögen, weil sie für die entsprechende Handlung bzw. deren Wirkung nicht relevant sind. Es ist nicht gerechtfertigt, dem einen Meerschweinchen ausschliesslich Wasser und dem anderen ausschliesslich Futter zu geben, nur weil das eine schwarze und das andere rote Augen hat. Denn beide Meerschweinchen benötigen unabhängig von der Augenfarbe Wasser *und* Futter.

Ob Gerechtigkeitsaussagen in jedem Fall einen Bezug zur Gleichheit aufweisen, kann an dieser Stelle offenbleiben. Es scheint jedenfalls klar zu sein, dass sich die Gerechtigkeit einer Handlung nie mit der Gleichheitsfrage allein beurteilen lässt.³²² Wer beispielsweise von zwei gleichen Nägeln nur den einen in ein Stück Holz hämmert und den anderen davon „verschont“, behandelt die Nägel zwar ungleich, obwohl sie tatsächlich gleich sind. Trotzdem ist diese Ungleichbehandlung nicht ungerecht, da es die Nägel als leb- und empfindungslose Gegenstände nicht kümmert, was mit ihnen geschieht. Die Nägel haben mit anderen Worten *kein Interesse* an

341

320 Vgl. hierzu und zum Folgenden MAHLMANN, Rechtsphilosophie (Fn. 291), S. 322; J. WÜNDISCH, Gleichheit, in: Hilgendorf/Joerden (Hrsg.), Handbuch (Fn. 6), S. 431 (433 f.); TSCHENTSCHER, Gerechtigkeit (Fn. 290), S. 56.

321 Beispiele bei MAHLMANN, Rechtsphilosophie (Fn. 291), S. 322; ROWLANDS, Gerechtigkeit (Fn. 307), S. 94.

322 Vgl. WÜNDISCH, Gleichheit (Fn. 320), S. 434; TSCHENTSCHER, Gerechtigkeit (Fn. 290), S. 60.

der Wirkung des Hämmerns. Gleichheit ist somit kein selbständiges Kriterium der Gerechtigkeit. Sie spielt nur dort eine Rolle, wo eine Handlung aus anderen Gründen überhaupt gerechtigkeitsrelevant ist, etwa weil sie jemandem nützt oder schadet. Ist diese Bedingung aber erfüllt, so bedarf jede Ungleichbehandlung, wenn sie nicht ungerecht sein soll, einer Begründung. Hierzu kommt es zunächst wie erwähnt darauf an, ob zwischen den Ungleichbehandelten relevante Unterschiede tatsächlicher Natur bestehen, namentlich unterschiedliche Interessen an der Wirkung der Handlung. Darüber hinaus kann eine Ungleichbehandlung auch bei prinzipieller tatsächlicher Gleichheit durch besondere Gründe, die sich aus dem konkreten Fall ergeben, gerechtfertigt sein (z.B. dass eine Person in eine Handlung einwilligt und eine andere nicht).

- 342 Bezogen auf das Töten von Tieren ist der Gleichheitsgrundsatz demnach insofern bedeutsam, als er für jede Ungleichbehandlung beim Töten eine Begründung verlangt. Jede Regelung, die das Töten verschiedener Lebewesen nicht gleichermassen erlaubt, gebietet oder verbietet, bedarf einer Begründung aufgrund von tatsächlichen Unterschieden. Das gilt namentlich für eine Normenordnung wie das geltende Recht, die das Töten von Menschen grundsätzlich verbietet und das Töten von Tieren grundsätzlich erlaubt.

III. Bedeutung der Ethik für das Recht

- 343 Wenn Gesetze nicht gerecht sein müssen, um begrifflich als Recht zu gelten, bleibt die Frage, welche Bedeutung die Ethik, als Wissenschaft der Gerechtigkeit, für das Recht überhaupt hat. Zunächst bedeutet die begriffliche Trennung nicht, dass Gerechtigkeit für das Recht überhaupt keine Rolle spielt.³²³ Das Interesse an dieser Trennung besteht hauptsächlich in der Verwirklichung von Rechtssicherheit: Man will sicher sein können, was tatsächlich gilt – ob es nun gerecht ist oder nicht. Würde die Geltung einer Norm davon abhängig gemacht, dass diese Norm gerecht ist, dann wäre die Geltung nie sicher, da die Gerechtigkeit jeder Norm stets bestritten werden kann. Deshalb besteht ein praktisches Bedürfnis daran, auch ungerechtes Recht als Recht zu behandeln. Dieses Bedürfnis verbietet es allerdings nicht, zwischen rechtem und ungerechtem Recht zu unterscheiden und

323 TSCHENTSCHER, Gerechtigkeit (Fn. 290), S. 31.

zu fordern, dass das Recht stets bestrebt sein soll, Gerechtigkeit zu verwirklichen. Für diese Forderung sprechen mehrere Gründe:

Zunächst kann das Recht aus praktischen Gründen ohnehin nicht auf 344 ausserpositive Richtigkeitskriterien verzichten. Denn nicht jedes Problem des juristischen Alltags lässt sich mit den Normen der jeweils geltenden Gesetze allein lösen.³²⁴ Gesetze sind oft vage oder mehrdeutig und teilweise lückenhaft. Bei der Interpretation bzw. Lückenfüllung sind deshalb Orientierungshilfen nötig, die sich im geschriebenen Recht selbst nicht immer finden lassen. Zudem verweist das Recht teilweise selbst auf Gerechtigkeitsvorstellungen, etwa wenn es für den Einzelfall eine Entscheidung nach „Billigkeit“ verlangt (so in Art. 4 ZGB). Auch bei der Frage, ob und wie etwas neu reguliert werden soll, braucht es Wertungen, zu denen das Recht selbst keine Anleitung gibt.

Die Rechtsordnung als Ganzes kann sodann auf Dauer faktisch nur beste- 345 hen, wenn sie gesellschaftlich akzeptiert ist.³²⁵ Dies setzt voraus, dass sie inhaltlich mit den Erwartungen, welche die ihr unterworfenen Gesellschaft an das Recht hat, in Einklang steht. Nach dem allgemeinen Verständnis des Rechts sowohl in der Wissenschaft als auch in der übrigen Gesellschaft gibt es eine untrennbare Verknüpfung zwischen Recht und Gerechtigkeit: Recht lässt sich ohne Bezug zu Gerechtigkeit (bzw. Moral) nicht denken.³²⁶ So hat in der Geschichte der Rechtsphilosophie jeder wichtige theoretische Ansatz auch zu Fragen der Moral Stellung bezogen.³²⁷ Wird gefragt, wie Gesetze beschaffen und wie rechtliche Fallentscheidungen motiviert sein sollen, ist die Antwort meist, sie sollten gerecht sein.³²⁸ Und wenn jemand in der Alltagssprache sein „gutes“ Recht verlangt, ist dies in der Regel Ausdruck eines menschlichen Gerechtigkeitsbedürfnisses.³²⁹ Die Verknüpfung zwischen Recht und Gerechtigkeit lässt sich also damit zusammenfassen, dass das Recht nach allgemeinem Verständnis die Aufgabe hat, Gerechtigkeit zu verwirklichen.

324 Hierzu und zum Folgenden SEELMANN/DEMKO, Rechtsphilosophie (Fn. 290), S. 126, 141–149; TSCHENTSCHER, Gerechtigkeit (Fn. 290), S. 34 f.

325 NEUMANN, Recht und Moral (Fn. 291), S. 14; TSCHENTSCHER, Gerechtigkeit (Fn. 290), S. 33.

326 Vgl. VOLKMANN, Rechtsphilosophie (Fn. 290), S. 218; TSCHENTSCHER, Gerechtigkeit (Fn. 290), S. 37 f.

327 MAHLMANN, Rechtsphilosophie (Fn. 291), S. 273.

328 SEELMANN/DEMKO, Rechtsphilosophie (Fn. 290), S. 149; vgl. TSCHENTSCHER, Gerechtigkeit (Fn. 290), S. 32.

329 R. GRÖSCHNER, Gerechtigkeit, in: Hilgendorf/Joerden (Hrsg.), Handbuch (Fn. 6), S. 473 (474).

- 346 Wird das Recht begrifflich von der Gerechtigkeit getrennt, so kann seine Aufgabe, Gerechtigkeit zu verwirklichen, selbst keine rechtlich verbindliche sein. Sie ergibt sich nebst der eben erläuterten Notwendigkeit gesellschaftlicher Akzeptanz auch aus rein ethischen Gründen. Denn auch die Gerechtigkeit, die Gegenstand der Ethik bildet, ist eine normative Ordnung mit Anspruch auf Verbindlichkeit, auch wenn sie sich nicht gleich wie das Recht durchsetzen lässt.³³⁰ Aus Gründen der Ethik hat Recht also gerecht zu sein. Ist es dies nicht, so bleibt es zwar geltendes Recht, muss aber geändert, d.h. gerechter gestaltet werden, bis es die ethischen Anforderungen erfüllt.³³¹ Das bedeutet einerseits, dass bestehende ungerechte Rechtsnormen durch gerechte ersetzt oder ersatzlos aufgehoben werden müssen, und andererseits, dass ethisch gebotene Normen, die im geltenden Recht fehlen, als Rechtsnormen neu geschaffen werden müssen (Rechtspolitik, Recht *de lege ferenda*).

B. Tierethik

I. Tierethik als Teil der Tierphilosophie

- 347 Während die Ethik im Allgemeinen nach dem gerechten Verhalten von Menschen gegenüber Menschen fragt, befasst sich die *Tierethik* mit dem gerechten Verhalten von Menschen gegenüber Tieren.³³² Damit bildet die Tierethik jenen Teilbereich der Tierphilosophie, der sich mit normativen, d.h. sollensbezogenen, Fragen auseinandersetzt. Ihr gegenüber stehen die tatsächlichen, also seinsbezogenen, Fragen der Tierphilosophie, nämlich die Frage nach den mentalen und sozialen Fähigkeiten von Tieren (*Geist der Tiere*) sowie die Frage nach dem Unterschied zwischen Mensch und Tier (*anthropologische Differenz*). Diese tatsächlichen Fragen sind, obwohl sich aus Tatsachen nicht direkt normative Aussagen ableiten lassen,³³³ auch in der Tierethik bedeutsam. Denn einerseits werden moralische Forderungen zum Umgang mit Tieren regelmässig davon abhängig gemacht, ob die Tiere bestimmte Eigenschaften wie Empfindungs- oder Denkfähigkeit

330 Zur Abgrenzung vorne Rz. 325.

331 Vgl. V.D. PFORDTEN, Rechtsphilosophie (Fn. 290), S. 59, 69, 82.

332 Hierzu und zum Folgenden M. WILD, Tierphilosophie zur Einführung, 4. Aufl., 2019, S. 21; R. BORGARDS/E. KÖHRING/A. KLING, Einführung, in: dens. (Hrsg.), Texte zur Tiertheorie, 2015, S. 7 (7).

333 Vgl. vorne Rz. 338.

aufweisen. Andererseits wird oft gefragt, wie in analogen Fällen mit Menschen umzugehen ist und ob sich eine Andersbehandlung von Tieren gegenüber Menschen rechtfertigen lässt. Dies wiederum wird davon abhängig gemacht, ob es zwischen Menschen und den jeweiligen Tieren entscheidende tatsächliche Unterschiede gibt. Die nachfolgende Darstellung berücksichtigt diese Zusammenhänge, indem sie die tierethischen Positionen zuerst nach den moralisch als relevant erachteten Eigenschaften von Tieren und anschliessend nach der Frage der Gleichbehandlung mit Menschen klassifiziert.

II. Frage der moralisch relevanten Eigenschaften

1. Anthropozentrische und ratiozentrische Perspektive

Anthropozentrische Positionen (gr. *anthropos*, Mensch) messen nur den Menschen eine selbständige moralische Bedeutung zu.³³⁴ Bei der moralischen Bewertung von Handlungen nehmen sie deshalb nur auf menschliche Interessen Rücksicht. Tiere haben keinen moralischen Wert und sind daher prinzipiell unbeachtlich. Sie können aber indirekt berücksichtigt werden, insofern bestimmte Formen des Umgangs mit ihnen auch einem *menschlichen* Interesse entsprechen oder widerstreben können. Beispielsweise liegt es im Interesse einiger Menschen, dass Katzen, Pferde und Hühner bei Bedarf tiermedizinisch versorgt werden können. Und es widerstrebt den Interessen dieser Menschen, wenn ihnen die Tiere weggenommen oder getötet werden. Deshalb lassen sich auch aus anthropozentrischer Perspektive Vorschriften begründen, die sich zugunsten von Tieren auswirken, z.B. ein „Tötungsverbot“ zum Schutz des Eigentums von Tierhaltern. Solche Vorschriften berücksichtigen aber nicht die Belange der Tiere, sondern jene der Menschen. Konkret geht es um das menschliche Interesse an der Tierhaltung, sei es emotional oder wirtschaftlich motiviert.

Bedingung der moralischen Berücksichtigung ist aus anthropozentrischer Perspektive also das Menschsein, d.h. die Zugehörigkeit zur Spezies *Homo sapiens*. Das muss aber nicht heissen, dass das Menschsein als solches bereits das relevante Kriterium bildet. Dieses kann auch in einer anderen Eigenschaft bestehen, die aber ausschliesslich bei Menschen auftritt. RENÉ

334 P. BODE, Einführung in die Tierethik, 2018, S. 20.

DESCARTES begründete seinen Standpunkt, dass einzig Menschen Objekt moralischer Rücksichtnahme sein können, damit, dass einzig Menschen Vernunft, einen denkenden und fühlenden Geist, eine unsterbliche Seele haben.³³⁵ Tiere können seiner Auffassung nach weder denken noch fühlen, sie funktionieren wie Maschinen, ohne Wille oder Bewusstsein, rein mechanisch nach der Einrichtung ihrer Organe. Zur Erklärung, warum einige Tiere gewisse Dinge gleich gut oder sogar besser können als Menschen, machte DESCARTES den Vergleich mit einer Uhr, die zwar auch nur aus Rädern und Federn besteht, jedoch besser die Stunden zählen und die Zeit messen kann als Menschen mit ihrer Klugheit. Warum es nicht sein könne, dass auch Menschen im Grunde bloss wie Maschinen funktionieren, führte er letztlich auf die Sprachfähigkeit der Menschen zurück: Wenn es Maschinen gäbe, welche die Organe und die äussere Gestalt eines Tieres, z.B. eines Affen, besässen, könnten wir diese Maschinen nicht zweifelsfrei von Tieren unterscheiden. Hingegen könnten wir mit Sicherheit erkennen, dass Maschinen, die in Gestalt und Verhalten den Menschen ähneln, keine wirklichen Menschen sind. Denn nur Menschen, aber auch die stumpfsinnigsten unter ihnen, seien in der Lage, richtig zu sprechen. Nur sie könnten Worte und Zeichen zusammensetzen und benutzen, um anderen ihre Gedanken darzulegen und auf die Bedeutung dessen, was in ihrer Gegenwart gesagt wird, zu antworten. Aus diesen tatsächlichen Ansichten zu Tieren und Menschen folgte DESCARTES, dass Tiere im Unterschied zu Menschen gar nicht Gegenstand der Moral sein können. Namentlich im Töten und Verzehren von Tieren sah er deshalb kein Unrecht.³³⁶

- 350 Ein wenig tierfreundlicher ist die anthropozentrische Sittenlehre von IMMANUEL KANT. Ihr zufolge kann der Mensch einzig gegen Menschen Pflichten haben, und zwar gegen andere wie auch gegen sich selbst.³³⁷ Denn jede Pflicht setze ein verpflichtendes Subjekt voraus, gegenüber dem die Pflicht gelten soll. Und einzig Menschen seien fähig, andere zu verpflichten; Tiere

335 Hierzu und zum Folgenden R. DESCARTES, Bericht über die Methode, die Vernunft richtig zu führen und die Wahrheit in den Wissenschaften zu erforschen (*Discours de la méthode pour bien conduire sa raison, et chercher la vérité dans les sciences*, 1637), *Fünfter Teil*, Ziff. 10, zit. nach der Übersetzung v. H. Ostwald, 2001, S. 105, 107, 109; DERS., Das Tier als Maschine (aus: *Lettres à Morus*, 5.2.1649), in: H.-P. Schütt (Hrsg.), *Die Vernunft der Tiere*, 1990, S. 105 (107 f.).

336 DESCARTES, Maschine (Fn. 335), S. 108.

337 Hierzu und zum Folgenden I. KANT, *Die Metaphysik der Sitten* (1797), *Zweiter Teil*, § 16, zit. nach der Ausgabe von W. Weischedel (Hrsg.), Band VIII, 9. Aufl., 1991, S. 577 f.

seien dazu unfähig. Die dafür entscheidende Fähigkeit der Menschen, die Tieren fehlt – die moralisch relevante Eigenschaft –, sah KANT in der Vernunft. Seine Position kann deshalb auch als *ratiozentrisch* bezeichnet werden.³³⁸ Aus der fehlenden moralischen Relevanz der Tiere folgerte KANT aber nicht, dass man mit den Tieren machen darf, was man will. Denn die gewaltsame und grausame Behandlung von Tieren würde eine Pflicht der Menschen gegen sich selbst verletzen. Sie würde nämlich das Mitgefühl am Leiden der Tiere abstupfen und dadurch eine natürliche Anlage, die der Moralität gegenüber anderen Menschen sehr nützlich sei, nach und nach austilgen.³³⁹ Mit anderen Worten fand er es falsch, gegen Tiere grausam zu sein, weil jemand, der gegen Tiere grausam ist, mit grösserer Wahrscheinlichkeit auch gegen Menschen grausam sein wird. Als Folge davon fand KANT qualvolle Tierversuche, deren Zweck auch anders erreicht werden kann, verabscheuungswürdig, das Töten von Tieren hielt er aber für zulässig, wenn es ohne Qual verrichtet wird.³⁴⁰

Die beiden Beispiele zeigen, dass die anthropozentrische Sichtweise tendenziell für eine Erlaubnis des Tiertötens spricht. Zwar ist es nicht unmöglich, über den eingangs erwähnten Eigentumsschutz hinaus sogar ein generelles prinzipielles Tiertötungsverbot anthropozentrisch zu begründen. Dies könnte in analoger Weise dazu geschehen, wie KANT das Verbot des Quälens von Tieren begründet. Ein solches Verbot wäre aber einerseits anfällig für weitgehende Einschränkungen durch Ausnahmeregeln. Denn menschliche Interessen sind oft gerade nicht auf den Schutz, sondern auf das Töten der Tiere gerichtet (z.B. Fleisch essen). Andererseits wäre das Verbot schon deshalb schwach, weil es stets vom tatsächlichen, konkreten Vorliegen des menschlichen Interesses abhinge, derentwegen es erlassen wurde.³⁴¹ Diese inhärente Schwäche des anthropozentrisch begründeten Schutzes für Tiere zeigt sich im folgenden Gedankenexperiment:³⁴² Eine Astronautin fliegt als einziger Mensch in einer Weltraumrakete auf einer unumkehrbaren Flugbahn von der Erde weg, sodass sie den Kontakt zu ihren Mitmenschen für immer verlieren wird. In der Rakete führt sie

351

338 Zum Begriff des Ratiozentrismus K. RIPPE, Ethik im ausserhumanen Bereich, 2008, S. 98; BODE, Einführung (Fn. 334), S. 20.

339 KANT, MdS (Fn. 337), *Zweiter Teil*, § 17, S. 578 f.

340 KANT, MdS (Fn. 337), *Zweiter Teil*, § 17, S. 579.

341 Vgl. dazu auch vorne Rz. 283.

342 Beispiel bei P. CARRUTHERS, Warum Tiere moralisch nicht zählen (*Against the Moral Standing of Animals*, 2011), in: Schmitz (Hrsg.), Tierethik (Fn. 310), S. 219 (234 f.).

eine lebende Katze mit. Aus Langeweile befestigt sie die Katze an der Wand und bewirft sie mit Dartpfeilen. Da es ausgeschlossen ist, dass sich dieses Verhalten jemals auf Menschen schädlich auswirken wird, kann der Astronautin aus anthropozentrischer Sicht nichts Unrechtes vorgeworfen werden.

2. Sentientistische (pathozentrische) Perspektive

- 352 Dem Sentientismus (lat. *sentire*, empfinden, fühlen) oder Pathozentrismus (gr. *pathos*, Leid) sind jene Positionen zuzuordnen, die alle empfindungsfähigen (leidensfähigen) Wesen als moralisch wertvoll erachten.³⁴³ Empfindungsfähigkeit ist somit die moralisch relevante Eigenschaft. Im Unterschied zum Anthropozentrismus sollen empfindungsfähige Tiere hier nicht bloss im Interesse von Menschen, sondern *um ihrer selbst willen* geschützt werden. Das bedeutet z.B., dass es mir nicht deshalb untersagt ist, das Schaf eines Bauern in den Bauch zu treten, weil der Bauer das nicht will, sondern weil es dem Schaf wehtut. Und es bedeutet, dass eine gelangweilte Astronautin ihre Katze auch dann nicht mit Dartpfeilen bewerfen darf, wenn kein Mensch es jemals erfahren wird – weil es der Katze wehtut.
- 353 Typischerweise sentientistisch sind z.B. utilitaristische Gerechtigkeitstheorien. Da der Utilitarismus das moralisch Richtige und Gebotene in der Verwirklichung von möglichst viel Freude und der Vermeidung von möglichst viel Leid sieht,³⁴⁴ ist es folgerichtig, dass er diejenigen Wesen als bedeutsam erachtet, die Freude und Leid empfinden können. BENTHAM hat sich in seiner *Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, die sich im Übrigen nur auf das Verhältnis zwischen Menschen bezieht, auch kurz zu den Tieren geäußert. Er kritisierte, dass die Tiere im Recht bloss als Sachen behandelt werden und nicht wie die Menschen als Personen.³⁴⁵ Auch Tiere sollen nicht gequält werden dürfen. Der entscheidende Grund dafür sei nicht die Fähigkeit, zu denken oder zu sprechen, sondern die Fähigkeit, zu leiden: „the question is not, Can they *reason*? nor, Can they *talk*? but, Can they *suffer*?“³⁴⁶ Hingegen solle es erlaubt sein, Tiere zu

343 BODE, Einführung (Fn. 334), S. 20.

344 Vorne Rz. 331.

345 BENTHAM, Introduction (Fn. 301), Kap. XVII, § i, Ziff. 4, S. 282.

346 BENTHAM, Introduction (Fn. 301), Kap. XVII, § i, Ziff. 4, S. 283, dort Fn. b (Hervorhebungen im Original).

töten, sei es, um sie zu essen oder zur Selbstverteidigung, wenn sie einen angreifen.³⁴⁷ Dadurch würde es den Menschen besser gehen und den Tieren nicht schlechter. Denn Tiere hätten keine Langzeit-Erwartungen an die Zukunft, wie Menschen sie haben. Ausserdem sei die Tötung durch einen Menschen in der Regel schneller und weniger schmerzhaft als der Tod, der sie im unvermeidlichen Lauf der Natur erwarten würde. Abgesehen von den menschlichen Interessen (Fleischgenuss, Selbstverteidigung) hielt BENTHAM das Töten also deshalb für erlaubt, weil der Tod den Tieren gar nichts ausmache, sofern er nicht mit Schmerzen (Leiden) verbunden ist. Hierfür seien weitere Eigenschaften (Zukunftserwartungen) erforderlich.

Den schmerzlosen Tod nicht für schädlich zu halten, scheint jedoch keine 354 notwendige Folge des Sentientismus und auch keine solche des Utilitarismus zu sein. JEAN-CLAUDE WOLF findet das Töten von empfindungsfähigen Tieren aus utilitaristischer Sicht prinzipiell falsch, und zwar unabhängig davon, ob es Schmerzen verursacht.³⁴⁸ Er nimmt an, dass empfindungsfähige Tiere, wozu er jedenfalls diejenigen mit einem zentralisierten Nervensystem zählt, notwendigerweise über ein rudimentäres Bewusstsein verfügen und etwas als gut oder schlecht empfinden können. Sie können insofern zwischen gut und schlecht (Lust und Leid) unterscheiden und sind interessiert, Gutes zu erleben und Schlechtes nicht zu erleben. Deshalb haben diese Tiere nach WOLFS Auffassung ein Interesse daran, am Leben zu bleiben – auch wenn ihnen die nötige Intelligenz fehlt, um sich einen Begriff des Todes zu bilden. Denn die Tötung würde das Tier seiner „Lebensprämie“ berauben, indem sie ihm unwiderruflich Lebenszeit und künftige positive Empfindungen („Lebensfreude“) wegnimmt.

Ein weiterer Sentientist war LEONARD NELSON. Anders als die Utilitaristen 355 beurteilte er die Richtigkeit einer Handlung nicht nach der Summe ihrer Folgen im konkreten Fall (grösster Nutzen für die grösste Zahl), sondern danach, ob sie einer allgemeinen Pflicht entspricht (deontologische Ethik, Pflichtenethik).³⁴⁹ Pflichten können gemäss NELSON nur gegenüber Perso-

347 Hierzu und zum Folgenden BENTHAM, Introduction (Fn. 301), Kap. XVII, § i, Ziff. 4, S. 282, dort Fn. b.

348 Hierzu und zum Folgenden J.-C. WOLF, Tierethik, 2. Aufl., 2005, S. 56, 75 f.; DERS., Das Beraubungsargument gegen die Tötung von Tieren, TIERethik H 8 (2014), S. 7 (7, 10).

349 Zum Begriff der deontologischen Ethik MAHLMANN, Rechtsphilosophie (Fn. 291), S. 155; SEELMANN/DEMKO, Rechtsphilosophie (Fn. 290), S. 175; v.D. PFORDTEN, Rechtsphilosophie (Fn. 290), S. 97.

nen bestehen.³⁵⁰ Unter Personen verstand er Wesen, die Interessen haben, und Interessen haben alle Wesen, die empfinden können. Als Empfinden genügt dabei nicht bereits das bloße Reagieren auf Reize (sonst wäre auch eine elektrische Klingel eine Person), sondern erst die Fähigkeit, das Wahrgenommene auch zu bewerten. Wer Lust und Unlust empfinden kann, hat Interessen und ist eine Person. Und Personen sind nach NELSON stets Subjekte von – in einem moralischen Sinn verstandenen –³⁵¹ Rechten. Sie haben Anspruch auf Achtung ihrer Interessen. Dies gelte gleichermassen für Menschen wie für Tiere, da beide empfindungsfähig seien. Es gebe daher direkte Pflichten gegen Tiere, also solche, die sich nicht wie bei KANT erst aus Pflichten gegen Menschen ableiten lassen, sondern unmittelbar gegenüber Tieren bestehen. Die Frage, ob das schmerzlose Töten von Tieren erlaubt sei, beantwortete NELSON durch einen Analogieschluss, indem er fragte, ob Menschen in ihre eigene Tötung einwilligen würden, wenn sie wüssten, dass diese ohne Schmerzen erfolgt. Sie würden nicht einwilligen, weil die Tötung, mag sie auch noch so schmerzlos sein, ihr Interesse am Leben verletzen würde. Weil Tiere gleiche körperliche Äusserungen wie Menschen zeigen, schloss NELSON bei ihnen auf gleiche innere Vorgänge und nahm an, dass auch sie ein Lebensinteresse haben. Konsequenterweise schrieb er auch ihnen ein subjektives Recht auf Leben zu und begründete auf diese Weise ein generelles Verbot, Tiere zu töten. Bemerkenswert ist, dass er dabei stets allgemein von Tieren sprach, ohne z.B., wie WOLF es macht, zwischen Tieren mit und solchen ohne Zentralnervensystem zu unterscheiden. Es ist daher fraglich, ob er die Voraussetzung des Lebensrechts, also die Empfindungsfähigkeit, wirklich bei allen Tieren, z.B. auch bei Mücken und Schwämmen, als gegeben sah.

- 356 Die Beispiele zeigen, dass sich innerhalb des Sentientismus sowohl ein Verbot als auch die Zulässigkeit des Tiertötens begründen lässt. Ein Verbot lässt sich zudem sowohl in Verbindung mit moralischer Rechtssubjektivität von Tieren (NELSON) als auch unabhängig davon (WOLF) begründen. Es kommt somit nicht darauf an, welchen Status man Tieren zuschreibt. Entscheidend ist die natürliche Eigenschaft der Empfindungsfähigkeit. Sie hat im Minimum zur Folge, dass ein Tier nicht qualvoll getötet werden

350 Hierzu und zum Folgenden L. NELSON, System der philosophischen Ethik und Pädagogik (1932), §§ 44, 46, 65–67, in: P. Bernays et al. (Hrsg.), Gesammelte Schriften in neun Bänden, Band V, 3. Aufl., 1970, S. 115, 118 f., 162–165, 168; siehe zu NELSONS Interessenbegriff auch DENS., Kritik der praktischen Vernunft (1927), §§ 167–169, in: Bernays et al. (Hrsg.), Schriften (Fn. 350), Band IV, 2. Aufl., 1972, S. 344–347, 350 f.

351 Zur Abgrenzung von Recht und Moral vorne Rz. 325–329.

darf, denn dies widerspräche dem sentientistischen Grundanliegen der Leidvermeidung. Darüber hinaus ist die Empfindungsfähigkeit für einige Sentientisten auch das richtige Kriterium, um selbst das schmerzlose Töten zu verbieten (WOLF, NELSON), anderen genügt sie dafür nicht (BENTHAM). Empfindungsfähigkeit muss schliesslich näher definiert werden. Genügt bereits das blossе Reagieren auf Reize oder braucht es die Fähigkeit, dem Wahrgenommenen einen Wert oder Unwert zuzuschreiben? Die genauen Anforderungen werden entscheidend dafür sein, welche Tiere (nur Wirbeltiere oder z.B. auch Insekten?) von einer Tötungsregelung erfasst werden können.

3. Biozentrische Perspektive

Das biozentrische Modell (gr. *bios*, Leben) schreibt allem, was lebt, einen moralischen Eigenwert zu.³⁵² Nebst den Tieren, einschliesslich der Menschen, gehören dazu alle weiteren Lebewesen wie Pflanzen, Pilze und Bakterien. Einen Grenzfall bilden die Viren, die sich nicht selbständig reproduzieren können und daher keine Lebewesen sind.³⁵³ Da sie aber immerhin gewisse Merkmale von Lebewesen aufweisen, kann argumentiert werden, dass ein umfassender Biozentrismus sogar den Schutz von Viren einschliesse. Das Kriterium der moralischen Relevanz ist also nicht eine besondere Fähigkeit wie Vernunft oder Empfindungsvermögen, sondern schlicht das Lebendigsein. Nach ALBERT SCHWEITZER kann der Mensch nur dann gerecht („ethisch“) sein, wenn ihm das Leben als solches heilig ist, und zwar das Leben „aller Kreatur“: Gut ist, Leben zu erhalten und zu fördern, böse ist, Leben zu vernichten, zu schädigen und zu hemmen.³⁵⁴

Mit dem Anspruch, sämtliches Leben zu erhalten, scheint der Biozentrismus zunächst eine klare Antwort auf die Frage des Tiertötens zu geben: Da alle Tiere Lebewesen sind, muss das Töten jeglicher Tiere prinzipiell verboten sein, egal wie es ausgeführt wird und ob die Tiere dabei Schmerzen oder Angst spüren können. Unter dem ungerechten („bösen“) Vernichten

352 BODE, Einführung (Fn. 334), S. 21.

353 Dazu LECOINTRE/LE GUYADER, Biosystematik (Fn. 1), S. 42.

354 A. SCHWEITZER, Die Entstehung der Lehre der Ehrfurcht vor dem Leben und ihre Bedeutung für unsere Kultur (1963), in: H. Bähr (Hrsg.), Die Lehre von der Ehrfurcht vor dem Leben, 1966, S. 13 (22); DERS.: Die Ehrfurcht vor dem Leben (1966), in: Bähr (Hrsg.), Lehre (Fn. 354), S. 32 (32).

von Leben verstand SCHWEITZER z.B. auch das unabsichtliche Zertreten von Ameisen, Käfern und Würmern bei einem Waldspaziergang.³⁵⁵ Mit diesem Beispiel wies er aber auch bereits auf die grosse Schwierigkeit des biozentrischen Anliegens hin: Gewisse Tötungen lassen sich schon bei gewöhnlichen Alltagshandlungen kaum vermeiden. Und selbst wer extrem vorsichtig lebt, auf Waldspaziergänge verzichtet und sich nur von Obst und Gemüse ernährt, nimmt dadurch zumindest die Vernichtung von pflanzlichem Leben in Kauf. SCHWEITZER brachte es selbst auf den Punkt: Leben ist nur auf Kosten anderen Lebens möglich – wer nicht auf das eigene Leben verzichten will, ist genötigt, anderes Leben zu vernichten.³⁵⁶ Ob dies ausnahmslos auf alle Lebewesen zutrifft oder ob es auch welche gibt, die auskommen, ohne zu töten (z.B. Pflanzen durch Fotosynthese), sei dahingestellt. Jedenfalls Tiere können nur auf Kosten anderen Lebens überleben.

- 359 Damit ist klar, dass sich ein Verbot des Tötens von Lebewesen jeglicher Art nicht ohne Einschränkungen verwirklichen lässt. Ein ausnahmsloser Tötungsverzicht unter Lebewesen hätte zur Folge, dass ein Grossteil der Lebewesen, jedenfalls alle Tiere einschliesslich der Menschen, irgendwann verhungern und vollständig verschwinden würde. Dies entspricht ebenso wenig der Idee des Biozentrismus wie eine Regelung, die nur den Menschen jegliches Töten, also auch das Töten von Pflanzen, ausnahmslos verbietet. Denn auch menschliches Leben soll erhalten werden. Deshalb müssen Einschränkungen des Lebensschutzes, die den Menschen gewisse Tötungen erlauben, zugelassen werden. Jede einzelne Tötung muss aber gerechtfertigt sein. Es braucht daher eine Regelung der Frage, welche Lebewesen die Menschen unter welchen Bedingungen, zu welchem Zweck und in welchem Ausmass töten dürfen. Zur Begründung einer solchen Regelung sind Kriterien erforderlich, die darüber entscheiden, welche Lebewesen im Konfliktfall gegenüber welchen anderen einen stärkeren Lebensschutz verdienen. Anders lassen sich Handlungen wie das Verspeisen einer Karotte oder das Desinfizieren der Hände kaum rechtfertigen. Denn es wäre nicht klar, wieso die Gesundheit des Menschen vor dem Leben der Karottenpflanze und der Bakterien auf seinen Händen Vorrang haben soll.
- 360 Mit dem Biozentrismus vereinbar wäre jedenfalls eine Minimalregelung, wonach niemand zugunsten anderer Wesen auf das eigene Leben verzichten muss. Daraus liesse sich ableiten, dass Menschen Pflanzen töten dürfen,

355 SCHWEITZER, Ehrfurcht 1966 (Fn. 354), S. 35.

356 SCHWEITZER, Entstehung (Fn. 354), S. 22; DERS., Ehrfurcht 1966 (Fn. 354), S. 32.

um sich damit zu ernähren, und Bakterien, um die eigene Gesundheit sowie mittelbar das eigene Leben zu schützen. Diese Erlaubnis wäre auf das notwendige Mass beschränkt, Lebensmittelverschwendung wäre z.B. unzulässig. Sobald es aber nicht mehr nur um Selbsthilfe geht, stösst der Biozentrismus an seine Grenzen. Er gibt keine Antwort, auf die Fragen, warum es erlaubt sein soll, Pflanzen zu töten, um das eigene Kind mit Gemüsebrei und den Esel mit Gras zu füttern, oder ob eine pflanzliche Ernährung einer fleischlichen vorzuziehen sei. Um einen Vorrang von Menschen, Eseln und anderen Tieren vor Pflanzen zu begründen, braucht es zusätzlich zum Lebendigsein weitere Kriterien wie Empfindungs- oder Vernunftfähigkeit. Im Biozentrismus, der alles Leben prinzipiell als gleichwertig betrachtet, sind diese Kriterien nicht zu finden. Auch SCHWEITZER bot für dieses Problem keine Lösung an. Er wies lediglich darauf hin, dass der Mensch in Konfliktsituationen nur subjektive Entscheide treffen könne.³⁵⁷ Als „ethisch“ liess er nur die allgemeinste und absolute Erhaltung und Förderung von Leben genügen, alles andere sei bloss mehr oder weniger notwendig oder zweckmässig. Wer zur Erhaltung des eigenen Daseins anderes Dasein vernichte, entscheide sich für die Notwendigkeit und gegen die Ethik und mache sich schuldig.

Das biozentrische Kriterium der Lebendigkeit genügt allein also nicht, um eine widerspruchsfreie Regelung des Schutzes allen Lebens zu begründen. Darüber hinaus scheint es aus einem weiteren Grund kein plausibles Kriterium für den Schutz von individuellem Leben zu sein. Denn wenn es dafür nur auf das Lebendigsein ankäme, wäre schon das Ernten von Kartoffeln eine ungerechte Verletzung dieses Lebensschutzenspruchs. Doch warum und vor allem *gegenüber wem* wäre die Kartoffelernte ungerecht? Da es beim Lebensschutz nicht um Eigentumsrechte oder sonstige Ansprüche von Drittpersonen geht, kommt als Adressatin der Ungerechtigkeit nur die Kartoffelpflanze selbst in Frage. Wenn aber die Kartoffelpflanze, und davon ist auszugehen, nicht die Fähigkeit hat, zu empfinden und zwischen gut und schlecht zu unterscheiden, dann kann sie auch kein Unrecht erleiden. Folglich gibt es kein Subjekt, dem durch die Kartoffelernte Unrecht getan wird. Der einzige Weg, die Ungerechtigkeit der Handlung dennoch zu begründen, besteht darin, in der Kartoffelernte die Verletzung eines objektiven Werts zu sehen. Damit ist ein Wert gemeint, der sich keinem

361

357 Hierzu und zum Folgenden A. SCHWEITZER, Die Forderungen der neuen Lehre (1923), in: Bähr (Hrsg.), *Lehre* (Fn. 354), S. 39 (40, 42 f.).

wertenden Subjekt zuordnen lässt, sondern unabhängig von jeder subjektiven Wertung vorbesteht.³⁵⁸ Ein solcher Wert kann aber nur behauptet und nicht erfahren werden, er lässt sich also empirisch nicht überprüfen. Deshalb sollte auf diesen objektiven Wertbegriff verzichtet werden. Überzeugender ist ein subjektiver Wertbegriff, wonach Werte nicht vorbestehen, sondern erst durch subjektive Wertungen entstehen.³⁵⁹ Werte setzen demnach immer ein subjektiv wertendes Wesen voraus. Damit sind subjektive Werte im Gegensatz zu objektiven empirisch erfahrbare, nämlich durch dieses subjektiv wertende Wesen. Wenn z.B. ein empfindungsfähiges Tier etwas als gut wahrnimmt, weil es ihm Freude bereitet, oder als schlecht, weil es ihm Schmerzen verursacht, dann ist es zumindest für dieses Tier gut oder schlecht. Ebenso ist etwas, das ein Mensch rational als richtig oder falsch beurteilt, zumindest für diesen Menschen richtig oder falsch. Nach dem subjektiven Wertbegriff bedeutet „gut“ also immer „gut für“.³⁶⁰ Bei einigen Lebewesen, etwa Kartoffeln, Schimmelpilzen oder Grünalgen, ist nun aber nicht anzunehmen, dass sie fähig sind, etwas als positiv (vorteilhaft, angenehm, gerecht) oder negativ (nachteilig, unangenehm, ungerecht) zu erfahren. Ihnen kann es somit nichts ausmachen, was mit ihnen geschieht. Damit ist aber auch nicht ersichtlich, warum sie um ihrer selbst willen berücksichtigt werden sollten.³⁶¹ Der Biozentrismus ist also auf die Annahme objektiver Werte angewiesen und deshalb insgesamt weniger überzeugend als der Sentientismus und der Ratiozentrismus, die den Unrechtsgehalt einer Handlung aufgrund einer subjektiv erfahrbaren Wertung beurteilen.³⁶²

358 Zur Unterscheidung zwischen subjektivem und objektivem Wertbegriff E. HILGENDORF, Werturteilsproblematik im Recht, in: Hilgendorf/Joerden (Hrsg.), Handbuch (Fn. 6), S. 258 (260).

359 Vgl. D. BIRNBACHER, Was ist Biodiversität und warum schützen wir sie?, *TIERethik* H II (2015), S. 7 (17 f.).

360 J. LUY, Die Tötungsfrage in der Tierschutzethik, Diss. Berlin 1998, S. 138; vgl. C. KORSGAARD, Tiere wie wir (*Fellow Creatures*, 2018), 2021, S. 25, 32.

361 Vgl. U. WOLF, Die Mensch-Tier-Beziehung und ihre Ethik, in: ders. (Hrsg.), *Texte* (Fn. 303), S. 170 (175); P. CAVALIERI, Die Frage nach den Tieren (*La questione animale*, 1999), 2002, S. 42; J. FEINBERG, The Rights of Animals and Unborn Generations, in: W. Blackstone (Hrsg.), *Philosophy and Environmental Crisis*, 1974, S. 43 (52).

362 Vgl. RIPPE, *Ethik* (Fn. 338), S. 184, 186; J.-C. WOLF, *Tierethik* (Fn. 348), S. 55 f.; CAVALIERI, *Tierfrage* (Fn. 361), S. 40 f.

4. Ökozentrische Perspektive

Schliesslich gibt es Moralkonzepte, die nicht nur einzelnen Lebewesen 362 einen Eigenwert zuschreiben, sondern auch unbelebten Naturobjekten wie Steinen, Flüssen oder der Luft. Einige halten zusätzlich oder ausschliesslich natürliche Gesamtheiten wie Ökosysteme, Landschaften oder die Natur als Ganzes für selbständig wertvoll. Je nach Ausgestaltung werden diese Konzepte unter den Begriffen Physiozentrismus, Ökozentrismus oder Holismus zusammengefasst.³⁶³ Sie sind in erster Linie für den Schutz von Arten und der Natur als Ganzes bedeutsam, haben aber auch Implikationen für den Umgang mit einzelnen Lebewesen. In Bezug auf das Töten von Tieren kommt dem Ökozentrismus, dessen Anliegen im Schutz von ökologischen Gesamtsystemen (Ökosystemen) besteht,³⁶⁴ besondere Bedeutung zu. Seinen Ursprung hat der Ökozentrismus wohl in der von ALDO LEOPOLD begründeten „Landethik“. Unter „Land“ verstand LEOPOLD die Gesamtheit der Natur, bestehend aus Boden, Wasser, Pflanzen und Tieren.³⁶⁵ Diese „biotische Gemeinschaft“ betrachtete er als Organismus, der krank werden kann, vergleichbar mit einem menschlichen oder tierischen Körper. Die Gesundheit des Landes besteht in seiner Kapazität zur Selbsterneuerung. Für die einzelnen Bestandteile (Boden, Wasser, Pflanzen, Tieren) ebenso wie für das Land als Ganzes fordert die Landethik ein Recht auf Fortbestand in einem möglichst natürlichen Zustand. Eine Handlung ist danach richtig, wenn sie zur Erhaltung der Integrität, Stabilität und Schönheit der biotischen Gemeinschaft beiträgt. Falsch ist sie, wenn sie das Gegenteil bewirkt.

LEOPOLDS Landethik wird unterschiedlich interpretiert, sodass sich ver- 363 verschiedene Formen des Ökozentrismus unterscheiden lassen. Nach der reinen Form, dem radikalen oder monistischen Ökozentrismus, haben aus-

363 Siehe BODE, Einführung (Fn. 334), S. 21; M. GORKE, „Invasive Arten“? Begriffliche, sachliche und ethische Klärungen tun not!, *TIERethik* H 17 (2018), S. 7 (11); M. STENMARK, Überblick über einige normative Ethik-Prinzipien von Biozentrismus und Ökozentrismus, *Natur und Kultur* 5/2 (2004), S. 88 (93, 103 f.); G. VARNER, *In Nature's Interests?*, 1998, S. 10.

364 STENMARK, Überblick (Fn. 363), S. 103 f.

365 Hierzu und zum Folgenden A. LEOPOLD, *Ein Jahr im Sand County (A Sand County Almanac, 1949)*, hrsg. v. J. Schalansky, 2019, S. 203 f., 213, 228, 232.

schliesslich Gesamtheiten (Ökosysteme) einen moralischen Eigenwert.³⁶⁶ Individuen wie einzelne Bäume oder Menschen sind für sich genommen unbedeutend. Ihr indirekter Wert ergibt sich einzig aus ihrer Funktion für das Ökosystem. Das Kriterium der moralischen Relevanz eines Wesens besteht somit in seiner Nützlichkeit für ein ökologisches Gesamtsystem. Dies bedeutet, dass z.B. das Töten von Elchen, selbst wenn es ohne jeden Grund erfolgt, unbedenklich ist, solange dadurch nicht ein Ökosystem oder wenigstens die gesamte Elchpopulation beeinträchtigt wird. Ökologisch unnützliche oder gar schädliche Tiere erhalten also keinen individuellen Lebensschutz. Vielmehr kann es sogar geboten sein, sie zu töten, wenn der Schutz des Ökosystems eine Verringerung ihres Bestandes oder gar eine Ausrottung ihrer Art erfordert. Um was für Tiere es sich dabei handelt, spielt keine Rolle, auch Menschen können betroffen sein. Rein ökologisch betrachtet dürften denn auch viele Bakterien und Käfer oft nützlicher sein als Menschen und Leoparden.³⁶⁷ Konsequenterweise müssten dann eher die Menschen als die Bakterien ausgerottet werden.³⁶⁸ Eine solche Regelung liesse sich, selbst wenn sie moralisch richtig wäre, in einer von Menschen gemachten Rechtsordnung sicher nicht durchsetzen.

- 364 Nebst der reinen Form gibt es unter dem Begriff des pluralistischen Ökozentrismus auch Versionen, die sowohl Gesamtheiten als auch individuellen Organismen (Menschen, Vögeln, Pilzen) einen selbständigen Wert zuschreiben.³⁶⁹ Der Wert der Individuen wird dabei verschiedenartig von zusätzlichen Kriterien wie Lebendigkeit, Empfindungsfähigkeit, Vernunftfähigkeit oder Menschsein abhängig gemacht.³⁷⁰ Mit anderen Worten wird Ökozentrismus mit Bio-, Patho-, Ratio- oder Anthropozentrismus kombiniert. Folglich hängt der Umgang mit einzelnen Tieren sowohl von deren ökologischer Nützlichkeit als auch vom jeweiligen Zusatzkriterium ab. Dabei kann es Konflikte geben. Denn das, was für ein Ökosystem oder eine Spezies nützlich ist, muss nicht unbedingt auch für das einzelne Tier gut sein.³⁷¹ Wie diese Konflikte gelöst werden, hängt von der Gewichtung

366 Hierzu und zum Folgenden STENMARK, Überblick (Fn. 363), S. 104 f.; vgl. M. GORKE, Artenschutz und Tierschutz: Gegner oder Verbündete?, *TIERethik* H II (2015), S. 23 (24).

367 R. PRECHT, *Tiere denken*, 2016, S. 426.

368 Vgl. PRECHT, *Tiere* (Fn. 367), S. 442; J.-C. WOLF, *Tierethik* (Fn. 348), S. 58.

369 STENMARK, Überblick (Fn. 363), S. 105.

370 Vgl. GORKE, *Artenschutz* (Fn. 366), S. 40 f.; STENMARK, Überblick (Fn. 363), S. 106.

371 KORSGAARD, *Tiere* (Fn. 360), S. 250; PRECHT, *Tiere* (Fn. 367), S. 437; STENMARK, Überblick (Fn. 363), S. 107.

der einzelnen Kriterien ab. Diese kann wiederum sehr unterschiedlich ausfallen. Durch die Vielzahl und Variabilität dieser Faktoren scheint der pluralistische Ökozentrismus in der Tötungsfrage noch weniger Klarheit zu bieten als der monistische.

Die ökozentrische Perspektive lässt also keine allgemeinen Regeln über das Töten von Tieren zu. Der Wert eines Tierlebens hängt von den konkreten Bedingungen des Ökosystems ab, in dem sich das Tier aufhält. Was dies für all die Tiere bedeuten soll, die sich ausserhalb der freien Natur, also ausserhalb von eigentlichen Ökosystemen, befinden (Menschen, Heimtiere, Nutztiere), ist kaum ersichtlich. Abgesehen von seinen teils unakzeptablen oder nicht durchsetzbaren Konsequenzen (z.B. Menschen als Schädlinge auszurotten) gibt es gegen den Ökozentrismus zudem denselben Einwand wie gegen den Biozentrismus. Was für Kartoffeln und Algen gilt, muss erst recht für Nichtlebewesen gelten: Ökosysteme und Arten sind keine subjektiven Wesen, die etwas, das auf sie einwirkt, als gut oder schlecht empfinden können.³⁷² Folglich können sie kein Unrecht erfahren. Sie sind deshalb nicht um ihrer selbst willen moralisch zu berücksichtigen.

5. Ergebnisse zu den moralisch relevanten Eigenschaften

Je nach Perspektive erhalten Tiere in der Rechtsphilosophie einen ganz unterschiedlichen Status verliehen: von der maschinenähnlichen Sache, über den funktionellen Naturbestandteil und das selbständige Moralobjekt, bis zum Rechtssubjekt. Entsprechend verschieden sind die daraus resultierenden Normen, wie mit Tieren umzugehen ist.

Was das Töten betrifft, lassen sich zu jeder Perspektive bisher nur Tendenzen erkennen. Anthropozentrisch lässt sich sowohl eine völlige „Tiertötungsfreiheit“ als auch ein aus menschlichen Interessen abgeleitetes (instabiles) Tiertötungsverbot begründen. Der Sentientismus verbietet tendenziell jedenfalls das schmerzvolle Töten, gibt aber bisher keine eindeutige Antwort auf die Frage, ob das schmerzlose Töten erlaubt sein soll. Den stärksten Tötungsschutz impliziert der Biozentrismus, da er Leben per se für schützenswert hält. Allerdings gelingt ihm ohne Zuhilfenahme von

372 Hierzu und zum Folgenden KORSGAARD, Tiere (Fn. 360), S. 248 f., 255; L. BOSSERT, Von Hirschkühen, „Milchkühen“ und Waschbären: Begründung unterschiedlicher Hilfspflichten und ihre Anwendung auf „invasive“ Arten, TIERethik H 17 (2018), S. 58 (68); vgl. RIPPE, Ethik (Fn. 338), S. 148–155, 193; VARNER, Interests (Fn. 363), S. 14, 21; FEINBERG, Rights (Fn. 361), S. 49 f.

externen Kriterien keine Differenzierung zwischen verschiedenen Arten von Lebewesen hinsichtlich ihres moralischen Werts im Sinne der Berücksichtigungswürdigkeit. Deshalb misst der Biozentrismus in seiner Reinform einem Menschen denselben Wert zu wie einem Blumenkohl. In der radikalen Form des Ökozentrismus ist der Lebensschutz von Einzeltieren äusserst variabel, da er allein von ihrer Bedeutung für das jeweilige Ökosystem abhängt. Individuelle Eigenschaften wie Leidensfähigkeit spielen dort keine Rolle, weshalb gewisse Bakterien unter Umständen wertvoller als Elefanten und Menschen sind. Biozentrismus und Ökozentrismus sind schliesslich deshalb nicht überzeugend, weil sie zur Begründung des Unrechts einer Handlung auf das Postulieren von objektiven Werten angewiesen sind, die sich nicht subjektiv erfahren und überprüfen lassen. Der Sentientismus und der Anthro- bzw. Ratiozentrismus sind überzeugender, weil sie das Unrecht einer Handlung einem subjektiven Unwert zuordnen, den wenigstens ein konkret betroffenes Wesen subjektiv empfinden kann.

- 368 Insgesamt ergibt sich bisher, dass ein stabiler individueller Lebensschutz für Tiere wohl plausiblerweise davon abhängen soll, ob die Tiere bestimmte Eigenschaften aufweisen, die sie hinsichtlich ihrer moralischen Berücksichtigungswürdigkeit von anderen Lebewesen unterscheiden lassen, indem sie sie zumindest befähigen, etwas auf sie Einwirkendes als gut oder schlecht (erwünscht oder unerwünscht) zu empfinden (fehlt bei Bio- und Ökozentrismus). Welche Eigenschaft die massgebende ist, um einen Anspruch auf Lebensschutz zu begründen, ob Empfindungsfähigkeit im Sinne des Sentientismus, Vernunftfähigkeit im Sinne des Ratiozentrismus oder eine sonstige Eigenschaft, wird noch zu klären sein.

III. Frage der Gleichbehandlung

1. Egalitäre Positionen

a) Begriff und Varianten des Egalitarismus

- 369 Egalitäre (auch: egalitaristische) tierethische Positionen fordern eine prinzipielle moralische Gleichbehandlung von Menschen und Tieren.³⁷³ Damit ist nicht gemeint, dass jedes Tier, egal welcher Art, in jeder Hinsicht

373 BODE, Einführung (Fn. 334), S. 26; K. RIPPE, Tierethik, in: M. Düwell/K. Steigleder (Hrsg.), Bioethik, 2003, S. 405 (406).

gleich wie ein Mensch behandelt werden muss. Ungleichbehandlungen sind zulässig, müssen aber gerechtfertigt sein. Und die Rechtfertigung darf nicht davon abhängig gemacht werden, ob das betroffene Individuum der Spezies Mensch angehört oder nicht. Einen egalitären Ansatz verfolgt z.B. die kontraktualistische Theorie von ROWLANDS, die Menschen und Tieren gleichermaßen moralische Bedeutung zuschreibt, indem sie bei der hypothetischen Aushandlung des Gesellschaftsvertrags die Artzugehörigkeit als nichtmassgebliche Eigenschaft durch den Schleier des Nichtwissens ausblendet.³⁷⁴ Stattdessen macht sie die Zugehörigkeit zur Moralgemeinschaft vom speziesneutralen Kriterium des eigenen Wohls im Sinne der Erlebnisfähigkeit abhängig, womit sie auch nichtmenschlichen Wesen offensteht, die diese Eigenschaft aufweisen.

Der Anspruch auf Gleichbehandlung ist bei den einzelnen Positionen unterschiedlich ausgeprägt. Diesbezüglich wird zwischen *starkem* und *schwachem* Egalitarismus unterschieden.³⁷⁵ Dabei geht es weniger um das quantitative Mass als mehr um den sachlichen Geltungsbereich des Gleichbehandlungsanspruchs. Die Unterscheidung erfolgt danach, ob Tiere in Bezug auf sämtliche oder nur auf einige (bzw. viele oder wenige) Arten des Umgangs mit ihnen gleich wie Menschen behandelt werden sollen. Als Beispiel eines schwachen (partiellen) Egalitarismus wird oft der Präferenzutilitarismus von PETER SINGER und als Beispiel eines starken (umfassenden) Egalitarismus die Tierrechtstheorie von TOM REGAN genannt. 370

SINGERS Präferenzutilitarismus basiert auf dem Prinzip der gleichen Interessenabwägung. Dieses Prinzip verlangt, dass bei der Beurteilung einer Handlung alle von ihr betroffenen Interessen gleich, verstanden als unparteiisch, gegeneinander abgewogen werden.³⁷⁶ Unparteiisch bedeutet, dass die Gewichtung eines Interesses nicht davon abhängig gemacht werden darf, wer Träger dieses Interesses ist. Interessen werden also nicht als Interessen von Person X, als Interessen von Menschen mit IQ über 100 oder als Interessen von Schleiereulen abgewogen, sondern einfach als Interessen. Die Entscheidung hat zugunsten jener Seite auszufallen, deren Interessen sachlich stärker sind oder in höherer Anzahl auftreten als die Interessen auf der anderen Seite. Im Falle des Zufügens von Schmerzen und anderem 371

374 Dazu vorne Rz. 334.

375 Hierzu und zum Folgenden BODE, Einführung (Fn. 334), S. 46–48, 118; RIPPE, Tierethik (Fn. 373), S. 406; vgl. J. CASPAR, Tierschutz im Recht der modernen Industriegesellschaft, 1999, S. 118.

376 Hierzu und zum Folgenden SINGER, PE (Fn. 303), S. 52 f.

Leiden sind bei SINGER nach dem Prinzip der gleichen Interessenabwägung alle leidensfähigen Wesen gleich zu behandeln.³⁷⁷ Schmerzen und Leiden sind an sich schlecht und sollen vermieden werden, egal ob bei Menschen oder anderen leidensfähigen Wesen. Wenn beide Seiten Schmerz erleiden, kommt es auf die Intensität und Dauer des Schmerzes an und nicht darauf, bei wem der Schmerz auftritt. Geht es hingegen um den Schutz des Lebens, so sind nicht alle leidensfähigen Tiere gleich wie Menschen zu behandeln, sondern nur diejenigen, welche die Merkmale einer *Person* aufweisen. Als Personen betrachtet SINGER alle Wesen, die selbstbewusst und rational, d.h. zu abstraktem Denken und Planen sowie zu einer komplexen Kommunikation fähig sind. Dazu zählt er die meisten Menschen, aber auch einige Tiere wie Schimpansen, Elefanten oder Delfine. SINGER geht davon aus, dass das Leben der Menschen deshalb geschützt wird, weil die meisten Menschen Personen sind. Daraus folgert er, dass nichtmenschliche Wesen, die ebenfalls Personen sind, den gleichen Anspruch auf Schutz des Lebens haben. Die Tötung einer Person sei deshalb falsch, weil sie in der Regel eine Vielzahl bedeutender *Präferenzen* (Bedürfnisse, Wünsche, Interessen)³⁷⁸ dieser Person verletze.³⁷⁹ Nichtpersonale Wesen wie jene Tiere, die zwar ein Bewusstsein, aber kein Selbstbewusstsein haben, hätten hingegen gar keine Präferenz für die Fortdauer des eigenen Lebens. Es würde daher keiner ihrer Präferenzen zuwiderhandeln, sie rasch und schmerzlos zu töten. SINGER spricht deshalb all jenen Tieren, die keine Personen sind, einen individuellen Anspruch auf Schutz ihres Lebens ab. Insofern ist seine Position zwar in Bezug auf das Zufügen von Leiden egalitär, in Bezug auf das Töten hingegen nicht³⁸⁰ bzw. nur beschränkt auf einen bestimmten Kreis von Tieren.

- 372 REGAN ging in seiner Gerechtigkeitstheorie von der Gleichwertigkeit der Individuen aus. Anders als SINGER wog er nicht bloss die konkreten Interessen von Individuen gleich ab, sondern betrachtete die Individuen selbst als in ihrem Wert gleich. Jedem Wesen, das gewisse Voraussetzungen erfüllt, schrieb er einen sog. *inhärenten Wert* zu.³⁸¹ Diesen unterschied er vom intrinsischen Wert, der sich nach REGAN aus den Erfahrungen eines

377 Hierzu und zum Folgenden SINGER, PE (Fn. 303), S. 106, 143, 184–186.

378 SINGER, PE (Fn. 303), S. 39.

379 Hierzu und zum Folgenden SINGER, PE (Fn. 303), S. 152, 161, 204 f.

380 RIPPE, Tierethik (Fn. 373), S. 408.

381 Hierzu und zum Folgenden T. REGAN, *The Case for Animal Rights*, 1983, S. 235 f., 324, 336.

Individuums ergibt. Der inhärente Wert soll von diesen Erfahrungen unabhängig und daher bei allen Individuen gleich sein. Wer ein glücklicheres Leben führt als andere, z.B. wegen besserer Gesundheit oder erfüllenden Erfahrungen in der Wissenschaft, hat nach dieser Unterscheidung zwar einen höheren intrinsischen, aber nicht einen höheren inhärenten Wert als die anderen.³⁸² Für die Frage, wie mit Individuen gerechterweise umzugehen ist, zählt im Normalfall nur der inhärente Wert. Alle Wesen mit einem inhärenten Wert haben in gleicher Weise Anspruch auf respektvolle Behandlung.³⁸³ Dieser Anspruch beinhaltet ein prinzipielles moralisches Recht, nicht geschädigt zu werden. Geschädigt wird ein Individuum z.B., wenn ihm qualvolle Schmerzen zugefügt werden oder wenn es getötet wird. Bei der Tötung ist unerheblich, ob sie mit oder ohne Leiden erfolgt. Unerheblich ist ausserdem, und das ist der entscheidende Unterschied zu SINGER, ob das Individuum seine eigene Sterblichkeit begreift und dadurch eine bewusste Präferenz für die Fortführung des eigenen Lebens hat. Der Tod schädigt es bereits dadurch, dass er ihm im Moment des Eintritts sämtliche Möglichkeiten künftiger Bedürfnisbefriedigung unwiderruflich wegnimmt. REGAN lässt sich somit deshalb dem starken Egalitarismus zuordnen, weil er keine wesentliche Unterscheidung zwischen Leidzufügen und leidfreiem Töten macht: Beides ist eine Schädigung und daher prinzipiell moralisches Unrecht.³⁸⁴ Dies hat zur Folge, dass diejenigen Tiere, die bei SINGER den Status der Person nicht erreichen und deshalb keinen Lebensschutz erhalten, diesen Lebensschutz bei REGAN erhalten, sofern sie über einen inhärenten Wert verfügen.

Allerdings schrieb REGAN nicht allen Tieren und wohl auch nicht allen empfindungsfähigen Tieren einen inhärenten Wert zu. Sicher sei der inhärente Wert nur bei Tieren, die „Subjekt eines Lebens“ sind.³⁸⁵ Dies setze nebst einem Gefühlsleben mit Freude und Schmerz u.a. einen Sinn für Vergangenheit und Zukunft voraus sowie die Fähigkeiten, Wünsche und Überzeugungen zu haben und im Hinblick auf Bedürfnisse und Ziele absichtlich zu handeln. Diese Kriterien sah REGAN jedenfalls bei Säugetieren, die mindestens ein Jahr alt sind, als erfüllt an. Ob ausser den Subjekten eines Lebens noch weitere Tiere über einen inhärenten Wert verfügen, liess

382 Vgl. RIPPE, Tierethik (Fn. 373), S. 407; REGAN, CFAR (Fn. 381), S. 326.

383 Hierzu und zum Folgenden REGAN, CFAR (Fn. 381), S. 94, 100, 103, 117 f., 248, 262, 279.

384 Vgl. BODE, Einführung (Fn. 334), S. 48, 118.

385 Hierzu und zum Folgenden REGAN, CFAR (Fn. 381), S. 121, 243, 245–247, 264.

er offen. Es ist daher fraglich, ob die Konzeption von REGAN insgesamt wirklich stärker egalitär ist als die von SINGER. Je nachdem, wie eng der Kreis der Individuen mit inhärentem Wert gezogen wird, könnte sie für einen Grossteil der Tiere sogar einen schwächeren Schutz bieten, indem sie diese Tiere weder vor Tötung noch vor Leidzufügung schützt.

- 374 Eine weitere Relativierung von REGANS Egalitarismus zeigt sich darin, dass er in Konkurrenzsituationen, die eine Entscheidung zwischen menschlichem und tierlichem Leben unumgänglich machen, dem menschlichen Leben entschieden den Vorrang zuwies. Wenn fünf Überlebende, nämlich vier erwachsene Menschen und ein Hund, sich auf einem Rettungsboot befinden, das nur vier von ihnen tragen kann, sei klar, wer geopfert werden muss, damit die anderen überleben können: der Hund.³⁸⁶ Keine vernünftige Person würde gemäss REGAN bestreiten, dass der Tod eines Menschen ein grösserer Verlust und Schaden sei als der eines Hundes. Denn der Hund würde durch den Tod von allen fünf den geringsten Verlust an Möglichkeiten zur Befriedigung von Präferenzen erleiden. Dasselbe gelte, wenn sich auf dem Boot eine Million Hunde und vier Menschen befänden: Die Hunde müssten von Bord gestossen werden, um die Menschen zu retten. Das Beispiel zeigt, dass REGAN dem von ihm als intrinsisch bezeichneten Wert, also dem Wert der Erfahrungen eines Individuums, den er in Normalsituationen nicht für abwägungsrelevant hielt, in solchen Ausnahmesituationen eine entscheidende Bedeutung zumass. In solchen Situationen unterscheidet er sich im Ergebnis somit nicht wesentlich von SINGER.
- 375 Ein weiteres Beispiel einer egalitären Theorie von Tierrechten ist das Buch *Zoopolis* von SUE DONALDSON und WILL KYMLICKA. Es geht ebenfalls von der Gleichheit der Individuen aus, ohne ihnen jedoch explizit einen bestimmten Wert zuzuschreiben. Verletzliche Individuen sollen in gleicher Weise geschützt werden. Dazu gehören alle Tiere, einschliesslich der Menschen, die empfindungsfähig sind und ihre Welt subjektiv erfahren.³⁸⁷ So haben beispielsweise Menschen, Haie, Paviane und Backenhörnchen ein gleiches Recht auf Schutz ihres Lebens, das nur in Ausnahmefällen wie Notwehr eingeschränkt werden darf. Über solche universellen Individualansprüche hinaus fordert *Zoopolis* auch Rechte, die sich auf eine bestimmte

386 Hierzu und zum Folgenden REGAN, CFAR (Fn. 381), S. 324 f.

387 Hierzu und zum Folgenden S. DONALDSON/W. KYMLICKA, *Zoopolis – Eine politische Theorie der Tierrechte (Zoopolis – A Political Theory of Animal Rights)*, 2011, 2013, S. 22, 50 f., 77, 81 f.

Gemeinschaft von Tieren beziehen. Verschiedene Tiergruppen werden dabei unterschiedlich behandelt, wobei sich die Unterscheidung nicht nach körperlichen Eigenschaften wie Bewusstsein oder Rationalität der Individuen richtet, sondern nach der *Beziehung*, in der die Gruppe zur menschlichen Gemeinschaft steht. Eine erste Gruppe bilden die *domestizierten Tiere*, die mit Menschen zusammenleben und von ihnen abhängig sind (z.B. Hunde, Schafe, Hühner).³⁸⁸ Sie sollen als Mitglieder einer Mensch-Tier-Gemeinschaft behandelt werden und deshalb einen Status als „Staatsbürger“ erhalten. Dieser beinhaltet z.B. ein Recht auf gesundheitliche Versorgung und ein Recht, vor Raubtieren geschützt zu werden. Ausserdem sollen die Interessen der domestizierten Tiere bei der Bestimmung des kollektiven Wohls mitberücksichtigt werden. Die zweite Gruppe bilden die *wildlebenden Tiere*, die fernab der Zivilisation leben und den Kontakt zu Menschen meiden (z.B. Wölfe, Jaguare, Wühlmäuse).³⁸⁹ Sie sollen als Mitglieder einer eigenen souveränen Gemeinschaft – ähnlich einem eigenen Staatsvolk – behandelt werden, d.h. man soll sie in Ruhe lassen und sie insbesondere nicht aus ihrem Gebiet verdrängen. Anspruch auf Hilfeleistung, z.B. medizinische Versorgung oder Schutz vor Fressfeinden, haben sie nicht. Die dritte Gruppe bilden die sog. *Schwelldbereichstiere*.³⁹⁰ Gemeint sind damit Wildtiere, die zwar frei, aber in Siedlungsgebieten unter Menschen leben (z.B. Krähen, Stockenten, Igel, Fledermäuse). Sie sollen einen Status als „Einwohner“ erhalten, der hauptsächlich das Recht auf Aufenthalt unter den Menschen beinhaltet. Anspruch auf medizinische Hilfe und Schutz vor Prädatoren haben auch diese Tiere nicht.

Mit der Forderung von Staatsbürger-, Einwohner- und Souveränitätsrechten gehen die Autoren von *Zoopolis* zwar weiter als die anderen egalitären Positionen, die eine Gleichbehandlung mit Menschen typischerweise nur beim Schutz vor Leidzufügung und allenfalls vor Tötung verlangen. Auch sie vertreten jedoch keinen absoluten Egalitarismus.³⁹¹ Zum einen sind die geforderten Rechte nicht genau die gleichen wie ihre Entsprechung bei den Menschen. Der „Staatsbürger“ Pferd kann im Unterschied zum

388 Hierzu und zum Folgenden DONALDSON/KYMLICKA, *Zoopolis* (Fn. 387), S. 126, 163 f., 224, 295, 314.

389 Hierzu und zum Folgenden DONALDSON/KYMLICKA, *Zoopolis* (Fn. 387), S. 344, 374, 386, 428 f.

390 Hierzu und zum Folgenden DONALDSON/KYMLICKA, *Zoopolis* (Fn. 387), S. 467, 533 f.

391 So aber die Bezeichnung bei BODE, Einführung (Fn. 334), S. 154 f.

Staatsbürger Mensch z.B. nicht *aktiv* politisch mitbestimmen. Zum anderen verfügen Menschen in der Regel zusätzlich über Rechte, die für Tiere richtigerweise nicht gefordert werden, weil sie ihnen nichts bringen würden, etwa Medienfreiheit, Schutz des Briefverkehrs oder Anspruch auf Grundschulunterricht.³⁹²

- 377 Die Beispiele haben gezeigt, dass der Anspruch auf Gleichbehandlung, den der Egalitarismus zwischen Menschen und Tieren erhebt, in mehrfacher Hinsicht eingeschränkt ist. Zum einen wird Gleichbehandlung nicht pauschal gefordert, sondern nur spezifisch in Form von einzelnen Ansprüchen (z.B. Schutz der Gesundheit). Diese Ansprüche begründen mehrheitlich negative Pflichten gegenüber Tieren (nicht quälen, nicht töten, nicht aus dem Gebiet verdrängen), nur selten auch positive (medizinisch versorgen, vor Feinden schützen). Zum anderen wird der Gleichbehandlungsanspruch nicht für alle Arten von Tieren erhoben, sondern nur für solche, die gewisse Voraussetzungen erfüllen. Dies sind mehrheitlich natürliche Fähigkeiten (Empfindungsfähigkeit, Selbstbewusstsein), nur selten auch die Lebensweise bzw. die Beziehung zu Menschen. Schliesslich sehen manche Theorien vor, dass ein Gleichbehandlungsgebot, das im Normalfall gilt, in Konkurrenzsituationen, etwa wenn zwischen dem Leben von Menschen und dem von Hunden entschieden werden muss, nicht gilt.

b) Tatsächliche Gleichheit als Grundlage

- 378 Die Grundlage der egalitären Forderung nach normativer Gleichheit zwischen Menschen und Tieren besteht in der Geltendmachung von tatsächlicher (deskriptiver) Gleichheit zwischen ihnen. SINGER beispielsweise begründet seine Forderung nach einem gleichen Lebensschutz für alle Personen damit, dass sowohl Menschen als auch einige Tiere die tatsächlichen Merkmale einer Person, also Rationalität und Selbstbewusstsein, aufweisen.³⁹³ Eine allgemeinere Formulierung desselben Arguments lautet: Weil gewisse Tiere in Bezug auf ihre sinnlichen, emotionalen, kognitiven, sozialen und kulturellen Fähigkeiten mit Menschen vergleichbar sind, müssen sie in bestimmten Bereichen auch normativ (moralisch und rechtlich) mit

392 Vgl. KORSGAARD, Tiere (Fn. 360), S. 22; B. LADWIG, Tiere essen – Tiere töten, TIERethik H 16 (2018), S. 7 (8).

393 SINGER, PE (Fn. 303), S. 184 f.

Menschen gleichgestellt werden.³⁹⁴ Dies ist eine Anwendung des allgemeinen Gleichheitssatzes, wonach das eine und das andere nicht ungleich behandelt werden dürfen, sofern zwischen ihnen nicht tatsächliche Unterschiede bestehen, die eine Ungleichbehandlung rechtfertigen.³⁹⁵

Der Weg über das Gleichheitsprinzip bietet sich zur Begründung moralischer Forderungen für Tiere vor allem aus drei Gründen an: Erstens ist das Gleichheitsprinzip wohl das unbestrittenste aller Prinzipien der Gerechtigkeit.³⁹⁶ Zweitens erleichtert es die Begründung, wenn ein Anspruch, der für Tiere gefordert wird, für Menschen bereits besteht. Anstatt bis in alle Einzelheiten darzulegen, warum Tiere einer bestimmten Art diesen Anspruch haben sollen, genügt es dann, das Vorhandensein von Unterschieden gegenüber Menschen zu widerlegen, die in Bezug auf diesen Anspruch eine Ungleichbehandlung rechtfertigen würden. Drittens ist ein Anspruch, dessen Geltung für Menschen unbestritten und stabil ist, tendenziell auch in Bezug auf Tiere nur schwer zu widerlegen. Denn wer z.B. die tatsächlichen Voraussetzungen eines Anspruchs, nicht getötet zu werden, bei Menschen wie bei Schneeoparden gleichermassen feststellt, hat ohne gute Gegenargumente nur die Wahl, ein Lebensrecht entweder für Menschen *und* Schneeoparden anzuerkennen oder für Menschen *und* Schneeoparden abzulehnen.

Nun gibt es gewiss Unterschiede zwischen Menschen und Tieren. Schimpansen können z.B. keine Glühbirnen herstellen, dafür im Gegensatz zu Menschen mit den Füßen Äste greifen. Jedoch genügen nicht irgendwelche Unterschiede für eine Ungleichbehandlung, sondern nur solche, die in Bezug auf die fragliche Handlung relevant sind.³⁹⁷ Für die Frage, ob es richtig oder falsch ist, ein Wesen mit einer Nadel zu stechen, kommt es z.B. nicht darauf an, ob dieses Wesen lesen und schreiben kann. Relevant ist hingegen, ob es Schmerzen empfinden kann, denn dies entscheidet darüber, ob man ihm mit dem Stechen etwas Unerwünschtes, Schädliches antut oder ob ihm das Gestochenwerden nichts ausmacht. Schmerzempfindungsfähigkeit ist somit die relevante Eigenschaft in Bezug auf das Stechen

394 M. WILD, Tiere sind wie Menschen, weil Menschen Tiere sind, TIERethik H 10 (2015), S. 39 (40, 44); vgl. auch K. BRENSING, Persönlichkeitsrechte für Tiere, 2015, S. 201–204.

395 Dazu vorne Rz. 340.

396 K. MEYER-ABICH, Wege zum Frieden mit der Natur, 1984, S. 173; vgl. ROWLANDS, Animal Rights (Fn. 63), S. 14 f.

397 CAVALIERI, Tierfrage (Fn. 361), S. 39; vgl. ROWLANDS, Animal Rights (Fn. 63), S. 15, 17 f.; J.-C. WOLF, Tierethik (Fn. 348), S. 29.

mit einer Nadel. Wenn daher ein Faultier Schmerzen empfinden kann und ein Kaktus nicht, so rechtfertigt dieser Unterschied, das Stechen eines Faultiers als Unrecht zu bewerten und das Stechen eines Kaktus nicht. Ungerechtfertigt wäre hingegen, nur das Stechen von Menschen als Unrecht zu betrachten und das Stechen von Faultieren mit dem Hinweis auf deren Unfähigkeit, zu lesen und zu schreiben, gutzuheissen.

- 381 Die Grundthese des Egalitarismus, die in diesem Zusammenhang relevant ist, lautet, dass der Mensch über kein Merkmal verfügt, das ihn *grundlegend* von Tieren unterscheiden lässt.³⁹⁸ Sämtliche Eigenschaften, die zur Begründung seiner rechtlichen oder moralischen Sonderstellung vorgebracht würden (z.B. Vernunft, Sprache), seien zumindest ansatzweise auch bei Tieren vorhanden; eine anthropologische Differenz³⁹⁹ gebe es nicht. Deshalb sei die Trennlinie willkürlich, mit der vor allem anthropozentrische Positionen die Menschen als moralisch bedeutsame von allen anderen Lebewesen als moralisch bedeutungslosen Wesen abgrenzen. Moralische Bedeutung müsse auch allen nichtmenschlichen Wesen zugeschrieben werden, welche die dafür relevanten Eigenschaften ebenfalls aufweisen. Diese Verneinung einer substantiellen Unterscheidbarkeit von Menschen und Tieren steht in fundamentalem Gegensatz zu den besonders im Anthropozentrismus vertretenen Ansichten, welche Tiere im Unterschied zu Menschen als geist- und gefühllose, rein mechanisch funktionierende Maschinen oder jedenfalls als Wesen ohne Vernunft betrachten.⁴⁰⁰
- 382 Ob Tiere und Menschen unter Berücksichtigung aller relevanter Aspekte im Wesentlichen gleich sind oder doch zwei grundverschiedene Kategorien bilden, kann und muss im Rahmen dieser Arbeit nicht erschöpfend geklärt werden. Eine wenigstens summarische Auseinandersetzung mit einigen bedeutenden tatsächlichen Eigenschaften von Tieren ist aber möglich und für die weitere Untersuchung dienlich. Denn wie sich bisher gezeigt hat, wird die Gewährung von moralischen Ansprüchen in der Tierethik ganz wesentlich vom Vorhandensein tatsächlicher Eigenschaften wie Empfindungsfähigkeit, Bewusstsein oder Vernunftfähigkeit abhängig gemacht. Der nächste Abschnitt wendet sich deshalb der Frage zu, welche tatsächlichen Eigenschaften, die bei Menschen in der Regel vorhanden sind und als moralisch relevant erachtet werden, sich auch bei Tieren feststellen lassen.

398 Vgl. hierzu und zum Folgenden WILD, Tiere (Fn. 394), S. 45–50.

399 Dazu vorne Rz. 347.

400 Vorne Rz. 349 f. (DESCARTES, KANT).

c) Was Tiere tatsächlich können

Ein häufiges Vorurteil lautet, dass Tiere nicht denken können und stattdessen nur durch Instinkte geleitet werden. Was aber Instinkte genau sind, scheint dabei wenig zu interessieren. In der Verhaltensbiologie hat der Begriff des Instinkts kaum mehr Bedeutung. Er steht für so etwas wie eine „innere Motivation“ oder ein „genetisches Programm“, das darüber entscheidet, wie sich ein Tier in einer bestimmten Situation verhalten wird.⁴⁰¹ Im Grunde beschreibt er aber bloss „eine Beobachtung, die früher nicht anders erklärt werden konnte“.⁴⁰² Mit dieser Kritik am Instinktbegriff soll nicht bezweifelt werden, dass tierliches (wie menschliches) Verhalten auch genetische Ursachen hat.⁴⁰³ Dass genetische Ursachen mitspielen, bedeutet aber nicht, dass das Verhalten *nur* genetisch gesteuert ist. Ein anderer Erklärungsansatz besteht darin, auch bei Tieren kognitive und emotionale Fähigkeiten anzunehmen, die ihr Verhalten ähnlich wie bei Menschen als teilweise bewusstes und gewolltes Handeln erklären. Kognitive Fähigkeiten beziehen sich auf das Sammeln, Verarbeiten und Anwenden von Informationen.⁴⁰⁴ Dazu gehört z.B. das *Lernen*, das einem Organismus ermöglicht, aus der Fülle der verfügbaren Informationen diejenigen herauszufiltern, die für ihn nützlich sind. Eine ähnliche Funktion erfüllen Emotionen, die als Schnittstelle zur Umwelt dafür sorgen, dass sich ein Organismus so verhält, wie es in der gegebenen Situation gerade am wichtigsten für ihn ist.⁴⁰⁵ Kognition und Emotion, die sich übrigens nicht vollständig voneinander abgrenzen lassen,⁴⁰⁶ stehen damit in einem Gegensatz zum Instinktansatz, der tierliches Verhalten als vorprogrammierten, immer gleichen Automatismus darstellt bzw. gar nicht näher erklärt.

401 Vgl. BRENSING, *Mysterium* (Fn. 312), S. 57; DE WAAL, *Mensch* (Fn. 311), S. 207 f.

402 BRENSING, *Mysterium* (Fn. 312), S. 290.

403 Vgl. hierzu und zum Folgenden F. DE WAAL, *Are We Smart Enough to Know How Smart Animals Are?*, 2016, S. 69.

404 Hierzu und zum Folgenden DE WAAL, *Smart* (Fn. 403), S. 69; DERS., *Mensch* (Fn. 311), S. 208.

405 Zu dieser Funktion der Emotionen T. BROSCHE/K. SCHERRER, Plädoyer für das Komponenten-Prozess-Modell als theoretische Grundlage der experimentellen Emotionsforschung, in: W. Janke/M. Schmidt-Daffy/G. Debus (Hrsg.), *Experimentelle Emotionspsychologie*, 2008, S. 193 (194 f.).

406 Dazu DE WAAL, *Mensch* (Fn. 311), S. 208.

aa) Lern- und Denkfähigkeit, Kultur

- 384 Dass gewisse Tiere über *Lern- und Denkfähigkeit* verfügen, zeigt sich an Verhaltensweisen, die sich rein genetisch nicht erklären lassen. Affen haben z.B. in Tests gezeigt, dass sie fähig sind, ein Stück Banane liegenzulassen, wenn sie wissen, dass sie dafür später mit einem noch grösseren Stück belohnt werden.⁴⁰⁷ Hühner hatten in einem Experiment die Wahl, eine Taste zu picken, die ihnen nach zwei Sekunden Zugang zu Futter während drei Sekunden verschaffte, oder eine Taste, die ihnen erst nach sechs Sekunden Zugang zu Futter gewährte, dafür aber während 22 Sekunden. Sie zogen es vor, länger zu warten, um länger Futter zu bekommen.⁴⁰⁸ Und Oktopusse – also wirbellose Tiere – sind in der Lage, mit ihren Armen den Schraubverschluss eines Gefässes von aussen wie von innen zu öffnen.⁴⁰⁹ Da solche Tests, Wahloptionen und Schraubverschlüsse in der Natur nicht vorkommen, kann es sich bei diesen Beispielen nicht um angeborenes Verhalten handeln. Hingegen lässt sich das Verhalten damit erklären, dass die Tiere, bevor sie agieren, eine Denkleistung erbringen.
- 385 Es ist jedoch nicht so, dass alle Tiere mit kognitiven Fähigkeiten denken können. Kognition tritt in verschiedenen Stufen auf und erst ab einer gewissen Stufe liegt Denken vor. Vereinfacht kann unterschieden werden zwischen *Stimulus-Antwort* (Schnecke zieht ihre Stielaugen ein, wenn sie angestupst wird), *Protorepräsentation* (Raubtier weiss, welche Beute es gerade jagt, auch wenn diese kurz verschwindet), *Kategorienbildung* (Meisen können zwischen Alarmruf und Lockruf unterscheiden) und *vollständiger mentaler Repräsentation*, die ohne Verbindung zum ursprünglichen Reiz auskommt und auch die Fähigkeit zur Metakognition (Denken über das Denken) miteinschliesst.⁴¹⁰
- 386 Neben dieser eher quantitativen Abstufung lassen sich auch qualitativ verschiedene Arten von Kognition unterscheiden. Die Fähigkeit zu *logischem Denken* (wenn-dann-Verknüpfungen) lässt sich etwa dadurch testen, dass einem Tier zwei Schachteln vorgeführt werden, von denen es weiss, dass die eine mit Futter gefüllt ist und die andere nicht.⁴¹¹ Wird eine der Schachteln geschüttelt, muss das Tier jene mit dem Futter auswählen, auch wenn

407 DE WAAL, Mensch (Fn. 311), S. 209.

408 SINGER, PE (Fn. 303), S. 188.

409 DE WAAL, Smart (Fn. 403), S. 246 f.; SINGER, PE (Fn. 303), S. 118.

410 BRENSING, Mysterium (Fn. 312), S. 201–203.

411 Hierzu und zum Folgenden BRENSING, Mysterium (Fn. 312), S. 205.

die andere geschüttelt wurde. Das Tier, das auf das Schüttelgeräusch nicht konditioniert ist, muss nun selbst darauf kommen, dass das Geräusch Futter bedeutet und das Fehlen des Geräuschs eine leere Schachtel. Einen solchen Test bestehen Menschenaffen, Graupapageien, Kakadus, Keas, Hunde und Tauben. Ein weiteres Beispiel für logisches Denken sind die Elefanten, die ganz verduzt reagieren, wenn sie vor sich den Urin eines anderen Elefanten riechen, von dem sie wissen, dass er sich hinter ihnen befindet.⁴¹²

Eine weitere Kategorie ist das *Erinnerungsvermögen*. Elefantengruppen, die von einem erfahrenen Muttertier geleitet werden, haben in Dürrezeiten eine bessere Überlebenschance als Gruppen, die nicht von einem erfahrenen Tier geleitet werden. Dies erklärt sich damit, dass die erfahrenen Tiere sich noch an Wasser- und Nahrungsquellen aus früheren Zeiten erinnern können, welche die jüngeren nicht kennen.⁴¹³ Delfine können sich nach 20 Jahren noch an Artgenossen erinnern, die einmal mit ihnen im selben Delfinarium gelebt haben.⁴¹⁴ Fische sollen sich immerhin nach elf Monaten noch an ein Loch in einem Netz erinnern können, auch wenn sie seither nicht mehr in der Nähe des Netzes waren.⁴¹⁵ Und schliesslich gibt es Hinweise, dass sogar Honigbienen mit ihrem Strickleiternervensystem über ein einfaches episodisches Gedächtnis verfügen, mit dem sie sich erinnern können, wo sie in der Vergangenheit Nahrung gefunden haben.⁴¹⁶

Die Fähigkeit, zu lernen und erlerntes Wissen weiterzugeben, bildet die Grundlage zur Entwicklung von *Kultur*. Unter Kultur versteht die Verhaltensbiologie eine Zusammensetzung mehrerer Traditionen, wobei Tradition ein Verhalten ist, das sozial neu gelernt und weitergegeben wurde.⁴¹⁷ Eine Gruppe ist zu Kultur fähig, wenn sie jederzeit neue Traditionen aufnehmen kann. Keine Tradition ist ein Verhalten, das zwar gelernt wird, aber nicht neu ist, sondern genetisch vorprogrammiert (Vogelkücken, die

412 BRENSING, *Mysterium* (Fn. 312), S. 207 f.; zur Analyse der experimentellen Studie L. BATES et al., African Elephants Have Expectations about the Locations of Out-of-Sight Family Members, *Biology Letters* 4 (2008), S. 34.

413 BRENSING, *Mysterium* (Fn. 312), S. 163.

414 J. BRUCK, Decades-Long Social Memory in Bottlenose Dolphins, *Proc R Soc B* 280: 20131726, S. 3; BRENSING, *Mysterium* (Fn. 312), S. 163 f.; DE WAAL, *Smart* (Fn. 403), S. 263.

415 SINGER, *PE* (Fn. 303), S. 188 f.

416 BRENSING, *Mysterium* (Fn. 312), S. 164 f.; zur Analyse der experimentellen Studie S. ZHANG et al., Honeybee Memory: A Honeybee Knows What to Do and When, *The Journal of Experimental Biology* 209/22 (2006), S. 4420.

417 Hierzu und zum Folgenden BRENSING, *Mysterium* (Fn. 312), S. 64 f., 83.

von den Eltern fliegen lernen). Ebenfalls keine Tradition ist ein Verhalten, das nicht sozial (durch Vorzeigen und Imitation) gelernt wird, sondern durch selbständiges Ausprobieren (so vermutlich das „Ameisenfischen“ von Schimpansen mithilfe von Stöckchen). Ein Beispiel einer Kulturleistung sind die Krähen, die in Japan mithilfe von Autos Nüsse knacken.⁴¹⁸ Zuerst wurde nur eine Krähe beobachtet, die an einer Kreuzung Nüsse auf die Fahrbahn warf, Autos darüber fahren liess und wartete, bis die Ampel wieder auf Rot sprang. Anschliessend konnte sie die geöffneten Nüsse zu Fuss, also ohne energieaufwändiges Fliegen, wieder von der Strasse holen. Später wurde dieses Verhalten auch bei anderen Raben in derselben Umgebung beobachtet und nach rund 30 Jahren war die Methode in ganz Japan weit verbreitet. Angesichts der kurzen Zeit dieser Verbreitung können genetische Ursachen ausgeschlossen werden. Ausserdem ist es unwahrscheinlich, dass nur in einer Region mehrere bzw. alle Raben selbständig, d.h. unabhängig voneinander, dieselbe Verhaltensweise erlernt haben und in allen anderen Erdteilen nicht. Mangels einer anderen Erklärung ist deshalb von einer Kultur auszugehen, die durch soziale Weitergabe des Erlernten entstanden ist. Ein anderes Beispiel sind Buckelwale. Buckelwale singen verschiedene Lieder und jedes Jahr wechseln sie einen Teil des Bestandes durch neu erfundene Lieder aus.⁴¹⁹ Die Wale im Nordatlantik haben nach etwa 15 Jahren ihr Repertoire vollständig erneuert, jene an der Ostküste Australiens bereits nach zwei Jahren. Auch diese Zeiten sind so kurz, dass sich genetische Ursachen ausschliessen lassen. Die Beispiele machen also deutlich, dass Tiere zu mehr als bloss „instinktgesteuertem“ Verhalten fähig sind.

bb) Selbstbewusstsein, Fremdbewusstsein, Todesbewusstsein

- 389 Für individuelle normative Ansprüche wie Lebensschutz ist es potenziell bedeutsam, ob Tiere über Selbstbewusstsein verfügen. Denn nur wer sich selbst als Individuum wahrnehme, so könnte argumentiert werden, sei auch als Individuum zu behandeln. Selbstbewusstsein setzt zunächst die Fähigkeit zur *Selbsterkennung* voraus. Diese wird oft mit dem sog. Spiegeltest geprüft, bei dem ein Tier vor einen Spiegel gesetzt und beobachtet wird,

418 Hierzu und zum Folgenden BRENSING, *Mysterium* (Fn. 312), S. 85; DERS., *Persönlichkeitsrechte* (Fn. 394), S. 151 f.

419 Hierzu und zum Folgenden BRENSING, *Mysterium* (Fn. 312), S. 69 f.

wie es auf sein Spiegelbild reagiert.⁴²⁰ Viele Tiere reagieren gar nicht darauf, einige halten ihr Spiegelbild offenbar für einen Artgenossen und reagieren mit Annäherungsversuchen (z.B. Wellensittiche) oder Kampfhandlungen (territoriale Fische). Und einige scheinen jedenfalls zu begreifen, was ein Spiegel ist: Sobald sie darin Futter entdeckt haben, drehen sie sich um und begeben sich direkt zu diesem Futter (z.B. Schweine, Hunde, Makaken, Graupapageien). Anzeichen von Selbsterkennung zeigen Tiere, die nach einer Weile mit Armen, Beinen und Kopf zu wackeln beginnen und dabei beobachten, wie das Gegenüber im Spiegel reagiert. Einen deutlicheren Beweis für Selbsterkennung liefert der Markierungstest, bei welchem dem Tier zuerst ein Fleck auf eine Körperstelle gemalt wird, die es nicht direkt sehen kann (z.B. auf die Stirn). Wenn es sich nach dem Blick in den Spiegel direkt an die entsprechende Stelle am eigenen Körper greift und nicht etwa an das Spiegelbild, hat es erkannt, wen es im Spiegel sieht. Bei Tieren wie Delfinen, die nicht greifen können, wird stattdessen darauf geachtet, ob sie sich mit einer Markierung länger vor dem Spiegel aufhalten als ohne Markierung und ob sie sich so bewegen, dass sie genau die markierte Körperstelle bei sich gut inspizieren können. Den Markierungstest bestehen u.a. alle Grossen Menschenaffen (Schimpansen, Bonobos, Gorillas, Orang-Utans), Grosse Tümmler, Orcas, Elefanten und Elstern.⁴²¹ Allerdings darf dieser Test nicht als sicherer Beweis für das Vorhandensein oder das Fehlen von Selbstbewusstsein verstanden werden.⁴²² Denn einerseits hängen die Erfolgsaussichten stark davon ab, wie der Test genau angelegt ist – einige Tierarten bestanden ihn erst, nachdem er speziell für sie und ihre Sinnesorgane angepasst wurde. Andererseits bedeutet Selbsterkennung nicht unbe-

420 Hierzu und zum Folgenden BRENSING, *Mysterium* (Fn. 312), S. 227 f.; DE WAAL, *Smart* (Fn. 403), S. 242 ff.

421 BRENSING, *Mysterium* (Fn. 312), S. 228–230; zu einzelnen experimentellen Studien H. PRIOR/A. SCHWARZ/O. GÜNTÜRKÜN, *Mirror-Induced Behaviour in the Magpie (*Pica pica*): Evidences of Self-Recognition*, *PLoS Biology* 6/8 (2008), S. 1642; J. PLOTNIK/F. DE WAAL/D. REISS, *Self-Recognition in an Asian Elephant*, *PNAS* 103/45 (2006), S. 17053; F. DELFOUR/K. MARTEN, *Mirror Image Processing in Three Marine Mammal Species: Killer Whales (*Orcinus orca*), False Killer Whales (*Pseudorca crassidens*), and California Sea Lions (*Zalophus californianus*)*, *Behavioural Processes* 53/3 (2001), S. 181; D. REISS/L. MARINO, *Mirror Self-Recognition in the Bottlenose Dolphin: A Case of Cognitive Convergence*, *PNAS* 98/10 (2001), S. 5937.

422 Hierzu und zum Folgenden BRENSING, *Mysterium* (Fn. 312), S. 231; DE WAAL, *Smart* (Fn. 403), S. 240, 243; KORSGAARD, *Tiere* (Fn. 360), S. 50; D. DENNETT, *Das Bewusstsein der Tiere (*Animal Consciousness*, 1998)*, in: D. Perler/M. Wild (Hrsg.), *Der Geist der Tiere*, 2005, S. 389 (406 f.).

dingt Selbstbewusstsein. Selbstbewusstsein tritt in unterschiedlichen Stufen auf, sodass es nicht bloss selbstbewusst und nichtselbstbewusst gibt. Es gibt auch so etwas wie „ein bisschen selbstbewusst“, was sich z.B. darin zeigt, dass bei Elefanten und Elstern nur ein Teil der Tiere den Test besteht.⁴²³

- 390 Für „echtes“ Selbstbewusstsein ist möglicherweise ein Bewusstsein auch für andere Individuen erforderlich, also eine Vorstellung, dass es das eigene Ich und andere Ichs gibt.⁴²⁴ Ein solches Fremdbewusstsein ist bei Tieren anzunehmen, die über eine sog. *Theory of Mind* verfügen, d.h. über eine Fähigkeit, bei anderen Individuen mentale Zustände wie Wissen, Wünsche oder Bedürfnisse zu erkennen.⁴²⁵ Zwei Schimpansinnen hatten in einem Experiment je die Aufgabe, das von ihnen bevorzugte Futter zu finden, bevor es die andere findet.⁴²⁶ Dazu wurden eine Gurke und eine Banane an verschiedenen Orten versteckt (Schimpansen mögen lieber Bananen). Beide wussten, dass es Futter zu finden gab, aber nur eine, die niederrangige Reinette, durfte zuschauen, wo die Futterstücke versteckt wurden. Nachdem beide auf das Gelände gelassen wurden, begab sich Reinette unbekümmert in Richtung Gurke und die höherrangige Georgia folgte ihr. Am Versteck angekommen überliess Reinette ihrer Konkurrentin die Gurke und als diese sie auszugraben begann, machte sie sich sofort davon und holte sich die Banane. Das Experiment wurde mehrmals mit anderen Individuen wiederholt und führte jeweils zum selben Ergebnis. Wie es scheint, versuchen die dominanten Schimpansen das Wissen der anderen auszunutzen, um für sich das bevorzugte Futter zu erlangen. Die anderen nutzen ihrerseits den eigenen Wissensvorteil aus, um den Konkurrenten auf eine falsche Spur zu lenken. Beide wissen also, dass der eine etwas weiss, was der andere nicht weiss. Ein ähnliches Verhalten wurde offenbar bei Schweinen beobachtet. Schweine, die wissen, wo es Futter gibt, gehen nicht dorthin, solange ihnen ein stärkeres Schwein folgt, das die Futterstelle nicht kennt.⁴²⁷ Kapuzineraffen sind, wie ein anderes Experiment gezeigt hat, im Normalfall gerne bereit, ihren Artgenossen einen Teil ihrer Nahrung abzugeben, nicht jedoch,

423 BRENSING, *Mysterium* (Fn. 312), S. 231.

424 So BRENSING, *Mysterium* (Fn. 312), S. 235.

425 BRENSING, *Mysterium* (Fn. 312), S. 235; zum Begriff der *Theory of Mind* auch DE WAAL, *Smart* (Fn. 403), S. 130; J. VAN HORIK/N. EMERY, *Evolution of Cognition, WIREs Cognitive Science* 2011/6, S. 621 (629).

426 Hierzu und zum Folgenden DE WAAL, *Smart* (Fn. 403), S. 130 f.; ähnliches Beispiel bei SINGER, PE (Fn. 303), S. 181 f.

427 SINGER, PE (Fn. 303), S. 182.

wenn sie gesehen haben, dass diese vor kurzem erst gegessen haben.⁴²⁸ Ein weiteres Beispiel ist der Fall eines Delfins, der sich in einer Angelleine verfangen hatte und zu einem menschlichen Taucher schwamm, um sich von diesem mithilfe eines Messers befreien zu lassen.⁴²⁹ Es war ein freilebender Delfin, der zuvor noch nie die Nähe zu Menschen gesucht hatte oder gefangen worden war. Somit muss er selbst auf die Idee gekommen sein, dass ein Mensch über das Wissen und die Bereitschaft verfügt, ihm zu helfen.

Wenn Tiere sich selbst und andere als Individuen wahrnehmen, stellt sich 391 die Frage, ob sie auch wissen, dass das individuelle Leben vergänglich ist, ob sie also ein *Todesbewusstsein* haben. Es ist nicht sicher, ob es ausser dem Menschen Tiere gibt, die wissen, dass sie selbst sterben müssen.⁴³⁰ Jedoch gibt es Tiere, die zwischen Leben und Tod unterscheiden können und wissen, dass der Tod endgültig ist. Dies zeigt sich z.B. daran, wie sich Schimpansen verhalten, wenn andere Schimpansen, die ihnen sehr nahe waren (Eltern, Kinder, enge Freunde), gestorben sind. Der verstorbene Schimpanse wird dann intensiv untersucht. Einige verpassen ihm Schläge und reagieren frustriert auf die ausbleibende Reaktion. Andere reagieren einfach niedergeschlagen und verweilen noch eine lange Zeit beim Leichnam. Untereinander berühren und tätscheln sich die überlebenden Affen. Mütter tragen ihre toten Kinder oft noch wochenlang mit sich herum, bis diese völlig ausgetrocknet sind, und nehmen durch das Tragen einen hohen Aufwand auf sich. Wie es scheint, trauern sie. Ähnliche Beobachtungen sind von verschiedenen Delfinarten bekannt.⁴³¹ Auch Elefanten scheinen ein Bewusstsein für den Tod zu haben. Sie bedecken ihre Toten mit Sträuchern und Ästen, sammeln die Stosszähne und Knochen von verstorbenen Herdenmitgliedern auf, um sie unter sich herumzureichen. Und manche kehren noch jahrelang an den Ort zurück, wo ein ihnen bekanntes Tier gestorben ist, um einen Moment vor den Überresten zu verweilen.⁴³²

428 DE WAAL, Smart (Fn. 403), S. 135.

429 Hierzu und zum Folgenden BRENSING, *Mysterium* (Fn. 312), S. 258.

430 Hierzu und zum Folgenden DE WAAL, *Mensch* (Fn. 311), S. 259, 261 ff.; DERS., Smart (Fn. 404), S. 106; BRENSING, *Mysterium* (Fn. 312), S. 192 f.

431 BRENSING, *Mysterium* (Fn. 312), S. 194.

432 K. McCOMB/L. BAKER/C. MOSS, *African Elephants Show High Levels of Interest in the Skulls and Ivory of Their Own Species*, *Biology Letters* 2 (2006), S. 26; BRENSING, *Mysterium* (Fn. 312), S. 190; DE WAAL, *Mensch* (Fn. 311), S. 265.

cc) Sprachfähigkeit

- 392 Eine Eigenschaft, die besonders oft als ausschliesslich menschlich und zum Teil als einziger Beleg für höhere geistige Fähigkeiten („Vernunft“) angesehen wird, ist die Sprache.⁴³³ Möglicherweise sind Menschen tatsächlich die einzigen Wesen, die im strengen Sinn sprechen können.⁴³⁴ Tiere können zwar bestens untereinander und zum Teil auch mit Menschen kommunizieren. Erdhörnchen verwenden z.B. unterschiedliche Warnrufe für Fressfeinde.⁴³⁵ Wenn von dem Tier, das Wache hält, der Warnruf für Raubvögel ertönt, verschwinden alle anderen blitzartig im Bau. Und wenn sie den Warnruf für Schlangen hören, klettern sie sofort auf die Bäume. In ähnlicher Weise haben Eichelhäher Warnrufe für Falken und Eulen entwickelt und Elstern auf Sri Lanka imitieren sogar die Laute ihrer Feinde, um andere zu warnen.⁴³⁶ Hunde und Pferde, die Futter wollen, das ausserhalb ihrer Reichweite liegt, suchen Blickkontakt zu Menschen und sobald dieser hergestellt ist, blicken sie zum Futter, um ihr Bedürfnis anzuzeigen.⁴³⁷ Von einem Schwein wird zudem berichtet, dass es seine menschliche Hausgefährtin vor den Folgen eines Herzinfarktes gerettet hat, indem es sich unter Inkaufnahme blutiger Verletzungen durch die Hundeklappe nach draussen gezwängt und auf die Strasse gelegt hat, bis ein Autofahrer ausgestiegen und dem Schwein zum Haus gefolgt ist.⁴³⁸
- 393 All diese Beispiele bedeuten aber nicht, dass die genannten Tiere *sprechen* können. Denn dazu ist nebst einem Verständnis der Zeigegesten auch die Fähigkeit zu vokalem Lernen erforderlich.⁴³⁹ Manche Tiere haben diese Fähigkeit jedoch und sind deshalb, zumindest theoretisch, in der Lage, eine Sprache zu entwickeln. Am wahrscheinlichsten ist das Vorhandensein von

433 Hinweise bei DE WAAL, Smart (Fn. 403), S. 99; VAN HORIK/EMERY, Evolution (Fn. 425), S. 622; J. SEARLE, Der Geist der Tiere (*Animal Minds*, 1994), in: Perler/Wild (Hrsg.), Geist (Fn. 422), S. 132 (136, 139 f.); J. PROUST, Das intentionale Tier (*L'animal intentionnel*, 2000), in: Perler/Wild (Hrsg.), Geist (Fn. 422), S. 223 (230 f.); vgl. vorne Rz. 349 (DESCARTES).

434 Vgl. BRENSING, Mysterium (Fn. 312), S. 99; DE WAAL, Smart (Fn. 403), S. 106.

435 Hierzu und zum Folgenden BRENSING, Mysterium (Fn. 312), S. 100; zur Analyse der experimentellen Studie V. MATROSOVA et al., Species-Specific and Shared Features in Vocal Repertoires of Three Eurasian Ground Squirrels (Genus *Spermophilus*), Acta Theriologica 57/1 (2012), S. 65 (70).

436 BRENSING, Mysterium (Fn. 312), S. 101 f.

437 BRENSING, Mysterium (Fn. 312), S. 120 f.

438 DONALDSON/KYMLICKA, Zoopolis (Fn. 387), S. 263.

439 Hierzu und zum Folgenden BRENSING, Mysterium (Fn. 312), S. 99, 102, 107.

so etwas wie einer eigenen Sprache bei Papageien und Delfinen. Vokales Lernen wurde jedoch auch schon bei einem einzelnen Asiatischen Elefanten, einem Belugawal und einem Seehund beobachtet – sie alle konnten Wörter oder einfache Sätze der menschlichen Sprache aussprechen.⁴⁴⁰ Das beeindruckendste Beispiel in dieser Hinsicht ist aber wohl der Graupapagei Alex. Er konnte nicht nur zahlreiche Wörter auf Englisch aussprechen, sondern verstand auch ihre Bedeutung, und was er sagte, machte sprachlich Sinn.⁴⁴¹ Er lernte Begriffe für Objekte wie Schlüssel, Dreiecke und Quadrate und wenn auf eines der Objekte gezeigt wurde, sagte er zutreffend „key“, „three-corner“ oder „four-corner“. Zudem lernte er die Formen, die Farben und das Material, aus dem die Objekte gemacht waren. Auf die Frage, woraus das zweieckige blaue Objekt gemacht sei, antwortete er z.B. korrekt mit „wool“, nachdem er das Objekt getastet hatte. Er konnte somit sein Wissen über Farbe, Form und Material kombinieren mit seiner Erinnerung daran, wie sich der Gegenstand anfühlt. Es ist schwer vorstellbar, dass er eine solche Leistung nur aufgrund von Vorratsantworten erbringen konnte. Die einfachere Erklärung ist, dass er ein paar grundlegende Konzepte begriffen hat und diese mental kombinieren konnte.

Wenn es um die Kommunikation untereinander geht, lassen sich bei einigen Tierarten jedenfalls Elemente einer Sprache feststellen. Orcas haben beispielsweise unterschiedliche Dialekte, also regionale bzw. gruppenspezifische Varietäten ihrer Rufe.⁴⁴² Dazu muss man wissen, dass es Orca-Gruppen gibt, die sich nur von Fischen ernähren, und solche, die nur Säugetiere jagen. Ortsansässige Robben können die Dialekte der Orcas unterscheiden und daran erkennen, ob es sich um eine säugetierfressende oder eine für sie ungefährliche fischfressende Gruppe handelt. Kohlmeisen befolgen so etwas wie eine Syntax, einen Satzbau nach grammatischen Regeln.⁴⁴³ Sie verwenden bestimmte Lautabfolgen, um verschiedene Aufforderungen auszudrücken, z.B. ABC für „Gib acht!“ oder D für „Komm her!“ Dabei sind auch Kombinationen möglich. Spielt man ihnen ABC-D („Gib acht und komm her!“) vor, verhalten sie sich entsprechend. Bei D-ABC („Komm her und gib acht!“) reagieren sie hingegen gar nicht. 394

440 BRENSING, *Mysterium* (Fn. 312), S. 102.

441 Hierzu und zum Folgenden DE WAAL, *Smart* (Fn. 403), S. 99, 100, 102 f., 105.

442 Hierzu und zum Folgenden BRENSING, *Mysterium* (Fn. 312), S. 73, III.

443 Hierzu und zum Folgenden BRENSING, *Mysterium* (Fn. 312), S. 108 f.; zur Analyse der experimentellen Studie T. SUZUKI/D. WHEATCROFT/M. GRIESSER, *Experimental Evidence for Compositional Syntax in Bird Calls*, *Nature Communications* 7 (2016), Nr. 10986.

- 395 Delfine (Grosse Tümmler) rufen einander überdies mit individuellen Pfiffen, die der Identifikation dienen.⁴⁴⁴ Jedes Tier hat seinen eigenen Pfiff. Will ein Delfin mit einem anderen ins Gespräch kommen, nähert er sich schräg von hinten an und ruft ein paarmal seinen Identifikationspfiff, bis der andere mit seinem Identifikationspfiff antwortet. Wenn hingegen ein Delfin einen anderen sucht, ruft er dessen Identifikationspfiff, bis dieser seine Anwesenheit mit seinem (dem gerufenen) Pfiff bestätigt. Die Pffiffe haben somit die Funktion von *Namen*.
- 396 Manche Tiere sind wegen der Anatomie ihres Kehlkopfs nicht in der Lage, so zu sprechen, wie Menschen es können.⁴⁴⁵ Nebst Hunden gehören dazu auch die Menschenaffen. Sie können im Unterschied zu Menschen ihre Zunge nicht dreidimensional bewegen. Hingegen sind mehrere Fälle von Menschenaffen bekannt, die eine von Menschen entwickelte *Gebärdensprache* erlernt und selbständig angewendet haben. Die Gorilladame Koko z.B. hat durch Kombination von ihr bereits bekannten Begriffen selbständig ein Zebra als „weissen Tiger“ bezeichnet.⁴⁴⁶ Die Schimpansin Washoe hat auf diese Weise einen Schwan als „Wasservogel“ bezeichnet.⁴⁴⁷ Washoe soll die Zeichensprache ausserdem einem von ihr adoptierten Schimpansenkind beigebracht haben.⁴⁴⁸ Auch Delfine sind in der Lage, eine Gebärdensprache zu verstehen und gestützt darauf Befehle wie „Bring den roten Ball in den quadratischen Korb“ korrekt auszuführen oder Fragen wie „Ist der blaue Ball im Becken?“ richtig mit ja oder nein zu beantworten, indem sie eine entsprechende Taste drücken.⁴⁴⁹
- 397 Die Beispiele zeigen nicht nur, dass einige Tiere zumindest ansatzweise eine Sprache im eigentlichen Sinn verwenden oder jedenfalls lernen können. Sie zeigen auch, dass eine Lautsprache, wie wir Menschen sie sprechen, für das Bilden von Begriffen und für eine sinnvolle, zielgerichtete Kommunikation nicht erforderlich ist. Ebenso wenig scheint Sprache generell für das

444 Hierzu und zum Folgenden DE WAAL, Smart (Fn. 403), S. 262 f.; BRENSING, *Mysterium* (Fn. 312), S. 236–238; DERS., *Persönlichkeitsrechte* (Fn. 394), S. 20 f.

445 Hierzu und zum Folgenden BRENSING, *Mysterium* (Fn. 312), S. 104.

446 DE WAAL, Smart (Fn. 403), S. 105; zu weiteren Beispielen von Koko J. DUPRÉ, *Gespräche mit Affen* (*Conversations with Apes*, 1991), in: Perler/Wild (Hrsg.), *Geist* (Fn. 422), S. 295 (299).

447 DE WAAL, Smart (Fn. 403), S. 105; BRENSING, *Persönlichkeitsrechte* (Fn. 394), S. 135 f.; DUPRÉ, *Gespräche* (Fn. 446), S. 310, mit Hinweis auf Kritik an dieser Interpretation.

448 SINGER, PE (Fn. 303), S. 175 f.

449 BRENSING, *Mysterium* (Fn. 312), S. 105 f.

Denken erforderlich zu sein.⁴⁵⁰ Auch wir Menschen denken wahrscheinlich den grössten Teil unserer Gedanken nicht in Sprache (sondern eher in Bildern). Oft verstehen wir unsere Gedanken ganz gut, finden aber nicht die passenden Worte dafür. Und Entscheidungen, besonders die wichtigen, treffen wir oft unbewusst, weil sie so komplex sind, dass wir gar keine sprachliche Entsprechung dafür haben.

dd) Vernunftfähigkeit

Wenn das Denken also keine Sprache benötigt, kann aus der fehlenden Sprachfähigkeit vieler Tiere nicht geschlossen werden, dass ihnen auch jene geistigen Fähigkeiten fehlen, die gemeinhin als „Vernunft“ bezeichnet werden. Was Vernunft genau bedeutet, wird unterschiedlich beantwortet⁴⁵¹ und soll hier nicht vertieft werden. Stattdessen sollen Beispiele von Denkfähigkeiten bei Tieren genannt werden, die üblicherweise nur „vernünftigen“ Wesen (Menschen) zugetraut werden. Eine grundlegende Fähigkeit dieser Kategorie ist wohl das Denken über das eigene Denken bzw. das eigene Wissen – die Fähigkeit zur *Metakognition*.⁴⁵² Ratten hatten in einem Experiment zu entscheiden, ob zwei nacheinander abgespielte Töne gleich lang sind (was mit abnehmender Differenz der Tonlängen zunehmend schwieriger wird).⁴⁵³ Sie konnten jedoch, nachdem sie die Töne gehört hatten, selbst entscheiden, ob sie den Test durchführen oder nicht. Wenn sie sich dagegen entschieden, erhielten sie trotzdem eine kleine Belohnung (Futter). Wenn sie den Test machten und bestanden, erhielten sie eine grosse Belohnung, und wenn sie ihn nicht bestanden, gar keine. Die Ratten entschieden sich nur dann für den Test, wenn sie sicher waren, die Töne unterscheiden zu können. Das zeigt, dass sie fähig sind, über das eigene Wissen und die Folgen ihrer Entscheidung nachzudenken. Andere Tiere,

450 Hierzu und zum Folgenden BRENSING, *Mysterium* (Fn. 312), S. 272 f.; DE WAAL, *Smart* (Fn. 403), S. 101 f.; VAN HORIK/EMERY, *Evolution* (Fn. 425), S. 630; vgl. SEARLE, *Geist* (Fn. 433), S. 142.

451 Zu einzelnen Vernunftbegriffen N. CAMPAGNA, *Person*, in: Hilgendorf/Joerden (Hrsg.), *Handbuch* (Fn. 6), S. 410 (412 f.); vgl. F. DRETSKE, *Minimale Rationalität* (*Minimal Rationality*, 2006), in: Perler/Wild (Hrsg.), *Geist* (Fn. 422), S. 213 (213 f.); NELSON, *SdE* (Fn. 350), § 68, S. 173 f.; vorne Rz. 350 (KANT).

452 Vgl. BRENSING, *Mysterium* (Fn. 312), S. 224.

453 Hierzu und zum Folgenden BRENSING, *Mysterium* (Fn. 312), S. 225 f.; zur Analyse der experimentellen Studie A. FOOTE/J. CRYSTAL, *Metacognition in the Rat*, *Current Biology* 17/6 (2007), S. 551.

darunter Affen und Delfine, haben einen solchen oder ähnlichen Test ebenfalls bestanden.⁴⁵⁴

- 399 Einige Aufgaben, an denen Tiere getestet wurden, erfordern nebst einem Bewusstsein für die Zukunft auch eine gewisse Fähigkeit, zu planen und Probleme selbständig zu lösen, also ein *strategisches, kreatives Denken*. Durstige Krähen erhielten z.B. ein Gefäß mit Wasser, an das sie nicht gelangen konnten, weil die Öffnung zu eng und der Wasserspiegel zu tief war.⁴⁵⁵ Ohne dass ihnen etwas vorgezeigt wurde, begannen sie, herumliegende Gegenstände in das Gefäß zu werfen, bis der Wasserspiegel so hoch war, dass sie trinken konnten. Dabei verwendeten sie von Anfang an Steine und liessen hohle, schwimmende Gegenstände liegen. Hatten sie mehrere Gefäße zur Auswahl, wählten sie jenes, bei dem der Wasserspiegel bereits am höchsten war. Und wenn statt Wasser Sand drin war, fingen sie gar nicht erst an, etwas hineinzuworfen. Ein ähnlicher Test wurde mit Orang-Utans durchgeführt.⁴⁵⁶ Sie erhielten einen Behälter mit einer Erdnuss drin, die sie wegen der zu engen Öffnung mit dem Arm nicht herausgreifen konnten. Ein Orang-Utan ging mehrmals hintereinander zum Wasserhahn und füllte seinen Mund mit Wasser, das er dann in den Behälter spie, bis er die Nuss, mit den Fingern erreichte. Ein anderer Affe pinkelte den Behälter einfach voll, um an die Nuss zu gelangen. Ein besonders deutliches Beispiel für Zukunftsbewusstsein und Planungsfähigkeit ist aber der Schimpanse, der in einem schwedischen Zoo jeden Morgen Steine einsammelte und sie in seinem Gehege an nicht gut sichtbaren Stellen zu kleinen Haufen zusammentrug.⁴⁵⁷ Nachdem der Zoo geöffnet hatte, gab er mehrmals pro Tag eine Machtdemonstration ab, indem er mit gesträubtem Fell Steine durch das Gehege und auch gegen die Besucher warf. Durch das vorher angelegte Depot hatte er einen grossen Vorteil gegenüber den anderen Schimpansen, die im entscheidenden Moment keine Steine bereit hatten.
- 400 Einige Tiere zeigen auch ein gewisses mathematisches Verständnis, ein *Bewusstsein für Zahlen und Mengen*. Der bereits erwähnte Graupapagei

454 BRENSING, Mysterium (Fn. 312), S. 226.

455 Hierzu und zum Folgenden BRENSING, Mysterium (Fn. 312), S. 214.

456 Hierzu und zum Folgenden N. MENDES/D. HANUS/J. CALL, Raising the Level: Orangutans Use Water as a Tool, *Biology Letters* 3 (2007), S. 453; DE WAAL, Mensch (Fn. 311), S. 277.

457 Hierzu und zum Folgenden M. OSVATH, Spontaneous Planning for Future Stone Throwing by a Male Chimpanzee, *Current Biology* 19/5 (2009), S. R190; DE WAAL, Mensch (Fn. 311), S. 276 f.

Alex konnte z.B. die Anzahl Klicks, die er hörte, mit der richtigen Zahl (z.B. „four“ oder „six“) benennen. Ausserdem wurden ihm mehrere Gegenstände, die sich verteilt unter drei Tassen befanden, nacheinander gezeigt, indem jede Tasse für ein paar Sekunden angehoben wurde. Die Frage „how many total?“ konnte er in acht von zehn Fällen richtig beantworten.⁴⁵⁸

Hinzu kommt bei manchen Tieren ein ökonomisches Denken und ein *Verständnis für Tauschgeschäfte*. Delfine wurden in einem Delfinarium darauf trainiert, Müll aus dem Becken zu sammeln, und bekamen dafür jeweils einen Fisch als Belohnung.⁴⁵⁹ Eine Delfindame brachte eines Tages einen Papierschnipsel nicht zum Trainer, sondern versteckte ihn und tauschte ihn erst später gegen einen Fisch ein. Später kam sie auf die Idee, das Papier zu zerreißen und sich für jedes Stück davon einen Fisch abzuholen. Einmal gelang es ihr, eine Möwe zu fangen, die sie dann ihrem Trainer brachte. Dieser war davon so begeistert, dass er ihr gleich mehrere Fische als Belohnung gab. Danach nahm sie einen der Fische und platzierte ihn so, dass er für Möwen gut erreichbar war. Sie legte sich auf die Lauer und konnte die nächste Möwe schnappen, um sie wieder gegen viele Fische zu tauschen.

Über solche individuellen Leistungen hinaus gibt es bei Tieren auch *kooperatives planvolles Handeln*. Elefanten hatten die Aufgabe, an einen verschiebbaren Trog mit Futter zu gelangen, der sich ausserhalb des Geheges befand.⁴⁶⁰ Um den Trog war ein Seil gewunden, von dem beide Enden in das Gehege reichten. Die Elefanten verstanden offenbar, dass sie gleichzeitig an beiden Enden ziehen mussten. Zu zweit ergriffen sie mit dem Rüssel je ein Seilende und zogen den Futtertrog vor das Gehege. Wenn ein Elefant zuerst zurückgehalten wurde, wartete der andere bis zu 45 Sekunden auf ihn. (Eine Elefantenkuh kam zudem auf die Idee, statt am Seil zu ziehen, ihren Fuss daraufzustellen und den Partner allein arbeiten zu lassen.)

Nebst solchen wissenschaftlichen Tests wurde gemeinsames geplantes Handeln auch bei freilebenden Tieren beobachtet. In mehreren bekannten Fällen hat eine Gruppe männlicher Schimpansen eine andere Gruppe kriegerisch angegriffen und vertrieben, um ihr eigenes Territorium zu erweitern.⁴⁶¹ Dabei haben sich die Affen gemeinsam in das fremde Gebiet

458 DE WAAL, Smart (Fn. 403), S. 104.

459 Hierzu und zum Folgenden BRENSING, *Mysterium* (Fn. 312), S. 222.

460 Hierzu und zum Folgenden DE WAAL, *Mensch* (Fn. 311), S. 177–179.

461 Hierzu und zum Folgenden BRENSING, *Mysterium* (Fn. 312), S. 187–189.

eingeschlichen und dort gezielt Jungtiere getötet. Dass die Aktion geplant war, zeigt sich daran, dass sie sich in diesem Fall leise und in einer Linie fortbewegten. Normalerweise sind sie laut und als Gruppe verstreut. Ausserdem liessen sie sich anders als üblich nicht von Nahrungsquellen aufhalten und hielten nicht nach Weibchen Ausschau. Ebenso zeigen Schimpansen ein arbeitsteiliges Vorgehen bei der Jagd auf Rote Stummelaffen.⁴⁶² Es gibt einen Schimpansen, der die Äffchen aufscheucht, eine Gruppe von Treibern, eine Gruppe von Blockierern und die Fänger. Die Beute wird anschliessend unter allen Beteiligten gleichmässig aufgeteilt. Anders als bei einer Rudeljagd, wo jedes Tier aus der Situation heraus unterschiedliche Rollen einnehmen kann, ist bei den Schimpansen die Rollenverteilung von Anfang an geplant.

ee) Gerechtigkeitssinn

- 404 Nach den zwei letztgenannten Beispielen ist darauf hinzuweisen, dass Tiere keineswegs nur skrupellos miteinander umgehen, wenn es um die Befriedigung eigener Bedürfnisse geht. Viele zeigen Mitgefühl und altruistisches Verhalten, einige sogar einen gewissen *Sinn für Gerechtigkeit*. Empathie ist bei Tieren mit Bindungsverhalten zu erwarten. Dazu gehören vorwiegend Säugetiere und Vögel, aber auch wenige Reptilien, die ebenfalls Brutpflege betreiben.⁴⁶³ Wenn beispielsweise eine Gans in einen Kampf verwickelt ist, beginnt das Herz ihres Partners zu rasen, auch wenn dieser selbst nicht am Kampf beteiligt ist.⁴⁶⁴ Freilebende männliche Schimpansen adoptieren Jungtiere, die ihre Mutter verloren haben und mit denen sie nicht verwandt sind.⁴⁶⁵ Altruistisches Verhalten zeigt sich sodann bei Ratten. In einem Experiment hatten sie die Wahl, einen von zwei Behältern zu öffnen.⁴⁶⁶ Im ersten waren Schokoladenchips, im zweiten war eine andere Ratte gefangen. Sie öffneten zuerst den zweiten, also den mit der gefangenen Ratte. War dieser leer, öffneten sie hingegen den Behälter mit den Schokola-

462 Hierzu und zum Folgenden BRENSING, *Mysterium* (Fn. 312), S. 219–221.

463 DE WAAL, *Mensch* (Fn. 311), S. 16; vgl. BRENSING, *Mysterium* (Fn. 312), S. 182.

464 DE WAAL, *Mensch* (Fn. 311), S. 15 f.

465 DE WAAL, *Mensch* (Fn. 311), S. 69; zur Analyse der experimentellen Studie C. BOESCH et al., *Altruism in Forest Chimpanzees: The Case of Adoption*, *PLoS ONE* 5/1 (2010), Nr. e8901.

466 Hierzu und zum Folgenden BRENSING, *Mysterium* (Fn. 312), S. 248; DE WAAL, *Mensch* (Fn. 311), S. 195 f.

denchips. Ein weiteres Beispiel sind die Affen, die einem Artgenossen eine Klappe aufhalten, um ihm Zugang zu Futter zu verschaffen, auch wenn ihr eigener Futteranteil dadurch schrumpft.⁴⁶⁷ Schimpansen und Bonobos haben zudem eine Art Eigentumsordnung. Wenn ein Tier einmal etwas in den Händen oder im Mund hat, wird es ihm von den anderen nicht mehr strittig gemacht, egal welchen Status es hat. Auch die Hochrangigsten müssen dann bei den anderen betteln, um etwas von deren Futter abzubekommen.⁴⁶⁸ Die Beispiele zeigen, dass sich manche Tiere jedenfalls so *verhalten*, wie man es aus menschlicher Sicht gerecht nennen würde.

Etwas, das darüber hinaus geht, ist ein *Bewusstsein* für Gerechtigkeit, also 405 eine Fähigkeit, bewusst zwischen gerecht und ungerecht zu unterscheiden. Einige Tiere zeigen tatsächlich eine solche Fähigkeit, indem sie auf eine „ungerechte“ Behandlung entsprechend reagieren. Zwei Kapuzineraffen mussten in einem Experiment mehrmals hintereinander eine bestimmte Aufgabe erfüllen und erhielten als Belohnung jeweils ein Stück Gurke.⁴⁶⁹ Solange sie die gleiche Belohnung bekamen, machten beide bereitwillig mit. Dann wurde jedoch der eine Affe mit einer – bei Kapuzineraffen viel begehrteren – Weintraube belohnt, während der andere für dieselbe Aufgabe weiterhin ein Stück Gurke erhielt. Dieser fing direkt an, zu protestieren, indem er das Gurkenstück durch die Öffnung wieder nach draussen warf und danach heftig an seiner Versuchsbox rüttelte. Die zuerst sehr geschätzte Gurke wurde also plötzlich verschmäht, weil der andere etwas Besseres bekam. Eine solche *Ungleichheitsaversion* zeigen auch Schimpansen. Sie gehen jedoch noch einen Schritt weiter, indem nicht nur der benachteiligte Schimpanse, sondern auch derjenige, der die bessere Nahrung erhält, aus Protest die Nahrungsaufnahme verweigert.⁴⁷⁰ Hunde hingegen reagieren weniger stark auf Ungleichbehandlung. Sie verweigern zwar die Mitwirkung, wenn sie im Gegensatz zu einem anderen Hund für dieselbe Leistung überhaupt nicht belohnt werden, jedoch scheint es ihnen nichts

467 Dazu DE WAAL, Mensch (Fn. 311), S. 13.

468 DE WAAL, Smart (Fn. 403), S. 131; DERS., Mensch (Fn. 311), S. 175, 219.

469 Hierzu und zum Folgenden DE WAAL, Mensch (Fn. 311), S. 30, 310 f.; BRENSING, Mysterium (Fn. 312), S. 180 f.

470 BRENSING, Persönlichkeitsrechte (Fn. 394), S. 175; zur Analyse der experimentellen Studien S. BROSNAN et al., Mechanisms Underlying Responses to Inequitable Outcomes in Chimpanzees, *Pan troglodytes*, Animal Behaviour 79/6 (2010), S. 1229 (1234 f.); Hinweis auf eine ähnliche Beobachtung betreffend Bonobos bei DE WAAL, Mensch (Fn. 311), S. 312.

auszumachen, wenn der andere Hund eine Wurst bekommt und sie selbst nur trockenes Brot.⁴⁷¹

- 406 Auch beim Gerechtigkeitsempfinden lassen sich also verschiedene Stufen erkennen.⁴⁷² Manche Tiere stören sich daran, wenn andere ohne ersichtlichen Grund mehr (Hunde) oder etwas Besseres (Kapuzineraffen) bekommen als sie selbst. Andere (Schimpansen) beanspruchen Gleichbehandlung nicht nur für sich selbst, sondern stören sich daran, dass in der konkreten Situation überhaupt einer mehr oder etwas Besseres bekommt als der andere. Sie sorgen sich somit auch um die Interessen des anderen an der Situation beteiligten Tieres. Eine noch abstraktere Stufe bestünde darin, den Fokus auch auf die Interessen von nicht konkret beteiligten Mitgliedern einer Gemeinschaft auszuweiten, also die Auswirkungen bestimmter Verhaltensweisen auf das Allgemeinwohl zu berücksichtigen. Dies können vermutlich nur Menschen.

ff) Ergebnisse zu den tatsächlichen Fähigkeiten von Tieren

- 407 Die Erkenntnisse zu den kognitiven, emotionalen und sozialen Fähigkeiten von Tieren zeigen, dass sich die typisch anthropozentrischen Theorien, die Tiere als vom Menschen grundlegend verschiedene und im Extremfall als bloss „instinktgesteuerte“, denkunfähige Wesen betrachten,⁴⁷³ nicht halten lassen.⁴⁷⁴ Wie sich gezeigt hat, sind viele Tiere fähig, zu lernen und Erlerntes weiterzugeben, einige entwickeln daraus sogar gruppenspezifische Kulturen. Manche Tiere können sich lange an Erlebtes zurückerinnern und manche können mithilfe ihres Wissens logische Schlüsse ziehen. Tiere verfügen über unterschiedliche Grade von Selbstbewusstsein, mit dem sie sich und andere als Individuen wahrnehmen. Einige können das Wissen von Artgenossen erkennen und deren Irrtümer zum eigenen Vorteil ausnutzen. Einige Tiere haben, anders als z.B. BENTHAM annahm,⁴⁷⁵ auch ein Bewusstsein für den Tod, jedenfalls für den von anderen. Manche Tiere benutzen von Natur aus Elemente einer Sprache (gelernte Laute, Dialekte, Grammatik), manche können eine konstruierte Zeichensprache lernen und

471 BRENSING, Persönlichkeitsrechte (Fn. 394), S. 158; DE WAAL, Mensch (Fn. 311), S. 30.

472 Vgl. hierzu und zum Folgenden DE WAAL, Mensch (Fn. 311), S. 309–314.

473 Dazu vorne Rz. 349 (DESCARTES).

474 Vgl. SEARLE, Geist (Fn. 433), S. 135 f., 142; BRENSING, Mysterium (Fn. 312), S. 291; DE WAAL, Mensch (Fn. 311), S. 187.

475 Vorne Rz. 353.

anwenden. Auch unter den Tieren, die nicht „richtig“ (wie Menschen) sprechen können, sind einige zu „vernünftigem“ Denken und Handeln fähig. Sie planen in die Zukunft, entwickeln allein oder gemeinsam Lösungen für bisher nicht gekannte Probleme oder führen Tauschgeschäfte im Bestreben durch, dabei mit möglichst wenig Aufwand möglichst viel Nutzen zu erzielen. Schliesslich zeigen einige Tiere auch einen Sinn für Gerechtigkeit, indem sie sich zum eigenen Nachteil für Artgenossen einsetzen, den Besitz von anderen respektieren oder gegen ungleiche Belohnung protestieren.

Damit sind sämtliche Eigenschaften, die in der tierphilosophischen Diskussion vorgebracht werden, um den Menschen von Tieren abzugrenzen und seine exklusive moralische Stellung zu rechtfertigen, jedenfalls in Ansätzen auch bei (einigen) Tieren vorhanden.⁴⁷⁶ Es wäre deshalb – nicht nur in der Biologie – richtig, auch Menschen begrifflich als Tiere zu behandeln und im Übrigen von nichtmenschlichen Tieren zu sprechen. Zwar sind viele der untersuchten Fähigkeiten bei Menschen (zum Teil deutlich) stärker ausgeprägt bzw. weiter fortentwickelt als bei allen nichtmenschlichen Tieren (und führen z.B. zur Fähigkeit, ein Computerprogramm zu schreiben). Das bedeutet aber nicht, dass Tiere und Menschen zwei grundverschiedene Kategorien bilden. Vielmehr hat sich bestätigt, was CHARLES DARWIN 1871 geschrieben hat:⁴⁷⁷ dass die Unterschiede zwischen Menschen und Tieren nur graduelle und nicht prinzipielle sind.⁴⁷⁸ Anstelle einer klaren anthropologischen Differenz besteht zwischen Menschen und Tieren eine explanatorische Kontinuität:⁴⁷⁹ Besondere Fähigkeiten, die in ihrer Art oder ihrem Mass nur beim Menschen auftreten, lassen sich mit denselben Mitteln erklären wie die entsprechenden basaleren Fähigkeiten von Tieren. Damit hat sich die Grundthese des Egalitarismus, wonach es keinen grundlegenden tatsächlichen Unterschied zwischen Menschen und Tieren gibt,⁴⁸⁰ bewahrheitet. In diesem Zusammenhang ist auch zu erwähnen, dass der Mensch seinen eigenen Gattungsnamen *Homo* nur aus historischen Gründen trägt. Genetisch ist er mit dem Schimpansen (*Pan troglodytes*) und

476 Vgl. STUCKI, Grundrechte (Fn. 36), S. 44 f.

477 Vgl. VAN HORIK/EMERY, Evolution (Fn. 425), S. 630; J. TANNER, Marginal Humans, the Argument from Kinds and the Similarity Argument, FU Phil Soc Psy 5/1 (2006), S. 47 (57).

478 C. DARWIN, Die Abstammung des Menschen (aus: *The Descent of Man and Selection in Relation to Sex*, 1871), Kap. 4: *Die geistigen Fähigkeiten des Menschen und der Tiere*, zit. nach der Übersetzung v. H. Schmidt, 4. Aufl., 1982, S. 160 f.

479 WILD, Tiere (Fn. 394), S. 47.

480 Dazu vorne Rz. 381.

dem Bonobo (*Pan paniscus*) so nah verwandt, dass die drei Arten eigentlich alle denselben Gattungsnamen (*Homo* oder *Pan*) tragen müssten.⁴⁸¹

- 409 Statt weiterhin nach „Alleinstellungsmerkmalen“ des Menschen zu suchen, ist es daher viel sinnvoller, zu fragen, was es dem Menschen ermöglicht hat, in Bezug auf gewisse Fähigkeiten einen derart grossen Entwicklungsvorsprung gegenüber den anderen Tieren zu erlangen. Wahrscheinlich ist es der hohe Grad an Kooperationsbereitschaft.⁴⁸² Kein Tier ordnet sich so stark auf Kosten der eigenen Bedürfnisse den Erwartungen der Gemeinschaft unter wie der Mensch. Was daraus hervorgegangen ist, z.B. eine Schriftsprache oder das Wissen zum Bau von Computern und Raketen, sind jedoch Kollektivleistungen. Sie sagen nichts oder nur sehr wenig über die Fähigkeiten, die Interessen und die Verletzlichkeit von Individuen aus. Das spricht dafür, dass sie in ethischer Hinsicht für den Umgang mit Individuen (z.B. den Schutz ihres Lebens) nicht oder jedenfalls nicht in erster Linie relevant sind.

d) Egalitäre Anforderungen an die Ungleichbehandlung (Speziesismus-Einwand)

- 410 Wenn Menschen und Tiere sich tatsächlich nicht wesentlich voneinander unterscheiden, stellt sich die Frage, warum sie nach dem geltenden Recht und manchen (hierarchischen) Tierethikpositionen so ungleich behandelt werden sollen. Denn nach dem ethischen Gleichheitssatz bedarf jede Ungleichbehandlung von Gleichem einer Rechtfertigung.⁴⁸³ Von egalitärer Seite wird die trotz tatsächlicher Vergleichbarkeit geübte Ungleichbehandlung von Menschen und Tieren, soweit sie nicht durch besondere Gründe gerechtfertigt ist, als *Speziesismus* verurteilt. Speziesismus bezeichnet die Auffassung, dass allein die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Spezies (in der Regel: zur Spezies Mensch) es rechtfertigt, die Individuen dieser Spezies besser zu behandeln als andere Individuen.⁴⁸⁴ Der Begriff steht für eine un-

481 DE WAAL, Smart (Fn. 403), S. 120; LECOINTRE/LE GUYADER, Biosystematik (Fn. 1), S. 618; RIPPE, Ethik (Fn. 338), S. 39; vgl. PRECHT, Tiere (Fn. 367), S. 101 f.; CAVALIERI, Tierfrage (Fn. 361), S. 89 f.

482 Vgl. hierzu und zum Folgenden BRENSING, Mysterium (Fn. 312), S. 319 f., 322; DENS., Persönlichkeitsrechte (Fn. 394), S. 217.

483 Vorne Rz. 340; vgl. auch vorne Rz. 378.

484 STUCKI, Grundrechte (Fn. 36), S. 51 f.; RIPPE, Ethik (Fn. 338), S. 48; CAVALIERI, Tierfrage (Fn. 361), S. 81.

zulässige Ungleichbehandlung, die sich mit Rassismus und Sexismus, welche ebenfalls an biologische Merkmale anknüpfen, vergleichen lässt.⁴⁸⁵ Der Speziesismus-Einwand macht damit eine Verletzung des Gleichheitssatzes geltend, mit der Begründung, dass die Artzugehörigkeit kein tatsächlicher Unterschied ist, der eine Ungleichbehandlung rechtfertigt.

aa) Warum die Spezieszugehörigkeit nicht relevant ist

Wie die Untersuchung der tatsächlichen Fähigkeiten von Tieren gezeigt hat, 411 verfügt der Mensch über kein Merkmal, das ihn eindeutig und wesentlich von allen Tieren unterscheiden lässt. Das bedeutet erstens, dass Menschen und Tiere (gesamthaft betrachtet) zumindest in der Masse gleich sind, dass der Gleichheitssatz auf sie Anwendung findet, dass also nicht von vornherein von zwei grundverschiedenen Kategorien gesprochen werden kann. Zweitens bedeutet es, dass sich aus der Zugehörigkeit zur Spezies Mensch allein keine tatsächlichen Unterschiede zur Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung ergeben. Insoweit ist der Speziesismus-Einwand begründet. Da sich Gerechtigkeit aber nicht an der Gleichheitsfrage allein misst,⁴⁸⁶ ist zusätzlich zu fragen, warum Speziesismus überhaupt falsch ist, warum nicht bereits die bloße Artzugehörigkeit als moralisch unterscheidungsrelevante Eigenschaft behandelt werden darf. Zu dieser Frage gibt es einige Argumente, die nicht alle gleichermassen überzeugen.

Ein Argument lautet, dass angeborene, biologische Eigenschaften generell 412 moralisch unerheblich seien, weil sie von den Betroffenen nicht frei gewählt wurden, sondern eben angeboren sind.⁴⁸⁷ Das würde jedoch implizieren, dass auch die angeborene Eigenschaft der Empfindungsfähigkeit unerheblich ist, womit eine darauf gestützte Ungleichbehandlung zwischen empfindungsfähigen und empfindungslosen Wesen nicht gerechtfertigt wäre. Dies entspräche sicher nicht dem Ziel der Speziesismuskritik.

Ein anderes Argument zweifelt an der konsequenten Umsetzbarkeit der 413 speziesbezogenen Unterscheidung. Ein biologisch fundiertes „Gattungs-

485 Vgl. SINGER, Speziesismus (Fn. 303), S. 31 f.; STUCKI, Grundrechte (Fn. 36), S. 53; G. SKIRBEKK, Ethischer Gradualismus: jenseits von Anthropozentrismus und Biozentrismus?, Dtsch. Z. Philos. 43 (1995) H 3, S. 419 (422).

486 Dazu vorne Rz. 341.

487 Vgl. STUCKI, Grundrechte (Fn. 36), S. 53; ROWLANDS, Gerechtigkeit (Fn. 307), S. 96 f.

denken“ führe zu Schwierigkeiten, weil es eben keine klare Trennlinie zwischen Menschen und Tieren gebe. Beispielsweise sei unklar, wie wir mit Neandertalern umgehen müssten, wenn sie überlebt hätten, oder mit Kreuzungen zwischen Menschen und Schimpansen, wenn es sie gäbe (was biologisch möglich wäre).⁴⁸⁸ Dieses Argument ist an sich plausibel, praktisch jedoch kaum bedeutsam, da die angesprochenen Schwierigkeiten (bisher) nur hypothetische Fälle betreffen. Unter den aktuell lebenden Wesen lassen sich Menschen und nichtmenschliche Tiere jedenfalls so gut unterscheiden, dass sie in aller Regel nicht miteinander verwechselt werden.

- 414 Ein weiteres Argument betrachtet die Unterscheidung von Individuen nach ihrer Zugehörigkeit zu einer Gruppe generell als problematisch. Damit könnten beliebige Gruppenmitgliedschaften für moralisch relevant oder irrelevant erklärt werden. Beispielsweise sei in der Vergangenheit mit Überzeugung davon ausgegangen worden, dass weiße Männer anderen Menschen (Schwarzen, Frauen) von Natur aus überlegen sind.⁴⁸⁹ Gegen dieses Argument ist einzuwenden, dass nicht jede Unterscheidung nach Gruppen zwangsläufig problematisch ist. Eine Regelung, die es allgemein verbietet, lebenden Fröschen die Beine abzuschneiden, und es allgemein erlaubt, Blumen zu schneiden, unterscheidet in dieser allgemeinen Form auch nach Gruppen. Wenn das Zerschnittenwerden aber *allen* Fröschen Schmerzen bereitet und *allen* Blumen nicht, dann ist eine solche Unterscheidung begründet.
- 415 Schliesslich gibt es aber ein Argument, das im Unterschied zu den bisherigen überzeugend aufzeigt, warum die Spezieszugehörigkeit kein moralisch erhebliches Kriterium ist: Sie hat keinen Einfluss darauf, wie eine Handlung auf die betroffenen Wesen *wirkt*, ob sie für diese (aktuell oder potenziell) vorteilhaft oder nachteilig ist.⁴⁹⁰ Ein Frosch hat nicht deshalb Schmerzen, wenn man ihm die Beine wegschneidet, weil man ihn Frosch nennt, sondern weil er ein Nervensystem hat, das ihm das Erleben von Schmerz ermöglicht. Und eine Blume, die abgeschnitten wird, hat nicht deshalb keine Schmerzen, weil man sie Blume nennt, sondern weil ihr ein solches Nervensystem fehlt. Eine Ungleichbehandlung zwischen verschiedenen Wesen, namentlich zwischen Tieren und Menschen, lässt sich nur aufgrund eines Unterscheidungsmerkmals rechtfertigen, das in irgendeiner Weise darauf Einfluss hat, wie die Handlung auf wenigstens eines der

488 SKIRBEKK, Gradualismus (Fn. 485), S. 423.

489 Vgl. STUCKI, Grundrechte (Fn. 36), S. 55.

490 Vgl. NUSSBAUM, Jenseits (Fn. 310), S. 195; CAVALIERI, Tierfrage (Fn. 361), S. 10.

beteiligten Wesen wirkt oder wirken kann. Die Spezieszugehörigkeit erfüllt dieses Erfordernis nicht, weshalb Speziesismus ungerecht ist.

bb) Begründete speziesneutrale Unterscheidungen

Aus dem Verbot des Speziesismus werden Ansprüche auf Gleichbehandlung von Menschen und Tieren abgeleitet. Oft wird dabei ganz allgemein von Tieren gesprochen,⁴⁹¹ sodass der Eindruck entstehen kann, es seien Tiere jeglicher Art gemeint. Jedoch ist klar, dass es nicht in erster Linie um Heuschrecken, Quallen und Seesterne geht, sondern um Tiere, die mit dem Menschen näher verwandt sind – primär also Säugetiere, gefolgt von Vögeln und den übrigen Wirbeltieren.⁴⁹² Denn tatsächlich ist das Tierreich sehr vielfältig und zwischen den Arten bestehen teils grösste Unterschiede in Bezug auf Eigenschaften wie Empfindungsfähigkeit, Bewusstsein oder Denkvermögen. Eine Forderung nach absoluter Gleichbehandlung aller Arten würde dieser Vielfalt nicht gerecht. Es wäre z.B. absurd, für eine Motte genau die gleichen moralischen Ansprüche oder Rechte zu fordern wie für einen Orang-Utan, da die beiden offensichtlich nicht genau die gleichen Bedürfnisse haben. Gleichzeitig ist es andererseits absurd, dass der Orang-Utan im geltenden Recht mehr mit der Motte gemeinsam hat als mit dem Menschen, weil er wie die Motte in die Kategorie „Tiere“ gesteckt wird, während der Mensch als einzige Spezies eine eigene Kategorie „Menschen“ bildet.⁴⁹³ Gerechterweise darf es also einerseits keine Trennlinie geben, die strikt zwischen Menschen als den einzigen Subjekten mit moralischen oder rechtlichen Ansprüchen auf der einen Seite und Tieren als blossen Objekten auf der anderen Seite unterscheidet. Andererseits muss innerhalb des Tierreichs sachgerecht, d.h. mit Blick auf die jeweiligen Bedürfnisse oder Interessen, unterschieden werden, welchen Tieren welche Ansprüche gewährt werden sollen. Solche Unterscheidungen dürfen auch artspezifisch gemacht werden, soweit die relevanten Unterscheidungskriterien (unterschiedliche Interessen, Bedürfnisse) tatsächlich artspezifisch sind. Sie verstossen nicht gegen das Speziesismusverbot, solange sie sich

491 So z.B. bei B. ROLLIN, *Moraltheorie und Tiere* (aus: *Animal Rights & Human Morality*, 2006), in: U. Wolf (Hrsg.), *Texte* (Fn. 307), S. 40 (47 f.); ROWLANDS, *Gerechtigkeit* (Fn. 307), S. 92 f.; NELSON, *SdE* (Fn. 350), §§ 65–67, S. 162–172.

492 Vgl. M. MIDGLEY, *Die Begrenztheit der Konkurrenz und die Relevanz der Spezieszugehörigkeit* (aus: *Animals and Why They Matter*, 1983), in: U. Wolf (Hrsg.), *Texte* (Fn. 307), S. 150 (156).

493 Vgl. PRECHT, *Tiere* (Fn. 367), S. 336; RIPPE, *Ethik* (Fn. 338), S. 63.

nicht pauschal auf die Artzugehörigkeit als solche stützen, sondern auf spezifischere Kriterien, die einen Einfluss darauf haben, wie die einzelnen Tiere durch eine Handlung betroffen werden.

cc) Bedingungen einer zulässigen Ungleichbehandlung

- 417 Wenn Tiere also nicht pauschal von der Moral ausgeschlossen werden dürfen, jedoch artspezifische Differenzierungen zulässig sein sollen, stellt sich die Frage, wo genau, d.h. zwischen welchen Arten oder Artgruppen (Gattungen, Familien, Ordnungen, Klassen etc.) eine moralische Grenze gezogen werden darf. Nicht nur die Trennlinie zwischen Mensch und Tier lässt sich kritisieren, sondern auch eine Trennlinie zwischen Primaten und den übrigen Säugetieren, zwischen Säugetieren und den übrigen Wirbeltieren oder zwischen Wirbeltieren und Wirbellosen.⁴⁹⁴ Denn wo auch immer eine Grenze gezogen wird, stellt sich stets die Frage: Warum gerade dort? Warum sollen (nur) gerade diese Arten einbezogen werden und warum nicht auch jene? Klare Trennlinien sind schwierig zu begründen, vor allem weil die tatsächlichen Eigenschaften, auf die sie sich stützen können (Schmerzempfinden, Denkvermögen, Sprachfähigkeit etc.), in der Regel graduell sind, die Grenzen zwischen dem Vorhandensein und dem Fehlen einer Eigenschaft also fließend verlaufen. Diese Schwierigkeit bedeutet aber keine Unmöglichkeit. Moralische Ungleichbehandlungen zwischen verschiedenen Einzeltieren oder Gruppen (Arten, Gattungen etc.) lassen sich mit der nötigen Klarheit begründen, wenn sie gewisse Bedingungen einhalten.
- 418 Eine erste Bedingung ist, dass die Unterscheidung nur nach sachlich einschlägigen Kriterien erfolgt. Kein solches Kriterium ist die Spezieszugehörigkeit, da sie generell keine moralisch relevante Eigenschaft ist. Dementsprechend darf es auch nicht auf die Ähnlichkeit mit einer bestimmten Spezies, konkret mit dem Menschen, als eigentliches Kriterium ankommen. Der Grund, warum für einige Tiere berechtigterweise eine Gleichbehandlung mit Menschen in gewissen Bereichen gefordert werden kann, ist denn auch nicht, dass diese Tiere dem Menschen (äusserlich oder genetisch) ähnlich sind. Entscheidend ist vielmehr, dass sie über Eigenschaften verfügen, aufgrund derer eine Handlung auf sie gleich oder ähnlich wirkt wie auf einen Menschen. Solche Eigenschaften äussern sich in einer entspre-

494 Vgl. hierzu und zum Folgenden PRECHT, Tiere (Fn. 367), S. 305 f.

chend vergleichbaren Verletzlichkeit. Das bedeutet umgekehrt, dass beim Fehlen der massgeblichen Eigenschaft auch die Verletzlichkeit fehlt. Wenn Lebewesen einer bestimmten Art z.B. überhaupt keine Schmerzen erleben können, werden sie nicht benachteiligt, wenn man es erlaubt, sie mit einer Nadel zu stechen, und dasselbe bei anderen Arten, die schmerzempfindlich sind, verbietet. Die Schmerzempfindungsfähigkeit ist also ein sachlich einschlägiges Kriterium, weil sie eine Verletzlichkeit begründet, die ohne diese Eigenschaft fehlt. Durch das Abstellen auf die Verletzlichkeit können die Grenzen so gezogen werden, dass die Ungleichbehandlung (im Idealfall) zu gar keiner Benachteiligung führt. Das gelingt z.B., wenn bestimmte Schutzansprüche (Schutz vor Schlägen, Schutz vor Beleidigung etc.) nur solchen Wesen vorenthalten werden, die ohnehin keine entsprechende Verletzlichkeit haben. Eine Raupe kümmert es nicht, wenn sie verbal beleidigt wird, weshalb sie nicht benachteiligt wird, wenn es erlaubt ist, sie verbal zu beleidigen.

Wie sich eben gezeigt hat, ist die Verletzlichkeit eine spezifische Eigen- 419
schaft, die von der Art der jeweiligen Handlung abhängt. Die zweite Bedingung ist deshalb, dass eine Ungleichbehandlung zwischen verschiedenen Wesen nie pauschal begründet wird, sondern immer spezifisch, d.h. auf eine bestimmte Art von Handlung bzw. Anspruch bezogen.⁴⁹⁵ Pauschal wäre eine Regel, die ein einziges Kriterium für jede Art von Behandlung für massgeblich erklärt, beispielsweise dass vernunftbegabte Wesen alle erdenklichen Rechte erhielten und vernunftlose Wesen gar keine. Unzulässig wäre diese Regel deshalb, weil sie eine Eigenschaft (Vernunftfähigkeit), die nur für bestimmte Ansprüche (z.B. Verträge schliessen zu dürfen) relevant ist, auch für Ansprüche voraussetzt, für die sie nicht relevant ist (z.B. unvergiftetes Futter essen zu dürfen). Dass eine Ungleichbehandlung immer spezifisch zu begründen ist, bringt es mit sich, dass für jede Handlung einzeln ermittelt werden muss, auf welche Eigenschaft es ankommt.⁴⁹⁶ Für die Frage, welche Tiere man in einem Terrarium halten darf, ist nebst dem Platzbedürfnis z.B. entscheidend, ob sie über kognitive und emotionale Fähigkeiten verfügen, die eine Unterscheidung zwischen Freisein und Eingesperrtsein ermöglichen – was bei Insekten und Würmern wohl kaum

495 Dazu CAVALIERI, Tierfrage (Fn. 361), S. 39.

496 Hierzu und zum Folgenden G. FRANCIONE, Empfindungsfähigkeit, ernst genommen (*Taking Sentience Seriously*, 2008), in: Schmitz (Hrsg.), Tierethik (Fn. 310), S. 153 (169, 171); NUSSBAUM, Jenseits (Fn. 310), S. 194 f.; A. COCHRANE, Ownership and Justice for Animals, *Utilitas* 21/4 (2009), S. 424 (434); J.-C. WOLF, Tierethik (Fn. 348), S. 29.

der Fall ist. Über welche Wesen man einen potenziell ehrverletzenden Text veröffentlichen darf, hängt davon ab, ob sie über kognitive und emotionale Fähigkeiten verfügen, die ein Ehrgefühl ermöglichen, das durch einen solchen Text verletzt werden könnte – was wohl nur bei Menschen der Fall ist.

- 420 Werden diese Bedingungen – sachliches Unterscheidungskriterium in Bezug auf eine bestimmte Handlung (spezifische Verletzlichkeit) – eingehalten, sind Ungleichbehandlungen zu rechtfertigen, auch wenn sie nicht jedes Individuum einzeln, sondern eine Art oder Artengruppe als Ganzes erfassen. Sie sind nicht speziesistisch, da sie nicht auf die Artzugehörigkeit als solche abstellen, sondern auf (artspezifische) sachliche Kriterien.

e) Argument der marginalen Menschen

- 421 Während der Speziesismus-Einwand die direkt an die Spezies anknüpfende Bevorzugung von Menschen im Visier hat, richtet sich das Argument der marginalen Menschen gegen jene Art von (pauschaler oder spezifischer) Menschenprivilegierung, die aufgrund eines an sich neutralen Kriteriums erfolgt, das aber (angeblich) nur Menschen erfüllen. Typischerweise besteht dieses Kriterium in irgendeiner Form von Vernunftfähigkeit bzw. einer Fähigkeit, die Vernunft voraussetzt (z.B. Vertragsfähigkeit,⁴⁹⁷ politische Handlungsfähigkeit⁴⁹⁸). Nun gibt es Menschen, welche diese Fähigkeit (im erforderlichen Mass) nicht, noch nicht oder nicht mehr besitzen.⁴⁹⁹ Sie werden üblicherweise als *marginale Menschen* (oder: menschliche Grenzfälle, nichtparadigmatische Fälle, engl. *marginal humans*, *marginal cases*) bezeichnet. Die Bezeichnung ist insofern etwas irreführend, als sie den Eindruck erwecken könnte, diese Menschen seien (biologisch) gar keine echten Menschen oder sie seien (wertmässig) weniger bedeutend als andere. Die Marginalität bezieht sich jedoch nicht auf das Menschsein als solches, sondern auf die spezifische Fähigkeit, die dafür als charakteristisch gesehen wird. Weil damit in der Regel eine irgendwie geartete Vernunftfähigkeit gemeint ist, bedeutet marginal also so viel wie nicht vernunftfähig oder mangelhaft vernunftfähig. Zu den marginalen Menschen gehören

497 Dazu vorne Rz. 333 f. (RAWLS; Kritik von ROWLANDS).

498 Kritische Schilderung bei DONALDSON/KYMLICKA, Zoopolis (Fn. 387), S. 134 f.

499 Hierzu und zum Folgenden STUCKI, Grundrechte (Fn. 36), S. 46; RIPPE, Ethik (Fn. 338), S. 38; TANNER, Marginal Humans (Fn. 477), S. 48 f.; J.-C. WOLF, Tierethik (Fn. 348), S. 50; vgl. CAVALIERI, Tierfrage (Fn. 361), S. 87 f.; J. McMAHAN, The Ethics of Killing, 2002, S. 204.

beispielsweise Säuglinge, Altersdemente, Komapatienten, Hirngeschädigte oder geistig schwer Behinderte.

Für das Argument ist nun entscheidend, dass es gleichzeitig Tiere mit 422 sehr hoch entwickelten kognitiven Fähigkeiten gibt, von denen sich einige jedenfalls ansatzweise auch als vernunftfähig bezeichnen lassen.⁵⁰⁰ Damit verfügen einige Tiere über gleiche und zum Teil sogar höhere Kognitions- oder eben Vernunftfähigkeiten als gewisse Menschen.⁵⁰¹ Deshalb sei es *inkonsistent*, so das Argument, wenn alle Menschen einschliesslich der marginalen als vollwertige Mitglieder der Moral- oder Rechtsgemeinschaft anerkannt und alle Tiere, auch jene, welche die marginalen Menschen in den fraglichen Fähigkeiten übertreffen, davon ausgeschlossen werden.⁵⁰² Beispielsweise wird gefragt, wie wir es für moralisch halten können, einen Schimpansen zu töten, wenn wir gleichzeitig die aktive Sterbehilfe für unheilbare Patienten mit schweren Gehirnschäden und nur noch minimalen neurophysiologischen Aktivitäten strikt ablehnen.⁵⁰³ Um diese Inkonsistenz zu beseitigen, gebe es für Positionen, die Vernunftfähigkeit für die moralisch massgebende Eigenschaft halten, zwei Möglichkeiten:⁵⁰⁴ Entweder sie halten an diesem Kriterium fest und schliessen die marginalen Menschen aus dem Kreis der Moralsubjekte aus. Oder sie lassen eine weniger anspruchsvolle Eigenschaft (z.B. Empfindungsfähigkeit) genügen, um auch marginale Menschen einzuschliessen. Dann aber müssten sie auch einige Tiere miteinschliessen, nämlich jene, welche die geforderten Eigenschaften (Empfindungsfähigkeit) ebenfalls besitzen.

Auch dieses Argument wendet den allgemeinen Gleichheitssatz an, indem 423 es aus der tatsächlichen Vergleichbarkeit zwischen marginalen Menschen und (einigen) Tieren einen Anspruch auf Gleichbehandlung (Konsistenz) ableitet. Es wurde bereits festgestellt, dass einige Tiere in tatsächlicher Hin-

500 Dazu vorne Rz. 398–403.

501 E. PLUHAR, Gibt es einen moralisch relevanten Unterschied zwischen menschlichen und tierlichen Nicht-Personen? (*Is There a Morally Relevant Difference Between Human and Animal Nonpersons?*, 1988), in: Schmitz (Hrsg.), Tierethik (Fn. 310), S. 115 (115); SKIRBEKK, Gradualismus (Fn. 485), S. 425.

502 PLUHAR, Unterschied (Fn. 501), S. 115; F. SELTER, Planning for the Future, 2020, S. 227; STUCKI, Grundrechte (Fn. 36), S. 46 f.; kritisch KORSGAARD, Tiere (Fn. 360), S. 109.

503 SKIRBEKK, Gradualismus (Fn. 485), S. 422.

504 Hierzu und zum Folgenden STUCKI, Grundrechte (Fn. 36), S. 47; A. COCHRANE, Animal Rights without Liberation, 2012, S. 30, 32; ROWLANDS, Animal Rights (Fn. 63), S. 20; vgl. TANNER, Marginal Humans (Fn. 477), S. 50 f.

sicht auch mit durchschnittlichen erwachsenen Menschen viele Gemeinsamkeiten haben und insoweit mit ihnen vergleichbar sind. Mit marginalen Menschen besteht diese Vergleichbarkeit erst recht, weil bei ihnen auch das Unterscheidungsmerkmal der Vernunftfähigkeit ganz oder teilweise fehlt – ein Merkmal, das zwar nicht ausschliesslich menschlich, aber bei (voll entwickelten) Menschen doch besonders ausgeprägt ist. Insoweit ist die Forderung nach Gleichbehandlung also begründet. Welche der beiden Optionen zur Konsistenzherstellung zu wählen ist, muss nun spezifisch für die Handlung bzw. den Anspruch, um den es geht, entschieden werden. Beim Anspruch auf Lebensschutz dürfte klar sein, dass die menschliche Gesellschaft nicht gewillt ist, marginale Menschen davon auszuschliessen.⁵⁰⁵ Denn dies hätte zur Folge, dass z.B. Säuglinge und altersdemente Menschen straflos getötet werden dürften. Je nachdem, wie sich die gesellschaftliche Einstellung zu solchen Menschen entwickeln würde, könnte es sogar so weit führen, dass vernunftlose Menschen mithilfe von gentechnischen Methoden absichtlich „gezüchtet“ würden, um sie – wie es mit Tieren gemacht wird – für Organspenden und invasive Forschungsexperimente zu verwenden und zu töten.

- 424 Dass eine Gemeinschaft von vernunftfähigen Menschen eine solche Ordnung nicht will, lässt sich gut begründen. Abgesehen davon, dass diese Ordnung einer allgemeinen Intuition widerspräche, gibt es viele Menschen, die marginale Menschen als nahe Angehörige haben (Kinder mit geistiger Behinderung, demenzkranke Eltern). Sie wären durch die Tötung oder Misshandlung ihrer Angehörigen ebenfalls betroffen, zwar nicht in ihrem eigenen Anspruch auf Leben bzw. körperliche Unversehrtheit, aber in ihren Gefühlen, die aus der Beziehung mit den Angehörigen erwachsen sind. Bereits durch die Erlaubnis solcher Tötungen müssten sie zudem in ständiger Angst vor dem Verlust ihrer Angehörigen leben. Hinzu kommt, dass jeder vernunftfähige Mensch selbst jederzeit in den Status eines marginalen Menschen geraten könnte, etwa durch einen dauerhaften⁵⁰⁶ Verlust des Bewusstseins nach einem schweren Sturz oder durch eine neurologische Erkrankung.⁵⁰⁷ Wer also selbst nicht bereit ist, in so einem Fall auf seine

505 COCHRANE, *Animal Rights* (Fn. 504), S. 30; vgl. FRANCIONE, *Empfindungsfähigkeit* (Fn. 496), S. 165.

506 Eine vorübergehende Deaktivierung der Fähigkeit zu vernünftigem Handeln, etwa durch Schlaf, Koma oder Rausch, ändert noch nichts daran, dass ein Mensch insgesamt ein vernünftiges Wesen ist; vgl. dazu KORSGAARD, *Tiere* (Fn. 360), S. III.

507 Dazu DONALDSON/KYMLICKA, *Zoopolis* (Fn. 387), S. 67.

individuellen Moral- oder Rechtsansprüche zu verzichten, stimmt einer Regel, die marginale Menschen von diesen Ansprüchen ausschliesst, vernünftigerweise nicht zu. Damit ergibt sich, dass ein Ausschluss der marginalen Menschen aus der Moral keine ernsthafte Option ist. Unter Vorbehalt der folgenden Einwände bedeutet dies, dass die Forderung nach Konsistenz dadurch zu erfüllen ist, dass nebst allen Menschen auch Tiere, die mit marginalen Menschen tatsächlich vergleichbar sind, den Status eines Moralsubjekts bzw. die ihnen gebührenden Ansprüche erhalten.⁵⁰⁸

Gegen das Argument der marginalen Menschen gibt es verschiedene Einwände, die einen Anspruch auf Gleichbehandlung zwischen Tieren und marginalen Menschen bestreiten. Die meisten davon sind den hierarchischen Positionen zuzuordnen und werden deshalb erst dort behandelt. Bereits an dieser Stelle ist jedoch ein Einwand zu erwähnen, der nicht oder jedenfalls nicht eindeutig hierarchisch ist, nämlich das *Argument der untragbaren Folgen* (auch: Dammbruchargument, Argument vom Nebeneffekt).⁵⁰⁹ Dieses Argument bestreitet nicht, dass die Ungleichbehandlung von Tieren und marginalen Menschen unter dem Gleichheitsaspekt unbegründet ist. Es hält sie aber dennoch für gerechtfertigt, weil eine Aufhebung der klaren Trennung zwischen Menschen und Tieren für Menschen unannehmbare Folgen hätte. So wird etwa gesagt, es sei „taktlos“ oder „anrühlig“, Kleinkinder und behinderte Menschen mit Tieren zu vergleichen, dadurch würden diese Menschen moralisch abgewertet.⁵¹⁰ Dies könne dazu führen, dass immer mehr Menschen ihren Status als vollwertige Mitglieder der Rechtsgemeinschaft verlieren.⁵¹¹ Beispielsweise könnten in einem nächsten Schritt die sozial Unangepassten und schliesslich alle, die sich unbeliebt machen, ausgeschlossen werden. Solche Menschen dürften dann durch den Staat gequält und getötet werden.

Das Argument der untragbaren Folgen geht also davon aus, dass eine moralische Angleichung von marginalen Menschen und Tieren zwangsläufig eine Abwertung von Menschen zur Folge hätte. Das trifft aber nicht zu. Wie gezeigt wurde, kann diese Angleichung nicht nur durch einen Ausschluss

508 Vgl. STUCKI, Grundrechte (Fn. 36), S. 47 f.

509 Hierzu und zum Folgenden STUCKI, Grundrechte (Fn. 36), S. 56; PLUHAR, Unterschied (Fn. 501), S. 116.

510 Kritische Schilderungen bei STUCKI, Grundrechte (Fn. 36), S. 48; J.-C. WOLF, Tierethik (Fn. 348), S. 103.

511 Hierzu und zum Folgenden CARRUTHERS, Warum (Fn. 342), S. 225; vgl. SINGER, PE (Fn. 303), S. 129 f.; RIPPE, Ethik (Fn. 338), S. 57.

marginaler Menschen, sondern auch durch einen Einschluss von Tieren erfolgen. Und wie ebenfalls gezeigt wurde, kommt praktisch gesehen nur das Zweite in Frage. Eine Abwertung von Menschen ist weder zwingende Folge noch Zweck des Arguments der marginalen Menschen. Der Zweck ist die Aufwertung von Tieren.⁵¹² Damit ist das Argument der untragbaren Folgen nicht geeignet, um eine Ungleichbehandlung zwischen Tieren und marginalen Menschen zu rechtfertigen.

2. Hierarchische Positionen

- 427 Hierarchische tierethische Positionen kennzeichnen sich dadurch, dass sie einen moralischen *Vorrang der Menschen* vor Tieren annehmen.⁵¹³ Dieser Vorrang bedeutet nicht zwingend, dass tierliche Interessen (wie im strengen Anthropozentrismus) überhaupt nicht zählen, er bedeutet aber, dass sie weniger zählen als menschliche Interessen. Durch diese Höhergewichtung der menschlichen Interessen unterscheidet sich der Hierarchismus vom Egalitarismus. Die Abgrenzung ist jedoch zumindest auf den ersten Blick gar nicht so eindeutig, denn wie sich gezeigt hat, lassen auch egalitäre Positionen unter gewissen Bedingungen eine Andersbehandlung von Menschen und Tieren zu.⁵¹⁴ Ein Unterschied ist aber darin zu sehen, dass egalitäre Positionen bestrebt sind, eine Benachteiligung von Tieren gegenüber Menschen zu vermeiden. Dazu setzen sie die spezifischen Unterscheidungskriterien so fest, dass die Andersbehandlung den Tieren möglichst nur solche Ansprüche vorenthält, durch die sie gar keinen Vorteil hätten. Beispielsweise werden Tiere nicht dadurch benachteiligt, dass sie im Gegensatz zu Menschen keinen Anspruch auf Schulbildung haben, da ihnen die (auf Menschen zugeschnittene) Schulbildung aufgrund ihrer Fähigkeiten und Bedürfnisse keinen Vorteil brächte. Hierarchische Positionen halten demgegenüber eine Benachteiligung von Tieren zugunsten von Menschen nicht für falsch und sind deshalb auch nicht bestrebt, eine solche zu vermeiden. Zudem befürworten sie im Gegensatz zum Egalitarismus typischerweise eine *allgemeine* Bevorzugung von Menschen, d.h. eine solche, die nicht

512 SINGER, PE (Fn. 303), S. 130; vgl. STUCKI, Grundrechte (Fn. 36), S. 57; RIPPE, Ethik (Fn. 338), S. 57 f.; J.-C. WOLF, Tierethik (Fn. 348), S. 104, 106.

513 Hierzu und zum Folgenden RIPPE, Tierethik (Fn. 373), S. 405 f., 409; BODE, Einführung (Fn. 334), S. 181.

514 Vorne Rz. 377, 416.

für jede spezifische Handlung einzeln begründet werden muss. Nach der Art, wie der Vorrang der Menschen begründet wird, ist zu unterscheiden zwischen Spezieshierarchismus, Gemeinschaftshierarchismus und Interessenhierarchismus.⁵¹⁵

a) Spezieshierarchismus

Spezieshierarchisch sind Positionen, die einen Vorrang *aller* Menschen gegenüber *allen* Tieren befürworten und diesen letztlich (direkt oder indirekt) mit der Spezieszugehörigkeit begründen.⁵¹⁶ Wegen dieser Begründungsweise sind sie von allen Hierarchismus-Typen am stärksten dem Speziesismus-Einwand und dem Argument der marginalen Menschen ausgesetzt. Um sich dagegen zu verteidigen, sind sie gefordert, sowohl den allgemeinen Vorrang der Menschen als auch den Einschluss der marginalen Menschen in den Kreis der moralisch Bevorzugten auf eine Art zu begründen, die sich nicht direkt auf die Spezieszugehörigkeit stützt. Denn die Spezieszugehörigkeit als solche ist, wie gezeigt wurde, kein zulässiges Unterscheidungskriterium, da sie die Wirkung einer Handlung nicht beeinflusst.⁵¹⁷ Um den allgemeinen Menschenvorrang zu begründen, kann die moralische Privilegierung von einer Eigenschaft abhängig gemacht werden, die an sich neutral ist, aber nur bei Menschen vorkommt. Als Beispiele sind hierzu KANT und DESCARTES zu nennen, die eine solche Eigenschaft in der Vernunftfähigkeit bzw. Sprachfähigkeit sehen.⁵¹⁸ Zu diesen Kriterien hat sich gezeigt, dass sie die Tiere nicht vollständig auszuschliessen vermögen, da es sowohl vernunftfähige als auch sprachfähige Tiere gibt, die sich in diesen Eigenschaften nur graduell vom Menschen unterscheiden.⁵¹⁹ Es wird jedoch stets möglich sein, die Kriterien so anzupassen, dass sie sämtliche Tiere ausschliessen, z.B. indem ein irgendwie umschriebenes höheres Mass an Vernunft- oder Sprachfähigkeit verlangt wird.⁵²⁰ Schwieriger wird dann aber zu begründen sein, warum marginale Menschen, denen diese Fähigkeit ebenfalls fehlt, im Gegensatz zu Tieren nicht ausgeschlossen werden

515 RIPPE, Tierethik (Fn. 373), S. 410; siehe zudem die Unterteilung bei BODE, Einführung (Fn. 334), S. 181, 210, 232.

516 Zum Begriff des Spezieshierarchismus BODE, Einführung (Fn. 334), S. 232; RIPPE, Tierethik (Fn. 373), S. 410.

517 Vorne Rz. 415.

518 Vorne Rz. 349 f.

519 Vorne Rz. 392–397, 398–403, 408.

520 Zu diesem Problem FRANCIONE, Empfindungsfähigkeit (Fn. 496), S. 165.

sollen. Von der Begründung dieser Ungleichbehandlung zwischen Tieren und marginalen Menschen hängt die Plausibilität der folgenden Argumente in erster Linie ab.

aa) Berufung auf Speziesmerkmale

- 429 CARL COHEN sprach Tieren kategorisch die Befähigung ab, moralische Rechte zu haben.⁵²¹ Denn Rechte zu haben, setze die Fähigkeit voraus, moralische Regeln zu befolgen und Teil einer Gemeinschaft zu sein, die sich durch eigene Regeln selbst reguliert. Diese Fähigkeit hätten ausschliesslich Menschen. Tiere könnten deshalb keine Rechte haben und damit auch kein Recht, nicht getötet zu werden. Wenn Tiere Rechte hätten, dann hätten sie auch ein Recht auf Leben, und dies würde bedeuten, dass wir verpflichtet wären, sie vor Tötung zu schützen. Beispielsweise müssten wir einen Löwen davon abhalten, ein Zebra zu töten.
- 430 Gegen diese Begründung ist erstens einzuwenden, dass Menschen nicht die einzige Spezies sind, die fähig ist, nach moralischen Regeln zu leben. Schimpansen beispielsweise respektieren zu ihrem eigenen Nachteil das Eigentum von Artgenossen, obwohl sie auch anders handeln könnten. Und sie wehren sich gegen eine grundlos ungleiche Belohnung zweier Affen für dieselbe Aufgabe, auch wenn sie selbst die Bevorteilten sind.⁵²² Zweitens trifft es nicht zu, dass ein Lebensrecht von Tieren für Menschen automatisch eine Pflicht bedeutet, Tiere vor Tötung durch andere Tiere zu schützen. Es kann auch bloss ein grundsätzliches Verbot bedeuten, Tiere selbst aktiv zu töten. Der dritte Einwand richtet sich gegen COHENS sinn-gemässe Aussage, Rechte könne nur haben, wer auch Pflichten befolgen kann. Dieses Argument findet sich auch bei ROGER SCRUTON wieder, der behauptete, wenn Tiere Rechte hätten, müssten sie z.B. das Recht auf Leben oder auf Privatsphäre von anderen respektieren und für ihre Fehler bestraft werden.⁵²³ Es ist aber nicht nötig, Pflichten befolgen zu können, um Rechte

521 Hierzu und zum Folgenden C. COHEN, In Defense of the Use of Animals, in: C. Cohen/T. Regan (Hrsg.), *The Animal Rights Debate*, 2001, S.1 (30 f., 35 f., 50); DERS., *The Case for the Use of Animals in Biomedical Research*, *The New England Journal of Medicine* 315/14 (1986), S. 865 (865 f.).

522 Zu beidem vorne Rz. 405.

523 R. SCRUTON, Die Quellen moralischen Denkens (*The Conscientious Carnivore*, 2004), in: U. Wolf (Hrsg.), *Texte* (Fn. 307), S. 164 (165).

zu haben.⁵²⁴ Wenn das so wäre, könnten auch Kleinkinder und andere Menschen, denen diese Fähigkeit fehlt, keine Rechte haben. Sie haben aber Rechte, auch wenn sie sie nicht selbständig ausüben können. Die Ausübung von Rechten kann ebenso wie die Erfüllung von Pflichten stellvertretend durch andere Personen (Eltern, Tierhalter) erfolgen. Das ist bei Menschen wie auch bei Tieren möglich.

Anders als Tiere gehören marginale Menschen (Säuglinge, Geistigbehinderte etc.) bei COHEN wie alle Menschen zu den Rechtssubjekten. Dies begründete er damit, dass Moralität ein so wesentliches Merkmal des menschlichen Lebens sei, dass es zur menschlichen Natur gehöre.⁵²⁵ Moralität sei etwas universell Menschliches, weshalb alle Menschen, auch die marginalen, moralische Wesen seien. Entscheidend seien nicht die individuellen Fähigkeiten eines einzelnen Menschen, sondern die Merkmale der Menschen als Art. Mit anderen Worten sind marginale Menschen nach COHEN deshalb Rechtssubjekte, weil sie zu einer Art gehören, deren Angehörige *normalerweise*, d.h. in den meisten Fällen, zu moralischem Handeln fähig sind.⁵²⁶ Die Artzugehörigkeit dient als Kennzeichen für die Moralfähigkeit, welche die eigentlich entscheidende Eigenschaft ist.⁵²⁷ Die eigentlich entscheidende Eigenschaft muss ein Individuum aber nicht effektiv haben, es muss nur zu einer Art gehören, für die diese Eigenschaft typisch ist.

In ähnlicher Weise argumentiert CHRISTINE KORSGAARD, die nicht direkt auf die Artzugehörigkeit abstellt, sondern darauf, wie ein Wesen durch den Evolutionsprozess „programmiert“ ist, um zu funktionieren: Menschliche Säuglinge seien deshalb vernünftige Wesen, weil sie die (noch zu entwickelnde) Vernunftfähigkeit benötigen, um gut funktionieren zu können.⁵²⁸ Auch bei dieser Argumentation kommt es – allenfalls nebst der später zu behandelnden Potenzialität – letztlich darauf an, dass ein Wesen zu einer Spezies gehört, deren Angehörige die fragliche Eigenschaft (Vernunftfähigkeit) typischerweise oder normalerweise haben. Denn für das gute (richtige, normale) Funktionieren eines Wesens braucht es eine empi-

524 Hierzu und zum Folgenden N. CAMPAGNA, Tierrechte, in: Hilgendorf/Joerden (Hrsg.), Handbuch (Fn. 6), S. 518 (520); WILD, Tiere (Fn. 394), S. 51; CASPAR, Tierschutz (Fn. 375), S. 136 f.; FEINBERG, Rights (Fn. 361), S. 46 f.; NELSON, SdE (Fn. 350), § 46, S. 118; vgl. RIPPE, Lebensschutz (Fn. 36), S. 112.

525 Hierzu und zum Folgenden COHEN, Defense (Fn. 521), S. 37; DERS., Case (Fn. 521), S. 866.

526 Vgl. TANNER, Marginal Humans (Fn. 477), S. 53.

527 Vgl. CAVALIERI, Tierfrage (Fn. 361), S. 84.

528 KORSGAARD, Tiere (Fn. 360), S. 114 f.

risch fassbare tatsächliche Beurteilungsgrundlage. Und diese besteht in der Funktionsweise, die Angehörige der betreffenden Art typischerweise oder normalerweise (bei voll entwickelten, nicht beeinträchtigten Fähigkeiten) haben.

- 433 Bevor auf das Argument der Massgeblichkeit von Speziesmerkmalen eingegangen wird, ist zunächst anzumerken, dass aus einer rein menschbezogenen Perspektive nichts dagegen spricht, marginale Menschen (weil sie Menschen sind) gleich wie die übrigen Menschen zu behandeln. Sie erhalten so zwar einen höheren moralischen Status, als ihnen aufgrund ihrer individuellen Eigenschaften (nach Moralitätstheorien wie jener von COHEN) eigentlich zukommen würde. Doch bedeutet das weder für sie noch für die übrigen Menschen einen Nachteil. Mit anderen Worten wird durch einen „Überschutz“ gewisser Menschen in einer menschlichen Gesellschaft niemand benachteiligt, solange alle Menschen den für sie nötigen Schutz erhalten. Das trifft innerhalb einer rein menschlichen Gesellschaft auch dann zu, wenn dieser „Überschutz“ von marginalen Menschen damit begründet wird, dass sich ihr moralischer Schutzstatus nicht nach ihren tatsächlichen individuellen Eigenschaften richtet, sondern nach den Eigenschaften, die für ihre Spezies typisch sind.
- 434 Wird jedoch die Tatsache berücksichtigt, dass es ausser Menschen noch andersartige Wesen (Tiere) gibt, kann die Berufung auf Speziesmerkmale in mehrfacher Hinsicht zu Nachteilen führen. Zum einen werden Tiere benachteiligt, die im Gegensatz zu marginalen Menschen aus der Moralgemeinschaft oder einem einzelnen Anspruch ausgeschlossen werden, obwohl sie die tatsächlichen Voraussetzungen dafür (Vernunftfähigkeit) gleichermassen erfüllen bzw. nicht erfüllen wie marginale Menschen. Zum anderen, und dies ist für die Widerlegung des Arguments auch aus einer hierarchischen Perspektive entscheidend, kann die Berufung auf Speziesmerkmale auch für Menschen selbst nachteilig sein. Denn es handelt sich dabei um einen Anwendungsfall der Berufung auf typische Merkmale einer Gruppe, die innerhalb dieser Gruppe dem Normalfall entsprechen, sprich von der grossen Mehrheit der Gruppenmitglieder erfüllt werden. Die Spezies Mensch (*Homo sapiens*) ist aber nur eine von vielen Gruppen, denen der einzelne Mensch angehört. Ebenso gehört jeder einzelne Mensch zur Ordnung der Primaten, zur Klasse der Säugetiere, zum Stamm der Chordatiere und – wie z.B. auch Steinpilze und Brennesseln – zur Domäne der Eukaryoten. Insofern müsste begründet werden, warum es für die moralische Berücksichtigung gerade auf die Merkmale der Spezi-

es ankommen soll und nicht auf die Merkmale einer anderen Gruppe (Ordnung, Klasse etc.).⁵²⁹ Eine solche Begründung liefert das vorliegende Argument aber nicht. Deshalb könnte ebenso gut behauptet werden, es komme auf die Merkmale der Domäne an. Für den moralischen Umgang mit Menschen wären damit die typischen Merkmale von Eukaryoten (Lebewesen mit echtem Zellkern) massgeblich. Die grosse Mehrheit der Eukaryoten sind vernunftlose Wesen (z.B. Insekten, Pflanzen, Pilze, Spinnen, Schnecken, Algen). Damit ist das Fehlen von Vernunftfähigkeit eine typische Eukaryoten-Eigenschaft und es könnte argumentiert werden, dass deshalb *alle* Eukaryoten, also auch Menschen, als vernunftlose Wesen zu behandeln seien.⁵³⁰ Diese Konsequenz wäre offensichtlich nicht im Interesse von Menschen und sie wäre gerade aus einer speziehierarchischen Perspektive, die ja die moralische Relevanz von Menschen voraussetzt, klar abzulehnen. Vermeiden lassen sich solche Konsequenzen dadurch, dass eben nicht an Gruppenmerkmale angeknüpft wird, sondern an individuelle Eigenschaften. Menschen verdienen moralische Beachtung und eine ihren Interessen entsprechende Behandlung, weil sie als *Individuen* über relevante Eigenschaften verfügen (Empfindungsfähigkeit, Interesse am Leben, Selbstbestimmungsinteresse etc.). Dass sie unter den Eukaryoten bloss eine Minderheit bilden, ist bei dieser individuellen Betrachtung ohne Belang. Dieselbe Betrachtung muss dann aber konsequenterweise auch auf Tiere angewendet werden, die als Individuen über die entsprechenden Eigenschaften verfügen.⁵³¹

Im Übrigen kann die Anknüpfung an typische Gruppenmerkmale (Merkmalsmerkmale) auch innerhalb einer rein menschlichen Gesellschaft zu unannehmbaren Folgen führen, wenn das entscheidende Merkmal nicht bei allen Menschen vorliegt. Wenn z.B. in einem bestimmten Gebiet die Mehrheit der Menschen Blutgruppe A hat, ist es deswegen nicht richtig, bei medizinischen Bluttransfusionen für alle Patienten in diesem Gebiet dieselbe Blutgruppe A zu verwenden. Denn dies könnte für eine Minderheit von Menschen, die eine andere Blutgruppe als A haben, lebensbedrohliche Folgen haben. Auch dieses Beispiel zeigt, dass die Gerechtigkeit des Umgangs mit einem Einzelwesen (Mensch, Tier) nicht davon abhängen darf, zu welcher Gruppe dieses Wesen gehört, sondern davon abhängen

435

529 COCHRANE, Animal Rights (Fn. 504), S. 61.

530 Vgl. TANNER, Marginal Humans (Fn. 477), S. 57 f.

531 Vgl. COCHRANE, Animal Rights (Fn. 504), S. 28.

muss, wie es durch die fragliche Handlung aufgrund seiner individuellen Eigenschaften betroffen ist.

- 436 Es ergibt sich, dass Speziesmerkmale wie auch sonstige Gruppenmerkmale für den gerechten Umgang mit einem Wesen nicht massgeblich sind. Entscheidend sind seine individuellen Eigenschaften.⁵³² Eine Ungleichbehandlung aufgrund von unterschiedlichen artspezifischen Eigenschaften ist deshalb nur zulässig, soweit alle Einzelwesen der Art über die entsprechende Eigenschaft verfügen. Bei Menschen trifft das nicht zu, wenn ein moralischer Status oder moralische Ansprüche von strengen Kriterien wie Vernunftfähigkeit abhängig gemacht werden. Eine Besserbehandlung von marginalen Menschen gegenüber Tieren lässt sich deshalb nicht aufgrund der „Vernunftnatur des Menschen“ oder ähnlichen Speziesmerkmalen rechtfertigen. Soweit sich Menschen nach ihren individuellen Eigenschaften nicht von Affen, Schweinen oder Seekühen unterscheiden, sind sie auch nicht anders als diese zu behandeln.

bb) Fairness für marginale Menschen

- 437 Die Orientierung an dem, was bei Menschen als normal gilt, zeigt sich auch im Begründungsansatz von MICHAEL WREEN. Für ihn muss ein Wesen, um moralische Rechte zu haben, Eigenschaften aufweisen, die er als „empirical preconditions for human personhood (EPHP)“ zusammenfasst.⁵³³ Dazu gehört die Fähigkeit, Wissen zu erlangen und sich intellektuell und moralisch zu entwickeln. Bei normalen erwachsenen Menschen seien diese Eigenschaften vollständig vorhanden, bei Tieren und marginalen Menschen würden sie ganz oder teilweise fehlen. Marginalen Menschen seien aber dennoch wie normalen Menschen Grundrechte zu gewähren, Tieren hingegen nicht. Diesen Unterschied begründet WREEN sinngemäss damit, dass marginale Menschen gegenüber normalen Menschen dadurch benachteiligt seien, dass sie wegen Umständen, für die sie nichts können, keine Personen werden konnten (z.B. wegen einer genetisch bedingten Retardierung) oder die Eigenschaft der Personalität verloren haben (z.B. wegen Senili-

532 Dazu RIPPE, Ethik (Fn. 338), S. 43 f.; STUCKI, Grundrechte (Fn. 36), S. 50; CAVALIERI, Tierfrage (Fn. 361), S. 86.

533 Hierzu und zum Folgenden M. WREEN, in Defense of Speciesism, Ethics and Animals V/3 (1984), S. 47 (47, 50 f.).

tät).⁵³⁴ Um diesen Nachteil auszugleichen, müssten wir auch menschlichen Nichtpersonen Grundrechte, u.a. ein Recht auf Leben, gewähren. Dies gebiete ein grundlegendes moralisches Prinzip der Fairness. Tiere hingegen bräuchten keine solchen Grundrechte, weil sie nicht zu einer Art gehören, für die Personalität im Sinne der EPHP charakteristisch ist (abgesehen vielleicht von ganz wenigen Tierarten). Anders als marginale Menschen würden Tiere mit vergleichbaren Fähigkeiten in Bezug auf ihre Spezies nicht von der Norm abweichen. Deshalb hätten sie auch keine Nachteile, die nach dem Fairnessprinzip ausgeglichen werden müssten.

Der Gedanke der Fairness und das Anliegen, auch Menschen mit kognitiven Einschränkungen ein Recht auf Leben zu gewähren, sind an sich nicht zu beanstanden. Bei der Begründung stellt sich jedoch die Frage, warum marginale Menschen überhaupt einen Anspruch auf Fairness oder auf Schutz vor Benachteiligung gegenüber Artgenossen haben sollen. Denn damit ein Wesen überhaupt moralische Ansprüche haben kann, muss es gemäss WREEN die Merkmale einer Person (EPHP) aufweisen. Diese Bedingung erfüllen marginale Menschen aber gerade nicht. Deshalb müsste ihnen konsequenterweise jeder moralische Anspruch, also auch der Anspruch auf Fairness, abgesprochen werden. Zu diesem Ergebnis gelangt man auch, wenn man Fairness nicht als Anspruch im Sinne eines subjektiven Rechts, sondern nur als objektive Pflicht versteht. Denn auch dann braucht es jedenfalls eine Begründung, warum marginale Menschen überhaupt moralisch berücksichtigungswürdig sind und von dieser Pflicht begünstigt werden sollen. Und das Kriterium für moralische Berücksichtigungswürdigkeit sind bei WREEN die EPHP.

Das Fairness-Argument ist mit anderen Worten nur auf Wesen anwendbar, die ohnehin schon moralisch relevant sind.⁵³⁵ Marginale Menschen sind das nicht, weil ihnen die EPHP fehlen. Gerade deswegen wird das Fairness-Argument ja überhaupt beigezogen – um die moralische Relevanz marginaler Menschen erst zu begründen. Es kann aber nicht etwas vorausgesetzt werden, das erst begründet werden soll. Eine solche Argumentation wäre zirkelhaft.⁵³⁶

534 Hierzu und zum Folgenden WREEN, *Defense* (Fn. 533), S. 52 f., 55 f.

535 PLUHAR, *Unterschied* (Fn. 501), S. 120.

536 PLUHAR, *Unterschied* (Fn. 501), S. 120 f.; BODE, *Einführung* (Fn. 334), S. 238 f.

cc) Potenzialität von marginalen Menschen

- 440 Ein anderer Ansatz, mit dem ratiozentrische Theorien versuchen, marginale Menschen moralisch von Tieren abzugrenzen, ist das Argument der Potenzialität. Es besagt, dass Menschen, denen Vernunftfähigkeit fehlt, im Unterschied zu Tieren das Potenzial hätten, zu voll vernunftfähigen Wesen zu werden, weshalb sie im Unterschied zu Tieren auch wie vernunftfähige Wesen zu behandeln seien.⁵³⁷
- 441 Ein Potenzial ist eine individuelle Eigenschaft, die sich nicht aus der Spezieszugehörigkeit als solcher ergibt. Insofern kommt es als Unterscheidungskriterium in Frage. Es gibt jedoch einen naheliegenden Einwand gegen die moralische Bedeutung eines blossen Potenzials: Etwas nur potenziell zu sein oder zu haben, bedeutet, es gegenwärtig *nicht* zu sein oder zu haben.⁵³⁸ Und prinzipiell sind Ansprüche erst dann zu gewähren, wenn die Voraussetzungen dafür aktuell vorliegen. Es wäre z.B. wenig sinnvoll, jedem Menschen einen unbedingten, jederzeit einlösbaren Anspruch auf den Bezug einer Invalidenrente zu gewähren, nur weil jeder Mensch das Potenzial hat, einmal die Erwerbsfähigkeit zu verlieren. Bei manchen Ansprüchen ist es jedoch sinnvoll, sie schon zu gewähren, bevor die notwendigen Voraussetzungen, um davon unmittelbar profitieren zu können, erfüllt sind (z.B. Anspruch, gegen gewisse Risiken versichert zu sein). Deshalb kann Potenzial nicht generell als moralisch unbedeutend eingestuft werden. Damit ein blosses Potenzial moralische Ansprüche begründen kann, muss aber zumindest die Möglichkeit, wenn nicht eine gewisse Wahrscheinlichkeit bestehen, dass es sich einmal verwirklicht.
- 442 Wenn Potenzial also unter diesen Bedingungen relevant ist, dann lässt sich mit dem Potenzialitätsargument immerhin ein Teil der marginalen Menschen in den Kreis der moralisch Privilegierten einschliessen, nämlich neugeborene Menschen, welche die Vernunftfähigkeit noch erwerben können, sowie Menschen, deren Vernunftfähigkeit (z.B. wegen Bewusstlosigkeit) nur vorübergehend aufgehoben ist. Daneben gibt es jedoch Menschen, welche die vom Ratiozentrismus geforderte Vernunftfähigkeit mit (annähernder) Sicherheit für immer verloren haben oder nie erlangen werden

537 Vgl. in Bezug auf ungeborene und neugeborene Menschen FEINBERG, Rights (Fn. 361), S. 62, 64; ferner McMAHAN, Killing (Fn. 499), S. 204 f.

538 CAVALIERI, Tierfrage (Fn. 361), S. 45.

(z.B. wegen schweren irreparablen Hirnschäden).⁵³⁹ Solche Menschen verfügen nicht bzw. nicht mehr über ein realisierbares Potenzial für Vernunftfähigkeit. Auf sie ist das Potenzialitätsargument folglich nicht anwendbar. Bei ihnen könnte höchstens von einem „Potenzial zweiter Stufe“ gesprochen werden.⁵⁴⁰ Es könnte z.B. argumentiert werden, ein hirngeschädigter menschlicher Säugling könnte das Potenzial gehabt haben, ein vernunftfähiges Wesen in einem Grad zu werden, den ein Schimpansensäugling nicht erreicht hätte.⁵⁴¹ Da sich ein solches „Potenzial“ aber nie verwirklichen könnte und deshalb irrelevant ist, unterscheidet sich der irreversibel hirngeschädigte menschliche Säugling vom Schimpansensäugling letztlich einzig durch die Spezieszugehörigkeit. Für die Entkräftung des Potenzialitätsarguments kommt es also letztlich gar nicht darauf an, ob und wie weit Potenzial moralisch relevant ist. Entscheidend ist, dass dieses Argument ohnehin nur einen Teil der marginalen Menschen erfassen kann. Dem speziehierarchischen Anspruch, *alle* Menschen gegenüber allen Tieren zu bevorzugen, genügt dies nicht.

Es ergibt sich somit, dass das Potenzialitätsargument nicht geeignet ist, 443
um eine generelle, umfassende Privilegierung von Menschen gegenüber Tieren zu begründen. Manche marginalen Menschen, nämlich diejenigen, die kein *realisierbares* Vernunftpotenzial (mehr) haben, vermag es nicht in den Kreis der Vernunftwesen einzuschliessen. Um alle Menschen in die Moral einzubeziehen, ist die Vernunftfähigkeit also auch dann ein zu strenges Kriterium, wenn sie nicht aktuell, sondern nur potenziell vorhanden sein muss.

dd) Soziale Stabilität

Ein nochmals anderer Ansatz versucht die Besserstellung der marginalen 444
Menschen gegenüber Tieren mit dem Eigeninteresse einer Gemeinschaft vernunftfähiger Menschen zu rechtfertigen. Für den Vertragstheoretiker⁵⁴² PETER CARRUTHERS sind nur vernunftfähige Wesen, die ihr Verhalten an

539 Hierzu und zum Folgenden STUCKI, Grundrechte (Fn. 36), S. 49; SKIRBEKK, Gradualismus (Fn. 485), S. 425; FEINBERG, Rights (Fn. 361), S. 60 f.; vgl. J.-C. WOLF, Tierethik (Fn. 348), S. 67; ROWLANDS, Animal Rights (Fn. 63), S. 19; PLUHAR, Unterschied (Fn. 501), S. 121.

540 Dazu SKIRBEKK, Gradualismus (Fn. 485), S. 425 f.

541 Vgl. SKIRBEKK, Gradualismus (Fn. 485), S. 425.

542 Zur Vertragstheorie vorne Rz. 333 f.

den Regeln einer Gemeinschaft orientieren können, moralisch zu berücksichtigen.⁵⁴³ Tiere zählt er nicht dazu, wobei er einige Arten (Menschenaffen) auch nicht endgültig ausschliessen will. Er ist der Auffassung, dass sich ein moralischer Status von Tieren vertragstheoretisch nicht begründen lässt. Denn gerecht sei das, worauf rationale Akteure sich in einem hypothetischen Gesellschaftsvertrag einigen würden, und für rationale Akteure gebe es keinen vernünftigen Grund, Regeln abzulehnen, die Menschen gegenüber Tieren bevorzugen. Eine solche Ablehnung würde eine bereits vorgängige moralische Überzeugung über den Status von Tieren voraussetzen. Moralische Überzeugungen dürften aber bei der Vertragsfindung nicht berücksichtigt werden, da sie erst das Ergebnis dieses Prozesses sein sollen. Deshalb sei es auch nicht möglich, tierliche Interessen indirekt durch Stellvertreter zu berücksichtigen, denn dazu müssten die Stellvertreter ja bereits von der moralischen Relevanz der Tiere überzeugt sein. CARRUTHERS lehnt auch die Idee ab, dass RAWLS' Schleier des Nichtwissens die Spezieszugehörigkeit ausblendet und deshalb jeder Verhandlungsteilnehmer damit rechnen muss, sich nach der Lüftung des Schleiers als Tier zu entpuppen.⁵⁴⁴ Er begründet dies damit, dass der Schleier des Nichtwissens nur Faktoren ausblende, die moralisch irrelevant sind. Die Spezieszugehörigkeit sei aber ein relevanter Faktor, weil es für Menschen keinen Grund gebe, Regeln abzulehnen, die Menschen gegenüber Tieren bevorzugen.⁵⁴⁵

- 445 Gegen die Möglichkeit der Berücksichtigung von tierlichen Interessen durch Stellvertreter erhebt CARRUTHERS also sinngemäss den Einwand der Zirkularität. Es ist zwar richtig, dass moralische Überzeugungen im Vertragsfindungsprozess nicht vorausgesetzt werden dürfen, wenn sie darin erst gefunden werden sollen. Derselbe Einwand könnte aber ebenso gut gegen den moralischen Status der vernunftfähigen Menschen gemacht werden, denn auch dieser wird vorausgesetzt und nicht erst durch den Vertrag begründet. Warum gerade vernunftfähige Menschen die Regeln festlegen sollen und nicht z.B. auch Nashörner oder nur Menschen mit Blutgruppe A, ist ebenfalls eine moralische Frage, die eine begründete Antwort verlangt. Diese Frage lässt sich aber rein vertragstheoretisch gar nicht

543 Hierzu und zum Folgenden CARRUTHERS, Warum (Fn. 342), S. 220, 222, 230, 232; DERS., Kontraktualismus und Tiere (*Contractualism and Animals*, 1992), in: U. Wolf (Hrsg.), Texte (Fn. 307), S. 78 (81).

544 Dazu vorne Rz. 334.

545 CARRUTHERS, Warum (Fn. 342), S. 231 f.

beantworten, wie an einem früheren Beispiel bereits erkannt wurde.⁵⁴⁶ Wer am Vertrag teilnehmen darf, muss sowieso vorvertraglich bestimmt werden. Deshalb ist es eben doch möglich, den Kreis der hypothetischen Vertragsteilnehmer auf Tiere auszuweiten, indem die Spezieszugehörigkeit ausgeblendet wird. In diesem Fall wären es eben nicht nur Menschen, sondern auch Tiere, die über die Annahme oder Ablehnung von Regeln, welche Tiere benachteiligen, entscheiden könnten.

Dass marginale Menschen wie Kleinkinder oder Demenzkranke trotz fehlender Vernunftfähigkeit den gleichen moralischen Status wie rationale Akteure haben sollen, begründet CARRUTHERS einerseits mit dem Ziel des Vertragsfindungsprozesses und andererseits mit der menschlichen Natur.⁵⁴⁷ Das Ziel der Vertragsfindung seien Regeln, die *soziale Stabilität* schaffen, um den Frieden zu wahren. Zur menschlichen Natur gehöre eine tiefe Bindung der Menschen zu ihren Kindern und anderen unmittelbaren Angehörigen. Diese Bindung sei unabhängig davon, ob die Angehörigen rationale Akteure sind oder nicht. Wenn es daher Regeln gäbe, nach denen marginale Menschen schlecht behandelt oder gar getötet werden dürften, dann würden sich die vernunftfähigen Angehörigen dieser Menschen aufgrund ihrer tiefen Bindung zu ihnen gegen die Regeln und Praktiken wehren und dafür auch Gewalt anwenden. Dies würde zu hochgradig instabilen Zuständen führen, die auch die vernunftfähigen Menschen gefährden würden. Deshalb müssten sich rationale Akteure darauf einigen, auch allen marginalen Menschen moralischen Status zu gewähren. Dieses Argument sei aber nicht auch auf Tiere anwendbar. Zwar gebe es auch Menschen, die Gewalt anwenden, um die Interessen von Tieren zu verteidigen. Diese Menschen würden jedoch nicht aus emotionalen Bindungen, sondern aufgrund von moralischen Überzeugungen handeln. Und moralische Überzeugungen dürften im Vertragsfindungsprozess wie gesagt keine Rolle spielen, solange es für rationale Akteure keinen Grund gebe, ihnen zuzustimmen. 446

CARRUTHERS' Begründung basiert also auf der Unterscheidung zwischen emotionalen Bindungen, die den Einschluss marginaler Menschen rechtfertigen, und moralischen Überzeugungen, die den Einschluss von Tieren nicht rechtfertigen. Diese Unterscheidung verkennt aber, dass moralische Überzeugungen stets auf Emotionen beruhen und sich daher nicht von 447

546 Vorne Rz. 335.

547 Hierzu und zum Folgenden CARRUTHERS, Warum (Fn. 342), S. 225 f., 228 f.

Emotionen trennen lassen.⁵⁴⁸ Die Beweggründe zur Verteidigung von Tierinteressen sind nicht von einer anderen Natur als jene zur Verteidigung von Menscheninteressen. In beiden Fällen handelt es sich um moralische Überzeugungen, die aus Emotionen entspringen und einen gewissen Rationalisierungsprozess durchlaufen haben. Zu unterscheiden ist allenfalls zwischen „Bindungen“ im Sinne von konkreten Beziehungen zu bestimmten Individuen (z.B. Eltern-Kind) und abstrakten emotionalen Einstellungen zu Individuen, die man nicht persönlich kennt, bzw. Gruppen (z.B. allgemeines Mitgefühl mit hungerleidenden Eisbären). Beides davon ist aber sowohl gegenüber Menschen als auch gegenüber Tieren möglich. Zur eigenen Hauskatze besteht in der Regel eine konkrete emotionale Bindung, gegenüber unbekannten Menschen nur abstraktes Mitgefühl. Abgesehen davon, dass der von CARRUTHERS gemachte Unterschied zwischen Moral und Emotionen tatsächlich nicht besteht, ist auch nicht ersichtlich, inwiefern er für das Ziel der sozialen Stabilität relevant sein soll. Wenn Menschen zum Schutz von Tieren gegen andere Menschen Gewalt anwenden, schadet dies der sozialen Stabilität ebenfalls, und zwar unabhängig davon, ob sie aus Emotionen oder aus moralischer Überzeugung handeln. Und um solche Gewalt zu vermeiden, gibt es für rationale Akteure eben doch einen vernünftigen Grund, einer Regel zum Schutz von Tieren zuzustimmen.

ee) Schutz vor Verrohung

- 448 Schliesslich lässt sich zur Begründung einer moralischen Hierarchie zwischen Menschen und Tieren das Verrohungsargument von KANT⁵⁴⁹ vorbringen. Auch dieses Argument verzichtet auf eine direkte moralische Bedeutung von marginalen Menschen und bewertet den Umgang mit ihnen danach, wie er sich auf vernunftfähige Menschen auswirkt. Das Verrohungsargument betrifft zwar ursprünglich das Verhältnis zwischen Mensch und Tier, es lässt sich aber, etwas modifiziert, auch im Verhältnis zwischen Vernunftmensch und marginalem Mensch anwenden. Demnach dürften marginale Menschen deshalb nicht gequält, getötet oder anderswie schlecht behandelt werden, weil dies das Mitgefühl der Menschen, die diese Taten begehen, abstumpfen würde. Dies würde das Risiko erhöhen, dass sie solche Taten auch gegen vernunftfähige Menschen begehen könnten.

548 Vgl. vorne Rz. 336 (Gerechtigkeitsintuition), 383 (Zusammenwirken von Emotion und Kognition).

549 Dazu bereits vorne Rz. 350.

Tatsächlich besteht die Gefahr der Verrohung nicht nur bei Gewalt gegen Menschen, sondern auch bei Gewalt gegen Tiere. So wurde empirisch festgestellt, dass Kinder, die Tiere quälen, später deutlich häufiger Gewaltdelikte begehen.⁵⁵⁰ Um marginale Menschen gegenüber Tieren moralisch zu privilegieren, müsste also jedenfalls gezeigt werden, dass beim Quälen oder Töten von Tieren die Verrohungsgefahr deutlich geringer ist, als wenn sich die Handlungen gegen Menschen richten. Sollte dies zutreffen, liesse sich damit eine gewisse moralische Ungleichbehandlung rechtfertigen. Allerdings könnte auf den Schutz von Tieren nur dann ganz verzichtet werden, wenn die Verrohungsgefahr bei Gewalt gegen Tiere so klein wäre, dass sie vernachlässigt werden könnte. Das ist sie aber nicht, wenn Tierquälerei statistisch zu deutlich mehr Gewalt gegen Menschen führt. Gerechtfertigt wäre deshalb nur eine graduell ungleiche Behandlung, z.B. höhere Strafen bei Gewalt gegen Menschen als bei entsprechenden Taten gegen Tiere.

Im Übrigen liesse sich mit dem Verrohungsargument auch keine moralische Gleichheit zwischen marginalen Menschen und Vernunftmenschen erreichen. Denn wenn nur Vernunftmenschen schutzwürdig sein sollen, dann muss die Verwerflichkeit einer Handlung davon abhängen, mit welcher Wahrscheinlichkeit sie zu einer Schädigung oder Tötung eines Vernunftmenschen führen wird. Wenn sich die Tat direkt gegen einen Vernunftmenschen richtet und gelingt, ist die Schädigung bzw. Tötung sicher. Wenn sie sich aber gegen einen marginalen Menschen richtet, bewirkt sie durch die Verrohung lediglich eine geringe Erhöhung der Wahrscheinlichkeit, dass der Täter auf eine ähnliche Weise auch einmal einen Vernunftmenschen schädigen bzw. töten wird. Direkte Handlungen gegen Vernunftmenschen müssten deswegen deutlich härter bestraft werden als Handlungen gegen marginale Menschen. Dies würde aber auch einen wesentlich ungleichen Schutz und moralischen Status der beiden Menschenkategorien bedeuten. Eine solche Ungleichheit ist von Vertretern des Spezieshierarchismus aber typischerweise nicht gewollt. Sie wollen in der Regel Gleichheit zwischen allen Menschen – aber eben nur zwischen Menschen. Ausgenommen sind von diesem Gleichheitsanspruch allenfalls ungeborene Menschen, wenn für diese ein Lebensschutz (in Form eines Abtreibungsverbots) erst ab einem gewissen Entwicklungsstadium gefordert wird. Von den ungeborenen abgesehen wird aber für alle marginalen Menschen ein im Wesent-

550 Dazu M. KILLIAS/S. LUCIA, Tiere quälen – ein Prädiktor für Gewalt gegen Menschen?, in: G. Bolliger/A. Goetschel/M. Rehbinder (Hrsg.), *Psychologische Aspekte zum Tier im Recht*, 2011, S. 11 (17, 21 ff.); vgl. SINGER, PE (Fn. 303), S. 131.

lichen gleicher moralischer Umgang wie mit vernunftfähigen Menschen beansprucht.

- 451 Auch dem Verrohungsargument gelingt es somit nicht, eine Hierarchie zu begründen, die *alle* Menschen in gleicher Weise gegenüber *allen* Tieren moralisch privilegiert, ohne direkt nach der Spezieszugehörigkeit zu unterscheiden.

b) Gemeinschaftshierarchismus

- 452 Gemeinschaftshierarchische Positionen begründen die Ungleichbehandlung verschiedener Wesen nicht aufgrund von individuellen oder artspezifischen Fähigkeiten, sondern aufgrund der *Beziehung*, die wir Menschen zu diesen Wesen haben.⁵⁵¹ Sie gehen davon aus, dass Menschen zu anderen Menschen generell in einer näheren Beziehung stehen als zu Tieren und dass diese nähere Beziehung eine Besserbehandlung von Menschen gegenüber Tieren rechtfertigt. Dahinter steckt die allgemeine Idee, dass es in der Frage, wie wir ein Wesen gerechterweise behandeln sollen, nicht (nur) auf dessen natürliche Eigenschaften (Empfindungsfähigkeit etc.) ankommt, sondern (auch) auf die Art und Nähe der Beziehung, die wir zu ihm haben (z.B. Verwandtschaft, Abhängigkeit, gemeinsame Gruppenzugehörigkeit).⁵⁵² Unterschiedliche Beziehungen können demnach unterschiedliche moralische Rechte oder Pflichten begründen. Damit lassen sich Ungleichbehandlungen begründen, und zwar nicht nur zwischen Menschen und Tieren, sondern auch zwischen Menschen und Menschen sowie zwischen Tieren und Tieren. Beispielsweise führt die Geburt eines Kindes für die Eltern zu Pflichten gegenüber diesem Kind, die sie gegenüber allen anderen Menschen nicht haben.⁵⁵³ Und die Beziehung von Menschen zu domestizierten Tieren, die durch Nähe und vor allem durch Abhängigkeit der Tiere geprägt ist, begründet diesen Tieren gegenüber Pflichten wie Fütterung und

551 BODE, Einführung (Fn. 334), S. 210; RIPPE, Tierethik (Fn. 373), S. 410 (kommunitaristisch orientierter Hierarchismus).

552 Hierzu und zum Folgenden U. WOLF, Mensch-Tier-Beziehung (Fn. 361), S. 187 f.; vgl. COCHRANE, Animal Rights (Fn. 504), S. 32; CAVALIERI, Tierfrage (Fn. 361), S. 92; McMAHAN, Killing (Fn. 499), S. 218.

553 BOSSERT, Hirschkühe (Fn. 372), S. 64; U. WOLF, Mensch-Tier-Beziehung (Fn. 361), S. 186.

medizinische Versorgung, die gegenüber wildlebenden Tieren nicht oder höchstens sehr eingeschränkt bestehen.⁵⁵⁴

Was die hier interessierende Unterscheidung zwischen Menschen und Tieren betrifft, wird die Position von MARY MIDGLEY als Beispiel eines auf Gemeinschaftsbeziehung gründenden Hierarchismus genannt.⁵⁵⁵ MIDGLEY ging davon aus, dass Menschen – wie auch andere Lebewesen – eine natürliche, auf Emotionen basierende Neigung zur Bevorzugung der eigenen Spezies haben.⁵⁵⁶ Aufgrund dieser angeborenen Neigung sei es auch moralisch richtig, dass wir in gewissen Situationen Menschen gegenüber Angehörigen anderer Spezies bevorzugen (was im Übrigen nicht nur für die Nähe zur eigenen Spezies, sondern auch für andere Arten von Nähe gelte). Die Situationen, die eine Bevorzugung von Menschen gegenüber Tieren rechtfertigen, beschrieb MIDGLEY als Fälle ernsthafter oder echter („scharfer“) Konkurrenz, in denen es „um Leben und Tod“ geht.⁵⁵⁷ Beispielsweise wäre es richtig, aus einem brennenden Haus, in dem sich ein menschliches Kind und ein Pferd befinden, zuerst das Kind zu retten.⁵⁵⁸ Aus der Nähe zur eigenen Spezies dürfe aber nicht geschlossen werden, dass menschliche Ansprüche generell immer Vorrang vor tierlichen haben oder dass Tiere ganz aus der Moral ausgeschlossen werden könnten.⁵⁵⁹ Ausserhalb einer ernsthaften, scharfen Konkurrenz mit Menschen könnten sich Hilfspflichten auch gegenüber Tieren ergeben, obwohl zu ihnen ein weniger nahes Verhältnis besteht. Wer z.B. auf der Strasse einen angefahrenen, verwundeten Hund antreffe, der sich vor Schmerzen krümmt, solle sich verpflichtet fühlen, dem Hund zu helfen und dafür auf das rechtzeitige Erscheinen an der Party des Onkels zu verzichten.

Bemerkenswert an MIDGLEYS Argumentation ist vorab die Art von Gemeinschaft, auf die sie die Privilegierung von Menschen gegenüber Tieren stützt. Sie besteht nicht aus individuellen, persönlichen Beziehungen wie jenen zwischen Eltern und Kind, Mensch und Heimtier oder zwischen Freunden, sondern schlicht in der gemeinsamen Zugehörigkeit zur Spezies Mensch. Damit steht diese Position in auffälliger Nähe zum Spezieshierarchismus. Der Unterschied besteht jedoch darin, dass hier nicht die Spezies-

554 Dazu eingehend C. PALMER, *Animal Ethics in Context*, 2010, S. 84–86, 89, 91–95; vgl. auch vorne Rz. 375 (DONALDSON/KYMLICKA).

555 BODE, Einführung (Fn. 334), S. 210; RIPPE, Tierethik (Fn. 373), S. 410.

556 Hierzu und zum Folgenden MIDGLEY, *Begrenztheit* (Fn. 492), S. 155, 162.

557 MIDGLEY, *Begrenztheit* (Fn. 492), S. 155, 162.

558 Vgl. MIDGLEY, *Begrenztheit* (Fn. 492), S. 155.

559 Hierzu und zum Folgenden MIDGLEY, *Begrenztheit* (Fn. 492), S. 155, 160, 163.

zugehörigkeit als solche bzw. als biologisches Kriterium entscheidend sein soll, sondern die gefühlte soziale Verbundenheit, die sich aus der gemeinsamen Artzugehörigkeit ergibt. Die Plausibilität der Argumentation hängt nun zunächst davon ab, ob ein solches Gefühl der Verbundenheit zwischen *allen* Menschen, in Abgrenzung zu *allen* anderen Wesen, tatsächlich überhaupt besteht. Gewiss gibt es Menschen, die zu anderen Menschen generell eine grössere Nähe oder ein stärkeres Gefühl der Solidarität verspüren als zu Tieren. Das mag selbst auf einige Menschen zutreffen, die persönliche Beziehungen mit Tieren pflegen. Andererseits gibt es aber sicher auch Menschen, die sich mit dem eigenen Hund viel stärker verbunden fühlen als mit irgendwelchen unbekannten Menschen auf der anderen Seite der Erdkugel, die sie noch nie gesehen haben. Und selbst wenn die persönlichen Mensch-Tier-Beziehungen weggedacht werden, ist zu bezweifeln, dass *alle* Menschen eine allgemeine Solidarität mit Artgenossen empfinden, aufgrund der sie eine Besserbehandlung von Menschen gegenüber Tieren befürworten würden. Es ist aber gut denkbar, dass auf unpersönlicher Ebene ein überwiegender Teil der Menschen eine solche Speziessolidarität verspürt.

- 455 Wird für den Fortgang der Untersuchung angenommen, dass die von MID-
GLEY beschriebene natürliche Vorliebe für die eigene Spezies zwischen
Menschen tatsächlich besteht, stellt sich die Frage, ob es normativ gerechtfertigt ist, daraus eine moralische Bevorzugung von Menschen gegenüber Tieren abzuleiten. Kritische Stimmen sehen in solchen Argumentationsweisen eine unzulässige Ableitung von Normen aus blossen Tatsachen (Sein-Sollen-Fehlschluss).⁵⁶⁰ Ein solcher Schluss ist insofern unzulässig, als er die Regel verletzt, dass normative Aussagen sich nur mit anderen normativen Aussagen begründen lassen,⁵⁶¹ d.h. nicht allein mit rein faktischen Aussagen. Der Einwand des Sein-Sollen-Fehlschlusses lässt sich aber entkräften, indem gezeigt wird, dass die Bevorzugung von Artgenossen gegenüber andersartigen Wesen nicht nur eine Tatsache, sondern auch ein normatives Prinzip mit einem Anspruch auf Richtigkeit sein kann. Dazu kann bereits die schlichte Behauptung genügen, es sei gerecht, die eigene Spezies gegenüber anderen zu bevorzugen. Es liessen sich aber auch weitere Argumente finden. Beispielsweise könnte die menschliche Neigung zur Bevorzugung von Artgenossen als Folge einer stillschweigenden Vereinbarung über

560 So BODE, Einführung (Fn. 334), S. 217; CAVALIERI, Tierfrage (Fn. 361), S. 93 f.; COCHRANE, Animal Rights (Fn. 504), S. 60 f.

561 Dazu vorne Rz. 338.

gegenseitige Hilfe im Bedarfsfall gesehen werden. Demnach dürfte jeder Mensch erwarten, dass andere Menschen ihm helfen würde, wenn er z.B. von einem anderen Wesen angegriffen würde, womit im Gegenzug jeder Mensch verpflichtet wäre, anderen Menschen im Bedarfsfall beizustehen. Es lassen sich also Gründe vorbringen, die Bevorzugung von Artgenossen gegenüber anderen Wesen, nicht nur als Tatsache, sondern auch als etwas normativ Bedeutsames zu betrachten. Deshalb greift es zu kurz, auf MIDGLEYs Argumentation nur mit dem Vorwurf des Sein-Sollen-Fehlschlusses zu antworten.

Wenn die menschliche Neigung zur Bevorzugung von Menschen gegenüber Nichtmenschen, soweit es sie tatsächlich gibt, grundsätzlich auch moralische Bedeutung haben kann, ist weiter zu fragen, worin diese Bedeutung bestehen kann, welche Tragweite sich dieser Neigung zuschreiben lässt. Bei MIDGLEY hat sie die Bedeutung einer Vorrangregel für Situationen, in denen ein menschliches Leben und ein nichtmenschliches Leben zueinander so in Konkurrenz stehen, dass nur eines der beiden Leben gerettet werden kann. Die Bevorzugung der Menschen besteht also darin, dass sie in solchen Konkurrenzfällen den Vorrang vor Nichtmenschen erhalten. Das geht deutlich weniger weit als eine generelle Überordnung von menschlichen Interessen über nichtmenschliche, die MIDGLEY gar nicht forderte. Das Besondere an den besagten Konkurrenzsituationen ist, dass jede der möglichen Handlungs- bzw. Unterlassungsoptionen mindestens ein Opfer erfordert. Wird der Mensch gerettet, stirbt das Pferd; wird das Pferd gerettet, stirbt der Mensch; wird nichts unternommen, sterben beide. Es ist kaum zu bezweifeln, dass die dritte Option, das Nichtstun, die moralisch schlechteste ist, weil sie zwei Leben opfert, während die beiden ersten Optionen wenigstens ein Leben retten können. Wer sich in solchen Situationen richtig verhalten will, muss also jedenfalls aktiv werden und versuchen, wenigstens eines der Leben zu retten. Das aber erfordert von der rettenden Person eine Entscheidung zugunsten des einen Lebens auf Kosten des anderen. Die Frage ist nun, ob die rettende Person diese Entscheidung davon abhängig machen darf, dass sie zum einen Lebewesen wegen gemeinsamer Artzugehörigkeit eine stärkere Verbindung spürt als zum anderen. Dass es in solchen Fällen, die zwingend eine Entscheidung erfordern, überhaupt auf Nähebeziehungen ankommen darf, ist nicht zu bezweifeln. Keinem Elternteil, der sein Kind auf Kosten eines fremden Kindes rettet, kann ein moralischer Vorwurf gemacht werden. Und auch ein Nähegefühl, das bloss auf einer gemeinsamen Spezieszugehörigkeit beruht, darf in solchen Fällen den Ausschlag geben, wenn sich keine anderen Entscheidungskriterien an-

456

bieten. Denn für die Alternative, die Rettung des Pferdes auf Kosten des Menschen, sprechen bei sonst gleichen Voraussetzungen keine besseren Gründe. Mit der Entscheidung zugunsten des Näheren bezieht der rettende Mensch in einem gewissen Mass seine eigenen Interessen mit ein, da ihm die Preisgabe des Näheren mehr Nachteile (Trauer, Schuldgefühle) bereiten würde als die Preisgabe des Ferneren. Diese Rücksicht auf eigene Interessen ist gerechtfertigt, wenn die beiden Rettungsoptionen (Mensch oder Nicht-mensch) im Übrigen gleichwertig sind. In Fällen, die eine Entscheidung zwischen Menschenleben und Tierleben zwingend erfordern, sind Menschen daher berechtigt, aufgrund eines allgemeinen Solidaritätsempfindens mit Artgenossen zugunsten des Menschenlebens zu entscheiden.

- 457 Eine andere Frage ist, ob sie auch zu einer solchen Entscheidung verpflichtet werden können, ob von ihnen also verlangt werden kann, dass sie sich immer zur Rettung eines Menschenlebens entscheiden, wenn dieses mit einem Tierleben konkurriert. Dagegen ist einzuwenden, dass Menschen zu einzelnen Tieren eine *persönliche* Nähebeziehung haben können, die auch stärker sein kann als die blosse Speziesgemeinschaft mit anderen Menschen.⁵⁶² Eine Pferdehalterin, die zu ihrem Pferd eine enge persönliche Beziehung pflegt, die ausserdem mit einer Fürsorgepflicht verbunden ist, steht zu diesem Pferd normalerweise in einem viel näheren Verhältnis als zu irgendeinem ihr unbekannten Menschen. Unter diesem Gesichtspunkt erscheint es falsch, sie dafür zu verurteilen und zu bestrafen, wenn sie aus dem brennenden Haus zuerst das Pferd anstatt den unbekannten Menschen rettet. Eine auf Speziesgemeinschaft basierende Pflicht zur Bevorzugung von Menschen ist also zumindest dann abzulehnen, wenn der unpersonlichen Speziesgemeinschaft eine persönliche Mensch-Tier-Beziehung gegenübersteht. Das Beispiel zeigt somit, dass die moralische Bedeutung der menschlichen Speziesgemeinschaft auch in Konkurrenzfällen nur von begrenzter Tragweite ist. Sie kann durch eine stärkere persönliche Beziehung übertrumpft werden.
- 458 Beziehungen können also in Konkurrenzsituationen, die zu einer Entscheidung zwischen dem einen und dem anderen Leben zwingen, eine wesentliche Rolle spielen. Damit ist nicht gesagt, dass die Entscheidung in solchen Situationen *nur* von Beziehungskriterien abhängt. Auch andere Faktoren wie z.B. ungleich starke Interessen der konkurrierenden Lebewesen sind denkbar. Im letzten Beispiel ist daher nicht auszuschliessen, dass die Pfer-

562 Vgl. McMAHAN, Killing (Fn. 499), S. 220.

dehalterin sich trotz der persönlichen Nähe zu ihrem Pferd aus anderen Gründen zugunsten des Menschen entscheiden muss.

Das soeben Ausgeführte bezieht sich nur auf Konkurrenzfälle, die eine Entscheidung zwischen Leben oder zwischen sonstigen gleichartigen Interessen erfordern. Diese Fälle machen nur einen geringen Teil aller Sachverhalte aus, in denen sich praktische Fragen zum Umgang mit dem Leben von Tieren stellen. Weit häufiger sind die Fälle, in denen Tiere getötet werden, ohne dass damit ein anderes Leben gerettet wird. Damit ist die bisher gezeigte Bedeutung der auf Artgemeinschaft beruhenden Solidarität zwischen Menschen praktisch insgesamt sehr gering. Es stellt sich daher die Frage, ob sich dieser Speziessolidarität ausserhalb der beschriebenen Konkurrenzsituationen noch eine weitere Bedeutung mit guten Gründen zuschreiben lässt. Um darauf eine Antwort zu finden, ist es hilfreich, allgemein zu fragen, welche Art von Rechten oder Pflichten überhaupt aus Beziehungen abgeleitet werden und wie sie sich zu anderen bestehenden Rechten oder Pflichten verhalten. In den von MIDGLEY genannten Beispielen (Hilfeleistung an Menschen und Tiere, Erziehung und Fürsorge für eigene Kinder) sind es durchwegs *positive* Pflichten (Handlungspflichten) für Menschen, also solche, die zu einem aktiven Tun verpflichten. Auch CLARE PALMER, die die Unterschiede zwischen den Beziehungen von Menschen zu domestizierten Tieren einerseits und zu wildlebenden Tieren andererseits untersucht hat, geht davon aus, dass Beziehungen hauptsächlich positive Pflichten, nämlich Hilfspflichten, begründen.⁵⁶³ Im Unterschied dazu würden sich *negative* Pflichten (Unterlassungspflichten), z.B. ein Verbot des Quälens von Tieren, nicht aus Beziehungen ergeben, sondern aus natürlichen Eigenschaften wie der Fähigkeit, zu leiden.⁵⁶⁴ Diese Auffassung, dass Beziehungen zu positiven Pflichten führen, während sich negative Pflichten aus natürlichen Eigenschaften ergeben, findet sich ebenso bei DONALDSON und KYMLICKA wieder.⁵⁶⁵ Beziehungen haben demnach über Konkurrenzsituationen hinaus die allgemeine Bedeutung, dass sie positive Pflichten (Hilfspflichten) begründen.

Was das Verhältnis zwischen den zwei Arten von Pflichten betrifft, so beschreibt PALMER die Hilfspflichten als Ergänzung zu den bereits beste-

563 PALMER, Animal Ethics (Fn. 554), S. 69, 84 f.

564 PALMER, Animal Ethics (Fn. 554), S. 68 f.

565 DONALDSON/KYMLICKA, Zoopolis (Fn. 387), S. 21 f., 77.

henden Unterlassungspflichten.⁵⁶⁶ Unterlassungspflichten wie das Qualverbot haben wir sowohl gegen domestizierte als auch gegen wildlebende Tiere, soweit beide leidensfähig sind. Gegen domestizierte Tiere haben wir aufgrund der Beziehung zu ihnen *zusätzlich* auch Hilfspflichten wie die Pflicht zur Fütterung. Dass positive Pflichten als Ergänzung zu den negativen hinzutreten, bedeutet, dass sie an deren Bestand nichts ändern. Dies scheint einer verbreiteten Ansicht zu entsprechen: Die aus Beziehungen erwachsenden Hilfspflichten haben keinen Einfluss auf den Bestand von Unterlassungspflichten, die sich aus den natürlichen Eigenschaften der Tiere ergeben.⁵⁶⁷ Diese Erkenntnis ist wichtig im Zusammenhang mit dem Töten von Tieren, da auch Tötungsverbote Unterlassungspflichten sind. Wenn ein Tier aufgrund seiner Eigenschaften ein individuelles Recht auf Leben hat, bedeutet dies in erster Linie, dass es verboten ist, dieses Tier zu töten. Diese Unterlassungspflicht lässt sich nun nicht durch andere Pflichten aufheben, die sich aus Beziehungen ergeben. Sollte das Töten von (einigen) Tieren also grundsätzlich zu verbieten sein, so besteht dieses Verbot unabhängig davon, ob Menschen zu anderen Menschen in einer näheren Beziehung stehen als zu Tieren. Beziehungen können dieses Verbot allenfalls in Konkurrenzfällen einschränken, wenn wie im Beispiel mit dem brennenden Haus zwischen Tierleben und Menschenleben entschieden werden muss. Ausserhalb solcher Konkurrenzfälle wirken sich Beziehungen im Allgemeinen aber nicht einschränkend, sondern eher fördernd auf den Schutz des tierlichen Lebens aus. Sie können nämlich gegenüber gewissen Tieren, namentlich gegenüber eigenen Heimtieren, eine positive Pflicht begründen, sie bei Lebensgefahr durch Hilfeleistung vor dem Tod zu schützen.

- 461 Damit ergibt sich, dass eine allfällig bestehende, auf gemeinsamer Artzugehörigkeit beruhende Nähebeziehung zwischen Menschen keine allgemeine Hierarchie zwischen Menschen und Tieren zu begründen vermag. Sie kann, was das Töten betrifft, nur in einem spezifischen Bereich eine gewisse Hierarchisierung bewirken, indem sie in Konkurrenzsituationen, die eine Entscheidung zwischen Menschenleben und Tierleben notwendig machen, einen Vorrang des Menschenlebens begründet. Doch auch in solchen Situationen wirkt diese unpersönliche Speziessolidarität nur schwach; sie kann durch eine stärker wirkende persönliche Mensch-Tier-Beziehung ver-

566 Hierzu und zum Folgenden PALMER, *Animal Ethics* (Fn. 554), S. 68, 84 f.; kritisch zu dieser Unterscheidung NUSSBAUM, *Jenseits* (Fn. 310), S. 202 f.

567 PLUHAR, *Unterschied* (Fn. 501), S. 131; MCMAHAN, *Killing* (Fn. 499), S. 218; vgl. COCHRANE, *Animal Rights* (Fn. 504), S. 33.

drängt werden, die eine Entscheidung zugunsten des Tierlebens erlaubt. Insgesamt haben Beziehungskriterien für die Differenzierung zwischen Menschen und Tieren, soweit sie das Töten betrifft, nur eine sehr geringe Bedeutung.

c) Interessenhierarchismus

Der Interessenhierarchismus sieht eine Rechtfertigung moralischer Ungleichbehandlungen zwischen Individuen in deren unterschiedlichen Interessen.⁵⁶⁸ GARY VARNER unterschied drei Kategorien von Interessen, die ein Lebewesen haben kann.⁵⁶⁹ Die erste bilden die *biologischen Interessen*, über die alle Lebewesen verfügen, also auch Pflanzen und Mikroorganismen. Die zweite bilden die *Wünsche*, die ein Bewusstsein voraussetzen und bei „höheren“ Organismen wie Säugetieren, Vögeln oder anderen Wirbeltieren vorkommen. Die dritte Kategorie bilden die *grundlegenden Projekte*, die nur Menschen und vielleicht ein paar Mensaffen- und Walarten haben können. Grundlegende Projekte beschrieb VARNER als Verbindungen von Wünschen, die eng mit der eigenen Existenz zusammenhängen und dem eigenen Leben einen bedeutenden Grad an Sinn geben. Als Beispiele nannte er den Wunsch, in einer bestimmten Disziplin berühmt zu werden, oder den Wunsch, eine Familie zu gründen. Kein grundlegendes Projekt sei hingegen der Wunsch, am nächsten Morgen zuerst eine Tasse Kaffee zu trinken. Alle drei Kategorien von Interessen seien in dem Sinne moralisch relevant, dass ihre Befriedigung moralischen Wert und ihre Nichtbefriedigung moralischen Unwert schaffe.⁵⁷⁰ Jedoch sei die Befriedigung von grundlegenden Projekten generell wichtiger als die Befriedigung von bloßen Wünschen und die Befriedigung von Wünschen sei generell wichtiger als die Befriedigung von biologischen Interessen. Nur zwischen Interessen der gleichen Hierarchiestufen bestehe zudem eine Hierarchie in quantitativer Hinsicht. Mehrere Grundprojekte seien wichtiger als ein Grundprojekt, wogegen ein Grundprojekt wichtiger sei als mehrere Wünsche oder biologische Interessen. Allerdings sei zur Befriedigung eines höherrangigen Interesses, wenn sich mehrere Optionen anbieten, stets diejenige vorzuziehen,

568 BODE, Einführung (Fn. 334), S. 181; RIPPE, Tierethik (Fn. 373), S. 410.

569 Hierzu und zum Folgenden VARNER, *Interests* (Fn. 363), S. 8, 27 ff., 55 ff., 70, 78, 89, 92.

570 Hierzu und zum Folgenden VARNER, *Interests* (Fn. 363), S. 77, 79, 90–92.

die den geringsten schädlichen Einfluss auch auf niederrangige Gegeninteressen hat.⁵⁷¹

- 463 Aus dieser Hierarchie der Interessen leitete VARNER auch eine allgemeine Hierarchie der Lebewesen ab. Danach sind Lebewesen mit grundlegenden Projekten (Menschen) generell wertvoller als Lebewesen mit blossen Wünschen (Säugetiere, Vögel) und Lebewesen mit Wünschen generell wertvoller als Lebewesen mit bloss biologischen Interessen (Insekten, Pflanzen, Bakterien).⁵⁷² Die Hierarchiestufe eines Lebewesens richtet sich nach dessen effektiv vorhandenen individuellen Interessen und nicht nach den typischen Interessen seiner Spezies.⁵⁷³ Marginale Menschen, die keine grundlegenden Projekte haben können, gehören demnach nicht in die höchste, sondern in die mittlere Stufe, zu den Lebewesen mit Wünschen. Im Normalfall seien Menschen aber aufgrund ihrer Fähigkeit, grundlegende Projekte zu haben, den meisten, wenn nicht allen Tieren wertmässig übergeordnet.⁵⁷⁴ Das bedeutet nach VARNER allerdings nicht, dass sie die Tiere aus jedem beliebigen Grund töten dürfen. Hierzu komme es auf die Hierarchie der konkret betroffenen Interessen an. Das Töten von Tieren, die grundlegende Projekte von Menschen gefährden, fand VARNER prinzipiell richtig, da solche Projekte Vorrang vor den tierlichen Interessen hätten.⁵⁷⁵ Hingegen fand er es falsch, Tiere mit Wünschen zu töten, nur um sie zu essen, solange die Ernährung der Menschen auch mit Pflanzen möglich ist, die bloss biologische Interessen haben.⁵⁷⁶
- 464 Was am Interessenhierarchismus plausibel erscheint, ist das ihm zugrundeliegende Grundprinzip, dass Interessen moralisch relevant sind – dass die Befriedigung von Interessen einen moralischen Wert und die Beeinträchtigung von Interessen einen moralischen Unwert bedeutet. Plausibel ist an sich auch der Ansatz, die Ungleichbehandlung von Lebewesen aufgrund ihrer unterschiedlichen Interessen zu rechtfertigen. Denn anders als etwa die Spezieszugehörigkeit haben die Interessen eines Lebewesens einen Einfluss darauf, wie es durch eine Handlung oder eine Norm betroffen wird. Beispielsweise ist es für ein Lebewesen, das ein Interesse hat, an einem Berghang oder auf einer Brücke nicht abzustürzen (z.B. für einen Menschen), vorteilhaft, wenn es dort entsprechende Sicherungsvorkehrungen

571 VARNER, *Interests* (Fn. 363), S. 94 f.

572 VARNER, *Interests* (Fn. 363), S. 95 f.

573 VARNER, *Interests* (Fn. 363), S. 93.

574 Vgl. VARNER, *Interests* (Fn. 363), S. 92.

575 VARNER, *Interests* (Fn. 363), S. 92.

576 VARNER, *Interests* (Fn. 363), S. 78, 93 f.

(Geländer) gibt. Ein Lebewesen, für das ein Absturz keine Gefahr ist, weil es fliegen kann (z.B. ein Habicht), hat dagegen kein solches Interesse und erlangt durch das Anbringen von Absturzsicherungen oder durch eine Norm, die solche vorschreibt, keinen Vorteil. Dieser Unterschied in den Interessen zwischen Mensch und Habicht rechtfertigt die Ungleichbehandlung, Menschen gegen Abstürze zu sichern und Habichte nicht.

Der Interessenhierarchismus von VARNER ist jedoch trotz dem plausiblen Grundansatz in mehrfacher Hinsicht nicht überzeugend. Zum einen be- 465
gründet er die Ungleichbehandlungen nicht spezifisch, d.h. in Bezug auf bestimmte Handlungen bzw. Ansprüche (z.B. nicht eingesperrt, geschlagen oder getötet zu werden). Dementsprechend bezieht sich die Hierarchie nicht auf spezifische Interessen (Interesse an Schutz vor Einsperrung etc.), sondern richtet sich pauschal danach, ob ein Wesen allgemein fähig ist, Interessen der einen oder anderen Kategorie (biologische Interessen, Wünsche, grundlegende Projekte) zu haben. Der Vorrang der höherstufigen Interessen soll für jede Art von Handlung bzw. Anspruch gelten. Eine derart pauschale Abstufung erfüllt die Bedingungen einer zulässigen Ungleichbehandlung nicht.⁵⁷⁷ Denn eine Ungleichbehandlung zweier Lebewesen setzt voraus, dass das eine Lebewesen durch eine bestimmte Handlung anders (stärker, schwächer) *betroffen* wird als das andere. Und wenn dies zutrifft, ist die Ungleichbehandlung auch nur spezifisch für diese Handlung begründet. Eine allgemeine Abstufung nach verschiedenen Interessensfähigkeiten, die keine Bezugnahme auf bestimmte Handlungen vornimmt, sagt nichts über unterschiedliche Betroffenheiten aus. Schon aus diesem Grund ist VARNERS Interessenabstufung abzulehnen.

Es liegt sodann nahe, zu vermuten, dass der eigentliche Zweck dieser 466
Interessenabstufung von vornherein eine Hierarchie der Lebewesen als *Interessenträger* war (eine solche wurde ja auch explizit daraus abgeleitet). Besonders die Unterscheidung zwischen grundlegenden Projekten und einfachen Wünschen ist auf eine allgemeine Hierarchie zwischen Menschen und Tieren zugeschnitten (auch wenn sie im Unterschied zum Spezieshierarchismus nicht beansprucht, *alle* Menschen – auch diejenigen, die zu grundlegenden Projekten unfähig sind – in die höchste Hierarchiestufe einzuschliessen). Soweit sich die Hierarchie in Wahrheit nicht auf Interessenskategorien, sondern auf Kategorien von Lebewesen (konkret Men-

577 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 418 f.; vgl. auch NUSSBAUM, *Jenseits* (Fn. 310), S. 195.

schen und Tiere) bezieht, beruht sie letztlich auf dem Unterscheidungsmerkmal der Spezieszugehörigkeit. Dieses vermag, wie gezeigt wurde, keine Ungleichbehandlung zu rechtfertigen.⁵⁷⁸

- 467 Auch die praktischen Konsequenzen sprechen gegen die Hierarchisierung der drei Interessenskategorien. Diese impliziert, dass höherstufige Interessen (grundlegende Projekte von Menschen) immer Vorrang vor niederstufigen Interessen haben (z.B. vor Wünschen von Gazellen). Der Inhalt der Interessen, um die es konkret geht, ist dabei unerheblich. Das könnte zur Folge haben, dass ein Mensch das Recht hat, Dutzenden von gesunden Gazellen ein Bein amputieren zu lassen, weil er es als grundlegendes Projekt betrachtet, auf seinem Anwesen eine Wiese mit dreibeinigen Gazellen zu haben. Solche Konsequenzen sind völlig unplausibel.
- 468 Der generelle Vorrang grundlegender Projekte vor blossen Wünschen ist zudem auch dann nicht überzeugend, wenn gar nicht zwischen verschiedenen Lebewesen unterschieden, sondern nur ein einzelner Mensch betrachtet wird. Für einen Menschen, der sich ohne Wasser bei 50 Grad Celsius an der prallen Sonne in der Wüste befindet und Durst hat, ist der Wunsch, möglichst rasch Wasser zu trinken, viel wichtiger als irgendein Projekt, das er langfristig verwirklichen möchte. Einfache Bedürfnisse wie Trinken oder Atmen sind keineswegs weniger wichtig (oder: wertvoll) als komplexe Projekte, sondern oft wichtiger, weil sie im Unterschied zu diesen überlebenswichtig sind. Sie mögen manchen geringerwertig erscheinen, weil sie meistens schon befriedigt sind. Ihre tatsächliche Wichtigkeit zeigt sich aber, sobald sie einmal nicht befriedigt sind.
- 469 Schliesslich führt eine solche Hierarchisierung von Interessen auch zu einer Hierarchie innerhalb der Menschen. Menschen, die nicht fähig sind, grundlegende Projekte zu haben und zu verfolgen (marginale Menschen, z.B. schwer Hirngeschädigte), sind wertmässig generell tiefer eingestuft als normale (voll entwickelte, nicht beeinträchtigte) Menschen. Diese Konsequenz dürfte in der Ethik, gerade auch in hierarchischen oder anthropozentrischen Konzeptionen, bei einer grossen Mehrheit auf Ablehnung stossen.
- 470 Obwohl unterschiedliche Interessen an sich ein moralisch relevantes Unterscheidungskriterium sind, ist eine allgemeine, pauschale Hierarchisierung von Interessen, wie sie hier vorgestellt wurde, aus den genannten Gründen klar abzulehnen. Was die Frage des Tötens betrifft, so wird noch zu disku-

578 Vorne Rz. 411–415.

tieren sein, ob die Begründung und allenfalls Abstufung eines individuellen Anspruchs auf Lebensschutz von Wünschen und grundlegenden Projekten oder von anderen Kriterien abhängen soll.

3. Ergebnisse zur Gleichbehandlungsfrage

Der Egalitarismus geht in seiner Grundausrichtung von einem prinzipiellen Gebot der Gleichbehandlung von Tieren und Menschen aus, während der Hierarchismus eine grundsätzliche Besserbehandlung von Menschen gegenüber Tieren für richtig hält. Auf beiden Seiten gibt es aber sehr unterschiedliche Ausprägungen, sodass sich egalitäre und hierarchische Positionen, auch in der Frage des Tötens von Tieren, nicht immer leicht abgrenzen lassen. Beide Grundpositionen lassen gewisse Ungleichbehandlungen zu, sofern sich diese mit Unterschieden auf der Tatsachenebene begründen lassen. Im Egalitarismus muss sich die Unterscheidung aber auf ein speziesneutrales Kriterium stützen, das möglichst auf keiner Seite eine Benachteiligung bewirkt (z.B. fehlende Empfindungsfähigkeit), während der Hierarchismus in der Benachteiligung von Tieren durch eine generelle Höhergewichtung menschlicher Interessen kein Problem sieht. 471

Egalitäre Positionen begründen ihre Forderung nach grundsätzlicher Gleichbehandlung mit der These, dass es in tatsächlicher Hinsicht keinen grundlegenden Unterschied zwischen Menschen und Tieren gibt. Erkenntnisse der Biologie bestätigen dies und widerlegen die anthropozentrische Vorstellung, dass Tiere im Gegensatz zu Menschen bloss „instinktgesteuert“ seien. Sie zeigen, dass viele Tiere denken, lernen und Kultur bilden können, ein Bewusstsein von sich selbst, von anderen oder sogar von der Sterblichkeit haben, Elemente einer Sprache verwenden und zu rationalem wie moralischem Handeln fähig sind. Damit sind sämtliche Eigenschaften, die hierarchische Positionen typischerweise als ausschliesslich menschlich und als Rechtfertigungsgrund für die Ungleichbehandlung vorbringen, tatsächlich nicht nur bei Menschen, sondern auch bei Tieren vorhanden. Menschen unterscheiden sich hinsichtlich ihrer tatsächlichen Fähigkeiten nicht grundlegend, sondern nur graduell von (anderen) Tieren. Der allgemeine ethische Gleichheitsgrundsatz verbietet es deshalb, Menschen nur deshalb anders als Tiere zu behandeln, weil sie Menschen sind (*Speziesismus-Einwand*). Die Spezieszugehörigkeit ist kein tatsächlicher Unterschied, der eine Ungleichbehandlung rechtfertigt. Sie macht für sich genommen 472

keinen Unterschied darin, wie ein Wesen durch eine Handlung oder Norm betroffen wird.

- 473 Um eine prinzipielle Besserbehandlung von Menschen dennoch zu rechtfertigen, sind hierarchische Positionen deshalb auf ein speziesneutrales relevantes Unterscheidungskriterium angewiesen. Ein solches sehen sie in der graduell höheren Vernunftfähigkeit von Menschen. Als Bedingung für die moralische Relevanz (oder Privilegierung) eines Wesens setzen sie deshalb eine besonders hohe Vernunftfähigkeit voraus, welche die Fähigkeit zur bewussten, autonomen Befolgung von sozialen Normen beinhaltet und in diesem Grad nur von Menschen erreicht wird. Diesem Kriterium steht der egalitäre Einwand gegenüber, dass auch einige Menschen (Säuglinge, geistig Behinderte) ein solches Mass an Vernunftfähigkeit nicht erfüllen und deshalb konsequenterweise ebenfalls aus der Moral ausgeschlossen werden müssten (*Argument der marginalen Menschen*). Da aber auch hierarchische Positionen eine Gleichbehandlung aller Menschen beanspruchen, müssten sie die anspruchsvolle Vernunftfähigkeit durch ein anderes Kriterium ersetzen, das alle Menschen einschliesst. Dies hätte aber zur Folge, dass auch Tiere mit vergleichbaren Eigenschaften gleichermassen in die Moral eingeschlossen werden müssen. Auf diesen Einwand hin versuchen *spezieshierarchische* Positionen auf unterschiedliche Weise, eine moralische Privilegierung auch von marginalen Menschen gegenüber Tieren zu begründen, ohne dabei das Vernunftkriterium aufzugeben. Die dazu vorgebrachten Argumente vermögen jedoch nicht zu überzeugen. Sie lassen sich entweder ebenso gut gegen die moralische Bedeutung von Menschen verwenden (Berufung auf Speziesmerkmale), sind zirkelhaft (Fairness für marginale Menschen), beruhen auf tatsächlich nicht bestehenden Unterschieden (soziale Stabilität) oder genügen ihrem eigenen Anspruch der Gleichbehandlung aller Menschen nicht (Potenzialität von marginalen Menschen, Schutz vor Verrohung). Das *gemeinschaftshierarchische* Argument, Menschen würden zu anderen Menschen generell in einer engeren emotionalen Beziehung stehen als zu Tieren, kann in zwingenden Konkurrenzfällen, etwa wenn zwischen der Rettung eines Menschen oder eines Tieres aus einem brennenden Haus entschieden werden muss, eine Entscheidung zugunsten von Menschen rechtfertigen. Einen generellen moralischen Vorrang von Menschen gegenüber Tieren rechtfertigt es nicht. Ein solcher lässt sich schliesslich auch nicht überzeugend mit einem *Interessenhierarchismus* begründen, der eine bestimmte Art von Interessen, über die nur rationale Menschen verfügen, anderen Interessensarten pauschal überordnet.

Insgesamt ergibt sich aus den Argumenten zur Gleichbehandlungsfrage, 474 dass eine moralische Sonderstellung des Menschen, die ihn gegenüber allen anderen Arten von Lebewesen, insbesondere Tieren, allgemein privilegiert, nicht überzeugend begründbar ist. Dazu fehlt ihm ein relevantes Alleinstellungsmerkmal. Andererseits lässt sich auch eine absolute Gleichbehandlung aller Tiere oder überhaupt aller Lebewesen nicht fordern. Denn bereits innerhalb des Tierreichs und erst recht zwischen den Arten aller Lebewesen gibt es grosse Unterschiede in Bezug auf moralisch relevante Eigenschaften wie Leidensfähigkeit, Selbstbewusstsein oder Gerechtigkeitsempfinden. Moralisch relevant sind diese Eigenschaften, weil sie darauf Einfluss haben, wie eine bestimmte Handlung oder Norm ein Wesen betrifft. Manche empfinden einen Nadelstich als schmerzhaft, andere nicht, manche fürchten das Eingesperrtsein, andere nicht. Es ist deshalb zulässig, aufgrund solcher Unterschiede Regeln zu schaffen, welche die Wesen der einen Art anders behandeln als jene der anderen Art, indem sie einen bestimmten Anspruch nur den einen gewähren, sofern dies auch für die anderen keinen Nachteil bedeutet. Dazu ist für jede Art von Behandlung (Einsperren, Töten) einzeln zu ermitteln, welche Eigenschaft ein Wesen haben muss, damit ihm ein entsprechender Schutzanspruch (Freiheitsschutz, Lebensschutz) zukommt. Ungleichbehandlungen müssen sich also immer spezifisch für die jeweilige Handlung rechtfertigen. Das bedeutet gleichzeitig, dass Eigenschaften wie Leidensfähigkeit oder Vernunft nicht generell relevant oder irrelevant sind, sondern dass sie für bestimmte Ansprüche relevant und für andere irrelevant sind. So ist Leidensfähigkeit relevant für einen Anspruch auf physische und psychische Unverletztheit, während Vernunftfähigkeit z.B. relevant ist für einen Anspruch, selbständig Verträge abzuschliessen, nicht jedoch für einen Anspruch auf Wasser und Nahrung.

Von diesen individuenbezogenen Eigenschaften abgesehen können mora- 475 lische Regeln, wie sich weiter ergeben hat, auch aus Beziehungen (Näheverhältnissen, Abhängigkeiten) entstehen. Allerdings begründen diese nur Handlungspflichten wie etwa die Pflicht, sein Haustier regelmässig zu füttern. Für Unterlassungspflichten, namentlich Tiertötungsverbote, sind dagegen die beziehungsunabhängigen natürlichen Eigenschaften der Lebewesen (Empfindungsfähigkeit, Todesbewusstsein etc.) massgebend. Die Auseinandersetzung mit der Gleichbehandlungsfrage bestätigt somit, was sich bereits davor angezeigt hat: dass es für die ethische Begründung eines individuellen Lebensschutzes für Tiere darauf ankommt, ob die Tiere über Eigenschaften verfügen, die sie befähigen, die auf sie einwirkende Handlung (Tötung) als negativ (nachteilig, unerwünscht) zu erleben. Hinzu

kommt neu, dass bei der Bestimmung der für den Lebensschutz massgebenden Eigenschaft in § 5 darauf zu achten sein wird, dass eine zu hoch angesetzte Schwelle auch den Lebensschutz einiger Menschen, nämlich der marginalen Menschen, vereiteln würde. Weil dazu generell keine Bereitschaft besteht, dürfte jedenfalls die anspruchsvolle Vernunftfähigkeit im Sinne des Ratiozentrismus als Lebensschutzkriterium ausscheiden.

C. Artenschutzethik

I. Gegenstand und Bedeutung der Artenschutzethik

- 476 Im Unterschied zur Tierethik interessiert sich die Artenschutzethik nicht direkt für die Schutzwürdigkeit einzelner Tiere, sondern für die Schutzwürdigkeit von Arten.⁵⁷⁹ Der Umgang mit einzelnen Tieren ist jedoch auch für den Artenschutz relevant. Denn die Wahrscheinlichkeit des Überlebens oder Aussterbens einer Art hängt auch davon ab, ob ihre Individuen z.B. unbeschränkt getötet, aus ihrem Lebensraum verdrängt oder an der Fortpflanzung gehindert werden dürfen. Der ethisch richtige Umgang mit Einzeltieren kann deshalb auch von der Schutzwürdigkeit ihrer Spezies abhängen. Namentlich in der Frage, welche Tiere wann getötet werden dürfen oder müssen, sind nebst der individuellen Schutzwürdigkeit auch Artenschutzüberlegungen zu berücksichtigen.
- 477 Das Ziel von Artenschutzbemühungen besteht je nach Auffassung in der Erhaltung bestimmter Einzelarten, einer möglichst hohen Artenvielfalt oder einer möglichst hohen Biodiversität. Was eine Art (oder: Spezies) ist, wird in der Biologie nicht einheitlich beantwortet. Nach den zwei häufigsten Definitionen ist eine Art eine Gruppe von kreuzbaren Individuen, die sich mit Individuen anderer Gruppen unter natürlichen Bedingungen nicht fortpflanzen (biologische Definition), bzw. eine Gruppe von Individuen, die sich in morphologischer, physiologischer oder biochemischer Hinsicht von anderen Gruppen unterscheidet (morphologische Definition).⁵⁸⁰
- 478 Zum Begriff der Biodiversität wird oft auf die Definition in Art. 2 des Übereinkommens über die biologische Vielfalt⁵⁸¹ Bezug genommen. Danach

579 WUSTMANS, Gemeinwohlorientierung (Fn. 9), S. 42; vgl. vorne Rz. 27.

580 BAUR, Biodiversität (Fn. 140), S. 16 f.; vgl. C. KROPP, Kleines ABC der Evolutionstheorie, in: M. Dubach (Hrsg.), *Evolution wohin?*, 2012, S. 11 (13).

581 Dazu vorne Rz. 60 und Fn. 20 (SR 0.451.43).

umfasst Biodiversität nicht nur die Vielfalt der Arten, sondern auch die genetische Vielfalt innerhalb der Arten und die Vielfalt der Ökosysteme, d.h. der Lebensgemeinschaften mehrerer Arten und ihrer Wechselbeziehungen.⁵⁸²

Unabhängig von der genauen Zielvorstellung bezweckt der Artenschutz jedenfalls stets den Schutz von Arten, wenn nicht als Endziel, dann jedenfalls als notwendiges Mittel dazu. Denn Ökosysteme, Artenvielfalt und Biodiversität hängen ganz wesentlich von Arten ab. 479

Die Massnahmen zur Erreichung der Artenschutzziele umfassen erstens den Schutz und die Förderung von Biotopen, z.B. durch Ausweisung von Schutzgebieten, Begrenzung der Zersiedelung oder Renaturierung.⁵⁸³ Zweitens versuchen sie die Zahl der Individuen gefährdeter Arten aufrechtzuerhalten oder zu vergrössern, etwa mit Jagd- und Pflückverböten, Handelsverböten oder der Aufzucht und Wiederansiedlung lokal ausgestorbener Arten. Eine dritte Kategorie von Massnahmen bezweckt die Vermeidung und Entfernung von Faktoren, die zum Verschwinden von Arten beitragen. Dazu gehört z.B. der Verzicht auf schädliche Chemikalien in der Landwirtschaft, das Verbot des Haltens von exotischen Tieren, die „Entfernung“ fremder Arten aus der Natur (z.B. durch Abschuss) oder die Begrenzung des Wachstums der menschlichen Bevölkerung. 480

Massnahmen, welche direkt⁵⁸⁴ das Töten von Tieren betreffen, sind einerseits das Verbot des Tötens von Tieren, die einer zu schützenden Art angehören, und andererseits die Pflicht des Tötens von Tieren, die einer ortsfremden Art angehören, um einheimische Arten vor ihnen zu schützen. 481

II. Artenschutzbegründung

1. Holistischer Ansatz: Eigenwert von Arten

Für den ethischen Holismus (gr. *holos*, ganz) besteht das ethisch Schützenswerte nicht in einzelnen Lebewesen (Menschen, Koalas, Blumen) 482

582 BIRNBACHER, Biodiversität (Fn. 359), S. 13; BAUR, Biodiversität (Fn. 140), S. 7.

583 Hierzu und zum Folgenden RIPPE, Ethik (Fn. 338), S. 209, 217; VARNER, Interests (Fn. 363), S. 5.

584 Eine bloss indirekte Massnahme gegen das Töten sind z.B. Handelsbeschränkungen (Einfuhrverböte) in Bezug auf geschützte Tierarten. Zur Unterscheidung zwischen direkten und indirekten Tötungsnormen vorne Rz. 19.

oder unbelebten Einzelobjekten (Steinen), sondern in Ganzheiten, die sich aus mehreren Bestandteilen zusammensetzen.⁵⁸⁵ Da Arten, Ökosysteme und ihre Vielfalt weder Individuen noch unbelebte Einzelobjekte, sondern Ganzheiten sind,⁵⁸⁶ bieten sich holistische Ansätze zur Artenschutz begründung besonders an. Ein Beispiel ist der Ökozentrismus, der Ökosystemen einen moralischen Eigenwert zuschreibt.⁵⁸⁷ Dieser Eigenwert (auch: intrinsischer Wert) ist unabhängig von menschlichen Interessen und allen sonstigen Bewertungen durch andere.⁵⁸⁸ Er verleiht dem Ökosystem um seiner selbst willen moralische Bedeutung. Mit der Zuschreibung eines Eigenwerts ist die Schutzwürdigkeit von Ökosystemen ohne Weiteres begründet. Auch der Schutz einzelner Arten, die Bestandteile von Ökosystemen bilden und für deren Funktionieren notwendig sind, lässt sich nach Massgabe ihrer Bedeutung für das Gesamtsystem ökozentrisch gut begründen. Ausserdem werden alternativ zum Ökozentrismus Positionen vertreten, die jeder einzelnen Spezies, unabhängig von ihrer ökosystemischen Bedeutung, einen Eigenwert zuschreiben.⁵⁸⁹ Insgesamt eignet sich der Holismus somit gut zur Begründung eines umfassenden Artenschutzes.

- 483 Gegen den holistischen Ansatz ist jedoch einzuwenden, dass die Zuschreibung eines Eigenwerts an etwas, das nicht subjektiv empfinden kann, nicht überzeugt. Denn ein Wert, der unabhängig von einer subjektiven Wertung bestehen soll, lässt sich nicht erfahren, sondern nur behaupten.⁵⁹⁰ Es wurde bereits ausgeführt, dass Ökosysteme keine subjektiven Wesen sind, die etwas als gut oder schlecht erleben können.⁵⁹¹ Sie können deshalb auch keine Verletzung eines Eigenwerts erfahren. Folglich sind sie nicht intrinsisch (um ihrer selbst willen) zu schützen, auch wenn vielleicht eine gewisse Intuition für einen solchen holistischen Schutz spricht. Dasselbe gilt nebst

585 BODE, Einführung (Fn. 334), S. 21; STENMARK, Überblick (Fn. 363), S. 103; VARNER, Interests (Fn. 363), S. 10.

586 STENMARK, Überblick (Fn. 363), S. 103; vgl. GORKE, Artenschutz (Fn. 366), S. 29.

587 Dazu vorne Rz. 362–365.

588 BIRNBACHER, Biodiversität (Fn. 359), S. 14, 17 f.; M. BOWMAN/P. DAVIES/C. REDGWELL, *Lyster's International Wildlife Law*, 2. Aufl., 2010, S. 63; S. EMMENEGGER/A. TSCHENTSCHER, *Taking Nature's Rights Seriously*, *Georgetown International Environmental Law Review* VI/3 (1994), S. 545 (571).

589 KORSGAARD, Tiere (Fn. 360), S. 247; BAUR, Biodiversität (Fn. 140), S. 77; vgl. GORKE, Artenschutz (Fn. 366), S. 29.

590 Vorne Rz. 361.

591 Vorne Rz. 365.

Ökosystemen auch für Arten und weitere Ganzheiten.⁵⁹² Der holistische Ansatz ist deshalb unter diesem Gesichtspunkt abzulehnen.

2. Individualistischer Ansatz: Indirekter Wert von Arten

Individualistische Ethikkonzepte wie der Anthropozentrismus, der Sentientismus und der Biozentrismus erkennen keine direkte moralische Relevanz von Arten, Ökosystemen und sonstigen Ganzheiten an.⁵⁹³ Das heisst aber nicht, dass sie sich zur Artenschutzbegründung nicht eignen. Denn Arten sind auch schutzwürdig, wenn ihnen nur ein *indirekter* Wert zukommt. Einen indirekten (auch: instrumentellen) Wert hat eine Art, wenn ihre Erhaltung im Interesse von Einzelwesen liegt, die ihrerseits einen direkten Wert haben (Menschen, empfindungsfähige Tiere).

Am häufigsten wird der individualistische Artenschutz *anthropozentrisch*, also im Interesse von Menschen, begründet. Menschen sind an der dauerhaften Existenz anderer Lebewesen interessiert, weil diese ihnen in vielfältiger Weise Nutzen bringen.⁵⁹⁴ Sie bilden die Grundlage für Nahrungsmittel, Medikamente (Heilpflanzen, antibiotische Pilze) und weitere Nutzgegenstände wie Kleider (Baumwolle, Wolle), Genussmittel (Kaffee, Gewürze, Tabak), Baustoffe, Brennholz oder Papier. Darüber hinaus dienen andere Arten den Menschen als Quelle von Wissen und Ideen (Sozialverhalten von Primaten, Architektur von Spinnennetzen). Als Teil von Ökosystemen erbringen Lebewesen Dienstleistungen, die für die Gesundheit und Sicherheit von Menschen wichtig sind, indem sie z.B. Schadstoffe aus dem Wasser und der Luft filtern oder die Gefahren von Krankheitserregern und Überschwemmungen verringern. Arten und ihre Vielfalt haben für Menschen zudem einen ästhetischen Wert, der nebst dem Genuss des Betrachtens auch zur Erholung und zur psychischen Gesundheit beiträgt. Es gibt also verschiedene Typen von Werten, die andere Arten für Menschen

592 Vgl. KORSGAARD, Tiere (Fn. 360), S. 248 f., 255; BOSSERT, Hirschkühe (Fn. 372), S. 68; PRECHT, Tiere (Fn. 367), S. 426; RIPPE, Einwanderer (Fn. 140), S. 59; FEINBERG, Rights (Fn. 361), S. 55 f.

593 Hierzu und zum Folgenden GORKE, „Invasive Arten“ (Fn. 363), S. 11; BIRNBACHER, Biodiversität (Fn. 359), S. 15, 18; BOWMAN/DAVIES/REDGWELL, Wildlife Law (Fn. 588), S. 62; RIPPE, Ethik (Fn. 338), S. 211; J.-C. WOLF, Tierethik (Fn. 348), S. 56; VARNER, Interests (Fn. 363), S. 10 f.

594 Hierzu und zum Folgenden BAUR, Biodiversität (Fn. 140), S. 59, 61 f., 69, 79; BIRNBACHER, Biodiversität (Fn. 359), S. 16 f.; BOWMAN/DAVIES/REDGWELL, Wildlife Law (Fn. 588), S. 62; RIPPE, Ethik (Fn. 338), S. 214 f.

haben (gesundheitsbezogen, ökonomisch, ästhetisch). Sie lassen sich für eine Gesamtbewertung kumulativ berücksichtigen und sind praktisch wohl auch kaum auseinanderzuhalten.

- 486 Die Wirkungen anderer Lebewesen auf den Menschen sind demnach nicht nur sehr vielfältig, sondern zum Teil auch unverzichtbar für das menschliche Leben. Einige davon sind nicht einzelnen Arten, sondern ganzen Ökosystemen zuzurechnen, weil sie durch die Wechselwirkung mehrerer Arten erst ermöglicht oder jedenfalls deutlich verstärkt werden (beispielsweise führt eine hohe Pflanzenvielfalt zu mehr Mikroorganismen im Boden, die durch die Produktion von Nährstoffen das Wachstum und den Ertrag von Obst- und Gemüsepflanzen verbessern).⁵⁹⁵ Ein Artenschutz lässt sich demnach für Arten und Ökosysteme nach Massgabe ihrer Bedeutung für menschliche Bedürfnisse begründen. Dazu gehören nach verbreiteter Ansicht auch die Bedürfnisse der künftigen Generationen von Menschen.⁵⁹⁶ Damit diese gleichermassen von den positiven Wirkungen profitieren können, müssen die entsprechenden Arten dauerhaft erhalten werden.
- 487 Auf ähnliche Weise lässt sich der Artenschutz *sentientistisch*, also im Interesse aller empfindungsfähigen Lebewesen, begründen. Da Menschen zu den empfindungsfähigen Lebewesen gehören, sind die anthropozentrischen Gründe auch im Sentientismus zu berücksichtigen. Zusätzlich lassen sich einige dieser Gründe auf weitere, manche sogar auf alle empfindungsfähigen Wesen ausweiten.⁵⁹⁷ So sind alle empfindungsfähigen Tiere auf Nahrung und gesunde Umweltbedingungen angewiesen, einige zudem auf Baumaterialien (Vögel, Biber). Einige machen sich Pflanzenteile als Werkzeug zunutze (Affen, Krähen) und möglicherweise können sich einige auch an der Ästhetik von artenreichen Naturlandschaften erfreuen. Denkbar ist zudem, dass einige wenige Tiere (Affen, Wale, Elefanten) die nötigen kognitiven Fähigkeiten besitzen, um über das Überleben ihrer eigenen Art bewusst besorgt zu sein. Sie könnten individuell darunter leiden, das Aussterben ihrer Art mitzuerleben. Wie in der Individualtierethik gibt es auch in der Artenschutzethik keinen überzeugenden Grund, nebst den Menschen nicht auch die übrigen empfindungsfähigen Wesen zu berücksichtigen. Bereits deshalb ist der sentientistische Ansatz dem anthropozentrischen vorzuziehen.

595 Vgl. BAUR, Biodiversität (Fn. 140), S. 58 f., 67.

596 VARNER, Interests (Fn. 363), S. 122; FEINBERG, Rights (Fn. 361), S. 56; vgl. BIRNBACHER, Biodiversität (Fn. 359), S. 18; BAUR, Biodiversität (Fn. 140), S. 80.

597 Vgl. RIPPE, Ethik (Fn. 338), S. 219 f.; J.-C. WOLF, Tierethik (Fn. 348), S. 56.

Ein weiterer Grund ist, dass sich der sentientistische Ansatz besser eignet, 488
um – sofern dies ein legitimes Ziel ist – den Schutz von möglichst vielen
Arten zu begründen.⁵⁹⁸ Denn mit dem Einbezug aller empfindungsfähigen
Wesen ist die Menge und Vielfalt der Interessen, die bei der Bestimmung
der zu schützenden Arten zu berücksichtigen sind, viel grösser, als wenn
einzig die Interessen der Menschen berücksichtigt werden, die nur eine
von mehreren zehntausend empfindungsfähigen Spezies sind. Arten, die
für Menschen unbedeutend sind, können z.B. für Meerechsen, Kiwis oder
Thunfische sehr wichtig sein.

Noch besser würde sich vom Wirkungsbereich her der *Biozentrismus* zur 489
Begründung eines umfassenden Artenschutzes eignen, da er zusätzlich alle
nichtempfindungsfähigen Einzellebewesen berücksichtigt. Der Biozentrismus
ist jedoch aus dem gleichen Grund abzulehnen wie der Ökozentrismus
und andere holistische Konzepte. Denn auch empfindungslose Lebewesen
können den Wert oder Unwert einer auf sie einwirkenden Handlung nicht
subjektiv erfahren.⁵⁹⁹ Deshalb ist auch ihnen kein moralischer Eigenwert
zuzusprechen.

Der Sentientismus ist nach der bisherigen Beurteilung also der überzeu- 490
gendste Ansatz zur Artenschutz begründung. Er ist aber auch Einwänden
ausgesetzt. Ein Einwand gegen den individualistischen und damit auch
gegen den sentientistischen Ansatz lautet, dass er nicht genüge, um einen
praktisch wirksamen Artenschutz zu erreichen. So begründet der Holist
JOHN BAIRD CALLICOTT seine Forderung nach einem Eigenwert der Natur
u.a. damit, dass ein solcher notwendig sei, um denjenigen, die in die
Natur eingreifen (z.B. Holzbauunternehmen, die alte Bäume fällen), die
Last aufzuerlegen, ihr Handeln zu rechtfertigen. Nur eine solche Rechtfertigungs-
last würde Eingriffe in die Natur wesentlich erschweren und ent-
sprechend reduzieren.⁶⁰⁰

Die praktische Wirksamkeit des Natur- bzw. Artenschutzes ist zweifellos 491
ein wichtiges Ziel. Sie hängt aber weniger von seiner ethischen Grundlage
als vielmehr von seiner *rechtlichen* Ausgestaltung ab. So argumentierte
CHRISTOPHER D. STONE ähnlich wie CALLICOTT mit der praktischen Wirk-
samkeit, doch sprach er in seiner Forderung nicht von einem Eigenwert,

598 Vgl. J.-C. WOLF, Tierethik (Fn. 348), S. 57.

599 Vorne Rz. 361.

600 J. CALLICOTT, Intrinsic Value in Nature: A Metaethical Analysis (1995), in: dems.
(Hrsg.), Beyond the Land Ethic, 1999, S. 239 (245 f.).

sondern von „Rechten“ der Umwelt.⁶⁰¹ Um Flüssen, Bäumen oder der Natur als Ganzes auf juristischer Ebene eigene Rechte zu verleihen, ist es nicht erforderlich, dass sie moralisch über einen Eigenwert verfügen. Die Grundlage von juristischen Rechten kann auch ein indirekter moralischer Wert oder ein rein praktisches Bedürfnis sein. Andernfalls wäre schwer zu erklären, wieso nichtphysische, fiktive Körperschaften unter der Bezeichnung als „juristische Personen“ Rechtssubjekte sein sollen.⁶⁰² Im Übrigen kommt ein wirksamer rechtlicher Artenschutz, der z.B. Beweislastregeln zugunsten von Arten fest schreibt, auch ohne Rechtssubjektivität von Arten aus. Ein wirksamer Artenschutz ist somit nicht auf einen holistischen Eigenwert von Arten angewiesen, sondern auch mit einem sentientistischen indirekten Wert zu erreichen.⁶⁰³

3. Welche Arten zu schützen sind

- 492 Der sentientistische indirekte Wert von Arten impliziert, dass nicht alle, sondern nur diejenigen Arten geschützt werden sollen, die für empfindungsfähige Wesen irgendwie vorteilhaft sind. Dabei sind die möglichen Gründe der Vorteilhaftigkeit, wie eben gezeigt wurde, sehr vielfältig. Keiner davon scheint sich aber in der Diskussion der Frage, welche Arten zu schützen sind, als einzig oder hauptsächlich massgebliches Kriterium der Schutzwürdigkeit durchzusetzen. Einer Unterscheidung zwischen schutzwürdigen und nichtschutzwürdigen Arten nach einzelnen Kriterien wie Ästhetik, wirtschaftlichem Nutzen oder ökologischer Wichtigkeit wird allgemein kritisch begegnet.⁶⁰⁴ Beispielsweise wird mit Blick auf das Kriterium der Ästhetik kritisiert, dass sich die Menschen in erster Linie um den Erhalt von Tierarten bemühen, die sie als schön oder charismatisch empfinden (Tiger, Giraffen, Adler). Dadurch würden Arten, die eher als lästig, eklig oder unscheinbar empfunden werden (Insekten, Spinnen, Schnecken), vernachlässigt, auch wenn sie nicht weniger gefährdet und ökologisch nicht weniger bedeutsam sind.⁶⁰⁵ Gegen das Kriterium der ökonomischen Nützlichkeit

601 C. STONE, Haben Bäume Rechte? (*Should Trees Have Standing?*, 1972), 2013, S. 59 f.

602 Vgl. EMMENEGGER/TSCHENTSCHER, *Nature's Rights* (Fn. 588), S. 574 f.

603 J.-C. WOLF, *Tierethik* (Fn. 348), S. 56 f.; VARNER, *Interests* (Fn. 363), S. 10 f.

604 Vgl. BOWMAN/DAVIES/REDGWELL, *Wildlife Law* (Fn. 588), S. 83 f.; RIPPE, *Ethik* (Fn. 338), S. 217.

605 PRECHT, *Tiere* (Fn. 367), S. 423 f.; CALLICOTT, *Value* (Fn. 600), S. 242 f.

wird eingewendet, dass es „barbarische Konsequenzen“ haben könne, wenn etwa Robben nur deshalb erhalten werden sollen, damit man ihnen ihr wunderschönes Fell über die Ohren ziehen kann.⁶⁰⁶ Ausserdem bliebe damit vielen Arten, die keinen ökonomischen Wert haben (Singvögeln, Wildblumen), der Schutz versagt.⁶⁰⁷ Ähnliche Einwände gibt es gegen eine rein ökologische Bewertung von Arten. Sie würde alle Arten, die keine wesentliche Bedeutung für ein Ökosystem haben, vom Schutz ausschliessen, auch wenn sie über einen hohen anderen (ökonomischen, ästhetischen) Wert verfügen.⁶⁰⁸ Ausserdem könnte sie besonders für Menschen ungünstige Konsequenzen haben, da es rein ökologisch wohl richtig wäre, die Anzahl der Menschen auf der Welt drastisch zu verringern.⁶⁰⁹

Bei allen genannten Kriterien (Nutzwert, Ökologie, Ästhetik) wird also 493 u.a. bemängelt, dass sie allein angewendet nur einen Teil der bestehenden Arten erfassen und damit andere Arten, denen die spezifisch geforderte Eigenschaft fehlt, vom Schutz ausschliessen. Darin zeigt sich eine gewisse allgemeine Skepsis gegenüber einem bloss eingeschränkten Artenschutz. Dementsprechend gibt es auch Stimmen, die ohne Bevorzugung einzelner Kriterien einen prinzipiellen Schutz aller Arten befürworten.⁶¹⁰ Tatsächlich entspricht es wohl einer allgemeinen menschlichen Intuition, dass das Aussterbenlassen von Arten generell falsch ist und dass deshalb im Grundsatz alle bestehenden Arten erhalten werden sollen.⁶¹¹ Damit stellt sich die Frage, ob ein solch umfassender Artenschutz mit dem sentientistischen Ansatz begründbar ist.

4. Sentientistische Begründung eines umfassenden Artenschutzes

Ein zweiter Einwand gegen den individualistischen Ansatz lautet, dass er 494 zur Begründung eines umfassenden Artenschutzes nicht ausreicht, da nicht bei jeder Art ein indirekter Wert aufgezeigt werden könne. Für einen um-

606 PRECHT, Tiere (Fn. 367), S. 425.

607 LEOPOLD, Sand County (Fn. 365), S. 218 f.

608 PRECHT, Tiere (Fn. 367), S. 442.

609 Vgl. vorne Rz. 363.

610 BOWMAN/DAVIES/REDGWELL, Wildlife Law (Fn. 588), S. 83.

611 GORKE, Artenschutz (Fn. 366), S. 28 f.; vgl. RIPPE, Ethik (Fn. 338), S. 217 f.

fassenden Artenschutz müsse deshalb jede Art einen Eigenwert haben, was nur im Rahmen einer holistischen Ethik möglich sei.⁶¹²

- 495 Zutreffend ist sicher, dass der individualistische Ansatz mehr Begründungsaufwand erfordert als der holistische, auch wenn alle Formen von indirektem Wert (ökologisch, ökonomisch, ästhetisch etc.) kumulativ berücksichtigt werden. Denn der konkrete indirekte Wert muss bei jeder Spezies einzeln gezeigt werden. Dass sich auf diesem Weg aber nicht zumindest im Grundsatz ein umfassender Artenschutz begründen lässt, ist eine unzutreffende Annahme, die auf einer Unterschätzung des indirekten Werts von Arten beruht. Dafür sprechen folgende vier Gründe:
- 496 *Erstens* wird der individualistische Begründungsansatz bei der Gegenüberstellung mit dem holistischen in der Regel nur anthropozentrisch und nicht auch sentientistisch verstanden.⁶¹³ Der anthropozentrische Ansatz fragt aber nur, welche Arten *für Menschen* einen Wert haben. Dagegen berücksichtigt der sentientistische Ansatz wie erwähnt auch alle nichtmenschlichen empfindungsfähigen Lebewesen, die ebenfalls auf die Koexistenz mit anderen Tier-, Pflanzen-, Pilz- oder Bakterienarten angewiesen sind. Die Zahl der weltweit vorhandenen Arten von Wirbeltieren, die im Recht – neben ein paar Wirbellosen – als empfindungsfähig anerkannt sind,⁶¹⁴ wird heute auf über 75'000 geschätzt.⁶¹⁵ Die Interessen und Bedürfnisse dieser Tiere können sich gegenüber den menschlichen sowie untereinander stark unterscheiden. Werden sie alle ernsthaft berücksichtigt, wird die Zahl der Arten, denen irgendein indirekter Wert zuzuerkennen ist, ungleich grösser, als wenn nur die Menschen beachtet werden.
- 497 *Zweitens* ist zu berücksichtigen, dass bei jeder Art, von der aktuell noch kein konkreter indirekter Wert bekannt ist, in Zukunft ein solcher erkannt werden könnte.⁶¹⁶ Viele der Arten, die überhaupt schon entdeckt wurden, sind noch kaum erforscht und lassen sich daher noch nicht zuverlässig

612 GORKE, Artenschutz (Fn. 366), S. 30 f.; CALLICOTT, Value (Fn. 600), S. 242 f.

613 So ausdrücklich GORKE, Artenschutz (Fn. 366), S. 29, und CALLICOTT, Value (Fn. 600), S. 241 f.; vgl. STENMARK, Überblick (Fn. 363), S. 89 ff.; VARNER, Interests (Fn. 363), S. 121 f.

614 Vgl. dazu vorne Rz. 9, 90.

615 IUCN (Hrsg.), Table 1a: Number of Species Evaluated in Relation to the Overall Number of Described Species, and Numbers of Threatened Species by Major Groups of Organisms, IUCN Red List Version 2024–1 (Last Updated: 27.6.2024), S.1.

616 Hierzu und zum Folgenden BIRNBACHER, Biodiversität (Fn. 359), S. 18 f.; BAUR, Biodiversität (Fn. 140), S. 73, 77.

bewerten. Auch sind die Interessen, Probleme und Bedürfnisse der gegenwärtigen, vor allem aber jene der künftigen Generationen empfindungsfähiger Wesen noch längst nicht alle bekannt. Abhängig von äusseren (z.B. klimatischen) Bedingungen können sie sich stets ändern, was oft schwer voraussehbar ist. Entsprechend schwer voraussehbar kann sich der Bedarf an biologischen Arten und damit deren indirekter Wert stets ändern. Arten haben somit nebst dem aktuellen auch einen potenziellen Wert (Optionswert, Vermächtniswert). Dieser Wert ginge mit dem Aussterben verloren. Und weil das Aussterben unwiderruflich ist, wäre es falsch, eine Art, die irgendwann wertvoll sein könnte, aussterben zu lassen. Dies betrifft prinzipiell jede Art, da bei jeder Art ein potenzieller Wert zu vermuten ist.

Hinzu kommt *drittens*, dass zwischen den Arten komplexe Wechselbeziehungen und Abhängigkeiten bestehen. Beispiele sind Nahrungsketten (Pflanzen – Herbivoren – Karnivoren), Pflanzenbestäubung durch Insekten oder die Humusbildung durch Regenwürmer und Bakterien als Grundlage des Pflanzenwachstums.⁶¹⁷ Das Aussterben einer Art führt deshalb in vielen Fällen zum Aussterben weiterer Arten, wodurch ganze Ketten des Artensterbens entstehen können. Beispielsweise kann das Aussterben einer Raubtierart dazu führen, dass sich ihre pflanzenfressenden Beutetiere stark vermehren und eine Pflanzenart, die sie fressen, zum Aussterben bringen. Das Aussterben der Pflanzenart kann wiederum zum Aussterben mehrerer von ihr abhängiger Tierarten führen. Es liegt deshalb im Interesse von Menschen und anderen empfindungsfähigen Tieren, auch Arten zu schützen, die für sie (nach heutigem Wissen) keine direkte Bedeutung haben. Denn das Aussterben solcher Arten kann mittelbar zum Aussterben von Arten führen, die ihnen als Nahrungsgrundlage, Arzneimittel oder Baustoff dienen oder einen ästhetischen Wert für sie haben. Dies gilt umso mehr, als die Bedeutung, die eine einzelne Art für ein Ökosystem und für die davon abhängigen anderen Arten hat, schwer einzuschätzen ist.⁶¹⁸ Sie lässt sich oft erst erkennen, wenn die Bedingungen des Systems z.B. durch Umwelt- oder menschliche Einflüsse verändert werden. Zudem kann sich die Bedeutung jeder Art mit den Bedingungen des Systems ändern. Jede Art ist deshalb potenziell systemrelevant und damit schützenswert.

617 Hierzu und zum Folgenden BAUR, Biodiversität (Fn. 140), S. 80; COCHRANE, Animal Rights (Fn. 504), S. 93; RIPPE, Ethik (Fn. 338), S. 219; BOWMAN/DAVIES/REDGWELL, Wildlife Law (Fn. 588), S. 62; J.-C. WOLF, Tierethik (Fn. 348), S. 56.

618 Hierzu und zum Folgenden BAUR, Biodiversität (Fn. 140), S. 66.

- 499 *Viertens* hat schliesslich die *Artenvielfalt* als solche in vielerlei Hinsicht indirekten Wert. Artenreiche Ökosysteme sind in ihren Funktionen produktiver als artenarme.⁶¹⁹ Beispielsweise können artenreiche Wälder mehr klimaaktives Kohlenstoffdioxid binden als artenarme. Artenreiche Ökosysteme sind resistenter gegen Umwelteinflüsse wie Lawinen, Flutwellen oder Feuer. Krankheitserreger breiten sich in artenreichen Systemen weniger schnell aus als in artenarmen. Die Vielfalt an Säugetierarten in einem Gebiet bewirkt z.B. eine Verdünnung bei der Übertragung von Lyme-Borreliose-Bakterien durch Zecken, da nur wenige Säugetierarten als Zwischenwirt in Frage kommen. Artenvielfalt bietet zudem einen Schutz vor invasiven eingewanderten Arten. Diese zeigen in artenreichen Gebieten eine geringere Verbreitung, eine geringere Fortpflanzungsleistung und eine höhere Sterblichkeit als in artenarmen. Um die Vielfalt zu erhalten, ist ein umfassender Artenschutz das naheliegendste und effektivste Mittel.
- 500 Spätestens wenn all diese Gründe kumuliert werden, ist auch aus sentientistischer Sicht von der Schutzwürdigkeit aller Arten auszugehen. Jede Art, deren Bestände durch menschlichen Einfluss bedroht sind, ist demnach zu schützen, jedenfalls solange ihre Schutzwürdigkeit nicht irgendwie widerlegt wird.
- 501 Das schliesst nicht aus, dass es von dieser grundsätzlichen Pflicht zur umfassenden Artenerhaltung in begründeten Fällen Ausnahmen geben kann. Solche sind denkbar, wenn der Erhaltung einer Art überwiegende andere Interessen entgegenstehen, etwa weil diese Art für die grosse Mehrheit der empfindungsfähigen Wesen mehr Nachteile als Vorteile bewirkt und für das Funktionieren wichtiger Ökosysteme mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit verzichtbar ist. Zu denken ist an Organismen, die in erster Linie Krankheiten erregen oder verbreiten und keine aktuell erkennbare positive Wirkung auf empfindungsfähige Wesen haben. In solchen Fällen kann angenommen werden, dass der aktuelle negative Wert der Art ihren bloss potenziellen positiven Wert überwiegt. Einzelne Ausnahmen ändern aber nichts am Grundsatz eines umfassenden Artenschutzes.

5. Ergebnisse zur Artenschutzbegründung

- 502 Von den verschiedenen Ansätzen zur Artenschutzbegründung überzeugt der sentientistische am meisten. Im Unterschied zum holistischen und zum

619 Hierzu und zum Folgenden BAUR, Biodiversität (Fn. 140), S. 61, 65–69.

biozentrischen geht er nicht von einem objektiven, sondern von einem subjektiven Wertbegriff aus. Und im Unterscheid zum anthropozentrischen berücksichtigt er nicht nur eine, sondern alle Arten von empfindungsfähigen Wesen. Der sentientistische Ansatz führt in Erwägung der vielfältigen und komplexen Bedeutung, die Arten und Ökosysteme für empfindungsfähige Wesen haben, zum Ergebnis, dass alle Arten zumindest vermutungsweise vor dem Aussterben bewahrt werden sollen. Er wird damit dem Bedürfnis nach einem umfassenden Artenschutz gerecht, ohne auszuschliessen, dass unter gewissen Bedingungen Ausnahmen möglich sind.

III. Verhältnis zwischen Artenschutz und Tierschutz

Aufgrund der unterschiedlichen Zielsetzungen kann der Artenschutz mit 503 dem Tierschutz, der auf das Wohl einzelner Tiere gerichtet ist, in Konflikt geraten. Wenn beispielsweise Pandas zur Arterhaltung für eine spätere Auswilderung in Zoos aufgezogen werden, kann dies das Wohl der einzelnen Pandas je nach Haltungsbedingungen mehr oder weniger stark einschränken.⁶²⁰ Was das Töten betrifft, wird noch zu klären sein, ob es sich rechtfertigen lässt, aus Artenschutzgründen ausnahmsweise Tiere zu töten, die aus Tierschutzgründen vor Tötung zu schützen sind. Die Frage stellt sich vor allem in Bezug auf Tiere, die an dem Ort, wo sie sich aufhalten, als fremd und schädlich für die einheimische Fauna betrachtet werden (z.B. Waschbären in Europa).

Die einzelnen Konfliktbereiche bedeuten aber nicht, dass Artenschutz und 504 Tierschutz insgesamt miteinander unvereinbar wären.⁶²¹ Denn abgesehen davon, dass sich beides mit der gleichen ethischen Grundposition, dem Sentientismus, begründen lässt, gibt es auch viele Bereiche, in denen sich Tier- und Artenschutz überschneiden und gegenseitig ergänzen. Typische Artenschutzmassnahmen wie die Schonung von Biotopen oder die zeitliche und örtliche Beschränkung der Jagd dienen auch dem Wohl von Einzeltieren, soweit diese entsprechend empfindungsfähig sind. Sie lassen ihnen die Möglichkeit, in einer zu ihren Bedürfnissen passenden natürlichen Umgebung zu leben, ohne dem Stress des Jagddrucks und ähnlichen menschengemachten Einflüssen ausgesetzt zu sein. Ähnliches gilt für die

620 Vgl. CAMPAGNA, Tierrechte (Fn. 524), S. 521.

621 Vgl. hierzu und zum Folgenden REGAN, CFAR (Fn. 381), S. 360 f.

Beschränkung des Handels mit lebenden Wildtieren. Umgekehrt kann das Schicksal jedes Einzeltieres für das Überleben seiner Art entscheidend sein, besonders wenn es nur noch wenige Individuen dieser Art gibt.⁶²² Tötungsverbote, die individualtierethisch begründet sind, bilden ein besonders effektives Mittel zur Arterhaltung. Denn anders als viele Artenschutznormen des geltenden Rechts beinhalten sie nicht bloss eine quantitative Beschränkung,⁶²³ sondern ein generelles Verbot des Tötens, das sich auf jedes einzelne Tier der betreffenden Art erstreckt.

- 505 Aus Artenschutzgründen ist unter Umständen auch das Töten von Tieren zu verbieten, welche die Voraussetzungen eines tierethischen individuellen Lebensschutzes nicht erfüllen. Zu denken ist hierbei an die weniger komplexen oder evolutiv geringer entwickelten Tiere wie Insekten, Würmer, Quallen oder Seeigel, die möglicherweise gar keine negativen Einwirkungen empfinden können. Wenn ihre Fähigkeiten keinen Anspruch auf einen (direkten) individuellen Lebensschutz rechtfertigen, sind sie oder jedenfalls einige von ihnen dennoch vor Tötung zu schützen, soweit dies erforderlich ist, um ihre Art vor dem Aussterben zu schützen. Insofern kommt dem Artenschutz für solche Tiere die Funktion eines (indirekten) Auffanglebensschutzes zu. Für Tiere, die bereits tierethisch vor Tötung zu schützen sind, haben artenschutzethische Tötungsverbote ebenfalls eine Bedeutung, wenn auch eine untergeordnete. Sie können zusätzlich ins Gewicht fallen, wenn z.B. entschieden werden muss, ob ein Tiger aus irgendwelchen Gründen (schwer heilbare Krankheit, anhaltende Menschengefährdung) ausnahmsweise getötet werden darf. Für einige Tiere kann der Artenschutz somit eine Verstärkung des individuellen Lebensschutzes bewirken.

622 BOWMAN/DAVIES/REDGWELL, *Wildlife Law* (Fn. 588), S. 76.

623 Dazu vorne Rz. 285 f.

§ 5 Lebensschutz für Tiere in der Rechtsphilosophie

A. Begründung eines individuellen Lebensschutzes

I. Zur Tötungsfrage in der Tierethik

Zwei Hauptfragen der Tierethik sind voneinander zu unterscheiden.⁶²⁴ Die 506 erste lautet, ob bzw. wann es richtig ist, Tieren Leid zuzufügen, die zweite, ob bzw. wann es richtig ist, Tiere zu töten. Obwohl Leidzufügung und Tötung in der Praxis oft zusammentreffen (Todesangst bei Tieren vor der Schlachtung, Schmerzen bei angeschossenen Tieren auf der Jagd), sind die beiden Fragen unabhängig voneinander zu stellen, da sie unterschiedliche moralische Ansprüche betreffen: im ersten Fall den Schutz des Wohlergehens, im zweiten den Schutz des Lebens. Die zweite Frage, die *Tötungsfrage*, zielt deshalb darauf ab, unter welchen Voraussetzungen das Töten von Tieren auch dann unmoralisch ist, wenn es kein Leiden (Schmerz, Angst, Stress) verursacht.⁶²⁵ Ein typischer Anwendungsfall dieser Frage ist die schmerzlose heimliche Tötung, von der das Opfer gar nichts mitbekommt, weil es gerade bewusstlos ist oder schläft (z.B. Verabreichung einer tödlichen Spritze während dem Schlaf).

Der Schutz des Wohlergehens findet in der Tierethik bisher deutlich mehr 507 Anerkennung als der Schutz des Lebens.⁶²⁶ Dass Tiere, die leiden können, nicht unnötig gequält werden dürfen, ist so gut wie unbestritten. Ebenso besteht Einigkeit darüber, dass die Tötung eines leidensfähigen Tieres – falls sie denn überhaupt zulässig ist – so schmerz-, angst- und stressfrei wie möglich zu erfolgen hat. Über die Frage, ob bzw. wann eine Tiertötung an sich, als reine Beendigung des Lebens eines Tieres, moralisch falsch ist, besteht hingegen kein Konsens.⁶²⁷ Dieses Verhältnis zwischen Wohlergehens-

624 Hierzu und zum Folgenden CAVALIERI, Tierfrage (Fn. 361), S. 99; LUY, Tötungsfrage (Fn. 360), S. 7, 9.

625 Zur Definition der tierethischen Tötungsfrage auch LUY, Tötungsfrage (Fn. 360), S. 9.

626 Hierzu und zum Folgenden J. LUY, Zum Problem gesetzlicher Regelungen des Lebensschutzes von Tieren, in: Bolliger/Goetschel/Rehbinder (Hrsg.), Psychologische Aspekte (Fn. 550), S. 47 (49); COCHRANE, Ownership (Fn. 496), S. 437; vgl. CAVALIERI, Tierfrage (Fn. 361), S. 99; FRANCIONE, Empfindungsfähigkeit (Fn. 496), S. 158.

627 LADWIG, Tiere essen (Fn. 392), S. 9; D. BIRNBACHER, Lässt sich die Tötung von Tieren rechtfertigen?, in: U. Wolf (Hrsg.), Texte (Fn. 307), S. 212 (212); LUY, Problem (Fn. 626), S. 49; RIPPE, Ethik (Fn. 338), S. 279.

und Lebensschutz zeigt sich auch im geltenden Tierschutzrecht, das die Leidzufügung grundsätzlich und die leidensunabhängige Beendigung des Lebens nur ausnahmsweise, nämlich wenn sie aus mutwilligem Motiv (z.B. aus einer momentanen Laune heraus) erfolgt, unter Strafe stellt (Art. 26 Abs. 1 lit. a und lit. b TSchG).⁶²⁸

- 508 Ein wesentlicher Diskussionspunkt in der tierethischen Tötungsfrage ist der Vergleich mit dem Schutz des menschlichen Lebens. Menschen sind, wie gezeigt wurde, rechtlich umfassend vor Tötung geschützt. Ihr Leben wird als Rechtsgut höher bewertet als ihre körperliche Unversehrtheit,⁶²⁹ während bei Tieren umgekehrt das Wohlergehen dem Leben übergeordnet ist. Warum Menschen so viel besser vor Tötung geschützt werden als *alle* (nichtmenschlichen) Tiere, konnte bisher nicht erklärt werden. Vielmehr hat die Auseinandersetzung mit der tierethischen Gleichbehandlungsfrage gezeigt, dass eine Ungleichbehandlung zweier Arten von Lebewesen grundsätzlich nur zu rechtfertigen ist, wenn diese sich in ihren tatsächlichen Eigenschaften (Schmerzempfinden, Denkfähigkeit, Emotionen) derart voneinander unterscheiden, dass die einen Lebewesen von der konkreten Handlung (Schlagen, Einsperren, Töten) wesentlich anders betroffen sind als die anderen. Ebenso hat sich gezeigt, dass sich einige Tiere in tatsächlicher Hinsicht, d.h. in ihren kognitiven, emotionalen und sozialen Fähigkeiten nicht wesentlich von Menschen unterscheiden. Es bleibt zu klären, ob diese geringen Unterschiede ausreichen, um einen unterschiedlichen Lebensschutz zu begründen. Die Tötungsfrage muss sich deshalb mit der Grundsatzfrage befassen, welche tatsächlichen Eigenschaften ein Lebewesen haben muss, um gleich oder ähnlich wie bisher die Menschen vor Tötung geschützt zu werden.

II. Direkte und indirekte Gründe gegen das Töten

- 509 Der Lebensschutz, den das geltende Recht den Menschen gewährt, ist direkt und individuell. Direkt ist er, weil der Schutz des Lebens selbst das Ziel und nicht bloss ein Mittel zu einem anderen Ziel (z.B. Artenschutz) ist. Individuell ist er, weil er auf der Schutzwürdigkeit des einzelnen Menschen basiert und dementsprechend jedes menschliche Leben einzeln schützt.

628 Dazu vorne Rz. 110–112.

629 Vorne Rz. 294.

Der Grund für diese individuelle Schutzwürdigkeit muss fest mit dem Individuum verbunden sein. Er ist deshalb darin zu sehen, dass jeder Mensch über natürliche Eigenschaften verfügt, aufgrund derer die Beendigung seines Lebens für ihn ein Unwert ist. Die Ergebnisse der tierethischen Auseinandersetzung mit den moralisch relevanten Eigenschaften und der Gleichbehandlungsfrage implizieren, dass ein Lebensschutz dieser Art nicht nur den Menschen, sondern allen Tieren zuzusprechen ist, die über dieselben oder ähnliche Eigenschaften wie Menschen verfügen, sodass die Beendigung ihres Lebens auch für sie ein Unwert ist.⁶³⁰

Neben dem direkten individuellen Lebensschutz gibt es verschiedene indirekte Gründe gegen das Töten von Tieren. Indirekte Gründe lehnen das Töten nicht deshalb ab, weil es ein individuelles Leben auslöscht, sondern weil es gegen sonstige Interessen oder Ziele verstößt.⁶³¹ Beispiele sind der Schutz bedrohter Tierarten, der Schutz von Eigentum (z.B. das Verbot des Tötens fremder Heimtiere) oder die Vermeidung der Abstumpfung des Mitgefühls (Verrohungsfargument). Ebenfalls ein indirekter Grund ist die Rücksicht auf die Gefühle von Angehörigen des getöteten Tieres. Angehörige können dabei sowohl Menschen (Halter einer vergifteten Katze) als auch andere Tiere (Mutterkuh eines geschlachteten Kalbes) sein. Dieser Tötungsverbotgrund soll zwar auch Individuen schützen, jedoch nicht das Individuum, das getötet wird, sondern eben seine Angehörigen. All diese Gründe haben gemeinsam, dass sie dem Töten nicht generell entgegenstehen, sondern nur wenn die spezifischen Bedingungen erfüllt sind: nur wenn der zu tötende Kiebitz für die Erhaltung seiner Art wichtig ist, nur wenn der zu tötende Hund jemandem zu Eigentum gehört, nur wenn die Tötung eines Pferdes tatsächlich zur Verrohung von Menschen beiträgt oder nur wenn der zu tötende Bonobo Angehörige hat, die um ihn trauern können. Für einen generellen, umfassenden Lebensschutz reichen diese indirekten Gründe somit nicht aus. Sie können in den jeweiligen Fällen verstärkend mitberücksichtigt werden,⁶³² sind aber keine gleichwertige Alternative zum individuellen direkten Lebensschutz, der bisher nur den Menschen zukommt. Im Folgenden soll deshalb in erster Linie dieser direkte Lebensschutz weiter untersucht werden.

630 Vgl. vorne Rz. 368, 475.

631 Hierzu und zum Folgenden J.-C. WOLF, Beraubungsargument (Fn. 348), S. 7; BIRNBACHER, Tötung (Fn. 627), S. 226.

632 Vgl. BIRNBACHER, Tötung (Fn. 627), S. 226.

III. Einwände gegen den Grundsatz des Lebensschutzes

- 511 Bei den Einwänden, die gegen den Schutz des tierlichen Lebens vorgebracht werden, ist zu unterscheiden zwischen jenen, die sich gegen den Grundsatz des Lebensschutzes richten, und jenen, die eine Tötungserlaubnis bloss für bestimmte Zwecke (Fleischverzehr, Seuchenbekämpfung etc.) fordern. Die letztgenannten richten sich nicht gegen den Lebensschutz als solchen, sondern gegen dessen Reichweite. Sie verlangen lediglich, dass der Lebensschutz derart eingeschränkt wird, dass das Töten, im Sinne einer Ausnahme vom Grundsatz, für den spezifischen Zweck erlaubt bleibt. Solche Einwände betreffen somit die *Einschränkung* des Lebensschutzes, auf die erst später eingegangen wird. An dieser Stelle werden nur die Einwände behandelt, die sich gegen den Grundsatz richten.
- 512 Einige dieser Grundsatzeinwände basieren auf Annahmen, welche die bisherige Untersuchung zur Tierethik bereits widerlegt hat. Dazu gehören Argumente, die eine generelle Tiertötungserlaubnis damit begründen, dass menschliche Interessen den tierlichen immer übergeordnet seien,⁶³³ weshalb Menschen mit Tieren wie mit Eigentum⁶³⁴ beliebig umgehen dürften. Diese Argumente setzen die vom Spezieshierarchismus behauptete generelle Höherwertigkeit der Menschen voraus, die keine Rücksicht darauf nimmt, welche konkreten Interessen auf beiden Seiten betroffen und wie wichtig sie für die jeweilige Seite sind. Eine solche Höherwertigkeit der Menschen konnte jedoch nicht überzeugend begründet werden.⁶³⁵
- 513 Ein anderes Beispiel ist das Argument, wer einen Lebensschutz für Tiere fordere, müsse dies konsequenterweise auch für Pflanzen tun. Dies gehe jedoch nicht, weil dadurch dem Menschen jegliche Nahrungs- und Existenzgrundlage entzogen wäre, weshalb auf beide Arten von Lebensschutz zu verzichten sei.⁶³⁶ Dieses Argument geht davon aus, dass es zwischen Tieren und Pflanzen keinen Unterschied gibt, der eine Ungleichbehandlung rechtfertigt, während es zwischen Tieren und Menschen einen solchen Unterschied gebe. Tatsächlich haben Tiere aber vielmehr mit Menschen gemeinsam – die ja biologisch betrachtet selbst Tiere sind – als mit Pflanzen. Namentlich haben viele Tiere unzweifelhaft die Fähigkeit zum bewussten

633 Kritische Schilderung bei A. GOETSCHEL, Tiere klagen an, 2012, S. 230.

634 Kritische Schilderung bei REGAN, CFAR (Fn. 381), S. 334, 347 f.

635 Vorne Rz. 474.

636 Vgl. die ähnliche Schilderung des Arguments bei RIPPE, Ethik (Fn. 338), S. 157.

Empfinden, wogegen Pflanzen diese Fähigkeit (höchstwahrscheinlich)⁶³⁷ fehlt. Dieser wesentliche Unterschied rechtfertigt es, gewisse Ansprüche nur Tieren und nicht auch Pflanzen zu gewähren.⁶³⁸

Neben diesen relativ leicht widerlegbaren Argumenten gibt es Einwände wie die folgenden, die eine etwas eingehendere Auseinandersetzung erfordern. 514

1. Der Tod sei für Tiere kein Unwert

Ein möglicher Einwand gegen den Lebensschutz lautet, dass die Tötung eines Tieres, das dabei überhaupt kein Leiden erfährt, kein Unrecht sein könne, weil die Beendigung des Lebens als solche für das Tier gar kein Unwert sei. Im Falle einer schmerzvollen Tötung bestehe der Unwert allein darin, dass sie dem Tier Schmerzen bereitet und dadurch sein Wohlergehen beeinträchtigt, nicht aber darin, dass sie zum Tod führt. Eine Tötung, die weder Schmerzen noch Angst noch sonstiges Leiden verursacht, etwa weil sie unter vollständiger Bewusstlosigkeit des Tieres ausgeführt wird, habe hingegen keine Auswirkungen auf das Wohlergehen, weshalb sie für das Tier nichts Schlechtes sei.⁶³⁹ Dieses Argument tritt im Zusammenhang mit dem Töten von Tieren oft auf und wird dabei auf den antiken Philosophen EPIKUR zurückgeführt.⁶⁴⁰ Eine allgemeinere, nicht speziell auf Tiere bezogene Fassung des Arguments findet sich bei ARTHUR SCHOPENHAUER wieder, der sich ebenfalls auf EPIKUR bezog. Danach ist der Tod kein Übel, weil das Erleben eines Übels ein Bewusstsein voraussetzt, mit dem Tod aber jedes Bewusstsein endet.⁶⁴¹ Was man mit dem Tod verliert, könne man nicht vermissen, weshalb es keinen vernünftigen Grund gebe, den Tod zu fürchten. Das Nichtexistieren nach dem Tod sei ebenso wenig ein Übel wie das Nichtexistieren vor dem Leben. 515

637 Eingehend zur Frage, ob auch Pflanzen subjektiv erleben und deshalb moralische Objekte sein können, RIPPE, Ethik (Fn. 338), S. 169–172, 186–191.

638 Vgl. vorne Rz. 416–420.

639 Vgl. RIPPE, Lebensschutz (Fn. 36), S. 89; LUY, Tötungsfrage (Fn. 360), S. 138.

640 So bei LUY, Problem (Fn. 626), S. 55 f.; DEMS., Tötungsfrage (Fn. 360), S. 138; RIPPE, Ethik (Fn. 338), S. 282 f.

641 Hierzu und zum Folgenden A. SCHOPENHAUER, Die Welt als Wille und Vorstellung, Zweiter Band (1844), Kap. 41: „Ueber den Tod und sein Verhältniss zur Unzerstörbarkeit unseres Wesens an sich“, zit. nach der Ausgabe v. L. Berndt (Hrsg.), 1913, S. 599.

- 516 Auf die Frage, ob und unter welchen Bedingungen der Tod im Allgemeinen ein moralischer Unwert sein kann, ist erst später einzugehen. An dieser Stelle ist dem Argument, der Tod sei kein Übel, nur insoweit zu begegnen, als es sich speziell gegen den Schutz des Lebens von *Tieren* richtet. Das wesentliche Problem an diesem Argument ist, dass es, so wie es vorgebracht wurde, nicht begründet, warum die Tötung von Tieren anders behandelt werden soll als die Tötung von Menschen. Es liesse sich ebenso gut gegen den Lebensschutz der Menschen verwenden,⁶⁴² denn auch bei Menschen lässt sich das Bewusstsein durch Betäubung vor dem Tod ausschalten und auch bei Menschen endet das Bewusstsein mit dem Tod. SCHOPENHAUER bezog denn seine Aussage wie gesagt auch nicht speziell auf den Tod von Tieren, sondern auf den Tod im Allgemeinen. Und er sprach ausdrücklich von der Todesangst der Menschen, die er als unvernünftig und blind bezeichnete.⁶⁴³ EPIKUR selbst bezog sein Argument sogar nur auf den Tod von Menschen, denen er damit die Angst vor dem Tod nehmen wollte.⁶⁴⁴ Insofern ist fraglich, wie weit das Argument überhaupt auf Tiere übertragbar ist. Man könnte entgegnen, dass jene Tiere, die überhaupt so etwas wie Todesangst haben, jedenfalls kaum fähig seien, diese Angst in einer ähnlichen Weise rational zu erfassen, wie es Menschen können, weshalb der Tod für sie eine andere Bedrohung sei als für Menschen.⁶⁴⁵ Soweit das Argument aber auf Tiere anwendbar ist, muss ihm entgegengehalten werden, dass es ebenso in Bezug auf Menschen gilt.
- 517 Bei Menschen wird dieses Argument heute aber offensichtlich nicht akzeptiert, um Tötungen, die kein Leiden verursachen, zu legitimieren. Das Töten von Menschen ist rechtlich auch dann verboten, wenn es nicht nur angst- und schmerzfrei, sondern für das Opfer ganz unbemerkbar, z.B. während dessen Schlaf, erfolgt. Es ist auch nicht zu bezweifeln, dass Menschen, wie NELSON annimmt, in aller Regel nicht bereit wären, in ihre eigene Tötung einzuwilligen, nur weil sie wüssten, dass diese völlig schmerzfrei erfolgen würde.⁶⁴⁶ Eine Regelung, die das Töten von Menschen erlaubt, wenn es nur kein Leiden verursacht, ist allein schon aus dem

642 LUY, Problem (Fn. 626), S. 58 f.; RIPPE, Ethik (Fn. 338), S. 281, 290 f.; vgl. E. JOHNSON, Leben, Tod und Tiere (*Life, Death, and Animals*, 1983), in: U. Wolf (Hrsg.), Texte (Fn. 307), S. 195 (206).

643 SCHOPENHAUER, WWV 2 (Fn. 641), Kap. 41, S. 596 f.

644 Vgl. EPIKUR, Brief an Menoikeus, in: R. Nickel (Hrsg.), Wege zum Glück, 3. Aufl., 2011, S. 222 (225).

645 Vgl. BIRNBACHER, Tötung (Fn. 627), S. 226.

646 NELSON, SdE (Fn. 350), § 67, S. 168; vgl. SINGER, PE (Fn. 303), S. 152.

Grund abzulehnen, dass sie in einer menschengemachten Rechtsordnung ohnehin nicht realisierbar wäre. Wer aber das Argument, der Tod sei kein Unwert, weil er das Bewusstsein beende, bei Menschen ablehnt, kann damit auch das leidfreie Töten von Tieren nicht rechtfertigen, solange nicht dargelegt wird, aus welchen anderen Gründen der Tod *nur* für Menschen und nicht auch für Tiere doch ein Unwert ist.

2. Das Töten von Tieren sei kompensierbar

a) Kompensation durch das vorausgegangene Leben des getöteten Tieres (Existenzzweckargument)

Ein Einwand, der sich vor allem gegen den Schutz des Lebens von landwirtschaftlichen Nutztieren und Versuchstieren richtet, lautet, dass die meisten dieser Tiere ohne den spezifischen Zweck, für den sie verwendet und getötet werden (Fleischkonsum, Tierversuche), ja gar nie existieren würden.⁶⁴⁷ Nur dank diesem Tötungszweck würden die Tiere überhaupt zum Leben gebracht. Weil Menschen diesen Tieren also das Leben „geschenkt“ hätten, dürften sie es ihnen auch nach einer gewissen Zeit wieder wegnehmen. Damit hätten sie ihnen insgesamt immer noch etwas Gutes getan, da ein kurzes Leben besser sei als gar keines. Die Tötung wird demnach dadurch kompensiert, dass die Tiere davor überhaupt leben durften.

Dass dieses Argument nicht überzeugt, zeigt sich ganz einfach, wenn man es auf Menschen überträgt. Es würde dann nämlich bedeuten, dass menschliche Eltern ihre Kinder, denen sie ja das Leben ermöglicht haben, jederzeit und ohne weitere Begründung töten dürfen.⁶⁴⁸ Dass menschliche Kinder im Unterschied zu Nutz- und Versuchstieren faktisch aus einem anderen Motiv als zum Töten gezeugt und geboren werden, ändert daran nichts. Denn das Argument besagt ja nur, dass diejenigen, die einem Wesen – aus welchem Motiv auch immer – das Leben ermöglichen, es ihm auch wieder wegnehmen dürfen. Zudem wäre es auch bei menschlichen Kindern

647 Hierzu und zum Folgenden N. HOERSTER, Haben Tiere eine Würde?, 2004, S. 75 f.; kritische Schilderungen bei SELTER, Planning (Fn. 502), S. 20; COCHRANE, Animal Rights (Fn. 504), S. 90; REGAN, CFAR (Fn. 381), S. 342; E. PLUHAR, Das Recht, nicht gegessen zu werden (*The Right not to Be Eaten*, 2004), in: U. Wolf (Hrsg.), Texte (Fn. 307), S. 301 (306).

648 Vgl. REGAN, CFAR (Fn. 381), S. 342; COCHRANE, Animal Rights (Fn. 504), S. 90 f.

möglich, sie aus einem Motiv in die Welt zu setzen, das ihre Tötung beinhaltet. Eltern sind nun aber klarerweise nicht berechtigt, ihre Kinder zu töten, nur weil sie sie erzeugt haben.⁶⁴⁹ Das menschliche Leben ist unabhängig vom Willen seiner Erzeuger geschützt. Das ist damit zu begründen, dass Menschen, sobald sie existieren, eine eigene Schutzwürdigkeit haben, die ihnen einen Anspruch auf Schutz um ihrer selbst willen gewährt.⁶⁵⁰ Diese eigene Schutzwürdigkeit ist, sobald sie besteht, unabhängig vom Willen derer, die sie einst durch Erzeugung des Lebens ermöglicht haben. Sie verdrängt sämtliche allfälligen Interessen der Erzeuger, mit dem Menschen etwas zu tun, das seine Schutzwürdigkeit missachten würde, namentlich ihn zu töten (sofern dies nicht durch besondere Umstände wie eine Notwehrsituation ausnahmsweise gerechtfertigt ist). Dasselbe muss in Bezug auf einen allfälligen Lebensschutzanspruch von Tieren gelten, solange nicht gezeigt wird, aus welchen anderen Gründen diesbezüglich ein Unterschied zwischen Tieren und Menschen gemacht werden soll.

- 520 Darüber hinaus ist dieses Existenzzweckargument aus einem weiteren Grund zu verwerfen. Es basiert nämlich auf der Annahme, dass die Schaffung eines Lebewesens diesem einen Vorteil gegenüber dem vorherigen Zustand seiner Nichtexistenz verschafft. Diese Annahme würde aber nur zutreffen, wenn das Wesen selbst in seiner Existenz einen Vorteil gegenüber seiner vorherigen Nichtexistenz empfinden könnte. Das kann es nicht, weil es vor seiner Existenz nichts empfinden und somit den damaligen Zustand nicht bewerten konnte.⁶⁵¹ Damit ist ein wertender Vergleich zwischen dem Leben und dem *vorherigen* Nichtleben unmöglich. Möglich ist zwar der andere Fall, dass ein bereits existierendes Lebewesen sein Leben als insgesamt positiv empfindet und deshalb das Weiterleben dem Sterben vorzieht, weil es sich seine Nichtexistenz gegenüber seiner Existenz als nachteilig vorstellt. Dies wäre aber ein Vergleich zwischen dem bereits empfundenen Leben und der vorgestellten Nichtexistenz *nach* dem Leben. Erst wenn ein Wesen lebt, kann es sein Leben bewerten und allenfalls diesen Wert mit dem des Nichtlebens vergleichen. Und sobald es lebt, hat es kein praktisches Interesse mehr an der Frage, ob es besser gewesen wäre, nicht geboren zu werden, denn dieser Zustand der vorgeburtlichen Nichtexistenz kann nicht mehr hergestellt werden. Das praktische Interesse bezieht sich nur auf

649 COCHRANE, Animal Rights (Fn. 504), S. 90.

650 Vgl. hierzu und zum Folgenden LADWIG, Tiere essen (Fn. 392), S. 22; COCHRANE, Animal Rights (Fn. 504), S. 91.

651 Vgl. SELTER, Planning (Fn. 502), S. 20.

die Frage, ob es besser ist, weiterzuleben oder zu sterben. Deswegen kann die Schaffung eines Lebens nicht einfach spiegelbildlich zur Auslöschung eines Lebens bewertet werden. Wenn mit der Tötung eines Wesens diesem Wesen etwas Schlechtes getan wird, bedeutet dies umgekehrt nicht, dass mit der Erzeugung eines Wesens diesem etwas Gutes getan wird. Es trifft nach dem Gesagten nicht zu, dass die Erzeugung eines Tieres *diesem* Tier, aus dessen eigener Perspektive, einen empfundenen Vorteil gegenüber seiner vorherigen Nichtexistenz verschafft. Deswegen kann damit auch kein Nachteil kompensiert werden, den die Tötung des Tieres für dieses bewirkt.

b) Kompensation durch das Leben eines anderen Tieres
(Ersetzbarkeitsargument)

Ein ähnlicher Einwand, der sich aber nur auf eine bestimmte Kategorie 521 von Tieren bezieht, ist das Ersetzbarkeitsargument. SINGER wendet es in *Praktische Ethik* auf alle Tiere an, die zwar Bewusstsein, aber kein Selbstbewusstsein und keine in die Zukunft gerichteten Präferenzen haben.⁶⁵² Es besagt, dass die Tötung solcher Tiere kein Unrecht sei, sofern jedes getötete Tier durch ein anderes Tier derselben Art ersetzt wird, das ein ebenso angenehmes Leben wie das getötete führen kann.⁶⁵³ Im Unterschied zum vorherigen Argument soll die Tötung hier also nicht durch die Geburt desselben, sondern durch die Geburt eines anderen Tieres kompensiert werden.

SINGERS Begründung, warum nichtselbstbewusste Tiere ersetzbar seien, 522 ergibt sich aus zwei Faktoren, nämlich aus seinem utilitaristischen Gerechtigkeitsansatz und seiner Einschätzung über die Interessen dieser Tiere. Wie schon erwähnt beurteilt SINGER eine Handlung im Allgemeinen als umso gerechter, je grösser ihr Gesamtnutzen ist, d.h. je mehr Freude (Nutzen) und je weniger Leid (Schaden) sie für die Betroffenen insgesamt bewirkt.⁶⁵⁴ Im Zusammenhang mit dem Töten und Erzeugen von Lebewesen entspricht dies der von ihm so bezeichneten „Totalansicht“. Danach besteht das gerechte Ziel allein darin, die Gesamtsumme an Freude zu vermehren (und die Gesamtsumme an Leid zu reduzieren), und es ist gleichgültig,

652 SINGER, PE (Fn. 303), S. 203–205; siehe zudem die ähnlichen Ausführungen bei HOERSTER, Tierwürde (Fn. 647), S. 72, 76.

653 SINGER, PE (Fn. 303), S. 194, 205, 219.

654 Vorne Rz. 332.

ob dies durch eine Vermehrung der Freude bei den bereits existierenden Lebewesen oder durch eine Vermehrung der Anzahl existierender Lebewesen geschieht.⁶⁵⁵ Auf das individuelle Wohlergehen der einzelnen Tiere kommt es also nicht an, sondern nur auf die Summe aller Wohlergehen. Für diese Gesamtsumme kann auch das zu erwartende Wohl von Wesen berücksichtigt werden, die noch gar nicht existieren, aber einmal existieren könnten. Das Gegenstück zur „Totalansicht“ ist die „vorherige-Existenz-Ansicht“. Nach dieser sind nur Wesen zu berücksichtigen, die bereits existieren oder sicher existieren werden. In der Vermehrung der Gesamtfreude durch Schaffung zusätzlicher Lebewesen sieht diese Ansicht im Gegensatz zur „Totalansicht“ keinen moralischen Wert. Es zählt also nur die Vermehrung der Freude bei den bereits bestehenden Wesen. Zur Beurteilung des Tötens von nichtselbstbewussten Tieren hält SINGER nun die „Totalansicht“ für richtig, weil er annimmt, dass diese Tiere mangels zukunftsgerichteter Präferenzen kein individuelles Interesse am Weiterleben haben.⁶⁵⁶ Als Folge davon sieht er diese Tiere als ersetzbar an. Sie dürfen getötet werden, soweit sie ersetzt werden, weil so die Gesamtsumme an Freude, auf die es nach dieser Ansicht allein ankommt, erhalten bleibt.

- 523 An SINGERS Argumentation ist zunächst fraglich, ob die Unterscheidung zwischen selbstbewussten und nichtselbstbewussten Tieren in diesem Zusammenhang gerechtfertigt ist, warum das Ersetzbarkeitsargument nicht auch in Bezug auf selbstbewusste Wesen (z.B. Menschen) gelten soll.⁶⁵⁷ Auf diese Unterscheidung wird aber nicht weiter eingegangen, weil es auf sie nicht ankommt. Das Ersetzbarkeitsargument ist unabhängig davon zu verwerfen. Der Grund liegt im utilitaristischen Ansatz, aus dem das Argument folgt, – in der „Totalansicht“, wonach Gerechtigkeit das Ziel hat, die Gesamtsumme an Freude in der Welt zu maximieren, ohne auf das individuelle Wohl einzelner Wesen Rücksicht zu nehmen. Dieser Ansatz ist von vornherein abzulehnen, weil er dem Prinzip der Subjektivität von Werten widerspricht. Nach diesem bereits mehrfach erwähnten Prinzip muss sich jeder Wert mindestens einem Wesen zuordnen lassen, das zu subjektivem Empfinden und Werten fähig ist.⁶⁵⁸ Wenn also die Vermehrung der Gesamtsumme an Freude gut oder richtig sein soll, muss gefragt werden, für *wen* dies gut oder richtig sein soll. Irgendein subjektiv empfindendes Wesen

655 Hierzu und zum Folgenden SINGER, PE (Fn. 303), S. 165 f.

656 SINGER, PE (Fn. 303), S. 194, 203 f.

657 Vgl. R. FREY, Rights, Killing, and Suffering, 1983, S. 161.

658 Vgl. vorne Rz. 361 (subjektiver Wertbegriff), 365, 483.

muss durch die Vermehrung einen positiven Wert erfahren, damit sie sinnvollerweise als gut oder richtig bewertet werden kann. Die Gesamtsumme selbst kommt dafür nicht in Frage, da sie kein subjektiv empfindendes Wesen ist, sondern ein rein gedankliches Gebilde, das kein eigenes Innenleben hat. Die Einzigen, welche die Art von Freude, die vermehrt werden soll, erfahren können, sind somit die einzelnen Tiere.⁶⁵⁹ Diese erfahren jedoch immer nur ihre *eigenen* Freuden und Leiden, nicht auch jene der anderen Tiere (höchstens Mitfreude und Mitleid, die aber ebenfalls eigene Erfahrungen sind). Es gibt somit kein subjektiv empfindendes Wesen, das durch die Vermehrung der Gesamtsumme an Freude einen Wert erfährt. Deshalb kann es nach dem Prinzip der Subjektivität von Werten auch nicht das Ziel der Gerechtigkeit sein, diese Gesamtsumme zu vermehren. Vielmehr ist der Gerechtigkeitsgehalt einer Handlung danach zu beurteilen, wie sie sich auf das individuelle Empfinden einzelner Wesen auswirkt.⁶⁶⁰ Das Wohl und Leiden eines einzelnen Tieres hängt nicht von der Gesamtmenge an Freude in der Welt ab und somit auch nicht davon, wie viele andere Tiere seiner Art insgesamt vorhanden sind.⁶⁶¹ Folglich kann ein allfälliger Nachteil, der diesem Tier zugefügt wird, wenn man es tötet, auch nicht dadurch kompensiert werden, dass dieses Tier durch ein anderes seiner Art ersetzt wird. Ein Übel, das einem Tier zugefügt wurde (z.B. Schmerzen), kann höchstens dadurch kompensiert werden, dass *demselben* Tier auch etwas Gutes getan wird.⁶⁶² Im Falle des Tötens ist das aber nicht möglich, da Tote nichts Gutes mehr erfahren können. Das bedeutet, dass Tiere jedenfalls im Rahmen eines direkten Lebensschutzes generell nicht ersetzbar sind. Sie sind entweder individuell vor Tötung zu schützen oder eben nicht. Sind sie nicht zu schützen, brauchen sie auch nicht ersetzt zu werden.

659 Hierzu und zum Folgenden KORSGAARD, Tiere (Fn. 360), S. 207, 285.

660 CAMPAGNA, Tierrechte (Fn. 524), S. 521; COCHRANE, Animal Rights (Fn. 504), S. 40 f.

661 ROWLANDS, Animal Rights (Fn. 63), S. 121; vgl. NUSSBAUM, Jenseits (Fn. 310), S. 193; REGAN, CFAR (Fn. 381), S. 343.

662 Vgl. J.-C. WOLF, Tötung von Tieren, in: J. Nida-Rümelin/D. v.d. Pfordten (Hrsg.), Ökologische Ethik und Rechts-theorie, 2. Aufl., 2002, S. 219 (224).

3. Wenn Tiere einander töten, dürften Menschen sie auch töten
(„Raubtierargument“)

- 524 Ein weiterer möglicher Einwand gegen einen Lebensschutz für Tiere ist der, dass Tiere sich ja gegenseitig auch töten und fressen.⁶⁶³ Geparden töten Antilopen, Eulen töten Mäuse, Schwertwale töten Robben. Aus Gleichbehandlungsgründen, so könnte argumentiert werden, sollen deshalb auch Menschen Tiere töten dürfen.
- 525 Dieser Einwand ist im Wesentlichen aus zwei Gründen nicht stichhaltig. Beide richten sich gegen die Forderung nach Gleichbehandlung. Der erste Grund ist, dass Tiere im Unterschied zu Menschen meistens aus Notwendigkeit töten. Sie töten ihre Beutetiere, um sie zu essen, und sie sind auf das Töten angewiesen, weil sie ohne Fleischnahrung nicht überleben könnten.⁶⁶⁴ Und selbst wenn sie physiologisch ohne Fleisch überleben könnten, gäbe es zumindest für die wildlebenden karnivoren Tiere in der Natur gegenwärtig keine Alternativen, die ihnen die benötigte Menge und Zusammensetzung an Nährstoffen liefern. Auf Menschen trifft das nicht zu. Menschen töten Tiere zwar teilweise auch, um sie zu essen. Sie sind aber, wie noch genauer auszuführen sein wird, in aller Regel nicht darauf angewiesen, um überleben zu können. Dieser Unterschied rechtfertigt eine Ungleichbehandlung zwischen Menschen und jenen Tieren, die andere Tiere zum eigenen Überleben töten müssen (z.B. Löwen, Seehunde, Schlangen, Adler). Dass diese Tiere töten (dürfen), ist kein Grund, es auch Menschen zu erlauben.
- 526 Im Übrigen betrifft der Umstand, dass einige Tiere andere töten (dürfen), unter dem Aspekt der Notwendigkeit genau genommen nicht den Grundsatz des Lebensschutzes, sondern die Rechtfertigung von Ausnahmen. Es wäre trotz diesem Umstand möglich, auch das Leben von wildlebenden Beutetieren *grundsätzlich* zu schützen und all die Tötungen durch Raubtiere, welche zum eigenen Überleben darauf angewiesen sind, als gerechtfertigte Ausnahmetötungen zu betrachten. Damit ist dieser Umstand erst recht kein begründeter Einwand gegen den Grundsatz des Lebensschutzes für Tiere, die typischerweise *ohne* Notwendigkeit durch Menschen getötet werden (Hühner, Schweine, Rinder etc.).

663 Kritische Schilderungen bei SINGER, PE (Fn. 303), S. 118 f. („Benjamin-Franklin-Einwand“); ROWLANDS, Animal Rights (Fn. 63), S. 108; COCHRANE, Animal Rights (Fn. 504), S. 91.

664 Hierzu und zum Folgenden ROWLANDS, Animal Rights (Fn. 63), S. 76, 108, 116; COCHRANE, Animal Rights (Fn. 504), S. 94; SINGER, PE (Fn. 303), S. 119.

Das Argument der Notwendigkeit ist allerdings nicht in jedem Fall ein 527
überzeugender Grund, um Tötungen durch Tiere im Gegensatz zu Tötungen durch Menschen gutzuheissen. Es gibt auch Tiere, die gelegentlich oder regelmässig andere Tiere töten und fressen, ohne dass sie ernährungsphysiologisch darauf angewiesen wären, um zu überleben.⁶⁶⁵ Zu denken ist an all die Tiere, die sich sowohl fleischlich als auch pflanzlich ernähren (etwa Bären, Füchse, Wildschweine, Paviane). Soweit auch sie überleben könnten, ohne zu töten, gibt es allein unter dem Gesichtspunkt der Notwendigkeit keinen Anlass, ihnen das Töten zu erlauben, während es Menschen verboten sein soll. Gegen eine Gleichbehandlung dieser Tiere mit Menschen spricht jedoch der folgende zweite Grund.

Der zweite Grund, warum das Raubtierargument kein stichhaltiger Ein- 528
wand gegen einen grundsätzlichen Lebensschutz für Tiere ist, hat mit der Fähigkeit zu tun, Pflichten zu befolgen. Es muss davon ausgegangen werden, dass Menschen aufgrund ihrer besonders komplexen kognitiven und sprachlichen Fähigkeiten die einzigen Lebewesen sind, die in der Lage sind, Pflichten wie ein Tötungsverbot zum Schutz individueller Leben zu verstehen, zu verinnerlichen und zu befolgen. Tiere sind im Unterschied zu Menschen nicht pflichtbefolgungsfähig.⁶⁶⁶ Es gibt zwar Tiere, die in einem gewissen Mass Gerechtigkeit empfinden,⁶⁶⁷ Verantwortlichkeit für ihr eigenes Verhalten spüren und Schuldgefühle entwickeln, wenn sie gegen soziale Regeln verstossen haben. Beispielsweise zeigte ein Bonobo, der einer Tierärztin – wohl nicht mit Absicht, sondern aus Unsorgfalt – einen Finger abgebissen hatte, am Tag nach dem Vorfall, als er mit ihrer verletzten Hand konfrontiert wurde, ein Verhalten, das als Reue und Scham gedeutet werden kann: Er setzte sich mit gesenktem Kopf in den hintersten Winkel des Geheges und schlang die Arme um sich.⁶⁶⁸ Die Pflichtbefolgungsfähigkeit, die hier gefragt ist, setzt aber mehr voraus. Sie setzt die Fähigkeit voraus, ein von Menschen kommuniziertes Verbot zu *verstehen* und es als Folge dieses Verstehens zu befolgen (d.h. nicht nur als Folge eines unabhängig davon bestehenden eigenen Gerechtigkeitsempfindens). Diese Fähigkeit ist bei nichtmenschlichen Wesen wohl generell nicht anzunehmen. Es wäre daher praktisch gesehen unsinnig, einem Krokodil oder einem Fischotter

665 Vgl. COCHRANE, Animal Rights (Fn. 504), S. 94.

666 STUCKI, Grundrechte (Fn. 36), S. 329; BOSSERT, Hirschkühe (Fn. 372), S. 69; REGAN, CFAR (Fn. 381), S. 357; vgl. SINGER, PE (Fn. 303), S. 119.

667 Dazu vorne Rz. 404–406.

668 DE WAAL, Mensch (Fn. 311), S. 251 f.

das Töten zu verbieten, denn sie könnten sich sowieso nicht daran halten. Menschen hingegen, jedenfalls den geistig voll entwickelten und unbeeinträchtigten, kann man solche Verbote auferlegen und erwarten, dass sie sich daran halten können.

- 529 Aus diesem Unterschied in der Pflichtbefolgungsfähigkeit wird zum Teil gefolgert, dass man Tieren im Gegensatz zu Menschen generell keine Pflichten auferlegen bzw. sie nicht für ihr Verhalten verantwortlich machen kann,⁶⁶⁹ oder auch, dass das Verhalten von Tieren im Gegensatz zu jenem der Menschen nicht moralisch falsch sein könne.⁶⁷⁰ Solche Aussagen sind jedoch kritisch zu betrachten, besonders die letzte, wonach Tiere mangels Pflichtbefolgungsfähigkeit nicht moralisch falsch handeln können. Wenn ein Tier etwas tut, das nach menschlichem Massstab klar unmoralisch ist, beispielsweise wenn ein männlicher Löwe nach der Eroberung eines Rudels alle Jungtiere tötet, nur um für den eigenen Nachwuchs Platz zu machen bzw. die Weibchen für sich allein zu beanspruchen, dann überzeugt es kaum, dieses Verhalten als moralisch richtig oder neutral zu bewerten, nur weil der Löwe nicht pflichtbefolgungsfähig ist. Dass man dem Löwen dieses Verhalten nicht wirksam verbieten kann, ist ein Argument gegen die faktische Durchsetzbarkeit eines solchen Verbots. Das muss aber nicht heissen, dass das Verbot auch normativ falsch bzw. das Verhalten des Löwen richtig ist. Auch bedeutet der Umstand, dass ein Wesen unfähig ist, Pflichten zu befolgen, allein nicht, dass man jegliches Verhalten dieses Wesens dulden muss.⁶⁷¹ Wenn ein urteilsunfähiges Kind eine geladene Pistole auf jemanden richtet, ist es gerechtfertigt, es auf geeignete Weise davon abzubringen, auch wenn das Kind nicht versteht, dass es eine lebensbedrohliche Situation geschaffen hat. Dass Tiere kein Pflichtbewusstsein haben, heisst also nicht, dass sie sich ausnahmslos richtig verhalten, wenn sie andere Tiere töten, und es heisst auch nicht, dass es keine Fälle geben kann, in denen ein menschliches Eingreifen gerechtfertigt ist, um Tiere vom Töten anderer Tiere abzuhalten.
- 530 Nichtsdestotrotz bedeutet die fehlende Pflichtbefolgungsfähigkeit bei Tieren einen wesentlichen Unterschied gegenüber Menschen, der eine Ungleichbehandlung rechtfertigt. Sie bedeutet, dass Tiere nicht (allein) durch Verpflichtung zum richtigen Verhalten gebracht werden können. Selbst wenn man ihnen Pflichten zuschreiben würde, wären sie jedenfalls nicht

669 REGAN, CFAR (Fn. 381), S. 357; SINGER, PE (Fn. 303), S. 119.

670 BOSSERT, Hirschkühe (Fn. 372), S. 69; REGAN, CFAR (Fn. 381), S. 357.

671 COCHRANE, Animal Rights (Fn. 504), S. 92; SELTER, Planning (Fn. 502), S. 194.

fähig, diese Pflichten *selbständig* zu erfüllen. Es wäre stets irgendein Eingreifen von Menschen nötig, und sei es auch nur eine Kontrolle, damit die Pflichten zuverlässig erfüllt werden könnten. Wenn menschliches Eingreifen aber ohnehin nötig ist, macht es praktisch gesehen kaum Sinn, Tiere zu *verpflichten*, damit sie sich verhalten, wie es von ihnen gewünscht wird. Pflichten, wozu auch Tötungsverbote gehören, sind ein ungeeignetes Mittel, um Tiere zum richtigen Verhalten zu bringen, konkret um sie vom Töten abzuhalten. Sie sind hingegen ein geeignetes Mittel, um Menschen vom Töten abzuhalten. Dies rechtfertigt es, Tötungsverbote nur mit Geltung für Menschen zu erlassen und Tiere stattdessen, soweit es gerecht ist, auf andere Weise vom Töten abzuhalten (z.B. durch Versperrung des Zugangs zu potenziellen Beutetieren).

Damit ist der Einwand, dass Tiere auch Tiere töten, insgesamt kein überzeugender Grund gegen einen (primär die Menschen verpflichtenden) prinzipiellen Schutz von tierlichem Leben. 531

B. Voraussetzungen des individuellen Lebensschutzes

Nachdem die Diskussion der Grundsatzeinwände keinen überzeugenden Grund ergeben hat, Tiere im Gegensatz zu Menschen generell vom Lebensschutz auszuschliessen, geht es im Folgenden um die Frage, wie sich ein individueller Lebensschutz für Tiere positiv begründen lässt. Dazu ist unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung sinnvollerweise zu fragen, aus welchen Gründen ein solcher Lebensschutz bei Menschen bereits anerkannt und durchgesetzt wird und inwieweit diese Gründe auch auf Tiere zutreffen. Zu vermuten sind diese Gründe in Eigenschaften, die für den Schutz vor Tötung relevant sind, indem sie ein entsprechendes Schutzbedürfnis schaffen. Soweit Tiere über solche Eigenschaften verfügen, gebietet es der allgemeine Gleichbehandlungssatz, nebst den Menschen auch diese Tiere vor Tötung zu schützen.⁶⁷² Zu suchen sind also die Voraussetzungen, die ein Einzelwesen unabhängig von seiner Artzugehörigkeit erfüllen muss, um einen grundsätzlichen Anspruch auf Schutz vor Tötung zu erhalten. 532

672 Vorne Rz. 340, 378.

I. Interessen als Grundvoraussetzung für moralische Ansprüche

1. Interessenbasierte Begründung moralischer Ansprüche

- 533 Der direkte individuelle Lebensschutz, wie er weiter vorne beschrieben wurde, kennzeichnet sich dadurch, dass er einem Tier um seiner selbst willen einen verbindlichen Anspruch gewährt, nicht getötet zu werden. Ansprüche dieser Art werden auch als moralische Rechte bezeichnet.⁶⁷³ Um eine Verwechslung mit Rechten im rechtsdogmatischen Sinn zu vermeiden, wird hier der Begriff des moralischen Anspruchs bevorzugt. Die Voraussetzungen, die ein Wesen erfüllen muss, um moralische Ansprüche zu haben, werden sehr häufig als *Interessen* beschrieben.⁶⁷⁴ Beispielsweise ist die Ansicht verbreitet, dass nur Wesen, die Interessen haben, überhaupt moralische Ansprüche haben können.⁶⁷⁵ Dabei steht der Ausdruck „Interessen“ für die allgemeine Fähigkeit, Interessen zu haben. Diese Fähigkeit ist danach eine Grundbedingung für jegliche moralischen Ansprüche und damit etwa gleichbedeutend mit den Begriffen der moralischen Relevanz oder des moralischen Eigenwerts.⁶⁷⁶
- 534 Etwas Konkreteres ist mit Interessen in Aussagen wie jener gemeint, dass der Zweck moralischer Ansprüche es sei, die Interessen von moralisch relevanten Individuen zu schützen oder zu fördern.⁶⁷⁷ Hierbei geht es um die bestimmten Inhalte einzelner Interessen, die je einem bestimmten Anspruch entsprechen. Beispielsweise entspricht das Interesse an genügend Wasser dem Anspruch auf genügend Wasser. Die spezifischen Interessen, die ein Wesen haben kann, sind entscheidend dafür, welche Ansprüche ihm sinnvollerweise gewährt werden. Beispielsweise macht ein Anspruch auf Selbstbestimmung über den Umgang mit eigenen persönlichen Daten nur Sinn für Wesen, die ein Interesse an einem solchen Anspruch haben können. Dies trifft auf Menschen zu, auf Rebhühner und Feldmäuse jedoch nicht.
- 535 Interessen bilden nach diesem Ansatz also in zweifacher Hinsicht die Grundlage moralischer Ansprüche: als allgemeine Interessensfähigkeit, die

673 So z.B. FEINBERG, Rights (Fn. 361), S. 50.

674 Siehe nebst den Folgenden etwa COCHRANE, Animal Rights (Fn. 504), S. 19 f., 41 f.; LADWIG, Tiere essen (Fn. 392), S. 8.

675 FEINBERG, Rights (Fn. 361), S. 51, 61; J.-C. WOLF, Tötung (Fn. 662), S. 226.

676 Zu diesen Begriffen vorne Rz. 348 ff., 482.

677 Vgl. dazu COCHRANE, Ownership (Fn. 496), S. 431; RIPPE, Lebensschutz (Fn. 36), S. 109.

nötig ist, um *überhaupt* Ansprüche haben zu können, und als bestimmte Interesseninhalte, auf die es bei der Frage ankommt, *welche* Ansprüche ein Wesen haben soll.

Es überrascht nicht, dass spiegelbildlich zu den Ansprüchen auch mora- 536
lische Pflichten (z.B. Verbote) auf der Grundlage von Interessen begrün-
det werden. So wird die von einer Pflicht ausgehende Beschränkung der
Handlungsfreiheit des Verpflichteten durch das Gebot der Rücksichtnahme
auf die Interessen anderer legitimiert.⁶⁷⁸ Das Verbot, andere Menschen
zu töten, nimmt z.B. Rücksicht darauf, dass alle Menschen normalerweise
ein Interesse am eigenen Weiterleben haben. Analog zur Begründung von
Pflichten lässt sich nach dem Prinzip der Rücksichtnahme auf die Inter-
essen anderer sodann beurteilen, ob eine bestimmte Handlung oder Norm
richtig (gerecht) oder falsch (ungerecht) ist. Sie ist richtig, wenn sie die
Interessen anderer wahrt oder fördert, und falsch, wenn sie die Interessen
anderer beeinträchtigt.⁶⁷⁹ Teilweise werden Interessen auch ganz allgemein
als Grundlage der Moral bezeichnet.⁶⁸⁰

Tatsächlich ist es sehr plausibel, in der Rücksichtnahme auf Interessen ein 537
universelles ethisches Grundprinzip zur Herleitung und Rechtfertigung von
Normen zu sehen. Dafür spricht, dass dieses Interessenprinzip,⁶⁸¹ wenn
auch nicht immer explizit genannt, in vielen bekannten Gerechtigkeitstheo-
rien zu erkennen ist. Beispielsweise ist die Grundlage des utilitaristischen
Nutzenprinzips, wonach eine Handlung umso gerechter ist, je mehr Glück
und je weniger Leid sie insgesamt bewirkt,⁶⁸² darin zu sehen, dass die von
einer Handlung (potenziell) Betroffenen ein *Interesse* daran haben, Glück
und möglichst kein Leid zu erfahren. Im Kontraktualismus, nach dem eine
Norm gerecht ist, wenn sie von den Betroffenen in einem hypothetischen
Normsetzungsvertrag akzeptiert würde,⁶⁸³ zeigt sich das Interessenprinzip
darin, dass die Betroffenen nur solchen Normen zustimmen, die ihren eige-
nen *Interessen* mehr nützen als schaden. Möglicherweise lassen sich sogar

678 NELSON, SdE (Fn. 350), § 44, S. 116; vgl. SKIRBEKK, Gradualismus (Fn. 485), S. 431.

679 RIPPE, Lebensschutz (Fn. 36), S. 109; vgl. J. FEINBERG, Harm to Others, 1984, S. 33, 36.

680 HOERSTER, Tierwürde (Fn. 647), S. 63 („interessenfundierte[r] Ansatz einer Moralbegründung“); J.-C. WOLF, Tötung (Fn. 662), S. 220 („Keine Moral ohne Rücksicht auf Interessen“).

681 Bezeichnung angelehnt an das „interest principle“ bei FEINBERG, Rights (Fn. 361), S. 51.

682 Dazu vorne Rz. 331 f.

683 Dazu vorne Rz. 333 f.

tugendethische Theorien weitgehend auf das Interessenprinzip zurückführen, wenn die meisten Tugenden Rücksicht auf Interessen voraussetzen.⁶⁸⁴ Auch zur Begründung konkreter Gerechtigkeitsnormen scheint sich das Interessenprinzip sehr umfassend zu eignen. Beispielsweise wurde gezeigt, dass sich Normen zur Erhaltung von Tier- und Pflanzenarten, die selbst nicht interessensfähig sind, damit begründen lassen, dass das Aussterben von Arten den *Interessen* vieler empfindungsfähiger Lebewesen zuwiderläuft.⁶⁸⁵

- 538 Auf die Tötungsfrage angewendet bedeutet das Interessenprinzip, wie es eben beschrieben wurde, dass ein direkter individueller Lebensschutz all jenen Lebewesen zu gewähren ist, die fähig sind, überhaupt Interessen zu haben, und darüber hinaus ein Interesse am eigenen Leben (oder: Weiterleben) haben. Dieses Interesse wird fortan als *Lebensinteresse* bezeichnet.

2. Begriff des Interesses

a) Interessen aus subjektiver und aus objektiver Perspektive

- 539 Bevor auf die spezifischen Bedingungen des Lebensinteresses eingegangen wird, muss zuerst geklärt werden, wie der allgemeine Begriff des Interesses genau zu verstehen ist. Damit verbunden ist die Frage, welche Wesen als Träger von Interessen überhaupt in Frage kommen. Zunächst ist zwischen Interessen aus einer subjektiven und einer objektiven Perspektive zu unterscheiden.⁶⁸⁶ Aus der subjektiven Perspektive bedeutet Interesse, dass jemand an etwas interessiert ist (X. ist am Inhalt des Buches Y. interessiert). Damit ist gemeint, dass der Interessent (X.) sein Interesse am betreffenden Gegenstand (Buch Y.) bzw. die Bedeutung, die dieser Gegenstand für ihn hat, in irgendeiner Weise subjektiv (spürbar, bewusst) wahrnimmt. Dies setzt entsprechende Fähigkeiten voraus.
- 540 Aus der objektiven Perspektive bedeutet Interesse, dass etwas in jemandes Interesse liegt (saubere Luft liegt in X.' Interesse). Damit ist gemeint, dass der Gegenstand des Interesses (saubere Luft) beim Interessenten (X.) in irgendeiner Weise etwas bewirkt, das für ihn gut ist. Dabei ist nicht er-

684 Vgl. J.-C. WOLF, Tötung (Fn. 662), S. 220.

685 Vorne Rz. 494–501.

686 Hierzu und zum Folgenden REGAN, CFAR (Fn. 381), S. 87 f.; vgl. R. FREY, *Interests and Rights*, 1980, S. 78 f.; SKIRBEKK, *Gradualismus* (Fn. 485), S. 432.

forderlich, dass der Interessent diese positive Wirkung des Gegenstandes subjektiv wahrnimmt. Saubere Luft fördert oder bewahrt X.' Gesundheit und Wohlbefinden, was gut für ihn ist, auch wenn ihm dieser Kausalzusammenhang nicht bewusst ist.

Die Unterscheidung zwischen objektiver und subjektiver Perspektive ist 541 deshalb wichtig, weil im Falle des subjektiven Interessenbegriffs nur jene Wesen Interessen haben können, die wenigstens in einem Mindestmass zu subjektivem Erleben (Wahrnehmen, Spüren) fähig sind. Der objektive Interessenbegriff hingegen ist an sich geeignet, auch solchen Entitäten Interessen zuzuschreiben, die zu keinerlei subjektivem Erleben fähig sind, etwa Pflanzen, leblosen Gegenständen (Maschinen) oder gedanklichen Gebilden (Ökosystemen). Beispielsweise könnte argumentiert werden, es liege im Interesse eines Autos, dieses mit Benzin zu betanken,⁶⁸⁷ weil das Auto nur dadurch seine Funktion (zu fahren) erfüllen kann, weshalb ihm damit „etwas Gutes“ getan werde. Damit habe das Auto ein Interesse am Benzin, auch wenn es nicht subjektiv am Benzin *interessiert sein* könne. Allerdings wird der Begriff des Interesses in der Regel nicht für solche rein objektiven Wirkungsbeziehungen verwendet. Ein seltenes Beispiel ist VARNER, der zur Beschreibung der biologischen Funktionen aller Lebewesen, also auch der unbewussten (z.B. Pflanzen), von „biological interests“ spricht.⁶⁸⁸ Im Allgemeinen werden solche Phänomene oder Zusammenhänge aber nicht als Interessen, sondern mit Worten wie „Ziel“, „Tendenz“, „Streben“, „Trieb“, „Conatus“ oder „Überlebensimpuls“ beschrieben.⁶⁸⁹ Was den Begriff des Interesses angeht, so überwiegt die Auffassung, dass nur Wesen, die zum subjektiven Erleben fähig (bewusst, empfindungsfähig) sind, Interessen haben können.⁶⁹⁰

Dieser überwiegenden Auffassung ist zuzustimmen. Da Interessen, wie 542 gezeigt wurde, die Grundlage für moralische Ansprüche bilden (Interessenprinzip), ist der Interessenbegriff jenen Wesen vorzubehalten, die zu Interessen im subjektiven Sinn fähig sind. Denn wenn andernfalls auch

687 Vgl. zu diesem Beispiel ROLLIN, Moraltheorie (Fn. 491), S. 44.

688 VARNER, Interests (Fn. 363), S. 8, 70.

689 Dazu FEINBERG, Rights (Fn. 361), S. 49; SKIRBEKK, Gradualismus (Fn. 485), S. 432; LUY, Tötungsfrage (Fn. 360), S. 137.

690 So DONALDSON/KYMLICKA, Zoopolis (Fn. 387), S. 88; SINGER, PE (Fn. 303), S. 101; ROLLIN, Moraltheorie (Fn. 491), S. 44 f.; CAVALIERI, Tierfrage (Fn. 361), S. 15; D. BIRNBACHER, Juridische Rechte für Naturwesen, in: Nida-Rümelin/v.d. Pfordten (Hrsg.), Ökol. Ethik (Fn. 662), S. 63 (72); FEINBERG, Rights (Fn. 361), S. 52 f.; NELSON, KpV (Fn. 350), § 169, S. 351; vgl. RIPPE, Ethik (Fn. 338), S. 161 f.

Pflanzen, Maschinen oder Ökosysteme Interessen hätten, müsste man nach dem Interessenprinzip auch ihnen moralische Ansprüche zugestehen, die sie (durch Vertretung) in eigenem Namen einfordern könnten. Warum dies abzulehnen ist, wurde unter dem Gesichtspunkt der moralischen Relevanz bzw. des moralischen Eigenwerts bereits dargelegt.⁶⁹¹ Ein Interesse setzt mit anderen Worten immer ein subjektiv empfindendes Wesen voraus, das als Träger dieses Interesses fungiert. Die eigentlichen Schutzobjekte moralischer Normen sind denn auch nicht die Interessen selbst, sondern die Träger der Interessen.⁶⁹²

b) Interessen im schwachen und im starken Sinn

- 543 Dass Interessen eine minimale Fähigkeit zum subjektiven Erleben voraussetzen, bedeutet nicht automatisch, dass eine solche Fähigkeit auch ausreicht, um Interessen zu haben. Es könnte eingewendet werden, dass für Interessen mehr nötig ist, als bloss irgendetwas empfinden zu können oder ein rudimentäres Bewusstsein zu haben. Innerhalb des subjektiven Interessenbegriffs wird nämlich zum Teil zwischen verschiedenen Stufen von Interessen unterschieden. Eine solche Unterscheidung ist etwa die zwischen Interessen im schwachen Sinn und Interessen im starken Sinn.⁶⁹³ Für ein Interesse im schwachen Sinn genügt es, dass der Gegenstand des Interesses irgendwie subjektiv erlebbar ist und in einem elementaren Sinn als positiv (angenehm, vorteilhaft, willkommen) oder negativ (unangenehm, nachteilig, unwillkommen) bewertet werden kann. Beispielsweise hat ein Lama, das an Zahnschmerzen leidet (die Schmerzen damit negativ bewertet), ein Interesse im schwachen Sinn, diese Zahnschmerzen loszuwerden.
- 544 Um ein Interesse im starken Sinn zu haben, muss der Gegenstand des Interesses in einem anspruchsvolleren Sinn (z.B. sprachlich) gedanklich repräsentiert sein. Teilweise wird die Meinung vertreten, dass nur bestimmte Formen von Interessen im starken Sinn echte Interessen sind, mit denen sich moralische Ansprüche begründen lassen. RAYMOND FREY z.B. verstand Interessen als Wünsche („desires“), die notwendigerweise Überzeugungen („beliefs“) voraussetzen.⁶⁹⁴ Um Überzeugungen zu haben, sei es notwendig,

691 Vorne Rz. 361, 365, 483.

692 Vgl. FEINBERG, Harm (Fn. 679), S. 83.

693 Hierzu und zum Folgenden BIRNBACHER, Tötung (Fn. 627), S. 215 f.

694 Hierzu und zum Folgenden FREY, Interests (Fn. 686), S. 55, 87 f., 109.

den Gegenstand des Wunsches bzw. der Überzeugung sprachlich zu erfassen. Deswegen könnten nur sprachfähige Wesen Interessen haben. Tiere seien nicht sprachfähig, weshalb sie keine Interessen hätten – und damit auch kein Recht auf Leben. Ein anderes Beispiel ist der Interessenbegriff, den NORBERT HOERSTER im Zusammenhang mit der Geltung von Normen vertritt. Danach hat ein Wesen X. nur dann ein Interesse an der Geltung einer Norm Y., wenn X. urteilsfähig ist, sich die Geltung von Y. wünscht, über alle für diesen Wunsch relevanten Fakten informiert ist und sich diese relevanten Faktoren in aller Deutlichkeit vergegenwärtigt.⁶⁹⁵ Auch HOERSTER zieht aus seiner Interpretation des Interessenbegriffs die Konsequenz, dass Tiere keine eigenen Interessen haben.⁶⁹⁶

Die Auffassung, dass nur Interessen im starken Sinn echte, d.h. anspruchsbegründende Interessen sind, ist entschieden abzulehnen. Der eine Grund dafür hat damit zu tun, dass diese Begriffsverwendung, wie die gezeigten Beispiele vermuten lassen, den Zweck verfolgt, Tiere von jeglichen moralischen Ansprüchen auszuschließen, mit der Begründung, sie könnten im Unterschied zu Menschen keine Interessen (im starken Sinn) haben. Dem ist zu entgegnen, dass es hinsichtlich der Interessensfähigkeit einen so klaren Unterschied zwischen Tieren und Menschen tatsächlich bei Weitem nicht gibt. Vielen Menschen fehlen die kognitiven oder sprachlichen Fähigkeiten zur Bildung von Interessen im starken Sinn ebenfalls, nämlich typischerweise jenen, die weiter vorne als marginale Menschen beschrieben wurden (Kleinkinder, Geistigbehinderte, Demenzkranke).⁶⁹⁷ Beispielsweise sind Kinder in frühen Jahren noch nicht in der Lage, die Bedeutung von gesunder Nahrung und Schulbildung rational oder sprachlich zu begreifen.⁶⁹⁸ Nach dem Interessenverständnis von FREY oder HOERSTER müsste man ihnen deshalb ein Interesse an gesunder Nahrung und Schulbildung sowie einen Anspruch darauf absprechen. Das erscheint nicht nur intuitiv falsch, sondern auch sachlich unbegründet. Denn gesunde Nahrung und Schulbildung haben für die Kinder eine positive Wirkung, die sie gegenwärtig oder zukünftig auch subjektiv erleben können. Wenn nämlich gesunde Nahrung und Schulbildung ausbleiben, werden die Kinder irgendwann spürbare gesundheitliche bzw. gesellschaftliche Nachteile haben. Der Interessenbegriff im starken Sinn ist also so konzipiert, dass er nicht nur Tiere, sondern auch

695 HOERSTER, Tierwürde (Fn. 647), S. 64.

696 HOERSTER, Tierwürde (Fn. 647), S. 68.

697 Dazu vorne Rz. 421.

698 Beispiele bei J.-C. WOLF, Tötung (Fn. 662), S. 223.

einige Menschen von moralischen Ansprüchen kategorisch ausschliesst. Dies wäre nicht nur ungerecht, sondern würde, wie bereits dargelegt, in einer menschlichen Gesellschaft auch nicht akzeptiert.⁶⁹⁹

- 546 Der andere Grund gegen diesen Interessenbegriff ist, dass er selbst für durchschnittliche oder gar für in besonderem Masse „rationale“ Menschen in manchen Fällen zu anspruchsvoll wäre. Auch bei geistig gesunden erwachsenen Menschen wird nur ein Bruchteil ihrer Interessen in reflektierter, sprachlich gefasster oder detailliert bewusster Weise gedanklich vergegenwärtigt.⁷⁰⁰ Beispielsweise denken Menschen nicht ständig und manche vielleicht gar nie daran, dass sie gerade atmen und dabei Sauerstoff aufnehmen, um die Körperzellen damit zu versorgen, und dass dies ein lebenswichtiger Vorgang ist.⁷⁰¹ Trotzdem würde niemand sagen, dass Menschen, die sich diese Gedanken nicht machen, kein Interesse am Atmen und somit keinen Anspruch darauf hätten. Dies wäre aber die Konsequenz aus dem Verständnis, dass nur Interessen im starken Sinn Ansprüche begründen. Zwar liesse sich dagegen einwenden, dass die Menschen sich diese Gedanken ja machen *könnten* – dass sie dazu fähig wären. Es gibt aber auch Interessen, deren Bedeutung so komplex ist, dass Durchschnittspersonen sie gar nicht genau verstehen, geschweige denn in Sprache fassen könnten, selbst wenn sie es versuchten.⁷⁰² Nur wenige Menschen dürften verstehen, wie ein gesundes Nahrungsmittel in ihrem Körper genau wirkt und durch welche genauen physiologischen Prozesse es ihre Gesundheit fördert. Dennoch haben alle Menschen unzweifelhaft ein Interesse an gesunder Nahrung. Solche Probleme lassen sich vermeiden, indem nicht nur Interessen im starken Sinn, sondern auch Interessen im schwachen Sinn als echte, anspruchsbegründende Interessen anerkannt werden.

c) Ergebnisse zum Interessenbegriff

- 547 Zusammengefasst ist der Interessenbegriff so zu verstehen, dass nur Wesen, die wenigstens zu minimalem subjektivem Erleben fähig sind, Interessen haben können. Ein Interesse bzw. sein Gegenstand muss aber nicht

699 Vorne Rz. 423 f.

700 Vgl. BRENSING, *Mysterium* (Fn. 312), S. 272.

701 Vgl. die Beispiele bei COCHRANE, *Ownership* (Fn. 496), S. 437, und CAVALIERI, *Tierfrage* (Fn. 361), S. 116.

702 Vgl. BRENSING, *Mysterium* (Fn. 312), S. 273.

in einem anspruchsvollen Sinn (gedanklich, sprachlich) im Bewusstsein vergegenwärtigt sein.⁷⁰³ Besondere geistige Fähigkeiten wie Sprache oder Vernunft sind deshalb nicht erforderlich, um Interessen zu haben. Ein Interesse besteht schon dadurch, dass seine Erfüllung gegenwärtig oder zukünftig eine subjektiv erlebbare positive oder seine Nichterfüllung eine subjektiv erlebbare negative Wirkung haben wird.

3. Bewusstes Empfinden als Bedingung für Interessen

Die für Interessen erforderliche minimale Fähigkeit zum subjektiven Er- 548
leben wird unterschiedlich beschrieben, wobei sich die Beschreibungen regelmässig entweder dem Begriff der Empfindungsfähigkeit⁷⁰⁴ oder jenem des Bewusstseins⁷⁰⁵ zuordnen lassen. Auf den ersten Blick könnte nun der Eindruck entstehen, dass die beiden Begriffe zwei verschiedene, nicht näher zusammenhängende Dinge beschreiben. Sie stehen aber beide für das gleiche Phänomen, nämlich die Fähigkeit zum bewussten Empfinden. Bewusstes Empfinden (engl. *sentience*⁷⁰⁶) ist zu unterscheiden von unbewusstem „Empfinden“ im Sinne eines blossen Reagierens auf Reize, das auch bei Pflanzen oder sogar bei leblosen Objekten wie einer elektrischen Klingel zu beobachten ist.⁷⁰⁷ Mit bewusstem Empfinden ist subjektives Erleben (Wahrnehmen, Spüren) gemeint, das sich z.B. im Fühlen von Schmerzen, im Riechen von Thymian oder im Schmecken einer Zitrone äussern kann.⁷⁰⁸ Solche Empfindungen sind begrifflich mit einer Art von Bewusst-

703 Dazu auch COCHRANE, Animal Rights (Fn. 504), S. 36; DERS., Ownership (Fn. 496), S. 437; J.-C. WOLF, Tötung (Fn. 662), S. 223.

704 So bei COCHRANE, Animal Rights (Fn. 504), S. 24 f. („sentience“; „capacity for well-being“); SINGER, PE (Fn. 303), S. 101 f. („Fähigkeit zu leiden oder sich zu freuen“; „Empfindungsfähigkeit“); NELSON, SdE (Fn. 350), § 46, S. 118 f. („Lust und Unlust empfinden“).

705 So bei ROLLIN, Moraltheorie (Fn. 491), S. 40 („Bewusstsein“, „bewusste[s] Leben“); CAVALIERI, Tierfrage (Fn. 361), S. 15 („Bewußtsein“); J.-C. WOLF, Tötung (Fn. 662), S. 222 („Bewußtsein“); FEINBERG, Rights (Fn. 361), S. 52 („cognitive awareness“).

706 Zu diesem Begriff COCHRANE, Animal Rights (Fn. 504), S. 21.

707 Zu dieser Unterscheidung vorne Rz. 355 (NELSON); zudem LUY, Tötungsfrage (Fn. 360), S. 25, 68 f. Vgl. zur blossen Reiz-Beantwortung vorne Rz. 385 (Stimulus-Antwort einer angestupsten Schnecke).

708 Beispiele bei M. WILD, Fische – Kognition, Bewusstsein und Schmerz, hrsg. v. EKAH/A. Willemsen, 2012, S. 84.

sein verbunden, nämlich mit phänomenalem Bewusstsein.⁷⁰⁹ Schmerzen z.B. heissen deshalb Schmerzen, weil sie als Schmerzen empfunden, also subjektiv erlebt werden.⁷¹⁰ Und dieses Schmerzerleben ist eine mögliche Form, in der sich das Bewusstsein ausdrücken kann.⁷¹¹ Zum bewussten Empfinden gehört sodann eine minimale Fähigkeit, das Wahrgenommene zu bewerten.⁷¹² Schmerz, um bei diesem Beispiel zu bleiben, ist definitionsgemäss eine negative (unangenehme, unwillkommene) Empfindung, Lust eine positive (angenehme, willkommene). Lust und Schmerz zu empfinden, bedeutet daher nicht nur, etwas bewusst wahrzunehmen, sondern auch, das Wahrgenommene in einem einfachen Sinn zu bewerten, ihm Bedeutung beizumessen. Allgemein lässt sich diese Fähigkeit allen Wesen zuschreiben, die ein Leben haben, das *für sie* gut oder schlecht verlaufen kann.⁷¹³

- 549 Da nur subjektiv erlebende Wesen interessensfähig sind, ist klar, dass mit der Empfindungsfähigkeit, die für Interessen vorausgesetzt wird, nicht eine bloss Reizreaktion, sondern die Fähigkeit zum bewussten Empfinden gemeint ist. Diese Fähigkeit, die im Folgenden nur noch Empfindungsfähigkeit genannt wird, scheint in der Tierethik auch das vorherrschende Kriterium für moralische Relevanz zu sein, die Eigenschaft also, die ein Wesen – im Sinne des Sentientismus – aufweisen muss, um überhaupt eigene Ansprüche haben zu können.⁷¹⁴ Empfindungsfähige Tiere sind demnach interessensfähig und damit anspruchsfähig. Nahezu unbestritten ist wie schon erwähnt ihr Anspruch darauf, vor der Zufügung von Schmerzen und anderem Leiden geschützt zu werden⁷¹⁵ – weil sie ein entsprechendes Interesse haben. Noch zu klären ist, ob sie darüber hinaus ein spezifisches Lebensinteresse haben, das unabhängig davon besteht, ob der Verlust des Lebens mit Leiden verbunden ist.

709 Dazu WILD, Fischkognition (Fn. 708), S. 81, 83 f.; COCHRANE, Animal Rights (Fn. 504), S. 21.

710 WILD, Fischkognition (Fn. 708), S. 20 f.

711 KORSGAARD, Tiere (Fn. 360), S. 211; J.-C. WOLF, Tötung (Fn. 662), S. 223.

712 Hierzu und zum Folgenden RIPPE, Ethik (Fn. 338), S. 164 f.; vgl. KORSGAARD, Tiere (Fn. 360), S. 211; CAVALIERI, Tierfrage (Fn. 361), S. 46.

713 COCHRANE, Animal Rights (Fn. 504), S. 24 f., 29.

714 Dazu COCHRANE, Animal Rights (Fn. 504), S. 25; vgl. im Einzelnen NUSSBAUM, Jenseits (Fn. 310), S. 196; CAVALIERI, Tierfrage (Fn. 361), S. 48; kritisch PRECHT, Tiere (Fn. 367), S. 292 f.

715 Vorne Rz. 507.

II. Kriterien des Lebensinteresses

1. Genügt Empfindungsfähigkeit als Lebensschutzbedingung?

a) Zurück zur Frage nach dem Unwert des leidfreien Todes

Um empfindungsfähigen Tieren generell auch ein leidensunabhängiges Interesse am Weiterleben zuschreiben zu können, müsste gezeigt werden, dass die Empfindungsfähigkeit selbst ein solches Interesse begründet. Dagegen liegt der Einwand nahe, dass eine Tötung, die ohne Leid (z.B. unter vollständiger Betäubung) erfolgt, bei Tieren, die ausser der Empfindungsfähigkeit keine besonderen Eigenschaften aufweisen, gar keine Interessen beeinträchtigen könne. Denn das, was die Interessen solcher Tiere beeinträchtigen könnte, sei Leid und Leid sei mit dieser Art von Tötung ja gerade nicht verbunden. Hinter diesem Einwand steckt das epikureische Argument, dass der Tod selbst kein Unwert sei, weil das Erleben eines Unwerts ein Empfinden voraussetze, der Tod aber das Empfinden beende.⁷¹⁶ Es wurde bereits festgestellt, dass dieses Argument ebenso auf das Töten von Menschen zutrifft bzw. auf das Töten von Wesen mit Eigenschaften, die über die Empfindungsfähigkeit hinausgehen (z.B. der Fähigkeit zu vernünftigem Denken). Denn auch bei diesen beendet der Tod das Empfinden und mit ihm alle weiteren Fähigkeiten, die auf subjektivem Erleben basieren. Wer also nicht bereit ist, dieses Argument gegen den Schutz des menschlichen Lebens gelten zu lassen, darf es auch nicht gegen den Lebensschutz empfindungsfähiger Tiere gelten lassen, ohne zusätzlich zu begründen, warum Menschen und empfindungsfähige Tiere diesbezüglich nicht gleich zu behandeln sind.

Dass der Tod das Empfinden beendet, ist nicht zu bezweifeln. Es ist jedoch anzunehmen, dass die allermeisten Menschen nicht bereit sind, auf den rechtlichen und moralischen Schutz ihres Lebens zu verzichten, nur weil sie wissen, dass der Tod das Empfinden beendet. Menschen haben (im Normalfall) augenscheinlich eine starke Abneigung gegen die Vorstellung des eigenen Sterbens, und zwar unabhängig davon, ob das Sterben mit speziellem Leiden wie Schmerzen verbunden ist.⁷¹⁷ Dass sich diese Abneigung gegen das *eigene* Sterben richtet, bedeutet mit anderen Worten, dass

716 Dazu vorne Rz. 515.

717 FEINBERG, Harm (Fn. 679), S. 81; vgl. SINGER, PE (Fn. 303), S. 152.

Menschen einen Wunsch nach einem direkten individuellen Lebensschutz haben.⁷¹⁸ Um diesen allgemeinmenschlichen Wunsch legitimerweise in eine ethisch verbindliche Lebensschutznorm zu überführen, muss gezeigt werden, aus welchen Gründen der leidfreie Tod eines Menschen für diesen Menschen trotz dem Umstand, dass er das Empfinden beendet, (normalerweise) ein Unwert ist. Sollte sich dabei herausstellen, dass diese Gründe nur auf den Tod von Menschen zutreffen, wäre die heutige Rechtsregelung, die nur Menschen vor Tötung schützt, begründet. Es könnte sich aber auch herausstellen, dass diese Gründe ebenso auf den Tod einiger Tiere zutreffen, seien es alle empfindungsfähigen Tiere oder nur solche, die noch über bestimmte weitere Eigenschaften verfügen. Dann wäre die heutige Rechtsregelung nicht begründet. Letztlich geht es also um die Frage, welche Eigenschaft ein Wesen mindestens haben muss, damit das eigene Sterben für dieses Wesen, auch wenn es kein Leiden verursacht, begründeterweise ein Unwert ist. Gesucht ist mit anderen Worten die Eigenschaft, die darüber entscheidet, ob ein Wesen ein Lebensinteresse hat. Diese Eigenschaft muss nicht die einzige sein, die für den Lebensschutz in irgendeiner Weise relevant ist. Es kann sein, dass auch andere Eigenschaften dadurch relevant sind, dass sie ein bereits begründetes Lebensinteresse noch verstärken, wenn sie zur gesuchten Grundeigenschaft hinzutreten. Auf die Stärke des Lebensinteresses wird aber erst später eingegangen. Vorerst geht es nur um die Frage, welche Eigenschaft nötig ist, um *überhaupt* ein Lebensinteresse zu haben.

- 552 Zu dieser Frage nach der entscheidenden Eigenschaft gibt es verschiedene Auffassungen, die sich grob in zwei Grundansichten unterteilen lassen.⁷¹⁹ Nach der einen haben alle Lebewesen, die empfindungsfähig sind, auch ein Lebensinteresse. Empfindungsfähigkeit, die allgemein die Grundbedingung für Interessen bildet, ist danach also zugleich die richtige und genügende Bedingung für das spezifische Lebensinteresse. Die andere Grundansicht lässt Empfindungsfähigkeit als Bedingung des Lebensinteresses nicht genügen. Sie verlangt dafür strengere Kriterien wie etwa die Fähigkeit, zukunftsbezogene Interessen zu haben, die womöglich nur ein kleiner Teil der empfindungsfähigen Tiere besitzt. Beide Seiten argumentieren dafür, dass das leidfreie Getötetwerden für Lebewesen, welche die nach ihrer Ansicht

718 Zur Definition des direkten individuellen Lebensschutzes vorne Rz. 509.

719 Hierzu und zum Folgenden STRUCK, Grundrechte (Fn. 36), S. 379 f.; vgl. LADWIG, Tiere essen (Fn. 392), S. 11 f.

entscheidende Eigenschaft besitzen, ein Unwert ist, obwohl es im Sinne des EPIKUR-Einwands das Empfinden beendet.

b) Argumente für die Empfindungsfähigkeit als genügende Lebensschutzbedingung

Bevor die Argumente für die Empfindungsfähigkeit als Lebensschutzbedingung vorgestellt und diskutiert werden, bietet sich eine etwas spezifischere Beschreibung des Einwands an, mit dem sie konfrontiert sind. Denn obwohl sich EPIKURS Aussage, der Tod sei kein Unwert, da er das Empfinden beendet, ursprünglich auf den Tod von Menschen bezog,⁷²⁰ werden heute oft analoge Argumente speziell zur Legitimierung des Tötens von Tieren verwendet, die empfindungsfähig sind, aber darüber hinaus keine besonderen Eigenschaften (wie z.B. Vernunftfähigkeit) aufweisen. Der EPIKUR-Einwand wird also, in etwas angepasster Form, speziell gegen Positionen verwendet, welche die Empfindungsfähigkeit als genügende Lebensschutzbedingung erachten. Dabei werden diese Positionen, weil sie auf Empfindungen abstellen, dem Sentientismus zugeordnet. Die Argumentation geht dahin, dass der Einwand, der leidfreie Tod sei kein Unwert, innerhalb des Sentientismus – im Unterschied zu anderen Positionen – zwingend und unwiderlegbar gelte, da die Empfindungsfähigkeit, auf die allein es im Sentientismus ankomme, mit dem Tod ja verloren gehe. Beispielsweise hält JÖRG LUY sentientistische Argumente zur Behandlung der Tötungsfrage per definitionem für ungeeignet, weil solche Argumente auf den Schutz des Wohlergehens abzielen und es in der Tötungsfrage gerade nicht um die Beeinträchtigung des Wohlergehens, sondern um die bloße Beendigung des Lebens gehe.⁷²¹ Nach KLAUS PETER RIPPE müssen innerhalb einer sentientistischen Unwert-Begründung zwangsläufig das Existenz- und das Erfahrungskriterium erfüllt sein, d.h. ein Ereignis kann für ein Wesen nur dann ein Unwert sein, wenn dieses Wesen erstens existiert und zweitens das Ereignis als Unwert erfährt.⁷²² Beides sei aber beim Tod nicht erfüllt, da der Tod sowohl die Existenz als auch die Erfahrung beende. Deshalb könne innerhalb des Sentientismus der Tod kein Unwert sein.

720 Vgl. EPIKUR, Brief (Fn. 644), S. 225.

721 LUY, Tötungsfrage (Fn. 360), S. 9.

722 Hierzu und zum Folgenden RIPPE, Lebensschutz (Fn. 36), S. 109 f.; DERS., Ethik (Fn. 372), S. 283, 294. Siehe zum Existenz- und Erfahrungskriterium auch FEINBERG, Harm (Fn. 679), S. 79 f.

- 554 Auf diese speziell gegen die Empfindungsfähigkeit gerichteten Einwände ist in der Diskussion der folgenden Argumente einzugehen. Bereits an dieser Stelle ist aber der Aussage zu widersprechen, der Tod erfülle das Existenz-Kriterium nicht. Es trifft zwar zu, dass der Tod die Existenz eines Lebewesens in seiner Eigenschaft als Lebewesen beendet, sodass ein Lebewesen, das tot ist, nicht mehr (als Lebewesen) existiert. Dabei ist der Tod aber nur das Ergebnis eines gesamthaft zu betrachtenden Prozesses, nämlich des Sterbens oder konkreter des Getötetwerdens. Dieser Prozess ist kein Gegensatz zur Existenz eines Lebewesens. Im Gegenteil, er setzt diese Existenz begrifflich voraus. Was nicht als Lebewesen existiert, kann nicht getötet werden bzw. sterben. Es ist deshalb falsch, zu sagen, ein Wesen, das getötet wird, existiere nicht. Vielmehr muss es zuerst existieren, damit es getötet werden kann. Eine Tötung erfüllt somit das Existenzkriterium. Zu zeigen bleibt, ob sie auch das Erfahrungskriterium erfüllt bzw. ob dieses überhaupt in dieser Form erfüllt sein muss.

aa) Empfindungen als Mittel zur Lebenserhaltung

- 555 An den soeben beschriebenen Einwänden gegen das Kriterium der Empfindungsfähigkeit fällt auf, dass sie von einer strikten Trennung zwischen Empfinden und Leben ausgehen. Es scheint danach keinen Zusammenhang zu geben zwischen dem Interesse, möglichst viele positive Empfindungen (Lust, Freude, Glück) und möglichst keine negativen Empfindungen (Schmerz, Angst, Trauer) zu haben, auf der einen Seite und dem Bestreben, am Leben zu bleiben, auf der anderen Seite. Generell ist ein solcher Zusammenhang auch nicht notwendig, da es Lebewesen ohne subjektive Empfindungen gibt (wohl alle Pflanzen, Pilze und Mikroorganismen sowie ein Teil der Tiere). Bei jenen Lebewesen, die subjektive Empfindungen haben, könnte es aber einen Zusammenhang zwischen Empfinden und Leben geben und dieser könnte für die Tötungsfrage relevant sein.
- 556 Ein solcher Zusammenhang wird denn auch als Argument gegen das Töten aller empfindungsfähigen Tiere vorgebracht. Empfindungen sind danach nicht (nur) ein Selbstzweck, sondern ein Mittel, das die Evolution hervorgebracht hat, um Organismen am Leben zu erhalten.⁷²³ Schmerz und Angst weisen den Organismus auf Gegebenheiten hin, die ihn töten können,

723 Hierzu und zum Folgenden G. FRANCIONE, *Introduction to Animal Rights*, 2000, korrigierter Nachdruck 2007, S. 137 f.; DERS., *Empfindungsfähigkeit* (Fn. 626), S. 170;

wenn er ihnen nicht entkommen kann, z.B. auf Krankheiten, Verletzungen oder Bedrohungen durch Fressfeinde. Andere Empfindungen wie Hunger, Müdigkeit oder Badelust fördern Handlungen, die für das Überleben nützlich sind, z.B. Essen, Schlafen oder Körperhygiene. Empfindungen bringen ein Lebewesen also dazu, sich so zu verhalten, wie es zur Erhaltung seines Lebens beiträgt. Weil Empfindungen demnach nicht (nur) Selbstzweck sind, sondern dem Überleben dienen, haben nach diesem Argument alle empfindungsfähigen Wesen ein Überlebensinteresse.⁷²⁴

Wenn es zutrifft, dass Empfindungen diese biologische Lebenserhaltungsfunktion haben, dann erklärt dies, warum wir Menschen als biologische Wesen gegen die Vorstellung des eigenen (leidfreien) Sterbens eine Abneigung empfinden: weil diese Vorstellung potenziell lebensbedrohlich ist, da die Möglichkeit besteht, dass wir sie umsetzen und uns töten oder töten lassen, wenn wir nicht durch die empfundene Abneigung daran gehindert werden. Die lebenserhaltende Funktion von Empfindungen bildet demnach den Grund für diese Abneigung. Wenn das so ist, muss aber angenommen werden, dass nicht nur Menschen, sondern auch alle anderen empfindungsfähigen Wesen eine solche oder ähnliche Abneigung gegen das eigene Sterben haben. Denn die Grundlage dafür, d.h. Empfindungen, haben auch sie. In der empfundenen Abneigung gegen das eigene Sterben kann sich also bei Menschen wie bei Tieren ein Lebensinteresse manifestieren. 557

Die These, dass Empfindungen evolutiv zur Lebenserhaltung entstanden sind und diesem Zweck auch heute noch dienen, ist plausibel.⁷²⁵ Es ist nicht zu bezweifeln, dass Lebewesen allgemein von ihrer Veranlagung her auf die Erhaltung ihres Lebens ausgerichtet sind und sich entsprechend verhalten. Zwar sind die allermeisten⁷²⁶ Lebewesen nicht zu einem ewigen Leben, sondern zu einem zeitlich begrenzten Leben veranlagt. Der Alterungsprozess, der den Körper nach und nach schwächer und krankheitsanfälliger macht, sowie der Tod am Ende dieses Prozesses gehören zu 558

vgl. RIPPE, Ethik (Fn. 338), S. 173; KORSGAARD, Tiere (Fn. 360), S. 216 f.; SCHOPENHAUER, WWV 2 (Fn. 641), Kap. 41, S. 595.

724 FRANCIONE, Empfindungsfähigkeit (Fn. 496), S. 170; vgl. ferner KORSGAARD, Tiere (Fn. 360), S. 38.

725 Vgl. in diesem Zusammenhang vorne Rz. 383 zur biologischen Funktion von *Emotionen*, einen Organismus dazu zu bringen, sich so zu verhalten, wie es in der gegebenen Situation für ihn am wichtigsten ist.

726 Zu möglichen Ausnahmen KORSGAARD, Tiere (Fn. 360), S. 43.

ihrem genetischen Programm.⁷²⁷ Einige Tiere leben nur so lange, bis sie das Nötige zur Fortpflanzung getan haben. Bekannte Beispiele sind Lachse, die nach dem Laichen vor Erschöpfung sterben, oder männliche Spinnen, die nach der Befruchtung von den Weibchen gefressen werden. Dass die Lebenszeit natürlicherweise begrenzt ist, sei es, weil sie biologisch nur der Fortpflanzung dient, oder aus anderen Gründen, ändert aber nichts daran, dass Lebewesen während der Zeit, in der sie leben, auf die Erhaltung ihres Lebens ausgerichtet sind und sich entsprechend verhalten.

- 559 Ebenso wenig ist zu bezweifeln, dass bei denjenigen Lebewesen, die Empfindungen haben, diese Empfindungen zur Lebenserhaltung beitragen. Zwar scheint es Fälle zu geben, wo dies nicht ganz zutrifft. Einerseits kann ein medizinischer Eingriff Schmerzen verursachen, also ein eigentliches Warnsignal für (potenzielle) Lebensgefahr auslösen, obwohl er letztlich das Leben rettet. Andererseits gibt es (hauptsächlich bei Menschen) Verhaltensweisen, die positive Empfindungen auslösen können, obwohl sie der Lebenserhaltung langfristig mehr schaden als nützen. Beispiele sind Rauchen oder Risikosportarten wie Base-Jumping. Beide Fälle lassen sich aber damit erklären, dass es sich dabei um Erscheinungen der modernen Zeit handelt, an die der Organismus evolutiv nicht genügend angepasst ist, um sie zutreffend als lebenserhaltend oder lebensgefährdend einzuordnen. Diese Ausnahmen vermögen die These, dass Empfindungen im Allgemeinen der Lebenserhaltung dienen, nicht zu widerlegen.
- 560 Da es wie erwähnt auch Lebewesen ohne Empfindungen gibt, könnte gegen das Argument eingewendet werden, dass Empfindungen für das Lebensinteresse gar nicht massgebend seien. Nicht nur empfindungsfähige, sondern *alle* Lebewesen seien darauf ausgerichtet, ihr Leben zu erhalten, und würden sich entsprechend verhalten. Pflanzen z.B. würden Duftstoffe abgeben, um Insekten davon abzuhalten, sie zu fressen. Auch empfindungslose Lebewesen hätten einen Überlebensimpuls und damit eine, wenn auch unbewusste, Abneigung gegen das eigene Sterben.⁷²⁸ Empfindungen seien nur eines von verschiedenen Mitteln, mit denen sich Organismen am Leben erhalten. Deshalb sei nicht ersichtlich, warum gerade Empfindungsfähigkeit die Grundlage des Lebensinteresses sein soll. In diesem Zusammenhang wird jedoch auch argumentiert, dass empfindungslose

727 Vgl. KORSGAARD, Tiere (Fn. 360), S. 43 f.

728 Zu diesem Überlebensimpuls aller Lebewesen LUY, Tötungsfrage (Fn. 360), S. 157 f.; vgl. RIPPE, Ethik (Fn. 338), S. 161.

Lebewesen zwar einen unbewussten Überlebensimpuls, aber kein Überlebensinteresse haben können.⁷²⁹ Aus dem Überlebensimpuls könne sich nur in Verbindung mit Empfindungsfähigkeit, die das bewusste (subjektive) Erleben dieses Impulses ermöglicht, ein Interesse ergeben. Deshalb könne nur bei empfindungsfähigen Tieren von einem Lebensinteresse gesprochen werden.

Es ist plausibel, nur empfindungsfähigen Lebewesen ein (bewusstes) Lebensinteresse zuzusprechen, obwohl auch andere Lebewesen einen (unbewussten) Überlebensimpuls haben. Das entspricht dem hier verwendeten Interessenbegriff, wonach nur Wesen mit der Fähigkeit zu subjektivem Erleben Interessen haben können.⁷³⁰ Zudem bestätigt unsere menschliche Erfahrung einerseits, dass zwar gewisse überlebensnotwendige Handlungen ohne subjektives Erleben möglich sind, so das Atmen, das auch während dem Schlaf oder unter Vollnarkose stattfindet. Andererseits bestätigt sie aber auch, dass dies auf Empfindungen gerade nicht zutrifft. Schmerzen z.B. spüren wir während der Vollnarkose nicht, eben weil sie Bewusstsein voraussetzen, das Bewusstsein aber in dieser Zeit ausgeschaltet ist. Es kann nach dem hier verwendeten Interessenbegriff auch nicht sinnvoll gesagt werden, dass wir während der Vollnarkose ein aktuelles Interesse haben, von schmerzhaften Eingriffen wie Schnitten oder Stichen verschont zu bleiben. Denn während der Narkose können wir diese Eingriffe (jedenfalls im Idealfall) gar nicht als schmerzhaft erleben, weshalb sie uns in dieser Zeit gleichgültig sind (nach der Narkose können die Folgen des Eingriffs natürlich spürbar sein). Analoges ist bei nichtempfindungsfähigen Lebewesen anzunehmen, mit dem Unterschied, dass diese sich nicht nur temporär (während einer Narkose), sondern permanent in einem Zustand der Gleichgültigkeit gegenüber Einwirkungen befinden. Sie haben generell keine Interessen und damit auch kein Lebensinteresse. Empfindungsfähige Wesen, die interessensfähig sind, können hingegen ein Lebensinteresse haben.

Insgesamt gibt es damit gute Gründe zur Annahme, dass alle empfindungsfähigen Lebewesen, gleich oder ähnlich wie Menschen, eine spürbare Abneigung gegen das eigene Sterben haben. Damit ist nicht eine reflektierte, gedanklich oder gar sprachlich vergegenwärtigte Abneigung gemeint, die sich explizit gegen den Tod als solchen richtet. Gemeint ist eine Abnei-

729 Hierzu und zum Folgenden LUY, Tötungsfrage (Fn. 360), S. 137, 157 f.; vgl. FRANCIOSI, Introduction (Fn. 723), S. 137.

730 Dazu vorne Rz. 539–542.

gung, die in konkreten Empfindungen wie Angst, Schmerzen oder Stress auftritt und sich gegen Einflüsse richtet, die den Tod herbeiführen oder begünstigen können. Sie offenbaren das Interesse, von solchen Einflüssen verschont zu bleiben. Zwar besteht das unmittelbar Erlebbare nur in diesen Empfindungen. Wenn diese Empfindungen aber funktional mit der Erhaltung des Lebens verbunden sind, ist es sinnvoll, zu sagen, dass Lebewesen, die Empfindungen haben, auch ein Interesse haben, am Leben zu bleiben. Somit lässt sich allen empfindungsfähigen Lebewesen ein Lebensinteresse zuschreiben, das sich aus ihrer Empfindungsfähigkeit in Verbindung mit dem Überlebensimpuls oder kurz gesagt daraus ergibt, dass sie lebenserhaltende Empfindungen haben.

- 563 Es verbleibt Kritik gegen dieses Argument der lebenserhaltenden Funktion von Empfindungen. RIPPE ist der Meinung, dass es mit einer sentientistischen Ethik nicht vereinbar sei. Er begründet dies damit, dass nach diesem Argument das Überleben – er nennt es „Gedeihen“ – das primäre Gut sei und Empfindungen (Lust, Schmerz) nur sekundäre bzw. instrumentelle Bedeutung hätten.⁷³¹ Im Sentientismus sei es aber gerade umgekehrt, das Erleben von Lust und Schmerz sei unmittelbar bedeutsam und das Überleben an sich bedeutungslos. Denn eine Schmerzzufügung sei auch dann etwas Schlechtes, wenn sie letztlich dem Überleben diene, wie etwa bei einer veterinärmedizinischen Operation. Hier sei die Tierärztin verpflichtet, Schmerz und Stress möglichst gering zu halten. Dieses Gebot wäre unsinnig, wenn der moralische Wert der Handlung nur von ihrem Zweck abhinge und nicht das Erleben von Schmerz und Stress selbst für das Tier etwas Schlechtes wäre.
- 564 Sollte es zutreffen, dass die Berücksichtigung der lebenserhaltenden Funktion von Empfindungen mit dem Sentientismus unvereinbar ist, wäre die Kritik von RIPPE so zu deuten, dass das Argument in sich selbst widersprüchlich ist. Denn der Sache nach ist das Argument dem Sentientismus zuzuordnen, da es mit der Empfindungsfähigkeit ein sentientistisches Kriterium für massgeblich erklärt und einen Lebensschutz für nicht mehr und nicht weniger als alle empfindungsfähigen Wesen beansprucht. Der Selbstwiderspruch bestünde darin, dass das Argument nicht in das System passt, in dem es auftritt.
- 565 Die Kritik wäre begründet, sofern das Argument, wie bei RIPPE, so interpretiert werden müsste, dass es *nur* dem Überleben, also der biologischen

731 Hierzu und zum Folgenden RIPPE, Ethik (Fn. 338), S. 173 f.

Funktion von Empfindungen, eine moralische Bedeutung zumisst und die Empfindungen selbst für belanglos hält. Denn das Beispiel mit der veterinärmedizinischen Operation zeigt zweifellos, dass das Erleben von Schmerzen auch dann moralisch relevant sein kann, wenn es nicht zum Tod führt. Wenn das nicht so wäre, müsste es, um ein weiteres Beispiel zu nennen, auch unproblematisch sein, eine andere Person „kontrolliert“ gerade so stark zu verprügeln, dass sie zwar grosse Schmerzen und erhebliche Verletzungen erleidet, aber weder stirbt noch in Lebensgefahr gerät. Empfindungen haben also in gewissen Fällen eine selbständige, von ihrer biologischen Funktion unabhängige moralische Bedeutung. Deshalb sind Aussagen wie jene von GARY FRANCIONE, wonach Empfindungen kein Selbstzweck, sondern ein Mittel zum Zweck des Überlebens sind,⁷³² in einer sentientistischen Ethik nicht vollends zutreffend. Empfindungen sind zumindest *auch* ein Selbstzweck, weil das Verursachen negativer Empfindungen (Schmerzen, Angst, Trauer) moralische Ansprüche auch dann verletzen kann, wenn es das Überleben nicht gefährdet.

Da das Argument aber auch so verstanden werden kann, dass Empfindungen nicht *nur* Mittel zum Zweck des Überlebens, sondern *auch* Selbstzweck sind, lässt sich nicht sagen, dass es mit dem Sentientismus unvereinbar ist. Die von RIPPE vertretene Interpretation des Sentientismus, wonach es stets nur auf Empfindungen als solche und nie auch auf deren ursprüngliche biologische Bedeutung ankommt, ist keineswegs die einzig mögliche. Dass Eigenschaften (Körperteile, Fähigkeiten etc.), die durch die Evolution zu einem bestimmten Zweck entstanden sind, mit der Zeit eine selbständige, von diesem Ursprungszweck losgelöste Bedeutung erlangen, ist auch ausserhalb der Ethik nicht ungewöhnlich. Beispielsweise haben Baumfrösche Saugnäpfe entwickelt, um sich an Blättern festzuhalten, sie können sie aber auch nutzen, um sich aus Kloschüsseln zu retten.⁷³³ Die Hände der Primaten dienten ursprünglich dem Greifen und Klettern, werden von Menschen aber auch zum Klavierspielen verwendet. Sex dient ursprünglich der Fortpflanzung, kann aber auch nur zum Spass ausgeübt werden. Bei jedem dieser Beispiele spielt nun aber auch der ursprüngliche Zweck nach wie vor eine wichtige Rolle. Dass Eigenschaften für gewisse Fälle eine neue Bedeutung erlangen, heisst also nicht, dass ihre ursprüngliche Bedeutung in anderen Fällen nicht relevant bleiben kann. Und es ist nicht ersichtlich,

732 FRANCIONE, Introduction (Fn. 723), S. 137 („Sentience is not an end in itself – it is a means to the end of staying alive“).

733 Dieses und die folgenden Beispiele bei DE WAAL, Mensch (Fn. 311), S. 70 f.

warum dies nicht auch in der Ethik gelten soll. Auf die Ethik übertragen lässt sich deshalb sagen, dass Empfindungen, die sich ursprünglich als Mittel zur Lebenserhaltung entwickelt haben, für gewisse Ansprüche, konkret den Schutz vor Leiden, eine selbständige Bedeutung erlangt haben, was aber nicht heisst, dass ihre ursprüngliche Bedeutung als Mittel zur Lebenserhaltung nicht für andere Ansprüche, konkret den Schutz vor Tötung, noch eine Rolle spielen kann.⁷³⁴ Eine so verstandene Ethik steht nicht im Widerspruch zum Sentientismus. Im Gegenteil, sie ist gerade auch in der Tötungsfrage sentientistisch, weil sie das entscheidende Kriterium für einen Anspruch auf Lebensschutz in der Empfindungsfähigkeit verortet. Diese Interpretation des Sentientismus trägt den Umständen Rechnung, dass (1.) Tiere, einschliesslich Menschen, biologische Wesen sind, die sich evolutiv entwickelt haben, und dass (2.) biologische Eigenschaften durch diese Entwicklung neue Bedeutungen erlangen können, ohne ihre Ursprungsbedeutung zu verlieren. Die Kritik von RIPPE ist somit insgesamt unbegründet.

567 Zusammenfassend erweist sich das Argument der biologischen Lebenserhaltungsfunktion von Empfindungen als geeignet, um zu begründen, dass empfindungsfähige Lebewesen nicht nur ein Interesse haben, nicht zu leiden, sondern auch ein Interesse, nicht (mit oder ohne Leiden) getötet zu werden. Es zeigt eine natürliche Verknüpfung zwischen Empfindungen und Leben auf, indem es die Abneigung empfindungsfähiger Lebewesen gegen Angriffe auf ihr Wohlbefinden (z.B. schmerzhaftes Schlagen oder Stichen) damit erklärt, dass dies potenzielle Angriffe auf ihr Leben sind. Durch diese Verknüpfung lässt sich das allgemeine Interesse dieser Wesen, von Leiden verschont zu bleiben, zugleich als Interesse deuten, von Tötung verschont zu bleiben. Auf der anderen Seite wird die Zuneigung empfindungsfähiger Wesen zu positiven Empfindungen (Lust, Freude, z.B. bei der Stillung von Durst) damit erklärt, dass diese mit Handlungen einhergehen, die ihr Weiterleben fördern. Positiv ausgedrückt lässt sich ihr Interesse an der Förderung des eigenen Wohlbefindens deshalb zugleich als Interesse am eigenen Weiterleben deuten.⁷³⁵

568 Damit hat das Argument eine plausible Begründung eines Lebensinteresses aller empfindungsfähigen Wesen vorgelegt. Dass eine Tötung dieses Lebensinteresses verletzt, scheint vom Begriff her klar zu sein. Was allerdings nicht gezeigt wurde, ist, inwiefern empfindungsfähige Lebewesen

734 Vgl. zu dieser doppelten ethischen Bedeutung von Empfindungen auch KORSGAARD, Tiere (Fn. 360), S. 215 f.

735 Vgl. KORSGAARD, Tiere (Fn. 360), S. 38 f.

ihre eigene Tötung (subjektiv) als Unwert erleben können, wenn sie ohne Leiden erfolgt. Ob eine Tötung das Erfahrungskriterium erfüllt, ist also nach wie vor ungeklärt. Um auf diese Frage eine Antwort zu finden, sind im Folgenden zwei weitere Argumente zu prüfen.

bb) Leben als Mittel zur Wahrnehmung von Interessen

Ein nicht selten anzutreffendes Argument für den Schutz des Lebens als 569
solches ist jenes, dass das Leben eine unabdingbare Voraussetzung für die Wahrnehmung aller sonstigen Interessen sei.⁷³⁶ Damit ein Wesen überhaupt irgendwelche konkreten Interessen verwirklichen könne (z.B. genussvolles Essen, Erfüllung komplexer Wünsche), müsse es leben. Folglich müsse dazu sein Leben geschützt werden. In dieser allgemeinen Fassung ist das Argument auf alle Wesen anwendbar, die irgendwelche Interessen haben können. Das sind, wie vorne festgestellt wurde, alle empfindungsfähigen Wesen.⁷³⁷ Beispielsweise kann so begründet werden, dass eine Kuh, die gerne ihr Futter wiederkaut, ein Interesse hat, dass ihr dies ermöglicht wird.⁷³⁸ Weil dies voraussetzt, dass sie lebt, hat sie demnach auch ein Interesse, zu leben.

Dem Leben selbst wird bei diesem Argument aber typischerweise nur eine 570
instrumentelle Bedeutung zugemessen.⁷³⁹ Sein Wert besteht allein darin, dass es die Wahrnehmung sonstiger Interessen (z.B. Futter wiederzukäuen) ermöglicht. Einen selbständigen Wert, der von allen anderen Interessen unabhängig ist, hat das Leben nicht. Damit ist dieses Argument gewissermassen die Umkehrung des vorherigen, bei dem das Leben der eigentliche Zweck und die Empfindungen (als sonstige Interessen) nur ein Mittel dazu sind. Hier wird die Wahrnehmung von Interessen, und damit das Erleben von (positiven) Empfindungen, als eigentlicher Zweck, das Leben dagegen einzig als Mittel zu diesem Zweck verstanden.

736 Hierzu und zum Folgenden J. NEUMEYER, Tierrecht, 2020, S. 635, 641, 645; STUCKI, Grundrechte (Fn. 36), S. 382; FEINBERG, Harm (Fn. 679), S. 81 f.; vgl. ROWLANDS, Animal Rights (Fn. 63), S. 73; CAVALIERI, Tierfrage (Fn. 361), S. 116; P. CARRUTHERS, The Animals Issue, 1992, S. 75.

737 Vorne Rz. 548.

738 Beispiel bei JOHNSON, Leben (Fn. 642), S. 203.

739 Hierzu und zum Folgenden STUCKI, Grundrechte (Fn. 36), S. 382; CAVALIERI, Tierfrage (Fn. 361), S. 116; FEINBERG, Harm (Fn. 679), S. 82; vgl. JOHNSON, Leben (Fn. 642), S. 203.

- 571 Dieser letzte Punkt verdient Kritik. Nach dem, was zum vorherigen Argument über den Zusammenhang zwischen Leben und Empfindungen ausgeführt wurde, ist die Idee, dass das Leben stets ein reines Zweckmittel und nie auch Selbstzweck sein soll, nicht mehr plausibel. Zwar trifft es zweifellos zu, dass das Leben die Wahrnehmung von Interessen erst ermöglicht und daher *auch* ein Mittel zur Interessenwahrnehmung ist. Umgekehrt wurde jedoch auch dargelegt, dass Empfindungen, welche die Grundlage von Interessen bilden, ebenso eine dienende Funktion für das Leben haben, indem sie zu dessen Erhaltung beitragen. Nach der Entstehungsgeschichte der Lebewesen kann es ausserdem nicht sein, dass Leben den *originären* Zweck hat, Interessen zu verwirklichen. Denn Leben gab es bereits, bevor Bewusstsein, Empfindungen und Interessen entstanden sind. Der Zweck der Interessenverwirklichung wird dem Leben also zugeschrieben. Das Leben *nur* als Mittel zur Interessenverwirklichung zu betrachten, ist ebenso abzulehnen wie die gegenteilige Sicht, welche Empfindungen – die Grundlage von Interessen – *nur* als Mittel zur Lebenserhaltung sieht. Viel überzeugender ist eine vermittelnde Ansicht, wonach bei empfindungsfähigen Wesen das Leben und die Empfindungen (bzw. Interessen) in einer instrumentellen Wechselbeziehung zueinander stehen, sich also *gegenseitig* ermöglichen, fördern und erhalten. In ethischen Fragen können wie gesagt im einen Fall die Empfindungen, im anderen das Leben im Vordergrund stehen.
- 572 Das Argument kann jedoch ohne Verlust seiner Gültigkeit auch so verstanden werden, dass es das Leben nicht nur, sondern *auch* als Mittel zur Interessenverwirklichung sieht. Damit kommt es als Werkzeug zur Lebensschutzbeurteilung weiterhin in Frage. Es bietet gegenüber dem vorherigen Argument einen neuen Ansatz zur Beurteilung des Tötens, indem es den Fokus statt auf das *Überleben* auf das *Erleben* legt. Während sich beim vorherigen Argument das Lebensinteresse auf die formale Erhaltung des Lebendigseins richtet, zielt es hier auf die inhaltliche Möglichkeit des Erlebens positiver Empfindungen ab. Es geht also explizit um die Möglichkeit subjektiven Erlebens, die mit dem Tod dahinfällt. Eine Tötung bedeutet damit nicht nur begrifflich-formal eine Verletzung des Lebensinteresses, sondern auch eine *Wegnahme*. Sie nimmt die Möglichkeit weg, positive Empfindungen zu erleben. Da positive Empfindungen für ein empfindungsfähiges Wesen definitionsgemäss gut sind, sprich in seinem Interesse liegen, kann argumentiert werden, dass ein solches Wesen durch den Tod benachteiligt wird, weil ihm dadurch etwas Gutes, etwas, das in seinem Interesse liegt, weggenommen wird.

Das Problem ist allerdings, dass das Argument, so wie es hier formuliert ist, den EPIKUR-Einwand nicht entkräften kann. Denn der Tod nimmt nicht nur die Möglichkeit weg, etwas zu erleben, sondern auch die Möglichkeit, etwas (als positiv) zu empfinden. Damit fallen durch den Tod auch jegliche Interessen dahin, da Interessen das Empfinden voraussetzen. Im Moment des Todes sind empfindungsfähige Wesen somit gar nicht mehr interessiert, positive Empfindungen zu erleben. Der Nachteil, den ihnen der Tod durch die Wegnahme der Erlebensmöglichkeit bringt, ist so gesehen nur ein vermeintlicher, denn er wird gleichzeitig durch den Wegfall der Interessensfähigkeit neutralisiert. 573

Damit ist es auch diesem Argument bisher nicht gelungen, zu zeigen, dass empfindungsfähige Wesen ihre Tötung irgendwie als nachteilig erleben können. Das liegt aber nicht daran, dass der Ansatz, den Tod wegen des Verlusts der Möglichkeit zu positivem Erleben als nachteilig zu bewerten, an sich ungeeignet wäre. Der Grund ist die Bewertungsperspektive: Getöte-te Wesen können ihren Tod nicht mehr als nachteilig erleben, weil sie, da sie tot sind, nichts mehr empfinden können. Um zeigen zu können, dass der Tod für empfindungsfähige Wesen dennoch einen erlebbaren Nachteil bedeutet, müsste das Argument so abgeändert oder ergänzt werden, dass es eine andere Bewertungsperspektive ermöglicht. Ein ähnliches, aber leicht anders formuliertes Argument, das diesem Ziel näher kommt, ist das folgende. 574

cc) Tötung als Vereitelung künftiger positiver Empfindungen
(Beraubungsargument)

Das von WOLF so bezeichnete Beraubungsargument wurde bereits an früherer Stelle als Beispiel einer sentientistischen Lebensschutzbegründung genannt.⁷⁴⁰ Es besagt, dass jedes empfindungsfähige Lebewesen ein Interesse hat, nicht getötet zu werden, weil der Tod ihm die Möglichkeit nimmt, künftige positive Empfindungen (Lust, Freude, Glück) zu erleben, d.h. Empfindungen, die es in der Zukunft erleben könnte, wenn es weiterleben würde.⁷⁴¹ Dabei ist nicht erforderlich, dass das Lebewesen die Empfindun- 575

740 Vorne Rz. 354 (J.-C. WOLF); siehe zudem im Zusammenhang mit dem Egalitarismus vorne Rz. 372 (REGAN).

741 J.-C. WOLF, Beraubungsargument (Fn. 348), S. 10; DERS., Tierethik (Fn. 348), S. 75; DERS., Tötung (Fn. 662), S. 224; COCHRANE, Animal Rights (Fn. 504), S. 65; RE-

gen, die es künftig haben könnte, voraussehen kann. Das Beraubungsargument setzt kein Zukunftsbewusstsein voraus, sondern nur die Fähigkeit, positiv zu empfinden, die sich auf die Gegenwart beschränken kann.⁷⁴²

- 576 Der kleine, aber bedeutende Unterschied zwischen diesem Argument und dem vorherigen besteht darin, dass dieses explizit von *künftigen* Empfindungen spricht, die im Falle des Weiterlebens erlebt werden *könnten*. Es hat also einen Zeitbezug und macht einen hypothetischen Vergleich zwischen dem Fall des Sterbens und dem Fall des Weiterlebens. Mit diesem Vergleich lässt sich zeigen, dass der Tod für das betroffene Lebewesen auch ohne Leiden ein Nachteil ist. Denn er bewirkt auf der Zeitachse eine Veränderung, die in Bezug auf die aktuellen und potenziellen Empfindungen dieses Lebewesens insgesamt als negativ zu bewerten ist: Vor dem Tod hat das Lebewesen naturgemäss sowohl positive als auch negative Empfindungen. Es wird aber angenommen, dass es im Normalfall mehr positive als negative hat, dass die Gesamtbilanz der Empfindungen also positiv ist. Ab dem Zeitpunkt des Todes hat das Wesen gar keine Empfindungen mehr, d.h. die Empfindungsbilanz ist weder positiv noch negativ, sondern neutral. Weil eine neutrale Bilanz schlechter ist als eine positive, bewirkt der Tod gegenüber der Zeit davor eine negative Änderung und damit einen Nachteil. In der Zeit danach wäre dementsprechend das Weiterleben ein Vorteil gewesen, weil das Lebewesen, so wiederum die Annahme, ohne den Tod auch in Zukunft mehr positive als negative Empfindungen gehabt hätte.
- 577 Die Annahme, dass empfindungsfähige Lebewesen normalerweise mehr positive als negative Empfindungen haben, ist ein wesentlicher Bestandteil des Arguments. Denn der Tod muss tatsächlich nicht in jedem Fall einen Nachteil bedeuten.⁷⁴³ Wer z.B. wegen einer unheilbaren Krankheit ständig an unerträglichen Schmerzen leidet und keine Aussicht auf Besserung hat, wird sein Leben womöglich insgesamt nur als Last empfinden und den Tod dem Weiterleben vorziehen. In so einem Fall sind die aktuelle und die prognostizierte Empfindungsbilanz negativ, das Leben wird als nicht mehr lebenswert empfunden. Der Tod bewirkt dann keinen Nachteil, sondern einen Vorteil, weil er eine neutrale Empfindungsbilanz schafft, die der ne-

GAN, CFAR (Fn. 381), S. 100; vgl. KORSGAARD, Tiere (Fn. 360), S. 217; RIPPE, Ethik (Fn. 338), S. 281, 283.

742 J.-C. WOLF, Tötung (Fn. 662), S. 224; vgl. REGAN, CFAR (Fn. 381), S. 101 f.

743 Hierzu und zum Folgenden RIPPE, Ethik (Fn. 338), S. 284 f.; CARRUTHERS, Issue (Fn. 736), S. 76; FEINBERG, Harm (Fn. 679), S. 83; vgl. J.-C. WOLF, Beraubungsargument (Fn. 348), S. 10; REGAN, CFAR (Fn. 381), S. 100.

gativen vorzuziehen ist, oder, weniger technisch gesprochen, weil er das betroffene Wesen von seinem Leiden erlöst. Eine positive Empfindungsbilanz ist bei diesem Argument also erforderlich, um ein Interesse am Weiterleben anzunehmen. Dabei ist nicht die aktuelle Bilanz entscheidend, sondern die für die Zukunft prognostizierte. Denn wer aktuell (z.B. krankheitsbedingt) mehr Leid als Freude verspürt, für die Zukunft jedoch (nach erfolgreicher Genesung) einen Überschuss an Freude erwarten darf, würde durch den Tod ebenfalls benachteiligt, da die künftige Empfindungsbilanz im Fall des Weiterlebens besser wäre. Das Beraubungsargument ist also so zu lesen, dass empfindungsfähige Wesen nicht immer, sondern nur *im Normalfall* ein Interesse haben, nicht getötet zu werden, nämlich wenn sie in Zukunft voraussichtlich mehr positive als negative Empfindungen hätten. Wie lange dieses überwiegend positive Leben voraussichtlich noch dauern würde, ist aber nicht entscheidend. Auch ein Säugling mit einer Lebenserwartung von nur drei Monaten hat ein Lebensinteresse.⁷⁴⁴

Die Bedingung der positiven künftigen Empfindungsbilanz kann den Geltungsbereich des Arguments, je nachdem, wie sie genau verstanden wird, erheblich einschränken. Wird sie so verstanden, dass das Lebewesen unter Berücksichtigung aller zu erwartenden realen Umstände *tatsächlich* mehr positive als negative Empfindungen haben muss, dann müssten wohl viele empfindungsfähige Tiere, die für die heutige Lebensmittel- oder sonstige Nutzungsindustrie gehalten werden, vom Lebensschutz ausgeschlossen werden. Bei Hühnern, die sich zu zehnt einen Quadratmeter Bodenfläche teilen müssen, sich haltungsbedingt gegenseitig wund picken und sich regelmässig die Knochen brechen, kann z.B. angenommen werden, dass sie insgesamt mehr Leid als Vergnügen empfinden. Obwohl diese Tiere zu positiven Empfindungen fähig wären, dürften sie daher – sofern ohne zusätzliches Leiden ausgeführt – bedenkenlos getötet werden. Denn tatsächlich haben sie eine negative Empfindungsbilanz und werden diese aller Voraussicht nach weiterhin haben. Allerdings wäre es auch möglich, unter solchen oder ähnlichen Bedingungen Menschen zu halten. Niemand würde dann sagen, dass die Menschen aufgrund der Haltungsbedingungen ihr Lebensrecht verlieren würden. Denn man könnte (und müsste) die Menschen ja befreien und ihnen so ein besseres Leben mit einem Überschuss an positiven Empfindungen ermöglichen. Dasselbe gilt aber auch für Hühner und andere gehaltene Tiere. Auch sie könnten (und müssten) befreit oder

578

744 J.-C. WOLF, Beraubungsargument (Fn. 348), S. II.

unter bessere Haltungsbedingungen gestellt werden, sodass sie ihr Leben als insgesamt positiv empfinden würden.⁷⁴⁵ Ihr leidvolles Leben ist weder natürlich noch notwendig.

- 579 Das Beraubungsargument ist denn auch offensichtlich nicht so gemeint, dass es nur jenen empfindungsfähigen Wesen einen Lebensschutz gewähren will, die dank der Gnade ihrer menschlichen Halter tatsächlich ein schönes Leben führen dürfen. Es ist vielmehr so zu verstehen, dass für die Prognose über die künftige Empfindungsbilanz grundsätzlich nur jene Umstände zu berücksichtigen sind, die den natürlichen, d.h. menschenunabhängigen Lebensbedingungen entsprechen bzw. entsprächen. Vorbehalten sind wohl menschliche Einflüsse, die dem betroffenen Wesen nützen (Human- und Veterinärmedizin, Fütterung), schädliche menschliche Einflüsse sind jedoch wegzudenken. Der hauptsächliche und womöglich einzige Fall, in dem das Argument eine negative Empfindungsbilanz bzw. ein nicht mehr vorhandenes Lebensinteresse annimmt, scheint jener zu sein, dass ein Lebewesen schwer krank oder verletzt ist und nicht mehr geheilt werden kann.⁷⁴⁶ Darüber hinaus kann jedoch besonders bei wildlebenden Tieren gefragt werden, ob sie nicht auch sonst („im Normalfall“) teilweise mehr negative als positive Empfindungen haben. Zu denken ist etwa an Rehe oder Vögel, die in kalten Wintern Mühe haben, genügend Nahrung zu finden. Vieles spricht aber gegen die Annahme, dass diese Tiere so stark leiden, dass sie, wenn sie souverän entscheiden könnten, den Tod dem Weiterleben vorziehen würden. Sie sind in der Regel gut an die Bedingungen in ihrer Umgebung angepasst und haben entsprechende Überlebensstrategien entwickelt. Solange sie unter für sie normalen Bedingungen leben und nicht gerade von Fressfeinden oder Jägern bedroht werden, sind negative Empfindungen, die sie auf (potenziell) lebensbedrohliche Situationen hinweisen, biologisch nicht nötig und daher nicht anzunehmen. Ausserdem kann das Lebensinteresse von Menschen diesbezüglich als Vergleichsmassstab beigezogen werden. Menschen sind normalerweise bereit, über lange Zeit sehr viel Leid zu ertragen, bevor sie ihr Leben nicht mehr als lebenswert empfinden. Wenn sie nach aussen den Eindruck machen, mehr zu leiden als sich zu freuen, kann daraus nicht ohne Weiteres geschlossen werden, dass sie lieber sterben als weiterleben möchten. Es ist nicht anzunehmen, dass dieses starke Lebensinteresse auf besondere geistige Fähigkei-

745 LADWIG, Tiere essen (Fn. 392), S. 21.

746 Vgl. J.-C. WOLF, Beraubungsargument (Fn. 348), S. 10 f.

ten wie Vernunft zurückzuführen und deshalb etwas speziell Menschliches ist. Viel eher dürfte die Grundlage dafür ein allgemeinbiologischer Überlebensimpuls sein, der sich in Verbindung mit der Empfindungsfähigkeit als spürbares Überlebensinteresse zu erkennen gibt.⁷⁴⁷ Deshalb ist zu vermuten, dass die meisten, wenn nicht alle empfindungsfähigen Tiere in dieser Hinsicht ähnlich wie Menschen funktionieren. Damit ist die Annahme berechtigt, dass empfindungsfähige Tiere im Normalfall, d.h. wenn sie nicht unheilbar krank oder verletzt sind oder sich in einer aussichtslos lebensbedrohlichen Situation (z.B. ohne Fluchtmöglichkeit in den Fängen eines Fressfeindes) befinden, ihr Leben als überwiegend positiv empfinden und das Weiterleben dem Tod vorziehen.

Es kann allerdings nicht ausgeschlossen werden, dass es einige Arten einfacherer Tiere gibt, die nur negative und keine positiven Empfindungen erleben können. Sie würden nur eine Abneigung gegen lebensschädliche Einflüsse spüren und bei lebensfördernden Einflüssen (z.B. der eigenen Nahrungsaufnahme) in einem Neutralzustand bleiben bzw. nur unbewusst darauf reagieren.⁷⁴⁸ Falls es solche Tiere geben sollte, wäre das Beraubungsargument auf sie nicht anwendbar. Denn für sie wäre eine neutrale Empfindungsbilanz das Beste, was sie im Leben erreichen könnte. Da der Tod eine solche neutrale Bilanz schafft, kann er diese Tiere nicht benachteiligen, sondern nur bevorteilen. Ob es solche Tiere tatsächlich gibt, könnte aber, wenn überhaupt, nur von Fachpersonen beantwortet werden und muss hier ungeklärt bleiben. Es liegt aber die Vermutung nahe, dass empfindungsfähige Lebewesen im Allgemeinen sowohl positive als auch negative Empfindungen haben. Jedenfalls dürfte das aufgrund ihrer Komplexität auf jene Tiere zutreffen, die von Menschen typischerweise in grosser Menge getötet werden (Schweine, Rinder, Hirsche, Mäuse, Hühner, Fische etc.).

Auch das Beraubungsargument bleibt bisher eine Antwort auf die Frage schuldig, inwiefern empfindungsfähige Lebewesen ihre eigene schmerzlose Tötung als wertmässig negativ *erleben* können. Und auch dieses Argument muss eingestehen, dass sie den Tod selbst nicht in einem eigentlichen Sinn erleben können. Jedoch können sie in einem gewissen Sinn die negative Änderung erleben, die der Tod in Bezug auf ihre Empfindungen hervorbringt. Sie können sie in einem negativen Sinn erleben, indem sie die positiven Empfindungen, die sie ohne den Tod erlebt hätten, aufgrund des

747 Vgl. vorne Rz. 560 f.

748 KORSGAARD, Tiere (Fn. 360), S. 39.

Todes *nicht* erleben. Im Unterschied zur Leidzufügung wird die Tötung also nicht deshalb als falsch bewertet, weil sie in einem positiven Sinn (negativ bewertete) Empfindungen auslöst, sondern weil sie in einem negativen Sinn bewirkt, dass (positiv bewertete) Empfindungen ausbleiben.⁷⁴⁹ In beiden Fällen wird – mathematisch gesprochen – der Gesamtwert der Empfindungen verringert: im Fall der Leidzufügung durch Addition eines negativen Werts, im Fall der Tötung durch Subtraktion eines positiven Werts. Insofern kann die Vereitelung positiver Empfindungen gleich bewertet werden wie die Zufügung negativer Empfindungen, weil sie die gleiche Wirkung entfaltet, nämlich eine negative Änderung des Gesamtwerts der Empfindungen. Beide Fälle sind für das betroffene Lebewesen in dem Sinne erlebbar, dass sie dessen Gesamterleben, verstanden als die Summe all seiner Empfindungen, verändern.

- 582 Das soeben beschriebene (gedachte) Erleben im negativen Sinn ist zugegebenermaßen etwas anderes als das (tatsächliche) Erleben im positiven Sinn, für das der Erlebensbegriff normalerweise und konkret im Falle des Leiderlebens verwendet wird. Im Falle des Leidens wird die Bewertungsperspektive des betroffenen Wesens eingenommen, wie es sich im Zeitpunkt des fraglichen Ereignisses tatsächlich vorfindet. Im Falle des Sterbens geht dies nicht, weil das betroffene Wesen ab dem Zeitpunkt seines Todes keine Wertung mehr treffen kann. Um den Tod dennoch bewerten zu können, wird die Perspektive gewechselt auf jene des betroffenen Wesens, wie es im hypothetischen Fall des Weiterlebens gedachterweise existieren würde (es *würde* sein Weiterleben als positiv empfinden, wenn es nicht gestorben wäre).
- 583 Im Zusammenhang mit dieser Bewertungsperspektive wird das Beraubungsargument kritisiert. Die Kritik lautet sinngemäss, dass es für die Frage, ob der Tod für das getötete Wesen gut oder schlecht sei, vom Zeitpunkt des Todes an keine subjektive Wertungsperspektive mehr gebe.⁷⁵⁰ Die einzige in Frage kommende subjektive Wertungsperspektive, nämlich die des getöteten Wesens selbst, sei mit dem Tod dahingefallen. Deshalb könne die Frage, welchen Wert der Tod für das getötete Wesen hat, nur wertobjektivistisch beantwortet werden.⁷⁵¹

749 Vgl. CARRUTHERS, Issue (Fn. 736), S. 77; ferner COCHRANE, Animal Rights (Fn. 504), S. 65.

750 RIPPE, Ethik (Fn. 338), S. 285; vgl. BIRNBACHER, Tötung (Fn. 627), S. 222.

751 So in ähnlichem Zusammenhang LUY, Tötungsfrage (Fn. 360), S. 141 f.; vgl. BIRNBACHER, Tötung (Fn. 627), S. 222.

Da der Wertobjektivismus bereits abgelehnt wurde,⁷⁵² hängt die Plausibilität des Beraubungsarguments entscheidend davon ab, ob die Perspektive, aus der es den Tod bewertet, wirklich objektiv ist. Das ist sie nicht. Zwar wird, anders als im Fall des Leidens, eine vom wirklichen Standpunkt im Zeitpunkt des Ereignisses abstrahierte Perspektive eingenommen, da nicht gefragt wird, wie das Wesen tatsächlich empfindet, wenn es stirbt, sondern wie es empfinden *würde*, wenn es weiterlebte. Diese (hypothetische) Perspektive ist aber nicht objektiv, sondern subjektiv. Denn sie fragt nicht, wie das Weiterleben allgemein zu bewerten wäre, sondern wie das betroffene Wesen *sein* Weiterleben empfinden und (wenigstens in einem einfachen Sinn) bewerten würde. Der Wert der entgangenen Lebenszeit bestimmt sich dementsprechend nicht nach abstrakten Vorstellungen über den Wert des Lebens im Allgemeinen, sondern nach den konkreten positiven Empfindungen, die das getötete Wesen im Fall des Weiterlebens mutmasslich gehabt hätte. Das Beraubungsargument nimmt also eine gedachte subjektive Perspektive ein, aus der heraus sich der Nachteil, den die Tötung durch Vereitelung künftigen positiven Erlebens mit sich bringt, dem getöteten Lebewesen individuell zurechnen lässt.⁷⁵³ Damit ist die Kritik unbegründet, dass dieses Argument auf Wertobjektivismus angewiesen sei. 584

Im Übrigen ist dieser Kritik zu entgegnen, dass dieselbe Bewertungsperspektive im umgekehrten Fall, in welchem die Tötung als vorteilhaft angesehen wird, offenbar breit akzeptiert wird. Wenn ein stark leidendes verletztes oder krankes Tier getötet werden soll, damit es nicht mehr leiden muss, wird ebenfalls gefragt, wie das Tier empfinden würde, falls es weiterlebte. Die Annahme, dass es überwiegend leiden würde, also mehr negative als positive Empfindungen hätte, bildet dann die Grundlage, um den Tod als für das Tier vorteilhaft zu bewerten. Auch in diesem Fall kann das Tier nicht den Tod selbst als positiv erleben. Es kann nur angenommen werden, dass es das Ausbleiben des Todes bzw. dessen Folge, das fortgesetzte Leiden, als negativ erleben würde. Auch hier handelt es sich also um ein Erleben im negativen (oder: hypothetischen) Sinn. In diesem Fall scheint aber die Art der Begründung, warum der Tod für das Tier gut sei, in der Ethik kaum auf Kritik zu stossen. Und auch in der tierärztlichen Praxis dürften solche Tötungen regelmässig auf diese Weise begründet werden. Wenn das Argument also im umgekehrten Fall akzeptiert wird, ist nicht ersichtlich, warum es 585

752 Vorne Rz. 361, 365, 483.

753 Vgl. J.-C. WOLF, Tierethik (Fn. 348), S. 76; DENS., Tötung (Fn. 662), S. 224.

nicht auch akzeptiert werden soll, wenn der Tod für das betroffene Wesen nachteilig wäre.

- 586 Ein anderer Einwand gegen das Beraubungsargument könnte lauten, dass es durch die Berücksichtigung dessen, was im Fall des Weiterlebens sein könnte, eigentlich das *Potenzial* des jeweiligen Lebewesens berücksichtigt. Wenn es aber auf das Potenzial ankomme, müssten auch alle noch ungeborenen Lebewesen, die einer empfindungsfähigen Art angehören, einen Lebensschutzanspruch haben, da auch sie das Potenzial hätten, in Zukunft einmal mehr positive als negative Empfindungen zu erleben.⁷⁵⁴ Es könnte sogar argumentiert werden, wer das Beraubungsargument vertritt, müsse konsequenterweise fordern, dass möglichst viele empfindungsfähige Lebewesen gezeugt und geboren werden, weil sie alle voraussichtlich eine positive Empfindungsbilanz und damit durch ihre Existenz einen Vorteil gegenüber ihrer Nichtexistenz hätten.⁷⁵⁵ Da eine solche Pflicht zur Vermehrung aber nicht gefordert werden könne, sei das Beraubungsargument insgesamt abzulehnen.
- 587 Es trifft zwar zu, dass das Beraubungsargument mit den zu erwartenden künftigen Empfindungen von existierenden Lebewesen etwas berücksichtigt, das nicht aktuell, sondern nur potenziell vorhanden ist. Das Empfindungspotenzial eines voll entwickelten Lebewesens muss aber nicht mit demjenigen der noch ungeborenen oder ungezeugten Wesen derselben Art gleichgesetzt werden. Es handelt sich um ungleiche Entwicklungsstufen. Dass eine bestimmte Stufe von Empfindungspotenzial berücksichtigt wird, heisst nicht, dass deshalb auch alle anderen Stufen berücksichtigt werden müssen, solange die Ungleichbehandlung der Stufen begründbar ist. Die Frage ist also, aus welchen Gründen wo die Grenze gesetzt werden soll, d.h. welche Entwicklungsstufe als Bedingung des Lebensschutzanspruchs erfüllt sein muss.
- 588 WOLF wendet das Beraubungsargument nur auf bereits existierende Wesen an, da ein Wesen erst beraubt werden könne, wenn es existiere.⁷⁵⁶ Zu diesen Wesen zählt er jedenfalls auch menschliche Säuglinge.⁷⁵⁷ Hingegen dürften Wesen, die noch nicht gezeugt sind, vom Begriff her klarerweise

754 Vgl. RIPPE, Ethik (Fn. 338), S. 283; in anderem Zusammenhang REGAN, CFAR (Fn. 381), S. 102.

755 Kritische Schilderung bei J.-C. WOLF, Beraubungsargument (Fn. 348), S. 11 f., und DEMS., Tötung (Fn. 662), S. 226.

756 J.-C. WOLF, Tötung (Fn. 662), S. 226.

757 J.-C. WOLF, Beraubungsargument (Fn. 348), S. 11.

nicht dazugehören, da sie begrifflich nicht existieren. Unklar ist, ob das Argument jene Wesen als existent ansieht, die bereits gezeugt, aber noch nicht geboren sind. Da das Beraubungsargument einen Lebensschutz für alle empfindungsfähigen Wesen fordert, müsste die Bedingung für diesen Schutz dann erreicht sein, wenn das Wesen die Empfindungsfähigkeit tatsächlich erlangt. Bei Menschen tritt dies in einem späteren Stadium der vorgeburtlichen Entwicklung ein, irgendwann zwischen der 20. und der 30. Schwangerschaftswoche.⁷⁵⁸ Für die tatsächliche Erlangung der Empfindungsfähigkeit als Eintrittsschranke sprechen auch grundsätzliche Überlegungen. Empfindungsfähigkeit ist, wie dargelegt wurde, die allgemeine Voraussetzung, um Interessen und damit moralische Ansprüche haben zu können.⁷⁵⁹ Erst mit dem Erwerb der Empfindungsfähigkeit kann somit auch ein Lebensinteresse und ein Lebensschutzanspruch erworben werden.⁷⁶⁰ Ab diesem Zeitpunkt kann auch erst sinnvoll von „berauben“ oder „wegnehmen“ gesprochen werden. Denn sobald ein Lebewesen empfinden kann, hat es seine künftigen (positiven) Empfindungen gewissermassen in seinem Besitz, da sie ab dann jederzeit auftreten können. Vorher hat es noch nicht das Potenzial, diese Empfindungen zu erleben, sondern lediglich das Potenzial, dieses Empfindungspotenzial einmal zu erlangen. Es könnte also höchstens um das Potenzial zur Erlangung eines Empfindungspotenzials „beraubt“ werden. Dies erscheint moralisch als vernachlässigbar. Schliesslich ist diese Grenzziehung auch sinnvoll, wenn man mit WOLF annimmt, dass die Überzeugung, es sei falsch, existierenden empfindungsfähigen Wesen Lebensdauer wegzunehmen, nicht nur im Verstand, sondern auch im Mitgefühl verankert ist.⁷⁶¹ Denn Mitgefühl haben wir sinnvollerweise mit Wesen, von denen wir wissen oder annehmen können, dass sie (bereits) etwas fühlen. Insgesamt gibt es somit hinreichend Gründe, das Beraubungsargument nur auf Lebewesen anzuwenden, die bereits empfinden können, und vorherige Entwicklungsstufen des Empfindungspotenzials für den Lebensschutz ausser Acht zu lassen.

Zusammengefasst lässt sich mit dem Beraubungsargument nicht nur ein 589
Lebensinteresse aller empfindungsfähigen Lebewesen begründen, sondern auch darlegen, dass solche Wesen durch ihren (leidfreien) Tod auf eine –

758 Siehe die Angaben bei R. MERKEL, Früheuthanasie, 2001, S. 461, 508 f., und speziell zur Schmerzempfindungsfähigkeit bei S. LEE et al., Fetal Pain, in: JAMA 294/8 (2005), S. 947 (952), sowie J.-C. WOLF, Tötung (Fn. 662), S. 223.

759 Vorne Rz. 548.

760 So auch MERKEL, Früheuthanasie (Fn. 758), S. 460.

761 Dazu J.-C. WOLF, Beraubungsargument (Fn. 348), S. 12.

in einem speziellen Sinn – erlebbare Weise benachteiligt werden. Damit vermag das Argument zu zeigen, dass für empfindungsfähige Lebewesen der Tod an sich ein Unwert ist. Zwar haben einige der bisher untersuchten Einwände gegen das Argument eine gewisse Berechtigung, namentlich was die Begründung der Nachteiligkeit des Todes betrifft. Beispielsweise liesse sich der Standpunkt vertreten, dass das Erleben im negativen (oder: hypothetischen) Sinn unbeachtlich sei, weil das Wesen ab dem Tod nichts mehr spüre. Was moralisch zähle, sei nur das tatsächliche, reale Erleben wie im Fall des Schmerzleidens. Diesen Standpunkt muss man aber nicht vertreten und auch sonst gibt es bisher keinen zwingenden Grund, das Beraubungsargument zu verwerfen. Wer diesen ablehnenden Standpunkt vertritt, muss im Übrigen auch all seine Konsequenzen akzeptieren. Was das für Menschen bedeuten würde, wird sich noch zeigen. Sollte sich herausstellen, dass das Beraubungsargument auch für den Lebensschutz von Menschen massgeblich ist, wäre dies ein gewichtiger Grund, es trotz der bisherigen Einwände zu akzeptieren.

c) Argumente für strengere Kriterien als Lebensschutzbedingung

aa) Vertragsfähigkeit

- 590 Das im Beraubungsargument verwendete Konstrukt des Erlebens im negativen Sinn ist nicht das einzige Mittel, um eine (schmerzlose) Tötung trotz dem Umstand, dass sie das Empfinden des getöteten Wesens beendet, als etwas Ungerechtes zu beurteilen. Eine andere Möglichkeit besteht darin, den Schutz des Lebens kontraktualistisch zu begründen. Danach soll das Töten nicht deshalb verboten sein, weil es sich negativ auf das Empfindungsleben auswirkt, sondern weil es gegen einen hypothetischen Vertrag verstösst, durch den sich die Vertragsschliessenden verpflichtet haben, sich gegenseitig am Leben zu lassen.⁷⁶² Auf die effektive physische Wirkung der Tötung kommt es dabei gar nicht an, entscheidend ist nur, dass sie diese hypothetische Abmachung verletzt. Für einige Autoren, die eine subjektive Erlebbarkeit des reinen Todes (ungeachtet aller Begleiterscheinungen wie Schmerzen und Angst) verneinen, scheint der Kontraktualismus die nächstliegende, wenn nicht gar die einzige Möglichkeit zur Begründung eines

762 Zum Kontraktualismus vorne Rz. 333 f., 444.

reinen, leidensunabhängigen Lebensschutzes zu sein.⁷⁶³ Insbesondere LUY, der das Prinzip der Rücksichtnahme auf Empfindungen (und Interessen) in der Tötungsfrage für unanwendbar hält,⁷⁶⁴ schliesst daraus, dass das unter Menschen geltende Tötungsverbot „offensichtlich auf kontraktualistischer Übereinkunft“ beruht.⁷⁶⁵ Das bedeutet für ihn zugleich, dass Tiere, die zwar empfindungsfähig, aber nicht vertragsfähig sind, von einem leidensunabhängigen Tötungsverbot nicht erfasst sein müssen.⁷⁶⁶ Bedingung für den Lebensschutz sind demnach jene geistigen Fähigkeiten, die notwendig sind, um selbständig (hypothetisch) am Vertrag teilnehmen zu können.

Auf den ersten Blick mag sich der Kontraktualismus zur Begründung eines Tötungsverbots sehr eignen, da er auf das Kriterium der Erlebbarkeit des Todes verzichten kann: Entscheidend für die Verurteilung der Tötung ist nur, dass sie einen Vertrag bricht, und das tut sie auch dann, wenn der Tod nicht erlebbar ist. Die hier interessierende Frage, *wer* durch das Tötungsverbot geschützt werden soll, d.h. welche Bedingungen ein Wesen erfüllen muss, um in den Schutzbereich zu fallen, kann der Kontraktualismus aber gerade nicht beantworten. Denn allein aus dem Begriff oder dem Charakter der Vertragstheorie ergibt sich nicht, dass damit nur Regeln zugunsten von vertragsfähigen Wesen begründet werden können. Wie schon mehrfach ausgeführt wurde, lässt sich die Frage, wer am (hypothetischen) Vertrag teilnehmen können soll, als solche nicht vertragstheoretisch beantworten, sondern nur vorvertraglich, mit Hilfe von anderen Gerechtigkeitstheorien.⁷⁶⁷ 591

Wenn es so wäre, dass nur vertragsfähige Wesen am Vertrag teilnehmen könnten, wären damit auch viele Menschen, denen diese Fähigkeit fehlt (Kleinkinder, Geistigbehinderte etc.), ausgeschlossen. Damit auch sie vertragstheoretisch vor Tötung geschützt werden könnten, müssten sie entweder durch vertragsfähige Akteure vertreten werden, die in ihrem Namen solche Regeln aushandeln, oder vom Wohlwollen der Vertragsteilnehmenden profitieren, die von sich aus auf ihr Lebensinteresse Rücksicht nehmen. Beides ist aber nicht nur in Bezug auf vertragsunfähige Menschen, sondern auch in Bezug auf empfindungsfähige Tiere möglich. Auch sie können von 592

763 Vgl. nebst dem Folgenden auch RIPPE, Ethik (Fn. 338), S. 294 f.

764 LUY, Tötungsfrage (Fn. 360), S. 138 f., 141; vgl. bereits vorne Rz. 553.

765 LUY, Tötungsfrage (Fn. 360), S. 155 f.

766 LUY, Tötungsfrage (Fn. 360), S. 155.

767 Vorne Rz. 335, 445.

vertragsfähigen Menschen vertreten oder berücksichtigt werden.⁷⁶⁸ Die Anwendung eines kontraktualistischen Begründungsansatzes macht also noch nicht ersichtlich, warum nur vertragsfähige und nicht alle empfindungsfähigen Lebewesen vor Tötung geschützt werden sollen.

- 593 Darüber hinaus ist der Kontraktualismus bei genauerem Hinsehen gar nicht geeignet, um das Problem der eigentlichen Nichterlebbbarkeit des Todes zu lösen oder auch nur zu umgehen. Das epikureische Argument, das dieses Problem beschreibt, lautet ja, dass man den Tod, da er das Empfinden beendet und insofern nicht erlebbar ist, nicht fürchten muss, dass er einen nicht zu kümmern braucht.⁷⁶⁹ Wenn der Tod aber nicht zu fürchten ist, drängt sich die Frage auf, warum ihn vertragsfähige Menschen denn überhaupt ablehnen und in einem hypothetischen Gesellschaftsvertrag für ein Tötungsgebot stimmen sollten. Die kontraktualistische Lebensschutzbegründung setzt zwar voraus, dass Menschen das eigene Sterben ablehnen, fragt jedoch nicht, warum sie das tun. Die Frage nach den materiellen Gründen für diese Ablehnung kann aber nicht einfach beiseitegeschoben werden, wenn auf die Frage, worin der moralische Unwert des Tötens besteht, eine befriedigende Antwort gefunden werden soll. Der Kontraktualismus, der als prozedurale Theorie auf materielle Gerechtigkeitskriterien verzichtet,⁷⁷⁰ gibt darauf keine Antwort. Er erweist sich somit als ungeeignet, zu zeigen, welche Eigenschaft ein Lebewesen haben muss, um vor Tötung geschützt zu werden. Auch deshalb ist der Kontraktualismus als Basis einer Lebensschutzbegründung abzulehnen. Die Suche nach lebensschutzbegründenden Eigenschaften kommt nicht um die Frage herum, aus welchen materiellen Motiven Menschen oder andere Lebewesen ihren eigenen Tod in der Regel ablehnen.
- 594 Damit wurden hinreichende Gründe genannt, warum die Vertragsfähigkeit als Bedingung eines Lebensschutzanspruchs ausscheiden muss.

bb) Todesangstfähigkeit

- 595 Ein naheliegender materieller Grund für die Ablehnung des eigenen Todes ist Angst vor dem Tod. Entsprechend wird mitunter angenommen, die menschliche Todesfurcht sei die Grundlage des zwischen Menschen

768 Vgl. vorne Rz. 430.

769 Vorne Rz. 515.

770 Vgl. vorne Rz. 333.

geltenden rechtlichen Tötungsverbots.⁷⁷¹ Bedingung eines individuellen Lebensschutzes wäre dieser Ansicht zufolge die Fähigkeit, den eigenen Tod zu fürchten. Auch in der Tierethik wird Todesangst als Lebensschutzkriterium diskutiert. Der Begriff wird dabei nicht einheitlich verwendet. Einige meinen damit etwas, das nur Menschen und allenfalls einige hochentwickelte Tiere haben, und wollen den Lebensschutz diesen Wesen vorbehalten.⁷⁷² Andere verstehen Todesangst im Kontext des Lebensschutzes als Eigenschaft, über welche Tiere, die bloss empfindungsfähig sind, ebenso verfügen.⁷⁷³

Die uneinheitliche Begriffsverwendung zeigt bereits das wesentliche Problem am Kriterium der Todesangstfähigkeit: Es kann verschiedene Bedeutungen haben, die je unterschiedliche Implikationen für die Tötungsfrage haben können. Deshalb ist es in dieser allgemeinen Fassung zu ungenau. Zur Präzisierung müssen verschiedene Arten von Todesangst unterschieden werden. Eine Unterscheidung, die gemacht werden kann, ist die zwischen konkreter und abstrakter Todesangst. Konkret ist die Todesangst, die ein Lebewesen hat, wenn es sich tatsächlich in einer Situation befindet, die sein Leben bedroht (z.B. in einem brennenden Wald, vor dem Lauf eines schussbereiten Gewehrs oder in den Fesseln einer Würgeschlange). Abstrakt ist die Todesangst, die ein Lebewesen hat, ohne tatsächlich in einer lebensbedrohlichen Situation zu sein, wenn es die eigene Sterblichkeit kennt und über die Möglichkeit eines bestimmten lebensgefährdenden Ereignisses bloss nachdenkt. Eine andere mögliche Unterscheidung ist die zwischen expliziter und impliziter Todesangst. Bei der expliziten Todesangst fürchtet sich das betroffene Wesen explizit vor dem Tod, dessen Bedeutung es zumindest grob versteht. Es muss also irgendwie verstehen oder spüren können, dass sein Leben, seine Existenz durch das (tatsächliche oder vorgestellte) Ereignis, vor dem es Angst hat, beendet werden kann. Die implizite Todesangst bezieht sich nicht explizit auf den eigenen Tod, sondern tritt als allgemeines, mehr oder weniger unbestimmtes Angstgefühl auf, das aber durch ein Ereignis ausgelöst wird, das den eigenen Tod herbeiführen kann.

771 J.-C. WOLF, Tötung (Fn. 662), S. 225; vgl. bereits BENTHAM, Introduction (Fn. 301), Kap. XVII, § i, Ziff. 4, S. 282, dort Fn. b.

772 So BIRNBACHER, Tötung (Fn. 627), S. 216; SINGER, PE (Fn. 303), S. 147; BENTHAM, Introduction (Fn. 301), Kap. XVII, § i, Ziff. 4, S. 282, dort Fn. b; vgl. die kritische Schilderung bei JOHNSON, Leben (Fn. 642), S. 202 f.

773 So J.-C. WOLF, Tierethik (Fn. 348), S. 75; vgl. SCHOPENHAUER, WWV 2 (Fn. 641), Kap. 41, S. 595.

- 597 Während die konkrete Todesangst sowohl explizit als auch implizit sein kann, dürfte die abstrakte Todesangst stets explizit sein. Damit sind anhand der beiden Unterscheidungskriterien insgesamt drei Arten von Todesangst auszumachen, die sich aufgrund der Fähigkeiten, welche sie jeweils erfordern, auch als verschiedene Stufen ordnen lassen. Die erste Stufe ist die *implizite konkrete* Todesangst, die in einer tatsächlichen lebensbedrohlichen Situation als relativ unbestimmtes Angstgefühl erlebt wird. Diese Art von Todesangst meinte wohl SCHOPENHAUER, als er schrieb: „In der That ist die Todesfurcht von aller Erkenntnis unabhängig; denn das Thier hat sie, obwohl es den Tod nicht kennt.“⁷⁷⁴ Die panische Todesangst, in die Schweine vor der Schlachtung geraten, wenn sie im Schlachthof das frische Blut ihrer bereits geschlachteten Artgenossen riechen,⁷⁷⁵ ist wohl ein Beispiel dafür (sofern die Schweine den Tod nicht sogar kennen und sich explizit davor fürchten können). Implizite konkrete Todesangst setzt nicht mehr als die Fähigkeit voraus, auf lebensbedrohliche Situation mit irgendeiner Form von Angst zu reagieren. Da Angst eine ganz elementare Emotion ist, haben diese Fähigkeit vermutlich alle empfindungsfähigen Wesen. Damit ist die Fähigkeit zu impliziter konkreter Todesangst im Ergebnis gar kein selbständiges Kriterium, das über die Empfindungsfähigkeit hinausgeht.
- 598 Die zweite Stufe ist die *explizite konkrete* Todesangst, die in einer tatsächlichen lebensbedrohlichen Situation als explizite Angst vor dem eigenen Tod erlebt wird. Sie setzt deutlich höhere kognitive Fähigkeiten als die erste Stufe voraus, nämlich solche, die es ermöglichen, die Bedeutung der konkreten Bedrohung für das eigene Leben zu verstehen, d.h. dass diese das Leben beenden kann. Zumindest in diesen konkreten Situationen muss also ein elementares Bewusstsein für den Tod bzw. die eigene Vergänglichkeit auftreten. Wie an früherer Stelle bereits ausgeführt wurde, ist einerseits unklar, ob es ausser dem Menschen Tiere gibt, die ein Bewusstsein für ihre *eigene* Sterblichkeit haben; andererseits ist anzunehmen, dass einige Tiere (z.B. Schimpansen, Delfine, Elefanten) zumindest allgemein bzw. in Bezug auf andere zwischen Leben und Tod unterscheiden können und die Endgültigkeit des Todes kennen.⁷⁷⁶ Wenigstens bei diesen Tieren kann jedenfalls nicht ausgeschlossen werden, dass ihnen in lebensbedrohlichen Situationen auch bewusst wird, dass sie selbst sterben können.

774 SCHOPENHAUER, WWV 2 (Fn. 641), Kap. 41, S. 595.

775 Beispiel bei BIRNBACHER, Tötung (Fn. 627), S. 226; J.-C. WOLF, Tierethik (Fn. 348), S. 75.

776 Vorne Rz. 391.

Die dritte und höchste Stufe ist die (explizite) *abstrakte* Todesangst, die 599 ausserhalb einer tatsächlichen, d.h. in einer bloss vorgestellten lebensbedrohlichen Situation erlebt wird. Im Unterschied zur konkreten Todesangst handelt es sich hierbei nicht unbedingt um eine eigentliche Angst im Sinne einer akuten, stark unangenehmen Emotion. Abstrakte Todesangst kann sich auch in einer relativ emotionsarmen, hauptsächlich rational erfassten Ablehnung des eigenen Todes zeigen. Sie setzt eine Fähigkeit zu abstraktem Denken voraus, die es ermöglicht, sich den Tod als Beendigung des Lebens abstrakt, d.h. ohne Reiz durch eine konkrete Bedrohung, vorzustellen. Einiges spricht für die Vermutung, dass diese Fähigkeit nur Menschen haben. Sicher ist das aber nicht. Ein mögliches Gegenbeispiel sind die Elefanten, die nach dem Tod eines ihnen bekannten Artgenossen noch während Jahren zu dessen Überresten am Sterbeort zurückkehren.⁷⁷⁷ Wenn sie tatsächlich ein Verständnis vom Tod haben und dieses Verhalten eine Art Trauerarbeit darstellt, dann handelt es sich um eine Form des abstrakten Denkens über den Tod. Denn die Elefanten befinden sich ja selbst nicht in einer lebensgefährlichen Situation. Fraglich ist wie gesagt, ob sie auch ein Bewusstsein für die *eigene* Sterblichkeit haben, sodass sinnvoll von einer abstrakten *Angst* vor dem Tod gesprochen werden kann. Auszuschliessen ist es nicht. Ein anderes Beispiel ist die ebenfalls schon erwähnte Gorilladame Koko, die von Menschen eine amerikanische Gebärdensprache gelernt hat.⁷⁷⁸ Sie soll auf die Frage, wann Gorillas sterben, mit der Wortkombination „Problem alt“ geantwortet haben.⁷⁷⁹ Wenn sie damit tatsächlich sagen wollte, dass Gorillas sterben, wenn sie alt sind, beweist das zwar nicht, dass alle Gorillas, also auch die frei lebenden, die nie mit Menschen Kontakt hatten, tatsächlich abstrakt über den Tod nachdenken und seine Bedeutung verstehen. Es kann aber sicher als Hinweis gedeutet werden, dass Gorillas zumindest die dafür nötigen Fähigkeiten haben. Dass sie von diesen Fähigkeiten Gebrauch machen, ist nicht erwiesen, kann aber selbst bei freilebenden Gorillas auch nicht ausgeschlossen werden. Dasselbe gilt für andere Tierarten mit ähnlichen Fähigkeiten.

Die Bedeutung von Todesangst in der Tötungsfrage, d.h. inwiefern To- 600 desangst ein relevantes Kriterium für einen leidensunabhängigen Lebensschutz ist, muss für jede der drei Angstarten einzeln beurteilt werden. Im Verhältnis zwischen expliziter und impliziter Todesangst wird in diesem

777 Dazu vorne Rz. 391.

778 Dazu vorne Rz. 396.

779 DUPRÉ, Gespräche (Fn. 446), S. 299.

Zusammenhang diskutiert, ob die explizite Todesangst stets stärker ist als die implizite, sodass Lebewesen, die den eigenen Tod voraussehen und explizit fürchten können (hauptsächlich Menschen), generell grössere Todesangst haben als Lebewesen, die den eigenen Tod nicht voraussehen und ihn nur implizit fürchten können (die meisten empfindungsfähigen Tiere). Dagegen wird mitunter eingewendet, der Umstand, dass ein empfindungsfähiges Wesen den Tod nicht kennt und deshalb in einer tödlichen oder lebensbedrohlichen Situation nicht *versteht*, was mit ihm passiert, könne dessen Angst auch verstärken, statt sie zu vermindern.⁷⁸⁰ Die implizite Todesangst solcher Wesen könne deshalb eine Intensität erreichen, die sogar höher oder jedenfalls nicht geringer ist als jene der expliziten Todesangst von Wesen, die den Tod verstehen.⁷⁸¹ Das Argument ist plausibel, denn bei der konkreten Todesangst lässt sich kaum zuverlässig sagen, wie sich das explizite Bewusstsein des Todes und der eigenen Sterblichkeit auf die Intensität der Angst auswirkt – ob es sie verstärkt, weil es das drohende Übel klar erkenntlich macht, oder ob es sie abschwächt, weil es eine Erklärung und Einordnung dieser Angst ermöglicht. Wegen dieser Ungewissheit erscheint es vernünftig, die explizite und die implizite Todesangst mangels besseren Wissens als prinzipiell gleich intensiv zu betrachten.

- 601 Wichtiger als diese Unterscheidung ist in der Tötungsfrage aber jene zwischen konkreter und abstrakter Todesangst. Denn für die *reine* Tötungsfrage ist konkrete Todesangst im Grunde unbeachtlich. In dieser Frage geht es darum, wie eine Tötung moralisch zu bewerten ist, die mit keinerlei Leiden verbunden ist. Konkrete Todesangst ist aber eine Form von Leiden, die als Nebenerscheinung der Tötung auftritt. Sie ist eine negativ bewertete (unangenehme) Empfindung, die erst eintritt, wenn eine Tötung tatsächlich bevorsteht oder zumindest in einer konkreten Situation als möglich erscheint. Bei einer leidfreien Tötung wird konkrete Todesangst vermieden, z.B. indem die Tötung heimlich ausgeführt wird, wenn das Opfer bewusstlos ist oder schläft. In solchen Fällen kommt es nicht auf die Unterscheidung zwischen expliziter und impliziter, sondern auf jene zwischen konkreter und abstrakter Todesangst an. Die abstrakte Todesangst ist im Unterschied zur konkreten in besonderer Weise auch in Bezug auf heimliche Tötungen relevant, von denen das Opfer gar nichts mitbekommt. Denn wer sich auch ausserhalb einer konkreten Lebensgefahr, also jederzeit, vor dem

780 BIRNBACHER, Tötung (Fn. 627), S. 226.

781 BIRNBACHER, Tötung (Fn. 627), S. 226; J.-C. WOLF, Tierethik (Fn. 348), S. 76.

eigenen Tod fürchten kann, hat auch jederzeit ein Interesse daran, die Gefahr, zu sterben, möglichst gering zu halten. Deshalb ist anzunehmen, dass Lebewesen, die zu abstrakter Todesangst fähig sind, eine Regelung befürworten, die das Töten generell und damit auch das heimliche Töten verbietet, von dem sie im konkreten Fall gar nichts mitbekommen. Das setzt natürlich zusätzlich voraus, dass sie gegen das eigene Sterben bzw. die Vorstellung davon generell eine Abneigung empfinden, also auch gegen die Vorstellung des angst- und schmerzlosen oder ganz unbemerkten Sterbens. Diese Abneigung ist aber ohne Zweifel bei empfindungsfähigen Lebewesen mit abstrakter Angstfähigkeit allgemein anzunehmen.⁷⁸²

Gelegentlich wird vorgebracht, das Argument, dass die Möglichkeit einer 602 unbemerkten und damit angstfreien Tötung (z.B. während dem Schlaf des Opfers) die Todesangst als Lebensschutzkriterium irrelevant mache, könne nicht nur gegen Tiere, sondern ebenso gegen Menschen verwendet werden.⁷⁸³ Das trifft aber in Bezug auf die abstrakte Todesangst nicht zu, wenn davon ausgegangen wird, dass (die meisten) Tiere im Unterschied zu Menschen diese Art von Angst nicht haben können. Wenn die heimliche, unbemerkte Tötung erlaubt wäre, würden sich Menschen, die allein durch den Gedanken an die Möglichkeit, so getötet zu werden, in Angst geraten können, insgesamt stärker vor dem Tod fürchten, als wenn sie verboten ist. Denn die fehlende Abschreckung einer drohenden Strafe könnte bei einigen Menschen die Bereitschaft erhöhen, andere Menschen auf diese Weise zu töten, sei es, weil sie ihnen unliebsam sind, oder aus sonstigen Gründen. Durch die erhöhte Wahrscheinlichkeit müssten dann alle Menschen stärker damit rechnen, heimlich und unbemerkt getötet zu werden, und zwar nicht nur bei konkreter Gefahr, sondern jederzeit.⁷⁸⁴ Für ein Tier, das sich nicht abstrakt vor dem Tod fürchten kann, weil es nicht weiss, dass es getötet werden kann und was dies bedeuten würde, dürfte es während der gewöhnlichen Lebenszeit keine Rolle spielen, ob die heimliche, unbemerkte Tötung erlaubt oder verboten ist. Es versteht die Bedeutung einer solchen Erlaubnis- bzw. Verbotsnorm nicht. Diese hat vermutlich keinen Einfluss auf sein Angst- oder sonstiges Empfinden, sondern ist ihm gleichgültig. Eine Grobunterscheidung zwischen „Menschen“ und „Tieren“ ist deshalb in diesem Zusammenhang gerechtfertigt, soweit damit eine Unterscheidung

782 Vgl. vorne Rz. 551, 557.

783 PRECHT, Tiere (Fn. 367), S. 234; vgl. J.-C. WOLF, Tötung (Fn. 662), S. 225.

784 Vgl. SINGER, PE (Fn. 303), S. 147.

zwischen Lebewesen mit und Lebewesen ohne abstrakte Todesangstfähigkeit gemeint ist.

- 603 Es ergibt sich also, dass für die reine Tötungsfrage nur eine bestimmte Art von Todesangstfähigkeit relevant ist, nämlich die Fähigkeit zu abstrakter Todesangst. Nur diese begründet ein explizites Interesse an einer Norm, die auch das heimliche, unbemerkte Töten verbietet, das weder konkrete Angst oder Schmerzen auslöst noch sonst irgendwie wahrnehmbar ist. Dieses Interesse an einer Norm, die das Töten allgemein verbietet, ist nicht zu verwechseln mit der zuvor abgelehnten kontraktualistischen Begründung eines Tötungsverbots. Nach dem Kontraktualismus ist das Töten ungerecht, weil es gegen eine hypothetische Abmachung verstösst, wobei die Motive dieser Abmachung unerheblich sind. Nach dem hier beschriebenen angst-basierten Ansatz ist die Erlaubnis des Tötens ungerecht, weil sie bei einigen Lebewesen zu (mehr) abstrakter Todesangst führt.
- 604 Die Relevanz der abstrakten Todesangst ist somit ein möglicher legitimer Grund, jene Lebewesen, welche diese Art von Angst haben können, in der Tötungsfrage anders zu behandeln als diejenigen, denen diese Fähigkeit fehlt. Das könnte z.B. heissen, der ersten Gruppe, zu der ausser Menschen allenfalls wenige Tierarten wie Delfine, Elefanten und die Menschenaffen gehören, einen stärkeren Lebensschutzanspruch zu gewähren als den übrigen empfindungsfähigen Tieren. Es könnte aber auch heissen, nur jenen mit abstrakter Todesangst überhaupt einen Lebensschutzanspruch zu gewähren und alle anderen davon auszuschliessen. Damit liesse sich ein Standpunkt begründen, nach dem die Fähigkeit zu abstrakter Todesangst eine notwendige Bedingung des Lebensschutzes ist, womit deutlich weniger Lebewesen zu schützen wären als im Falle der Empfindungsfähigkeit. Welches der beiden Kriterien, Empfindungsfähigkeit oder abstrakte Todesangst, als Lebensschutzbedingung insgesamt mehr überzeugt, bleibt zu diskutieren. Die Einwände gegen die Position, welche die abstrakte Todesangstfähigkeit als Lebensschutzbedingung versteht, werden nach der folgenden Diskussion zweier weiterer Lebensschutzkriterien behandelt, da sie sich ebenso gegen diese Kriterien richten.

cc) Zukunftsbezogene Interessen und zeitübergreifende Identität

- 605 Die zwei letzten Kriterien, die als Lebensschutzbedingung zu diskutieren sind, werden hier gemeinsam behandelt, weil sie in der Literatur regelmäs-

sig (in dieser oder ähnlicher Formulierung) zusammen auftreten und dabei im Wesentlichen für das Gleiche stehen. Sie stehen für Eigenschaften, die oft mit wenig präzisen Bezeichnungen wie Personalität, Rationalität oder Selbstbewusstsein ausgedrückt werden.⁷⁸⁵ Diese Bezeichnungen werden nicht einheitlich verwendet und nehmen ihrerseits zum Teil Bezug aufeinander. Unter einer Person beispielsweise verstehen einige ein individuelles Wesen mit Rationalität, andere ein Wesen mit Selbstbewusstsein und Rationalität und wiederum andere ein Wesen mit der Fähigkeit, sich intellektuell und moralisch weiterzuentwickeln.⁷⁸⁶ Rationalität wird zum Teil schlicht als Fähigkeit beschrieben, zu denken, zum Teil als Fähigkeit, abstrakt zu denken und zu planen, zum Teil als Fähigkeit, sich aufgrund von Gedanken zu verhalten, und zum Teil als Fähigkeit, Pflichten zu verstehen und zu befolgen.⁷⁸⁷ Anstelle solcher uneindeutiger Begriffe werden hier zwei Kriterien untersucht, die den Gehalt der genannten Eigenschaften, soweit er für die Tötungsfrage wesentlich ist, genügend erfassen und zugleich präziser sind. Das eine ist die Fähigkeit, zukunftsbezogene Interessen zu bilden,⁷⁸⁸ das andere die Fähigkeit, sich selbst über eine längere Zeit als dasselbe Individuum zu begreifen, also eine zeitübergreifende Identität zu haben. Obwohl die beiden Kriterien nicht genau dasselbe bedeuten, werden sie im Folgenden unter dem Begriff der zukunftsbezogenen Interessen zu einem Kriterium zusammengefasst. Das soll einerseits den Lesefluss erleichtern, andererseits ist eine strikte Auseinanderhaltung aufgrund der gemeinsamen Bedeutung in der Tötungsfrage nicht nötig. Wenn im Folgenden also von zukunftsbezogenen Interessen die Rede ist, schliesst diese Eigenschaft eine zeitübergreifende Identität mit ein.

Welche Bedeutung zukunftsbezogene Interessen in der Tötungsfrage haben 606 sollen, wird unterschiedlich beurteilt. Nach einigen Ansichten, um die es hier zunächst geht, sind sie eine Bedingung für den individuellen Lebensschutzanspruch, wobei die Strenge dieser Bedingung mit dem jeweils verwendeten Interessenbegriff variiert. Beispielsweise schreibt DIETER BIRNBACHER, ein „strenges Tötungsverbot“ – was nach der hier verwendeten

785 Siehe z.B. RIPPE, Ethik (Fn. 338), S. 110, 285 f.; JOHNSON, Leben (Fn. 642), S. 202 f.; vorne Rz. 371 (SINGER).

786 Siehe im Einzelnen CAMPAGNA, Person (Fn. 451), S. 410, 413; SINGER, PE (Fn. 303), S. 143; WREEN, Defense (Fn. 533), S. 50.

787 Siehe im Einzelnen CAMPAGNA, Person (Fn. 451), S. 410; SINGER, PE (Fn. 303), S. 106, 143; DRETSKE, Rationalität (Fn. 451), S. 213 f.; NELSON, SdE (Fn. 350), § 68, S. 173 f.; vgl. KANT, MdS (Fn. 337), *Zweiter Teil*, § 16, S. 578.

788 Vgl. dazu bereits vorne Rz. 353 (BENTHAM), 521 (SINGER).

Definition in etwa einem direkten individuellen Lebensschutzanspruch entspricht –⁷⁸⁹ lasse sich nur für Tiere begründen, die Interessen in einem starken Sinn⁷⁹⁰ haben, welche sich auf zukünftige eigene Zustände *als* zukünftige eigene Zustände beziehen.⁷⁹¹ Es genügt also nicht, dass sie in irgendeinem einfachen Sinn wissen oder spüren, dass sie in Zukunft etwas erleben werden (z.B. fressen, sonnenbaden, den Nachwuchs versorgen, mit Artgenossen spielen) und diesen Erlebnissen gegenüber irgendwie positiv eingestellt sind. Sie müssen sich die künftigen Erlebnisse in einem anspruchsvollen Sinn gedanklich vergegenwärtigen können.

- 607 Etwas weniger streng ist SINGER, der einen solchen Lebensschutzanspruch all jenen Lebewesen zuspricht, die Präferenzen mit Bezug auf die eigene Zukunft haben, wobei er unter Präferenzen ganz allgemein Bedürfnisse, Wünsche und Interessen (auch in einem einfachen Sinn) versteht.⁷⁹² Nur solche Lebewesen hätten eine Präferenz für die Fortdauer ihres Lebens.⁷⁹³ Für Lebewesen, die zwar empfindungsfähig sind, aber keine zukunftsbezogenen Präferenzen haben, sei das schmerzlose Getötetwerden gleichwertig, wie wenn sie einschlafen oder in Betäubung versetzt würden. Zwar könnten sie, wenn sie nach dem Schlafen aufwachen, wieder ihre Empfindungen erleben, jedoch sei dies, in Ermangelung eines Zeitbewusstseins, von ihrem subjektiven Standpunkt aus so, als würde ein neues Lebewesen mit neuen Präferenzen geboren. Mit anderen Worten haben Wesen ohne Zukunftspräferenzen nach SINGER keine zeitübergreifende Identität und deshalb keine Präferenz, weiterzuleben.
- 608 Ähnlich dazu ist HOERSTER der Meinung, dass Tiere, die kein „Ich-Bewusstsein“ haben, sich selbst also nicht als im Zeitablauf identische Individuen mit eigener Vergangenheit und Zukunft erfahren, keine zukunftsbezogenen Wünsche und damit, im Unterschied zu Menschen, auch kein Überlebensinteresse haben können.⁷⁹⁴ Auch er zieht wie SINGER daraus den Schluss, dass solche Tiere gegeneinander ausgetauscht, sprich getötet

789 Zu dieser Definition vorne Rz. 509; vgl. die Beschreibung und Abgrenzung dieses Tötungsverbots bei BIRNBACHER, Tötung (Fn. 627), S. 216, 224.

790 Zur Unterscheidung zwischen Interessen im schwachen und im starken Sinn vorne Rz. 543 f.

791 BIRNBACHER, Tötung (Fn. 627), S. 227 f.

792 Zum Begriff der Präferenz SINGER, PE (Fn. 303), S. 39.

793 Hierzu und zum Folgenden SINGER, PE (Fn. 303), S. 161 f.

794 HOERSTER, Tierwürde (Fn. 647), S. 72.

werden können, sofern ersatzweise ein anderes Tier derselben Art geboren wird.⁷⁹⁵

Besonders die zwei letztgenannten Beispiele zeigen, dass es in diesen Ausführungen weniger darum geht, zu begründen, warum Lebewesen mit zukunftsbezogenen Interessen (z.B. Menschen) einen Lebensschutzanspruch verdienen, als mehr darum, zu begründen, warum Lebewesen ohne diese Eigenschaft einen solchen Anspruch *nicht* verdienen. Die Kernaussage der Argumentation lautet sinngemäss, dass die meisten empfindungsfähigen Tiere – im Unterschied vor allem zu Menschen – sog. reine Gegenwartswesen sind, d.h. Wesen, die im Augenblick aufgehen, nur von Moment zu Moment leben und nicht fähig sind, sich als über die Zeit existierend wahrzunehmen.⁷⁹⁶ Sie hätten lediglich Interessen in Bezug auf die Gegenwart oder die unmittelbare kurzzeitige Zukunft, die darauf gerichtet sind, dass eine aktuelle lustvolle Empfindung andauert oder eine aktuelle schmerzhaft Empfindung aufhört.⁷⁹⁷ Beispielsweise habe eine durstige Katze ein Interesse, sofort zu trinken.⁷⁹⁸ Für ein langfristiges zukunftsbezogenes Interesse müsste sich aber eine Katze, die durstig einschläft, nach dem Aufwachen daran erinnern, dass sie bereits vor dem Einschlafen durstig war. Nur aus dauerhaften zukunftsbezogenen Interessen, die damit einhergehen, dass sich das Lebewesen über längere Zeit als dasselbe Individuum erkennt, lässt sich demnach ein Überlebensinteresse ableiten.

Diese Argumentation ist mangelhaft. Denn aus der Aussage, dass rein gegenwartsbezogene oder sehr kurzzeitige Interessen noch kein Lebensinteresse bedeuten, kann nicht abgeleitet werden, dass langfristige Zukunftsinteressen ein solches bedeuten. Eine positive Begründung, warum gerade diese Eigenschaft für den Schutzanspruch entscheidend sein soll, worin genau ihre Bedeutung für das Lebensinteresse liegt, steht nach wie vor aus. Eine solche Begründung könnte z.B. lauten, dass die Fähigkeit zur reflektierten Voraussicht auf künftige Erlebnisse es einem Lebewesen ermöglicht, sich schon vorzeitig um den Eintritt dieser Erlebnisse zu sorgen. Es kann

795 HOERSTER, Tierwürde (Fn. 647), S. 76; zum Ersetzbarkeitsargument nach SINGER vorne Rz. 521 f.

796 Kritische Schilderungen dazu bei KORSGAARD, Tiere (Fn. 360), S. 284; J.-C. WOLF, Beraubungsargument (Fn. 348), S. 8; RIPPE, Ethik (Fn. 338), S. 286; CAVALIERI, Tierfrage (Fn. 361), S. 115.

797 SINGER, PE (Fn. 303), S. 161 f.

798 Hierzu und zum Folgenden kritische Schilderung bei RIPPE, Ethik (Fn. 338), S. 286 f.

sich bereits in der Gegenwart davor *fürchten*, die Möglichkeit zu verlieren, künftige Ereignisse zu erleben.⁷⁹⁹ Die Relevanz von zukunftsbezogenen Interessen bestünde demnach darin, dass sie zu dieser Art von Angst führen, einer zusätzlichen negativen Empfindung. Damit wäre diese Eigenschaft gleichbedeutend mit der Fähigkeit zu abstrakter Todesangst. Einen Unterschied könnte man allenfalls darin sehen, dass hier die Angst nicht speziell eine Angst vor dem Sterben sein muss, sondern bloss irgendeine Angst vor dem Verlust künftiger Erlebnisse. Allerdings ist kaum vorstellbar, wie ein Lebewesen sich anders vor dem Verlust künftigen Erlebens fürchten soll als in Form von Todesangst. Wenn es im Ergebnis also um abstrakte Todesangst geht, heisst das nun aber, dass ein Lebewesen die entsprechenden Fähigkeiten haben muss, um in den Schutzbereich zu fallen. Es benötigt also ein gewisses Bewusstsein, dass es sterben könnte, und eine gewisse Vorstellung davon, dass dies die künftigen Erlebnisse, die es sich gegenwärtig vorstellt, verunmöglichen würde. Damit wären die Anforderungen aber höher angesetzt, als es dem Kriterium der zukunftsbezogenen Interessen selbst entspricht. Denn es ist nicht anzunehmen, dass jedes Lebewesen mit zukunftsbezogenen Interessen auch ein Bewusstsein seiner eigenen Sterblichkeit hat.⁸⁰⁰ Mit dieser Argumentation könnte das Kriterium also nur bei jenen Lebewesen einen Lebensschutzanspruch begründen, die zusätzlich ein solches Todesbewusstsein haben.

- 611 Es gibt jedoch ein anderes Argument für die Relevanz zukunftsbezogener Interessen in der Tötungsfrage, das ohne zusätzliche Anforderungen auskommt. Denn auch wenn Lebewesen mit zukunftsbezogenen Interessen nicht immer ein Todesbewusstsein haben, ist doch anzunehmen, dass sie generell fähig sind, das, was sie real oder in ihrer Vorstellung erleben, als positiv oder negativ zu bewerten. In Bezug auf künftige Erlebnisse, die sie positiv bewerten, heisst das, dass sie sich auf diese *freuen* können, wenn vielleicht auch in einem einfacheren Sinn, als Menschen das tun. Angenommen, dass sie zukunftsbezogene Interessen haben, können sich z.B. Hunde darauf freuen, spazieren zu gehen, Makaken können sich darauf freuen, zusammen zu spielen und sich gegenseitig über Bäume zu jagen, und Tauben können sich darauf freuen, an einer Futterstelle, die sie schon kennen, zu fressen. Sich auf etwas zu freuen, das in der Zukunft liegt, bedeutet, ein gegenwärtig spürbares Interesse zu haben, dieses etwas in der

799 Dazu JOHNSON, *Leben* (Fn. 642), S. 202 f.; CAVALIERI, *Tierfrage* (Fn. 361), S. 115.

800 Vgl. dazu vorne Rz. 389–391.

Zukunft zu erleben, und damit indirekt ein gegenwärtig spürbares Interesse, in Zukunft noch zu leben.⁸⁰¹ Damit lässt sich für Lebewesen mit der Fähigkeit, sich auf Zukünftiges zu freuen, ein Lebensinteresse begründen, das über dasjenige von bloss empfindungsfähigen Lebewesen hinausgeht. Zwar haben auch diese empfindungsfähigen „Gegenwartswesen“ insofern ein Interesse, künftig noch zu leben, als sie künftige Erfahrungen (teilweise) als positiv empfinden werden, sobald diese eintreten. Sie können sich aber nicht bereits in der Gegenwart darauf freuen. Anders ausgedrückt „wissen“ sie gegenwärtig noch nicht, dass ihre zukünftige Existenz ihnen Vorteile bringt und deshalb in ihrem Interesse liegt. Lebewesen mit zukunftsbezogenen Interessen hingegen können die Vorteilhaftigkeit ihrer künftigen Existenz bereits gegenwärtig erkennen. Sie würden dementsprechend – wenn sie die nötigen Sprachfähigkeiten hätten – die Frage „Willst du morgen noch leben?“ positiv beantworten, während „Gegenwartswesen“ diese Frage gar nicht verstehen würden. Nun könnte man den Standpunkt einnehmen, dass nur ein solch qualifiziertes Lebensinteresse, das die Fähigkeit voraussetzt, sich auf Zukünftiges zu freuen, für einen normativen Lebensschutzanspruch genügt und dass das einfache Lebensinteresse, über das alle empfindungsfähigen Wesen verfügen, normativ unbeachtlich ist. Damit wäre dargetan, dass zukunftsbezogene Interessen eine Bedingung für den Lebensschutzanspruch sind.

Allerdings gibt es Einwände gegen den Standpunkt, dass nur Lebewesen mit zukunftsbezogenen Interessen (bzw. einer zeitübergreifenden Identität) einen Anspruch auf Lebensschutz verdienen. Sie werden im Folgenden zusammen mit den Einwänden gegen die abstrakte Todesangstfähigkeit als Lebensschutzbedingung diskutiert. 612

d) Diskussion der Bedeutung von Zukunftsinteressen und abstrakter Todesangst für den Lebensschutz

aa) Einwand 1: Empfindungsfähige Tiere sind keine reinen „Gegenwartswesen“

Einer der Einwände richtet sich gegen den Ansatz des kategorialen Unterscheidens zwischen Wesen mit Zukunftsinteressen und solchen, die nur 613

801 Vgl. hierzu und zum Folgenden COCHRANE, Animal Rights (Fn. 504), S. 66.

in Bezug auf die Gegenwart empfindungsfähig sind. Er lautet dahin, dass es rein gegenwartsbezogene empfindungsfähige Tiere, die „im Augenblick aufgehen“, gar nicht oder jedenfalls fast nicht gibt.⁸⁰² Allenfalls gebe es ein paar wenige Arten von kognitiv sehr einfachen empfindungsfähigen Tieren, die annäherungsweise als reine Gegenwartswesen gelten können. Im Allgemeinen sei aber davon auszugehen, dass Tiere, die empfinden können, zu einem gewissen Grad auch Kognition und Emotionen in Bezug auf Zukünftiges haben. Ebenso wird dahin argumentiert, dass alle empfindungsfähigen Wesen in einem gewissen Grad auch Selbstbewusstsein bzw. eine zeitübergreifende Identität haben. Beispielsweise wird gesagt, Empfindungen könnten immer nur von einem bestimmten Wesen erlebt werden und dieses Wesen erlebe jeweils nicht irgendwelche anonymen Empfindungen, die genauso von einem anderen Wesen erlebt werden könnten, sondern *seine* Empfindungen.⁸⁰³ In diesem Erleben von eigenen Empfindungen zeige sich ein Bewusstsein des eigenen Daseins und damit ein Selbstbewusstsein.⁸⁰⁴ Ein ähnliches Argument lautet, dass ein empfindungsfähiges Tier, das keine langfristigen zukunftsbezogenen Interessen habe, dennoch über eine zeitübergreifende psycho-physische Identität verfüge.⁸⁰⁵ Beispielsweise sei der Hund Fido auch morgen, übermorgen und nach einer beliebigen Anzahl Tage noch derselbe Hund wie heute, selbst wenn angenommen werde, dass er seine zukünftigen Erlebensmöglichkeiten nicht über längere Zeit voraussehen kann. Der Tod eines solchen Tieres beende nicht nur die Existenz eines biologischen Wesens, sondern auch die Existenz eines bestimmten psychologischen Wesens. Zusammengefasst können die Argumente so verstanden werden, dass die Fähigkeit, zukunftsbezogene Interessen zu bilden, gar keine besondere Eigenschaft ist, die über die Empfindungsfähigkeit hinausgeht, da sie bei jedem empfindungsfähigen Wesen in einem gewissen Grad vorhanden ist.

- 614 Nach dem, was zu den tatsächlichen Fähigkeiten von Tieren ausgeführt wurde, ist es plausibel, davon auszugehen, dass sich Tierarten in ihren Eigenschaften oft nur graduell voneinander unterscheiden. Eine bestimmte Eigenschaft kann also nicht nur bei der einen Art vorhanden und bei der anderen nicht vorhanden sein, sie kann auch bei der einen Art stärker

802 Hierzu und zum Folgenden SELTER, Planning (Fn. 502), S. 44 f.; NEUMEYER, Tierrecht (Fn. 736), S. 634; J.-C. WOLF, Tötung (Fn. 662), S. 227.

803 FRANCIONE, Introduction (Fn. 723), S. 138; J.-C. WOLF, Tierethik (Fn. 348), S. 76.

804 KORSGAARD, Tiere (Fn. 360), S. 50 f.

805 Hierzu und zum Folgenden REGAN, CFAR (Fn. 381), S. 101.

ausgeprägt oder in einem höheren Entwicklungsgrad vorhanden sein als bei der anderen. Dementsprechend ist auch denkbar, dass jedes empfindungsfähige Wesen die hier interessierende Fähigkeit, zukunftsbezogene Interessen zu haben, wenigstens in einem minimalen Grad aufweist. Das würde aber normativ nicht bedeuten, dass alle empfindungsfähigen Wesen genau gleich zu behandeln sind. Auch graduelle Unterschiede zwischen zwei Wesen können eine normative Ungleichbehandlung rechtfertigen, wenn sie bedeuten, dass die beiden Wesen durch eine bestimmte Handlung oder Norm unterschiedlich betroffen sind. Im Falle des Tötens kann ein höherer Grad der Fähigkeit, zukunftsbezogene Interessen zu bilden, dort einen wesentlichen Unterschied in der Betroffenheit bewirken, wo er einem Lebewesen ermöglicht, sich auf zukünftige Erlebnisse zu freuen oder sich vor dem Sterben bzw. dem Verlust zukünftiger Erlebnisse zu fürchten (Todesangstfähigkeit). Wie dargelegt wurde, sind Lebewesen mit diesen Fähigkeiten durch ihren Tod bzw. durch eine Norm, die ihre Tötung erlaubt, in einer Weise betroffen, wie es Lebewesen mit bloss gegenwarts- oder sehr kurzfristigen zukunftsbezogenen Empfindungen nicht sind. Und gewiss lassen sich die Fähigkeit, sich auf Zukünftiges zu freuen, sowie die Fähigkeit, sich vor dem Sterben zu fürchten, nicht allen empfindungsfähigen Wesen zuschreiben. Sie setzen einen Grad an Kognition, Emotion und Bewusstsein voraus, der die allgemeine Empfindungsfähigkeit klar übersteigt. Wenn also ein Frosch diesen Grad nicht erreicht, wird er durch die Tötung nicht so betroffen, wie ein gesunder erwachsener Mensch es wird. Ob man dem Frosch begrifflich eine psycho-physische Identität zuschreiben kann oder nicht, ist dabei nicht entscheidend. Die Kritik an der Unterscheidung zwischen empfindungsfähigen Gegenwartswesen und Wesen mit zukunftsbezogenen Interessen ändert nichts daran, dass die letztgenannte Eigenschaft einen moralisch relevanten Unterschied ausmachen kann, wenn sie in einem hinreichenden Grad vorhanden ist.

bb) Einwand 2: Keine Bedingung für den Lebensschutz, sondern nur Verstärkungsgrund

Eine andere Art von Einwänden richtet sich gegen die Auffassung, zukunftsbezogene Interessen oder abstrakte Todesangst seien normativ eine notwendige Bedingung für den Lebensschutzanspruch. Ihr steht zum einen die schon aufgezeigte Position gegenüber, dass für diesen Anspruch Empfindungsfähigkeit genügt. Das kann bedeuten, dass es auf höhere Eigen-

615

schaften wie zukunftsbezogene Interessen in der Tötungsfrage überhaupt nicht ankommt.⁸⁰⁶ Es gibt aber zum anderen auch die dazwischenliegende Ansicht, dass zukunftsbezogene Interessen, die es ermöglichen, sich vorausschauend um das Weiterleben zu sorgen oder sich darauf zu freuen, für den Lebensschutz zwar eine Rolle spielen, jedoch keine Bedingung sind.⁸⁰⁷ Demnach haben Lebewesen mit solchen Interessen einen stärkeren Lebensschutzanspruch als Lebewesen, die bloss (gegenwartsbezogen) empfindungsfähig sind, was jedoch nicht bedeutet, dass letztere gar keinen Lebensschutzanspruch haben. Die Fähigkeit, zukunftsbezogene Interessen zu haben, ist damit keine Bedingung, sondern nur ein Verstärkungsgrund für den Lebensschutz. Dasselbe gilt für die Fähigkeit zu abstrakter Todesangst, die noch eine zusätzliche Verstärkung bewirkt.

- 616 Es gibt verschiedene Arten, diese Ungleichheit in der Stärke des Lebensschutzes zu begründen. Eine beruht auf dem Grundgedanken, dass mehrere verschiedenartige Lebensschutzgrundlagen kumulativ berücksichtigt werden können. Damit lässt sich argumentieren, dass ein Lebensschutzanspruch, der auf mehreren Grundlagen beruht, stärker ist als ein Lebensschutzanspruch, der nur auf einer Grundlage beruht. Bei Lebewesen, die nur empfindungsfähig sind, beruht der Lebensschutzanspruch einzig auf der lebenserhaltenden Funktion von Empfindungen und dem Beraubungsargument, nach dem der Tod für diese Lebewesen schlecht ist, weil er ihnen die Möglichkeit nimmt, künftige positive Empfindungen zu erleben. Bei Lebewesen, die darüber hinaus zukunftsbezogene Interessen haben, tritt als zusätzliche Lebensschutzgrundlage die Fähigkeit hinzu, schon in der Gegenwart über künftige Empfindungen zu reflektieren, sei es, sich auf positive Empfindungen zu freuen (z.B. bei genussvollem Essen oder beim Beobachten, wie sich der Nachwuchs entwickelt), oder sei es im Fall der Todesangstfähigkeit, sich vor dem Verlust solcher Empfindungen durch den Tod zu fürchten.⁸⁰⁸ Deshalb haben solche Lebewesen einen stärkeren Lebensschutzanspruch als die bloss empfindungsfähigen.

806 So wohl REGAN, CFAR (Fn. 381), S. 101 f., 117 f.; J.-C. WOLF, Tötung (Fn. 662), S. 224; vgl. aber DENS., Beraubungsargument (Fn. 348), S. 10 („gewisse Plausibilität“ des Arguments, dass die Tötung von Lebewesen mit zukunftsbezogenen Präferenzen moralisch falsch ist).

807 Hierzu und zum Folgenden KORSGAARD, Tiere (Fn. 360), S. 22; COCHRANE, Animal Rights (Fn. 504), S. 66 f.; JOHNSON, Leben (Fn. 642), S. 204; vgl. CARRUTHERS, Issue (Fn. 736), S. 81 f., 85.

808 Vgl. JOHNSON, Leben (Fn. 642), S. 205.

Eine ähnliche, aber etwas komplexere Begründung der ungleich starken Lebensschutzansprüche geht davon aus, dass die Stärke eines Lebensinteresses von zwei Faktoren abhängt. Der eine Faktor ist der Nettogesamtwert aller positiven Empfindungen, die für ein Lebewesen in Zukunft zu erwarten sind (angenehme Gefühle, Glückserlebnisse, Freude an der Verwirklichung von Wünschen und Projekten).⁸⁰⁹ Er hängt quantitativ von der Menge und Intensität sowie qualitativ von der Art, Komplexität und Vielfalt der Empfindungen, Erlebnisse oder Erfahrungen ab. Dieser Gesamtwert entspricht dem Wert dessen, was das Lebewesen durch den Tod verlieren würde, dem Verlustpotenzial. Je grösser er ist, desto schlimmer wäre der Tod und desto stärker ist somit das Interesse am Weiterleben. Tendenziell ist dieser Wert bei jüngeren Lebewesen grösser als bei älteren, weil sie aufgrund der längeren verbleibenden Lebenszeit noch mehr Gelegenheiten für positives Empfinden haben als ältere. Der andere Faktor ist die Stärke der gegenwärtigen psychologischen Verbundenheit des Lebewesens mit seinen zukünftigen Erlebnissen. Diese psychologische Verbundenheit ergibt sich daraus, in welcher Art und Intensität sich das Lebewesen seine künftigen Erlebnisse prospektiv vergegenwärtigen und sich damit identifizieren kann. Es geht darum, ob und wie gut es sich diese gedanklich als *seine* Erlebnisse vorstellen und sie vorausempfinden kann, ob und wie stark es sich auf sie freuen oder sich vor ihrem Verlust fürchten kann. Je stärker ein Lebewesen mit seinen künftigen Erlebnissen psychologisch verbunden ist, desto stärker ist sein aktuelles Lebensinteresse. Auf Menschen angewendet bedeutet dieses Modell beispielsweise, dass der Tod eines dreissigjährigen Menschen in der Regel schlimmer ist als der Tod eines neunzigjährigen, da beim dreissigjährigen der Nettogesamtwert der noch zu erwartenden positiven Empfindungen (Verlustpotenzial) entsprechend der Lebenserwartung grösser ist.⁸¹⁰ Es bedeutet aber auch, dass der Tod eines neugeborenen Kindes in der Regel weniger schlimm ist als der Tod eines dreissigjährigen Menschen, obwohl das neugeborene Kind ein noch grösseres Verlustpotenzial hat. Der Grund ist, dass die psychologische Verbundenheit mit den künftigen Erlebnissen beim neugeborenen Kind noch sehr schwach oder kaum vorhanden ist. Es weiss (allem Anschein nach) noch nicht, dass es als Individuum existiert und eine Zukunft hat. Somit kann es sich auch noch nicht auf die Zukunft freuen, geschweige denn sich

809 Hierzu und zum Folgenden McMAHAN, Killing (Fn. 499), S. 105 f., 233; COCHRANE, Animal Rights (Fn. 504), S. 53 f., 66.

810 Vgl. hierzu und zum Folgenden McMAHAN, Killing (Fn. 499), S. 165 f., 170.

vor dem Tod fürchten. Was das Verhältnis zwischen Menschen und Tieren betrifft, lässt sich mit diesem Modell begründen, dass Menschen in der Regel ein stärkeres Lebensinteresse haben als Tiere. Denn obwohl es Tiere mit sehr hohen kognitiven und emotionalen Fähigkeiten gibt, die zweifellos in der Lage sind, sich als über die Zeit identische Wesen zu begreifen und künftige Ereignisse in ihrem Leben zu einem gewissen Grad vorauszusehen und vorauszuempfinden,⁸¹¹ scheint doch klar zu sein, dass selbst jene Tiere, die darin besonders gut abschneiden (z.B. Delfine, Orang-Utans, Elefanten, Elstern), nicht an das herankommen, wozu Menschen geistig fähig sind. Obwohl die Unterschiede nur graduell sind, können Menschen doch einiges mit Abstand besser als alle anderen Spezies. Zwar können gewisse Tiere auch einiges besser als Menschen. Bären können viel besser riechen, Fledermäuse können fliegen und sich durch Echoortung im absolut finsternen Raum sicher, schnell und präzise orientieren. Wenn es aber um Fähigkeiten geht, die für die Vielfalt, Komplexität und Langfristigkeit von zukunftsbezogenen Interessen entscheidend sind, deutet vieles darauf hin, dass Menschen darin mit Abstand am besten abschneiden. Aufgrund dieser besonders entwickelten Fähigkeit verfügen Menschen zum einen über ein breiteres Spektrum an möglichen Erfahrungen, Interessen und Wünschen sowie über komplexere und womöglich intensivere Empfindungen.⁸¹² Sie können z.B. den Wunsch haben, komplexe und geistig oder technisch anspruchsvolle Projekte zu verwirklichen, etwa eine Oper zu schreiben oder eine Nähmaschine zu konstruieren. Deshalb kann der Gesamtwert an positiven Erfahrungen, die sie in Zukunft haben können, beim Menschen im Normalfall höher bewertet werden als bei jeder anderen hochentwickelten Spezies. Zum anderen sind Menschen aus demselben Grund im Normalfall stärker psychologisch mit ihren zukünftigen Erlebnissen verbunden als Tiere. Sie sind z.B. in besonderem Masse zu strategischem Denken, Planen und Handeln fähig, können verschiedene Zukunftsszenarien durchdenken, miteinander vergleichen und sie als Grundlage für komplexe Entscheidungen verwenden. Ebenso wie zwischen Menschen und Tieren lassen sich mit dieser Methode Unterschiede im Lebensinteresse zwischen verschiedenen Tierarten begründen, z.B. zwischen Gattwalen und Feuersalamandern oder zwischen Kamelen und Vogelspinnen. Generell lässt sich damit herleiten, dass Lebewesen mit zukunftsbezogenen Interessen ein stärkeres

811 Vgl. dazu vorne Rz. 383 ff.

812 Hierzu und zum Folgenden COCHRANE, *Animal Rights* (Fn. 504), S. 66 f.; McMAHAN, *Killing* (Fn. 499), S. 204 f.

Lebensinteresse haben als Lebewesen mit bloss gegenwartsbezogener Empfindungsfähigkeit.

Der Einwand, dass zukunftsbezogene Interessen oder abstrakte Todesangstfähigkeit lediglich ein Verstärkungsgrund für den Lebensschutz sein können, ist demnach geeignet, die Bedeutung dieser Kriterien als Lebensschutzbedingung zu widerlegen. Trifft er zu, was sogleich zu prüfen ist, dann genügt Empfindungsfähigkeit als Bedingung des Lebensschutzanspruchs. 618

cc) Argumentation gegen die Bedeutung als Lebensschutzbedingung

Ob eine Abstufung des Lebensinteresses und damit des Lebensschutzanspruchs in der Art, wie sie eben beschrieben wurde, gerecht wäre und was sie praktisch genau bedeuten würde, soll an dieser Stelle noch nicht geklärt werden. Es geht vorerst nur um die Frage, welcher der zwei Grundauffassungen über die Bedeutung zukunftsbezogener Interessen gefolgt werden soll: ob diese Eigenschaft (1.) eine Bedingung oder (2.) keine Bedingung, aber allenfalls ein Verstärkungsgrund für den Lebensschutzanspruch sein soll. Dazu muss zunächst genau analysiert werden, welche tatsächlichen Unterschiede zukunftsbezogene Interessen in Bezug auf die Schutzwürdigkeit von Lebewesen ausmachen. Die Frage ist also, inwiefern ein Lebewesen mit zukunftsbezogenen Interessen durch eine Tötung bzw. eine Regelung, die seine Tötung erlaubt, anders betroffen ist als ein Lebewesen ohne diese Eigenschaft. Wie zuletzt gesehen, können Lebewesen *mit* zukunftsbezogenen Interessen einerseits dadurch stärker betroffen sein, dass sie ein höheres Verlustpotenzial haben, weil ihre Empfindungen, Interessen und Wünsche insgesamt vielfältiger, komplexer und womöglich intensiver sind. Dies ist ein quantitativer, gradueller Unterschied. 619

Grundlegender erscheint ein anderer, qualitativer Unterschied. Lebewesen mit zukunftsbezogenen Interessen sind durch eine Tötung bzw. Tötungserlaubnis auf zwei grundverschiedene Arten betroffen. Zum einen sind sie wie alle empfindungsfähigen Wesen dadurch betroffen, dass der Tod ihnen die Möglichkeit wegnimmt, zukünftige positive Empfindungen zu erleben. Diese Wirkung tritt erst mit dem Tod ein. Zum anderen sind sie dadurch betroffen, dass sie die Folgen ihres Weiterlebens oder Sterbens bereits zu ihrer gegenwärtigen Lebenszeit vorausempfinden können, indem sie sich auf künftige Erlebnisse freuen oder sich vor ihrem Verlust fürchten. Diese 620

Wirkung besteht schon vor dem Tod. Sie können während ihrer Lebenszeit bewusst wahrnehmen, dass es für sie einen Unterschied macht, ob sie weiterleben oder sterben. Für diese *lebzeitige* Betroffenheit ist genau genommen nur die Todesangst, und zwar die abstrakte Todesangst, direkt entscheidend. Die andere Art des Vorausempfindens, die Vorfreude auf künftige Erlebnisse, macht für ein Wesen zu Lebzeiten keinen Unterschied, wenn es nicht gleichzeitig weiss, dass es sterben kann, und fähig ist, sich vor dem Verlust dieser künftigen Erlebnisse durch den Tod zu fürchten. Nur mit dieser abstrakten Todesangst verfügt ein Wesen über die Voraussetzungen, um zu Lebzeiten bewusst eine Norm zu befürworten, die das Töten von Wesen seiner Art verbietet.⁸¹³ Die Fähigkeit zur Vorfreude auf künftiges Erleben ist für die lebzeitige Betroffenheit aber indirekt bedeutsam, indem sie das Ausmass der Todesangst erhöhen kann. Quantitative Bedeutung hat diese Fähigkeit zudem für die erstgenannte Art der Betroffenheit, den Verlust künftigen Erlebens bei effektiv eintretendem Tod. Denn Lebewesen, die sich auf Zukünftiges freuen können, haben in der Regel ein höheres Verlustpotenzial als solche, die das nicht können. Deshalb sind Lebewesen, die zwar nicht zu abstrakter Todesangst, jedoch zur Vorfreude auf künftiges Erleben fähig sind, durch den effektiven Tod ebenfalls stärker betroffen als Lebewesen, die bloss gegenwartsbezogene Empfindungen haben.

- 621 Zusammengefasst sind zukunftsbezogene Interessen in zweifacher Hinsicht für das Lebensinteresse relevant. Zum einen haben Lebewesen mit dieser Eigenschaft durch den Tod mehr zu verlieren, weil sie typischerweise ein höheres Potenzial an künftigen positiven Erlebnissen haben als bloss empfindungsfähige Wesen. Zum anderen bewirken sie, dass Lebewesen, die sich abstrakt vor dem Tod und damit vor dem Verlust künftiger Erlebnisse fürchten können, zur Lebenszeit explizit an einer Regelung interessiert sind, die ihre Tötung verbietet. Damit lassen sich drei Kategorien von Lebewesen mit je unterschiedlich starkem Lebensinteresse unterscheiden: Das stärkste Lebensinteresse haben Wesen, die sich zu Lebzeiten abstrakt vor dem Tod fürchten können und damit explizit an einem Tötungsverbot interessiert sind. Sie haben aufgrund ihrer Fähigkeiten typischerweise auch ein sehr hohes Potenzial an positivem Empfinden, das ihnen der tatsächliche Tod nehmen würde. Das zweitstärkste Lebensinteressen haben Wesen mit zukunftsbezogenen Interessen, die sich nicht abstrakt vor dem Tod fürchten können. Sie sind werden erst durch den effektiv eintretenden

813 Vorne Rz. 601, 603.

Tod benachteiligt, jedoch sehr stark, weil sie typischerweise ein hohes Verlustpotenzial haben, das nicht nur einfache, momentbezogene Empfindungen umfasst, sondern auch vorausempfundene, komplexere Erlebnisse, längerfristige Wünsche oder Pläne. Das schwächste Lebensinteresse haben empfindungsfähige Wesen, die weder abstrakte Todesangst noch sonstige zukunftsbezogene Interessen haben. Sie werden ebenfalls erst durch den tatsächlichen Tod benachteiligt, und zwar vergleichsweise schwach, weil sie nur relativ einfache Empfindungen verlieren, die sie zu Lebzeiten gar nicht voraussehen konnten.

Damit gibt es zwei Möglichkeiten, wie man der Auffassung folgen kann, 622
dass zukunftsbezogene Interessen eine notwendige Bedingung für den Lebensschutz sind. Die eine besteht darin, zu sagen, dass *alle* Lebewesen mit zukunftsbezogenen Interessen einen Lebensschutzanspruch haben, d.h. alle Lebewesen, die mindestens fähig sind, überhaupt Interessen zu bilden, die sich über eine nicht bloss vernachlässigbar kurze Zeit auf die Zukunft erstrecken. Ausgeschlossen wären nur empfindungsfähige Lebewesen mit rein gegenwartsbezogenen Interessen. Da abstrakte Todesangst nicht erforderlich wäre, würde die lebzeitige Betroffenheit keine Rolle spielen. Die Begründung müsste somit lauten, dass Lebewesen mit zukunftsbezogenen Interessen ein grösseres Potenzial an positiven Empfindungen und Erlebnissen haben, die sie mit dem Tod verlieren würden, als bloss empfindungsfähige Wesen. Deshalb seien sie vor Tötung zu schützen und die bloss empfindungsfähigen nicht. Damit würde die Ungleichbehandlung zwischen Wesen mit und solchen ohne zukunftsbezogenen Interessen auf der Grundlage eines quantitativen Unterschieds begründet. Denn qualitativ bestünde die Bedingung des Lebensschutzes nur darin, dass das Lebewesen durch den Tod überhaupt potenzielle Empfindungen verliert, was *alle* empfindungsfähigen Lebewesen erfüllen. Quantitativ müsste dieser Verlust jedoch ein gewisses Mass erreichen, das nur Lebewesen mit zukunftsbezogenen Interessen erfüllen.

Diese Begründung überzeugt nicht. Wenn zwei Wesen sich in einem tatsächlichen Merkmal quantitativ unterscheiden, entspricht es der Natur der Sache und der Logik viel mehr, dass sie deswegen auch in normativer Hinsicht quantitativ und nicht qualitativ ungleich zu behandeln sind. Dementsprechend müsste der Unterschied im Verlustpotenzial zur Folge haben, dass Lebewesen mit einem grösseren Verlustpotenzial einen stärkeren Lebensschutz beanspruchen können als Lebewesen mit einem kleineren, und nicht, dass Lebewesen mit einem kleineren Verlustpotenzial gar keinen Lebensschutz beanspruchen können. Es ist zwar nicht auszuschliessen, dass 623

in gewissen Fällen ein quantitativer tatsächlicher Unterschied normativ zu einer qualitativen Ungleichbehandlung führen kann. Dazu bräuchte es aber eine spezielle Begründung durch zusätzliche Argumente. Es müsste überzeugend dargelegt werden, warum ein geringeres Mass derselben Eigenschaft für den grundsätzlichen Anspruch nicht genügt und bei welchem Mindestmass die Grenze zu setzen wäre. Solche Argumente liegen hier nicht vor und sind auch nicht ersichtlich. Deswegen bleibt es dabei, dass ein quantitativer Unterschied im Verlustpotenzial nur einen quantitativen Unterschied in der Stärke des Lebensschutzes bewirken kann. Zukunftsbezogene Interessen sind demnach ein möglicher Verstärkungsgrund, aber keine Bedingung für den Lebensschutz.

- 624 Die andere Möglichkeit besteht darin, den Lebensschutz auf einen qualifizierten Teil der Lebewesen mit zukunftsbezogenen Interessen zu beschränken, d.h. auf solche, die sich durch ein qualitatives Merkmal von den übrigen unterscheiden. Das trifft auf Lebewesen zu, die nicht nur an künftigen Ereignissen interessiert sind, sondern sich auch davor fürchten können, diese Ereignisse nicht mehr zu erleben, wenn sie sterben. Eine solche Furcht setzt ein minimales Bewusstsein der eigenen Sterblichkeit und der Kausalität zwischen dem eigenen Tod und dem Verlust künftiger Erlebnisse voraus. Für einen eigentlichen, leidensunabhängigen Lebensschutz muss diese Furcht zudem auch ausserhalb konkreter Lebensgefahren eintreten können. Bedingung des Lebensschutzes wäre nach dieser Version somit die Fähigkeit, sich abstrakt vor dem Tod zu fürchten. Zu begründen wäre dies damit, dass nur Lebewesen mit dieser Fähigkeit ein explizites Interesse haben, einer abstrakten Regel zuzustimmen, die das Töten von Wesen ihrer Art verbietet. Das Fehlen einer solchen Regel würde sie schon zu Lebzeiten belasten, ohne dass eine konkrete Gefahr besteht, getötet zu werden. Allein die abstrakte Angst vor der Möglichkeit, getötet zu werden, würde einen Lebensschutzanspruch begründen, der mit einem Tötungsverbot umzusetzen wäre. Denn ein Tötungsverbot kann diese Angst verringern, da es die Wahrscheinlichkeit, getötet zu werden, von der diese Angst massgeblich abhängt, verringert. Grund und Bedingung für den Lebensschutz wäre also nicht der effektive Verlust durch den tatsächlich eintretenden Tod, sondern die lebzeitige Furcht vor diesem Verlust, und zwar nur diese. Denn wenn es auch auf den effektiven Verlust selbst ankäme, würde bereits dieser allein einen gewissen Lebensschutzanspruch begründen, womit alle Lebewesen zu schützen wären, die positive Empfindungen zu verlieren haben, d.h. alle empfindungsfähigen Wesen. Sollten aber nur Lebewesen mit abstrakter To-

desangst geschützt werden, käme dem Verlust als solchem nur die indirekte Bedeutung zu, dass die lebzeitige Todesfurcht – und damit das Lebensinteresse – umso grösser wäre, je grösser der Verlust an positiven Empfindungen im Fall des Sterbens wäre. Direkte Bedeutung hätte mit anderen Worten nur die Angst vor dem Tod, nicht aber der Tod selbst, der den Grund und den Gegenstand dieser Angst bildet. Eine solche Begründung mutet ausgesprochen seltsam an.⁸¹⁴ Warum sollte die Angst vor etwas moralisch bedeutsam sein, wenn dieses etwas nicht selbst moralisch bedeutsam ist? Wenn der Tod selbst moralisch unproblematisch wäre, mit welcher Grundlage liesse sich denn die Angst vor ihm moralisch problematisieren? Kann es wirklich sein, dass der Tod nur ein Unwert ist, weil man ihn fürchtet, oder ist es doch umgekehrt so, dass man ihn fürchtet, weil er ein Unwert ist?⁸¹⁵

Nach dem, was weiter vorne zur ethischen Relevanz von Empfindungen 625 ausgeführt wurde, muss die Antwort auf die letzte Frage lauten, dass beides zutrifft. Empfindungen sind in der Ethik nicht nur durch sich selbst, sondern auch durch ihre biologische Lebenserhaltungsfunktion bedeutsam und beide Bedeutungsarten, die selbständige wie die abgeleitete, sind zu berücksichtigen.⁸¹⁶ Auf die abstrakte Todesangst angewendet bedeutet dies, dass diese Angst einerseits selbständige Bedeutung als unmittelbar spürbare negative Empfindung hat, die es soweit möglich zu vermeiden gilt. Ein Mittel zu dieser Vermeidung sind Tötungsverbote. Insofern ist der Tod (bzw. die Erlaubtheit des Tötens) ein Unwert, weil er gefürchtet wird. Andererseits hat abstrakte Todesangst die abgeleitete Bedeutung, dass sie den Lebewesen, welche diese Angst haben, dabei hilft, am Leben zu bleiben. Der Tod soll also mithilfe der Todesangst vermieden werden. Insofern wird der Tod gefürchtet, weil er ein Unwert ist – etwas, das vermieden werden soll. Aus dem Gebot, sowohl die selbständige als auch die abgeleitete Bedeutung von Empfindungen zu berücksichtigen, folgt, dass es zur Begründung von Tötungsverböten nicht nur auf Todesangst allein, sondern auch auf den Grund der Todesangst, den Unwert des Todes, ankommen muss. Eine normative Ordnung, die das Töten prinzipiell erlaubt, ist also nicht nur insoweit abzulehnen, als sie Todesangst fördert, sondern auch insoweit, als sie Tötungen fördert, die *an sich* falsch sind. Auf die Frage, welche Tötungen an sich, d.h. unabhängig von Todesangst, falsch sind,

814 So auch LADWIG, Tiere essen (Fn. 392), S. 13.

815 Zu dieser Frage auch J.-C. WOLF, Tierethik (Fn. 348), S. 76.

816 Vorne Rz. 556, 566, 571.

wurde bereits eine begründete Antwort vorgelegt. Es sind – Ausnahmen vorbehalten – alle Tötungen, die sich gegen empfindungsfähige Lebewesen richten. Denn alle empfindungsfähigen Lebewesen haben durch die lebenserhaltende Funktion ihrer Empfindungen ein Interesse am Weiterleben und der Tod ist für sie nachteilig, weil er ihnen die Möglichkeit nimmt, auch in Zukunft positive Empfindungen zu erleben. Die so begründete Relevanz der blossen Empfindungsfähigkeit in der Tötungsfrage konnte bisher nicht überzeugend widerlegt werden. Wenn Empfindungsfähigkeit also bereits ein Lebensinteresse begründet, können strengere Kriterien dafür keine Bedingung sein.

- 626 Somit ergibt sich, dass die Fähigkeiten, zukunftsbezogene Interessen oder abstrakte Todesangst zu bilden, keine Bedingung für den Lebensschutzanspruch sind, sondern allenfalls ein Verstärkungsgrund.
- 627 Damit wurde gezeigt, dass die Auffassung, zukunftsbezogene Interessen oder abstrakte Todesangst seien eine notwendige Bedingung des Lebensschutzes, bereits auf konzeptioneller Ebene abzulehnen ist. Ein weiterer Ablehnungsgrund könnten ihre praktischen Konsequenzen sein. Um die Konsequenzen, die sich aus den einzelnen Positionen zur Frage der Lebensschutzbedingungen ergeben, geht es in der folgenden Gegenüberstellung.

e) Empfindungsfähigkeit oder strengere Kriterien: Folgen- und Gesamtvergleich

- 628 Würde Empfindungsfähigkeit als Bedingung eines prinzipiellen Lebensschutzes genügen, dürften alle empfindungsfähigen Lebewesen nur noch in begründeten Ausnahmefällen getötet werden. Dies betrifft nach dem aktuellen Wissens- und Anerkennungsstand alle Wirbeltiere und einige Arten der wirbellosen Tiere (z.B. Oktopusse und Hummer).⁸¹⁷ Alle Tiere, die nach dem gegenwärtigen Tierschutzrecht in der Schweiz bisher vor Leiden (und mutwilligen Tötungen) geschützt werden, müssten auch vor allen leidfreien Tötungen geschützt werden, soweit sich diese nicht durch Ausnahmegründe rechtfertigen lassen. Es ist klar, dass damit die im derzeitigen Recht geltende Freiheit, solche Tiere zu töten, eingeschränkt werden müsste, auch wenn die Frage, welche Ausnahmen vom Lebensschutz zulässig wären,

817 Dazu COCHRANE, *Animal Rights* (Fn. 504), S. 22, 24; zum Stand der Anerkennung im geltenden Recht vorne Rz. 9, 90.

noch nicht diskutiert wurde. Diese Einschränkung der „Tiertötungsfreiheit“ kann von einigen Menschen als nachteilig empfunden werden.

Was den eigenen Lebensschutz der Menschen betrifft, würde sich gegen- 629
über dem derzeitigen Rechtszustand hingegen nichts Wesentliches ändern. Empfindungsfähigkeit ist, im Unterschied etwa zur Vernunftfähigkeit, eine Eigenschaft, die so gut wie alle Menschen haben. Sie wird vor der Geburt erworben und bleibt bis zum Lebensende erhalten, und zwar auch dann, wenn höhere kognitive Fähigkeiten z.B. wegen einer Hirnschädigung verloren gehen. Sie kann zwar in speziellen Situationen wie unter Vollnarkose oder bei komatöser Bewusstlosigkeit inaktiv sein. Am Lebensschutzanspruch ändert das aber nichts, solange die Aussicht besteht, dass die Empfindungsfähigkeit zurückerlangt wird und mit ihr die Möglichkeit, weiterhin positive Empfindungen zu erleben. Da also alle lebenden Menschen in Normalsituationen empfindungsfähig sind, hätten sie alle einen Anspruch auf Schutz ihres Lebens, wie es dem geltenden Recht entspricht. Auch in Bezug auf noch ungeborene, aber bereits gezeugte Menschen ergäbe sich eine Regelung, die dem geltenden Recht im Wesentlichen entspricht. Abtreibungen wären bis zu einem bestimmten Zeitpunkt während der Schwangerschaft ohne besondere Rechtfertigung zulässig, nämlich bis der Fötus die Empfindungsfähigkeit erlangt und damit einen eigenen direkten Lebensschutzanspruch erwirbt. Nach einer vorsichtigen Schätzung dürfte das frühestens in der 20. Schwangerschaftswoche der Fall sein.⁸¹⁸ Im geltenden schweizerischen Strafrecht sind Schwangerschaftsabbrüche mit dem Willen der schwangeren Frau ebenfalls während einer bestimmten Zeitspanne ohne besondere materielle Voraussetzungen erlaubt, nämlich bis zum Ablauf von zwölf Wochen seit Beginn der letzten Periode (Art. 119 Abs. 2 StGB).⁸¹⁹ Nach dieser Frist ist ein Abbruch nur noch mit besonderer Rechtfertigung zulässig, nämlich wenn er nach ärztlichem Urteil nötig ist, um die Gefahr einer schweren körperlichen Schädigung oder seelischen Notlage für die Frau abzuwenden (Art. 119 Abs. 1 StGB). Die gesetzliche Frist von zwölf Wochen ist zwar kürzer als die Zeit, nach der die Empfindungsfähigkeit tatsächlich erlangt wird (mindestens 20 Wochen). Immerhin besteht aber Übereinstimmung darin, dass ein eigentlicher Schutz des menschlichen Lebens, auf dessen Grundlage eine Tötung bzw. ein Schwangerschaftsabbruch nur noch mit besonderer Rechtfertigung erlaubt

818 Vgl. vorne Rz. 588.

819 Warum die Frist gerade zwölf Wochen beträgt, ist der Norm nicht zu entnehmen und soll hier auch nicht geklärt werden.

ist, nicht schon mit der Zeugung und nicht erst mit der Geburt, sondern während der Schwangerschaft beginnt. Der Erwerb der Empfindungsfähigkeit bedeutet wohlverstanden den Beginn eines *direkten* Lebensschutzes, der im Interesse des werdenden Menschen selbst liegt.⁸²⁰ Davon unberührt bleibt die Möglichkeit, einen früher (z.B. mit der Zeugung) beginnenden Lebensschutz indirekt zu begründen, etwa mit den Interessen beider werdenden Eltern oder mit Allgemeininteressen (z.B. Schutz vor ausufernden Gesundheitskosten durch massenhafte Abtreibungen oder vor moralischer Verrohung durch missbräuchliche Zeugung und Verwendung von Embryonen als Folge einer zu weiten Abtreibungsfreiheit). Insgesamt führt das Kriterium der Empfindungsfähigkeit für Menschen jedenfalls zu einem Lebensschutz, welcher der heutigen Rechtsregelung sehr weit entspricht.

- 630 Was aus der Festlegung dieses Kriteriums als Lebensschutzbedingung nicht folgt, ist dass alle empfindungsfähigen Wesen einen *gleichen* Anspruch auf Lebensschutz haben. Es steht noch die Möglichkeit offen, dass Lebewesen mit weiteren Eigenschaften wie zukunftsbezogenen Interessen, abstrakter Todesangst oder der Fähigkeit, komplexe Wünsche und langfristige Pläne zu entwickeln, einen stärkeren Lebensschutzanspruch erhalten sollen als solche, die bloss empfindungsfähig sind. Dies könnte auch bedeuten, dass es bereits unter Menschen unterschiedlich starke Lebensschutzansprüche gibt, da nicht alle Menschen die gleichen Fähigkeiten haben.⁸²¹ Sicher wäre aber, dass alle empfindungsfähigen Lebewesen, und damit auch alle Menschen, jedenfalls einen Grundanspruch auf Lebensschutz hätten, aus dem zumindest folgte, dass das Töten dieser Wesen nur mit einer rechtfertigenden Begründung erlaubt wäre. Mit diesem Grundanspruch für alle Menschen führt das Kriterium der Empfindungsfähigkeit auch zu einem Lebensschutz, der den gesellschaftlichen Erwartungen an einen (möglichst) umfassenden Schutz des menschlichen Lebens gerecht wird oder zumindest sehr nahekommt.
- 631 Würde der Grundanspruch auf Lebensschutz hingegen davon abhängig gemacht, ob ein Wesen zukunftsbezogene Interessen hat, sich auf zukünftige Ereignisse freuen oder sich abstrakt vor dem Tod fürchten kann, wäre der Kreis der zu schützenden Lebewesen deutlich enger. Je nachdem, wie die Voraussetzungen genau festgelegt würden, wären ausser Menschen vielleicht noch einige Arten von Tieren mit hochentwickelten Fähigkeiten wie

820 J.-C. WOLF, Beraubungsargument (Fn. 348), S. 11.

821 Vgl. McMAHAN, Killing (Fn. 499), S. 234 f.

Menschenaffen, Wale, Elefanten und einige Vogelarten dabei.⁸²² Vor allem aber wären nicht einmal alle Menschen vor Tötung zu schützen, da der Lebensschutz individuell ist und nicht jedes menschliche Individuum die strengen Voraussetzungen erfüllen würde. Die Fähigkeiten, die notwendig sind, um künftige Ereignisse vorauszusehen, sich darauf zu freuen oder sich davor zu fürchten, oder um die eigene Sterblichkeit und die Bedeutung des Sterbens zu kennen, sind nicht bei allen Menschen gleichermassen vorhanden. Bei einigen fehlen sie sogar ganz. Neben den selteneren Fällen von Menschen, welche diese Fähigkeiten hatten, aber wieder komplett verloren haben (z.B. durch schwere Hirnschädigungen als Folge von Unfällen oder Krankheiten), gibt es vor allem viele Menschen, welche diese Fähigkeiten noch gar nicht erworben haben: alle Ungeborenen, Neugeborenen und Kleinkinder bis zu einem gewissen Alter. Sie alle wären vom direkten Lebensschutz ausgeschlossen.⁸²³ Das ist ein deutlicher Unterschied zum Kriterium der Empfindungsfähigkeit: Während jenes alle Menschen einschliesst ausser die ungeborenen in einer ersten Phase der Schwangerschaft, schliessen diese strengeren Kriterien auch viele Menschen aus, die bereits geboren wurden. Der bekannte Einwand der marginalen Menschen, der sich gegen das allgemeine ratiozentrische Vernunftkriterium richtet,⁸²⁴ trifft also sinngemäss auch gegen die spezifischen Lebensschutzkriterien der zukunftsbezogenen Interessen und der abstrakten Todesangstfähigkeit zu. Die Kriterien sind zu streng, weil sie einigen Lebewesen (Menschen) einen Lebensschutzanspruch verweigern, obwohl ihnen nach allgemeiner gesellschaftlicher Ansicht und moralischer Intuition ein solcher Anspruch gewährt werden muss.⁸²⁵ Ohne diesen Anspruch könnten sie nur aus indirekten Gründen vor Tötung geschützt werden, z.B. weil die Eltern wollen, dass ihr Kind weiterlebt. Das beträfe wohlgernekt jeden Menschen in der Anfangsphase seines Lebens. Jedes Kind müsste zuerst ein gewisses Alter bzw. einen gewissen Entwicklungsstand erreichen, um einen eigenen Anspruch auf Leben zu erlangen. Vorher wäre es dem Willen seiner Eltern unterworfen, die auch entscheiden könnten, dass ihr (gesundes) Kind sterben soll. Und selbst wenn man auf das Potenzialitätsargument⁸²⁶ zurück-

822 Vgl. RIPPE, Lebensschutz (Fn. 36), S. 113.

823 ROWLANDS, Animal Rights (Fn. 63), S. 73.

824 Dazu vorne Rz. 421–426.

825 Vgl. COCHRANE, Animal Rights (Fn. 504), S. 68 f.; FRANCIONE, Introduction (Fn. 723), S. 142; REGAN, CFAR (Fn. 381), S. 102.

826 Dazu vorne Rz. 440–443.

greift, um Säuglinge und Kleinkinder in den Schutzbereich einzuschliessen, blieben immer noch viele Menschen ausgeschlossen, weil sie nicht einmal das Potenzial für die geforderten Eigenschaften haben (geistig schwer Behinderte, Demenzzranke etc.). Eine solche Regelung würde wohl von kaum einer menschlichen Gesellschaft akzeptiert und sie wäre auch intuitiv klar abzulehnen. Ein bloss indirekter Lebensschutz für bereits geborene empfindungsfähige Menschen wäre viel zu schwach. Eine solche Regelung wäre aber die notwendige Folge dieser strengen Lebensschutzkriterien. Um sie zu vermeiden, muss man als Bedingung des direkten Lebensschutzes ein weniger strenges Kriterium genügen lassen, das alle Menschen einschliesst – mit der Konsequenz, dass sich der Lebensschutz auch auf alle nicht-menschlichen Lebewesen erstreckt, welche dieses Kriterium erfüllen.⁸²⁷ Dieses Kriterium ist die Empfindungsfähigkeit.

- 632 Darüber hinaus ist selbst bei gesunden erwachsenen Menschen mit voll entwickelten Fähigkeiten nicht klar, ob sie in allen Normalsituationen (d.h. ausser bei Notwehr, Notstand etc.) vor Tötung geschützt wären, wenn als Bedingung des direkten Lebensschutzes die Fähigkeit zu abstrakter Todesangst verlangt würde. Denn wie zuvor dargelegt wurde, müsste eine Position, die nur Lebewesen mit dieser Fähigkeit einen Lebensschutzanspruch zuspricht, auf der Annahme basieren, dass das Lebensinteresse nur von der lebzeitigen Angst vor dem Sterben abhängt, und nicht auch davon, dass der Tod effektiv künftige positive Empfindungen vereitelt (sonst müsste bereits Empfindungsfähigkeit einen Lebensschutzanspruch begründen). Dies müsste konsequenterweise für alle Arten von Lebewesen gelten. Auch gesunde erwachsene Menschen wären dann also nur aus dem Grund vor Tötung zu schützen, dass sie sich vor dem Sterben fürchten können, und nicht auch deshalb, weil ihnen der Tod tatsächlich die Möglichkeit nimmt, in Zukunft Freude zu erleben, sich Wünsche zu erfüllen oder Projekte zu verwirklichen. Nun sind aber Fälle von Tötungen denkbar, vor denen sich Menschen kaum je (abstrakt oder konkret) fürchten, obwohl sie grundsätzlich dazu fähig wären. Es könnte z.B. vorkommen, dass in einem Spital, das nach aussen einen absolut vertrauenswürdigen Eindruck macht, hin und wieder Menschen getötet werden, die für eine Operation vorgesehen sind, indem ihnen ohne ihr Wissen absichtlich eine tödliche Dosis Narkosemittel verabreicht wird. Sie würden dabei weder Schmerzen noch konkrete Angst verspüren und auch sonst würden sie nichts von ihrer Tötung mitbekommen. Den Angehörigen und der Öffentlichkeit würde jeweils glaubhaft

827 COCHRANE, *Animal Rights* (Fn. 504), S. 69, 71.

vorgelogen, die Menschen seien an einer Infektion oder an einer erst bei der Operation entdeckten, bereits zu weit fortgeschrittenen tödlichen Krankheit gestorben. Ausser dem verschwiegenen Spitalpersonal würde niemand jemals erfahren, dass an diesem Ort absichtlich Menschen getötet werden. Es steht ausser Frage, dass auch solche Tötungen moralisch falsch und zu verbieten sind. Fraglich ist aber, ob das Verbot solcher Tötungen allein mit der abstrakten Todesangst der Menschen begründet werden kann. Zwar gibt es Menschen, die sich ohne konkreten Anlass Gedanken und Vorstellungen darüber machen, dass solche heimlichen Tötungen möglich sind. Es könnte aber ebenso viele Menschen geben, die sich über Derartiges kaum Gedanken machen. Und von denen, die sich Gedanken machen, dürften sich längst nicht alle ernsthaft davor fürchten, weil viele es für höchst unwahrscheinlich halten, dass sie selbst oder Angehörige von ihnen jemals auf so eine Weise getötet werden könnten. Es wären zudem noch absurdere Fälle denkbar, an die noch weniger gedacht wird. Wenn sich vor einer bestimmten Sache niemand oder kaum jemand fürchtet, ist es nun aber nicht sehr überzeugend, diese Sache mit der Begründung zu verbieten, dass man sich davor fürchten kann. Das Kriterium der abstrakten Todesangst als Lebensschutzbedingung hätte also zur Folge, dass sich gewisse Mensehentötungsverbote, über deren Richtigkeit und Notwendigkeit Einigkeit besteht, nicht oder nur wenig überzeugend begründen lassen. Viel einfacher und plausibler lässt sich ein Verbot von heimlichen Tötungen wie jenen im Spitalbeispiel damit begründen, dass diese Tötungen unabhängig von jeder Angst deshalb falsch sind, weil sie den getöteten Menschen die Möglichkeit nimmt, künftige positive Empfindungen (Freude, Wunscherfüllungen etc.) zu erleben. Das heisst ebenfalls, dass Empfindungsfähigkeit als Lebensschutzbedingung genügen muss.

Der Vergleich der Folgen spricht schon aus rein menschbezogener Perspektive klar dafür, die Empfindungsfähigkeit als Lebensschutzbedingung gegenüber den strengeren Kriterien (zukunftsbezogenen Interessen, abstrakter Todesangst) vorzuziehen. Um die Argumente nochmals zusammenzufassen, wären im Falle der strengeren Kriterien viele Menschen (Kleinkinder, Behinderte) vom direkten Lebensschutz ausgeschlossen. Sie könnten nur durch indirekt (z.B. mit Angehörigeninteressen) begründete, instabile Verbote vor Tötung geschützt werden. Zudem wäre der Lebensschutz im Fall der abstrakten Todesangst als Bedingung sogar für Menschen mit voll entwickelten, uneingeschränkten Fähigkeiten lückenhaft, wie das Spitalbeispiel gezeigt hat. Ein solider Lebensschutz darf nicht bloss auf

633

der Begründung beruhen, der Tod sei ein Unwert, weil der Gedanke an ihn Angst macht. Er muss sich auch darauf stützen, dass der Tod wegen seiner tatsächlichen Wirkung, der Vereitelung künftiger positiver Empfindungen, ein Unwert ist (und deshalb Angst macht). Es ergibt sich somit, dass das Beraubungsargument, das auf diese tatsächliche Wirkung abstellt und nur Empfindungsfähigkeit verlangt, auch für den Lebensschutz der Menschen entscheidend ist.⁸²⁸ Würde als Grundbedingung mehr als nur Empfindungsfähigkeit verlangt, hätte dies mit dem instabilen und unvollständigen Lebensschutz eine Folge, die für Menschen derart nachteilig wäre, dass sie nicht akzeptiert werden könnte.

- 634 Demgegenüber wären die Folgen, die sich ergäben, wenn Empfindungsfähigkeit als Lebensschutzbedingung genüge, für Menschen gut annehmbar. Was den Schutz menschlichen Lebens betrifft, entsprächen sie weitestgehend dem, was nach der schweizerischen Rechtsordnung gegenwärtig gilt, nämlich dass alle geborenen Menschen solid vor Tötung geschützt werden. Der Schutz des ungeborenen Lebens würde vielleicht einige Wochen später einsetzen als nach dem geltenden Recht. Das wäre aber nur eine unwesentliche Abweichung im Vergleich zu den Folgen, die sich bei den strengeren Kriterien ergeben würde: gar kein (direkter) Lebensschutz für ungeborene Menschen und nicht einmal für alle geborenen. Mit der Empfindungsfähigkeit als Bedingung wären Menschen insgesamt wesentlich besser vor Tötung geschützt als mit den strengeren Kriterien. Tendenziell nachteilig wäre für einige Menschen die Einschränkung der Freiheit, empfindungsfähige Tiere zu töten, die sich als weitere Folge gegenüber dem bisherigen Recht ergäbe. Wie diese Beschränkung zu bewerten ist, wird die noch folgende Untersuchung zur Einschränkung des tierlichen Lebensschutzes durch Ausnahmegründe zeigen. Schon hier lässt sich aber als vorläufige Einschätzung und aus grundsätzlichen Überlegungen erkennen, dass diese Freiheitsbeschränkung für Menschen eine sehr geringfügige Benachteiligung wäre. Sie wäre jedenfalls geringfügiger als der schwache eigene Lebensschutz, den sie im Falle der strengeren Kriterien hätten. Denn Tiere zu töten, ist nicht etwas, das für Menschen generell vorteilhaft ist, sondern etwas, das unter bestimmten Umständen vorteilhaft sein kann, etwa wenn es dem eigenen Schutz dient. Dagegen ist es für Menschen generell vorteilhaft, umfassend und zuverlässig vor Tötung geschützt zu werden. Die Folgen der Empfindungsfähigkeit als Lebensschutzbedingung sind für Menschen somit insgesamt besser als jene der strengeren Kriterien.

828 Zu dieser Frage vorne Rz. 589.

Von den Menschen abgesehen kommt hinzu, dass die Empfindungsfähigkeit als Lebensschutzbedingung für die grosse Mehrheit der empfindungsfähigen Tiere bessere Folgen hätte als die strengeren Kriterien. All jene empfindungsfähigen Tiere, die nicht zusätzlich über zukunftsbezogene Interessen oder abstrakte Todesangst verfügen, wären nämlich nur dann überhaupt vor Tötung geschützt. Dass dies in ihrem Interesse läge, wurde ebenso gezeigt, wie dass die Interessen aller empfindungsfähigen Tiere – und nicht nur jene der Menschen – im Rahmen einer nichtspeziesistischen Ethik berücksichtigt werden müssen. Damit führt der Folgenvergleich zum Ergebnis, dass es insgesamt besser ist, einen Grundanspruch auf Lebensschutz allen empfindungsfähigen Wesen zu gewähren, als ihn nur jenen zu gewähren, die zukunftsbezogene Interessen oder abstrakte Todesangst haben können. 635

Von den Folgen abgesehen können die einzelnen Lebensschutzkriterien namentlich darin verglichen werden, wie gut bzw. leicht sich ihre moralische Relevanz für das Lebensinteresse begründen lässt. In dieser Hinsicht liegen die Vorteile eher bei den strengeren Kriterien. Dass ein Lebewesen dem eigenen (schmerzlosen) Tod abgeneigt ist, lässt sich am leichtesten nachvollziehen, wenn dieses Lebewesen fähig ist, zukünftige Ereignisse in seinem Leben vorauszusehen und vorauszuempfinden, und überdies die Bedeutung des Todes sowie seine eigene Sterblichkeit kennt. Denn so weiss es, dass es die künftigen Ereignisse, zu denen es in der Regel eine überwiegend positive Einstellung hat – sich also darauf „freut“ oder sie erleben „will“ –, nur erleben kann, solange es nicht stirbt. Bei Wesen, die kein solches Todesbewusstsein haben, aber künftige Erlebnisse voraussehen und vorausempfinden können, lässt sich immerhin relativ leicht nachvollziehen, dass sie diese künftigen Erlebnisse bewusst positiv bewerten, sie also „wollen“ oder „sich darauf freuen“ können. Weil diese ihr Weiterleben voraussetzen, haben sie insofern ein explizites Interesse am Weiterleben, auch wenn sie nicht wissen, dass der Tod dieses Weiterleben beenden würde. Bei Lebewesen, die bloss (gegenwartsbezogen) empfindungsfähig sind, ist die Begründung des Lebensinteresses umständlicher. Aus der biologischen Lebenserhaltungsfunktion von Empfindungen lässt sich zwar ein Lebensinteresse aller empfindungsfähigen Wesen ableiten, allerdings nicht eines, das sie direkt oder explizit als Interesse am Weiterleben wahrnehmen, sondern eines, das lediglich auf der instrumentellen Verknüpfung von Empfinden und Leben beruht. Um zu zeigen, dass der angst- und schmerzfreie Tod für empfindungsfähige Wesen nachteilig ist, braucht es zusätzlich das Beraubungsargument. Dieses stellt nicht auf reale, aktuelle 636

Empfindungen ab, sondern auf hypothetische, potenzielle – auf das, was ein Wesen empfinden würde, wenn es weiterlebte, ohne es voraussehen zu können. Im Falle der Empfindungsfähigkeit ist die Begründung des Lebensinteresses also aufwendiger und weniger leicht nachzuvollziehen als im Falle der strengeren Kriterien.

- 637 Damit steht dem Vorteil, den die Empfindungsfähigkeit gegenüber den strengeren Kriterien in Bezug auf die Folgen hat, ein gewisser Nachteil bei der Begründung des Lebensinteresses gegenüber. Dieser Nachteil ist allerdings nicht als derart bedeutend zu bewerten, dass er nicht hinnehmbar wäre. Die Begründung des Lebensschutzes aufgrund der Empfindungsfähigkeit ist zwar nicht besonders einfach, sie ist aber dennoch schlüssig und plausibel. Und sie ist alternativlos für einen Lebensschutz, der so umfassend ist, dass er nicht auch einen Teil der Menschen ausschliesst. Denn ein solcher Ausschluss würde wie gezeigt resultieren, wenn als Lebensschutzbedingung die strengeren Kriterien erfüllt sein müssten, was wie gesagt nicht hinnehmbar wäre. Für den Gesamtvergleich sind die Folgen der einzelnen Kriterien somit weit bedeutender als die Einfachheit der Begründung ihrer Relevanz. Damit bleibt es dabei, dass die Empfindungsfähigkeit als Lebensschutzbedingung den strengeren Kriterien klar vorzuziehen ist.
- 638 Zusätzlich gibt es zwei praktische Argumente zugunsten der Empfindungsfähigkeit. Das eine nimmt darauf Rücksicht, dass es in der praktischen Realität oft nicht gelingt, Tiere so zu töten, dass es ihnen keinerlei Schmerzen, Angst oder sonstiges Leiden bereitet.⁸²⁹ Namentlich beim Schlachten und beim Jagen kommt es neben der ohnehin kaum vermeidbaren Angst auch oft zu Schmerzen, etwa weil die Betäubung versagt oder die Tiere durch den Schuss nicht tödlich getroffen, sondern nur verletzt werden. Mit der Empfindungsfähigkeit als Lebensschutzbedingung würde dieses Angst- und Schmerzleiden weitgehend vermieden. Denn soweit Tiere, die Angst und Schmerzen empfinden können, überhaupt nicht getötet werden dürfen und soweit dieses Verbot eingehalten wird, bleiben sie auch von den Nebeneffekten des Tötens verschont.
- 639 Das andere Argument betrifft die Umsetzung des Lebensschutzes durch Festlegung der zu schützenden Tiere. Dazu muss für jede Tierart festgestellt werden, ob die Tiere die entscheidende Eigenschaft tatsächlich aufweisen oder nicht. Obwohl dies bei jeder Eigenschaft mit gewissen Schwierigkeiten und Unsicherheiten verbunden ist, dürfte doch die Feststellung, ob Tiere

829 Dazu auch LADWIG, Tiere essen (Fn. 392), S. 10 f.

einer bestimmten Art empfindungsfähig sind, wesentlich leichter und sicherer sein als die Feststellung, ob sie zukunftsbezogene Interessen oder abstrakte Todesangst haben.⁸³⁰ Ein Lebensschutz, der auf Empfindungsfähigkeit basiert, wäre damit auch einfacher umzusetzen als einer, der auf strengeren Kriterien basiert.

Damit hat auch der Gesamtvergleich gezeigt, dass es weit bessere Gründe 640 dafür gibt, als Bedingung eines Grundanspruchs auf Lebensschutz die Empfindungsfähigkeit genügen zu lassen, als dafür, diesen Anspruch von strengeren Kriterien abhängig zu machen.

f) Ergebnis: Lebensschutz für alle empfindungsfähigen Lebewesen

Es ergibt sich somit, dass alle Lebewesen, die empfinden können, einen 641 moralischen Grundanspruch auf Lebensschutz haben. Das bedeutet, dass das Töten solcher Lebewesen *prima facie*, d.h. unter Vorbehalt von Ausnahmen, ungerecht ist. Es ist so lange ungerecht, als es nicht im Einzelfall durch konkrete Gründe ausnahmsweise gerechtfertigt werden kann. Dieser Lebensschutz gründet einerseits darauf, dass Empfindungen funktional der Lebenserhaltung dienen, und andererseits darauf, dass der Tod für empfindungsfähige Wesen nachteilig ist, weil er ihnen alle künftigen positiven Empfindungen verunmöglicht. Dass Empfindungsfähigkeit für den Grundanspruch genügt, bedeutet nicht, dass weitergehende Eigenschaften wie vielfältige, zukunftsbezogene Interessen, langfristige Wünsche und Projekte oder die Fähigkeit, sich ohne konkrete Lebensgefahr vor dem Sterben zu fürchten, für den Lebensschutz gar keine Bedeutung hätten. Es ist denkbar, dass solche Eigenschaften den Lebensschutz verstärken, sodass Lebewesen mit diesen Eigenschaften besser vor Tötung zu schützen sind als solche, die bloss empfindungsfähig sind. Ob eine solche Verstärkung richtig wäre, ist im Folgenden zu klären.

830 Zur Feststellung der Empfindungsfähigkeit hinten Rz. 654 ff.; vgl. zum ganzen Argument auch RIPPE, Lebensschutz (Fn. 36), S. 113; zur Schwierigkeit der Feststellung zukunftsbezogener Interessen BIRNBACHER, Tötung (Fn. 627), S. 228.

2. Stärkerer Lebensschutz durch abstrakte Todesangst und höheres Verlustpotenzial

- 642 In der Diskussion der Frage, ob eine normative Abstufung zwischen Grundlebensschutz und verstärktem Lebensschutz richtig wäre, ist auch darauf zu achten, welche praktische Bedeutung sie überhaupt hätte. Deshalb ist vorab zu fragen, wie sich ein verstärkter Lebensschutzanspruch vom Grundanspruch, den alle empfindungsfähigen Wesen haben, überhaupt praktisch unterscheiden könnte. Da beide Arten von Lebensschutz das Töten *grundsätzlich* verbieten, es also nur in begründeten Ausnahmefällen erlauben, könnte der Unterschied nicht beim Grundsatz des Lebensschutzes liegen, sondern nur bei den Ausnahmen, genauer bei den Voraussetzungen der Zulässigkeit von Ausnahmetötungen. Sie wären beim verstärkten Lebensschutz stets in irgendeiner Weise strenger als beim Grundlebensschutz. Eine Möglichkeit wäre, die Ausnahmegründe beim Grundanspruch sehr weit zuzulassen (z.B. auch Töten als Ausdruck von Kunstfreiheit) und beim verstärkten Lebensschutzanspruch nur sehr eng (z.B. nur zur Selbstverteidigung).⁸³¹ Damit hätte die Abstufung eine grosse praktische Bedeutung, da die schwächer geschützten Lebewesen viel häufiger getötet werden dürften als die stärker geschützten. Es wäre aber auch möglich, die praktische Bedeutung der Abstufung sehr gering zu halten, indem die Unterscheidung zwischen Grundlebensschutz und verstärktem Lebensschutz nur in ganz speziellen Fällen zum Tragen kommen dürfte. Solche Fälle sind Situationen, die weiter vorne mit dem Begriff der Konkurrenz beschrieben wurden.⁸³² Es sind Fälle, in denen die Leben von zwei oder mehreren Wesen zueinander in Konkurrenz stehen und mindestens ein Leben geopfert werden muss, damit eines oder mehrere andere erhalten werden können. Beispielsweise liegt so ein Fall vor, wenn sich in einem brennenden Gebäude ein Mensch und ein Kaiman befinden und nur einer von beiden vor den Flammen gerettet werden kann, wenn ein mit Menschen und Hunden überladenes Rettungsboot in einer stürmischen Flut zu sinken droht, falls nicht wenigstens ein Insasse über Bord geworfen wird, oder wenn in einem überlasteten Spital nur ein Teil der lebensbedrohlich verletzten Patienten rechtzeitig behandelt werden kann. Solche Fälle werden fortan als *zwingende* Konkurrenzfälle bezeichnet, da sie zwingend eine Entscheidung zwischen mehreren Leben verlangen. Die Verstärkung des

831 Vgl. als Beispiel einer so gearteten Abstufung NUSSBAUM, *Jenseits* (Fn. 310), S. 207 f.

832 Vorne Rz. 374 (REGAN, Rettungsboot), 453 (MIDGLEY, brennendes Haus).

Lebensschutzes könnte in zwingenden Konkurrenzfällen darin zum Tragen kommen, dass Wesen mit verstärktem Lebensschutzanspruch gegenüber solchen mit einem blossen Grundanspruch Vorrang haben. Sofern die praktische Relevanz des verstärkten Lebensschutzes auf diese seltenen Fälle zwingender Konkurrenz beschränkt bliebe, wäre sie insgesamt nur sehr gering. Eine Abstufung des Lebensschutzes kann also je nach dem, wie weit oder restriktiv sie angewendet wird, eine grössere oder geringere Bedeutung haben. Wie gross ihre Bedeutung sein soll, falls sie sich überhaupt begründen lässt, hängt auch davon ab, *wie gut* sie sich begründen lässt.

Die Gründe für eine Abstufung des Lebensschutzes wurden im Wesentlichen bereits genannt.⁸³³ Lebewesen, die zukunftsbezogene Interessen und abstrakte Todesangst haben, können auf zwei Arten stärker durch den Tod betroffen sein als Lebewesen, die bloss empfindungsfähig sind. Erstens sind sie, soweit sie sich abstrakt vor dem Tod fürchten können, schon zur Lebenszeit negativ betroffen, weil diese Furcht vor dem Tod und dem damit verbundenen Verlust künftigen Erlebens eine negative Empfindung ist. Diese nachteilige Wirkung geht nicht vom Tod selbst aus, sondern von der Vorstellung davon, dem Gedanken daran. Zweitens ist bei Lebewesen mit diesen Eigenschaften die nachteilige Wirkung, die vom Tod selbst ausgeht, der Verlust künftiger Empfindungen und Erlebnisse, stärker als bei bloss empfindungsfähigen Lebewesen. Da sie höhere oder komplexere kognitive und emotionale Fähigkeiten haben, verfügen sie über ein breiteres Spektrum an verschiedenen Empfindungs- und Erlebensmöglichkeiten (Gefühle, Interessen, Wünsche, Pläne). Damit haben sie durch den Tod mehr zu verlieren, ein höheres Verlustpotenzial. Diese zweite Art der stärkeren Betroffenheit trifft (in etwas geringerem Mass) auch auf Lebewesen zu, die nicht zu abstrakter Todesangst fähig sind, jedoch zukunftsbezogene Interessen haben. Beide Arten der stärkeren Betroffenheit sind ein Grund, den Tod von Lebewesen mit diesen höheren Eigenschaften als schwerwiegender zu bewerten und ihnen deshalb in zwingenden Konkurrenzsituationen den Vorrang vor bloss empfindungsfähigen Wesen zu gewähren. Diese Ungleichbewertung wäre mit dem Gleichheitssatz vereinbar, da die stärkere Betroffenheit ein tatsächlicher Unterschied ist, der die normative Unterscheidung rechtfertigt.⁸³⁴ 643

833 Zum Folgenden vorne Rz. 619–621.

834 Zum Gleichheitssatz vorne Rz. 340; vgl. auch vorne Rz. 417–420 (Bedingungen einer zulässigen Ungleichbehandlung).

- 644 Ein ähnliches Argument, das hier als Ergänzung angefügt werden kann, ist dasjenige der Gradualität. Alle Eigenschaften, die für das Lebensinteresse relevant sind, die allgemeine Empfindungsfähigkeit ebenso wie die Fähigkeiten, die zukunftsbezogene Interessen und abstrakte Todesangst ermöglichen, sind in tatsächlicher Hinsicht graduell.⁸³⁵ Es sind also nicht Eigenschaften, die entweder (mit einem konstanten Wert) vorhanden oder nicht vorhanden sind, sondern solche, die in unterschiedlichem Ausmass vorhanden sein können. Man kann beispielsweise stärker oder weniger stark selbstbewusst sein.⁸³⁶ Auch lassen sich die normalerweise einzeln betrachteten Eigenschaften der Empfindungsfähigkeit, der zukunftsbezogenen Interessen und der abstrakten Todesangstfähigkeit unter sich als graduell abgestuft betrachten. Sie sind also selbst Stufen einer allgemeineren Eigenschaft, die vielleicht am ehesten als Kognition beschrieben werden kann. Mit Gradualität ist deshalb nicht gemeint, dass sich die Eigenschaften nur quantitativ und nicht auch qualitativ voneinander unterscheiden. Gemeint ist, dass sie fließend ineinander übergehen, dass zwischen ihnen eine Kontinuität besteht. Das Argument der Gradualität lautet nun, dass ein gradueller tatsächlicher Unterschied auch normativ zu einer graduellen Ungleichbehandlung führen muss.⁸³⁷ Weil Lebewesen mit abstrakter Todesangst in höherem Grad über die für das Lebensinteresse relevanten Fähigkeiten verfügen als bloss empfindungsfähige Lebewesen, sollen sie auch einen stärkeren Lebensschutzanspruch haben als jene.
- 645 Bevor auf die eigentlichen Einwände eingegangen wird, die sich gegen die Richtigkeit einer normativen Abstufung des Lebensschutzes richten, ist ein eher praktischer Vorbehalt zu erwähnen, der die Umsetzbarkeit dieser Abstufung betrifft. Er besagt, dass Rechte und moralische Ansprüche nicht graduierbar seien, sondern nur ganz oder gar nicht erteilt werden können. Man könne z.B. nicht „ein bisschen Menschenrechte“ vergeben.⁸³⁸
- 646 Zweifellos sind Rechte und moralische Ansprüche nicht etwas, das sich in Zahlenwerten, Prozentsätzen oder Masseinheiten wie Kilogramm denken, beschreiben und quantifizieren lässt. Sie können daher nicht linear

835 Zur Gradualität einzelner solcher Eigenschaften J.-C. WOLF, Tierethik (Fn. 348), S. 56 (Empfindungsfähigkeit); SELTER, Planning (Fn. 502), S. 97–99, 215 (Antizipations- und Planungsfähigkeit); BIRNBACHER, Tötung (Fn. 627), S. 228 f. (Selbstbewusstsein, Todesbewusstsein).

836 Vorne Rz. 389.

837 Vgl. SINGER, PE (Fn. 303), S. 171, 191; J.-C. WOLF, Tierethik (Fn. 348), S. 55; BODE, Einführung (Fn. 334), S. 132 f.

838 BRENSING, Persönlichkeitsrechte (Fn. 394), S. 202.

abgestuft und proportional zum vorhandenen Mass ihrer tatsächlichen Voraussetzungen vergeben werden (z.B. 38 Prozent Lebensschutz für Lebewesen, die 38 Prozent des maximal möglichen Lebensinteresses erreichen). Möglich ist aber, solche Ansprüche basierend auf qualitativen Beschreibungen und Abgrenzungen nach Kategorien abzustufen. Beispielsweise kann zwischen Kategorien wie schwachem, mittlerem und starkem Lebensschutz unterschieden werden, die nach qualitativen Kriterien voneinander abgegrenzt werden. Eine solche Abgrenzung kann durch unterschiedlich strenge Tötungsvoraussetzungen erfolgen (nur Selbstverteidigung oder auch Nutzung) oder durch Vorrangregeln für zwingende Konkurrenzfälle (Rang 1 für stark geschützte, Rang 2 für mittel geschützte und Rang 3 für schwach geschützte Lebewesen). Ebenso können die Voraussetzungen, die ein Lebewesen erfüllen muss, um einer der drei Kategorien zugeteilt zu werden, mit qualitativ unterscheidbaren Kriterien in Form bestimmter Eigenschaften (Empfindungsfähigkeit etc.) beschrieben werden. Auf diese Weise sind Rechte und moralische Ansprüche in einem gewissen Rahmen graduierbar. Zwar ist diese Art der Abstufung eine Vereinfachung gegenüber der Wirklichkeit, in der die tatsächlichen Eigenschaften der Lebewesen viel feiner abgestuft sind. Das ist aber kein Grund, sie nicht anzuwenden, wenn tatsächliche Unterschiede eine normative Differenzierung gebieten. Eine grobe Abstufung ist in solchen Fällen immer noch besser als gar keine. Die normative Graduierung des Lebensschutzes ist somit zwar nur beschränkt möglich, aber sie ist möglich.

Ein erster Einwand gegen die Richtigkeit einer normativen Abstufung des Lebensschutzes betrifft das Problem der subjektiven Bewertung von Lebensinteressen. Er richtet sich gegen das Argument, dass Lebewesen mit höheren Fähigkeiten ein stärkeres Lebensinteresse haben bzw. durch den Tod stärker betroffen seien als Lebewesen mit geringeren Fähigkeiten. Dass man diesen Lebewesen ein höheres Verlustpotenzial oder eine grössere Sorge um ihr Weiterleben zuschreibt als jenen, sei für den Wert der einzelnen Lebensinteressen in Wirklichkeit irrelevant.⁸³⁹ Denn eine Bewertung des Lebensinteresses sei immer nur aus der subjektiven Perspektive des betreffenden Lebewesens möglich. Und jedes empfindungsfähige Lebewesen würde sein Leben nur nach Kriterien bewerten, die für es selbst relevant sind. Für ein Schwein sei es z.B. relevant, im Stroh zu wühlen, hingegen

839 Hierzu und zum Folgenden NEUMEYER, Tierrecht (Fn. 736), S. 644 f.; CAVALIERI, Tierfrage (Fn. 361), S. 127; COCHRANE, Animal Rights (Fn. 504), S. 70.

könne ein Schwein nichts mit Dichtung anfangen.⁸⁴⁰ Ob es andere Wesen gibt, die Gedichte lesen und schreiben können (Menschen), habe daher keinen Einfluss darauf, wie ein Schwein sein eigenes Leben bewertet. Dass Fähigkeiten wie Schreiben, Lesen oder Kochen als wesentliche Faktoren für ein hochwertiges Leben angesehen werden, sei durch die menschliche Bewertungsperspektive bedingt und nicht auf andere Lebewesen übertragbar.⁸⁴¹ Was für Schweine, Hunde und Eisbären wertvoll ist, lasse sich aus einer menschlichen oder irgendeiner gedachten neutralen Perspektive nicht zuverlässig bewerten und vergleichen. Und aus der subjektiven Perspektive der betroffenen Wesen, auf die es allein ankomme, spiele der Vergleich mit anderen Leben keine Rolle. Jedes empfindungsfähige Lebewesen würde mit dem Tod alles verlieren, was ihm etwas bedeutet. Insofern hat für jedes empfindungsfähige Lebewesen das eigene Leben den höchsten Wert.

- 648 Der Einwand erscheint auf den ersten Blick nicht unplausibel. Zutreffend ist sicher, dass ein Wertvergleich zwischen den Lebensinteressen zweier verschiedener Wesen nicht möglich ist, wenn nur die subjektiven Perspektiven der beiden Wesen eingenommen werden können. Diese Perspektiven führen zu je unterschiedlichen Ergebnissen bzw. ermöglichen je nur eine Bewertung des eigenen Lebens und nicht auch eine des anderen. Denn es dürfte, jedenfalls in der Regel, ebenfalls zutreffen, dass jedes Lebewesen sein eigenes Leben am höchsten (oder überhaupt nur dieses) bewertet. Muss das aber heißen, dass eine vergleichende Bewertung verschiedener Lebensinteressen überhaupt nicht möglich ist? Ist es wirklich auch unmöglich, wie sinngemäss behauptet wird, einen solchen Vergleich aus der Perspektive eines unbeteiligten Dritten vorzunehmen? Diese Fragen sollten nicht leichtfertig bejaht werden, wenn man bedenkt, welche Konsequenzen das hätte. Es würde bedeuten, dass es in zwingenden Konkurrenzfällen kein Kriterium für die Entscheidung gäbe, welches Leben vor dem anderen Vorrang haben soll.⁸⁴² Das könnte z.B. bedeuten, dass es gerechtfertigt wäre, einen bewusstlosen Menschen in einem brennenden Haus liegen zu lassen und seinen Tod in Kauf zu nehmen, um anstelle dieses Menschen ein Terrarium mit einer Eidechse herausragen zu können. Denn wenn sich nicht sagen lässt, ob das Leben des Menschen für ihn wertvoller ist als

840 Beispiel bei KORSGAARD, Tiere (Fn. 360), S. 95 f.

841 Hierzu und zum Folgenden SELTER, Planning (Fn. 502), S. 23 f.; KORSGAARD, Tiere (Fn. 360), S. 102; CAVALIERI, Tierfrage (Fn. 361), S. 128; vgl. CARRUTHERS, Issue (Fn. 736), S. 89; FRANCIONE, Introduction (Fn. 723), S. 140 f.; JOHNSON, Leben (Fn. 642), S. 209.

842 CAVALIERI, Tierfrage (Fn. 361), S. 128.

das Leben der Eidechse für sie, da beide jedenfalls empfindungsfähig sind, dann ist es unter diesem Gesichtspunkt gleichermassen richtig, entweder den Menschen oder die Eidechse zu retten. Die Intuition spricht jedoch dafür, dass in so einem Fall der Mensch bevorzugt werden muss. Und es wäre zu einfach, diese Intuition mit menschlichem Artegoismus, Spezies-solidarität oder einer speziesistischen Grundhaltung aller Menschen zu erklären. Denn die Entscheidung würde wohl in den meisten Fällen auch zulasten der Eidechse ausfallen, wenn anstelle des Menschen ein Pavian, ein Hund oder eine Katze zu retten wäre. Eine plausible Erklärung ist, dass wir einigen Tieren ein stärkeres Interesse am eigenen Leben zuschreiben als anderen, weil wir annehmen, dass sie durch den Tod mehr verlieren würden als jene. Wenn das so ist, heisst das, dass wir als aussenstehender Dritter eine vergleichende Bewertung der Lebensinteressen dieser verschiedenen Tiere vornehmen. Aus einer solchen Drittperspektive ist nicht entscheidend, dass für jedes empfindungsfähige Lebewesen das eigene Leben „alles“ bedeutet. Denn dieses „alles“ muss nicht bei jedem Lebewesen (subjektiv) gleich gross sein. Es ist möglich, dass einige Lebewesen einen höheren Gesamtwert an positiven Empfindungen erreichen können als andere. Gesamtwert bedeutet dabei, dass alle Arten von Empfindungen, zu denen ein Wesen fähig ist, berücksichtigt werden. Wenn z.B. Menschen in Bezug auf Geruchserlebnisse einen deutlich geringeren Wert erzielen als Bären und Hunde, ist es dennoch möglich, dass Menschen insgesamt, wenn auch all ihre Fähigkeiten zu komplexem Denken, Lesen, Schreiben, Musizieren, Forschen etc. berücksichtigt werden, einen höheren Gesamtwert erreichen können als Bären und Hunde. Damit ist nicht gemeint, dass diese Gesamtpotenziale an Empfindungen und Erlebnissen nur aus der Aussenperspektive unterschiedlich bewertet werden können, sondern dass sich die unterschiedlichen Werte auch in der subjektiven Wahrnehmung der einzelnen Wesen widerspiegeln. Ein direkter Vergleich ist zwar nicht möglich, da sich ein Delfin nicht in eine Haselmaus versetzen und deren Innenleben nachempfinden kann und umgekehrt. Trotzdem ist es denkbar, dass ein Delfin sein Leben „in absoluten Zahlen“ als höherwertig empfindet als die Haselmaus das ihre. Das kann sich darin äussern, dass er insgesamt intensiver, komplexer und abwechslungsreicher erleben kann als die Haselmaus, was sich vielleicht teilweise sogar anhand von Hormonspiegeln oder Hirnaktivitäten messen lässt.

Fraglich ist nun, ob es mit menschlichem Denk- und Vorstellungsvermögen 649 möglich ist, durch Einnahme einer Drittperspektive die Lebensinteressen verschiedenartiger Lebewesen mit genügender Zuverlässigkeit vergleichend

zu bewerten. Klar ist, dass die Ergebnisse solcher Bewertungen keine sehr hohe Präzision und Fehlerlosigkeit beanspruchen können. Weder gibt es ein einheitliches Mass, mit der sich Lebensinteressen exakt bewerten lassen, noch können sich Menschen derart in andere Wesen hineinversetzen, dass sie deren Gefühle und Gedanken genau nachempfinden können. Wegen dieser geringen Genauigkeit ist es sicher richtig, eine allgemeine, weit anwendbare Hierarchisierung von Lebewesen abzulehnen, die es z.B. erlauben würde, gewisse Tiere ohne jede Notwendigkeit zu töten, nur weil man ihnen ein schwächeres Lebensinteresse zuschreibt als anderen. Anders sieht es dagegen aus, wenn die Privilegierung von Wesen mit einem stärkeren Lebensinteresse gegenüber solchen mit einem schwächeren nur sehr restriktiv angewendet wird. Kommt sie nur in zwingenden Konkurrenzfällen zum Tragen, d.h. wenn eine Entscheidung sowieso unumgänglich ist, darf sie sich auch auf relativ unsichere Wertungen stützen. Denn es ist besser, eine Entscheidung gestützt auf einen zwar unsicheren, aber doch einigermaßen wahrscheinlichen Befund zu treffen, als auf jegliche Entscheidungskriterien zu verzichten und die Entscheidung dem Zufall oder einem Los zu überlassen. Die vorgeschlagene Grobabstufung zwischen drei Kategorien des Lebensinteresses ist als Grundlage für solche Vorrangentscheidungen geeignet. Es ist daher begründet, in zwingenden Konkurrenzfällen den Lebewesen mit zukunftsbezogenen Interessen (die sich auf die Zukunft freuen können) einen stärkeren Lebensschutzanspruch zu gewähren als den bloss (gegenwartsbezogen) empfindungsfähigen und denjenigen, die sich abstrakt vor dem Tod fürchten können, einen noch stärkeren.

- 650 Nebst diesen qualitativen Unterschieden ist als quantitativer Unterschied auch eine längere verbleibende Lebenserwartung zu berücksichtigen. Lebewesen, die voraussichtlich noch länger leben, erhalten also den Vorrang vor jenen mit voraussichtlich kürzerer Restlebenszeit, da sie durch den Tod mehr Lebenszeit zu verlieren, sprich ein höheres Verlustpotenzial haben. Dadurch erhalten empfindungsfähige Tiere mit einer allgemein hohen Lebenserwartung (Grönlandhaie, Schildkröten) tendenziell einen stärkeren Lebensschutz als empfindungsfähige Tiere mit einer allgemein kurzen Lebenserwartung (Rotkehlchen, Hausmäuse). Allerdings sollte es auf die Lebenserwartung erst in zweiter Linie ankommen, da sie stärker von unvorhersehbaren Ereignissen wie Krankheit oder Unfalltod abhängt und damit weniger sicher ist als die qualitative Unterscheidung nach bestimmten Fähigkeiten.

Ein zweiter möglicher Einwand gegen die Abstufung des Lebensschutzes betrifft die Konsequenzen, die sie in Bezug auf Menschen hätte. Graduelle Unterschiede bei den Eigenschaften, die für das Lebensinteresse relevant sind, gibt es nicht nur zwischen verschiedenen Arten, sondern auch zwischen Einzelwesen innerhalb derselben Art.⁸⁴³ So sind auch nicht alle Menschen im gleichen Mass fähig, sich um ihre Zukunft zu sorgen, sich auf sie zu freuen oder sich vor dem Tod zu fürchten. Zudem haben die einzelnen Menschen, vor allem quantitativ aufgrund der Lebenserwartung, unterschiedlich hohe Verlustpotenziale. Wenn solche Unterschiede für die Stärke des Lebensschutzes entscheidend sein sollen, bedeutet das in der Konsequenz, dass Menschen, welche die Kriterien in stärkerem Masse erfüllen (z.B. junge Erwachsene ohne Beeinträchtigung), besser vor Tötung zu schützen sind als Menschen, die sie in geringerem Masse erfüllen (z.B. Kleinkinder ohne entwickeltes Zukunftsbewusstsein, Alte oder Schwerkranken mit kurzer Restlebenserwartung). Dieser bessere Schutz kann sich zwar darauf beschränken, dass die einen Menschen nur in zwingenden Konkurrenzfällen Vorrang vor den anderen haben. Er bedingt aber in jedem Fall eine gewisse Ungleichbewertung von Menschenleben. Dieser Ungleichbewertung von Menschenleben steht ein grundlegendes moralisches Prinzip gegenüber, nämlich das der Gleichbehandlung aller Menschen und speziell aller Menschenleben. Es scheint unter Menschen eine weit verbreitete allgemeine Werthaltung zu geben, wonach alle Menschen einen gleichen Anspruch auf Lebensschutz haben, der nicht von graduellen Unterschieden in bestimmten Fähigkeiten oder der Lebenserwartung abhängig gemacht werden darf.⁸⁴⁴ Dieses Prinzip liegt beispielsweise dem Argument der marginalen Menschen zugrunde, wonach Tiere nicht wegen fehlender Vernunftfähigkeit vom Lebensschutz ausgeschlossen werden dürfen, da man sonst auch Menschen, denen diese Fähigkeit fehlt, ausschliessen müsste.⁸⁴⁵ Der Ausschluss marginaler Menschen wird abgelehnt, weil er dem Prinzip der gleichen Schutzwürdigkeit aller Menschenleben widerspräche. Dieses Prinzip kommt auch im geltenden Verfassungsrecht zum Ausdruck, das zum einen allen Menschen ein (gleiches) Recht auf Leben gewährt (Art. 10 Abs. 1 BV), zum anderen generell die gleiche rechtliche Behandlung aller Menschen vorschreibt und Diskriminierungen, namentlich aufgrund

843 McMAHAN, Killing (Fn. 499), S. 234 f.; BODE, Einführung (Fn. 334), S. 132; vgl. J.-C. WOLF, Tierethik (Fn. 348), S. 30.

844 Dazu McMAHAN, Killing (Fn. 499), S. 235.

845 Dazu vorne Rz. 421 f.

des Alters oder einer Behinderung, verbietet (Art. 8 Abs. 1 und Abs. 2 BV). Gegen die Abstufung des Lebensschutzes aufgrund gradueller Unterschiede beim Lebensinteresse könnte daher eingewendet werden, dass sie das Prinzip der Gleichbehandlung aller Menschenleben verletze und deshalb ungerecht sei. Für ein solches Urteil könnte auch sprechen, dass die Faktoren der Stärke eines Lebensinteresses (Grad der relevanten Fähigkeiten, Lebenserwartung) zu einem grossen Teil von zufälligen Ereignissen und Gegebenheiten wie Unfällen, Krankheiten oder genetischer Veranlagung abhängen, welche die Betroffenen selbst nicht beeinflussen können.⁸⁴⁶ Da solche Zufallsfaktoren jeden Menschen treffen können, macht dies den Lebensschutzanspruch für jeden Menschen entsprechend unsicher.⁸⁴⁷

- 652 Die Priorisierung von Leben nach der Stärke des Lebensinteresses steht zweifellos in einem Spannungsverhältnis zum Prinzip der Gleichbehandlung von Menschenleben. Denn sie ist konsequenterweise auch zwischen Menschen anzuwenden und es steht ausser Frage, dass sich Menschen in den Kriterien des Lebensinteresses graduell voneinander unterscheiden. Das muss aber nicht heissen, dass sie dieses Gleichbehandlungsprinzip in jedem Fall verletzt, dass sie mit ihm generell unvereinbar wäre. Denn dieses Prinzip ist keine harte Regel, die keine Ausnahmen zulässt. Vielmehr ist es durch andere Prinzipien einschränkbar, wenn diese nach den Umständen den Vorrang verdienen. Zu diesen Umständen gehört auch die Frage, ob und wie gut sich Gleichbehandlung im Anwendungsfall überhaupt verwirklichen lässt. Das Spannungsverhältnis zwischen Gleichbehandlungs- und Gradualisierungsprinzip ist deshalb so zu lösen, dass im Normalfall das Gleichbehandlungsprinzip vorgeht, in zwingenden Konkurrenzfällen jedoch das Gradualisierungsprinzip zur Anwendung gelangt. Im Normalfall, d.h. wenn kein Leben geopfert werden muss, um andere Leben erhalten zu können, sind alle empfindungsfähigen Wesen – und damit auch alle Menschen – gleichermassen vor Tötung zu schützen. Denn sie alle erfüllen die Grundvoraussetzung des Lebensschutzanspruchs und dieser Anspruch kann bei allen verwirklicht werden. Es gibt somit keinen Anlass für eine Differenzierung. Für diese Gleichbehandlung spricht bei der Umsetzung auf rechtlicher Ebene zudem das Bedürfnis nach Rechtssicherheit. Der Lebensschutz soll für alle Anspruchsberechtigten sicher und stabil sein, er soll nicht davon abhängen, ob es andere Wesen gibt, welche die

846 So CAVALIERI, Tierfrage (Fn. 361), S. 131.

847 DONALDSON/KYMLICKA, Zoopolis (Fn. 387), S. 66 f.

Voraussetzungen noch besser erfüllen. Wenn es hingegen um zwingende Konkurrenzfälle geht, in denen sowieso nur ein Teil der gefährdeten Leben erhalten werden kann, eine Entscheidung zugunsten von Leben auf Kosten anderen Lebens also unvermeidbar ist, darf nach der individuellen Stärke des Lebensinteresses differenziert werden.⁸⁴⁸ Im Interesse der Rechtssicherheit muss sich die Differenzierung auf genügend fassbare Kriterien stützen. Diese Anforderung wird erfüllt, wenn der Vorrangentscheid darauf gründet, dass das eine empfindungsfähige Lebewesen im Unterschied zum anderen zusätzlich fähig ist, zukunftsbezogene Interessen oder abstrakte Todesangst zu bilden, oder damit, dass es eine deutlich höhere verbleibende Lebenserwartung hat als das andere. Unter diesen Voraussetzungen sind auch Differenzierungen zwischen Menschenleben zuzulassen, beispielsweise wenn auf der Intensivstation eines Spitals die nötigen Ressourcen fehlen, um allen Patienten eine notwendige lebensrettende Behandlung zu gewähren. In so einem Fall erscheint eine Triage gerecht, die nebst den individuellen Erfolgsaussichten der Behandlung auch die genannten Kriterien berücksichtigt. Diese achten darauf, wer durch den Tod in qualitativer und quantitativer Hinsicht wieviel verlieren würde. Da sich Verluste ohnehin nicht vermeiden lassen, geht es darum, die individuellen Verluste so gering wie möglich zu halten. Das Prinzip der Gleichbehandlung von Menschenleben vermag eine Abstufung des Lebensschutzes also nicht ganz auszuschliessen, es ist aber ein weiteres wichtiges Argument dafür, diese Abstufung möglichst restriktiv, d.h. nur in zwingenden Konkurrenzfällen anzuwenden.

Somit ergibt sich, dass graduelle Unterschiede in der Stärke des Lebensinteresses nicht zu einer allgemeinen Hierarchie zwischen empfindungsfähigen Lebewesen führen dürfen, nach der z.B. Affen nur zur Selbstverteidigung getötet werden dürften, Schildkröten jedoch auch, um ihre Panzer zu Waschsüsseln zu verarbeiten, oder nach der z.B. Menschen alle andersartigen Tiere mit schwächerem Lebensinteresse aus beliebigen Gründen töten dürften. Jedoch können solche Unterschiede zwischen und innerhalb von Arten (auch zwischen Menschen) entscheidend sein, wenn in zwingenden Konkurrenzsituationen Lebewesen sterben müssen, damit andere überleben können. In solchen Fällen haben Lebewesen mit einem stärkeren Lebensinteresse Vorrang vor solchen mit einem schwächeren. Dabei ist das Lebensinteresse, ausgehend von der Empfindungsfähigkeit als Grund-

653

848 Ähnlich SELTER, Planning (Fn. 502), S. 196 f.; vgl. RIPPE, Ethik (Fn. 338), S. 284.

bedingung, an drei verstärkenden Faktoren zu messen: an der Fähigkeit zu abstrakter Todesangst, mit der ein Lebewesen durch den Tod schon zur gewöhnlichen Lebenszeit nachteilig betroffen wird; an der Fähigkeit, zukunftsbezogene Interessen zu haben, welche das qualitative Verlustpotenzial eines Lebewesens entscheidend erhöht; und an der verbleibenden Lebenserwartung, die für das quantitative Verlustpotenzial entscheidend ist. Mit dieser interessenbasierten Abstufung lassen sich Vorrangentscheidungen in Konkurrenzfällen plausibel begründen, ohne dass dafür auf die Argumentation des Gemeinschaftshierarchismus zurückgegriffen werden muss.⁸⁴⁹

3. Feststellung und Vermutung des Lebensinteresses

- 654 Zur Verwirklichung des Lebensschutzes ist spätestens auf rechtlicher Ebene zu bestimmen, welche Tiere individuell vor Tötung zu schützen sind und welcher Rangkategorie sie für allfällige Konkurrenzentscheidungen zuzuordnen sind. Praktischerweise geschieht dies pro Art, da sich die (voll entwickelten) Einzeltiere jeder Art in der Regel nur unwesentlich voneinander unterscheiden, was die für das Lebensinteresse relevanten Eigenschaften betrifft. Es ist also, wie schon einmal erwähnt, für jede Tierart festzustellen, welche Lebensschutzkriterien die Tiere dieser Art im Normalfall tatsächlich erfüllen. Auf die naturwissenschaftliche Methodik dieser Feststellung soll hier nicht näher eingegangen werden. Es rechtfertigt sich aber ein kurzer exemplarischer Hinweis zur Feststellung der Empfindungsfähigkeit, die als Grundbedingung das wichtigste Kriterium des Lebensschutzes bildet.
- 655 Da Empfindungen als subjektive Erscheinungen nur vom empfindenden Wesen selbst im eigentlichen Sinn wahrnehmbar sind, lassen sie sich von aussen nie mit völliger Sicherheit feststellen.⁸⁵⁰ Es ist aber möglich, aus bestimmten Merkmalen zu schliessen, dass ein Tier mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit empfindungsfähig ist. Ein solches Merkmal ist das Verhalten.⁸⁵¹ Wird bei einem Tier ein Reiz gesetzt, der nach menschlicher Erfahrung schmerzhaft ist (z.B. ein Nadelstich), kann seine Reaktion Aufschluss über sein Schmerzempfinden geben. Zeigt es typische Schmerzreaktionen, wie wir sie auch von Menschen kennen (Schreien, Gesichtver-

849 Zu dieser Frage vorne Rz. 458.

850 J. SMITH, A Question of Pain in Invertebrates, ILAR 33/1–2 (1991), S. 25 (27).

851 Hierzu und zum Folgenden COCHRANE, Animal Rights (Fn. 504), S. 21; SMITH, Pain (Fn. 850), S. 27; vgl. DE WAAL, Mensch (Fn. 311), S. 199.

zerren, Flucht), empfindet es sehr wahrscheinlich Schmerzen. Wenn es hingegen nicht erkennbar reagiert und stattdessen sein gewöhnliches Verhalten fortsetzt, z.B. mit dem Fressen fortfährt, während es selbst von einem anderen Tier gefressen wird, wie es bei einigen Insekten beobachtet wurde,⁸⁵² spricht dies gegen die Annahme, dass das Tier empfindungsfähig ist. Ein weiteres Merkmal ist das Nervensystem.⁸⁵³ Um ein Bewusstsein zu haben und Empfindungen wie Schmerzen erleben zu können, ist ein Nervensystem mit einer gewissen Komplexität erforderlich. Wenn Tiere ein ähnlich strukturiertes Nervensystem haben wie Menschen, von denen wir aus eigener Erfahrung wissen, dass sie empfinden können, spricht das für die Annahme, dass auch diese Tiere empfinden können. Die Methode des Vergleichens von Nervensystemen scheint für die praktische Unterscheidung zwischen empfindungsfähigen und empfindungslosen Tieren besonders bedeutsam zu sein. Denn diese Unterscheidung erfolgt gemeinhin durch eine Grenzziehung zwischen dem Taxon der Wirbeltiere, die als gemeinsames Merkmal ein komplexes zentrales Nervensystem besitzen, und den als Wirbellose bezeichneten übrigen Tieren, die kein Nervensystem haben, das sich in Struktur und Komplexität mit jenem der Wirbeltiere vergleichen lässt.⁸⁵⁴ Bei Wirbeltieren wird Empfindungsfähigkeit generell angenommen, bei Wirbellosen grundsätzlich nicht. Es gibt jedoch ein paar Arten von wirbellosen Tieren, bei denen gewisse Anzeichen, vor allem im Verhalten, darauf hindeuten, dass auch sie Empfindungen wie Schmerzen erleben können. Dazu gehören Kopffüßer (z.B. Oktopusse) und Krebse (z.B. Hummer). Diesem Erkenntnisstand hat sich offenbar auch das Tierschutzrecht angeschlossen, das an die Empfindungsfähigkeit anknüpft und nebst allen Wirbeltieren auch Kopffüßer und Panzerkrebse in seinen Schutzbereich aufgenommen hat (vgl. Art. 2 Abs. 1 TSchG; Art. 1 TSchV).⁸⁵⁵

Normativ stellt sich im Zusammenhang mit der Feststellung des Lebensinteresses die Frage, wie mit Tieren umzugehen ist, bei denen unklar ist, ob sie die gefragten Lebensschutzkriterien erfüllen, weil die Indizien nur mit einer mässigen Wahrscheinlichkeit darauf hindeuten, die auch Raum für

656

852 SMITH, Pain (Fn. 850), S. 27; COCHRANE, Animal Rights (Fn. 504), S. 23 f.

853 Hierzu und zum Folgenden COCHRANE, Animal Rights (Fn. 504), S. 21 f.; SMITH, Pain (Fn. 850), S. 27 f.; SEARLE, Geist (Fn. 433), S. 145, 149; ferner BRENSING, Mysterium (Fn. 312), S. 233.

854 Hierzu und zum Folgenden COCHRANE, Animal Rights (Fn. 504), S. 22, 24; SMITH, Pain (Fn. 850), S. 25 f., 28.

855 Dazu bereits vorne Rz. 9, 90.

Zweifel lässt. Dazu gibt es einige Stimmen, die sich dafür aussprechen, in solchen Fällen davon auszugehen, dass ein Tier über die betreffende Eigenschaft verfügt.⁸⁵⁶ Die Entscheidung soll also im Zweifelsfall zugunsten des Tieres, zugunsten des Schutzes ausfallen. Das Lebensinteresse ist danach mit anderen Worten zu vermuten, wenn es zweifelhaft, aber möglich (nicht völlig unwahrscheinlich) ist. Den Tieren ist der entsprechende Anspruch zu gewähren, solange nicht zuverlässig gezeigt wird, dass sie die Voraussetzungen dafür nicht erfüllen.

657 Dieser Auffassung ist prinzipiell zuzustimmen. Sie lässt sich damit begründen, dass es besser ist, einige Wesen unnötig in den Schutzbereich eines Anspruchs einzuschliessen, als einige Wesen zu Unrecht davon auszuschliessen.⁸⁵⁷ Wenn nicht klar ist, ob ein Tier ein Lebensinteresse hat und deshalb durch den Ausschluss vom Lebensschutz benachteiligt würde, geht man mit dem Ausschluss dieses Tieres jedenfalls das Risiko ein, dass es benachteiligt werden könnte.⁸⁵⁸ Demgegenüber begründet die Entscheidung für den Schutz im Zweifelsfall kein Risiko einer Benachteiligung der betroffenen Wesen. Wenn z.B. vorsorglich das Töten von Schnecken und Spinnen verboten wird und sich dann herausstellt, dass die Tötung ihnen gar nichts ausmacht, dann wurden die Schnecken und Spinnen durch den Lebensschutz zwar nicht bevorteilt, aber auch nicht benachteiligt. Für die Tiere, deren Lebensschutz in Frage steht, ist ein unnötiger Einschluss also vorteilhafter als ein unbegründeter Ausschluss. Das spricht für die Regel, im Zweifelsfall für den Schutzanspruch zu entscheiden.

658 Was gegen diese Entscheidungsregel sprechen könnte, sind die Interessen der Menschen, denen die Tötung von Tieren Vorteile bringen kann. Es könnte eingewendet werden, die Regel sei falsch, weil ein unnötiger Einschluss von Tieren in den Schutzbereich des Tötungsverbots die Menschen in ihrer Freiheit, Tiere zu töten, unnötig einschränke. Soweit es um Interessen an der Nutzung der Tiere geht, spricht zweierlei gegen diesen Einwand. Erstens darf, unter Vorbehalt einer eingehenderen Interessenabwägung,⁸⁵⁹ davon ausgegangen werden, dass die Lebensinteressen der Tiere im Nor-

856 So z.B. STUCKI, Grundrechte (Fn. 36), S. 323; JEDELHAUSER, Tier (Fn. 33), S. 84; PLUHAR, Recht (Fn. 647), S. 311, 313; RIPPE, Ethik (Fn. 338), S. 187 f., 288; DERS., Lebensschutz (Fn. 524), S. III f.; SINGER, PE (Fn. 303), S. 189; vgl. BIRNBACHER, Tötung (Fn. 627), S. 229 f.

857 Dazu RIPPE, Lebensschutz (Fn. 36), S. III f.

858 Vgl. RIPPE, Ethik (Fn. 338), S. 188.

859 Dazu hinten Rz. 668 ff., 722 ff.

malfall höher zu bewerten sind als die menschliche Nutzungsinteressen,⁸⁶⁰ zumal Tiernutzung für Menschen in der Regel nicht lebensnotwendig ist. Zweitens sind diejenigen Tiere, die von Menschen hauptsächlich genutzt werden (Schweine, Hühner, Ratten, Affen etc.), typischerweise keine Zweifelsfälle, sondern Tiere, bei denen zumindest die Empfindungsfähigkeit unbestritten ist und nicht ernsthaft bezweifelt werden kann.⁸⁶¹ Auf sie würde die Zweifelsfallregel also gar keine Anwendung finden. Soweit es um lebenswichtige menschliche Interessen geht wie das Recht zur Selbstverteidigung gegen angreifende Tiere, ist der Einwand ohnehin unbeachtlich, weil diese Interessen vom Lebensschutzanspruch der Tiere unberührt bleiben. Auch wenn das Töten von Bären grundsätzlich zu verbieten ist, muss es erlaubt bleiben, sich gegen sie zu verteidigen, wenn sie einen angreifen, und sie dazu nötigenfalls zu töten. Dies erlaubt das geltende Recht auch in Bezug auf angreifende Menschen (vgl. Art. 15 StGB).⁸⁶² Zwischen Tiernutzung und Selbstverteidigung kann das Töten von Tieren auch menschlichen Interessen dienen, die nicht unmittelbar lebensrettend, aber mittelbar überlebenswichtig und deshalb hoch zu bewerten sind. Ein Beispiel ist der Anbau von Getreide und anderen wichtigen Nahrungspflanzen. Für die Sicherung einer genügenden Ernte kann eine strenge Handhabung der Zweifelsfallregel zum Problem werden, wenn sie etwa auch Käferlarven Empfindungsfähigkeit zuschreibt, die anders als durch Tötung kaum davon abzuhalten sind, die Wurzeln solcher Pflanzen zu fressen. In solchen Fällen erscheint es richtig, die Voraussetzungen des Tötens bei Tieren, die nur mit relativ geringer Wahrscheinlichkeit ein Lebensinteresse haben, wesentlich tiefer anzusetzen als bei Tieren, deren Lebensinteresse unzweifelhaft ist. So ist das Töten von Käferlarven zur Sicherung von Ernten viel eher zu rechtfertigen als das Töten von Wildschweinen, die ebenfalls gerne Mais von den Feldern fressen. Dieser Vorbehalt betrifft aber nicht den Grundsatz des Lebensschutzes, sondern seine Einschränkung durch Gegeninteressen. Für die Begründung eines grundsätzlichen (einschränkbaren) Lebensschutzanspruchs ist die Zweifelsfallregel richtig.

Damit ist die Zweifelsfallregel unter Vorbehalt der Einschränkung des Lebensschutzes begründet. Im Zweifelsfall ist somit zu vermuten, dass ein Lebewesen die Eigenschaften, die seinen Lebensschutzanspruch begründen oder verstärken, im erforderlichen Grad besitzt. 659

860 Vgl. PLUHAR, *Recht* (Fn. 647), S. 311.

861 Vgl. DONALDSON/KYMLICKA, *Zoopolis* (Fn. 387), S. 77 f.

862 Dazu bereits vorne Rz. 137 ff.

III. Ergebnisse zu den Voraussetzungen des individuellen Lebensschutzes

- 660 Bei der Frage nach den Voraussetzungen eines individuellen Lebensschutzanspruchs wurde davon ausgegangen, dass moralische Ansprüche mit dem Grundprinzip der Rücksichtnahme auf Interessen herzuleiten sind. Ansprüche können somit alle Wesen haben, die fähig sind, Interessen zu haben. Das sind alle Wesen, die subjektiv (bewusst) erleben können, ob etwas für sie positiv oder negativ ist, d.h. alle empfindungsfähigen Wesen. Sie haben unbestrittenermassen einen Anspruch, vor Leiden geschützt zu werden. Strittig und zu klären war, ob sie einen individuellen Lebensschutzanspruch haben, der sie auch vor leidfreier Tötung schützt. Dazu müssen sie über eine Eigenschaft verfügen, die den Tod für sie subjektiv zu einem Unwert macht. Nach der einen Grundansicht besteht diese Eigenschaft bereits in der Empfindungsfähigkeit, nach der anderen müssen dafür zusätzlich strengere Kriterien erfüllt sein.
- 661 Zur ersten Grundansicht, wonach Empfindungsfähigkeit genügt, wurden drei Argumente geprüft. Das erste besagt, dass Empfindungen die biologische Funktion haben, den Organismus am Leben zu erhalten. Weil Empfindungen und Lebenserhaltung derart verknüpft sind, bedeutet Empfindungsfähigkeit immer auch ein Interesse am Weiterleben. Quasi umgekehrt besagt das zweite Argument, dass das Weiterleben die Funktion hat, einem Wesen Empfindungen und die Verwirklichung von Interessen zu ermöglichen. Weil empfindungsfähige Wesen an positiven Empfindungen interessiert sind und ihr Weiterleben dafür erforderlich ist, haben sie auch ein Interesse, weiterzuleben. In diesem Zusammenhang wurde gezeigt, dass beide Argumente ihre Berechtigung haben und dass sowohl Weiterleben als auch Empfinden einerseits Selbstzweck und andererseits Mittel zum Zweck des jeweils anderen sind. Mit dem dritten Argument, dem Beraubungsargument wurde dargelegt, dass empfindungsfähige Tiere ihren Tod auch in einem gewissen Sinn negativ erleben können. Da sie im Normalfall mehr positive als negative Empfindungen, d.h. eine insgesamt positive Empfindungsbilanz haben, bewirkt der Tod für sie einen Nachteil, indem er alle Empfindungen beendet und damit eine neutrale Empfindungsbilanz schafft, die schlechter ist als eine positive. Erleben können sie diesen Nachteil zwar nicht in einem positiven, wirklichen Sinn, jedoch in einem negativen, hypothetischen: durch das *Nichterleben* der positiven Empfindungen, die sie im Fall des Weiterlebens erlebt hätten.
- 662 Zur zweiten Grundansicht wurden drei Lebensschutzkriterien geprüft, die strenger sind als die Empfindungsfähigkeit. Das kontraktualistische Kriteri-

um der Vertragsfähigkeit ist als Lebensschutzbedingung abzulehnen, weil es innerhalb der Vertragstheorie gar keine Bedingung darstellt, um einen Lebensschutzanspruch zu erhalten, und weil der Kontraktualismus als rein prozedurale Theorie nicht zu zeigen vermag, welche Wesen (aus welchen materiellen Gründen) überhaupt als Anwärter auf einen solchen Anspruch in Frage kommen. Todesangstfähigkeit ist für das Lebensinteresse ein relevantes Kriterium, das über die Empfindungsfähigkeit hinausgeht, sofern sie einem Lebewesen ermöglicht, sich auch abstrakt, d.h. ausserhalb konkreter Lebensgefahren, vor dem Tod zu fürchten. Mit dieser Fähigkeit ist ein Wesen schon zur gewöhnlichen Lebenszeit durch den (vorgestellten) Tod negativ betroffen und würde einer Regel zustimmen, die auch das heimliche, unbemerkbare Töten verbietet. Auch zukunftsbezogene Interessen, die mit einer zeitübergreifenden Identität verknüpft sind, haben für das Lebensinteresse eine Bedeutung, die über jene der Empfindungsfähigkeit hinausgeht. Erstens können sie einem Wesen ermöglichen, sich auf die Zukunft zu freuen, womit es ein direkteres, expliziteres Interesse am Weiterleben hat. Zweitens erhöhen sie die Menge und Vielfalt an potenziellen Empfindungen und Interessen, womit ein Wesen durch den Tod mehr zu verlieren hat.

Zukunftsbezogene Interessen und abstrakte Todesangst führen demnach 663 zu einer stärkeren Betroffenheit durch den Tod, was ein möglicher Grund ist, Lebewesen mit diesen Eigenschaften beim Lebensschutz anders zu behandeln als die bloss empfindungsfähigen. Zu prüfen war, welche Andersbehandlung sich damit rechtfertigen lässt: ob nur Lebewesen mit diesen höheren Eigenschaften überhaupt vor Tötung zu schützen sind und die bloss empfindungsfähigen gar nicht oder ob beide zu schützen sind und jene mit den höheren Eigenschaften allenfalls stärker als die bloss empfindungsfähigen. Aus mehreren Gründen ist es abzulehnen, zukunftsbezogene Interessen oder abstrakte Todesangst als notwendige Bedingung eines Lebensschutzanspruchs zu behandeln. Soweit es um den Verlust künftiger positiver Empfindungen geht, sind Lebewesen mit diesen Eigenschaften nur quantitativ, durch das höhere Verlustpotenzial, stärker betroffen als die bloss empfindungsfähigen. Dies rechtfertigt es nicht, die bloss empfindungsfähigen ganz vom Lebensschutz auszuschliessen, da sie bloss schwächer, aber qualitativ gleichartig durch den Tod betroffen sind. Qualitativ anders betroffen sind nur Lebewesen mit der Fähigkeit zu abstrakter Todesangst, da diese eine bereits lebzeitige Betroffenheit durch den Tod bzw. den Gedanken an ihn bewirkt. Wenn diese Fähigkeit Bedingung wäre, müsste die Todesangst aber der einzige Grund für ein Tötungsverbot sein, was

nicht überzeugt. Namentlich würde damit der Zweck der Todesangst, die Erhaltung des Lebens, ignoriert, obwohl sie ethisch ebenso zu berücksichtigen ist wie die Angst (als Empfindung) selbst. Bereits aus diesen Gründen sind zukunftsbezogene Interessen und abstrakte Todesangst nicht als Bedingung, sondern allenfalls als Verstärkungsgrund des Lebensschutzes zu behandeln.

- 664 In einer Gegenüberstellung der beiden Grundansichten wurden deren praktischen Folgen verglichen. Im Falle der Empfindungsfähigkeit als Lebensschutzbedingung wären Menschen gleich gut vor Tötung geschützt wie nach geltendem Recht. Empfindungsfähige Tiere wären wesentlich besser geschützt. Menschen, die am Tiertöten interessiert sind, wären durch Tiertötungsverbote in einem noch zu untersuchenden, aber voraussichtlich nur geringen Mass in ihrer Freiheit eingeschränkt. Im Falle der strengeren Kriterien als Lebensschutzbedingung würde sich für empfindungsfähige Tiere im Vergleich zur heutigen Regelung nicht viel ändern, da nur einige hochentwickelte Arten in den Schutzbereich aufzunehmen wären. Menschen hingegen wären wesentlich schlechter vor Tötung geschützt. Insbesondere wären einige vom direkten Lebensschutz ausgeschlossen, weil sie die Voraussetzungen nicht erfüllen (Kleinkinder, Geistigbehinderte, Demenzkranke etc.). Damit spricht auch der Folgenvergleich klar dafür, die Empfindungsfähigkeit als Lebensschutzbedingung genügen zu lassen. Der Vorteil der strengeren Kriterien, dass sie den Lebensschutzanspruch etwas einfacher begründen können als die Empfindungsfähigkeit, ändert daran nichts.
- 665 Somit hat sich ergeben, dass Empfindungsfähigkeit als Bedingung des individuellen Lebensschutzes genügt. Alle empfindungsfähigen Tiere haben einen prinzipiellen Anspruch, nicht getötet zu werden.
- 666 Zu klären blieb, ob die höheren Fähigkeiten, welche zukunftsbezogene Interessen oder abstrakte Todesangst ermöglichen, den Lebensschutzanspruch verstärken sollen und was dies praktisch bedeuten würde. Für eine Abstufung zwischen Grundlebensschutz und verstärktem Lebensschutz spricht, dass Lebewesen mit diesen Eigenschaften durch den Tod stärker betroffen sind als die bloss empfindungsfähigen. Dagegen wurden zwei Einwände geprüft, nämlich erstens die Schwierigkeit und Unsicherheit einer vergleichenden Bewertung von (subjektiven) Lebensinteressen zwischen verschiedenartigen Lebewesen sowie zweitens das Prinzip der Gleichbewertung von Menschenleben. Beide Einwände vermögen die Abstufung des Lebensschutzes nicht auszuschliessen, sie verlangen jedoch,

diese möglichst restriktiv anzuwenden, d.h. nur in zwingenden Konkurrenzsituationen, wo zwischen mehreren Leben entschieden werden muss.

Schliesslich wurde auf die Bedeutung und die Methodik der tatsächlichen Feststellung von Lebensschutzkriterien hingewiesen. Hier hat die Regel zu gelten, dass Eigenschaften, die einen Lebensschutzanspruch begründen oder verstärken, im Zweifelsfall zu vermuten sind. 667

C. Einschränkung des Lebensschutzes

I. Interessenabwägung

1. Einschränkung des Lebensschutzanspruchs durch Gegeninteressen

a) Lebensschutz als einschränkbarer Prima-facie-Anspruch

Der Lebensschutzanspruch, der soeben für empfindungsfähige Tiere begründet wurde, ist wie schon mehrfach angekündigt kein absoluter (ausnahmsloser) Anspruch, sondern ein Grundsatz, von dem in begründeten Fällen abgewichen werden kann. Er gilt nur *prima facie* (auf den ersten Blick),⁸⁶³ d.h. solange nicht Gründe vorliegen, die im jeweiligen Fall ein Abweichen davon rechtfertigen. Wenn das nicht so wäre, ginge dieser Lebensschutz weiter als der im Recht bereits geltende Lebensschutz der Menschen. Denn nach dem geltenden Recht dürfen auch Menschen in Ausnahmefällen getötet werden, wenn sie durch ihr Handeln eine direkte und ernsthafte Gefahr für das Leben anderer Menschen schaffen, die nicht anders als durch Tötung abgewehrt werden kann.⁸⁶⁴ Dass der Lebensschutz in gewissen Fällen eingeschränkt werden kann, ist zudem eine Folge des Interessenprinzips, nach dem alle moralischen Ansprüche – so auch der Lebensschutzanspruch – aus dem Gebot der Rücksichtnahme auf Interessen hervorgehen.⁸⁶⁵ Dieses Gebot beinhaltet auch, dass bei der Geltendmachung von Ansprüchen die Interessen anderer Wesen mitberücksichtigt werden müssen, was unter Umständen bedeuten kann, dass eigene Ansprüche durch Interessen anderer verdrängt werden und so ihre Berechtigung

863 Zum Begriff des Prima-facie-Anspruchs COCHRANE, Animal Rights (Fn. 504), S. 45; REGAN, CFAR (Fn. 381), S. 287; vgl. RIPPE, Lebensschutz (Fn. 36), S. 91.

864 Vorne Rz. 290.

865 Dazu vorne Rz. 536.

im konkreten Fall verlieren.⁸⁶⁶ Auf der anderen Seite heisst dies, dass nicht jede Beeinträchtigung von Interessen falsch ist, denn die entsprechende Handlung kann dadurch gerechtfertigt sein, dass sie den Interessen des handelnden Wesens dient, die jene des beeinträchtigten Wesens verdrängen.⁸⁶⁷

- 669 Die aus Interessen hervorgehenden Prima-facie-Ansprüche können demnach durch andere Interessen bzw. durch andere Prima-facie-Ansprüche eingeschränkt werden. Welcher Anspruch vor dem anderen Vorrang hat, wird im konkreten Fall durch eine *Abwägung* der Interessen bestimmt, die den sich gegenüberstehenden Ansprüchen zugrunde liegen.⁸⁶⁸ Der Anspruch, der sich als Ergebnis dieser Interessenabwägung gegen den oder die anderen durchsetzt und so seine Geltung im konkreten Fall behält, kann als konkreter Anspruch bezeichnet werden. Konkrete Ansprüche sind im Gegensatz zu Prima-facie-Ansprüchen nicht mehr einschränkbar, da sie sich gegen alle Gegeninteressen bereits behauptet haben.⁸⁶⁹
- 670 Damit empfindungsfähige Tiere effektiv vor Tötung geschützt sind, muss sich ihr Lebensinteresse also im Fall einer Konfrontation mit Gegeninteressen (z.B. Tiernutzung durch Menschen) gegen diese durchsetzen. Umgekehrt ist jede Tötung eines empfindungsfähigen Tieres nur dann gerechtfertigt, wenn gezeigt werden kann, dass mindestens ein Gegeninteresse im konkreten Fall dem Lebensinteresse dieses Tieres vorgeht. Mit anderen Worten bedeutet der Prima-facie-Lebensschutzanspruch, dass jede Tötung *begründet* werden muss, damit sie ethisch zulässig ist.⁸⁷⁰ Damit scheidet jedes grundlose Töten, das überhaupt keinem Interesse dient, von vornherein aus. Darüber hinaus sind alle Tötungen zu verbieten, die sich nur auf solche Interessen stützen lassen, die gegenüber dem Lebensinteresse nachrangig sind.

866 NELSON, SdE (Fn. 350), § 44, S. 116; vgl. COCHRANE, Animal Rights (Fn. 504), S. 42.

867 FEINBERG, Harm (Fn. 679), S. 35; vgl. SINGER, PE (Fn. 303), S. 151.

868 Hierzu und zum Folgenden COCHRANE, Animal Rights (Fn. 504), S. 43, 45.

869 Vgl. dazu aus der Grundrechtslehre die Unterscheidung zwischen *Schutzbereich* und *effektivem Garantiebereich* bei G. LÜBBE-WOLFF, Die Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte, 1988, S. 25 f.

870 REGAN, CFAR (Fn. 381), S. 287; vgl. COCHRANE, Animal Rights (Fn. 504), S. 68.

b) Vorrang des überwiegenden Interesses

Damit ein Interesse in der Abwägung den Vorrang erhält und in einen konkreten (durchsetzbaren) Anspruch münden kann, muss es die konkurrierenden Interessen *überwiegen*.⁸⁷¹ Dabei kommt es in erster Linie auf den Wert der Interessen an. Höherwertige Interessen haben Vorrang vor geringerwertigen, weil sie diese wertmässig überwiegen. Ist beispielsweise das Interesse an körperlicher Unversehrtheit höherwertig als das Interesse, sich künstlerisch auszudrücken, dann vermag die Berufung auf Kunstfreiheit es nicht zu rechtfertigen, jemandem gegen seinen Willen ein Muster in die Haut zu ritzen. Eine Interessenabwägung setzt also eine vergleichende Bewertung der Interessen voraus. Auf die Modalitäten dieser Bewertung wird noch eingegangen.

Neben dem Wert der Interessen hängt das Überwiegen von der *Wahrscheinlichkeit* einer Interessenbeeinträchtigung bzw. -wahrung ab.⁸⁷² Ein Interesse A. darf zur Wahrung eines Interesses B. durch eine Handlung X. nur beeinträchtigt werden, wenn ohne die Handlung X. das Interesse B. selbst mit einem gewissen Mass an Wahrscheinlichkeit beeinträchtigt würde. Die blosse (theoretische) Möglichkeit dazu genügt nicht. Wenn beispielsweise in einer bestimmten Region Tiere leben, die physisch in der Lage sind, Menschen zu töten (Löwen, Tiger, Bären), besteht damit die Möglichkeit, dass wegen der Präsenz dieser Tiere Menschen in der Region zu Tode kommen. Wenn die Tiere aber abseits des Siedlungsraums leben und keine Anstalten machen, ihn zu betreten, und die Menschen über ihre Präsenz informiert sind, sich also von ihnen fernhalten können, dann ist es nicht gerechtfertigt, zum Schutz der Menschen alle Löwen, Tiger oder Bären in der Region (vorsorglich) zu töten. Dazu fehlt eine genügend hohe Wahrscheinlichkeit, dass diese Tiere dort tatsächlich jemals Menschen töten. Würde die blosse Möglichkeit dazu genügen, könnte man jede Tötung oder Verletzung von Wesen, die eine potenzielle Gefahr für andere sind, damit rechtfertigen, dass man so andere Wesen präventiv vor diesen schützt. Das würde auch ein massenhaftes Töten von Menschen ohne besonderen Grund erlauben, da Menschen in der Regel das Potenzial haben, andere zu töten oder schwer zu verletzen. Andererseits dürfen die Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit im Falle einer Gefährdung auch nicht zu hoch sein,

871 NELSON, SdE (Fn. 350), § 53, S. 134; U. WOLF, Mensch-Tier-Beziehung (Fn. 361), S. 190; REGAN, CFAR (Fn. 381), S. 287.

872 RIPPE, Ethik (Fn. 338), S. 317.

weil ansonsten keine reale Abwehrmöglichkeit besteht. Wenn z.B. Person C. eine Pistole auf Person D. richtet und nicht offensichtlich von einem Scherz auszugehen ist, darf ein Abschuss von C. zur Rettung von D. (Notwehr, Notwehrhilfe) nicht mit der Begründung abgelehnt werden, es sei nicht ausgeschlossen, dass die echt aussehende Pistole von C. nur eine Attrappe ist.

- 673 Während die genannten Beispiele primär nach der Wahrscheinlichkeit einer Interessen*beeinträchtigung* im Falle des Untätigbleibens zu beurteilen waren, kommt es in anderen Fällen vor allem auf die Wahrscheinlichkeit an, mit der ein Interesse durch Vornahme der fraglichen Handlung *gewahrt* werden kann. Ein Beispiel ist der Fall, dass zwei Menschen gleichzeitig um medizinische Behandlung wegen einer akuten schweren Erkrankung ersuchen, an der sie unbehandelt in kurzer Zeit sterben würden, wobei wegen Ressourcenknappheit nur einer von beiden rechtzeitig behandelt werden kann. Da das Lebensinteresse bei beiden im Falle des Nichtbehandelns mit Sicherheit beeinträchtigt würde, kann die Entscheidung, welcher der zwei Menschen behandelt wird, davon abhängig gemacht werden, bei welchem die Wahrscheinlichkeit einer erfolgreichen medizinischen Behandlung (abhängig von physischer Veranlagung, Vorerkrankungen etc.) grösser ist.
- 674 Eine weitere Art von Bedeutung, die der Wahrscheinlichkeit in einer Interessenabwägung zukommen kann, betrifft die Frage, ob ein Wesen das gefragte Interesse, das von der Handlung betroffen wäre, überhaupt hat. Wie bereits ausgeführt wurde, ist nicht bei allen Tieren klar, ob sie ein Lebensinteresse haben oder nicht, weshalb die Voraussetzungen für das (ausnahmsweise) Töten bei Tieren, deren Lebensinteresse so gut wie sicher ist (z.B. Wildschweinen), wesentlich strenger sein müssen als bei Tieren, deren Lebensinteresse nur mit geringer Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist (z.B. Käferlarven).⁸⁷³ Mit anderen Worten ist bei wenig wahrscheinlichen Interessen viel eher vom Überwiegen der Gegeninteressen auszugehen als bei sehr wahrscheinlichen oder sicheren Interessen.
- 675 Eine Interessenabwägung hat also den Zweck, unter zwei konkurrierenden Interessen dasjenige als das vorrangige zu bestimmen, welches das andere nach Wert oder Wahrscheinlichkeit (oder nach beidem) überwiegt. Es kann jedoch Fälle geben, wo eine solche Abwägung zu keinem Überwiegen führt, weil sich die Interessen nach Wert und Wahrscheinlichkeit die Waage halten. In so einem Fall können je nach Konstellation weitere Abwägungs-

873 Vorne Rz. 658.

kriterien einen Vorrang begründen oder es kann die Pflicht bestehen, von den konkurrierenden Interessen wahlweise wenigstens eines zu wahren.⁸⁷⁴

c) Begrenzung der Einschränkungbarkeit

Die Stärke eines Anspruchs hängt entscheidend davon ab, wie weit er durch Gegeninteressen eingeschränkt werden darf.⁸⁷⁵ Ein Lebensschutz, der ständig anderen Interessen weichen muss, ist kein wirksamer Lebensschutz. Die Gründe, die das Töten im Sinne von Ausnahmen erlauben, dürfen also nicht so weit gehen, dass der Lebensschutz ausgehöhlt wird. In diesem Zusammenhang kann exemplarisch auf das deutsche Tierschutzgesetz verwiesen werden, welches im Unterschied zum schweizerischen das (schmerzlose) Töten von Wirbeltieren nur erlaubt, wenn es aus einem „vernünftigen Grund“ erfolgt (§ 17 Ziff. 1 TierSchG-D). Das Erfordernis eines „vernünftigen Grundes“ für das Töten ist zwar an sich als Prima-facie-Lebensschutz zu verstehen. Praktisch gesehen dürften aber Wirbeltiere in Deutschland kaum wirksamer vor Tötung geschützt sein als in der Schweiz, da alle praktisch relevanten Tötungsgründe, namentlich das Schlachten zur Fleischproduktion, im deutschen Recht als „vernünftige“ Gründe behandelt werden.⁸⁷⁶ Damit der Lebensschutz nicht wie in diesem Beispiel ausgehöhlt wird, muss die Einschränkungbarkeit durch Gegeninteressen (Ausnahmegründe) also wirksam begrenzt werden.

Eine mögliche Art, die Einschränkungbarkeit zu begrenzen, besteht darin, bei jedem Anspruch einen Kernbereich festzulegen, der jeder Einschränkung durch Gegeninteressen entzogen ist. Nur was ausserhalb dieses Kernbereichs liegt, darf im Konkurrenzfall einer Abwägung unterzogen werden. Die rechtliche Parallele dazu bildet der Kerngehalt von Grundrechten, der „unantastbar“ ist, d.h. nicht wie der übrige Gehalt eines Grundrechts durch öffentliche Interessen oder den Schutz von Grundrechten Dritter eingeschränkt werden darf (Art. 36 Abs. 2 und Abs. 4 BV). In der Ethik wird zum Teil der Begriff des (moralischen) „Rechts“ speziell für solche

874 Zu Letzterem NELSON, SdE (Fn. 350), § 58, S. 144 f.; vgl. vorne Rz. 456.

875 Hierzu und zum Folgenden COCHRANE, Animal Rights (Fn. 504), S. 44.

876 Vgl. dazu im Kontext der Fleischproduktion R. BINDER/R. WINKELMAYER, Fleischproduktion – ein „vernünftiger Grund“ für die Tötung von Tieren?, TIERethik H 16 (2018), S. III (121 f.); CASPAR, Tierschutz (Fn. 375), S. 368 f.

Kernansprüche verwendet.⁸⁷⁷ Moralische Rechte werden demnach als Ansprüche verstanden, die dem Rechtsträger einen festen Schutz vor Eingriffen durch andere garantieren sollen.⁸⁷⁸ Sie sind deshalb – in Abgrenzung zu Prima-facie-Ansprüchen – nicht durch Ansprüche anderer einschränkbar und daher auch keiner Interessenabwägung zugänglich.

- 678 Diese Begriffsverwendung ist insoweit abzulehnen, als sie auf der Annahme beruht, die Begründung solcher Ansprüche würde überhaupt keine Interessenabwägung erfordern. Dieser Annahme ist nicht zu folgen. Denn es bedarf einer Begründung, warum ein bestimmter Anspruch bzw. Kernteil eines Anspruchs (z.B. das Recht, nicht gefoltert zu werden) nicht einschränkbar sein, sprich vor allen denkbaren Gegeninteressen (z.B. auch vor dem Lebensinteresse anderer Menschen) Vorrang haben soll. Und eine Begründung, die alle beteiligten Interessen ernst nimmt, muss lauten, dass dieser Anspruch so gewichtig ist, dass er andere Interessen immer überwiegt oder jedenfalls nie von ihnen überwogen wird. Demnach ist ein solcher Anspruch nicht als frei von jeder Abwägung zu betrachten, sondern als das Ergebnis einer Abwägung, die abstrakt bereits vorgenommen wurde. Jede weitere Abwägung im konkreten Einzelfall ist entbehrlich, weil sie am Vorrang dieses Anspruchs nichts ändern würde. In entsprechender Weise können die Kerngehalte der Grundrechte als Ergebnis einer Interessenabwägung verstanden werden, die bereits auf der abstrakten Ebene der Verfassungsgebung vorgenommen wurde.⁸⁷⁹ Insofern sind die sog. uneinschränkbar Ansprüche lediglich der *konkreten* Abwägung im Anwendungsfall entzogen. Die Festsetzung eines nicht mehr einschränkbar Kernanspruchs ist demnach nicht als Methode zu betrachten, wie auf eine Interessenabwägung verzichtet werden kann, sondern als Ergebnis einer Interessenabwägung, die abstrakt bereits stattgefunden hat.
- 679 Eine Interessenabwägung, ob abstrakt oder konkret, braucht es somit ohnehin, um zu bestimmen, wie weit sich ein Interesse gegen andere durchsetzt. Zur Begrenzung der Einschränkbarkeit eines Anspruchs ist deshalb bei der Interessenabwägung selbst anzusetzen. Diese hat nach solchen Regeln zu

877 Hierzu und zum Folgenden G. FRANCIONE, Xenotransplantationen und Tierrechte (*Xenografts and Animal Rights*, 1990), in: U. Wolf (Hrsg.), *Texte* (Fn. 307), S. 282 (285 f.); ähnlich RIPPE, *Ethik* (Fn. 338), S. 327 f., 334 f.; vgl. COCHRANE, *Animal Rights* (Fn. 504), S. 44.

878 Vgl. dazu den grundrechtsdogmatischen Parallelbegriff des *effektiven Garantiebereichs* bei LÜBBE-WOLFF, *Eingriffsabwehrrechte* (Fn. 869), S. 26.

879 So M. SCHEFER, *Die Kerngehalte von Grundrechten*, 2001, S. 81 („kristallisierte Güterabwägungen“).

erfolgen, dass sie nicht dazu führen kann, dass ein begründeter Anspruch wegen anderen Interessen ausgehöhlt wird, d.h. seine Wirksamkeit im Kern verliert. Um dies zu erreichen, muss verhindert werden, dass ein Interesse den Vorrang vor anderen aus unsachlichen Gründen erhält. Dazu muss die Bewertung der Interessen so weit wie möglich nach sachlichen Kriterien erfolgen, d.h. nach dem Inhalt eines Interesses und nicht nach der Person seines Trägers. Um diese Kriterien der sachlichen Interessenbewertung geht es im Folgenden.

2. Bewertung von Interessen

a) Prinzip der gleichen Interessenabwägung

Eine Interessenabwägung setzt wie erwähnt eine Interessenbewertung voraus, da das Überwiegen eines Interesses primär nach seinem Wert zu bestimmen ist. Damit diese Bewertung sachlich erfolgt und keine unbegründeten Privilegierungen bzw. Diskriminierungen bewirkt, ist sie nach dem an früherer Stelle bereits erwähnten Prinzip der gleichen Interessenabwägung⁸⁸⁰ vorzunehmen. Gleich (und damit gerecht) ist eine Abwägung nach diesem Prinzip, wenn sie keine Rücksicht darauf nimmt, *wessen* Interessen auf dem Spiel stehen, namentlich nicht, ob es um Interessen von Menschen oder um Interessen von Tieren geht.⁸⁸¹ Die Bewertung darf nur davon abhängig gemacht werden, um was für ein Interesse es sich handelt, d.h. vom *Interesseninhalt*, unabhängig davon, wer bzw. was für ein Wesen das Interesse trägt. Gleich bedeutet in diesem Zusammenhang also so viel wie unparteiisch, neutral oder – speziell im Verhältnis zwischen Mensch und Tier – speziesneutral.

Damit diese Gleichheit erreicht wird, muss die Bewertung aus einer möglichst neutralen Perspektive erfolgen, z.B. aus einer Perspektive, welche die Identität oder Spezies des jeweiligen Interessenträgers so weit wie möglich ausblendet. Für eine Person, die abwägt, ob sie eine Handlung vornehmen soll oder nicht, bedeutet dies in den Worten von NELSON, dass sie so abzuwägen hat, wie wenn die Interessen der von der Handlung betroffenen

880 Dazu vorne Rz. 371 (SINGER).

881 Hierzu und zum Folgenden SINGER, PE (Fn. 303), S. 52 f.; COCHRANE, Ownership (Fn. 496), S. 434, 441; NELSON, SdE (Fn. 350), §§ 53, 67, S. 134 f., 169.

Wesen auch ihre eigenen Interessen wären.⁸⁸² Auf das Töten von Tieren bezogen ist dies so zu lesen, dass man entsprechende Regeln nur dann befürworten soll, wenn sie auch auf das Töten von Menschen anwendbar wären. Das kann jedoch nicht absolut gelten, da die spezifischen Unterschiede zwischen Menschen und Tieren der betreffenden Spezies eine ungleiche Beurteilung rechtfertigen können, soweit sie ungleiche Interessen oder eine ungleiche Betroffenheit begründen.⁸⁸³ Wenn z.B. Seesterne kein Lebensinteresse haben, rechtfertigt dies eine Regelung, die das Töten von Seesternen erlaubt, ohne dass sie gleichzeitig das Töten von Menschen erlauben muss. Oder wenn lebensbedrohliche Angriffe durch bestimmte Haie in der Regel nur dadurch erfolgreich abgewehrt werden können, dass man den angreifenden Hai tötet, während bei angreifenden Menschen gewisse Abschreckungsmassnahmen genügen, rechtfertigt dies eine Regel, die das Töten dieser Haie in einer Angriffssituation eher erlaubt als das Töten von Menschen. Dasselbe gilt sinngemäss in Bezug auf Unterschiede zwischen verschiedenen Tierarten (z.B. zwischen Haien und Schwänen). Dass solche Unterschiede berücksichtigt werden müssen, steht nicht im Widerspruch zum Prinzip der gleichen Interessenabwägung. Denn es wird nicht die Identität oder Art der Wesen als solche berücksichtigt, sondern die damit verbundenen Eigenschaften, aus denen sich arttypische (oder individuelle) Unterschiede in Bezug auf die vorhandenen Interessen oder die Betroffenheit in diesen Interessen ergeben.

- 682 Um diese spezifischen Eigenschaften des jeweils betroffenen Wesens angemessen zu berücksichtigen, bietet sich die Methode an, dass die Person, die eine Tötungsregel beurteilt, ihre eigene Identität – wie bei RAWLS' Schleier des Nichtwissens⁸⁸⁴ – ausblendet bzw. sich gedanklich in die Perspektive des Wesens, dessen Interessen zu bewerten sind, so weit wie möglich hineinversetzt. Dies setzt ein gewisses Mass an Wissen über die arttypischen Interessen der jeweiligen Tiere und über deren Verletzlichkeit voraus. Eine Regel über das Töten von Blässhühnern hat man z.B. nach bestem Wissen und Gewissen so zu beurteilen, wie man sie beurteilen würde, wenn man selbst ein Blässhuhn wäre. Die Kriterien der Bewertung sind dabei die Inhalte der Interessen von Blässhühnern, die durch die Regel (potenziell) betroffen sind, sowie die Inhalte der potenziellen Gegeninteressen (die

882 NELSON, SdE (Fn. 350), §§ 53, 58, S. 134 f., 143.

883 Vorne Rz. 416, 418, 534.

884 Dazu vorne Rz. 333.

ihrerseits mit einer entsprechenden Perspektiveneinnahme zu bewerten sind).

b) Materielle Kriterien zur qualitativen Interessenbewertung

Die sachliche Interessenbewertung richtet sich in erster Linie nach der Art (Qualität) eines Interesses, die sich aus seinem Gegenstand ergibt. Manche Interessen sind nach ihrem Gegenstand höher zu bewerten als andere. So ist das Interesse, von schweren Krankheiten oder Verletzungen verschont zu bleiben, höher zu bewerten als das Interesse, von anstrengender Arbeit verschont zu werden, da schwere Krankheiten oder Verletzungen in der Regel als wesentlich schlimmer empfunden werden als anstrengende Arbeit. Neben dieser qualitativen Bewertung können Interessen zudem nach ihrer Stärke (Quantität) bewertet werden. Beispielsweise hat eine Person ein stärkeres Interesse, zu essen, als eine andere, wenn sie stärkeren Hunger empfindet als diese. 683

Qualitativ werden üblicherweise solche Interessen als hoch bewertet, die überlebenswichtig sind, d.h. deren Erfüllung eine Bedingung dafür ist, dass das Wesen, das die Interessen trägt, nicht in mehr oder weniger kurzer Zeit stirbt. Für dieses Bewertungskriterium gibt es gute Gründe. Denn Interessen basieren auf Empfindungen und Empfindungen haben, wie ausgeführt wurde, die Funktion, das Leben des Organismus zu erhalten.⁸⁸⁵ Wie bei Empfindungen ist deshalb auch bei Interessen davon auszugehen, dass sie biologisch den Zweck haben, ein Lebewesen zu demjenigen Verhalten zu verleiten, das seinem Weiterleben längerfristig dient. Dass sie diesem Zweck tatsächlich dienen, mag zwar nicht ausnahmslos zutreffen (einige Menschen sind an ungesunder Ernährung oder an gefährlichen Freizeitaktivitäten interessiert), zumindest aber in der Regel, sofern das Lebewesen einigermaßen gesund ist und in diesem Sinne normal funktioniert. Je nach Komplexität eines Lebewesens kann die Vielfalt seiner Interessen sehr gross sein und nicht jede Art von Interesse trägt in gleichem Mass zu seinem Überleben bei. Dies bildet die Ausgangslage für die unterschiedliche qualitative Bewertung. Aufgrund der allgemeinen Lebenserhaltungsfunktion von Interessen bildet die Wichtigkeit eines Interesses für die Lebenserhaltung nun ein sachlich begründetes Kriterium zur qualitativen Bewertung der 684

885 Vorne Rz. 556, 558 f.

einzelnen Interessen. Ein Interesse ist umso höher zu bewerten, je wichtiger es für das Weiterleben des Wesens ist, das dieses Interesse trägt.

- 685 Methodisch könnte eine Bewertung nach diesem Kriterium z.B. so erfolgen, dass jedes Interesse einen Zahlenwert (z.B. Prozentsatz) erhält, der den Grad seiner Wichtigkeit für das Weiterleben ausdrückt. Das Interesse mit dem höchsten Wert wäre dabei das Lebensinteresse selbst. Oder es könnte eine Rangordnung von Interessen, geordnet nach Lebenswichtigkeit, erstellt werden, auf der zuoberst das Lebensinteresse selbst steht. Beide Methoden wären aber sehr aufwendig und wohl doch nicht immer zuverlässig, da der genaue Wert bzw. Rang eines Interesses auch stark von den Umständen des konkreten Falles abhängen kann. Eine einfachere Methode, die für die hier verfolgten Untersuchungsziele genügt, ist die zweiteilige Unterscheidung zwischen *vitalen* (lebenswichtigen) und *nichtvitalen* Interessen.⁸⁸⁶ Ein Interesse ist als vital zu bewerten, wenn es erfüllt werden muss, damit das entsprechende Lebewesen ein Leben von normaler Dauer und der dafür nötigen Qualität führen kann. Es ist mit anderen Worten vital, wenn seine Nichterfüllung in einer, gemessen an der üblichen Lebenserwartung, ungewöhnlich kurzen Zeit zum Tod des Interessenträgers oder zu einer Beeinträchtigung seiner Gesundheit führen würde, die kurz- oder mittelfristig ebenfalls mit einem verfrühten Tod endet. Vital sind nebst dem Lebensinteresse selbst z.B. das Interesse, von schweren, lebensgefährlichen Verletzungen verschont zu bleiben, oder das Interesse an Nahrung in einer Menge und Zusammensetzung, die für ein gesundes Leben notwendig ist.⁸⁸⁷ Nichtvital sind z.B. das Interesse an Luxusgütern wie Yachten oder reinen Schönheitsoperationen, das Interesse an blossem Genuss oder das Interesse, sein Leben nach allen bisherigen Gewohnheiten exakt gleich weiterzuführen. Dazwischen gibt es Interessen, die als bedingt vital einzustufen sind, weil ihre Nichterfüllung in der Regel nicht direkt zum kurz- oder mittelfristigen Tod führt, jedoch ab einem gewissen Ausmass lebensgefährlich werden kann. Hierzu gehören z.B. das Interesse an Umweltschutz einschliesslich Arten- bzw. Biodiversitätsschutz⁸⁸⁸ oder das Interesse an präventiven Sicherheitsmassnahmen zum Schutz der körperlichen Integrität (Polizei- und Spitalversorgung). Für Menschen, die in

886 Zu dieser Unterscheidung ROWLANDS, *Animal Rights* (Fn. 63), S. 6 f.

887 Siehe hierzu und zum Folgenden auch die Beispiele bei ROWLANDS, *Animal Rights* (Fn. 63), S. 6 f., und COCHRANE, *Animal Rights* (Fn. 504), S. 42.

888 Zur Bedeutung des Arten- und Biodiversitätsschutzes für Menschen und empfindungsfähige Tiere vorne Rz. 485–488.

den heute üblichen Zivilisationen leben, kann unter Umständen auch das Interesse an Geld in einem beschränkten Umfang vital sein, nämlich soweit eigenes Geld zur Erfüllung der eigentlich vitalen Interessen unabdingbar ist. Das trifft z.B. nicht zu, soweit diese Interessen mittels Unterstützung durch andere (Sozialhilfe, Spenden etc.) erfüllt werden können.

Ist ein vitales Interesse gegen ein nichtvitales abzuwägen, überwiegt das vitale nach dem inhaltlichen Wert immer. Ein vitales Interesse hat deshalb vor jedem nichtvitalen Vorrang, solange das betreffende Lebewesen sein vitales Interesse wahren will, d.h. nicht darauf verzichtet (ein Mensch könnte z.B. auf das Weiterleben verzichten wollen, weil er lieber sterben als versklavt oder gedemütigt werden will).⁸⁸⁹ Eine Handlung, die ein vitales Interesse beeinträchtigt, kann deshalb (unter Vorbehalt des Interessensverzichts) nur mit der Wahrung eines ebenfalls vitalen Gegeninteresses gerechtfertigt werden.⁸⁹⁰ Stützt sie sich allein auf nichtvitale Gegeninteressen, ist sie ungerecht.

Damit mag die zweiteilige Unterscheidung zwischen übergeordneten vitalen und untergeordneten nichtvitalen Interessen in der Theorie ganz einfach klingen. Ihre Anwendung ist jedoch in manchen Fällen schwierig, da sich nicht alle Interessen ganz klar als vital oder nichtvital einstufen lassen. Schwierig einzustufen sind vor allem die Interessen an Massnahmen zum Schutz der körperlichen Gesundheit, die nicht unmittelbar überlebensnotwendig, aber für die Lebensqualität von wesentlicher Bedeutung sind. Innerhalb dieser Kategorie gibt es ein breites Spektrum an Interessen, die für die Lebensqualität eine je unterschiedliche Bedeutung haben. Beispielsweise ist das Interesse, von einer Erblindung oder einer Querschnittlähmung verschont zu bleiben, in dieser Hinsicht tendenziell höher zu bewerten als das Interesse, vom Verlust eines einzelnen Zehs oder Fingers verschont zu bleiben. Und dieses ist wiederum tendenziell höher zu bewerten als das Interesse, von einer Bisswunde verschont zu bleiben, die nur vorübergehend schmerzt und dann vollständig verheilt, jedoch sichtbare Narben zurücklässt. Es ist sehr schwierig, wenn nicht unmöglich, in diesem Spektrum eine klare Grenze zwischen vital und nichtvital zu setzen. Die Übergänge sind fließend. Praktische Schwierigkeiten bereiten deshalb die Fälle, in denen zwischen einem Lebensinteresse auf der einen Seite und einem Interesse am Schutz der Gesundheit auf der anderen Seite abzuwägen ist. Ein Beispiel ist der Fall, dass ein Mensch von einem eher kleineren Hund

889 Zum Interessensverzicht im Übrigen hinten Rz. 705 f.

890 ROWLANDS, *Animal Rights* (Fn. 63), S. 8, 11.

angegriffen wird, von dem keine Gefahr einer Krankheitsübertragung (z.B. Tollwut) ausgeht, der jedoch sehr aggressiv und stur ist und sich nicht durch Einschüchterung (z.B. Anschreien, Schlagen) vertreiben lässt. Die Frage, unter welchen Umständen der Mensch zum Schutz seiner eigenen Gesundheit den Hund töten darf (ob z.B. der Verlust eines Fingers drohen muss oder ob die Gefahr eines schmerzhaften Bisses in das Bein genügt) und wann er es erdulden muss, gebissen zu werden, ist nicht leicht zu beantworten.

- 688 Trotz dieser Schwierigkeiten in gewissen Fällen ist die zweistufige Unterscheidung zwischen vitalen und nichtvitalen Interessen insgesamt ein sinnvolles Instrument zur qualitativen Interessenbewertung. Denn sie eignet sich gut, um die klar gerechtfertigten Fälle des Tötens (die einem klar vitalen Interesse dienen) von den klar ungerechtfertigten Fällen (die einem klar nichtvitalen Interesse dienen) zu unterscheiden. Und wie sich zeigen wird, lassen sich die Interessen, aus denen Tiere tatsächlich getötet werden und nach geltendem Recht getötet werden dürfen, in der Mehrheit eindeutig als vital oder nichtvital einstufen. Um diese Einordnung der klar gerechtfertigten und der klar ungerechtfertigten Fälle wird es im weiteren Verlauf der Untersuchung hauptsächlich gehen. Schwierige Fälle werden nicht abschliessend entschieden.

c) Nachrangige Bedeutung der quantitativen Interessensstärke

- 689 Die quantitative Stärke eines Interesses kann entweder nur temporär sein, wenn sie sich wie im vorherigen Beispiel mit der Stärke des Hungers aus einem momentanen physischen Zustand ergibt. Sie kann aber auch dauerhaft sein, wenn sie durch die allgemeine Veranlagung eines Lebewesens, namentlich durch bestimmte Fähigkeiten, bedingt ist. So wurde gezeigt, dass Lebewesen, die zukunftsbezogene Interessen haben und zu abstrakter Todesangst fähig sind (Menschen), allgemein ein stärkeres Lebensinteresse haben als Lebewesen, die bloss empfindungsfähig sind oder nur ganz kurzfristige zukunftsbezogene Interessen haben (wohl Fische, Molche und viele weitere Tiere).⁸⁹¹ Die quantitative Interessensstärke hat in der Abwägung ebenfalls Bedeutung, jedoch bloss nachrangige. Sie dient lediglich der Feinabstufung, wenn sich zwei qualitativ gleiche (z.B. zwei Lebensinteressen)

891 Vorne Rz. 643 f.

oder gleichwertige (zwei vitale) Interessen gegenüberstehen, wenn es also qualitativ ein Unentschieden gibt. Wenn das nicht so wäre, die quantitative Stärke also dem qualitativen Wert gleichgestellt oder gar übergeordnet wäre, könnte unter Umständen ein aussergewöhnlich starkes Interesse an künstlerischer oder kulinarischer Freiheit ein durchschnittliches menschliches Lebensinteresse überwiegen, sodass es erlaubt wäre, Menschen zu töten, um daraus ein Kunstwerk anzufertigen oder um sie zu kochen. Um solches zu verhindern, darf es auf die quantitative Interessensstärke erst ankommen, wenn zwischen qualitativ gleichwertigen Interessen entschieden werden muss. Diese Bedingung entspricht dem, was im Zusammenhang mit der Stärke des Lebensinteresses als zwingender Konkurrenzfall beschrieben wurde.⁸⁹²

3. Weitere Abwägungskriterien

a) Zahl der Betroffenen

Ein weiteres Kriterium, das für die Interessenabwägung geltend gemacht werden könnte, ist die Zahl der Wesen (Tiere, Menschen), die von einer zu beurteilenden Handlung betroffen sind oder sein können. Die Zahl der Betroffenen ist typischerweise entscheidend im Utilitarismus, nach dem eine Handlung umso gerechter (bzw. ungerechter) ist, je grösser ihr Nutzen (Schaden) für die Gesamtheit der Betroffenen ist. Dabei kommt es nicht auf die Grösse der individuellen Nutzen (Schäden) für Einzelne an, sondern nur auf die Grösse der *Summe* aller Einzelnutzen (-schäden).⁸⁹³ Würde man dieser utilitaristischen Gerechtigkeitskonzeption folgen, hätte dies zur Folge, dass die Bedeutung des qualitativen Werts und der quantitativen Stärke eines einzelnen Interesses in der Abwägung je nach Fall viel geringer wäre, als sie vorhin beschrieben wurde. Das einzelne Interesse wäre nur in dem Masse relevant, wie seine Erfüllung (bzw. Beeinträchtigung) zum Gesamtnutzen (-schaden) einer Handlung beiträgt. Der Gesamtnutzen hinge aber viel stärker von der Zahl der betroffenen Interessenträger ab als vom Wert und der Stärke eines einzelnen Interesses. Dementsprechend könnte die Zahl der Betroffenen die Abwägung derart beeinflussen, dass eine grössere Zahl von geringerwertigen (nichtvitalen) Interessen eine klei-

892 Vorne Rz. 642.

893 Zum Utilitarismus vorne Rz. 331 f.

nere Zahl von höherwertigen (vitalen) Interessen überwiegt. Das könnte beispielsweise heissen, dass man ein Wesen mit einem Prima-facie-Lebensschutzanspruch töten dürfte, wenn man danach aus seiner Haut mehrere Ledertaschen herstellen könnte. Denn obwohl das (vitale) Lebensinteresse höherwertig ist als das (nichtvitale) Interesse, eine Ledertasche zu haben, könnte der Gesamtnutzen der Tötung grösser sein als ihr Gesamtschaden, weil die Zahl der Interessen an einer Ledertasche, die damit befriedigt werden könnten, grösser ist als die Zahl der dafür zu opfernden Lebensinteressen. Und konsequenterweise wäre damit nicht nur das Töten von Krokodilen und Schlangen für diesen Zweck zu rechtfertigen, sondern auch das Töten von Menschen, da sich Ledertaschen auch aus Menschenhaut herstellen liessen.

- 691 Eine solche Bedeutungszumessung an die Zahl der betroffenen Interessen wird hier entschieden abgelehnt. Wie bereits in der Kritik an SINGERS Ersetzbarkeitsargument ausgeführt wurde, ist eine Gesamtsumme an Nutzen oder Schaden nichts, das selbst Werte erfahren kann, weil sie kein empfindungsfähiges Wesen ist (Prinzip der Subjektivität von Werten).⁸⁹⁴ Ein allfälliger Mehrwert, der durch eine Erhöhung des Gesamtnutzens bzw. der Anzahl betroffener Interessenträger entstehen soll, kann also nicht durch diese Summe selbst erfahren werden, sondern höchstens durch die Betroffenen *einzelnen*. Für diese ist jedoch nur das von Wert, was sie selbst irgendwie empfinden können, und nicht das, was andere empfinden oder was insgesamt empfunden wird (was andere empfinden ist für sie nur insoweit von Wert, als sie es selbst mitempfinden können). Der (positive oder negative) Wert einer Handlung richtet sich für die Einzelnen also danach, wie stark sie davon selbst in ihren Interessen betroffen sind, und damit in erster Linie nach dem Wert (der Qualität) der Interessen, in denen sie davon betroffen sind. Ein Krokodil und ein Mensch empfinden ihre Tötung nicht als weniger schlimm, wenn ihre Körper danach zu Ledertaschen verarbeitet werden, als sie sie sonst empfinden würden. Auf der anderen Seite empfinden diejenigen, die eine Ledertasche erhalten, nur ihre eigene Freude an der Tasche und diese wird nicht grösser, wenn andere ebenfalls eine solche Tasche erhalten. Die Zahl der einzelnen Betroffenen spielt also für die Betroffenheit der Einzelnen keine Rolle. Hingegen spielt der individuelle Wert des Interesses, in dem sie betroffen sind, für sie eine entscheidende Rolle. Weil der Wert (oder Unwert) einer Handlung nach der Betroffenheit der Einzelnen und nicht nach einer Gesamtsumme an

894 Vgl. hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 523.

Nutzen oder Schaden zu bewerten ist, vermag die Zahl der Betroffenen in einer Interessenabwägung nichts am Ergebnis zu ändern, dass ein Interesse ein anderes wegen seinem individuellen Wert überwiegt. Mit anderen Worten überwiegen vitale Interessen die nichtvitalen auch dann, wenn die Zahl der nichtvitalen grösser ist als jene der vitalen. Der Wert der einzelnen Interessen hat Vorrang vor der Zahl der Interessen.

Der Vorrang des Werts vor der Zahl bedeutet aber nicht, dass die Zahl 692 der Betroffenen in einer Interessenabwägung überhaupt keine Bedeutung haben kann. Wenn sich Interessen gegenüberstehen, die qualitativ und quantitativ gleich zu bewerten sind (z.B. je gleich starke Lebensinteressen), kann die Zahl den Ausschlag geben, sodass jene Seite überwiegt, auf der die Zahl der Interessenträger (Lebewesen) grösser ist. Ein Beispiel, in dem es auf die Zahl ankommen kann, ist der Fall, dass zwei Seilbahnkabinen, von denen die eine drei und die andere zwölf Menschen transportiert, gleichzeitig stark zu brennen beginnen, wobei voraussichtlich nur eine rechtzeitig gelöscht und evakuiert werden kann, weil dafür nur ein Helikopter zur Verfügung steht. Da es auf beiden Seiten um gleichwertige und gleich starke Interessen (Menschenleben) geht, bleibt als Entscheidungskriterium die Zahl der Betroffenen, weshalb der Rettungshelikopter zuerst die Kabine mit den zwölf Passieren anfliegen wird.

Dass die Zahl überhaupt je – und deshalb wenigstens in solchen Fällen 693 – eine Rolle spielt, entspricht wohl einer verbreiteten Intuition und lässt sich auch weiter begründen. Eine einfache Begründung könnte lauten, dass eine grössere Zahl an Interessenbeeinträchtigungen moralisch schlechter ist als eine kleinere, weil Moral (oder Gerechtigkeit) gerade den Zweck hat, möglichst alle Interessen zu schützen. Jede einzelne Beeinträchtigung eines Interesses bedeutet daher einen je eigenen Fall, in dem die Moral gewissermassen versagt hat. Ungeachtet des Werts der Interessen spielt daher schon allein die Zahl der Interessenbeeinträchtigungen eine Rolle. Eine weitere mögliche Begründung wäre, dass interessensfähige, d.h. empfindungsfähige Wesen in der Regel auch zum Mitempfinden fähig sind und wenigstens in einem minimalen Sinn ein gemeinschaftliches Leben führen, sei es nur mit Familienangehörigen, mit allen Artgenossen oder sogar zusätzlich mit artfremden Wesen. Jedes Leid oder jeder Tod eines Einzelwesens löst daher in der Regel eine Mitbetroffenheit bei anderen Wesen aus. Diese Mitbetroffenheit wird (auch individuell) umso grösser, je mehr Einzelwesen der jeweiligen Gemeinschaft sterben oder anderweitig in ihren Interessen beeinträchtigt werden. Beide Begründungen sprechen dafür, der Zahl der Betroffenen eine moralische Bedeutung zuzumessen,

ohne dass diese dem Wert der einzelnen Interessen übergeordnet oder gleichgestellt sein muss. Die Zahl der Betroffenen ist also von Bedeutung, jedoch nur von untergeordneter. Sie wird nur relevant, wenn nicht bereits die Bewertung der einzelnen konkurrierenden Interessen ein Überwiegen begründet.

b) Eigene Betroffenheit

aa) Selbstverteidigung

- 694 In den bisherigen Ausführungen wurde die Interessenabwägung jeweils aus der Perspektive einer unbeteiligten Drittperson oder eines neutralen Gesetzgebers dargestellt. Es gibt jedoch konkrete Fälle, in denen eine Person (soweit sie dazu fähig ist) ihre eigenen Interessen gegen jene eines anderen Interessenträgers abwägt. In manchen Fällen hat die eigene Betroffenheit keinen Einfluss auf die Abwägung. Wer sich z.B. überlegt, das Wohnhaus einer anderen Person eigenmächtig in die Luft zu sprengen, um an der entsprechenden Stelle für sich einen Blumengarten zu errichten, wird (unabhängig vom rechtlichen Verbot) normalerweise zum Ergebnis kommen, dass das Interesse der anderen Person am Erhalt des Wohnhauses – und des Lebens, falls sie sich gerade im Haus befindet – das eigene Interesse an der Errichtung des Blumengartens überwiegt. Wenn jedoch besonders wichtige (vitale) eigene Interessen auf dem Spiel stehen, kann die Interessenabwägung aufgrund der eigenen Betroffenheit unter Umständen anders ausfallen, als sie aus einer neutralen Perspektive ausfallen würde. Ein Beispiel dafür ist der Fall, dass man physisch angegriffen wird und sich verteidigen muss. Wenn der Angriff lebensgefährlich ist oder eine schwere Verletzung verursachen kann, die zu einem unnatürlich frühen Tod führt, dient die Selbstverteidigung dem Schutz eigener vitaler Interessen. Da zur Verteidigung unter Umständen Handlungen nötig sind, die das angreifende Wesen ebenfalls töten oder lebensgefährlich verletzen können, geht es jedoch auf beiden Seiten um vitale Interessen. Obwohl es somit (aus einer neutralen Perspektive) wertmässig Unentschieden steht, muss es dem angegriffenen Wesen erlaubt sein, seine eigenen vitalen Interessen höher zu gewichten als die vitalen Interessen des angreifenden Wesens. Es muss diese so stark beeinträchtigen dürfen, wie es zur Verteidigung der eigenen nötig ist. Konkret muss es erlaubt sein, einen Angreifer zu töten, wenn

dies nötig ist, um sein eigenes Leben vor dem Angriff zu retten. Das ist damit zu begründen, dass es keinem Lebewesen, das ein Lebensinteresse hat, zumutbar ist, zugunsten anderer Wesen auf das eigene Leben zu verzichten.⁸⁹⁵ Lebewesen sind nach ihrer Veranlagung darauf ausgerichtet, ihr Leben bis zum natürlichen (biologisch vorbestimmten) Tod zu erhalten.⁸⁹⁶ Empfindungsfähige (interessensfähige) Lebewesen empfinden diesen Lebenserhaltungsimpuls bewusst als *Lebensinteresse*. Ihre Empfindungen und Interessen dienen dem Zweck der Lebenserhaltung und gleichzeitig ist die Erhaltung des Lebens Bedingung dafür, dass sie weiterhin ihre Empfindungen erleben und ihre Interessen ausüben können. Normativ ist das so zu würdigen, dass jedes interessensfähige Lebewesen für sich die Erhaltung seines eigenen Lebens als den höchsten Zweck, als das Interesse mit dem höchsten Wert beanspruchen darf.⁸⁹⁷ Deshalb darf und kann von einem interessensfähigen Lebewesen nicht verlangt werden, dass es sich selbst gegen das eigene Leben entscheidet. Somit darf ein Wesen, das in seinen vitalen Interessen angegriffen wird, zur Selbstverteidigung die vitalen Interessen des angreifenden Wesens beeinträchtigen, obwohl diese aus neutraler Perspektive den eigenen vitalen Interessen wertmässig gleichgestellt sind. Die eigene Betroffenheit rechtfertigt also bei sachlicher Wertgleichheit eine Entscheidung zugunsten der eigenen Interessen.

Trotz dem legitimen Anspruch auf Wahrung der eigenen vitalen Interessen 695 entbindet die eigene Betroffenheit ein angegriffenes Wesen nicht davon, bei der Selbstverteidigung die Interessen des angreifenden Wesens so weit wie möglich zu schonen. Dies ergibt sich aus dem allgemeinen Interessenprinzip, das u.a. das Gebot beinhaltet, bei jeder Handlung auf die von ihr betroffenen Interessen Rücksicht zu nehmen.⁸⁹⁸ Eine Tötung zur Selbstverteidigung ist deshalb nur erlaubt, wenn sie dazu auch wirklich erforderlich ist. Wenn der Angriff auf andere Weise abgewendet werden kann, etwa durch eine abschreckende Drohung (z.B. Warnschuss) oder durch ein physisches Hindernis (z.B. Abspernung), ist die Tötung verboten.

895 COCHRANE, Animal Rights (Fn. 504), S. 86; RIPPE, Ethik (Fn. 338), S. 333.

896 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 558, 684.

897 Vgl. KORSGAARD, Tiere (Fn. 360), S. 38, 212.

898 Dazu vorne Rz. 536.

bb) Selbsthilfe

- 696 Eine Betroffenheit in eigenen vitalen Interessen ist auch ohne Angriff durch ein anderes Wesen möglich. Ein typisches Beispiel ist der Fall, dass jemand wegen fehlender Nahrung kurz vor dem Verhungern steht. In so einem Fall kann das Töten und Essen eines anderen Lebewesens mit Lebensinteresse ein geeignetes Mittel sein, um den eigenen Hungertod zu verhindern. Wie im vorherigen Fall der Selbstverteidigung stehen sich auch hier zwei vitale Interessen (Leben und Leben) gegenüber. Der Unterschied besteht nur darin, dass man nicht angegriffen wird, sondern umgekehrt selbst angreift. Die Frage ist deshalb, ob dieser Unterschied zu einem anderen Ergebnis in der Interessenabwägung führt. Intuitiv scheint die Tötung zur Selbsthilfe weniger klar gerechtfertigt zu sein als die Tötung zur Selbstverteidigung. Möglicherweise trifft das aber nur zu, wenn man im rein menschlichen Kontext denkt. Dass ein Mensch einen anderen Menschen tötet, um sich vor dessen lebensbedrohlichem Angriff zu schützen, wird viel eher als gerecht empfunden, als dass ein Mensch einen anderen Menschen tötet, um ihn zu essen. Wenn hingegen ein Jaguar einen Tapir tötet, um ihn zu essen, wird dies wohl als etwa gleich gerecht empfunden, wie wenn er einen anderen Jaguar, der ihn angegriffen hat, zur Selbstverteidigung tötet. Dieser Unterschied in der intuitiven Beurteilung könnte dadurch zu erklären sein, dass Menschen nur extrem selten in eine Situation geraten, in der sie sich nur durch Tötung anderer Menschen vor dem eigenen Hungertod retten können, während für fleischfressende wildlebende Tiere das Töten anderer Tiere regelmässig unverzichtbar ist. Wenn man sich aber einen entsprechenden Fall mit ausschliesslich menschlicher Beteiligung konkret vorstellt, etwa dass ein paar Menschen nach einem Schiffbruch auf einer unbewohnten, nur aus Steinmasse bestehenden Insel gestrandet sind und keine technische Möglichkeit haben, von Menschen ausserhalb dieser Insel Hilfe anzufordern, und zufällige Hilfe in absehbarer Zeit nicht zu erwarten ist, scheint die Intuition schon viel eher für die Rechtfertigung einer Selbsthilfetötung zu sprechen. Denn ein Verbot, andere Menschen zu töten, wäre in diesem speziellen Fall gleichbedeutend mit einer Pflicht, auf das eigene Weiterleben zu verzichten. Es gibt daher – trotz einem allfälligen intuitiven Restzweifel – keinen Grund, diesen Fall wesentlich anders zu beurteilen als den Fall der Selbstverteidigung. Auch hier ist es nicht zumutbar, auf das eigene Überleben zu verzichten, weshalb die eigene Betroffenheit es rechtfertigt, die eigenen vitalen Interessen höher zu gewichten als jene der anderen. Das Töten ist deshalb auch zur Selbsthilfe gerechtfertigt, wenn

es zur Wahrung der eigenen vitalen Interessen keine anderen Mittel gibt, welche die Interessen des getöteten Wesens besser schonen.

Ein gewisser Unterschied zur Selbstverteidigung ist bei den Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit zu machen, dass man bei Untätigbleiben selbst stirbt oder lebensgefährlich verletzt wird. Sie muss bei der Selbsthilfe höher sein als bei der Selbstverteidigung, weil sie bei der Selbsthilfe besser einschätzbar ist. Um ein anderes Wesen zur Selbsthilfe zu töten, muss man sicher sein, dass man sonst selbst sterben würde, während es für das Töten zur Selbstverteidigung genügen kann, dass man den eigenen Tod bei Verzicht auf die Selbstverteidigungstötung für wahrscheinlich hält. 697

cc) Soziale Näheverhältnisse

In einem weiteren Sinn liegt eine (indirekte) eigene Betroffenheit auch vor, wenn die Interessen von Personen oder Wesen abzuwägen sind, zu denen man in einem nahen Verhältnis steht (Kinder, Eltern, Freunde, Haustiere etc.). Das Näheverhältnis kann durch Emotionen, aber auch durch eine besondere Verantwortungspflicht (Fürsorge-, Obhuts-, Schutzpflicht) begründet sein. Entsprechend kann die eigene Betroffenheit bei der Interessenabwägung emotional, pflichtbezogen oder beides sein. Zur emotionalen Nähe ist auch die allfällige gefühlte Solidarität mit allen Angehörigen der eigenen Spezies zu zählen.⁸⁹⁹ 698

Der indirekten Betroffenheit durch die Interessen Nahestehender ist im Grundsatz die gleiche Bedeutung zuzumessen wie der direkten Betroffenheit in eigenen Interessen: Sie rechtfertigt bei sachlicher Gleichwertigkeit der Interessen (Leben gegen Leben, vitale gegen vitale Interessen) eine Entscheidung zugunsten der Interessen des Nahestehenden. Auch hier kann es der entscheidenden Person unzumutbar sein, sich anders zu entscheiden, weil sie sich dadurch starken negativen Emotionen (z.B. Trauer über den Verlust des eigenen Kindes) aussetzen oder der Verletzung einer wichtigen Verantwortungspflicht schuldig machen würde. In manchen Fällen mag zwar die indirekte Betroffenheit wesentlich schwächer sein, als wenn man selbst in vitalen Interessen betroffen wäre (etwa wenn ein reines Pflichtverhältnis ohne emotionale Nähe besteht). Wenn aber die rein sachliche Abwägung ein Unentschieden ergibt, genügt auch eine leichte eigene Betroffenheit, um die Waage in die eine Richtung zu bewegen. 699

899 Dazu vorne Rz. 452–461.

- 700 Ein typischer Anwendungsbereich des Nähe Kriteriums ist die Verteidigung von Angehörigen gegen Angriffe durch Dritte (Notwehrhilfe).⁹⁰⁰ Dazu kann je nach Art der Beziehung nicht nur ein Recht bestehen, sondern sogar eine Pflicht, namentlich die Schutzpflicht menschlicher Eltern gegenüber ihren Kindern. Eine solche Schutzpflicht besteht für Menschen auch gegenüber den Tieren, die sie halten und versorgen. So ist man z.B. verpflichtet, den eigenen Dackel zu schützen, wenn er auf einem Waldspaziergang von einem Luchs angegriffen wird.
- 701 Schwieriger sind Fälle zu beurteilen, in denen das Nähe Kriterium mit dem Kriterium der Interessensstärke konkurriert. Eine Frage ist z.B., ob man aus einem brennenden Haus zuerst das Pferd retten darf, zu dem man eine persönliche Beziehung hat, wenn in diesem brennenden Haus auch ein unbekannter Mensch Hilfe benötigt. Bei der Diskussion der zwischen Menschen allenfalls bestehenden Speziessolidarität wurde die Frage dahingehend beantwortet, dass diese Speziessolidarität keine Pflicht begründet, auf Kosten des eigenen Pferdes zuerst den unbekannten Menschen zu retten, weil die persönliche Beziehung zum Pferd stärker wirkt als die unpersönliche Beziehung zum unbekannten Menschen. Vorbehalten wurde dabei die Möglichkeit, dass eine Pflicht zugunsten des Menschen aus einem anderen Grund besteht.⁹⁰¹ Ein solcher anderer Grund könnte die quantitative Stärke des Lebensinteresses sein, die bei Menschen in der Regel grösser ist als bei Tieren (z.B. Pferden), da Menschen zu abstrakter Todesangst fähig sind und wegen der Vielfalt an zukunftsbezogenen Interessen ein höheres Verlustpotenzial haben.⁹⁰² Damit stellt sich erstens die Frage, ob dieses stärkere Lebensinteresse der Menschen so gewichtig ist, dass es überhaupt eine Pflicht (und nicht nur ein Recht) begründet, im Konkurrenzfall für den Menschen und gegen das Tier zu entscheiden. Und zweitens stellt sich die Frage, ob diese Pflicht, falls sie besteht, auch gelten würde, wenn die Person, die zu entscheiden hat, mit dem Tier in einer persönlichen Beziehung steht und mit dem Menschen nicht.
- 702 Bereits die erste Frage ist nicht in jedem Fall klar mit ja zu beantworten. Klar begründbar erscheint eine Pflicht zur Bevorzugung des Menschen, wenn auf der anderen Seite ein Tier mit einem (vermutlich) relativ schwachen Lebensinteresse steht, z.B. eine Blindschleiche oder ein Karpfen.

900 RIPPE, Ethik (Fn. 338), S. 337 f.

901 Vorne Rz. 457 f.

902 Vorne Rz. 643, 653.

Wenn jedoch zwischen einem Menschen und einem Bonobo entschieden werden muss, ist der Fall weit weniger klar, da auch der Bonobo ein sehr starkes Lebensinteresse hat, das sich von jenem des Menschen nicht eindeutig erheblich unterscheidet. Die Unterschiede erscheinen zu gering, um eine Pflicht zur Bevorzugung des Menschenlebens gegenüber dem Bonoboleben zu begründen, ohne dem Speziesismus⁹⁰³ zu verfallen. (Dies gilt umso mehr, als für den Schutz des Bonobolebens noch Artenschutzgründe sprechen.) Eine allgemeine Antwort gibt es also nicht. Ob eine Pflicht besteht, im Konkurrenzfall für den Menschen und gegen das Tier zu entscheiden, hängt davon ab, wie gross der Unterschied in der Stärke des Lebensinteresses zwischen dem Tier und dem Menschen ist.

Von diesem Faktor hängt auch die Antwort auf die zweite Frage ab: wie 703
im Falle einer persönlichen Beziehung zwischen dem entscheidenden Menschen und dem Tier zu urteilen ist. In so einem Fall ist jedoch auf der Seite des Tierlebens zusätzlich die Enge dieser persönlichen Beziehung zu berücksichtigen. Steht dem Menschen im brennenden Haus eine Eidechse oder ein Goldfisch gegenüber, dürfte die Nähebeziehung zum Tier nicht ausreichen, um eine Pflicht zur Rettung des Menschen aufzuheben, da Beziehungen zu solchen Tieren typischerweise nicht besonders eng sind und ausserdem der Unterschied in der Interessensstärke zum Menschen zu gross ist. Im Falle eines Pferdes könnte eine solche Pflicht aber zu weit gehen. Es könnte für den Menschen, der zum Pferd eine enge persönliche Beziehung pflegt, unzumutbar sein, dieses zu opfern, um einen ihm völlig unbekannten Menschen zu retten. Richtiger erscheint als Lösung in einem solchen Fall die Freistellung, welche der konkurrierenden Rettungspflichten erfüllt wird, wobei aber wenigstens eine erfüllt werden muss.

Das Verhältnis zwischen Nähebeziehung und Interessensstärke hängt also 704
von den Umständen des einzelnen Falles ab. Wegen der geringen praktischen Relevanz wird auf diese Thematik nicht weiter eingegangen.

c) Interessensverzicht und eigenverantwortliche Selbstgefährdung

Wer einen Prima-facie-Anspruch auf Schutz eines bestimmten Interesses 705
hat, ist deswegen nicht verpflichtet, von diesem Schutz Gebrauch zu machen. Das betroffene Wesen darf (wenn es dazu fähig ist) auf diesen Schutz auch verzichten, vorausgesetzt dass dieser Verzicht auf einer freien, nicht

903 Dazu vorne Rz. 410.

von äußerem Zwang oder Druck beeinflussten Entscheidung beruht. Im Zusammenhang mit dem Lebensschutz betrifft dies den Verzicht auf das eigene Weiterleben bzw. den Wunsch, zu sterben. Beispielsweise kann ein Mensch nach reiflicher, aufgeklärter Überlegung und aus freier Entscheidung den Wunsch haben, zu sterben, weil er an einer fortschreitenden, unheilbaren Krankheit schwer leidet. In so einem Fall darf er nicht am Sterben gehindert und zum Weiterleben gezwungen werden. Der Sterbewunsch bzw. der Verzicht auf das Weiterleben (Lebensverzicht) hat zur Folge, dass gewisse Massnahmen zur Lebenserhaltung (vor allem medizinische), die aufgrund des Lebensschutzenspruchs ansonsten geboten wären, nicht mehr getätigt werden dürfen. Unter Umständen kann auch eine Hilfeleistung beim Sterben geboten sein, wenn ein Lebewesen sterben will, aber dazu nicht ohne Hilfe in der Lage ist. Der Verzicht auf ein Interesse bedeutet zudem, dass dieses Interesse in einer Abwägung mit anderen Interessen nicht mehr zu berücksichtigen ist. Beispielsweise kann ein Kuchen in drei statt in vier Stücke aufgeteilt werden, wenn eine von vier Personen keinen Kuchen essen will. Im Zusammenhang mit dem Lebensinteresse kann das bedeuten, dass knapp verfügbare lebensrettende Medikamente für jene kranken Personen eingesetzt werden können, die weiterleben wollen, ohne dass eine Abwägung mit den Interessen derer notwendig wäre, die selbstbestimmt sterben wollen.

- 706 Die Verzichtbarkeit von Interessenschutzensprüchen bedeutet ebenso, dass man seine Interessen bewusst und gewollt einem erheblichen Verletzungsrisiko aussetzen darf, ohne jedoch auf das Interesse verzichten zu wollen. Wer z.B. eine Risikosportart wie Base-Jumping betreibt, will in der Regel nicht sterben, nimmt aber das hohe Risiko dazu bewusst in Kauf. Die eigenverantwortliche Selbstgefährdung ist insofern eine Vorstufe des Lebensverzichts. Dementsprechend ist ihr eine gleichartige, wenn auch schwächere Auswirkung auf die Interessenabwägung zuzuerkennen. Die eigenverantwortliche Selbstgefährdung kann einen grundsätzlich bestehenden Schutzanspruch abschwächen, von zusätzlichen Bedingungen abhängig machen oder gar aufheben. Das kann beispielsweise bedeuten, dass jemand, der sich aus purem Spass einem hohen Sterbensrisiko aussetzt, einen Anspruch auf Rettung verliert, wenn die Rettungsaktion für die Rettungskräfte ebenfalls ein hohes Sterbensrisiko bedeuten würde.

II. Töten im Interesse von Menschen

1. Schutz der Menschen vor Tieren

Die eben zusammengetragenen Regeln der Interessenabwägung werden nun auf die einzelnen Fallgruppen des Tiertötens angewendet, um zu beurteilen, wann und unter welchen Voraussetzungen Tiere mit einem Prima-facie-Lebensschutzanspruch ausnahmsweise getötet werden dürfen. Im Folgenden geht es zunächst um Fälle, in denen die Tötung eines Tieres dem Schutz von menschlichen Interessen dient, weil vom Tier eine Gefahr für diese Interessen ausgeht. Dies kann dadurch geschehen, dass sich das Tier selbst gefährlich verhält (angreift), oder dadurch, dass eine Gefahrenquelle fest mit seinem Körper verbunden ist (z.B. Mikroorganismen als Krankheitserreger). 707

a) Schutz vor Angriffen durch Tiere

aa) Selbstverteidigung gegen angreifende Tiere

Mit Angreifen ist an dieser Stelle ein Verhalten gemeint, mit dem ein Tier das Leben oder in lebensbedrohlicher Weise die Gesundheit eines Menschen unmittelbar gefährdet. Beispiele sind kräftiges Beissen (Hyänen, Flusspferde), Aufspießen (Nashörner, Büffel) oder Beissen mit Gifteinsatz (Schlangen, Warane). Nicht gemeint sind (leichte) Einwirkungen auf die Gesundheit, die das Leben nicht gefährden, wie etwa der Biss einer Spitzmaus oder das Kratzen durch eine Hauskatze. Angriffe durch Tiere richten sich nach dem hier verwendeten Begriff also gegen *vitale* menschliche Interessen, die für das Überleben notwendig sind. Zur Verteidigung gegen solche Angriffe ist deshalb nötigenfalls auch das Töten des Tieres erlaubt.⁹⁰⁴ Das lässt sich oft schon allein mit einer neutralen Interessenbewertung begründen, da die Interessen auf beiden Seiten zwar qualitativ gleichwertig sind (Leben gegen Leben), das Lebensinteresse des Menschen jedoch regelmässig quantitativ stärker ist als das des angreifenden Tieres. Vor allem aber rechtfertigt die eigene Betroffenheit in vitalen Interessen die Tötung zur Selbstverteidigung. Auch einem Menschen ist es nicht zumutbar, auf 708

904 CAMPAGNA, Tierrechte (Fn. 524), S. 520; STUCKI, Grundrechte (Fn. 36), S. 385; RIPPE, Einwanderer (Fn. 140), S. 61.

das eigene Leben zu verzichten, weshalb er zu seinem Schutz das angreifende Tier töten darf. Die Tötung muss allerdings notwendig sein, d.h. das mildeste Mittel, mit dem der lebensbedrohliche Angriff abgewendet werden kann. Wenn man das Tier durch Einschüchterung vertreiben oder dem Angriff durch Ausweichen oder Flucht entgehen kann, ist die Tötung nicht notwendig und damit nicht gerechtfertigt. Abgesehen davon, dass Angriffe durch Tiere auf Menschen ohnehin selten sind, dürften die Fälle, in denen eine Tötung zur Abwehr wirklich notwendig ist und der angegriffene Mensch zudem über ein geeignetes Mittel verfügt (z.B. per Zufall ein Gewehr mit sich trägt), besonders selten sein. Die praktische Relevanz dieses Tötungsgrundes ist deshalb sehr gering.

bb) Hilfe zur Verteidigung gegen angreifende Tiere

- 709 Wird ein Mensch von einem Tier lebensbedrohlich angegriffen, stellt sich die Frage, ob ausser ihm auch andere Menschen (z.B. Begleitpersonen) das Tier töten dürfen, um den Angriff abzuwehren. Die Frage ist zu bejahen, und zwar unabhängig davon, ob der Mensch, der das Tier tötet, mit dem angegriffenen in einer besonderen (persönlichen) Nähebeziehung steht. Auch wer den angegriffenen Menschen überhaupt nicht kennt und insofern nicht (indirekt) selbst betroffen ist, darf diesem Hilfe zur Verteidigung leisten und dazu das Tier töten, wenn der Angriff nicht anders abwendbar ist. Denn die betroffenen Interessen des angegriffenen Menschen sind qualitativ gleichwertig wie jene des angreifenden Tieres (Leben gegen Leben) und quantitativ in der Regel stärker als diese. Auch aus einer neutralen Perspektive führt die Abwägung also in der Regel zu einem Überwiegen des menschlichen Lebensinteresses. Und selbst wenn einmal der Fall eintritt, dass das Lebensinteresse des Tieres stärker ist als jenes des Menschen, z.B. wenn ein menschlicher Säugling in einem Zoo versehentlich in ein Gorilla-Gehege fällt und von einem Gorilla lebensbedrohlich angegriffen wird, führt dies nicht zu einem anderen Ergebnis. Neutral betrachtet überwiegt zwar in so einem Fall das Lebensinteresse des Tieres. Einem Menschen, der den Säugling retten will, könnte es aber unzumutbar sein, würde man ihm dies verbieten. Das gilt nicht nur für Menschen, die dem Säugling persönlich nahestehen (z.B. die Eltern), sondern auch für beliebige Menschen, sofern sie sich darauf berufen, dass sie sich mit Menschen generell stärker verbunden fühlen als mit Gorillas oder sonstigen Tieren und dass ihr Gewissen es ihnen nicht erlaubt, einen Menschen, der von einem Tier

angegriffen wird, sterben zu lassen. Wenn also eine menschliche Speziessolidarität⁹⁰⁵ geltend gemacht wird, wirkt diese in so einem Fall genügend stark, um eine unterlegene Quantität des Lebensinteresses beim Menschen aufzuwiegen, sodass dem Menschen dennoch der Vorrang erteilt werden darf.

Schwieriger zu beurteilen ist die Frage, ob Menschen auch eine Pflicht 710 (nicht nur ein Recht) haben sollen, anderen Menschen bei der Verteidigung gegen angreifende Tiere zu helfen. Zunächst setzt eine solche Pflicht ganz allgemein voraus, dass es dem betreffenden Menschen *zumutbar* ist, Hilfe zu leisten.⁹⁰⁶ Unzumutbar ist die Hilfeleistung, wenn sich der helfende Mensch dadurch selbst einem hohen Sterbensrisiko aussetzen müsste. Gegen einen ausgewachsenen Bären z.B. ist die Verteidigungshilfe in dieser Hinsicht viel eher zumutbar, wenn man dazu eine Schusswaffe einsetzen kann, als wenn man mit einem Stock oder mit blossen Händen gegen den Bären kämpfen müsste. Das Erfordernis der Zumutbarkeit folgt daraus, dass niemand verpflichtet werden darf, sich selbst gegen das eigene Weiterleben zu entscheiden.⁹⁰⁷ Auch die Entscheidung zu einem hohen Sterbensrisiko darf deshalb in einer solchen Situation keine Pflicht sein. Das gilt selbst für Personen, die gegenüber dem angegriffenen Menschen eine besondere Fürsorge- oder Schutzpflicht haben (z.B. die Eltern), wobei von diesen eine deutlich höhere Bereitschaft zur Selbstgefährdung verlangt werden darf als von sonstigen Personen.

Die Zumutbarkeit allein macht die Hilfeleistung noch nicht zur Pflicht. 711 Für eine Hilfspflicht bedarf es einer weiteren Grundlage. Eine solche ergibt sich für einige Personen individuell aus der besonderen Beziehung, in der sie zum angegriffenen Menschen (Eltern, Lehrerin, Leibwächter) oder zum angreifenden Tier (Hundehalterin, Zoowärter) stehen. Für alle übrigen Menschen bräuchte es eine allgemeine Verpflichtungsgrundlage. Und dazu kommt von den untersuchten Abwägungskriterien einzig die quantitative Stärke des Lebensinteresses in Frage, die beim Menschen in der Regel höher ist als beim angreifenden Tier. Speziessolidarität bildet keine Grundlage für eine allgemeine *Hilfspflicht*, weil sie eine Frage des persönlichen Empfindens und vermutlich nicht bei allen Menschen vorhanden ist.⁹⁰⁸ Die Hilfspflicht müsste also mit einer allgemeinen prinzipiellen Pflicht begrün-

905 Dazu vorne Rz. 452–461.

906 RIPPE, Ethik (Fn. 338), S. 332 f.

907 Dazu vorne Rz. 694.

908 Dazu vorne Rz. 454.

det werden, sich im Fall einer Konkurrenz zwischen Interessen jeweils für die Wahrung des überwiegenden (hier: stärkeren) Interesses einzusetzen, soweit dies möglich und – unter dem Gesichtspunkt der eigenen Betroffenheit – zumutbar ist. Eine derart allgemeine Pflicht würde aber für den praktischen Einzelfall nicht viel bedeuten. Denn wie bereits ausgeführt wurde, lässt sich die Frage, ob allein die Stärke des Lebensinteresses eine Pflicht begründet, sich im Konkurrenzfall für den Menschen und gegen das Tier zu entscheiden, nicht allgemein beantworten.⁹⁰⁹ Sie hängt einerseits davon ab, wie gross der Unterschied in der Stärke des Lebensinteresses zwischen Mensch und Tier ist, und andererseits davon, ob zwischen dem Menschen, dessen Hilfspflicht in Frage steht, und dem angreifenden Tier eine persönliche Beziehung besteht und wie eng diese ist. Beides sind graduell variable Faktoren, die im Einzelfall zu unterschiedlichen Ergebnissen führen können. Die Frage, wann genau eine Pflicht bestehen soll, einem Menschen bei der Verteidigung gegen ein angreifendes Tier zu helfen und das Tier nötigenfalls zu töten, wäre deshalb nur mit sehr viel Aufwand zu beantworten. Da sie nur von sehr geringer praktischer Relevanz ist, wird darauf verzichtet.

- 712 Ein Faktor, der das *Recht* zur Hilfe bei der Verteidigung gegen Tierangriffe einschränken kann, ist die allfällige eigenverantwortliche Selbstgefährdung des angegriffenen Menschen. Zu denken ist hier an Fälle, in denen Menschen sich absichtlich, freiwillig und in vollem Bewusstsein über die möglichen Folgen in ein Zoogehege begeben, in dem sich Tiere befinden, die sie töten können (z.B. Eisbären). Es liegt zwar nahe, anzunehmen, dass Menschen, die so etwas tun, sich nie ganz freiwillig und voll bewusst dazu entschieden haben, sondern immer unter dem Einfluss von äusserem Druck oder einer psychischen oder geistigen Störung standen. Allerdings ist auch vorstellbar, dass ein Mensch sich tatsächlich in voller Eigenverantwortung zu einer solchen Aktion entscheidet, weil er sich davon erstens irgendein positives Erlebnis verspricht (Adrenalinkick) und zweitens darauf vertraut, dass irgendjemand ihn rechtzeitig retten wird. Ein solches Verhalten führt aber zum Verlust des Anspruchs, gerettet zu werden. Denn wer sich so verhält, missbraucht erstens das Solidaritätsempfinden seiner Mitmenschen und nimmt zweitens in Kauf, dass ein Tier, das ein Lebensinteresse hat, wegen eines qualitativ minderwertigen Interesses (Adrenalinkick) getötet wird. Wenn also jemand tatsächlich in voller Eigenverantwortung und in der missbräuchlichen Erwartung, gerettet zu werden, in ein Eisbärenghe-

909 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 701–704.

ge springt, darf der Eisbär, der ihn angreift, nicht getötet werden, um den Menschen zu retten. Dieser Fall dürfte aber vorwiegend theoretische Bedeutung haben, da in der Praxis wohl mangels besseren Wissens fast immer angenommen wird, dass der Mensch sich nicht eigenverantwortlich entschieden hat. Ist die Selbstgefährdung nicht eigenverantwortlich, bleibt das Recht zur Hilfe bestehen.

cc) Präventives Töten von gefährlichen Tieren

Das Sicherheitsbedürfnis von Menschen kann die Forderung hervorrufen, 713 ein potenziell gefährliches Tier bereits töten zu dürfen, wenn es noch nicht angegriffen hat, aber angreifen könnte. Anwendungsbeispiele sind das präventive Töten von tollwütigen Hunden und von Bären, die sich (zur Nahrungssuche) in die Nähe eines Siedlungsgebiets von Menschen begeben haben. Rein wertmässig ändert sich in der Interessenabwägung gegenüber dem Fall der Selbstverteidigung nichts. Auch hier geht es um den Schutz des Lebens bzw. von vitalen menschlichen Interessen. Ein Unterschied zur Selbstverteidigung besteht aber in der Wahrscheinlichkeit der Interessenbeeinträchtigung. Wenn ein Bär sich bloss am Rand eines Siedlungsraumes aufhält und keine Anstalten macht, jemanden anzugreifen, ist die Wahrscheinlichkeit, dass er einen Menschen tötet, als deutlich geringer einzuschätzen, als wenn er bereits einen Menschen angegriffen hat. Es ist nicht generell auszuschliessen, dass die Tötung eines Tieres bereits gerechtfertigt sein kann, bevor es angegriffen oder unmittelbar zu einem Angriff angesetzt hat. Weil aber die Tötung ein schwerster Interesseneingriff und zudem endgültig ist, muss dafür vorausgesetzt werden, dass ein lebensgefährlicher Angriff durch das Tier, der nur durch Tötung abgewehrt werden könnte, mit einer sehr hohen Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist. Diese Erwartung kann sich aus einer bestimmten Krankheit des Tieres (z.B. Tollwut) oder aus seinem bisherigen Verhalten ergeben, z.B. wenn es bereits Menschen tödlich angegriffen hat.⁹¹⁰ Auch in solchen Fällen muss aber geprüft werden, ob der zu erwartende Angriff nicht mit anderen Mitteln als durch präventive Tötung verhindert werden kann (z.B. Unterbringung des Tieres in ein sicheres Gehege, Errichtung von Schutzzäunen, Ausstattung der Menschen mit Abwehrwaffen).

910 Vgl. REGAN, CFAR (Fn. 381), S. 353.

- 714 Was als Tötungsgrund sicher nicht genügt, ist die Ableitung der Gefahr eines Angriffs allein aus der Fähigkeit des Tieres, einen Menschen zu töten, und aus seiner räumlichen Nähe zu Menschen.⁹¹¹ Erst recht darf ein Tier nicht präventiv getötet werden, wenn es die räumliche Nähe zu Menschen nicht selbst herstellt, sondern die Menschen sich ihm freiwillig annähern. So wurde aber in Norwegen ein Walross aus Sorge um die Sicherheit von Menschen eingeschläfert, weil sich Menschen – offenbar aus Schaulust – trotz behördlicher Warnung, Abstand zu halten, unnötigerweise in seine Nähe begeben haben.⁹¹² Dass dieses Walross, hätte man es am Leben gelassen, mit hoher Wahrscheinlichkeit einen Menschen angegriffen hätte, ist stark zu bezweifeln. Ausserdem ist anzunehmen, dass die Behörde bei der Entscheidung, das Walross zu töten, die eigenverantwortliche Selbstgefährdung der Menschen, die sich ihm angenähert haben, ungerechterweise gar nicht berücksichtigt hat.

b) Krankheitsbekämpfung

- 715 Eine Gefahr für das Leben von Menschen kann auch von einem Tier ausgehen, das nicht selbst gefährlich ist, aber eine Krankheit auf sich trägt, die auf Menschen übertragbar ist und für sie tödlich sein kann. Die Vermeidung von potenziell tödlichen Krankheiten ist ein vitales Interesse, weshalb dazu auch die Tötung eines infizierten Tieres erlaubt sein kann. Vorausgesetzt ist aber jeweils, dass die Übertragung der Krankheit nicht durch andere Massnahmen, die das Tier am Leben lassen, namentlich durch Isolation und Heilung, verhindert werden kann. Es dürfen zudem nur Tiere getötet werden, welche die Krankheit wirklich weiterverbreiten können, d.h. solche, die den Krankheitserreger selbst auf sich tragen. Nicht zu rechtfertigen ist die Tötung einer ganzen Gruppe (eines „Bestandes“) von Tieren, unter denen sich einzelne infizierte befinden, ohne dass geprüft wird, welche Tiere angesteckt sind und welche nicht. Denn eine solche Tötungsaktion nimmt keine Rücksicht auf die Individualität der Lebensinteressen und behandelt die einzelnen Tiere so, als wären sie Organe eines einzigen kranken Organismus. Jede Tötung eines empfindungsfähigen Wesens betrifft aber ein einzelnes Moralsubjekt, einen einzelnen Interessenträ-

911 Vgl. RIPPE, Einwanderer (Fn. 140), S. 61.

912 Norwegische Fischereidirektion (Fiskeridirektoratet), Mitteilung vom 14.8.2022: „Hvalrossen i Oslofjorden er avlivet“, <https://www.fiskeridir.no/Yrkesfiske/Nyheter/2022/hvalrossen-i-oslofjorden-er-avlivet>.

ger, und muss deshalb einzeln gerechtfertigt werden. Und die Tötung eines gesunden Tieres ist nicht zu rechtfertigen, weil sie gar kein taugliches Mittel ist, um eine Krankheitsübertragung zu verhindern. Denn wo keine Krankheit ist, gibt es keine Krankheit zu übertragen und somit keine Übertragung zu verhindern.

Das individuelle Testen kann zwar ebenso wie das Separieren von kranken 716 und gesunden Tieren einer Gruppe mit sehr viel Aufwand verbunden sein. Die Minimierung von Aufwand ist aber kein vitales Interesse, das die Lebensinteressen der Tiere überwiegen könnte. Soll der individuelle Lebensschutz ernst genommen werden, sind die Tötungsvoraussetzungen auch bei hohem Aufwand für jedes Tier einzeln zu prüfen. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Bekämpfung einer ansteckenden Krankheit auch sehr viel Aufwand bedeuten kann, wenn die Träger des Erregers Menschen sind. Zur Bewältigung der COVID-19-Pandemie hat zu Recht niemand gefordert, dass Menschen, die infiziert sein könnten, getötet werden müssen, weil es zu aufwendig wäre, sie einzeln zu testen und die positiv getesteten zu isolieren. Das wäre zweifellos falsch gewesen, weil das Lebensinteresse der Menschen das Interesse an der Geringhaltung von Aufwand klar überwiegt. Ganz anders als mit Menschen wurde dagegen in Dänemark mit Nerzen verfahren. Im November 2020 hat die dänische Regierung angeordnet, dass *alle* Nerze im Land getötet werden müssen, nachdem man bei einigen eine auf Menschen übertragbare Variante des Coronavirus entdeckt hatte, die eine Gefahr für die Wirksamkeit der damals noch zu entwickelnden Impfstoffe hätte werden können.⁹¹³

Auch wenn das Lebensinteresse von empfindungsfähigen Tieren, anders 717 als im letzten Beispiel, ernst genommen wird, ist bei der Bekämpfung übertragbarer Krankheiten eine Ungleichbehandlung zwischen Menschen und Tieren begründbar. Der im geltenden Recht bestehende Unterschied, dass Tiere zur Krankheitsbekämpfung überhaupt getötet,⁹¹⁴ Menschen dagegen nur überwacht, in Quarantäne gestellt, abgesondert oder zu einer medizinischen Behandlung verpflichtet werden dürfen (Art. 34–37 EpG), lässt sich aufgrund der unterschiedlichen Fähigkeiten von Menschen und Tieren rechtfertigen. Menschen können Informationen und Anweisungen

913 Dänisches Ministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Fischerei (Ministeriet for Fødevarer, Landbrug og Fiskeri), Mitteilung vom 5.11.2020: „COVID-19: All mink in Denmark must be culled“, <https://en.fvm.dk/news/news/nyhed/covid-19-all-mink-in-denmark-must-be-culled>.

914 Dazu vorne Rz. 66, 223–228.

in menschlicher Sprache verstehen und befolgen. Man kann ihnen sagen, dass sie eine Krankheit auf sich tragen, mit der sie andere anstecken können, und man kann sie zu einem Verhalten verpflichten, das zur Verhinderung der Ausbreitung beiträgt (Quarantäne, Abstand, Hygiene). Gegenüber Tieren sind diese sprachgebundenen Massnahmen nicht geeignet, weil Tiere sie nicht verstehen und damit nicht befolgen können. Die Zahl der in Frage kommenden nichttödlichen Mittel ist bei Tieren somit wesentlich kleiner als bei Menschen. Deshalb kann es Fälle geben, in denen bei Tieren alle nichttödlichen Mittel versagen, sodass die Tötung das einzig geeignete Mittel ist, um die Ausbreitung einer lebensgefährlichen Krankheit zu verhindern. Das kann etwa der Fall sein, wenn eine Krankheit unheilbar ist und eine Isolation der angesteckten Tiere technisch nicht möglich oder den Tieren nicht zumutbar ist, weil sie gewöhnlich sozial leben und unter der Isolation stark leiden würden. Gegenüber Menschen stehen in diesen Fällen immer noch die sprachlichen Mittel des Informierens und Verpflichtens zur Verfügung. Dieser Unterschied rechtfertigt die Ungleichbehandlung, dass das Töten als Mittel zur Krankheitsbekämpfung bei Tieren überhaupt in Frage kommt und bei Menschen nicht.

c) Schutz von Eigentum

- 718 Die typischen Eigentumsobjekte, zu deren Schutz das geltende Recht Tiertötungen vorsieht, sind vor allem selbst Tiere: Schafe, Ziegen, Rinder oder Pferde, die es vor Wölfen, Luchsen und Bären zu schützen gilt, indem man diese Raubtiere abschießt.⁹¹⁵ In diesem ethischen Teil der Arbeit wird das Töten zum Schutz von Tieren, die ihrerseits ein Lebensinteresse haben, nicht als Töten zum Schutz von Eigentum behandelt, sondern als Töten zum Schutz von Tieren. Als Tötungen zum Schutz von Eigentum verbleiben hauptsächlich die Fälle, in denen landwirtschaftliche und gartenbauliche Objekte sowie Wälder geschützt werden sollen. Beispiele sind das Abschießen von Wildschweinen, die Mais aus Feldern fressen, von Rehen, die junge Bäume im Wald zerbeißen, oder von Vögeln, die sich in Obstgärten bedienen.
- 719 Der Schutz dieser Eigentumsobjekte ist in aller Regel kein vitales Interesse, das eine Tötung der Tiere rechtfertigen könnte. Das Lebensinteresse der

915 Dazu vorne Rz. 195 ff.

Tiere überwiegt. Erst wenn das Ausmass von Ernteverlusten so gross wird, dass die Ernährungsgrundlage von Menschen gefährdet ist, besteht am Schutz von Ernteerträgen ein vitales menschliches Interesse. Da es in so einem Fall letztlich um das eigene Überleben von Menschen geht, ist die Tötung von Tieren als zulässiges Mittel dafür nicht auszuschliessen. Sie darf jedoch nur angewendet werden, wenn der Schutz des für die Ernährung notwendigen Ernteertrags wirklich nicht anders zu erreichen ist. In der Regel bieten sich dazu aber alternative Mittel an wie das Fernhalten der Tiere durch Zäune oder andere physische Hindernisse (Baumschutzhüllen).⁹¹⁶ Da das Ausmass des Ernteverlustes wesentlich von der Zahl der am Ort lebenden Tiere abhängt, ist auch die Verringerung des Tierbestandes durch nichttödliche Methoden als Alternative zu prüfen. Dazu wird mitunter vorgeschlagen, den Tieren über das Futter ein Verhütungsmittel zu verabreichen, um sie an der Vermehrung zu hindern.⁹¹⁷ Es sei dahingestellt, wie diese Methode unter anderen tierethischen Gesichtspunkten zu beurteilen ist. Was das Lebensinteresse betrifft, ist sie jedenfalls eine wesentlich geringere Beeinträchtigung der Tiere als die Tötung. Solange die für die eigene Ernährung der Menschen notwendige Erntemenge durch solche nichttödlichen Mittel geschützt werden kann, dürfen empfindungsfähige Tiere zu diesem Zweck nicht getötet werden.

Abgesehen davon, dass das Töten in der Regel nicht erforderlich ist, um 720
Fressschäden durch Tiere zu verhindern, ist bereits fraglich, wie weit es dazu überhaupt ein geeignetes Mittel ist. Die Eignung dürfte jedenfalls in manchen Fällen fehlen. So weist JOSEF REICHHOLF darauf hin, dass das Abschiessen der Tiere deren Scheu erhöht.⁹¹⁸ Wenn sie scheuer sind, müssen die Tiere mehr fressen, weil sie öfter flüchten und dafür mehr Energie benötigen. Vögel z.B. müssen umso öfter fliegen, je öfter auf sie geschossen wird, und der Flug kostet sie bis zum Zehnfachen des Grundumsatzes an Energie. Ausserdem richten Tiere, die durch Jagddruck scheu geworden sind, speziell im Wald mehr Verbissschaden an, weil sie statt im offenen Gelände vermehrt im Wald fressen, der ihnen Sichtschutz bietet. Das Abschiessen der Tiere kann also auch kontraproduktiv sein und zu mehr Eigentumsschaden führen.

916 J. TUIDER/U. WOLF, Gibt es eine ethische Rechtfertigung der Jagd?, *TIERethik* H 7 (2013), S. 33 (39).

917 BOSSERT, Hirschkühe (Fn. 372), S. 78; vgl. SELTER, Planning (Fn. 502), S. 198.

918 Hierzu und zum Folgenden J. REICHHOLF, Warum Jagd?, *TIERethik* H 7 (2013), S. 12 (15, 27, 31).

- 721 Insgesamt bildet der Schutz von Eigentum somit grundsätzlich keinen Rechtfertigungsgrund für das Töten empfindungsfähiger Tiere. Nur in äusserst seltenen, eher theoretischen Ausnahmefällen, wenn es um den Schutz von Ernten geht, die zur Ernährung der Menschen unverzichtbar sind, kommt die Tötung in Frage. Sie muss dann aber zum Schutz dieser Ernten geeignet und überdies erforderlich, d.h. das einzige wirksame Mittel sein.

2. Nutzung von Tieren

- 722 Während die Tötung zum Schutz vor einem Tier den Zweck hat, einen Nachteil zu verhindern, der eintreten droht, wenn das Tier am Leben bleibt, geht es bei der Tötung zur Nutzung eines Tieres darum, einen Vorteil zu erlangen, der realisiert wird, wenn das Tier tot ist, oder der die Tötung des Tieres zur Folge hat.

a) Fleischkonsum

- 723 Der praktisch mit Abstand häufigste Zweck des Tötens zur Nutzung – und des Tiertötens überhaupt – ist die Produktion von Fleisch, die wiederum dem Konsum von Fleisch dient.⁹¹⁹ Tötungen zu diesem Zweck erfolgen vor allem durch das industrielle Schlachten in Schlachthanlagen, aber auch durch Jagd und Fischerei, soweit diese Aktivitäten nicht aus anderen Gründen als zur Fleischgewinnung ausgeübt werden. Aufgrund seiner überragenden praktischen Bedeutung könnte man vermuten, das Töten zur Fleischproduktion sei ethisch ohne grosse Schwierigkeiten zu rechtfertigen. Tatsächlich ist das Töten zur Fleischproduktion, im Vergleich zu einigen anderen Fällen des Tiertötens, ethisch relativ leicht und klar zu beurteilen – allerdings ablehnend. Das liegt daran, dass der Konsum von Fleisch für Menschen kein vitales Interesse ist. Daraus folgt, dass das (vitale) Lebensinteresse von Tieren das menschliche Interesse an Fleischkonsum überwiegt, womit das Töten zu diesem Zweck falsch ist.⁹²⁰

919 Zur quantitativen Bedeutung des Fleischkonsums als Tötungsgrund z.B. BINDER/WINKELMAYER, Fleischproduktion (Fn. 876), S. 116 f.

920 STUCKI, Grundrechte (Fn. 36), S. 383 f.; ROWLANDS, Animal Rights (Fn. 63), S. 41, 49, 74.

aa) Fleischkonsum als nichtvitales Interesse

Dass Fleischkonsum kein vitales Interesse ist, bedarf einer Erläuterung. 724 Denn immerhin ist Fleisch ein geeignetes Nahrungsmittel, da es den Organismus mit lebenswichtigen Nährstoffen wie Proteinen versorgt.⁹²¹ Damit könnte argumentiert werden, Fleischkonsum sei vital, weil er der Ernährung diene und Ernährung ein vitales Interesse sei. Zweifellos ist Ernährung insgesamt ein vitales Interesse. Daraus kann aber nicht gefolgert werden, dass auch jedes einzelne geeignete Nahrungsmittel vital ist. Auch die heute verbreitete zuckerhaltige Schokolade eignet sich als Nahrungsmittel, weil sie den Körper mit lebenswichtigen Nährstoffen (Kohlenhydraten) versorgt. Sie ist aber sicher nicht vital, denn Menschen haben bereits eine lange Zeit gelebt, bevor es diese Schokolade gab. Das vitale Interesse an Ernährung begründet keinen Anspruch auf jedes beliebige Nahrungsmittel, sondern einen Anspruch auf *ausreichende* Nahrung. Ausreichend ist die Nahrung, wenn sie in Quantität und Zusammensetzung genügt, um sowohl akuten Hunger als auch chronische Unterernährung zu vermeiden.⁹²² Damit das Essen von Fleisch ein vitales Interesse sein könnte, müsste es für eine ausreichende Ernährung also unverzichtbar sein. Teilweise wird versucht, eine Unverzichtbarkeit des Fleischessens daraus abzuleiten, dass Fleisch „schon immer“ ein Bestandteil der menschlichen Ernährung gewesen und Fleischkonsum daher „natürlich“ sei (oder: Menschen natürliche „Allesfresser“ seien).⁹²³ Doch allein aus der Tatsache, dass etwas schon lange gemacht wurde, kann ebenso wenig geschlossen werden, dass es notwendig oder besonders wichtig sei, wie daraus geschlossen werden kann, dass es moralisch richtig sei (Sein-Sollen-Fehlschluss).⁹²⁴ Um die Unverzichtbarkeit des Fleischessens zu begründen, müsste vielmehr gezeigt werden, dass eine fleischhaltige Ernährung (heute) der einzige Weg ist, um den Organismus ausreichend mit Proteinen und anderen wichtigen

921 REGAN, CFAR (Fn. 381), S. 337.

922 J.-C. WOLF, Tötung (Fn. 662), S. 221.

923 Vgl. die kritischen Schilderungen bei ROWLANDS, Animal Rights (Fn. 63), S. 120; GOETSCHEL, Tierklagen (Fn. 633), S. 232 f.; CAMPAGNA, Tierrechte (Fn. 524), S. 519.

924 Vgl. ROWLANDS, Animal Rights (Fn. 63), S. 120 f.; GOETSCHEL, Tierklagen (Fn. 633), S. 233; VARNER, Interests (Fn. 363), S. 119 f.; zum Sein-Sollen-Fehlschluss vorne Rz. 455.

Nährstoffen zu versorgen.⁹²⁵ Das ist sie klarerweise nicht.⁹²⁶ Es ist heute nicht mehr zu bezweifeln, dass Fleisch – in allen Phasen des menschlichen Lebens – für eine ausreichende und gesunde Ernährung nicht notwendig ist. Das belegen nicht nur Studien, sondern auch die Erfahrung der zahlreichen Menschen, die sich seit Jahren oder Jahrzehnten fleischlos ernähren (weltweit sollen über eine Milliarde Menschen vegetarisch oder vegan leben)⁹²⁷. Fleisch ist für eine gesunde Ernährung aber nicht nur unnötig. Es weist sogar vieles darauf hin, dass eine fleischlose Ernährung gesünder ist als eine fleischhaltige und dass jedenfalls ein hoher Fleischkonsum der Gesundheit schaden kann.⁹²⁸ Konkret führt ein hoher Fleischkonsum zu einem höheren Risiko für Krebs, Herz-Kreislauf-Erkrankungen, Bluthochdruck, Diabetes und Gicht.⁹²⁹ Da diese Krankheiten teilweise in einem verfrühten Tod enden, besteht ein ernährungsbezogenes *vitales* Interesse also sinnvollerweise nicht am Verzehr von Fleisch, sondern am Verzicht auf Fleisch.⁹³⁰

- 725 Neben diesen direkt gesundheitsschädlichen Wirkungen des Fleischkonsums hat die Fleischproduktion auch Folgen, die sich indirekt negativ auf die Gesundheit von Menschen auswirken können. Eine solche Folge verursacht der in der Tiermast weit verbreitete Einsatz von Antibiotika, die (prophylaktisch) auch an gesunde Tiere verabreicht werden.⁹³¹ Dadurch entwickeln viele Bakterien eine Resistenz gegen diese Antibiotika, weil sie in grosser Menge mit ihnen in Berührung kommen, sei es im Körper der Tiere oder über deren Ausscheidungen im Wasser und im Boden. Dies gefährdet mittelbar nicht nur die Gesundheit der Menschen, die das Fleisch

925 ROWLANDS, Animal Rights (Fn. 63), S. 42; REGAN, CFAR (Fn. 381), S. 337.

926 Hierzu und zum Folgenden ROWLANDS, Animal Rights (Fn. 63), S. 43; CAMPAGNA, Tierrechte (Fn. 524), S. 520; PRECHT, Tiere (Fn. 367), S. 365; COCHRANE, Animal Rights (Fn. 504), S. 85; SINGER, PE (Fn. 303), S. 107.

927 S. STOLL-KLEEMANN, Ökologische und soziale Probleme des überhöhten Fleischkonsums: Überblick und Ansätze für Wege aus der Krise, TIERethik H 16 (2018), S. 27 (35).

928 ROWLANDS, Animal Rights (Fn. 63), S. 43; vgl. FRANCIONE, Empfindungsfähigkeit (Fn. 496), S. 159.

929 STOLL-KLEEMANN, Fleischkonsum (Fn. 927), S. 35; BINDER/WINKELMAYER, Fleischproduktion (Fn. 876), S. 120, 126; ROWLANDS, Animal Rights (Fn. 63), S. 43 f.; speziell zur Erhöhung des Krebsrisikos IARC (Hrsg.), IARC Monographs Evaluate Consumption of Red Meat and Processed Meat – Press Release Nr. 240, 26.10.2015.

930 ROWLANDS, Animal Rights (Fn. 63), S. 44.

931 Hierzu und zum Folgenden ROWLANDS, Animal Rights (Fn. 63), S. 44 f.; M. Post et al., Scientific, Sustainability and Regulatory Challenges of Cultured Meat, Nature Food 2020/7, S. 403 (403).

der gemästeten Tiere essen, sondern auch jene der Menschen, die resistente Bakterien über Gemüse, Obst und Trinkwasser aufnehmen. Ausserdem wirkt sich die Fleischproduktion in mehrfacher Hinsicht schädlich auf die ökologische Umwelt der Menschen aus. So wird ein grosser Anteil der Treibhausgase, welche die globale Klimaerwärmung vorantreiben, durch die industrielle Haltung von Tieren verursacht, die anschliessend für die Fleischproduktion geschlachtet werden, namentlich durch Rinder, die bei der Verdauung Methan ausstossen.⁹³² Die Klimaerwärmung erhöht das Risiko für Hitzetode und kann weitere Gefahren für das Leben oder die Gesundheit schaffen wie Extremwetterereignisse oder Wasserknappheit.⁹³³ Dieselbe Tierhaltung trägt massiv zum Verlust an Biodiversität bei, vor allem weil sie wichtige Lebensräume (Ökosysteme) zerstört, indem z.B. für den Anbau von Futtermitteln (Mais, Soja) grossflächig Wälder gerodet werden, aber auch wegen dem Einsatz von Pestiziden und dem Anbau in Monokulturen.⁹³⁴ Auf die Wichtigkeit der Biodiversität für das Leben und die Gesundheit von Menschen wurde bereits hingewiesen.⁹³⁵ Ausserdem verursacht die Fleischproduktion eine starke Verschmutzung von Trinkwasser (Gülle, Pestizide, Antibiotika, Hormone) und sie erfordert riesige Mengen an Wasser und Getreide, die viel effizienter genutzt werden könnten, wenn sie direkt als Nahrung für Menschen eingesetzt würden statt als Tiernahrung, die zu Fleisch „veredelt“ wird.⁹³⁶ Die effizientere direkte Verwendung könnte den Hunger in der Welt reduzieren. All diese indirekten Wirkungen auf die Gesundheit – auch auf die von Menschen, die kein Fleisch essen – stützen das Ergebnis, dass unter dem Gesichtspunkt der Gesundheit nicht der Konsum von Fleisch ein vitales Interesse ist, sondern der Verzicht auf Fleisch.

Gegen diese Argumentation könnte eingewendet werden, dass Menschen 726 als eigenverantwortliche, vernunftbegabte Wesen einen Anspruch haben

932 KORSGAARD, Tiere (Fn. 360), S. 283; STOLL-KLEEMANN, Fleischkonsum (Fn. 927), S. 32; ROWLANDS, Animal Rights (Fn. 63), S. 46 f.; BINDER/WINKELMAYER, Fleischproduktion (Fn. 876), S. 119.

933 Vgl. STOLL-KLEEMANN, Fleischkonsum (Fn. 927), S. 32.

934 STOLL-KLEEMANN, Fleischkonsum (Fn. 927), S. 30 f.; KORSGAARD, Tiere (Fn. 360), S. 269; vgl. BINDER/WINKELMAYER, Fleischproduktion (Fn. 876), S. 118; ROWLANDS, Animal Rights (Fn. 63), S. 49.

935 Vorne Rz. 485 f.

936 STOLL-KLEEMANN, Fleischkonsum (Fn. 927), S. 31 f.; ROWLANDS, Animal Rights (Fn. 63), S. 47 f.; BINDER/WINKELMAYER, Fleischproduktion (Fn. 876), S. 117; KORSGAARD, Tiere (Fn. 360), S. 268.

sollen, selbst zu entscheiden, wie sie sich ernähren.⁹³⁷ Sie sollten sich auch dafür entscheiden dürfen, sich ungesund zu ernähren, solange ihnen die Konsequenzen davon bewusst sind. Dieser Anspruch auf Selbstbestimmung über die Ernährungsweise würde es ihnen auch erlauben, Fleisch zu essen und dafür Tiere zu töten.

- 727 Im Grundsatz soll den Menschen ein Anspruch auf Selbstbestimmung über ihre Ernährungsweise nicht versagt sein. Es soll ihnen auch erlaubt sein, sich bewusst ungesund zu ernähren (z.B. viel zu viel Zucker zu essen), solange sie damit nur sich und nicht auch andere nennenswert schädigen. Allerdings besteht ein Anspruch auf freie Wahl der Nahrungsmittel – wie jeder Prima-facie-Anspruch – nur in einem Rahmen, der nicht in überwiegende Interessen anderer Wesen eingreift. Dem Töten von Tieren zum Fleischkonsum stehen die vitalen Lebensinteressen dieser Tiere gegenüber. Um einen Anspruch auf das Tiertöten aus dem Anspruch auf eine selbstbestimmte, freie Nahrungswahl ableiten zu können, müsste das Interesse an einer selbstbestimmten, freien Nahrungswahl selbst ein vitales Interesse sein, da andernfalls das Lebensinteresse der Tiere überwiegt.⁹³⁸ Dieses Interesse ist aber nicht vital. Man kann auch ohne uneingeschränkte Wahlfreiheit in der Ernährungsweise sehr gut leben, solange man quantitativ und qualitativ mit den nötigen Nährstoffen versorgt wird. Das Interesse an Selbstbestimmung ist an sich inhaltsleer – es kann mit beliebigen Inhalten gefüllt werden (z.B. Selbstbestimmung in der Wahl der Sockenfarbe). Die Wichtigkeit (Vitalität) eines Interesses beurteilt sich aber nach inhaltlichen Kriterien. Ein Selbstbestimmungsinteresse kann deshalb nur vital sein, wenn es sich auf einen vitalen Inhalt bezieht (z.B. selbstbestimmte Entscheidung, überhaupt etwas zu essen, oder selbstbestimmte Entscheidung, nicht gefährlich nah vor einem fahrenden Zug über das Gleis zu springen). Da eine freie Wahl der Ernährungsweise kein vitales Interesse ist, macht auch der Anspruch auf Selbstbestimmung den Fleischkonsum nicht zu einem vitalen Interesse.
- 728 Ein anderer Versuch, das Schlachten von Tieren zu rechtfertigen, zielt darauf ab, nicht den Fleischkonsum, sondern die Fleischproduktion als vitales Interesse darzustellen. Das Argument lautet, dass ein Verbot des Tiertötens zur Fleischerzeugung den Menschen, die mit einer Tätigkeit in der Fleischindustrie ihren Lebensunterhalt verdienen (Viehbauern, Tier-

937 Vgl. die kritische Schilderung bei COCHRANE, *Animal Rights* (Fn. 504), S. 84.

938 Hierzu und zum Folgenden COCHRANE, *Animal Rights* (Fn. 504), S. 84.

futterproduzentinnen, Schlachthofangestellte, Metzger), die finanzielle Lebensgrundlage entziehen würde.⁹³⁹ Auch diese Menschen wären durch ein Schlachtverbot jedoch nicht in vitalen, sondern nur in nichtvitalen Interessen betroffen. Es handelt sich um finanzielle Interessen, die an sich nicht vital sind.⁹⁴⁰ Ein Geldeinkommen kann zwar unter Umständen in einem begrenzten Mass vital sein, nämlich wenn es die einzige Möglichkeit ist, um lebensnotwendige Interessen wie Ernährung und eine grundlegende Gesundheitsversorgung zu decken. Dann aber besteht das vitale Interesse nur darin, überhaupt ein Geldeinkommen in der nötigen Höhe zu haben, und nicht in der freien Wahl, *wie* dieses Geld erzielt werden soll. Eine uneingeschränkt freie Wahl des Berufes oder der Art der Lebensfinanzierung ist kein vitales Interesse. Sonst könnte auch der Sklavenhandel, mit dem früher Geld verdient wurde, auf diese Weise gerechtfertigt werden.⁹⁴¹ Die in der Fleischindustrie tätigen Menschen haben die Möglichkeit, ihren Lebensunterhalt auch durch eine andere Tätigkeit zu erzielen. Das kann in der Umsetzung gewisse Schwierigkeiten bereiten, weshalb die bisherige Abhängigkeit dieser Menschen von der Fleischindustrie allenfalls ein Grund sein kann, ihnen einen Anspruch auf Unterstützung bei der Umstellung zuzusprechen (z.B. bezahlte Umschulung, finanzielle Überbrückungshilfe).⁹⁴² Sie ist aber kein Grund, das Töten von empfindungsfähigen Tieren zur Fleischproduktion nicht zu verbieten.

Damit bleibt als Mittel, um das Töten zum Fleischkonsum zu rechtfertigen, hauptsächlich noch das Argument, dass Fleisch vielen Menschen gut schmeckt. Das menschliche Interesse besteht demnach am Genuss, den der Konsum von Fleisch auslöst. Nebst dem reinen Geschmackserlebnis kann Fleischgenuss in einem weiteren Sinn auch im Erleben von Kultur oder Kreativität bestehen (z.B. Freude an der Zubereitung von Fleischmahlzeiten).⁹⁴³ Beide Arten des Fleischgenusses sind eindeutig nichtvitale Inter-

939 Kritische Schilderungen bei COCHRANE, *Animal Rights* (Fn. 504), S. 85; ROWLANDS, *Animal Rights* (Fn. 63), S. 122; LADWIG, *Tiere essen* (Fn. 392), S. 23; REGAN, CFAR (Fn. 381), S. 334.

940 ROWLANDS, *Animal Rights* (Fn. 63), S. 122.

941 Vgl. LADWIG, *Tiere essen* (Fn. 392), S. 23; ROWLANDS, *Animal Rights* (Fn. 63), S. 122; COCHRANE, *Animal Rights* (Fn. 504), S. 85.

942 LADWIG, *Tiere essen* (Fn. 392), S. 23.

943 Kritische Schilderung bei REGAN, CFAR (Fn. 381), S. 334.

essen, denn sie sind für das eigene Überleben klarerweise verzichtbar.⁹⁴⁴ Das Lebensinteresse der Tiere, das schon vom Begriff her vital ist, hat deshalb Vorrang vor dem menschlichen Interesse an Fleischgenuss. Fleischkonsum ist somit kein genügender Grund, um das Töten von Tieren, die ein Lebensinteresse haben, zu rechtfertigen.

- 730 Daran ändert auch der Umstand nichts, dass das Lebensinteresse der Tiere schwächer ist als jenes der Menschen. Denn das Lebensinteresse der Menschen ist gar nicht betroffen, wenn es um Fleischgenuss geht. Da sich zwei qualitativ ungleichwertige Interessen gegenüberstehen (vitalessensinteresse und nichtvitalessensinteresse), kommt es auf die quantitative Interessensstärke nicht an.⁹⁴⁵ Das Lebensinteresse der Tiere mag (quantitativ) schwächer sein als das Lebensinteresse der Menschen, aber es ist stärker (weil qualitativ höherwertig) als das Genussinteresse der Menschen, auf das es hier ankommt. Die gegenteilige Bewertung wäre mit dem Prinzip der gleichen Interessenabwägung⁹⁴⁶ nicht vereinbar (kein Mensch würde einer Regel zustimmen, nach der man ihn töten dürfte, nur um das Verspeisen seines Leichnams genießen zu können). Das gilt umso mehr, als die Tiere, die zur Fleischproduktion hauptsächlich geschlachtet werden (Schweine, Rinder, Hühner etc.), typischerweise zu den komplexeren Tieren gehören, die ein relativ starkes Lebensinteresse haben.
- 731 Ebenso wenig ändert sich mit dem Argument, dass die Schlachtung von nur einem Rind oder Schwein es ermöglicht, nicht nur einen Menschen, sondern sehr viele Menschen mit Fleisch zu versorgen.⁹⁴⁷ Auch die Zahl der Betroffenen spielt nur eine Rolle, wenn sich qualitativ gleichwertige Interessen gegenüberstehen.⁹⁴⁸ Da aber das Lebensinteresse der Tiere höherwertig ist als das Genussinteresse der Menschen, kommt es nicht darauf an, wie viele Menschen von der Schlachtung eines Tieres profitieren. Sonst liesse sich mit diesem Argument ebenso das Schlachten von Menschen rechtfertigen.
- 732 Es ergibt sich somit, dass am Konsum von Fleisch kein vitales menschliches Interesse besteht. Fleischkonsum ist weder lebensnotwendig noch gesund, er dient lediglich dem geschmacklichen oder kulturellen Genuss. Sowohl

944 Hierzu und zum Folgenden ROWLANDS, *Animal Rights* (Fn. 63), S. 42; LADWIG, *Tiere essen* (Fn. 392), S. 24; PRECHT, *Tiere* (Fn. 367), S. 258; REGAN, *CFAR* (Fn. 381), S. 335; vgl. NELSON, *SdE* (Fn. 350), § 67, S. 169.

945 Vorne Rz. 689.

946 Dazu vorne Rz. 680–682.

947 Kritische Schilderung bei REGAN, *CFAR* (Fn. 381), S. 336.

948 Vorne Rz. 690–693.

das Interesse an diesem Genuss als auch das wirtschaftliche Interesse der Menschen, die an der Fleischproduktion Geld verdienen, sind dem vitalen Lebensinteresse von empfindungsfähigen Tieren wertmässig untergeordnet. Das Töten dieser Tiere, sei es in Schlachtbetrieben oder auf der Jagd, ist deshalb mit dem Zweck des Fleischkonsums nicht zu rechtfertigen.

bb) Möglichkeit der tötungsfreien Fleischherstellung (In-vitro-Fleisch)

Aufgrund des überwiegenden Lebensinteresses von Tieren ist es ethisch 733 geboten, das Töten zum Fleischkonsum zu verbieten, und es ist gerechtfertigt, wenn den Menschen dadurch der Genuss von Fleisch versagt bleibt. Tatsächlich dürfte aber der Verzicht auf Fleischgenuss in naher Zukunft gar keine notwendige Folge eines Tiertötungsverbots mehr sein. Denn abgesehen davon, dass es bereits viele pflanzenbasierte Fleischersatzprodukte gibt, die dem Original geschmacklich und auch optisch sehr nahe kommen, ist es inzwischen sogar technisch möglich, „echtes“, also tierisches Fleisch herzustellen, ohne dass dafür Tiere getötet werden müssen. Das so hergestellte Fleisch ist vor allem unter dem Namen In-vitro-Fleisch bekannt; andere Bezeichnungen sind kultiviertes Fleisch, Laborfleisch oder Clean Meat.⁹⁴⁹ Die Herstellung erfolgt dadurch, dass Muskel- und Fettzellen eines Tieres ausserhalb seines Organismus – *in vitro* (lat., „im Glas“) – vermehrt und zu einem Gewebe entwickelt werden, das dem Fleisch dieses Tieres in Optik, Geschmack, Geruch und Nährwert weitestgehend gleichkommt.⁹⁵⁰ Dazu werden einem lebenden Tier zuerst mit einem chirurgischen Eingriff (Biopsie) entsprechende Stammzellen entnommen. Diese werden dann in einem Nährmedium zu einer grossen Zahl von Zellen vermehrt (Proliferation). Durch Stimulation werden sie anschliessend zu Muskel- und Fettzellen ausdifferenziert. Darauf folgt die Weiterentwicklung zu Fasern und schliesslich die Ausbildung von Gewebe.

Zurzeit ist In-vitro-Fleisch noch kaum auf dem Markt erhältlich und es 734 scheint noch gewisse Schwierigkeiten zu geben, die es zu überwinden gilt.⁹⁵¹ Nebst dem hohen technischen Aufwand, der nötig ist, um komple-

949 A. FERRARI, Ethische und soziale Aspekte von In-vitro-Fleisch, *TIERethik* H 16 (2018), S. 143 (148); POST et al., *Cultured Meat* (Fn. 931), S. 403.

950 Hierzu und zum Folgenden POST et al., *Cultured Meat* (Fn. 931), S. 403; FERRARI, *In-vitro-Fleisch* (Fn. 949), S. 144.

951 Hierzu und zum Folgenden POST et al., *Cultured Meat* (Fn. 931), S. 405 f., 408, 412; FERRARI, *In-vitro-Fleisch* (Fn. 949), S. 146 f.

xes, aus Muskeln und Fett bestehendes Gewebe zu entwickeln, das auch die gewünschte Struktur und Dicke aufweist, ist vor allem der Einsatz eines geeigneten und kostengünstigen Nährmediums eine Herausforderung. Das Nährmedium ist nicht nur für die Effektivität der Produktion ein wichtiger Faktor, sondern auch für die Nährstoffzusammensetzung des Fleisches (z.B. für den Vitamingehalt). Bisher wurde als Nährwert noch vorwiegend fetales Kälberserum verwendet. Dieses wird aus den schlagenden Herzen ungeborener Kälber gewonnen, was den Kälbern nachweislich Leiden verursachen soll. Es gibt Ansätze für alternative Nährmedien, die z.B. aus Algen, Pilzen, Hefezellen oder bestimmten Bakterien hergestellt werden können. Sie sollen aber noch sehr teuer und energieaufwändig sein. Trotz dieser Schwierigkeiten gibt es technologische Fortschritte und Investition und es ist zu erwarten, dass In-vitro-Fleisch in naher Zukunft ein marktfähiges Lebensmittel sein wird.⁹⁵²

- 735 Abgesehen davon, dass es das Töten zur Fleischerzeugung unnötig macht, soll In-vitro-Fleisch noch weitere Vorteile gegenüber dem konventionell hergestellten Fleisch mit sich bringen. Es soll gesünder sein, weil erwartet wird, dass es ohne den Einsatz von Antibiotika hergestellt werden kann.⁹⁵³ Ausserdem ist zu erwarten, dass es die Umwelt weniger belastet als herkömmliches Fleisch, weil die Produktion weniger Land und Wasser benötigt, eine geringere Belastung mit Nitrat und Phosphat bewirkt sowie weniger Treibhausgas ausstösst.⁹⁵⁴
- 736 Die Möglichkeit von In-vitro-Fleisch und seine Vorteile, vor allem die Verzichtbarkeit des *Tötens* zur Fleischproduktion, sind ethisch wie gesagt nicht erforderlich, um das Töten von Tieren zum Fleischkonsum verbieten zu dürfen. Sie sind aber ein zusätzlicher Grund dafür, dass das Töten zu diesem Zweck verboten werden muss. Denn mit der Möglichkeit der tötungsfreien Fleischerzeugung lässt sich nicht einmal mehr das nichtvitale Interesse am Genuss von Fleisch als Argument gegen ein Tötungsverbot vorbringen. Dass Fleisch ohne Tötung produziert werden kann, bedeutet zudem, dass das Töten für Fleisch selbst dann verboten werden dürfte, wenn Fleischkonsum ein vitales Interesse wäre. Denn das Töten ist zur Erfüllung dieses Interesses ja nicht erforderlich.

952 POST et al., Cultured Meat (Fn. 931), S. 412.

953 FERRARI, In-vitro-Fleisch (Fn. 949), S. 151 f.; POST et al., Cultured Meat (Fn. 931), S. 403.

954 FERRARI, In-vitro-Fleisch (Fn. 949), S. 151; POST et al., Cultured Meat (Fn. 931), S. 403.

cc) Rechtfertigung des Tötens in vitalen Ausnahmefällen

Es kann Fälle geben, in denen das Essen von Tierfleisch ausnahmsweise 737 einem vitalen Interesse dient und deshalb das Töten von Tieren rechtfertigt. Das trifft dann zu, wenn die lebensnotwendige Ernährung nicht anders als mit Fleisch sichergestellt werden kann. Ein Beispiel ist der Fall, dass jemand nach einem Schiffbruch oder Flugzeugabsturz auf einer unbewohnten Insel oder einem sonstigen Ort landet, der von jeder menschlichen Zivilisation abgeschnitten ist und technisch keine Möglichkeit bietet, Hilfe anzufordern. Wenn dieser Mensch nicht anders überleben kann, darf er zur Selbsthilfe Tiere (wie auch Menschen)⁹⁵⁵ töten, um sie zu essen.

Von solch klaren situationsbedingten Einzelfällen abgesehen stellt sich die 738 Frage, ob eine Notwendigkeit des Tötens zum Fleischessen auch generell für Völker besteht, deren Ernährungs- und Lebensweise essenziell auf Jagd oder Fischfang beruht. Als Beispiel werden oft indigene Völker in der Arktis (Inuit, Eskimo) genannt, die von der Jagd auf Wale, Robben und Fische leben.⁹⁵⁶ Dabei wird die Lebensnotwendigkeit des Tötens für diese Menschen und damit seine Rechtfertigung zum Teil erstaunlich unkritisch anerkannt.⁹⁵⁷ Vereinzelt wird dies mit dem Hinweis verbunden, dass im hohen Norden keine nahrungstauglichen Pflanzen wachsen,⁹⁵⁸ oder mit dem Hinweis, dass die Jagd der traditionellen Lebensweise dieser Menschen entspricht.⁹⁵⁹ Zum Teil wird die Forderung, solchen Völkern das Tiertöten zum Fleischkonsum zu erlauben, aber auch kritisch betrachtet. So wird darauf hingewiesen, dass der Fall der indigenen Völker nicht vergleichbar ist mit dem Fall der Selbsthilfe, wo die konkrete Situation das Töten zum eigenen Überleben absolut notwendig macht.⁹⁶⁰ Für die Inuit ist das Töten nur relativ „notwendig“, bedingt durch die Lebensweise, die sie führen, oder den Ort, an dem sie leben. Sie hätten jedoch die Möglichkeit, ihre Lebensweise zu ändern oder an einem anderen Ort zu leben, der einen besseren Zugang zu alternativen Nahrungsmitteln bietet. Ein anderer wichtiger

955 Vorne Rz. 696.

956 So bei SELTER, Planning (Fn. 502), S. 192; LADWIG, Tiere essen (Fn. 392), S. 24; ROWLANDS, Animal Rights (Fn. 63), S. 74; COHEN, Defense (Fn. 521), S. 231; SINGER, PE (Fn. 303), S. 107; COCHRANE, Animal Rights (Fn. 504), S. 86.

957 Nebst den Folgenden etwa ROWLANDS, Animal Rights (Fn. 63), S. 74.

958 COHEN, Defense (Fn. 521), S. 231.

959 SINGER, PE (Fn. 303), S. 107; ähnlich LADWIG, Tiere essen (Fn. 392), S. 24.

960 Hierzu und zum Folgenden SELTER, Planning (Fn. 502), S. 192 f., die es jedoch ablehnt, Inuit zum Umzug in andere Regionen zu zwingen.

Kritikpunkt ist, dass die meisten indigenen Gruppen heute gar nicht mehr isoliert leben, sondern von der Zivilisation erreicht sind und Zugang zu alternativen Nahrungsquellen haben.⁹⁶¹

739 Die Frage eines Tiertötungsrechts für indigene Völker wie die Inuit ist differenziert und kritisch zu beurteilen. Zunächst ist nicht klar, ob diesen Menschen ein Ortswechsel als notwendige Folge eines Tiertötungsverbots nicht zumutbar wäre. Immerhin gibt es andere Orte auf der Erde, die für Menschen schlicht unbewohnbar sind und auf deren Bewohnbarkeit kein Anspruch besteht (z.B. die Tiefen des Meeres oder das Innere eines Vulkans). Wenn aber vorausgesetzt wird, dass ein Ortswechsel unzumutbar ist, kommt es darauf an, ob die geografische Lage und die örtlichen Verhältnisse es tatsächlich *verunmöglichen*, sich anders als mit Fleisch von getöteten Tieren zu ernähren. Das würde voraussetzen, dass fleischlose Lebensmittel, die eine ausreichende Ernährung ermöglichen, an diesem Ort weder aus eigenem Anbau hergestellt noch zu vertretbaren Kosten (unter Berücksichtigung der ökologischen Auswirkungen) von anderen Orten eingeführt werden können. Wenn das in einem Fall zutrifft – was heute sehr zu bezweifeln ist –, dann ist das Töten für das Überleben der Menschen an diesem Ort notwendig und insoweit an diesem Ort gerechtfertigt. Wenn das Töten jedoch nur insofern „notwendig“ ist, als es einen (essenziellen) Teil der traditionellen Lebensweise des jeweiligen Volkes bildet, die ihrerseits keine notwendige Folge der örtlichen Verhältnisse ist, dann ist es damit nicht zu rechtfertigen. Tradition ist kein vitales Interesse, auch wenn sie identitätsstiftend ist. Erst recht ist das Töten durch Indigene nicht zu rechtfertigen, wenn das Argument der Subsistenz oder der Lebensweise nur vorgeschoben wird und es in Wirklichkeit um kommerzielle Interessen geht.⁹⁶²

740 Soweit die genannten Ausnahmegründe das Töten zum Fleischkonsum rechtfertigen, tun sie dies nicht, weil sie den Konsum von Fleisch zu einem vitalen Interesse machen, sondern weil das vitale Interesse an einer *ausreichenden Ernährung* in diesen Fällen nur durch Fleischkonsum erfüllt werden kann. Der spezifische Konsum von Fleisch ist wie dargelegt kein vitales Interesse und deshalb, von diesen sehr seltenen Ausnahmefällen abgesehen, kein Rechtfertigungsgrund für das Töten von empfindungsfähigen Tieren.

961 TUIDER/WOLF, Rechtfertigung (Fn. 916), S. 37 f.

962 Vgl. dazu TUIDER/WOLF, Rechtfertigung (Fn. 916), S. 38.

b) Pelz, Jagdtrophäen und sonstige Tierprodukte

Was zum Fleischkonsum ausgeführt wurde, gilt erst recht für das Töten zur Erlangung von nicht essbaren materiellen Gütern wie Pelz-, Elfenbein- und Lederwaren oder Jagdtrophäen (z.B. ausgestopften Rehköpfen). Die Interessen an solchen Produkten sind noch deutlicher nichtvital als der Fleischkonsum, da sie in der Regel nicht einmal geeignet sind, einem vitalen Interesse (wie der Ernährung) zu dienen. Zum Teil haben sie nicht einmal eine nennenswerte technisch-funktionale Bedeutung (Jagdtrophäen). Das Töten von Tieren mit einem Lebensinteresse ist für die Erlangung solcher Produkte nie zu rechtfertigen. 741

c) Tierversuche

Das Töten im Rahmen von Tierversuchen ist differenziert zu beurteilen. Zunächst ist bei jedem Tierversuch zu fragen, ob die Tötung des Tieres, mit dem der Versuch durchgeführt wird, zum Zweck dieses Versuchs oder als Folge davon nötig ist. Praktisch werden zwar so gut wie alle Tiere nach dem Versuch getötet.⁹⁶³ Da aber solche Versuche typischerweise an lebenden und nicht an toten Tieren durchgeführt werden, ist eine Tötung für den Zweck des Versuchs typischerweise nicht erforderlich. Sie kann jedoch als Folge eines Versuchs, der das Tier körperlich stark verändert oder gesundheitlich stark beeinträchtigt hat, insofern notwendig sein, als das Tier sonst unter sehr starkem Leiden weiterleben würde, das für dieses Tier mutmasslich schlimmer ist als der Tod. Das trifft aber sicher nicht auf jeden Versuch zu. Wenn z.B. die Testung einer Hautcreme bei einem Tier nur einen leichten Juckreiz auslöst, der sich auch wieder zurückbildet, ist sicher nicht von einem derartigen Leiden auszugehen. In so einem Fall kann der Versuch die Tötung schon deshalb nicht rechtfertigen, weil er die Tötung nicht erforderlich macht. 742

Wenn aber ein Versuch die Tötung des Tieres im beschriebenen Sinn als Folge notwendig macht, kommt es für die Rechtfertigung darauf an, ob der Zweck des Versuchs einem Interesse dient, welches das Lebensinteresse des Tieres überwiegt. Dazu kommen von vornherein nur vitale Interessen in Frage, d.h. Interessen, deren Erfüllung für ein Leben von normaler 743

963 ROWLANDS, Animal Rights (Fn. 63), S. 54.

Dauer und der dafür nötigen Qualität unabdingbar ist. Konkret ist eine Rechtfertigung des Tötens also für Versuche möglich, die der Entwicklung von Medikamenten gegen Krankheiten dienen, die ohne Behandlung mit diesen Medikamenten mit hoher Wahrscheinlichkeit tödlich verlaufen bzw. das Leben wesentlich verkürzen.⁹⁶⁴ Demgegenüber sind Versuche, die nur das Testen von neuen Haarwaschmitteln oder Kosmetika bezwecken, von vornherein keine zulässigen Gründe, um das Töten von Tieren zu rechtfertigen.⁹⁶⁵ Solche Produkte sind nicht lebensnotwendig und ausserdem gibt es bereits genug davon, sodass keine neuen mehr entwickelt werden müssen. Sie dienen keinem vitalen Interesse, weshalb das Lebensinteresse der Tiere das Interesse an solchen Versuchen überwiegt. Das Töten für solche Versuchszwecke ist auch nicht mit der Berufung auf Forschungsfreiheit zu rechtfertigen. Forschungsfreiheit ist kein vitales Interesse,⁹⁶⁶ soweit nicht der Gegenstand der Forschung einem spezifischen vitalen Interesse wie der Heilung von tödlichen Krankheiten dient (was auf Haarwaschmittel und Kosmetika nicht zutrifft). Zwischen den beiden Fallgruppen (Medikamente gegen tödliche Krankheiten und Produkte wie Haarwaschmittel oder Kosmetika) kann es medizinische Zwecke geben, deren Einstufung als vitales oder nichtvitales Interesse schwieriger ist (z.B. Entwicklung von Ohrentropfen, mit denen sich schwere Hörbehinderungen verhindern lassen). Die Rechtfertigung des Tötens ist in diesem Bereich entsprechend schwieriger zu beurteilen.⁹⁶⁷

- 744 Dient das Forschungsziel einem klar vitalen Interesse, namentlich der Entwicklung von Medikamenten, die Leben retten bzw. wesentlich verlängern können, ist zu fragen, in welchem Mass und mit welcher Wahrscheinlichkeit ein Tierversuch zur Erreichung dieses Ziels beiträgt. Dient der Versuch bloss der Grundlagenforschung, die den Zweck hat, mehr oder weniger abstraktes Wissen zu erlangen, ohne dass bereits eine konkrete medizinische Anwendung vorgesehen ist, dann ist es zwar *möglich*, dass die Erkenntnisse dieses Versuchs irgendwann – in Verbindung mit noch folgenden weiteren Versuchen – zur Behandlung von tödlichen Krankheiten beitragen können.

964 FRANCIONE, Empfindungsfähigkeit (Fn. 496), S. 159; ROWLANDS, Animal Rights (Fn. 63), S. 52; vgl. BINDER/WINKELMAYER, Fleischproduktion (Fn. 876), S. 125; ferner KORSGAARD, Tiere (Fn. 360), S. 292 f.

965 Hierzu und zum Folgenden SINGER, PE (Fn. 303), S. 232 f.; ROWLANDS, Animal Rights (Fn. 63), S. 53.

966 Vgl. RIPPE, Ethik (Fn. 338), S. 328.

967 Dazu vorne Rz. 687.

Eine solch abstrakte Möglichkeit darf aber nicht als *Wahrscheinlichkeit* gewertet werden, die hoch genug ist, um mit solcher Grundlagenforschung das Töten von Tieren zu rechtfertigen. Denn dieser blossen Möglichkeit steht auf der anderen Seite die Gewissheit gegenüber, dass die betroffenen Tiere für den Versuch getötet werden. Die Wahrscheinlichkeit, dass der Versuch den Tieren schadet (sie tötet), ist also viel höher als die Wahrscheinlichkeit, dass er den Menschen (in Form eines Medikamentes) nützt.⁹⁶⁸ Deshalb überwiegt das Interesse der Tiere am Ausbleiben dieses für sie tödlichen Versuchs dasjenige der Menschen an dessen Durchführung deutlich. Zwar geht es in der Sache auch bei den Menschen insofern um vitale Interessen, als der Versuch im Hinblick auf eine mögliche spätere Verwendung zur Lebenserhaltung durchgeführt werden soll. Weil aber die Bestimmung zu einer konkreten, unmittelbaren und erfolgsversprechenden medizinischen Verwendung fehlt, ist das menschliche Interesse an der Grundlagenforschung nicht als vital zu qualifizieren. Die Wahrscheinlichkeit, dass diese Forschung effektiv Leben rettet, ist dafür zu gering bzw. zu wenig bestimmbar.⁹⁶⁹

Anders sieht es aus, wenn ein Versuch Erkenntnisse verspricht, die sich 745 konkret verwenden lassen, um mit hoher Wahrscheinlichkeit Leben retten bzw. verlängern zu können, namentlich zur Entwicklung eines Medikaments, das eine tödliche Krankheit mit hoher Erfolgsquote heilt. In so einem Fall ist der lebenserhaltende Nutzen des Versuchs so konkret und wahrscheinlich, dass das menschliche Interesse an diesem Versuch vital ist. Es ist somit qualitativ gleichwertig wie das Lebensinteresse der Tiere, die für den Versuch getötet werden. Mit zwei weiteren Argumenten lässt sich auch ein Überwiegen des menschlichen Interesses an der Durchführung des Versuchs begründen: zum einen mit der quantitativen Stärke des Lebensinteresses, die bei Menschen meistens (aber nicht immer)⁹⁷⁰ grösser ist als bei den im Versuch verwendeten Tieren (z.B. Mäusen, Ratten), und zum anderen mit der eigenen Betroffenheit in vitalen Interessen. Da jeder Mensch das Potenzial hat, an einer tödlichen Krankheit zu erkranken, hat

968 Vgl. zu dieser Abwägung KORSGAARD, Tiere (Fn. 360), S. 296.

969 Vgl. RIPPE, Ethik (Fn. 338), S. 321; ROWLANDS, Animal Rights (Fn. 63), S. 55.

970 Zum Vergleich des Lebensinteresses von schwer geschädigten Menschen mit dem Lebensinteresse von Versuchstieren R. FREY, Die Ethik der Suche nach dem Nutzen – Tierversuche in der Medizin (*The Ethics of the Search for Benefits – Animal Experimentation in Medicine*, 1993), in: U. Wolf (Hrsg.), Texte (Fn. 307), S. 236 (245).

auch jeder Mensch ein Interesse daran, dass gegen solche Krankheiten wirksame Medikamente entwickelt werden. Es handelt sich somit um eine Entscheidung zur Selbsthilfe zugunsten eigener vitaler Interessen, die insofern nicht zu beanstanden ist, als ein Zwang zum Verzicht auf das eigene Leben niemandem zumutbar ist.⁹⁷¹

- 746 Nach der Interessenabwägung ist es somit möglich, Tierversuche zu rechtfertigen, die dem vitalen Interesse der Heilung tödlicher Krankheiten effektiv dienen. Auch bei solchen Tierversuchen ist aber in jedem Fall kritisch zu prüfen, ob sie zur Erreichung dieses Ziels das ethisch beste Mittel sind. Das beinhaltet vor allem die Frage, ob es andere Mittel gibt, die dafür besser geeignet (effektiver, effizienter) sind, und die Frage, ob andere geeignete Mittel milder sind, d.h. eine weniger schwere Beeinträchtigung von Interessen mit sich ziehen. Oft sind Tierversuche für die angestrebten Forschungszwecke nicht gut geeignet, insofern sie keine genauen und zuverlässigen Ergebnisse liefern.⁹⁷² Eine naheliegende Alternative ist daher, die entsprechenden Versuche an Menschen durchzuführen. Dass dadurch die Ergebnisse wesentlich genauer und zuverlässiger werden, ist belegt⁹⁷³ und auch ohne Weiteres einleuchtend. Denn die Versuche sollen ja letztlich zeigen, wie die Medikamente im Organismus eines Menschen wirken, und nicht, wie sie im Organismus einer Ratte wirken. An Menschenversuchen lässt sich dies direkt und unverfälscht beobachten, während der indirekte Weg über Tierversuche und Analogieschlüsse mit Fehlannahmen und Ungenauigkeiten behaftet ist. Denn der menschliche Organismus funktioniert nicht in jeder Hinsicht gleich wie der einer Ratte oder eines sonstigen Tieres. Die viel höhere Fehlerquote bedeutet auch, dass ein Tierversuch für ein annähernd zuverlässiges Ergebnis viel öfter durchgeführt werden muss als ein entsprechender Menschenversuch. Durch das Testen an Menschen kann also die Zahl der benötigten Individuen reduziert werden. Von der Eignung her sind Menschenversuche somit das klar bessere Mittel als Tierversuche.

- 747 Dagegen liesse sich vorbringen, dass Tierversuche aber ein milderes Mittel seien als Menschenversuche, weil die betroffenen Interessen bei Menschen quantitativ stärker seien als bei Tieren, weshalb die Interessenbeeinträchtigung im Falle von Menschenversuchen schwerer wiege als im Falle von

971 Dazu vorne Rz. 696.

972 ROWLANDS, *Animal Rights* (Fn. 63), S. 56 f., 63.

973 FREY, *Nutzen* (Fn. 970), S. 241.

Tierversuchen. Eine solche Vergleichswertung würde aber voraussetzen, dass in beiden Fällen, bei Menschen- wie bei Tierversuchen, qualitativ gleiche Interessen betroffen sind. Da Tiere nach einem Versuch standardmässig getötet werden, könnten Tierversuche also nur dann sinnvoll als milder eingestuft werden, wenn auch Menschen nach einem entsprechenden Versuch getötet würden, denn nur dann ginge es auf beiden Seiten um das Lebensinteresse. Es ist jedoch unvorstellbar, dass eine menschliche Gesellschaft eine Regel beschliessen würde, die es erlaubt, Menschen für wissenschaftliche Versuche (gegen ihren Willen) zu töten. Im geltenden Recht scheint die Regel, dass Forschung kein Rechtfertigungsgrund für das Töten von Menschen ist, so selbstverständlich zu sein, dass das Humanforschungsgesetz sie gar nicht ausdrücklich nennt (vgl. in diesem Zusammenhang Art. 4 und Art. 7 HFG). Dass Tiere (Mäuse, Ratten, aber auch Katzen und Affen⁹⁷⁴) nach einem Versuch getötet werden, ist hingegen wie erwähnt Standard. Mit Rücksicht auf diesen faktischen Unterschied sind unter dem Gesichtspunkt des Lebensinteresses somit nicht Tierversuche, sondern Menschenversuche das mildere Mittel.

Menschenversuche sind zur Entwicklung und Testung von lebensschützenden Humanmedikamenten also einerseits besser geeignet und andererseits, da die Menschen nicht getötet werden, auch das mildere Mittel. Das macht es schwer begründbar, warum solche Versuche nicht generell an Menschen statt an Tieren durchgeführt werden sollen. Eine Erklärung, warum dies *faktisch* nicht so gemacht wird, ist darin zu vermuten, dass die Forschungszwecke am einfachsten mit Versuchen zu erreichen sind, in die Menschen typischerweise nicht bereit sind, einzuwilligen, weil diese Versuche ein Risiko für die Gesundheit oder das Leben darstellen. Für solche Zwecke werden Tiere verwendet, die nicht wie Menschen dagegen protestieren können. Diese faktische Erklärung ist keine normative Rechtfertigung dafür, solche Versuche nur an Tieren und nicht auch an Menschen durchzuführen. Es gibt jedoch zwei andere Argumente, die für eine normative Rechtfertigung in Frage kommen: (1.) die Speziessolidarität zwischen Menschen und (2.) die stärkere Betroffenheit von Menschen im Vergleich zu Tieren. 748

Die menschliche Speziessolidarität, d.h. die Neigung zur Bevorzugung von Menschen gegenüber andersartigen Lebewesen (Kaninchen, Tauben etc.), beruht auf einer gefühlten Verbundenheit mit Menschen als Artgenossen, 749

974 Dazu beispielhaft BGE 135 II 384 Sachverhalt Ziff. A S. 385 (Ratten, Katzen, Rhesusaffen).

die als stärker empfunden wird als die Verbundenheit mit Nichtartgenossen.⁹⁷⁵ Diese Empfindung ist allerdings individuell unterschiedlich und es ist anzunehmen, dass sie bei einigen Menschen gar nicht vorhanden ist. Sie ist somit keine allgemeinmenschliche Eigenschaft, die als Grundlage einer für alle Menschen verbindlichen Pflicht relevant wäre. Sie eignet sich als Entscheidungsgrundlage für einen einzelnen Menschen, der in einer konkreten Situation (z.B. wenn ein anderer Mensch von einem Leistenkrokodil angegriffen wird) selbst zu entscheiden hat, ob er den Menschen gegenüber dem Tier bevorzugen will. Er muss, wenn er Speziessolidarität empfindet, das Recht haben, den Menschen zu bevorzugen (und das Leistenkrokodil nötigenfalls zu töten, um den Menschen zu retten).⁹⁷⁶ In der hier diskutierten Frage geht es aber nicht um eine individuell-konkrete Entscheidung, sondern um eine generell-abstrakte Regel: Die Frage ist, ob es generell erlaubt sein soll, Forschungsversuche, denen sich Menschen nicht freiwillig unterziehen wollen, an Tieren durchzuführen und als allenfalls nötige Folge des Versuchs die Tiere zu töten. Eine solch allgemeine Regel ist auf der Basis einer individuellen, nicht bei allen Menschen vorhandenen Empfindung wie der Speziessolidarität nicht gerechtfertigt. Die Speziessolidarität scheidet deshalb als Grund für die Privilegierung von Menschen in der Versuchsfrage aus.

- 750 Somit ist für die Rechtfertigung – unter Beachtung des Prinzips der gleichen Interessenabwägung – vorauszusetzen, dass Menschen durch die Versuche wesentlich stärker negativ betroffen wären, als die verwendeten Tiere es sind (weil ihre Interessen quantitativ stärker sind als jene der Tiere). Das bedeutet aber, dass Versuche, zu denen Menschen nicht bereit sind, nur an solchen Tieren durchgeführt werden dürfen, bei denen *klar* ist, dass sie wesentlich schwächer betroffen sind, als Menschen es wären. Tiere, bei denen diese schwächere Betroffenheit nicht so klar ist, d.h. hoch entwickelte Tiere mit starken Lebens- und Integritätsinteressen (Menschenaffen, Wale, Elefanten und wohl einige mehr), sind von Versuchen, die zu starken gesundheitlichen Schäden oder zum Tod führen können, zu verschonen. Solche Versuche sind an diesen Tieren aus Gleichbehandlungsgründen ganz zu verbieten, wenn nicht die Bereitschaft besteht, sie auch (nötigenfalls zwangsweise) an Menschen durchzuführen.⁹⁷⁷ Um dieses Dilemma zu vermeiden, besteht die beste Lösung in der Entwicklung von alternativen

975 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 452–454, 711.

976 Vorne Rz. 709.

977 Vgl. FREY, Nutzen (Fn. 970), S. 246.

Forschungsmethoden, die ganz ohne Töten und ohne schädigende Verwendung lebender Tiere oder Menschen auskommen.⁹⁷⁸

Die Rechtfertigung des Tötens für Tierversuche ist also nicht generell auszuschliessen, sie ist aber an eine Reihe von Voraussetzungen geknüpft. 751
Erstens muss die Tötung zum Zweck oder als Folge des jeweiligen Versuchs notwendig sein. Das ist sie, wenn der Versuch nur mit einem toten Tier möglich ist oder wenn er im Tier ein Leiden auslöst, das dauerhaft und so stark ist, dass das Weiterleben für das Tier mutmasslich schlimmer wäre als der Tod. Zweitens muss der Versuch einem vitalen Interesse dienen. Ein solches besteht an der Entwicklung von Medikamenten gegen Krankheiten, die zu einem wesentlich verfrühten Tod führen, nicht hingegen an der Testung von Kosmetikprodukten. Drittens muss der Versuch für eine konkrete Anwendung vorgesehen sein, die zur Wahrung des vitalen Interesses mit hoher Wahrscheinlichkeit wirksam beiträgt. Blosser Grundlagenforschung genügt dieser Anforderung nicht. Viertens darf zur Erreichung des Versuchsziels kein anderes Mittel zur Verfügung stehen, das milder ist, d.h. eine geringere Interessenbeeinträchtigung bewirkt. Als Alternative sind namentlich Menschenversuche zu prüfen, die in der Humanmedizin besser geeignet sind. Fünftens schliesslich muss mit hoher Wahrscheinlichkeit angenommen werden können, dass das Tier, das verwendet werden soll, durch den Versuch wesentlich schwächer betroffen ist, als ein Mensch es wäre. Nur so lässt sich die Ungleichbehandlung gegenüber Menschen rechtfertigen, die von solchen Versuchen verschont bleiben, weil sie sich dazu nicht freiwillig zur Verfügung stellen.

d) Xenotransplantation

Tiertötungen zum Zweck der Xenotransplantation, also der Transplantation 752
von tierischen Körperteilen (Organen, Gewebe, Zellen) auf Menschen, sind im Grunde gleich zu beurteilen wie Tötungen für Tierversuche. Die Rechtfertigung einer Tötung ist möglich, wenn die Xenotransplantation nicht ohne die Tötung möglich sowie zur Wahrung eines vitalen Interesses notwendig und effektiv ist.⁹⁷⁹ Ein vitales Interesse ist etwa die Behandlung einer lebensgefährlichen Herzerkrankung, die darin bestehen kann, dass

978 FREY, Nutzen (Fn. 970), S. 247 f.; vgl. KORSGAARD, Tiere (Fn. 360), S. 296.

979 Vgl. die Schilderung bei FRANCIONE, Xenotransplantation (Fn. 877), S. 282 f., der das Töten empfindungsfähiger Tiere zwecks Xenotransplantation jedoch ablehnt.

eine defekte menschliche Herzklappe mit einer gesunden Herzklappe eines Schweins ersetzt wird.⁹⁸⁰ Wie bei Tierversuchen muss jedoch begründet werden, warum Organtransplantation ein Rechtfertigungsgrund für das Töten von Tieren sein soll, nicht jedoch für das Töten von Menschen. Denn es ist auch hier nicht vorstellbar, dass Menschen bereit sind, sich töten zu lassen, damit andere Menschen mit ihren Organen weiterleben können.

- 753 Dass es nicht erlaubt sein soll, Menschen zu töten, um ihre lebenswichtigen Organe für andere Menschen zu verwenden, lässt sich begründen. Denn obwohl sich hier zwei gleichwertige Interessen (Leben und Leben) gegenüberstehen, ist die Notwendigkeit einer Transplantation für das eine Leben kein Fall der Selbsthilfe, der das Töten anderer Menschen notfalls erlaubt.⁹⁸¹ Im Unterschied zur Selbsthilfe, in der die lebensgefährdete Person selbst entscheidet, einen Menschen zu töten, um sich selbst zu retten, wäre diese Entscheidung bzw. die Durchführung der Tötung im Fall der Organtransplantation einer neutralen Stelle (Arzt, Spital) auferlegt. Damit fehlt das Kriterium der eigenen Betroffenheit, das die Privilegierung eigener Interessen gegenüber gleichwertigen Interessen anderer erlauben würde. Die Ärztin hat keine Grundlage, das Leben ihres herzkranken Patienten gegenüber dem eines gesunden Menschen, dessen Herz als Ersatz dienen könnte, zu bevorzugen. Insofern gibt es kein überwiegendes Interesse an der Tötung des gesunden Menschen. Hingegen gibt es Argumente dafür, dass das Lebensinteresse des gesunden Menschen überwiegt, wenn sonstige Kriterien (z.B. Alter, verbleibende Lebenserwartung) ausgeklammert werden. So lässt sich etwa sagen, es sei moralisch schlimmer, einen Menschen (den gesunden) aktiv zu töten, als einen Menschen (den herzkranken) passiv sterben zu lassen, weil man nur für die aktive Tötung voll verantwortlich sei.⁹⁸² Ein anderes mögliches Argument wäre, dass der gesunde Mensch nichts dafürkann, dass der andere an einem Herzdefekt erkrankt ist, weshalb er für diesen Zufall auch nicht mit dem Tod benachteiligt werden darf. Beide Argumente erscheinen in diesem Zusammenhang ganz plausibel, auch wenn sie sich nicht gut in das hier verwendete Schema der Interessenabwägung einfügen lassen. Ein weiteres Argument, das in dieses Schema gut passt, ist der Unterschied in der Wahrscheinlichkeit der Interessenwahrung. Da eine Organtransplantation immer mit einem

980 Siehe im Übrigen zu den nicht klar als vital oder nichtvital einzuordnenden Interessen im Bereich des Gesundheitsschutzes vorne Rz. 687, 743.

981 Zur Selbsthilfe vorne Rz. 696 f.

982 Vgl. RIPPÉ, Ethik (Fn. 338), S. 224, 324; ferner BOSSERT, Hirschkühe (Fn. 372), S. 61 f.

Risiko des Misserfolgs verbunden ist und oft nur eine Verbesserung von beschränkter Dauer bewirkt, ist die Wahrscheinlichkeit, dass der kranke Mensch nach der Transplantation (lange) weiterlebt, wesentlich geringer als die Wahrscheinlichkeit, dass der gesunde Mensch weiterlebt, wenn die Transplantation unterbleibt, er also nicht getötet wird. Damit überwiegt das Lebensinteresse des gesunden Menschen.

Wenn das Töten von Menschen zur Transplantation ihrer Körperteile auf 754
andere Menschen also verboten sein soll, darf auch das Töten von Tieren zu diesem Zweck nur erlaubt sein, soweit sich die Tiere von Menschen derart unterscheiden, dass eine Ungleichbehandlung gerechtfertigt ist. Menschliche Speziessolidarität ist wie bei Tierversuchen wiederum kein Rechtfertigungsgrund dafür, da sie eine individuelle Empfindung ist, die keine Grundlage für eine allgemeine Regel (Erlaubnis oder Verbot der Xenotransplantation) sein kann. Der Grund für die Ungleichbehandlung gegenüber Menschen muss somit die geringere Betroffenheit der Tiere sein. Somit dürfen zum Zweck der Xenotransplantation nur Tiere getötet werden, bei denen klar ist, dass ihr Lebensinteresse deutlich schwächer ist als das von Menschen. Ob das z.B. auf Schweine zutrifft, darf zumindest hinterfragt werden. Auch mit solchen Tieren darf eine tödliche Xenotransplantation aber nur erlaubt sein, wenn der lebensrettende medizinische Eingriff nicht mit anderen Mitteln (z.B. mit Organen verstorbener Menschen) möglich ist. Soweit es noch keine alternativen Implantate gibt, die ohne Tiertötung herstellbar sind (z.B. durch Zellkultivierung oder aus anorganischem Material), können solche entwickelt werden, sodass die Xenotransplantation mit empfindungsfähigen Tieren künftig ganz abgeschafft werden kann. Sollte diese Option nicht genutzt werden, obwohl es möglich wäre, käme dies einer Verweigerung der Prüfung von potenziellen milderer Mitteln gleich. Das Töten zwecks Xenotransplantation wäre dann nicht verhältnismässig und damit nicht gerechtfertigt.

e) Unterhaltung und Kultur

aa) Jagd

Für das Töten wildlebender Tiere, das üblicherweise durch Abschuss erfolgt, 755
gibt es verschiedene Beweggründe. Bereits beurteilt wurden die Jagd zur Erlangung von Fleisch und die Jagd zur Erlangung von nicht essbaren

materiellen Gütern (Pelz, Jagdtrophäen). Beides betrifft die Nutzung wildlebender Tiere, die hier als Motiv der Jagd im eigentlichen Sinn verstanden wird.⁹⁸³ In einem weiteren Sinn, der nicht die Nutzung betrifft, kann der Jagdbegriff auch das ebenfalls schon beurteilte Töten wildlebender Tiere zum Schutz von Eigentum (Getreidefeldern, Obstgärten, Wald) umfassen sowie das noch zu beurteilende Töten zum Schutz von Tieren (Schafen, Ziegen) und zu Artenschutz Zwecken. An dieser Stelle geht es um die Jagd zur Befriedigung von *nichtmateriellen* Bedürfnissen (Spass, Unterhaltung), die ebenfalls zur Nutzung der Tiere zu zählen ist (Hobbyjagd).

- 756 Die genauen Beweggründe der Hobbyjagd werden unterschiedlich beschrieben, etwa als Naturerlebnis, als (triebhaft) Lust am Töten, als Freude am Prozess des Jagens, der aber mit der Tötung enden muss, damit die Jagd „echt“ ist, oder als Wunsch, das Phänomen des Todes bzw. die Endlichkeit des Lebens durch das Töten eines Tieres zu erfahren, um die eigene Angst vor dem Tod zu bewältigen.⁹⁸⁴ Was auch immer das genaue Motiv im konkreten Fall sein mag, klar ist, dass es sich bei all diesen Beschreibungen um *nichtvitale* Interessen handelt, die mit der Hobbyjagd verfolgt werden.⁹⁸⁵ Und soweit die Interessen dennoch wichtig sind (Naturerlebnis), können sie auch auf viele andere Arten als durch das Töten von Tieren befriedigt werden. Dementsprechend ist klar, dass die Jagd zu Hobbyzwecken das Töten von empfindungsfähigen Tieren nie rechtfertigen kann. Das Lebensinteresse der Tiere überwiegt immer. Das gilt auch für die Jagd (z.B. auf Wale) durch indigene Völker, soweit sie aus Gründen der Kultur ausgeübt wird. Wie schon im Zusammenhang mit dem Fleischkonsum erwähnt wurde, sind kulturelle Interessen wie Traditionspflege nicht vital, auch wenn eine bestimmte Tradition für die Kultur eines Volkes noch so wichtig ist. Sie sind den vitalen Interessen, nicht getötet, nicht gequält und nicht stark in der Gesundheit geschädigt zu werden, stets untergeordnet. Schliesslich wäre es moralisch auch nicht zu akzeptieren, dass eine indigene Gemeinschaft Mädchen verstümmelt und dies damit begründet, dass diese

983 Vorne Rz. 162.

984 P. MAYR, Just for Fun oder Angst vor dem Tod – Erklärungsversuche für das Jagdbedürfnis von Freizeitjägern, *TIERethik* H 7 (2013), S. 71 (74 f., 76–79); REGAN, CFAR (Fn. 381), S. 353 f.; J. ORTEGA Y GASSET, Meditationen über die Jagd (*Prólogo a un tratado de montería*, 1944), 1966, S. 68 f.

985 Hierzu und zum Folgenden FRANCIONE, Empfindungsfähigkeit (Fn. 496), S. 158 f.; ROWLANDS, Animal Rights (Fn. 63), S. 83; REGAN, CFAR (Fn. 381), S. 354; STUCKI, Grundrechte (Fn. 36), S. 383 f.; NUSSBAUM, Jenseits (Fn. 310), S. 208 f.

Praxis ein wichtiger Bestandteil ihrer Kultur sei.⁹⁸⁶ Ebenso wenig ist das Töten empfindungsfähiger Tiere zu Unterhaltungs- oder Kulturzwecken zu rechtfertigen.

Als weiteres Argument kommt hinzu, dass die Menschen, denen die Hobbyjagd Vergnügen bereitet, die Jäger, nur einen sehr kleinen Teil der Gesellschaft ausmachen.⁹⁸⁷ Bei anderen Menschen, die deutlich zahlreicher sein dürften, bewirkt die Jagd keinen Gewinn, sondern einen Verlust an Freude. Viele Menschen haben nämlich Freude daran, wenn sie in der Natur wilde Tiere beobachten können, und zwar vorzugsweise aus der Nähe. Die Jagd macht diese Tiere aber scheu, sodass es in Gebieten, wo gejagt wird, wesentlich schwieriger ist, sie zu beobachten. Für all die Menschen, denen die Begegnung mit Wildtieren Freude bereitet – und womöglich ihre psychische Gesundheit fördert –, bedeutet die Jagd somit eine erhebliche Beeinträchtigung ihrer Lebensqualität. Da ihr Interesse an solchen Begegnungen und Beobachtungen qualitativ mindestens gleichwertig ist wie das Interesse der Jäger an der Hobbyjagd, ist für die Interessenabwägung auch entscheidend, dass diese Menschen deutlich zahlreicher sind als die Jäger. Denn wenn sich gleichwertige Interessen gegenüberstehen, kommt das nachrangige Kriterium der Zahl zur Anwendung, sodass die Seite mit der höheren Zahl an Betroffenen überwiegt.⁹⁸⁸ Auch aus diesem Grund ist die Jagd zu Hobbyzwecken vollständig zu verbieten. 757

bb) Tierkämpfe

Ebenfalls kein vitales Interesse besteht an den Tötungen im Rahmen von Tierkämpfen, die Menschen zur Unterhaltung oder zur Traditionspflege veranstalten. Dazu gehören Kämpfe zwischen Tier und Mensch (z.B. Stierkampf) sowie Kämpfe zwischen Tier und Tier (z.B. Hahnenkampf), die durch Menschen veranlasst werden. Dass im letzteren Fall das Tier nicht eigenhändig durch einen Menschen, sondern durch ein anderes Tier getötet wird, ändert nichts daran, dass die Menschen, die den tödlichen Kampf veranlasst haben, für die Tötung die volle Verantwortung tragen. Zur Tödlichkeit kommt hinzu, dass diese Kämpfe den Tieren schweres Leiden in Form von Schmerzen, Angst, Stress und Schädigung der Körperfunktionen 758

986 TUIDER/WOLF, Rechtfertigung (Fn. 916), S. 38.

987 Hierzu und zum Folgenden REICHHOLF, Jagd (Fn. 918), S. 15 f.

988 Vorne Rz. 692 f.

zufügen. Auch dadurch werden vitale Interessen verletzt, die das Interesse an Unterhaltung oder Kultur klar überwiegen. Solche Tierkämpfe sowie die Tötungen zu diesem Zweck sind in keinem Fall zu rechtfertigen.⁹⁸⁹

cc) Weitere kulturbedingte Tötungsmotive

- 759 Weitere Tiertötungen, die aus kulturbedingten Gründen erfolgen, sind rituelle Opferungen (z.B. das Verbrennen junger Lamas als Zeichen der Dankbarkeit an irgendwelche Götter oder Geister) oder Tötungen zur Verwendung tierischer Körperteile (Tigerhoden, Bärengalle, Nashornpulver) für „traditionelle“, nicht wissenschaftsbasierte Heilzwecke (z.B. als Potenzmittel). Die Interessen an solchen Tiertötungen beruhen jeweils auf irgendeinem Glaubensinhalt (Okkultismus, Religion, Aberglaube), weshalb manche Menschen vielleicht *glauben*, dass diese Tötungen einem vitalen Interesse dienen. Tatsächlich dienen sie aber keinem vitalen Interesse. Es handelt sich durchwegs um nichtvitale Interessen, und noch dazu um solche, die besonders irrational begründet sind. Tötungen zu solchen Zwecken sind nie zu rechtfertigen. Ebenso wenig wie das Töten überhaupt können Glaubensinhalte eine tierschutzwidrige Tötungsmethode wie das betäubungslose Schlachten (Schächten) rechtfertigen. Das Lebensinteresse empfindungsfähiger Tiere sowie ihr Interesse, nicht gequält zu werden, überwiegen das nichtvitale menschliche Interesse an solchen Praktiken. Sie haben einen umfassenden Vorrang vor Religion und sonstigen Glaubenssystemen.

3. Entsorgung und Beseitigung von Tieren

- 760 Die letzte Kategorie der menschlichen Tiertötungsinteressen bilden die Interessen, die darauf gerichtet sind, Tiere loszuwerden. Das kann den Grund haben, dass an der Haltung der Tiere kein Interesse mehr besteht, z.B. weil man sie für einen bestimmten Zweck für nicht mehr „verwendbar“ hält, und die Fortsetzung der Haltung zudem mit lästigem Aufwand (Kosten, Arbeit, Zeit) verbunden wäre. In so einen Fall dient die Tötung der Entsorgung der Tiere. Ein anderer möglicher Grund ist, dass Tiere an einem bestimmten Ort ein Hindernis für ein menschliches Vorhaben darstellen (z.B. Fische und Amphibien in einem Teich, an dessen Stelle ein Gebäude

989 Vgl. zum Ganzen auch ROWLANDS, Animal Rights (Fn. 63), S. 84 f.

errichtet werden soll). In diesem Fall bezweckt das Töten die Beseitigung der Tiere, um das Vorhaben realisieren zu können. In beiden Fällen geht weder eine Gefahr von den Tieren aus, vor der man sich oder andere schützen muss, noch bringt die Tötung einen direkten Nutzen. Sie bringt lediglich einen indirekten Nutzen, der meistens negativ ist (Wegfall von Aufwand für Haltung und Pflege der Tiere). Deshalb sind diese Tötungen weder dem Schutz vor Tieren noch der Nutzung von Tieren zuzuordnen, sondern einer eigenen Kategorie.

Die *Entsorgung* dürfte praktisch der weit häufigere Tötungszweck sein als 761 die Beseitigung. Beispiele für das Töten zur Entsorgung sind das Vergasen von frisch geschlüpften männlichen Küken, die sich wirtschaftlich weder zur Eier- noch zur Fleischproduktion eignen („Eintagsküken“), das Einschläfern von bereits „verbrauchten“ Versuchstieren nach einem Versuch, der das Töten (aus Tierschutzgründen) eigentlich nicht notwendig macht (z.B. Testung von harmlosen Augentropfen an Kaninchen), sowie das Töten von „ausgedienten“ Rennpferden, Milchkühen oder Legehennen und von „überzähligen“ (für die Zucht nicht benötigten) Zootieren.⁹⁹⁰ Ein weiteres, wohl selteneres Beispiel ist das Tötenlassen von nicht mehr erwünschten Heimtieren. Das Motiv dafür kann nebst dem Sparen von Kosten auch bloße Bequemlichkeit sein, z.B. wenn jemand, der in die Ferien verreisen will, den Aufwand scheut, für diese Zeit eine stellvertretende Betreuungsperson für seine Katze zu finden, und deshalb die Katze von einem Tierarzt einschläfern lässt.⁹⁹¹

In all diesen Fällen dient das Töten ökonomischen Interessen (Sparen von 762 Aufwand für Unterbringung, Fütterung, Pflege etc.), die teilweise indirekt auch tierschutzrelevant sein können. Das zeigt sich beispielhaft darin, wie für das Töten von „überzähligen“ Zootieren argumentiert wird. Dabei handelt es sich um Tiere, die für Zuchtprogramme, welche z.B. für Auswilderungsprojekte durchgeführt werden, als ungeeignet oder unnötig eingestuft werden.⁹⁹² Gründe für die Nichtzueignung können Krankheiten, Sterilität, Partnerunverträglichkeiten oder das Nichterfüllen der genetischen Selekti-

990 Vgl. die Beispiele bei STUCKI, Grundrechte (Fn. 36), S. 384.

991 Beispiel bei COCHRANE, Animal Rights (Fn. 504), S. 68.

992 Hierzu und zum Folgenden G. HILDEBRANDT et al., Fortpflanzungsmanagement im Zoo, TIERethik H 9 (2014), S.13 (14, 24 f.); kritisch dazu R. BINDER, Kein Platz auf der Arche: Zur Tötung „überzähliger“ Zootiere, TIERethik H 9 (2014), S. 124 (124 f.); J. BRÜCKNER/T. SCHMIDT, Grenzen der Zootierhaltung, TIERethik H 9 (2014), S. 44 (45, 52).

onskriterien sein (z.B. dass ein Sibirischer Tiger und seine Nachkommen einen gewissen Anteil Sumatratigerblut in sich tragen)⁹⁹³. Wegen diesen meist unvorhersehbaren Risikofaktoren wird zur Sicherung des Zuchtprogramms ein gewisser Vorrat an Tieren produziert, die dann, wenn sie trotz Eignung nicht benötigt werden, ebenfalls „überzählig“ sind. Das Töten dieser Tiere wird dann damit begründet, dass es für sie keinen Platz im Zoo gibt und dass sie trotz Vermittlungsversuchen an keinem anderen geeigneten Ort untergebracht werden können. Zusätzlich wird geltend gemacht, dass Alternativen zum Töten wie Kastration oder Umplatzierung tierschutzwidrig sein können. So könne eine kontrazeptive Hormonbehandlung zu einem erhöhten Krebs- und Infektionsrisiko sowie dauerhafter Unfruchtbarkeit führen, die Eingliederung eines Tieres in eine neue Gruppe könne die Gruppenharmonie erheblich stören und die Handaufzucht von Jungtieren, die von der Mutter nicht angenommen wurden, könne zu Fehlprägungen und anderen Verhaltensstörungen führen.⁹⁹⁴

- 763 Bevor zu dieser Argumentation Stellung bezogen wird, ist darauf hinzuweisen, dass das Töten von („überzähligen“) Zootieren zum Teil auch damit begründet wird, dass diese Tiere an andere Tiere verfüttert werden.⁹⁹⁵ Dieses Argument betrifft jedoch das Töten im Interesse anderer Tiere und liegt damit ganz ausserhalb des Tötungsgrunds der Entsorgung. Es wird später an entsprechender Stelle separat beurteilt.
- 764 Das Argument der fehlenden Unterbringungsmöglichkeit widerspiegelt letztlich nur das ökonomische Interesse am Sparen von Aufwand. Denn abgesehen vielleicht von seltenen Ausnahmefällen ist eine Unterbringung nie wirklich unmöglich, sondern allenfalls sehr aufwendig. Zunächst liegt die Vermutung nahe, dass die Abgabe von Tieren, für die es in einem Zoo keinen Platz gibt, meistens daran scheitert, dass andere Zoos zur Übernahme aus wirtschaftlichen Gründen nicht bereit sind, z.B. weil sie ebenfalls nur an Tieren interessiert sind, die sich nach gleichen oder ähnlichen Kriterien für eigene Zuchtprogramme eignen. Doch selbst wenn gar niemand zur Übernahme bereit wäre, bestünde immer noch die Möglichkeit, den Platz im eigenen Zoo auszubauen bzw. die Zahl der Tiere durch eine Reduktion der Vermehrungsrate tiefer zu halten. Zudem könnten spezielle

993 Zu diesem Fall vor einem deutschen Gericht HILDEBRANDT et al., Fortpflanzungsmanagement (Fn. 992), S. 16 f. („Fall Taskan“).

994 HILDEBRANDT et al., Fortpflanzungsmanagement (Fn. 992), S. 19, 21.

995 Dazu HILDEBRANDT et al., Fortpflanzungsmanagement (Fn. 992), S. 14, 21 f.; vgl. BRÜCKNER/SCHMIDT, Grenzen (Fn. 992), S. 52.

Auffangeinrichtungen für Tiere geschaffen werden, die bei gewöhnlichen Zoos in diesem Sinne unerwünscht sind.⁹⁹⁶ Stattdessen werden aber die Tierbestände in Zoos offenbar standardmässig so geplant, dass der verfügbare Platz von Anfang an nicht ausreicht, um alle Tiere unterzubringen, die durch menschengesteuerte Vermehrung erzeugt werden. Es wird bewusst auf Vorrat vermehrt, um für eine zeiteffiziente Erreichung der Zuchtziele eine genügende „Reserve“ an Tieren zu haben, die voraussehbar nicht alle verwendet werden. Die Tötungen zur Entsorgung sind somit eingeplant. Der Hauptgrund für dieses Vorgehen sowie für den Verzicht auf nichttödliche Alternativen (Umplatzierung, Platzausbau, Geburtenreduktion) ist allem Anschein nach die Wirtschaftlichkeit. Dasselbe gilt sinngemäss für die übrigen Fälle des Tötens zur Entsorgung („Eintagsküken“, „verbrauchte“ Versuchstiere etc.). Wirtschaftlichkeit ist aber kein vitales Interesse, solange es nicht um die Sicherung von Mitteln geht, die zur Verwirklichung von eigentlichen vitalen Interessen (Leben, Gesundheit, Ernährung) unverzichtbar sind. Dies trifft in allen genannten Fällen nicht zu. Die Tötungen dienen somit keinem vitalen Interesse und sind insoweit nicht zu rechtfertigen.

Die vorgebrachten Tierschutzargumente (Krankheitsrisiken oder Verhaltensstörungen bei Alternativen zur Tötung) betreffen eigentlich nicht den Tötungsgrund der Entsorgung, sondern das Töten im Interesse der betroffenen Tiere selbst. Sie hängen jedoch insofern damit zusammen, als eine Tierschutzwidrigkeit die Folge des Verzichts auf die Tötung (zur Entsorgung) sein könnte. Deshalb wird bereits an dieser Stelle darauf eingegangen. Damit die genannten Beeinträchtigungen das Töten der davon betroffenen Tiere rechtfertigen könnten, müssten sie für die Tiere schlimmer sein als der Tod. Denn nur so würde der Tod – im Sinne des Tierschutzes – für die Tiere eine Verbesserung bewirken. Das trifft jedoch auf keine dieser Beeinträchtigungen zu. Weder ein erhöhtes Krebs- oder Infektionsrisiko noch eine gestörte Gruppenharmonie noch eine Fehlprägung durch Flaschenaufzucht wiegen so schwer wie der Tod⁹⁹⁷ – ganz abgesehen davon, dass diese Risiken nicht zwingend sind, sondern von der gewählten Methode abhängen. Die Argumentation beruht wohl auf der Annahme, dass der Schutz des Lebens selbst kein Anliegen des Tierschutzes sei. In dieser Arbeit wurde jedoch eingehend dargelegt, dass empfindungsfähige

765

996 Zu diesen und weiteren Alternativen zur Tötung BRÜCKNER/SCHMIDT, Grenzen (Fn. 992), S. 52 f.; BINDER, Arche (Fn. 992), S. 126.

997 Vgl. in Bezug auf die Fortpflanzungsverhütung BINDER, Arche (Fn. 992), S. 126.

Tiere, auf die der Tierschutz seinem Zweck nach ausgerichtet ist, nicht nur ein Interesse am Schutz vor Leiden (z.B. in Form von Krankheiten oder Verhaltensstörungen) haben, sondern auch ein leidensunabhängiges Interesse am Schutz vor Tötung.⁹⁹⁸ Dieses Lebensinteresse überwiegt die hier vorgebrachten Interessen an der Verhinderung von Krankheitsrisiken oder Verhaltensstörungen, weshalb sich aus ihnen nichts zugunsten der Tötung ableiten lässt.

- 766 Damit bleibt es dabei, dass für den Umgang mit hohen Tierbeständen nichttödliche Alternativen wie Umplatzierung oder Geburtenreduktion möglich sind, das Töten somit nicht erforderlich ist. Der einzige Vorteil des Tötens gegenüber diesen Alternativen ist die Wirtschaftlichkeit, die jedoch kein vitales Interesse ist. Das Töten von empfindungsfähigen Tieren ist deshalb zum Zweck der Entsorgung allein (unter Vorbehalt anderer Gründe wie der Verfütterung) nicht zu rechtfertigen.
- 767 Der Tötungsgrund der *Beseitigung* ist weitgehend gleich zu beurteilen. Zwar ist es im Unterschied zur Entsorgung denkbar, dass die Beseitigung in seltenen Fällen tatsächlich einem vitalen menschlichen Interesse dient. Das kann der Fall sein, wenn Tiere sich an einem Ort befinden, an dem ein Spital gebaut werden soll, das für die lebensnotwendige Gesundheitsversorgung benötigt wird und für das kein anderer Standort in erreichbarer Nähe zur Verfügung steht. Allerdings heisst das nicht, dass das Töten zur Verwirklichung dieses vitalen Interesses dann auch erforderlich ist. Es sind kaum Fälle vorstellbar, in denen nicht mildere Mittel wie die Umplatzierung der Tiere möglich sind. Das ökonomische Argument, dass die Umsiedlung von Fischen in einen anderen Teich aufwendiger ist, rechtfertigt das Töten nicht, da das Sparen von Aufwand im Gegensatz zum Leben der Fische kein vitales Interesse ist. Ebenso wenig ändert sich mit dem Argument, dass der Transport sowieso für einige Tiere tödlich wäre. Trotz dem Risiko, dass einige Tiere sterben können, ist eine sorgfältig geplante und durchgeführte Umsiedlung – zumindest in Bezug auf das Lebensinteresse – das mildere Mittel als eine absichtliche Tötung aller Tiere am jeweiligen Ort. Zudem ist manchmal gar keine Umsiedlung nötig, um das Töten zu vermeiden. So gab es den Fall, dass ein Wäldchen als Nistgebiet für etwa 8000 Paare von Kuhreihern diente.⁹⁹⁹ Während der kurzen Nistzeit der Vögel wurde das Gelände bebaut und die Vögel massenhaft getötet. Hätte man mit dem Baubeginn zwei Wochen gewartet, wäre die Nistaktivität

998 Siehe insbesondere vorne Rz. 550 ff.

999 Zu diesem Fall DONALDSON/KYMLICKA, Zoopolis (Fn. 387), S. 542.

abgeschlossen gewesen, die Reiher hätten das Wäldchen verlassen gehabt und das Töten hätte nicht stattgefunden.

III. Töten im Interesse von Tieren

1. Tötung zum Schutz anderer Tiere

Wie Menschen können auch Tiere von anderen Tieren lebensgefährlich 768
angegriffen werden (z.B. Schafe von Wölfen, Fische von Reihern). Das
Töten der angreifenden Tiere zur Rettung der angegriffenen liegt primär
im Interesse der angegriffenen Tiere. Zwar können auch Menschen ein
eigenes Interesse an solchen Tötungen haben, z.B. wenn sie Schafe halten,
an deren Weiterleben sie wirtschaftlich oder emotional interessiert sind.
Das Lebensinteresse der Tiere ist diesen menschlichen Interessen jedoch
wertmässig übergeordnet und deshalb in der Interessenabwägung in erster
Linie massgebend. Anstelle des Lebensinteresses kann in gewissen Fällen
auch nur das Interesse an der nicht unmittelbar lebensnotwendigen Ge-
sundheit eines Tieres betroffen sein. Es ist z.B. denkbar, dass ein Falke
Schafe angreift und ihnen dadurch lediglich Verletzungen zufügen kann,
die nicht tödlich oder lebensgefährlich sind, aber doch eine erhebliche
Gesundheitsbeeinträchtigung darstellen (schmerzhafte, blutende Wunden,
die eine mehrtägige Heilungszeit beanspruchen). Ob es in so einem Fall ge-
rechtfertigt ist, den Falken zu töten, wenn er sich nicht anders (z.B. mittels
Einschüchterung durch anwesende Menschen) von den Angriffen abhalten
lässt, ist schwierig zu beurteilen.¹⁰⁰⁰ Im Folgenden geht es aber um Fälle,
in denen das angreifende Tier das angegriffene töten will und kann, um
es zu fressen, und ein anwesender Mensch vor der Frage steht, ob er dem
angegriffenen Tier helfen soll. Dabei wird für die Beurteilung des mensch-
lichen Verhaltens (Helfen oder Nichthelfen) vorausgesetzt, dass das Töten
und Fressen des angegriffenen Tieres für die ausreichende Ernährung des
angreifenden notwendig ist.

Die Hauptinteressen, die sich gegenüberstehen, sind somit das Lebensinter- 769
esse des angegriffenen Tieres und das Lebensinteresse des angreifenden
Tieres, das sich vom angegriffenen ernähren will. Sie sind qualitativ gleich-
wertig und oft sind klare Unterschiede in der quantitativen Interessensstär-

1000 Zur Schwierigkeit solcher und ähnlicher Fälle vorne Rz. 687.

ke nicht zu erkennen. Für die Abwägung sind deshalb weitere Kriterien zu prüfen. In der tierethischen Literatur wird die Frage, ob es gerechtfertigt ist, ein angreifendes Tier zu töten, um das angegriffene zu retten, von der Lebensweise des angegriffenen Tieres bzw. seiner Beziehung zum rettenden Menschen abhängig gemacht. Zur Rettung eines Tieres, gegenüber dem der Mensch ein Haltungs- oder ähnliches Obhutsverhältnis hat (Heimtiere, Nutztiere), wird eine Befugnis zur Tötung des angreifenden Tieres als letztes Mittel befürwortet.¹⁰⁰¹ Einem Bauer soll es somit erlaubt sein, einen Wolf, der seine Schafe angreift, zu töten, wenn dies zur Rettung der Schafe die einzige Möglichkeit ist. Eine Erlaubnis des Tötens zur Rettung von wildlebenden Tieren, zu denen man keine besondere Beziehung hat, wird hingegen abgelehnt. Es soll demnach nicht erlaubt sein, einen Reiher zu töten, um die Fische zu retten, die er frisst.

- 770 Diese Differenzierung zwischen gehaltenen und wildlebenden Tieren ist begründet. Die Beziehung, in der ein Mensch zu einem Tier steht, das in seiner Obhut lebt, begründet für diesen Menschen im Falle eines Angriffs auf das Tier eine eigene Betroffenheit, sodass seine Perspektive nicht neutral, sondern auf die Entscheidung zugunsten „seines“ Tieres ausgerichtet ist.¹⁰⁰² Je nach Art der Beziehung kann die eigene Betroffenheit in einer expliziten Pflicht zur Hilfe oder in einer emotionalen Verbundenheit zum angegriffenen Tier bestehen, die es ihm unzumutbar macht, diesem nicht zu helfen. Da sowohl das angegriffene als auch das angreifende Tier in vitalen Interessen betroffen sind und es insoweit Unentschieden steht, ist es gerechtfertigt, aufgrund der eigenen Betroffenheit zugunsten des angegriffenen Tieres zu entscheiden. Losgelöst von der Perspektive des betroffenen Menschen spricht zudem für die Rettung von Tieren, die in menschlicher Obhut leben, dass diese Tiere in der Regel stark von Menschen abhängig sind.¹⁰⁰³ Sie sind oft eingesperrt, angebunden oder so platziert, dass sie sich nicht vor dem angreifenden Tier verstecken oder vor ihm flüchten können. Zudem kann die jahrtausendelange Domestikation dazu geführt haben, dass sie ihre natürlichen Fähigkeiten und Verhaltensweisen zum Schutz vor Fressfeinden verloren haben. Sie haben in Bezug auf den Selbstschutz vor Fressfeinden somit einen Nachteil gegenüber wildlebenden Tieren, den

1001 Hierzu und zum Folgenden RIPPE, Ethik (Fn. 338), S. 338; ROWLANDS, Animal Rights (Fn. 63), S. 112; DONALDSON/KYMLICKA, Zoopolis (Fn. 387), S. 295; vgl. BOSSERT, Hirschkühe (Fn. 372), S. 65; PALMER, Animal Ethics (Fn. 554), S. 86, 89.

1002 Zu dieser Art der eigenen Betroffenheit vorne Rz. 698–700.

1003 Zur weiteren Bedeutung dieser Abhängigkeit für Hilfspflichten BOSSERT, Hirschkühe (Fn. 372), S. 65 f.

die Menschen durch die Haltung und die Domestikation zu verantworten haben. Auf dieser Grundlage lässt sich eine Hilfspflicht zugunsten dieser Tiere als Ausgleich für diesen Nachteil begründen.

Wird ein wildlebendes Tier angegriffen, besteht weder eine eigene Betroffenheit von Menschen im beschriebenen Sinn noch eine menschlich verursachte besondere Verletzlichkeit des angegriffenen Tieres.¹⁰⁰⁴ Damit fehlen die besonderen Gründe für eine Entscheidung zugunsten des angegriffenen Tieres und es stehen sich zwei vitale Interessen gegenüber. Würde ein Mensch also eine Eule davon abhalten, eine Maus zu töten, um die vitalen Interessen der Maus zu wahren, würde er damit vitale Interessen der Eule beeinträchtigen, weil er ihr die für sie lebensnotwendige Ernährung verunmöglichte.¹⁰⁰⁵ Insofern könnte argumentiert werden, wegen der Gleichwertigkeit der Optionen (Helfen oder Nichthelfen) müsse es einem Menschen freigestellt sein, ob er dem angegriffenen Tier helfen will oder nicht. Es gibt jedoch ein gewichtiges Argument, das gegen diese Freistellung und für ein Verbot des Eingreifens spricht. Wenn wildlebende beutegreifende Tiere davon abgehalten werden, ihre natürlichen Beutetiere zu töten und zu fressen, oder wenn sie sogar ganz aus einem Gebiet entfernt werden, hat dies in der Regel zahlreiche Folgen für das jeweilige Ökosystem.¹⁰⁰⁶ Diese Folgen sind oft unvorhersehbar und können kaskadenhaft weitere Folgen auslösen. Beispielsweise kann das Verschwinden einer Raubtierart R. aus einem Gebiet G. einerseits dazu führen, dass die Zahl der typischen Beutetiere B. dieser Raubtierart stark zunimmt, und andererseits dazu, dass eine andere karnivore Art A., die sich vom Aas der Beutetiere B. ernährt, ebenfalls reduziert wird, weil weniger durch R. getötete Tiere der Art B. in G. herumliegen. Die Reduktion der Art A. kann wiederum eine Zunahme einer anderen Beutetierart auslösen, die von A. selbst bejagt wird. Die Zunahme der Beutetiere kann dazu führen, dass eine andere Art, die mit ihnen um Nahrung oder Lebensraum konkurriert, verdrängt wird. Dies kann wiederum bewirken, dass eine weitere Raubtierart, die sich von dieser Konkurrenzart ernährt, reduziert wird. Zudem kann die Zunahme einer pflanzenfressenden Beutetierart dazu führen, dass bestimmte Pflan-

1004 PALMER, *Animal Ethics* (Fn. 554), S. 86, 89; BOSSERT, *Hirschkühe* (Fn. 372), S. 66.

1005 BOSSERT, *Hirschkühe* (Fn. 372), S. 69; GORKE, *Artenschutz* (Fn. 366), S. 33; COCHRANE, *Animal Rights* (Fn. 504), S. 94; vgl. NUSSBAUM, *Jenseits* (Fn. 310), S. 200 f.

1006 Hierzu und zum Folgenden SELTER, *Planning* (Fn. 502), S. 195 f.; GORKE, *Artenschutz* (Fn. 366), S. 33; vgl. COCHRANE, *Animal Rights* (Fn. 504), S. 93; STENMARK, *Überblick* (Fn. 363), S. 110.

zenarten stark reduziert werden, was wiederum einen Nahrungsmangel für andere pflanzenfressende Arten verursachen kann. Um solche ökologischen Auswirkungen zu vermeiden, wird im Sinne eines „Prinzips des Nicht-Einmischens“¹⁰⁰⁷ gefordert, dass menschliche Eingriffe in das Jagd- und Tötungsverhalten wildlebender Tiere generell zu unterbleiben haben. Das Argument der ökologischen Auswirkungen scheint zwar vorwiegend im Rahmen einer holistischen bzw. ökozentrischen Ethik Verwendung zu finden,¹⁰⁰⁸ die hier nicht vertreten wird. Es ist aber ebenso gültig in einer individualistischen (sentientistischen) Ethik, da die Auswirkungen nicht nur das Ökosystem als Gesamtheit beeinflussen, sondern auch für die davon abhängigen empfindungsfähigen Einzeltiere, einschliesslich der Menschen, spürbar sind.¹⁰⁰⁹ Es trifft auch nicht zu, dass diese ökologischen Auswirkungen nur dadurch relevant sind, dass sie eine grosse Zahl von Einzelwesen betreffen, dass sie also – im Sinne des Utilitarismus – nur für die Gesamtheit der Betroffenen gewichtig sind und für jedes Wesen einzeln betrachtet nur untergeordnete Bedeutung haben.¹⁰¹⁰ Denn wie bereits dargestellt wurde, sind Arten, Biodiversität und Ökosysteme für (empfindungsfähige) Lebewesen einschliesslich Menschen zum Teil von lebenswichtiger Bedeutung.¹⁰¹¹ Die Störung von Ökosystemen und ihre Folgen für die Biodiversität können daher längerfristig, ab einem gewissen Mass, vitale Interessen wie Ernährung, physische Sicherheit, medizinische Versorgung oder Krankheitsprävention ernsthaft gefährden. Zwar ist die Gefahr klarerweise weniger unmittelbar und die Interessenbeeinträchtigung weniger gewiss, als wenn ein Wesen direkt getötet wird. Angesichts der Komplexität von Ökosystemen und der Unvorhersehbarkeit der Folgen ihrer Beeinträchtigungen ist diese Gefahr aber genügend ernst, um den Schutz von Ökosystemen als vitales Interesse eines einzelnen empfindungsfähigen Wesens zu behandeln.¹⁰¹² Zum Schutz von Ökosystemen ist es deshalb gerechtfertigt, das Töten wildlebender Tiere zwecks Rettung der Beutetiere, die sie angreifen, zu verbieten.

- 772 An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass ein solches Verbot nicht bedeutet, dass das Töten von wildlebenden Tieren auch dann untersagt

1007 Bezeichnung nach GORKE, Artenschutz (Fn. 366), S. 33.

1008 So bei GORKE, Artenschutz (Fn. 366), S. 33; STENMARK, Überblick (Fn. 363), S. 110.

1009 Dazu vorne Rz. 485–488.

1010 So aber offenbar COCHRANE, Animal Rights (Fn. 504), S. 93.

1011 Vorne Rz. 494–501.

1012 Vgl. SELTER, Planning (Fn. 502), S. 195.

sein muss, wenn sie Menschen lebensgefährlich angreifen. Das Töten zur Rettung von Menschen ist auch zu rechtfertigen, wenn der angegriffene Mensch zum rettenden Menschen nicht in einer besonderen Beziehung steht, sondern diesem unbekannt ist.¹⁰¹³ Weiter vorne wurde dies damit begründet, dass zumindest manche Menschen sich mit anderen Menschen allein durch die gemeinsame Spezieszugehörigkeit solidarisch verbunden fühlen, sodass sie bei einem Angriff eines Menschen durch ein andersartiges Lebewesen gewissermassen selbst betroffen sind.¹⁰¹⁴ Es wäre ihnen unzumutbar, würde man ihnen die Rettung eines Menschen, z.B. vor einem Komodowaran, verbieten. Zur Rechtfertigung der Ungleichbehandlung gegenüber wildlebenden Tieren, die vor Angriffen durch andere wildlebende Tiere nicht gerettet werden dürfen, gibt es neben dieser menschlichen Speziessolidarität zwei weitere Gründe: Erstens haben Menschen in der Regel ein quantitativ stärkeres Lebensinteresse als wildlebende Tiere. Und zweitens sind Angriffe von wildlebenden Tieren auf Menschen viel seltener als Angriffe auf andere wildlebende Tiere. Sie sind so selten, dass die ökologischen Auswirkungen einer Tötung des angreifenden Tieres, sollte sie denn zur Rettung des Menschen wirklich nötig sein, in der Regel leicht zu verkraften sind.

Tiertötungen lassen sich also rechtfertigen zur Rettung von gehaltenen Tieren, zu denen die rettende Person eine besondere Beziehung hat (und zur Rettung beliebiger Menschen), nicht aber zur Rettung von wildlebenden Tieren, zu denen sie keine besondere Beziehung hat. Doch auch wenn dieses Erfordernis der Beziehung erfüllt ist, darf eine Tötung nur erfolgen, wenn die Rettung des angegriffenen Tieres wirklich nicht anders (z.B. mit Warnschüssen oder abschreckendem Schreien) zu erreichen ist. Zum Schutz von Schafen, Ziegen, Rindern etc. bieten sich zudem präventive Schutzmassnahmen wie sichere Zäune, Herdenschutzhunde oder die Bewachung der Tiere durch Menschen an. Werden diese Massnahmen konsequent verfolgt, dürften Fälle, in denen eine Tötung wirklich das einzige geeignete Schutzmittel ist, extrem selten sein. Ein präventives Töten potenziell gefährlicher Tiere, von denen noch keine konkrete Gefahr ausgeht, ist nicht zu rechtfertigen.¹⁰¹⁵ Dieser strenge Massstab ist umso mehr begründet, als die Raubtiere, die zur Gefahr für gehaltene Tiere werden können (Bären, Wölfe, Luchse), typischerweise einer bedrohten Art angehören,

773

1013 Gl.M. mit anderer Begründung ROWLANDS, *Animal Rights* (Fn. 63), S. 109, 112.

1014 Vorne Rz. 709.

1015 RIPPE, *Einwanderer* (Fn. 140), S. 61.

deren Fortbestehen im entsprechenden Gebiet schon durch den Abschuss von wenigen Tieren erheblich gefährdet werden kann.¹⁰¹⁶ Nebst ihrem individuellen Lebensinteresse ist also auch der Artenschutz ein wesentlicher Grund gegen die Tötung.

2. Tötung zur Ernährung anderer Tiere

- 774 Wie Menschen haben auch Tiere ein vitales Interesse an einer ausreichenden Ernährung. Tiere, die in menschlicher Obhut gehalten werden, müssen dementsprechend gefüttert werden. Zur Ernährung von Tieren, die sich natürlicherweise (auch) von Fleisch ernähren, werden deshalb andere Tiere getötet. Beispiele sind das Töten von Zootieren (Giraffen) zur Verfütterung an andere Zootiere (Löwen) und das Töten von Rindern, Kaninchen oder Hühnern zur Herstellung von Futter, das an Heimtiere (Hunde, Katzen) verfüttert wird. Es ist davon auszugehen, dass einige Tiere (z.B. Krokodile, Eulen) im Gegensatz zu Menschen für ihre ausreichende Ernährung auf Fleisch angewiesen sind.¹⁰¹⁷ Soweit es zur Ernährung dieser Tiere notwendig ist, besteht deshalb am Töten anderer Tiere ein vitales Interesse. Für diese Notwendigkeit genügt es jedoch nicht, dass sich die Tiere natürlicherweise von Fleisch ernähren und in freier Wildbahn dafür selbst töten würden. Vielmehr gilt derselbe Massstab wie bei Menschen: Das Töten muss für eine *ausreichende* Ernährung, die nach Menge und Zusammensetzung genügt, um akuten Hunger und chronische Unterernährung zu vermeiden, unverzichtbar sein.¹⁰¹⁸ Soweit diese Ernährung ohne Töten möglich ist, sei es durch fleischlose (vor allem pflanzliche) Futtermittel oder mit In-vitro-Fleisch, dürfen andere empfindungsfähige Tiere zu diesem Zweck nicht getötet werden.¹⁰¹⁹ Wenn die Notwendigkeit aber besteht, weil die zu fütternden Tiere ohne Fleisch an einer Mangelerkrankung zu erkranken und zu sterben drohen oder weil sie fleischlose Nahrung trotz bemühnten Fütterungsversuchen strikt verweigern, dann ist das Interesse dieser Tiere am Töten vital. Da auch das Lebensinteresse der zu verfütternden Tiere vital ist, stehen sich zwei gleichwertige Interessen gegenüber. Dies kann

1016 Dazu REICHHOLF, Jagd (Fn. 918), S. 20 f.

1017 Dazu vorne Rz. 525.

1018 Vorne Rz. 724.

1019 DONALDSON/KYMLICKA, Zoopolis (Fn. 387), S. 330 f., mit Hinweis auf die Möglichkeit, Hunde und Katzen vegan zu ernähren.

zur Rechtfertigung bereits genügen, wenn man auf das Argument zurückgreift, dass von zwei gleichwertigen Pflichten (Füttern des einen Tieres oder Lebenlassen des anderen) eine gewählt werden kann.¹⁰²⁰ Darüber hinaus spricht für die Rechtfertigung zum einen, dass das zu verfütternde Tier auf eine möglichst angst- und schmerzfreie Art getötet werden kann, während das andere Tier qualvoll verhungern würde, wenn man es nicht fütterte. Zum anderen kann dafür das menschliche Interesse an der Tierhaltung sprechen, das die Tötung anderer Tiere notwendig macht. Dieses zusätzliche Interesse muss selbst nicht vital sein, da sich im Übrigen zwei gleichwertige vitale Interessen gegenüberstehen. Unter welchen Bedingungen und in welchem Ausmass die Tierhaltung überhaupt gerecht ist, soll hier nicht beurteilt werden. Soweit sie aber gerecht ist und erlaubt sein soll, kann sie das Töten anderer Tiere rechtfertigen, wenn es zur ausreichenden Ernährung der gehaltenen Tiere unverzichtbar ist.

Dagegen könnte allenfalls eingewendet werden, dass zur Fütterung eines gehaltenen Tieres über längere Zeit eine hohe Zahl von Futtertieren benötigt wird und deshalb das nachrangige Kriterium der Betroffenenzahl¹⁰²¹ gegen das Töten spricht. Dem ist zu entgegnen, dass die Menschen, die zur Fütterung eines gehaltenen Tieres andere Tiere töten, damit nicht mehr tun, als dieses gehaltene Tier selbst tun dürfte. Ein freilebender Puma dürfte beispielsweise aus eigener Betroffenheit in seinen vitalen Interessen so viele Hirsche töten, wie er zu seiner ausreichenden Ernährung benötigt.¹⁰²² Das Kriterium der eigenen Betroffenheit geht jenem der Betroffenenzahl vor (sonst hätten karnivore wildlebende Tiere keine Möglichkeit, sich ausreichend zu ernähren). Wird der Puma von Menschen in einem Tierpark gehalten, müssen diese Menschen seine vitalen Interessen wahren. Sie handeln damit stellvertretend für den Puma aus dessen eigener Betroffenheit, wenn sie zu seiner Fütterung andere Tiere töten. Damit bleibt es dabei, dass die ausreichende Ernährung gehaltener Tiere (soweit die Haltung selbst gerechtfertigt ist) das Töten anderer Tiere, auch in grosser Zahl, rechtfertigen kann, soweit es zu diesem Zweck notwendig ist.

Nicht zu rechtfertigen ist dagegen das Töten zur Fütterung wildlebender Tiere, die sich ohne menschliche Hilfe selbst ernähren können (z.B. das Töten von Mäusen zur Fütterung von Raben, die man gelegentlich im Garten antrifft). Zum einen fehlt hier eine haltungsbedingte Pflicht zur Fütterung

1020 Dazu vorne Rz. 456, 675, 703.

1021 Dazu vorne Rz. 690–693.

1022 Zum Kriterium der eigenen Betroffenheit vorne Rz. 694 ff.

bzw. eine besondere Beziehung, die eine Bevorzugung der Interessen des einen Tieres (Rabe) zulasten des anderen (Maus) rechtfertigen würde. Zum anderen können solche Eingriffe in natürliche Jäger-Beute-Beziehungen zwischen wildlebenden Tieren schädliche Auswirkungen auf das Ökosystem haben. Das vorher erläuterte Prinzip des Nicht-Einmischens, das ein Eingreifen zur Rettung des Beutetiers verbietet, gilt auch umgekehrt, d.h. Eingriffe zugunsten des jagenden Tieres sind ebenfalls zu unterlassen.

3. Tötung von stark und unheilbar leidenden Tieren

- 777 Ein ganz andersartiger Tötungsgrund, der ebenfalls in die Sphäre der tierlichen Interessen gehört, ist das Beenden von Leiden. Der wohl bekannteste Anwendungsfall ist das tierärztliche Töten von Tieren, die an Krankheiten oder Verletzungen leiden, durch Injektion eines hochdosierten Schlafmittels (Euthanasie, Einschläferung). Bei wildlebenden Tieren (z.B. Füchsen, die von Autos angefahren wurden) kann die Tötung auch mittels Abschusses durch Wildhutorgane erfolgen. Ein weiterer Anwendungsfall ist das Töten von Versuchstieren, soweit es nicht aus dem menschlichen Interesse der Entsorgung erfolgt, sondern aus dem Grund, dass die Tiere an den Folgen des Versuchs leiden und in ihrem eigenen Interesse davon erlöst werden sollen. Die Besonderheit dieses Tötungsgrunds liegt also darin, dass das Tier, das getötet wird, selbst Träger des Interesses ist, das mit der Tötung gewahrt werden soll. Deshalb gibt es im Unterschied zu den übrigen Tötungsgründen keine Abwägung zwischen dem Lebensinteresse dieses Tieres und einem Interesse eines anderen Wesens. Stattdessen beruht die Rechtfertigung einer solchen Tötung auf einem Interessensverzicht,¹⁰²³ nämlich auf dem Verzicht, weiterzuleben, sprich das Lebensinteresse weiterhin auszuüben. Die Grundlage dafür ist das Interesse des leidenden Tieres, nicht mehr zu leiden.¹⁰²⁴ Dieses Interesse muss im jeweiligen Fall so stark sein, dass es das Lebensinteresse desselben Tieres verdrängt, weil es von ihm als stärker oder wichtiger empfunden wird als das Lebensinteresse. Trifft das zu, ist von einem Verzicht auf das Weiterleben auszugehen. Nebst diesem Verzicht ist vorauszusetzen, dass das Tier nicht fähig ist, sich selbst zu töten, um sich vom Leiden zu erlösen, und deshalb der Hilfe durch Men-

1023 Dazu vorne Rz. 705.

1024 Hierzu und zum Folgenden REGAN, CFAR (Fn. 381), S. 113 f.

schen bedarf. Insofern geht es um Sterbehilfe an Tiere, die (mutmasslich) sterben „wollen“, es aber nicht selbst können.

Da ein Tier nicht wie ein Mensch sprachlich ausdrücken kann, ob es lieber 778 sterben oder weiterleben will, sein tatsächlicher Wille also nicht sicher feststellbar ist, muss der *mutmassliche* Wille des Tieres so gut wie möglich ermittelt werden. Der Sterbewille ist anzunehmen, wenn der Tod für das leidende Tier, soweit und so gut dessen Perspektive eingenommen werden kann, als vorteilhaft erscheint. Dafür muss das Leiden mutmasslich so stark sein, dass das Tier eine negative Empfindungsbilanz, d.h. insgesamt mehr negative als positive Empfindungen hat, sodass der Tod, der alle Empfindungen auflöst und damit eine neutrale Empfindungsbilanz schafft, eine Verbesserung bedeutet.¹⁰²⁵ Zusätzlich muss anzunehmen sein, dass dieser Zustand des überwiegenden Leides dauerhaft ist und durch medizinische Massnahmen nicht bzw. nur mit sehr geringer Wahrscheinlichkeit behoben werden kann.¹⁰²⁶ Wenn also eine gute Aussicht auf vollständige Heilung besteht, ist eine Tötung auch bei zeitweilig starkem Leiden nicht gerechtfertigt. Anders ist zu urteilen, wenn die medizinische Behandlung eine positive Empfindungsbilanz nicht (dauerhaft) wiederherstellen kann, wenn das Tier also trotz Behandlung nur unter gleichbleibenden oder sich verschlimmernden schweren Leiden weiterleben könnte, die es mutmasslich als unerträglich empfindet. Bei der Beurteilung der Heilungsaussicht kann neben der Art und Schwere der Krankheit oder Verletzung auch das Alter des Tieres eine Rolle spielen. Sie dürfte bei sehr alten Tieren oft schlechter sein als bei jungen.

IV. Töten zum Schutz von Arten, Ökosystemen und Biodiversität

Die Tötungen, mit denen Ziele des Artenschutzes verwirklicht werden 779 sollen, werden hier gesondert aufgeführt. Das soll nicht den Eindruck erwecken, dass Arten, Ökosysteme oder Biodiversität, die Objekte des Artenschutzes, als selbständige Träger von eigenen Interessen zu betrachten

1025 Vorne Rz. 576 f.

1026 Zu dieser Voraussetzung STUCKI, Grundrechte (Fn. 36), S. 285 („unheilbar“); NUSSBAUM, Jenseits (Fn. 310), S. 208 („unbehandelbaren Schmerzen“); REGAN, CFAR (Fn. 381), S. 113 („untreatable suffering“).

wären.¹⁰²⁷ Der Grund dafür ist vielmehr, dass sie sowohl Interessen von Menschen als auch Interessen von empfindungsfähigen Tieren betreffen und daher beiden Kategorien gleichermaßen zugeordnet werden könnten. Ausserdem unterscheiden sich diese Tötungen von den bisher behandelten dadurch, dass ihre allfällige positive Wirkung auf die Interessen von Menschen oder Tieren nur mittelbar ist und wesentlich von der Quantität abhängt. Sie tritt nicht schon mit dem einzelnen Fall ein, sondern erst mit einer Vielzahl von Tötungen, die über einen längeren Zeitraum erfolgen.

1. Interessenabwägung zwischen Tierschutz und Artenschutz

- 780 Sollen empfindungsfähige Tiere aus Artenschutzgründen getötet werden, etwa weil ihre Art in einem bestimmten Gebiet eine andere Art zu verdrängen droht, wenn ihr Bestand nicht verkleinert wird, dann besteht ein Zielkonflikt zwischen Tierschutz und Artenschutz. Dem Anliegen des Artenschutzes, das für die Tötung spricht, steht das individuelle Lebensinteresse des empfindungsfähigen Tieres gegenüber, das gegen die Tötung spricht. Dieser Konflikt ist wie die übrigen Interessenkonflikte durch eine Interessenabwägung zu lösen. In der sentientistischen Ethik scheint es eine Tendenz zu geben, den Tierschutz höher zu bewerten als den Artenschutz und deshalb das Töten empfindungsfähiger Tiere allein aus Artenschutzgründen generell abzulehnen.¹⁰²⁸ Dabei zeigt sich in den Begründungen, dass der Artenschutz jeweils holistisch oder anthropozentrisch, nicht jedoch sentientistisch betrachtet wird. Die Höherbewertung des Tierschutzes wird dementsprechend darauf zurückgeführt, dass empfindungsfähige Tiere ein individuelles Lebensinteresse haben, Arten hingegen nicht (holistische Artenschutzbetrachtung), oder darauf, dass der Artenschutz bloss trivialen menschlichen Interessen wie Ästhetik, Kultur oder wissenschaftlicher Neugier dient, die dem Lebensinteresse der Tiere untergeordnet sind (anthropozentrische Artenschutzbetrachtung).
- 781 Die Tendenz zur Höherbewertung des individuellen Lebensschutzes gegenüber dem Artenschutz erscheint auf den ersten Blick nachvollziehbar. Als Grund dafür genügt zwar weder die (zutreffende) Aussage, dass Arten

1027 Zu den Objekten des Artenschutzes und ihrer moralphilosophischen Behandlung vorne Rz. 477–479, 483.

1028 Siehe RIPPE, Ethik (Fn. 338), S. 221; REGAN, CFAR (Fn. 381), S. 359 f.; vgl. BINDER, Arche (Fn. 992), S. 126.

selbst keine Interessen haben, noch die (unzutreffende) Aussage, dass Artenschutz nur unwichtigen individuellen (menschlichen) Interessen dient. Denn Artenschutz ist individualethisch insofern sehr bedeutsam, als das Aussterben von Arten bzw. die Abnahme von Biodiversität verschiedene, teils gravierende Auswirkungen auf wichtige individuelle Interessen von empfindungsfähigen Tieren inklusive Menschen haben kann.¹⁰²⁹ Was aber dennoch für diese Tendenz spricht, ist der Umstand, dass Artenschutzmassnahmen den Interessen von empfindungsfähigen Wesen nur mittelbar und längerfristig dienen, während das einzelne Tier, das dafür getötet wird, in seinem Lebensinteresse unmittelbar und sofort betroffen ist. Das Tierschutzanliegen des individuellen Lebensschutzes erscheint daher durch eine einzelne Tötung viel akuter gefährdet als die langfristigen Artenschutzziele durch das Unterbleiben einer einzelnen Tötung. Trotzdem führt die Interessenabwägung bei genauem Hinsehen nicht zu einem generellen Überwiegen des individuellen Tierlebens gegenüber dem Artenschutz. Denn die Bedeutungen, die Arten, Ökosysteme und Biodiversität für empfindungsfähige Lebewesen haben, sind zum Teil lebenswichtig (Nahrung, Sicherheit etc.) und ihre Funktionen sind derart komplex miteinander verwoben, dass die Folgen ihrer Beeinträchtigung regelmässig unberechenbar sind. Deshalb ist Artenschutz gesamthaft als vitales Interesse zu behandeln. Dass die Massnahmen nur mittelbar und, einzeln betrachtet, nur geringfügig wirken, ist dafür nicht entscheidend. Denn wenn es auf diese Einzelwirkung ankäme, müsste jede Massnahme mit der Begründung abgelehnt werden, dass ihre Wirkung einzeln betrachtet vernachlässigbar sei. Dadurch würde Artenschutz, soweit er mit Tierschutz konfligiert, ganz verunmöglicht. Um dies zu verhindern, muss das Interesse an jeder einzelnen Artenschutzmassnahme als vitales Interesse behandelt werden. Damit stehen solche Massnahmen in der Interessenabwägung wertmässig auf derselben Ebene wie das einzelne Tierleben.¹⁰³⁰ Zusätzlich spricht für den Artenschutz, dass er den vitalen Interessen einer Vielzahl von Einzelwesen dient, die regelmässig höher ist als die Zahl der Tiere, die dafür getötet werden.

Eine Rechtfertigung des Tötens von empfindungsfähigen Tieren durch Artenschutz Zwecke ist demnach nicht generell auszuschliessen. Vorausgesetzt ist jedoch immer, dass es für die verfolgten Ziele tatsächlich geeignet und erforderlich ist. Im Folgenden geht es um die Frage, ob diese Vorausset-

782

1029 Vorne Rz. 485–488, 496–499.

1030 Vgl. BOSSERT, Hirschkuhe (Fn. 372), S. 78.

zungen auf die Artenschutztötungen zutreffen, die tatsächlich praktiziert werden.

2. Anwendungsbereiche

a) Bekämpfung invasiver fremder Tierarten

- 783 Fremde Tierarten (auch: Neozoen) wurden definiert als Tierarten, die nach dem Jahr 1492 durch Menschen in ein Gebiet eingebracht wurden, in dem sie vorher natürlicherweise nicht vorkamen, sei es mit Absicht („eingeführt“) oder ohne Absicht („eingeschleppt“).¹⁰³¹ Als invasiv gelten solche Arten, wenn sie sich in einem Gebiet ausbreiten und verschiedene negativ bewertete („schädliche“, „unerwünschte“) Auswirkungen auf die einheimische Biodiversität, auf Menschen oder auf Tiere haben können (z.B. Gesundheitsgefährdung, Ernteschäden).¹⁰³² An dieser Stelle interessieren nur die *ökologischen* Auswirkungen, die von fremden Tierarten ausgehen können. Dazu gehört das Verdrängen von einheimischen Arten (durch Nahrungskonkurrenz, Prädation oder Übertragung von Krankheiten auf diese), das Verändern der Funktion oder Zusammensetzung von Ökosystemen sowie die Verminderung der (einheimischen) biologischen Vielfalt.¹⁰³³ Ein oft genanntes Beispiel einer invasiven fremden Tierart sind Kaninchen in Australien.¹⁰³⁴ In Europa gelten z.B. Waschbären und Bisamratten als fremd.
- 784 Gegen das Töten von empfindungsfähigen Neozoen aus Artenschutzgründen gibt es verschiedene Einwände. REICHHOLF kritisiert etwa die Definition der fremden Arten durch die Festsetzung der Zeitgrenze auf das Jahr 1492 und ihre nicht konsequente Einhaltung.¹⁰³⁵ Einerseits seien bereits vor diesem Jahr Tiere, die nicht ursprünglich heimisch waren, unter menschlichem Einfluss (Ackerbau, Viehzucht) nach Europa gekommen, so etwa Haussperlinge, Rauch- und Mehlschwalben oder Weissstörche. Ande-

1031 Vorne Rz. 189.

1032 Vorne Rz. 193 (Art. 3 Abs. 1 lit. h FrSV); GORKE, „Invasive Arten“ (Fn. 363), S. 8; RIPPE, Einwanderer (Fn. 140), S. 52; BAUR, Biodiversität (Fn. 140), S. 91.

1033 GORKE, „Invasive Arten“ (Fn. 363), S. 11; RIPPE, Einwanderer (Fn. 140), S. 52; BAUR, Biodiversität (Fn. 140), S. 91.

1034 So bei PRECHT, Tiere (Fn. 367), S. 438; RIPPE, Ethik (Fn. 338), S. 199; VARNER, Interests (Fn. 363), S. III.

1035 Hierzu und zum Folgenden REICHHOLF, Fremde Arten (Fn. 140), S. 20 f.

rerseits würden Veränderungen der Artenvielfalt in der Naturschutzpraxis fast immer erst auf das 19. Jahrhundert bezogen bewertet, weil damals die Erfassung des vorhandenen Artenspektrums stattgefunden habe. Tatsächlich seien klare räumliche und zeitliche Abgrenzungen zur Unterscheidung zwischen heimischen und fremden Arten aber auch gar nicht möglich.¹⁰³⁶ Im Zusammenhang mit dieser Definition ist zu erwähnen, dass rechtlich auch verwilderte Haustiere (Katzen, Hunde) wie fremde Arten behandelt werden,¹⁰³⁷ obwohl sie bereits lange vor 1492 in Europa verbreitet waren. Begriffliche Kritik gibt es zudem in Bezug auf die ökologischen Schäden, die von fremden Arten verursacht werden sollen. Die in der Naturschutzpraxis gängigen Beschreibungen wie „Faunenverfälschung“, Veränderungen des „Naturhaushalts“ oder Störung des „Gleichgewichts der Natur“ würden fälschlicherweise davon ausgehen, dass es einen festen natürlichen Zustand gebe, der ökologisch richtig sei und an dem sich Einwirkungen eindeutig als ökologisch schädlich oder nichtschädlich messen liessen.¹⁰³⁸ Tatsächlich gebe es in der Natur aber keine statischen Zustände der Richtigkeit. Die Natur sei etwas Dynamisches, in dem Veränderungen wie das Einwandern, Ausbreiten, Seltenwerden und Verschwinden von Arten zur Normalität gehörten. Ausserdem würden in der Kulturlandschaft ökologische Zustände fern von dem gehalten, was sich ohne menschliches Einwirken einstellen würde. Insofern gebe es dort ohnehin keinen Zustand, der natürlicherweise „in Ordnung“ wäre.

Demnach werden sowohl die (angeblich) schädlichen Arten („fremde“) als auch die (angeblich) von ihnen ausgehenden Schäden (z.B. „Veränderung des Naturhaushalts“) in Recht und Naturschutzpraxis durch ungenaue Begriffe festgelegt, die den tatsächlichen ökologischen Verhältnissen nicht gerecht werden. Als Folge davon werden vielen Arten Schäden zugeschrieben, die sie gar nicht verursachen oder die es konkret gar nicht gibt.¹⁰³⁹ Die Zuschreibung der ökologischen Schädlichkeit erfolgt allein durch die abstrakte Einstufung als (invasive) fremde Art. Von den Auswirkungen, die solche Arten konkret haben können, lässt sich wohl einzig die Verdrängung oder Gefährdung anderer Arten mit genügender Klarheit als ökologischer

785

1036 REICHHOLF, Fremde Arten (Fn. 140), S. 23.

1037 Vorne Rz. 189.

1038 Hierzu und zum Folgenden GORKE, „Invasive Arten“ (Fn. 363), S. 8 f.; REICHHOLF, Fremde Arten (Fn. 140), S. 27 ff.

1039 Vgl. REICHHOLF, Fremde Arten (Fn. 140), S. 28.

Schaden bewerten, der ein Vorgehen gegen Neozoen rechtfertigt.¹⁰⁴⁰ Doch längst nicht für alle Arten, die als Neozoen eingestuft sind, lässt sich eine Verdrängung anderer (einheimischer) Arten nachweisen.¹⁰⁴¹ Zudem können fremde Arten auch eine positive Wirkung auf einheimische Arten oder auf Ökosysteme haben. Beispielsweise können Eurasische Fischotter (*Lutra lutra*) in einigen fischarmen Gewässern nur überleben, weil sie dort die ursprünglich nordamerikanischen Bisamratten (*Ondatra zibethicus*) erbeuten können.¹⁰⁴² Dass eine Art in einem Gebiet „fremd“ ist, d.h. nach 1492 eingebracht wurde, bedeutet also keineswegs automatisch, dass sie ökologisch schädlich ist. Gerade das ist im rechtspraktischen Umgang mit diesen Arten aber die Annahme. Ihnen wird eine zumindest potenzielle Schädlichkeit allein aufgrund der Fremdheit unterstellt. Das zeigt sich auch darin, dass fremde Arten gegenüber vergleichbaren einheimischen Arten unter sonst gleichen Voraussetzungen grundlegend anders behandelt werden.¹⁰⁴³ Beispielsweise ist von den drei Hirscharten Reh, Rothirsch und Muntjak nur der aus Ostasien stammende Muntjak in der „Schwarzen Liste“ der EU¹⁰⁴⁴ aufgeführt, obwohl Reh und Rothirsch ebenso Jungbäume verbeissen und wegen ihrem häufigeren Vorkommen als „Forstschädlinge“ viel bedeutsamer sind als der Muntjak.¹⁰⁴⁵ Neben der Fremdheit wird offenbar auch die Häufigkeit einer Art als Indikator für ihre (ökologische) Schädlichkeit gehandhabt. Es scheint die stille Regel zu gelten, dass eine „gute“ Art selten zu sein hat – wird sie zu häufig, ist sie verdächtig.¹⁰⁴⁶ Die Häufigkeit ist jedoch ebenso wenig wie die Fremdheit ein sachlich begründetes Kriterium für die ökologische Bedeutung einer Art.

- 786 Ein weiterer Einwand wird schliesslich im Verdacht geäussert, dass die Festlegung der angeblich schädlichen Arten in Wahrheit oft gar nicht nach ökologischen Kriterien erfolgt, sondern aufgrund von anderen, hauptsächlich wirtschaftlichen Interessen wie Jagd, Angelsport, Land- und Forstwirt-

1040 Vgl. GORKE, „Invasive Arten“ (Fn. 363), S. 8; ferner RIPPE, Einwanderer (Fn. 140), S. 62.

1041 Gemäss REICHHOLF, Fremde Arten (Fn. 140), S. 26, ist für keine der in der „Schwarzen Liste“ der EU (Fn. 1044) aufgeführten Arten eine Verdrängung heimischer Arten nachgewiesen.

1042 RIPPE, Einwanderer (Fn. 140), S. 49.

1043 RIPPE, Einwanderer (Fn. 140), S. 53 f., 56.

1044 Liste invasiver gebietsfremder Arten von unionsweiter Bedeutung, Anhang der Durchführungsverordnung (EU) 2016/1141 der Kommission vom 13.7.2016.

1045 REICHHOLF, Fremde Arten (Fn. 140), S. 25.

1046 REICHHOLF, Fremde Arten (Fn. 140), S. 23.

schaft.¹⁰⁴⁷ Dafür spricht, dass Arten, deren Vorkommen für eine dieser Tätigkeiten erwünscht ist, in den entsprechenden Listen nicht auftreten, obwohl sie nach der geltenden Definition fremd sind. Ein Beispiel ist der aus Asien stammende Fasan (*Phasianus colchicus*), der ausschliesslich zum Jagdvergnügen nach Europa eingeführt wurde und zu diesem Zweck massenhaft künstlich vermehrt und jeweils direkt vor der Jagd ausgesetzt wird. Um die Fasanenbestände in einem bejagbaren Mass zu halten, sind heimische Greifvögel, Marder und Füchse zeitweise bis zur regionalen Ausrottung getötet worden. Weitere Beispiele sind die Regenbogenforelle (*Oncorhynchus mykiss*) und der Bachsaibling (*Salvelinus fontinalis*), die beide aus Nordamerika stammen und im Interesse der Fischerei nach Europa eingeführt wurden. Offenbar wird die Fremdheit einer Art also überhaupt nicht als ökologisches Problem betrachtet, sobald es ein wirtschaftliches Interesse an ihrem Vorkommen gibt. Dies bestätigt, dass die Fremdheit kein seriöses Kriterium für die ökologische Bedeutung einer Art ist.

Ausgehend von der eben geschilderten Kritik ist das Töten von Tieren 787 einer fremden Art als Artenschutzmassnahme wie folgt zu beurteilen: Zunächst muss in jedem Fall geprüft werden, ob an der Tötung wirklich ein (vitales) ökologisches Interesse besteht, d.h. ob von den Tieren nachweisbar eine klar und konkret umschriebene Gefahr für andere Arten, Ökosysteme oder die biologische Vielfalt ausgeht. Die Einstufung der betreffenden Art als fremd genügt dafür nicht, weil die Fremdheit allein nichts über die ökologische Bedeutung der Art aussagt. Lässt sich eine solche Gefahr nicht nachweisen, ist das Töten kein geeignetes Mittel, um ökologische Interessen zu wahren, da es keine ökologische Verbesserung bewirken würde. Es ist somit nicht zu rechtfertigen, da es im Ergebnis keinem vitalen Interesse dient. Lässt sich hingegen ein ökologisches Interesse nachweisen, was denkbar ist, wenn eine sich ausbreitende (fremde oder einheimische) Art durch ihre Bestandsgrösse und ihr Verhalten eine andere Art (z.B. durch Nahrungskonkurrenz) zu verdrängen oder (durch Prädation) „auszurotten“ droht, dann ist eine Rechtfertigung des Tötens von Tieren dieser Art nicht auszuschliessen. Denn das Töten verkleinert den Bestand dieser Art und ist insofern ein geeignetes Mittel zur Wahrung des Interesses an der Erhaltung der anderen Art, die ansonsten von dieser verdrängt würde. Damit aber das ökologische Interesse an der Tötung das Lebensinteresse des betreffenden Tieres überwiegen oder zumindest aufwiegen kann, muss

1047 Hierzu und zum Folgenden REICHHOLF, Fremde Arten (Fn. 140), S. 32.

der drohende Schaden eine gewisse Grösse und sein Eintritt eine hohe Wahrscheinlichkeit haben. Der Schaden ist umso grösser, je stärker die zu schützende Art bereits vom Aussterben bedroht ist, je grossflächiger diese Bedrohung ist (nicht nur lokal, sondern überregional oder global) und je wahrscheinlicher es ist, dass ihr Verschwinden (viele) weitere Arten gefährden würde.¹⁰⁴⁸ Doch auch wenn das ökologische Interesse nach Grösse und Wahrscheinlichkeit des drohenden Schadens so gewichtig ist, dass es das individuelle Lebensinteresse eines Tieres der sich ausbreitenden Art überwiegt, heisst das noch nicht, dass das Töten dieses Tieres gerechtfertigt ist. In so einem Fall ist immer noch zu fragen, ob das Töten wirklich erforderlich ist oder ob sich das Ziel, die gefährdete Art zu erhalten, auch auf eine andere, nichttödliche Weise erreichen lässt. In der Regel dürfte es möglich sein, den Bestand der sich ausbreitenden Art durch Unterbindung der Fortpflanzung zu reduzieren. Mögliche Methoden sind das Ausbringen von Mitteln zur Empfängnisverhütung über Futter, das Austauschen von Eiern durch Ei-Attrappen oder allenfalls der Einsatz gentechnisch veränderter Viren, die unfruchtbar machen.¹⁰⁴⁹ Solche Alternativen sind auch dann anstelle des Tötens anzuwenden, wenn sie wirtschaftlich aufwendiger sind als das Töten, da die Minimierung von Aufwand kein vitales Interesse ist.¹⁰⁵⁰ Wenn es überhaupt Fälle gibt, in denen das Töten wirklich die einzige Möglichkeit zur Bestandsreduzierung ist, dürften sie äusserst selten sein. Damit ist das Töten von empfindungsfähigen Neozoen zu Artenschutz Zwecken in aller Regel nicht zu rechtfertigen.

b) Jagdliche Regulierung von Tierbeständen

- 788 Ein Argument, das zum Teil vorgebracht wird, um das Abschiessen wildlebender Tiere durch Jägerinnen und Jäger zu rechtfertigen, lautet, dass diese Tätigkeit die Tierbestände reguliert und dass diese Regulierung ökologisch notwendig sei (unabhängig davon, ob es sich um einheimische oder fremde Tierarten handelt).¹⁰⁵¹ Damit ist die – im weiten Sinn verstandene – ge-

1048 Vgl. GORKE, Artenschutz (Fn. 366), S. 42.

1049 BOSSERT, Hirschkühe (Fn. 372), S. 78; VARNER, Interests (Fn. 363), S. III.

1050 Vgl. SELTER, Planning (Fn. 502), S. 198.

1051 Vgl. dazu Bundesrat (Hrsg.), Botsch. JSG (Fn. 44), S. 1202 („Jagd als angewandter Naturschutz“; „Bejagen der Wildbestände [...] als Notwendigkeit“); kritische Schilderung bei TUIDER/WOLF, Rechtfertigung (Fn. 916), S. 43.

wöhnliche „Jagd“, soweit sie zu diesem Zweck und nicht zur Nutzung oder zur Verhütung wirtschaftlicher Schäden erfolgt,¹⁰⁵² neben der Neozoenbekämpfung der zweite wichtige Anwendungsbereich des Tötens aus ökologischen Gründen. Genauer gesagt geht es dabei zwar nicht um eigentliche Jagd, unter der hier nur das Töten zur Nutzung verstanden wird, immerhin aber um einen Fall der Anwendung jagdlicher Tötungsmethoden, nämlich des Abschusses durch Jagdberechtigte.

Für die Rechtfertigung solcher Tötungen gelten dieselben Voraussetzungen wie für die Bekämpfung fremder Tierarten. Denn die beiden Anwendungsbereiche unterscheiden sich nur in der Frage, ob eine Art als fremd eingestuft ist oder nicht. Wie sich gezeigt hat, ist diese Einstufung aber für die ökologische Bedeutung einer Art bzw. ihrer Bestandsgrösse gerade nicht relevant. Auch bei der Bestandsregulierung durch die Jägerschaft ist somit insbesondere zu fragen, ob sie für die Wahrung der vorgebrachten ökologischen Interessen geeignet und erforderlich ist. 789

Was die Eignung betrifft, ist zunächst festzustellen, dass die ökologischen Ziele dieser Regulierung bzw. die Schäden, die damit verhindert werden sollten, tendenziell noch weniger klar zu erkennen sind als bei der Bekämpfung fremder Arten. Während dort immerhin das Verdrängen anderer (heimischer) Arten als typische und relativ konkrete Gefahr zu sehen ist, scheint es bei der allgemeinen jagdlichen Regulierung eher darum zu gehen, die Bestände in einem „Gleichgewicht“ zu halten oder dafür zu sorgen, dass sie nicht „zu gross“ werden.¹⁰⁵³ Doch gibt es in der Natur weder ein starres Gleichgewicht – Bestandsschwankungen sind normal – noch bedeutet ein hoher Bestand automatisch einen ökologischen Schaden, geschweige denn eine (mittelbare) Gefahr für vitale Interessen von Menschen und empfindungsfähigen Tieren. Die Eignung des Tötens zur Bestandsregulierung ist also schon insofern höchst fraglich, als kaum ersichtlich ist, wozu genau es überhaupt geeignet sein sollte. 790

Ausserdem gibt es starke Hinweise darauf, dass ökologische Interessen regelmässig nicht der wirkliche Grund für solche Tötungen sind, sondern bloss vorgeschoben werden, um damit wirtschaftliche, kulturelle oder sonstige nichtvitale Interessen verfolgen zu können (Wildfleisch, Trophäen, Holzwirtschaft, Tötungslust, Vergnügen an der Jagd als Tradition). Ein solcher Hinweis ist das am Beispiel des Fasans bereits genannte Züchten 791

1052 Zu den verschiedenen Motiven der Jagd im weiteren Sinn vorne Rz. 755.

1053 Vgl. Bundesrat (Hrsg.), Botsch. JSG (Fn. 44), S. 1199, 1209 f.

und Aussetzen von Tieren, um sie anschliessend zu bejagen.¹⁰⁵⁴ Dieses Vorgehen wäre völlig unsinnig, wenn es darum ginge, die Bestände aus ökologischen Gründen zu verringern. Denn durch das Aussetzen werden die Bestände ja (kurzfristig) erhöht, was völlig widersprüchlich wäre, wenn sie von Natur aus bereits „zu gross“ wären. Offensichtlich dient das Aussetzen dazu, das massenhafte Bejagen dieser Tiere zu ermöglichen, das aus ganz anderen als ökologischen Motiven erfolgt. Dass solche Aussetzungen aber regelmässig praktiziert werden, ist auch deshalb anzunehmen, weil das Recht sie ausdrücklich erlaubt und es sogar zulässt, dass Tiere aus dem Ausland importiert und anschliessend zwecks Bejagung ausgesetzt werden (Art. 6 Abs. 1 JSG; Art. 19 VCITES).¹⁰⁵⁵ Ein weiterer Hinweis besteht darin, dass jagdbare Tiere gefüttert werden, damit sie nicht wegen Nahrungsmangel für die Bejagung zu selten werden und damit sie an jene Orte gebunden werden, an denen sie bejagt werden sollen.¹⁰⁵⁶ Auch diese Fütterung dient augenscheinlich dazu, die Bestände in einer Grösse zu erhalten, die es ermöglicht, die Tiere aus nichtökologischen Gründen zu bejagen. Ein dritter Hinweis ist schliesslich das ebenfalls praktizierte Verhindern der natürlichen „Bestandsregulierung“, die durch tierliche Fressfeinde erfolgen würde. Beispielsweise wären die Bestände der Rehe wesentlich geringer, wenn natürliche Feinde des Rehs wie Luchs, Wolf und Bär zugelassen würden.¹⁰⁵⁷ Dadurch liessen sich auch die sog. Verbissschäden durch Rehe an Waldbäumen – und eine allfällige Gefährdung des Waldes als Ökosystem – entsprechend reduzieren. Wenn es der Jägerschaft also um eine ökologisch notwendige Reduktion der Rehbestände ginge, müsste sie die Anwesenheit von Luchs, Wolf, Bär etc. begrüssen und diese natürliche Regulierung zulassen. Stattdessen bekämpft sie die Anwesenheit und Ausbreitung dieser Prädatoren, um Rehe, Rothirsche, Hasen und ihre sonstigen Beutetiere – aus nichtökologischen Motiven – selbst jagen zu können. Beutegreifende Tiere werden als Konkurrenten betrachtet, die den Jagdertrag schmälern könnten und deshalb „kurzgehalten“ werden sollen. All diese Hinweise deuten stark darauf hin, dass die Organisation und Methodik der Jagd darauf ausgerichtet ist, jährlich wiederkehrend einen möglichst hohen Ertrag

1054 Dazu REICHHOLF, *Fremde Arten* (Fn. 140), S. 32; DERS., *Jagd* (Fn. 918), S. 24.

1055 Siehe bereits vorne Rz. 165.

1056 Dazu TUIDER/WOLF, *Rechtfertigung* (Fn. 916), S. 43; REICHHOLF, *Jagd* (Fn. 918), S. 25, 30.

1057 Hierzu und zum Folgenden REICHHOLF, *Jagd* (Fn. 918), S. 18, 30 f.; ROWLANDS, *Animal Rights* (Fn. 63), S. 76 f.

zu erzielen.¹⁰⁵⁸ Mit Ökologie (Artenschutz, Naturschutz) hat dieses Ziel nichts zu tun. Entsprechend ist diese Praxis zur Verfolgung ökologischer Interessen ungeeignet.

Werden wildlebende Tiere einmal doch ernsthaft mit dem Ziel einer ökologischen Bestandsregulierung getötet, stellt sich in zweifacher Hinsicht die Frage der Erforderlichkeit: Erstens ist zu fragen, ob eine Bestandsregulierung durch Menschen, sei es mittels Tötung oder auf andere Weise, überhaupt erforderlich ist, um vitale ökologische Interessen zu wahren. Falls dies bejaht wird, ist zweitens in jedem konkreten Fall zu fragen, ob diese Regulierung das Töten erfordert oder ob sie durch andere Mittel erreicht werden kann. Zur ersten Frage gibt es die Ansicht, dass ein menschliches Eingreifen ökologisch nicht erforderlich ist, weil sich die Bestände auf natürliche Weise selbst regulieren bzw. durch die Mechanismen des jeweiligen Ökosystems reguliert werden.¹⁰⁵⁹ Erklärt wird dies damit, dass die Grösse, die eine Tierpopulation erreichen kann, durch die Umweltbedingungen am jeweiligen Ort begrenzt ist. Dazu gehören etwa Nahrung, Lebensraum, die Möglichkeit zur Fortpflanzung und sichere Plätze für die Aufzucht der Jungen. Durch jede Vergrösserung des Tierbestandes werden diese Ressourcen knapper, womit sich die Überlebenschancen der Tiere verringern, die Sterberate somit steigt und die Wachstumsrate des Bestandes abnimmt. Dementsprechend hat jede Population eine natürliche Kapazitätsgrenze (Umweltkapazität), um die der Bestand bei gleichbleibenden Umweltbedingungen und ohne Bejagung mehr oder weniger schwanken wird. Durch das Bejagen wird die Zahl der Tiere unter die Umweltkapazität gesenkt, was die Menge der Ressourcen für das einzelne Tiere erhöht und seine Überlebenschancen verbessert. Je nach Grösse des Restbestandes¹⁰⁶⁰ verbessern sich dadurch auch die Vermehrungschancen und die Wachstumsrate des Bestandes nimmt wieder zu (wodurch kurzfristig der Eindruck entstehen kann, dass sich die Art stark ausbreitet). Würden weniger oder keine Tiere abgeschossen, würde das Wachstum mit der Annäherung an die Umweltkapazität allmählich abnehmen, bis sich die maximal mögliche Bestandsgrösse einstellt. Für das Funktionieren dieser natürlichen Selbstregulierung spricht die Erfahrung in (naturfernen) Siedlungsräumen einerseits und in (naturnahen) Naturschutzgebieten wie dem Schweizerischen Nationalpark

792

1058 Vgl. ROWLANDS, *Animal Rights* (Fn. 63), S. 75; REGAN, *CFAR* (Fn. 381), S. 355.

1059 Hierzu und zum Folgenden REICHHOLF, *Jagd* (Fn. 918), S. 17, 19.

1060 Gemäss REICHHOLF, *Jagd* (Fn. 918), S. 19, 21, sind Tierbestände am produktivsten, wenn sie etwa die Hälfte der Umweltkapazität erreicht haben.

andererseits, wo jeweils keine jagdliche Regulierung der Wildbestände betrieben wird und eine solche auch nicht erforderlich ist.¹⁰⁶¹

- 793 Die Schilderung der natürlichen Selbstregulierung ist plausibel und lässt annehmen, dass ein Eingreifen in Wildtierbestände durch Menschen aus ökologischer Sicht jedenfalls im Normalfall nicht erforderlich ist. Dennoch ist wohl nicht auszuschliessen, dass gewisse Massnahmen in Ausnahmefällen begründet sein können, etwa wenn sich in einem Gebiet die Umweltbedingungen (z.B. durch menschlichen Einfluss) wesentlich ändern und dadurch eine häufige Art noch häufiger wird und eine seltene Art zu verdrängen droht. Wie schon bei der Neozoenbekämpfung ausgeführt wurde, ist jedoch anzunehmen, dass in so einem Fall in der Regel keine Tötung von Tieren der häufigen Art erforderlich ist. Eine Bestandsverringering kann durch Verhinderung der Fortpflanzung erreicht werden oder dadurch, dass natürliche Fressfeinde der betreffenden Art im Gebiet zugelassen werden. Zudem kann auf der anderen Seite die Vermehrung der seltenen Arten gefördert werden, etwa durch gezieltes Füttern, Schaffung von günstigen Lebensräumen und Rückzugseinrichtungen zum Schutz vor Fressfeinden oder durch Vermehrung und Aufzucht in menschlicher Obhut mit anschliessender Aussetzung.¹⁰⁶²
- 794 Zusammenfassend ist damit das jagdliche Töten von empfindungsfähigen wildlebenden Tieren, soweit es ernsthaft zur Wahrung von vitalen ökologischen Interessen betrieben wird und sich dazu eignet, in aller Regel nicht erforderlich, um die verfolgten Ziele zu erreichen. Es ist deshalb zu Artenschutz Zwecken höchstens in sehr seltenen (hauptsächlich theoretischen) Ausnahmefällen zu rechtfertigen.

c) Ergebnisse zur Anwendung der ökologischen Tiertötungsgründe

- 795 Obwohl das Töten zum Schutz von Arten, Ökosystemen oder der Biodiversität theoretisch einer Rechtfertigung zugänglich ist, insoweit es vitalen Interessen dient, ist es in der gegenwärtig praktizierten Anwendung kaum je gerechtfertigt. Das liegt zum einen daran, dass diese Anwendung mit einem Mangel an Sachlichkeit und Ernsthaftigkeit betrieben wird, der eine zuverlässige Interessenabwägung sehr schwierig macht. Weder für die Neozoenbekämpfung noch für die jagdliche Bestandsregulierung gibt es

1061 REICHHOLF, Jagd (Fn. 918), S. 22 f., 31.

1062 Zu Letzterem RIPPE, Ethik (Fn. 338), S. 222.

eine klare, weitgehend konkretisierbare Bestimmung der Tötungszwecke bzw. der ökologischen Schäden, die mit dem Töten abgewendet werden sollen. Stattdessen wird den Tieren abstrakt eine Schädlichkeit unterstellt, die entweder darauf basiert, dass ihre Spezies am Ort fremd ist (nach 1492 eingebracht wurde), oder darauf, dass ihr Bestand „zu gross“ wird. Weder die Fremdheit noch die Häufigkeit sind sachlich begründete Kriterien dafür, dass eine Art (vitale) ökologische Interessen gefährdet. Das Kriterium der Fremdheit wird zudem nur inkonsequent eingehalten, denn einzelne definitionsgemäss fremde Arten wie der Fasan sind von der Klassierung als Fremdlinge ausgenommen, weil sie aus nichtökologischen Interessen (Jagd) erwünscht sind. Diese Inkonsequenz und weitere Hinweise (Förderung grosser Tierbestände durch Fütterung, Zucht und Aussetzung sowie Bekämpfung der natürlichen Fressfeinde) begründen den starken Verdacht, dass das wahre Motiv des Tötens nicht ökologische Interessen sind, sondern die Nutzung der Tiere und das Jagdvergnügen. Aus diesen Gründen ist den Tötungen die Eignung zur Wahrung ökologischer Interessen abzuspochen, soweit sie sich überhaupt beurteilen lässt. Zum anderen sind Tötungen zur Reduzierung von Tierbeständen in der Regel nicht erforderlich, um ökologische Interessen zu schützen. Wegen der natürlichen Selbstregulierung in Ökosystemen ist ein Eingreifen in Wildtierbestände normalerweise sowieso nicht nötig. Soweit es ausnahmsweise doch nötig ist, etwa um das Verschwinden seltener Arten zu verhindern, sind dafür in der Regel keine Tötungen nötig, da es andere Mittel zur Bestandskontrolle gibt (namentlich Geburtenverhinderung).

3. Begründung der Ungleichbehandlung zwischen Tieren und Menschen

Auch wenn die praktische Bedeutung des Tiertötens zu Artenschutzzwecken gering ist bzw. gering sein soll, ist abschliessend auf die Frage einzugehen, ob und wie sich diesbezüglich eine Ungleichbehandlung zwischen empfindungsfähigen Tieren und Menschen begründen lässt. Denn die Gründe, die dazu das Töten von Tieren (theoretisch) rechtfertigen, können ebenso in Bezug auf Menschen vorgebracht werden. Auch der Mensch, und ganz besonders der Mensch, lässt sich nämlich als „invasive“ Art bezeich-

796

nen, die andere Arten verdrängt, gefährdet und sogar ausrottet.¹⁰⁶³ Eine Erlaubnis oder gar eine Pflicht, Menschen zu töten, um Arten, Ökosysteme oder die Biodiversität zu schützen, würde aber so gut wie jeder Mensch vernünftigerweise aus eigenem Interesse ablehnen. Zwar ist jeder Mensch vernünftigerweise auch an Artenschutzmassnahmen interessiert, die längerfristig für die Wahrung seiner vitalen Interessen (Ernährung, Sicherheit, Gesundheit etc.) nötig sind. Dieses Interesse verliert jedoch seinen Sinn, wenn die Massnahmen auf Kosten des eigenen Lebens gehen. Die Möglichkeit, selbst in einer Artenschutzmassnahme sofort getötet zu werden, ist viel bedrohlicher als die Gefahr einer allmählichen Verschlechterung der Lebensbedingungen durch eine Abnahme der Biodiversität. Deshalb ist das Töten von Menschen zu Artenschutz Zwecken in einer menschengemachten Rechtsordnung keine Option.

- 797 Das Töten von Menschen ist für die Wahrung ökologischer Interessen aber auch nicht erforderlich. Und es gibt Gründe für eine Regelung, die zu Artenschutz Zwecken das Töten von Menschen absolut verbietet, jedoch das Töten von empfindungsfähigen Tieren – das in der Regel ebenfalls nicht erforderlich ist – für Ausnahmefälle offen behält. Menschen sind aufgrund ihrer Fähigkeiten normalerweise in der Lage, sprachlich vermittelte Informationen und Anweisungen zu erfassen und zu befolgen.¹⁰⁶⁴ Ihnen können die Zusammenhänge zwischen ihrem Verhalten (Ausbreitung, Zersiedelung, Gewässerverschmutzung etc.) und den eintretenden ökologischen Schäden (Artensterben, Verlust von Biodiversität) sowie deren Bedeutung für ihre eigenen vitalen Interessen erklärt werden. Sie können zu ökologischerem Verhalten (Reduktion der Vermehrung, Unberührtlassen von Naturräumen etc.) motiviert und verpflichtet werden. Und diejenigen Menschen, die das nicht oder noch nicht selbständig können (Kinder, geistig Beeinträchtigte) haben in der Regel Angehörige, die dafür sorgen können, dass sie sich entsprechend verhalten.
- 798 Tiere können dagegen nicht durch menschliche Sprache verpflichtet werden, sodass sie die entsprechenden Pflichten auch befolgen könnten. Zwar können gewisse Tiere in beschränktem Mass durch Kommunikation zum gewünschten Verhalten motiviert werden. Das sind aber hauptsächlich Tiere, die mit Menschen in Gemeinschaft leben (z.B. Hunde). Bei wildleben-

1063 Vgl. KORSGAARD, Tiere (Fn. 360), S. 271 f.; eingehend zur Auswirkung des Menschen auf Arten, Ökosysteme und Biodiversität BAUR, Biodiversität (Fn. 140), S. 81–98.

1064 Hierzu und zum Folgenden VARNER, Interests (Fn. 363), S. 115.

den Tieren, um die es bei ökologischen Massnahmen hauptsächlich geht, ist dies meistens schon aufgrund ihrer räumlichen Unerreichbarkeit nicht möglich. Die Mittel, sie davon abzuhalten, andere Arten zu verdrängen bzw. sich „invasiv“ auszubreiten, sind deshalb viel begrenzter als bei Menschen. Dieser tatsächliche Unterschied bildet eine Grundlage, wildlebende Tiere auch normativ anders zu behandeln als Menschen und die Voraussetzungen für das Töten zu Artenschutz Zwecken bei ihnen weniger streng anzusetzen. Während die sprachlichen und rechtlichen Mittel bei Menschen – zumindest theoretisch – immer möglich sind, kann bei wildlebenden Tieren nicht ganz ausgeschlossen werden, dass es einzelne Fälle gibt, in denen das Töten die einzige Möglichkeit ist, sie am Ausbreiten zu hindern. Dies rechtfertigt es, das Töten von Menschen zu Artenschutz Zwecken ganz zu verbieten und das Töten von wildlebenden Tieren als letztes Mittel für Ausnahmefälle offenzuhalten.

Das soll allerdings nicht heissen, dass die Mittel, die gegenwärtig angewendet werden, um Menschen von artenschutzwidrigem Verhalten abzuhalten, bereits genügen würden und dass der Mensch gegenwärtig nicht die wohl mit Abstand invasivste Art von allen ist. 799

§ 6 Wichtigste Erkenntnisse zur Ethik des Tiertötens

A. Schutz des tierlichen Lebens

I. Rechtsphilosophische Grundlagen zur Beurteilung des Tiertötens

Die Auseinandersetzung mit der Frage, wann das Töten von Tieren gerecht (richtig, moralisch) und wann es ungerecht (falsch, unmoralisch) ist, beginnt mit der Grundfrage, wie, d.h. nach welchen Kriterien oder Massstäben, ein Verhalten überhaupt als gerecht oder ungerecht beurteilt werden kann. In der Ethik, der Wissenschaft des gerechten Verhaltens, stellen sich (mindestens) zwei grundlegende Teilfragen.¹⁰⁶⁵ Die erste lautet, wer oder was überhaupt gerecht oder ungerecht behandelt werden kann, d.h. welche Eigenschaften jemand oder etwas haben muss, um gerecht oder ungerecht behandelt werden zu können (*Frage der moralisch relevanten Eigenschaften*). Ein Wesen, das die nötigen Eigenschaften aufweist, kann 800

1065 Vgl. hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 327–329, 335, 340, 347.

einen Anspruch erheben, gerecht behandelt zu werden, und ist in diesem Sinn Teil der Moralgemeinschaft, ein Moralsubjekt. Die zweite Teilfrage lautet, wann und wie weit mehrere Wesen, die Teil der Moralgemeinschaft sind, gleich behandelt werden müssen bzw. ungleich behandelt werden dürfen (*Frage der Gleichbehandlung*). Für die folgende Beantwortung dieser Fragen sind zwei Wesensmerkmale der Ethik ausschlaggebend. Erstens ist die Ethik eine normative Disziplin (Sollens-Disziplin). Anders als reine Tatsachen-Disziplinen (Seins-Disziplinen) wie z.B. die Physik ist die Ethik deshalb eine *wertende* Disziplin.¹⁰⁶⁶ Zweitens ist die Ethik eine Disziplin mit Sozialbezug.¹⁰⁶⁷ Die Frage, welches Verhalten richtig und welches falsch ist, hat ihre praktische Bedeutung in Gesellschaften, d.h. dort, wo mehrere moralisch relevante Wesen aufeinandertreffen und irgendwie miteinander interagieren. Gerecht ist in dieser Hinsicht dasjenige Verhalten, das in Bezug auf das Zusammenleben in der Gesellschaft gut oder richtig ist.

- 801 In der *Frage der moralisch relevanten Eigenschaften* ist vor allem entscheidend, dass die Ethik als normative Disziplin mit Werten operiert. Was gerecht und was ungerecht ist, wird nicht gemessen oder errechnet, sondern gewertet. Werte sind als Ergebnisse von subjektiven Wertungen zu betrachten (subjektiver Wertbegriff).¹⁰⁶⁸ Die Gegenansicht, dass Werte unabhängig von jeder Wertung objektiv bestehen (objektiver Wertbegriff), ist abzulehnen. Denn als solche rein objektiven Gegebenheiten sind Werte nicht erfahrbare. Sie könnten daher beliebig behauptet werden, ohne dass sie sich empirisch überprüfen ließen. Der subjektive Wertbegriff setzt hingegen die Erfahrbarekeit von Werten voraus. Denn eine subjektive Wertung kann nur von einem Wesen ausgehen, das wenigstens in einem minimalen Sinn fähig ist, subjektiv zu werten. Dies setzt wiederum eine (minimale) Fähigkeit zu subjektivem Empfinden (z.B. Schmerzerleben) voraus, was eine einfache Form des Erfahrens ist. Deshalb sind Werte nach diesem Begriff insofern erfahrbare, als sie immer aus subjektiven Erfahrungen hervorgehen. In der *Frage der moralisch relevanten Eigenschaften* impliziert dieses *Prinzip der Subjektivität von Werten*, dass ein Anspruch auf gerechte Behandlung (moralischer Eigenwert, Einbezug in die Moralgemeinschaft) nur denjenigen Wesen zuzuerkennen ist, die wenigstens in einem minimalen Sinn fähig sind, subjektiv zu bewerten, d.h. etwas als positiv (gut,

1066 Vgl. vorne Rz. 330, 338.

1067 Hierzu und zum Folgenden TSCHENTSCHER, *Gerechtigkeit* (Fn. 290), S. 55 f.; vgl. vorne Rz. 404–406 (*Gerechtigkeitssinn von sozial lebenden Tieren*).

1068 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 361.

angenehm, erwünscht) oder negativ (schlecht, unangenehm unerwünscht) zu empfinden. Denn nur bei ihnen ist denkbar, dass sie etwas, das ihnen angetan wird, als gerecht (positiv) oder ungerecht (negativ) erfahren können. Ein Anspruch auf gerechte Behandlung ist mit anderen Worten nur solchen Entitäten zuzuerkennen, die fähig sind, zu erfahren, ob sie gerecht oder ungerecht behandelt werden. Ein lebloser Gegenstand wie ein Schraubenzieher, der zu keinerlei subjektivem Empfinden fähig ist, kann kein Unrecht erfahren und daher auch nicht ungerecht behandelt werden. Ethische Positionen, die einen moralischen Eigenwert auch Entitäten zuschreiben wollen, die nicht subjektiv empfinden können, sind deshalb nicht überzeugend.¹⁰⁶⁹ Abzulehnen ist daher zum einen der Biozentrismus, der allen einzelnen Lebewesen (Tieren, Pflanzen, Pilzen, Bakterien), also auch den nichtempfindungsfähigen, einen moralischen Eigenwert zusprechen will. Zum anderen sind holistische Konzeptionen wie der Ökozentrismus abzulehnen, die einen solchen Eigenwert sogar nichtlebenden Gesamtheiten wie Arten, Ökosystemen oder der gesamten Natur zuschreiben wollen.

Grundpositionen, die mit dem Prinzip der Subjektivität von Werten vereinbar sind und insofern als Grundlage zur Bestimmung der moralisch relevanten Eigenschaften in Frage kommen, sind der Sentientismus (auch: Pathozentrismus), der alle empfindungsfähigen Wesen als moralisch relevant erachtet, und der Ratiozentrismus (bzw. Anthropozentrismus), der alle vernunftfähigen Wesen (bzw. alle Menschen) in die Moralgemeinschaft einschliesst.¹⁰⁷⁰ Sie beide sehen einen Anspruch auf gerechte Behandlung nur für Wesen vor, die irgendwie subjektiv empfinden und werten können, sei es in einem einfachen Sinn (Sentientismus) oder in einem anspruchsvolleren (Ratiozentrismus). Welche Eigenschaft (Empfindungsfähigkeit, Vernunftfähigkeit) als Mindestvoraussetzung für einen Anspruch auf gerechte Behandlung insgesamt am meisten überzeugt, hängt auch von der Frage der Gleichbehandlung ab.

Für die *Frage der Gleichbehandlung* spielt zusätzlich der Sozialbezug der Ethik eine entscheidende Rolle. Regeln des richtigen (gerechten, moralischen) Verhaltens dienen dem geordneten Zusammenleben in einer Gesellschaft, indem sie die verschiedenen Interessen der Einzelwesen koordiniert berücksichtigen. Dadurch schaffen sie für alle Beteiligten ein Mass an Zufriedenheit und Sicherheit, das nötig ist, um grössere Konflikte zwischen

1069 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 361, 365, 483.

1070 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 367 f.

Einzelwesen zu vermeiden oder zu minimieren. Solche sozialen Regeln wurden – jedenfalls zwischen Menschen – zum Teil durch bewusste politische Prozesse geschaffen. Zum Teil sind sie aber auch unbewusst entstanden, indem Lebewesen durch die biologische Evolution ihr Sozialverhalten entsprechend entwickelt haben. Einige Tiere haben dabei ein spezifisches Gefühl oder einen Sinn für Gerechtigkeit entwickelt – eine Fähigkeit, die weit über das (grossteils eigennützige) Empfinden von gut (angenehm) und schlecht (schmerzhaft, beängstigend) hinausgeht.¹⁰⁷¹ Sie sind fähig, ungerechtes Verhalten im sozialen Kontext als solches zu erkennen, zu bewerten und dagegen zu protestieren. Neben Menschen ist das besonders bei verschiedenen Affen (z.B. Kapuzineraffen, Schimpansen) zu beobachten. Sie wehren sich in Experimenten dagegen, dass sie für das Lösen derselben Aufgabe nicht dieselbe Belohnung wie ihre Artgenossen erhalten, sondern eine, die sie als weniger wertvoll empfinden. Einige Tiere (Schimpansen) protestieren sogar, wenn sie selbst unbegründeterweise eine bessere Belohnung als andere bekommen. Sie zeigen also eine altruistische Abneigung gegen unbegründete Ungleichbehandlungen (Ungleichheitsaversion). Darin zeigt sich die grundlegende Bedeutung der *Gleichheit* für die Gerechtigkeit. Ungleichheiten (ungleiche Behandlung, ungleiche Verteilung von Gütern) werden als ungerecht empfunden, wenn sie nicht sachlich begründet sind. Das ist nicht nur im Verhalten von Affen zu erkennen, sondern auch in der von Menschen betriebenen Gerechtigkeitsphilosophie (Ethik), in der ein allgemeiner *Gleichheitssatz* als elementares Prinzip der Gerechtigkeit anerkannt ist.¹⁰⁷² Danach sind gleiche Entitäten nach Massgabe ihrer Gleichheit gleich zu behandeln. Jede normative Ungleichbehandlung zweier moralisch relevanter Wesen muss durch sachlich relevante tatsächliche Unterschiede zwischen ihnen gerechtfertigt sein. Auf das Töten angewendet heisst dies, dass die im geltenden Recht bestehende normative Ungleichheit, dass Menschen grundsätzlich nicht getötet werden dürfen und Tiere grundsätzlich schon, aus ethischer Sicht einer Rechtfertigung durch eine relevante tatsächliche Ungleichheit zwischen Menschen und Tieren bedarf.¹⁰⁷³ Losgelöst vom spezifischen Fall des Tötens wird in der Tierethik auch die allgemeine Frage diskutiert, ob Menschen und Tiere – aufgrund tatsächlicher Gleichheit bzw. Ungleichheit – *grundsätzlich* gleich oder ungleich zu behandeln sind. Positionen, die einen Grundsatz der Gleichbehandlung

1071 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 404–406.

1072 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 340; ferner vorne Rz. 378, 410.

1073 Vorne Rz. 342.

zwischen Menschen und Tieren befürworten, werden egalitär genannt und Positionen, die eine Besserbehandlung der Menschen im Grundsatz für gerecht halten, heissen hierarchisch.¹⁰⁷⁴

Der tierethische *Egalitarismus* begründet die Forderung nach einer grundsätzlichen moralischen Gleichbehandlung mit der Annahme, dass Menschen und Tiere in tatsächlicher Hinsicht nicht grundsätzlich verschieden, sondern weitgehend gleich sind.¹⁰⁷⁵ Diese Annahme hat sich in dem Sinne als zutreffend erwiesen, als in tatsächlicher Hinsicht keine klaren (qualitativen) Unterschiede zwischen Menschen und *allen* (nichtmenschlichen) Tieren zu erkennen sind.¹⁰⁷⁶ Alle Eigenschaften, die in der entsprechenden Diskussion als moralisch relevante menschliche Alleinstellungsmerkmale vorgebracht werden (Vernunftfähigkeit, Sprachfähigkeit, Selbstbewusstsein etc.), treten in einem gewissen Mass auch bei einigen Tieren auf. Menschen unterscheiden sich von ihnen nur graduell (quantitativ) durch eine stärkere Ausprägung oder eine „höhere“ Entwicklungsstufe dieser Eigenschaften. Damit ist die egalitäre Forderung nach einem Prima-facie-Anspruch auf Gleichbehandlung jedenfalls insoweit begründet, als eine generelle Ungleichbehandlung zwischen Menschen und Tieren, die z.B. im vollständigen Ausschluss aller nichtmenschlichen Lebewesen aus der Moral besteht, mangels einer klaren tatsächlichen Unterscheidbarkeit nicht zu rechtfertigen ist. Andererseits lassen die tatsächlichen Verhältnisse auch keine (umfassende) Gleichbehandlung zwischen Menschen und *allen* Tieren begründen und ebenso wenig eine solche zwischen all den verschiedenen Arten von Tieren.¹⁰⁷⁷ In dieser Hinsicht ist dem Egalitarismus entgegenzuhalten, dass er bei der Forderung nach Gleichbehandlung wohl nur jene sog. höheren Tiere im Fokus hat, die dem Menschen tatsächlich besonders ähnlich sind (z.B. alle oder einige Säugetiere). Tatsächlich ist das Reich der Tiere jedoch äusserst vielfältig und es ist davon auszugehen, dass alle Eigenschaften, die irgendwie moralisch relevant sind, bei manchen Arten von Tieren stärker, bei manchen schwächer und bei manchen gar nicht vorhanden sind. So fehlt bei vielen wirbellosen Tieren (z.B. Schwämmen, Quallen) auch die Grundvoraussetzung für einen Anspruch auf gerechte Behandlung, die Empfindungsfähigkeit, während sie bei allen Wirbeltieren (einschliesslich der Menschen) und einigen Wirbellosen anerkanntermassen

1074 Vorne Rz. 369, 427.

1075 Vorne Rz. 378, 381.

1076 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 408, 472.

1077 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 416.

vorhanden ist. Derartige Unterschiede können eine normative Ungleichbehandlung rechtfertigen und auch gebieten. Massgeblich für die normative Bedeutung ist ihre spezifische Relevanz für die jeweilige Art der Behandlung.¹⁰⁷⁸ In Bezug auf das Töten sind z.B. diejenigen Unterschiede relevant, die das Vorhandensein und Fehlen von Eigenschaften betreffen, welche einen spezifischen Anspruch auf Schutz vor Tötung begründen. Eine Eigenschaft, die für keine Art von Behandlung einen relevanten Unterschied macht, ist die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Spezies (z.B. *Homo sapiens*), da sie für sich genommen keinen Einfluss darauf hat, wie ein Wesen durch eine Handlung betroffen wird (Speziesismus-Einwand).¹⁰⁷⁹ Die blosse Spezieszugehörigkeit ist deshalb – was auch hierarchische Positionen kaum zu bestreiten scheinen – generell keine moralisch relevante Eigenschaft.

- 805 Der tierethische *Hierarchismus* versucht, einen moralischen Vorrang der Menschen vor Tieren zu begründen, der je nach Ausgestaltung mehr oder weniger umfassend ist.¹⁰⁸⁰ Zumindest nach dem Spezieshierarchismus soll dieser Vorrang in zweifacher Hinsicht (möglichst) allgemein gelten: Zum einen soll sich der Vorrang auf jede Art von Behandlung bzw. Anspruch erstrecken, sodass die Ansprüche der Menschen jenen der Tiere unabhängig vom konkreten Inhalt (Leben, Essen, Unterhaltung etc.) generell vorgehen. Danach soll z.B. auch ein menschliches Interesse, zum blossen Vergnügen unterhalten zu werden, einem tierlichen Interesse am Weiterleben vorgehen. Zum anderen sollen *alle* Menschen vor *allen* Tieren Vorrang haben. Einen solch umfassenden Vorrang aufgrund eines speziesneutralen Unterscheidungsmerkmals zu begründen, ist deshalb besonders schwierig, weil es kein speziesneutrales Merkmal gibt, das bei allen Menschen vorkommt und bei allen Tieren fehlt.¹⁰⁸¹ Würde z.B. der Grundanspruch auf gerechte Behandlung von einer anspruchsvollen Form von Vernunftfähigkeit abhängig gemacht, um alle Nichtmenschen davon auszuschliessen, wären auch einige Menschen wie Kleinkinder oder Demenzkranke davon ausgeschlossen, weil ihnen diese Vernunftfähigkeit ebenfalls fehlt (Argument der marginalen Menschen). Bei derart strengen Anforderungen müsste also wegen des Gleichheitssatzes begründet werden, warum diese Menschen im Gegensatz zu Tieren in die Moral eingeschlossen werden sollen, obwohl

1078 Vorne Rz. 419.

1079 Vorne Rz. 415.

1080 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 427 f.

1081 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 422, 428.

sie die Anforderungen ebenfalls nicht erfüllen. Ergeben hat sich, dass es keinem der verschiedenen Ansätze (Spezies-, Gemeinschafts- und Interessenhierarchismus) gelingt, in überzeugender Weise einen umfassenden moralischen Vorrang der Menschen vor Tieren zu begründen.¹⁰⁸² Einige der geltend gemachten Unterschiede können zwar eine *spezifische* Privilegierung von Menschen gegenüber Tieren rechtfertigen. So kann ein Solidaritätsempfinden, das gegenüber anderen Menschen stärker ist als gegenüber Tieren, einen Menschen darin rechtfertigen, aus einer Gefahrensituation wie einem brennenden Haus zuerst die Menschen zu retten und sich erst danach um die Tiere zu kümmern (gemeinschaftsbezogene Privilegierung). Und der Unterschied, dass Menschen ein Interesse am Schutz des Briefgeheimnisses haben und Katzen nicht (weil sie keine Briefe erhalten), rechtfertigt es, einen entsprechenden Schutzanspruch nur Menschen und nicht auch Katzen zu gewähren (interessenbezogene Privilegierung). Eine allgemeine, undifferenzierte Besserstellung der Menschen im Sinne einer Hierarchie lässt sich mit solchen Unterschieden jedoch nicht überzeugend begründen. Es bleibt somit beim Ergebnis, dass jede Ungleichbehandlung zwischen Menschen und Tieren *spezifisch* begründet werden muss, d.h. pro Tier oder Tierart einzeln und bezogen auf einen bestimmten Anspruch (z.B. Schutz vor Tötung).

Die Auseinandersetzung mit der Gleichbehandlungsfrage liefert Antworten 806 auf zuvor offen gebliebene Frage zu den moralisch relevanten Eigenschaften: Ein eigentlicher Anthropozentrismus, der nur Menschen überhaupt moralisch berücksichtigen will, ist schon deshalb abzulehnen, weil er an die Spezieszugehörigkeit anknüpft, die generell kein relevantes Unterscheidungsmerkmal ist. Ein Ratiozentrismus, der Vernunftfähigkeit für einen Grundanspruch auf moralische Berücksichtigung (gerechte Behandlung) voraussetzt, ist abzulehnen, weil er auch einen Teil der Menschen ausschliessen würde, da nicht alle Menschen vernunftfähig sind.¹⁰⁸³ Die überzeugendste Grundposition ist damit der Sentientismus, der allen Wesen moralische Relevanz zumisst, die wenigstens in einem minimalen Sinn positiv oder negativ empfinden können. Sie alle kommen als Träger von spezifischen Ansprüchen (z.B. Schutz des Lebens) in Frage, müssen jedoch die spezifischen Voraussetzungen dafür erfüllen.

1082 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 461, 464, 473.

1083 Vgl. vorne Rz. 475.

- 807 Neben der individuenbezogenen Tierethik hat auch die *Artenschutzethik* für das Thema Tiertöten eine wesentliche Bedeutung. So ist im geltenden Recht, das keinen individuellen Lebensschutz für Tiere kennt, die Erhaltung von gefährdeten Tierarten der wichtigste Grund, warum einige Tiere überhaupt nicht, also auch nicht schmerz- und angstfrei, getötet werden dürfen.¹⁰⁸⁴ Für die Fragen, die sich im Zusammenhang mit dem Töten stellen, interessiert vor allem die ethische Begründung, warum Arten zu erhalten sind, welche Interessen damit geschützt werden sollen. Da Arten und andere ökologische Gesamtheiten (Ökosysteme, Biodiversität) keine empfindungsfähigen Wesen sind, die etwas als positiv oder negativ erleben können, haben sie nach dem Prinzip der Subjektivität von Werten keinen eigenen Anspruch auf gerechte Behandlung.¹⁰⁸⁵ Holistische Ansätze wie der Ökozentrismus, die den Arten selbst einen solchen Anspruch (moralischen Eigenwert) zuschreiben, sind deshalb abzulehnen. Stattdessen ist der Artenschutz individualistisch zu begründen, d.h. mit den subjektiven Interessen von empfindungsfähigen Einzelwesen (Menschen, Säugetieren, Vögeln etc.). Solche Einzelwesen sind am Artenschutz interessiert, weil sie durch ihre Eingebundenheit in Ökosysteme in vielfacher Hinsicht von anderen Arten oder von einer hohen Artenvielfalt abhängig sind. Arten bilden namentlich die Grundlage ihrer Ernährung (z.B. Gräserarten für Hirsche, Fischarten für Fischotter), sie ermöglichen Wohn- und Schutzräume (z.B. Baumarten als Baustoffquelle für Menschen, Biber und Vögel) und schaffen insgesamt die Bedingungen für (gesundes) Leben (z.B. Luft- und Wasserfilterung, Humusbildung, Fotosynthese, Bestäubung). Arten und ihre Vielfalt sind also deshalb zu erhalten, weil sie für empfindungsfähige Einzelwesen verschiedene, zum Teil lebenswichtige *instrumentelle Werte* haben. Wie für die Tierethik ist auch für die Artenschutzethik die überzeugendste Grundlage der Sentientismus, der die Interessen aller empfindungsfähigen Wesen berücksichtigt (nicht nur jene der vernunftfähigen oder der Menschen). Der Sentientismus eignet sich auch zur Begründung eines umfassenden Artenschutzes, der grundsätzlich alle Arten einschließt.¹⁰⁸⁶

1084 Vgl. vorne Rz. 283.

1085 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 483 f., 490, 502.

1086 Vorne Rz. 494–501.

II. Lebensschutzbegründung

In Recht und Ethik besteht Einigkeit darüber, dass Tieren, die empfindungsfähig sind und damit namentlich an Schmerzen und Angst *leiden* können, kein unnötiges Leiden zugefügt werden darf (Leidensfrage).¹⁰⁸⁷ Dieser Anspruch auf Schutz des Wohlergehens bedeutet auch, dass sie nicht qualvoll getötet werden dürfen. Die Tierethik befasst sich darüber hinaus mit der reinen *Tötungsfrage*, d.h. mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen Tiere einen Anspruch auf Schutz des *Lebens* haben, sodass sie prinzipiell überhaupt nicht getötet werden dürfen, d.h. auch nicht auf eine Weise, die kein Leiden verursacht (z.B. unter Betäubung).

Ein solcher Lebensschutz kann direkt oder indirekt begründet werden.¹⁰⁸⁸ Beim direkten Schutz ist das Leben des einzelnen Tieres das eigentliche Schutzobjekt und die Erhaltung dieses Lebens der eigentliche Zweck. Der direkte Lebensschutz ist individuell, weil er jedes Tierleben einzeln erfasst. Beim indirekten Lebensschutz ist das einzelne Leben nicht das eigentliche Schutzobjekt und seine Erhaltung nicht der eigentliche Zweck. Die Tötungsverbote und sonstigen Massnahmen (z.B. Bewilligungspflichten) schützen das Leben bloss als Nebeneffekt bzw. als Mittel zur Erreichung eines anderen Zwecks. Ein solcher anderer Zweck kann z.B. die Erhaltung bedrohter Tierarten sein (Artenschutz), der Schutz von Eigentum (im Recht: Verbot der Sachbeschädigung an fremden Heim- oder Nutztieren)¹⁰⁸⁹ oder der Schutz der Gefühle von tierlichen und menschlichen Angehörigen des jeweiligen Tieres (Mutterkuh, Katzenhalter etc.).

Damit gibt es verschiedene Gründe, das Töten von Tieren zu verbieten, die voneinander ganz unabhängig sein können. So hängt ein Tötungsverbot zum Schutz einer bedrohten Tierart nicht davon ab, ob die Tiere der betreffenden Art einzeln die Voraussetzungen für einen Anspruch auf direkten Lebensschutz erfüllen – was eine Frage der individuellen Tierethik ist. Zu Artenschutz Zwecken lassen sich auch Tötungsverbote in Bezug auf Tiere begründen, die nicht empfindungsfähig sind und damit keinen moralischen Eigenwert als Einzelwesen haben (dasselbe gilt in Bezug auf andere Lebewesen wie Pflanzen, Pilze oder Bakterien).¹⁰⁹⁰ Insofern ist der

1087 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 506 f.

1088 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 509 f.

1089 Dazu vorne Rz. 132.

1090 Vorne Rz. 505.

artenschutzethisch begründete indirekte Lebensschutz komplementär zum tierethisch zu begründenden direkten Lebensschutz.

- 811 Was die Wirksamkeit mit Blick auf das Einzeltier betrifft, sind diese Alternativen jedoch nicht gleichwertig.¹⁰⁹¹ Ein indirekter Lebensschutz steht immer unter der Bedingung, dass die Wahrung des eigentlichen Schutzobjekts (Arten, Eigentum, Gefühle von Angehörigen) ein Tiertötungsverbot oder eine sonstige Massnahme erfordert, die indirekt auch das Tierleben schützt. Da diese Bedingung in vielen Fällen fehlt (nicht alle Arten sind gefährdet) oder jederzeit entfallen kann (z.B. wenn ein Eigentümer sein Tier plötzlich einschläfern lassen will), sind all diese Formen des indirekten Lebensschutzes nur beschränkt wirksam bzw. instabil. Einen umfassenden und stabilen Schutz vor Tötung bietet nur der individuelle Anspruch auf direkten Lebensschutz.
- 812 Bevor die Frage geklärt wurde, welche Voraussetzungen ein Wesen erfüllen muss, um einen individuellen Anspruch auf direkten Lebensschutz zu haben, wurden verschiedene grundsätzliche Einwände gegen den Schutz des individuellen Tierlebens geprüft. Sie bestreiten einen Lebensschutzanspruch für Tiere unabhängig davon, ob ein Tier die dafür notwendigen Eigenschaften (Lebensinteresse) aufweist oder nicht. Einer dieser Einwände ist das EPIKUR-Argument, das besagt, dass der (leidfreie) Tod gar kein Unwert sei, weil jeder Unwert auf einer (negativen) Empfindung beruhe und der Tod das Empfinden beende.¹⁰⁹² Dieses Argument überzeugt vorab deshalb nicht, weil es sich ebenso gut gegen ein Verbot des Tötens von Menschen vorbringen liesse. Würde man es gelten lassen, müsste man also nach dem Gleichheitsprinzip konsequenterweise auch das leidfreie Töten von Menschen erlauben. Wird das Argument verworfen – wozu es, wie sich später gezeigt hat, gute Gründe gibt –, darf es weder dem Schutz von Menschenleben noch dem Schutz von Tierleben entgegengehalten werden. Auch die weiteren Argumente, die gegen einen grundsätzlichen Lebensschutzanspruch für (einige) Tiere vorgebracht werden (Existenzzweck-Argument, Ersetzbarkeitsargument, Raubtierargument), erwiesen sich als nicht überzeugend und sind abzulehnen.¹⁰⁹³ Der Anspruch auf direkten Lebensschutz blieb deshalb noch davon abhängig zu machen, ob ein Tier die individuellen Voraussetzungen dafür erfüllt, d.h. ob es die dafür notwendigen Eigenschaften – ein Lebensinteresse – aufweist.

1091 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 510.

1092 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 515–517.

1093 Vorne Rz. 519 f., 523, 525–530.

III. Individueller Lebensschutz für Tiere mit Lebensinteresse

Die tatsächliche Grundlage moralischer Ansprüche bilden Interessen (*Interessenprinzip*).¹⁰⁹⁴ Das bedeutet zum einen, dass die allgemeine Fähigkeit, Interessen zu haben, die Grundvoraussetzung ist, um überhaupt moralische Ansprüche haben zu können. Über diese Fähigkeit verfügen alle empfindungsfähigen Wesen, d.h. alle Wesen, die etwas subjektiv als positiv oder negativ empfinden können. Zum anderen impliziert das Interessenprinzip, dass spezifische Ansprüche (z.B. ein Anspruch auf Wasser) ein entsprechendes spezifisches Interesse (Interesse an Wasser) voraussetzen. Nach dem hier verwendeten Interessenbegriff hat ein empfindungsfähiges Wesen ein Interesse an einem Ereignis oder Gegenstand X., wenn der Eintritt bzw. Erhalt von X. bei ihm gegenwärtig oder zukünftig irgendeine positive Empfindung (Freude, Genuss etc.) auslöst, verstärkt oder beibehält oder wenn der Nichteintritt bzw. Nichterhalt oder Verlust von X. bei ihm gegenwärtig oder zukünftig irgendeine negative Empfindung (Schmerz, Hunger etc.) auslöst, verstärkt oder aufrechterhält.¹⁰⁹⁵ Die tatsächliche Voraussetzung eines spezifischen Anspruchs auf Lebensschutz ist das *Lebensinteresse* eines einzelnen Tieres.

Bereits der Begriff des Interesses macht klar, dass für ein Lebensinteresse mindestens Empfindungsfähigkeit erforderlich ist, da nur empfindungsfähige Wesen überhaupt Interessen haben können. Zu klären blieb, ob das Lebensinteresse darüber hinaus weitere Eigenschaften voraussetzt und, wenn ja, welche. Zu dieser Frage gibt es die eine Grundansicht, dass Empfindungsfähigkeit auch die genügende Voraussetzung für das Lebensinteresses ist, dass es dafür also keiner weiteren Eigenschaft bedarf (Grundansicht pro Empfindungsfähigkeit).¹⁰⁹⁶ Ihr steht die andere Grundansicht gegenüber, wonach ein Lebensinteresse mehr als bloße Empfindungsfähigkeit voraussetzt (Grundansicht pro strengere Kriterien). Dabei wird als zusätzliche Eigenschaft je nach Standpunkt und Argumentation entweder Vertragsfähigkeit, Todesangstfähigkeit oder die Fähigkeit verlangt, zukunftsbezogene Interessen in Verbindung mit einer zeitübergreifenden Identität zu haben.

1094 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 533–535, 537, 548 f.

1095 Vorne Rz. 547.

1096 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 552.

- 815 Für die *Grundansicht pro Empfindungsfähigkeit* ist die Tatsache entscheidend, dass es bei empfindungsfähigen Lebewesen eine natürliche Verknüpfung zwischen Empfinden und Leben gibt, die darin besteht, dass Empfinden und Leben sich gegenseitig ermöglichen oder begünstigen.¹⁰⁹⁷ Empfindungen haben biologisch die Funktion, den Organismus am Leben zu erhalten, indem sie lebenserhaltendes Verhalten fördern und lebensgefährdendes Verhalten verhindern. Beispielsweise motiviert das Empfinden von Hunger zum Essen, Angst motiviert dazu, vor einer Gefahr (z.B. einem Fressfeind) zu flüchten oder sich von ihr fernzuhalten, und Schmerzen halten ein verletztes Lebewesen von Belastungen seines Körpers (z.B. Bewegungen) ab, welche die Heilung behindern würden. Umgekehrt ist das Weiterleben Voraussetzung dafür, dass ein empfindungsfähiges Wesen in Zukunft weiterhin empfinden kann. Ethisch sind Empfindungen in (mindestens) zweifacher Hinsicht relevant: Zum einen ist ihre biologische Funktion der Lebenserhaltung auch in der Ethik zu berücksichtigen, da Ethik ganz wesentlich das Verhalten von und zwischen Lebewesen (vor allem Menschen) zum Gegenstand hat. Zum anderen haben Empfindungen unabhängig von dieser Funktion eine selbständige Bedeutung dadurch, dass das Lebewesen, bei dem sie auftreten, ihnen einen Wert zuschreibt. Schmerz z.B. wird negativ bewertet, weshalb Schmerzzufügung prinzipiell falsch ist, auch wenn sie das Leben nicht gefährdet. Beide Bedeutungen bilden die Grundlage für je ein Argument zur Begründung eines Lebensinteresses aller empfindungsfähigen Tiere.
- 816 Auf der Lebenserhaltungsfunktion der Empfindungen basiert das erste Argument, wonach sich ein Lebensinteresse durch die Verbindung aus Überlebensimpuls und Bewusstsein ergibt.¹⁰⁹⁸ Alle Lebewesen (auch Pflanzen etc.) verfügen über einen natürlichen Überlebensimpuls im Sinne eines Selbsterhaltungstriebes. Empfindungen – die begrifflich mit Bewusstsein einhergehen – machen diesen Überlebensimpuls zu einem bewusst erlebbaren Lebensinteresse. Zu empfinden, bedeutet daher, bewusst zu leben, am Leben bewusst interessiert zu sein. Wegen dieser funktionalen Verknüpfung sind Eingriffe in das Wohlbefindensinteresse (Körperverletzungen) immer auch als indirekte oder potenzielle Eingriffe in das Lebensinteresse zu deuten. Eine Tötung, ob schmerzhaft oder schmerzlos, greift in dieses Lebensinteresse direkt ein.

1097 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 556, 566, 571.

1098 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 560–562, 567.

Für das zweite Argument, das Beraubungsargument, ist die selbständige Funktion der Empfindungen entscheidend. Genau genommen kommt es nur auf den Wert an, der *positiven* Empfindungen (Lust, Freude etc.) anhaftet. Das Argument besagt, dass die Tötung eines empfindungsfähigen Wesens falsch ist, weil sie ihm künftige positive Empfindungen wegnimmt, die es im Falle des Weiterlebens gehabt hätte.¹⁰⁹⁹ Das Lebensinteresse eines empfindungsfähigen Tieres besteht also in seinem fortdauernden Interesse, positive Empfindungen zu erleben. Wie bei Menschen im Besonderen ist bei empfindungsfähigen Tieren im Allgemeinen davon auszugehen, dass sie im Normalfall, d.h. wenn sie nicht aus speziellen Gründen wie einer schweren Krankheit oder Verletzung dauerhaft stark leiden, insgesamt mehr positive als negative Empfindungen, also eine *positive Empfindungsbilanz*, haben. (Bei Menschen zeigt sich diese positive Empfindungsbilanz darin, dass sie im Normalfall explizit lieber weiterleben als sterben wollen.) Der Tod bewirkt daher für empfindungsfähige Wesen im Normalfall eine Verschlechterung, indem er alle Empfindungen aufhebt und dadurch eine neutrale Empfindungsbilanz schafft, die wertmässig schlechter ist als eine positive (bei negativer Empfindungsbilanz bewirkt er hingegen eine Verbesserung). Diese Verschlechterung ist für das Lebewesen, das getötet wird, auch in einem gewissen Sinn subjektiv erlebbar, nämlich in einem negativen Sinn: durch das Nichterleben der (überwiegend) positiven Empfindungen, die es im hypothetischen Fall des Weiterlebens erlebt hätte. Damit ist der Tod trotz Aufhebens aller Empfindungen ein subjektiv erlebbarer Unwert, auch wenn er nicht direkt (in einem positiven Sinn) erlebbar ist.

Unter der *Grundansicht pro strengere Kriterien* wurde zunächst die Eigenschaft der *Vertragsfähigkeit* als Bedingung eines Lebensschutzanspruchs ausgeschieden. Dieses Kriterium würde je nach Handhabung entweder auch Menschen, die nicht vertragsfähig sind (z.B. Kleinkinder), aus dem Lebensschutz ausschliessen und wäre schon deshalb abzulehnen.¹¹⁰⁰ Oder es würde – wenn eine Vertragsteilnahme mittels Stellvertretung genügte – einen Lebensschutz begründen, der neben nichtvertragsfähigen Menschen auch alle empfindungsfähigen Tiere einschliessen könnte. In diesem Fall würde die Vertragsfähigkeit im Ergebnis gar nicht über die Empfindungsfähigkeit hinausgehen.

1099 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 575, 577, 581, 661.

1100 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 591 f.

- 819 Bei der *Todesangstfähigkeit* hat sich ergeben, dass für die reine (leidensunabhängige) Tötungsfrage nur eine bestimmte Art von Todesangst relevant ist, nämlich die *abstrakte* Todesangst, die unabhängig von einer konkreten Gefahrensituation auftreten kann.¹¹⁰¹ Nur durch diese abstrakte Angst ist ein Lebewesen schon zur gewöhnlichen Lebenszeit von der abstrakten Möglichkeit, getötet zu werden, in einer negativ empfindbaren Weise betroffen. Konkrete Todesängste, die nur in einer Situation auftreten, die tatsächlich tödlich oder lebensgefährlich ist (z.B. unmittelbar vor dem Geschlachtetwerden), sind demgegenüber eine Begleiterscheinung einer bestimmten angstauss lösenden Art des Tötens bzw. eine Beeinträchtigung des Wohlergehens. Sie betreffen nicht das reine Lebensinteresse, sondern das Interesse, nicht zu leiden. Nur die abstrakte Todesangst begründet daher ein explizites Interesse an einer Regelung, die auch das schmerzlose heimliche, vom Opfer ganz unbemerkte Töten (z.B. während dessen Schlaf) verbietet. Dieser Unterschied in der Betroffenheit rechtfertigt es, Lebewesen mit der Fähigkeit zu abstrakter Todesangst in der Tötungsfrage anders zu behandeln, sie irgendwie besser zu schützen, als empfindungsfähige Lebewesen ohne diese Fähigkeit. Jedoch ist damit noch nicht gesagt, ob abstrakte Todesangstfähigkeit eine Lebensschutz*bedingung* sein soll, sodass alle empfindungsfähigen Wesen ohne diese Fähigkeit gar nicht vor Tötung geschützt wären, oder ob sie bloss ein Lebensschutz*verstärkungsgrund* sein soll, sodass alle empfindungsfähigen Wesen einen gewissen Lebensschutz erhalten, diejenigen mit abstrakter Todesangst jedoch einen stärkeren als jene ohne abstrakte Todesangst.¹¹⁰²
- 820 Auch die Fähigkeit, *zukunftsbezogene Interessen* in Verbindung mit einer zeitübergreifenden Identität zu haben, bewirkt eine Betroffenheit durch den Tod, die über jene der bloss empfindungsfähigen Wesen hinausgeht.¹¹⁰³ Zum einen haben Lebewesen mit zukunftsbezogenen Interessen eine stärkere psychologische Verbindung mit ihren künftigen positiven Empfindungen, weil sie sich auf künftige Ereignisse freuen können. Zum anderen haben sie Interessen, die – bedingt durch ihre höher entwickelten kognitiven Fähigkeiten – vielfältiger und komplexer sind als jene der Lebewesen mit bloss gegenwartsbezogenen Empfindungen. Beides hat zur Folge, dass Lebewesen mit zukunftsbezogenen Interessen, was ihre künftigen positiven Empfindungen betrifft, durch den Tod mehr zu verlieren (ein höheres Ver-

1101 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 596, 601, 603.

1102 Vorne Rz. 604.

1103 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 611, 617, 662.

lustpotenzial) haben als Lebewesen mit bloss gegenwartsbezogenen Empfindungen. Dies ist wiederum ein Grund für eine Andersbehandlung in der Tötungsfrage. Auch bei der Fähigkeit zu zukunftsbezogenen Interessen kann jedoch eingewendet werden, dass sie keine Bedingung, sondern bloss ein Verstärkungsgrund für den Lebensschutzanspruch sei.¹¹⁰⁴

Zu entscheiden blieb also, ob abstrakte Todesangstfähigkeit oder zukunftsbezogene Interessen für den Lebensschutzanspruch eine Bedingung oder bloss ein Verstärkungsgrund sein sollen. In dieser Frage kommt es darauf an, welchen Einfluss die jeweilige Eigenschaft darauf hat, wie ein Lebewesen durch eine Tötung bzw. durch die Möglichkeit, getötet zu werden, *betroffen* wird.¹¹⁰⁵ 821

Zukunftsbezogene Interessen wirken sich auf diese Betroffenheit (soweit sie nicht mit abstrakter Todesangst einhergehen) nur quantitativ aus, indem sie das Verlustpotenzial erhöhen.¹¹⁰⁶ Lebewesen mit zukunftsbezogenen Interessen werden durch den Tod stärker betroffen als Lebewesen, die bloss gegenwartsbezogen empfinden können, weil sie durch den Tod mehr zu verlieren haben. Sie verlieren z.B. auch die Möglichkeit, sich in Zukunft über die Erfüllung von gegenwärtig unerfüllten Wünschen zu freuen. Demgegenüber verlieren Wesen, die nur gegenwartsbezogen empfinden können, lediglich einfachere Empfindungen wie die Lust beim Essen, die ihnen gegenwärtig unbekannt sind. Gleichwohl haben auch diese Wesen ein Verlustpotenzial, weshalb der Unterschied in der tatsächlichen Betroffenheit nur quantitativ ist. Das spricht logisch dafür, dass zukunftsbezogene Interessen auch normativ nur einen quantitativen und nicht einen qualitativen Unterschied bewirken sollen, sprich dass sie den Lebensschutzanspruch nicht erst begründen, sondern lediglich verstärken sollen.¹¹⁰⁷ Sie sind demnach bloss ein Verstärkungsgrund und als Bedingung des Lebensschutzes genügt die einfache Empfindungsfähigkeit. 822

Die Fähigkeit zu abstrakter Todesangst wirkt sich hingegen auch qualitativ aus, indem sie die Möglichkeit schafft, dass ein Lebewesen sich ohne konkreten Anlass davor fürchten kann, getötet zu werden, und so schon während der gewöhnlichen Lebenszeit durch den unangenehmen Gedanken der Todesangst betroffen ist.¹¹⁰⁸ Diese lebzeitige Betroffenheit unterscheidet 823

1104 Vorne Rz. 615.

1105 Vorne Rz. 619.

1106 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 619 f.

1107 Vorne Rz. 623.

1108 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 620.

sich qualitativ vom Verlust künftiger Empfindungen, der erst mit dem effektiven Tod eintritt. Lebewesen mit abstrakter Todesangst sind jedoch immer auf beide Arten betroffen, d.h. sowohl durch die lebzeitige Angst als auch durch den Verlust, der mit dem tatsächlichen Tod eintritt. Würde die Fähigkeit zu abstrakter Todesangst für ihren Lebensschutzanspruch zur Bedingung erklärt, hiesse dies also, diese Todesangst als die einzige Grundlage des Lebensinteresses zu behandeln und die andere Betroffenheit, die Verlustwirkung des tatsächlichen Todes, für den Lebensschutzanspruch ganz unberücksichtigt zu lassen. Mit anderen Worten würde man das Töten nur deshalb verbieten, weil es Angst macht, und nicht auch weil es schon an sich, unabhängig von dieser Angst, falsch ist.¹¹⁰⁹ Das überzeugt nicht. Zum einen würde damit nur die selbständige Bedeutung der Angst als negative Empfindung berücksichtigt und ihre biologische Funktion der Lebenserhaltung ignoriert. Zum anderen wäre ein solcher Lebensschutz (auch für Menschen) lückenhaft, weil es Fälle des Tötens geben kann, die mit überhaupt keiner, auch nicht mit abstrakter Angst verbunden sind (heimliche Tötungen, an deren Möglichkeit kaum jemand denkt). Sie müssten bei einem rein angstbasierten Lebensschutz konsequenterweise erlaubt bleiben. Aus diesen Gründen ist auch die abstrakte Todesangstfähigkeit keine Bedingung für den Lebensschutzanspruch, sondern nur ein Verstärkungsgrund.

- 824 Darüber hinaus ist eine Lebensschutzkonzeption, die abstrakte Todesangstfähigkeit oder zukunftsbezogene Interessen als Bedingung voraussetzt, auch deshalb abzulehnen, weil sie bei einer konsequenten Umsetzung nicht nur die meisten empfindungsfähigen Tiere, sondern auch einen wesentlichen Teil der Menschen ausschliessen würde.¹¹¹⁰ Nebst einigen Menschen mit schwerer kognitiver Beeinträchtigung wären auch alle Neugeborenen und Kleinkinder bis zu einer gewissen Entwicklungsstufe nicht direkt vor Tötung geschützt, weil sie weder zu abstrakter Todesangst fähig sind noch zukunftsbezogene Interessen mit einer zeitübergreifenden Identität haben. Dies wäre eine deutliche Schwächung gegenüber dem Schutz des menschlichen Lebens im geltenden Recht und eine aus Sicht der Menschen nicht annehmbare Folge dieser strengen Lebensschutzkriterien. Demgegenüber führt ein Lebensschutzanspruch, der lediglich Empfindungsfähigkeit voraussetzt, für Menschen zu einem Schutz vor Tötung, der mit jenem des geltenden Rechts weitestgehend übereinstimmt. Damit sprechen auch

1109 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 624, 632.

1110 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 629, 631, 664.

die Konsequenzen für den Lebensschutz der Menschen klar dafür, abstrakte Todesangstfähigkeit und zukunftsbezogene Interessen nicht als Lebensschutzbedingung, sondern nur als Lebensschutzverstärkungsgrund zu behandeln.

Als Bedingung eines individuellen Grundanspruchs auf direkten Lebensschutz – der durch weitere Eigenschaften verstärkt werden kann – genügt somit die Empfindungsfähigkeit. Sie ist im Zweifelsfall, d.h. wenn sie sich nicht eindeutig feststellen lässt, jedoch Anzeichen dafür bestehen, zu vermuten.¹¹¹¹ Alle Tiere, die (mutmasslich) empfindungsfähig sind, haben demnach einen prinzipiellen Lebensschutzanspruch, der es verbietet, sie ohne besondere Rechtfertigung (mit oder ohne Leiden) zu töten.¹¹¹² 825

B. Gründe zur Rechtfertigung des Tiertötens

I. Grundlegendes zur Einschränkung des Lebensschutzes

Der Lebensschutzanspruch empfindungsfähiger Tiere ist einschränkbar. 826 Das bedeutet, dass das Töten dieser Tiere zwar prima facie ungerecht und deshalb grundsätzlich zu verbieten ist, jedoch aus bestimmten Gründen gerechtfertigt sein kann. Soweit solche Gründe vorliegen, ist das Töten im Sinne einer Ausnahme vom Grundsatz zu erlauben. Die Einschränkung des Lebensschutzanspruchs ist wie der Anspruch selbst eine Folge des Interessenprinzips.¹¹¹³ Dieses gebietet die Rücksichtnahme auf alle Interessen, also auch auf jene, die dem Lebensschutzanspruch entgegenstehen. Eine Tötung ist dann gerechtfertigt, wenn eine Abwägung der sich entgegenstehenden Interessen zum Ergebnis führt, dass ein anderes Interesse das Lebensinteresse überwiegt. Es gibt verschiedene Gründe, aus denen ein Interesse ein anderes überwiegen kann, etwa dass es qualitativ höherwertig ist, dass es quantitativ stärker ist oder dass es mit einer höheren Wahrscheinlichkeit gewahrt werden kann als das andere. Das Interessenprinzip impliziert also, dass jede Tötung eines Tieres mit einem Lebensinteresse, d.h. eines empfindungsfähigen Tieres, durch ein überwiegendes Gegeninteresse begründet sein muss.¹¹¹⁴ Umgekehrt ist das Töten eines Tieres ohne Lebensinteresse, d.h. eines nichtempfindungsfähigen Tieres, nach diesem

1111 Vorne Rz. 659, 667.

1112 Vorne Rz. 641.

1113 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 668 f., 671–674, 689.

1114 Vorne Rz. 670.

Prinzip auch ohne besondere Begründung zulässig, soweit nicht sonstige Interessen (z.B. Artenschutz) dagegen sprechen.

- 827 Eine weitere Implikation des Interessenprinzips betrifft die Art des Tötens. Ist die Tötung eines empfindungsfähigen Tieres aufgrund eines überwiegenden Interesses gerechtfertigt, darf sie dennoch nur so ausgeführt werden, dass sie dem Tier so wenig Leiden (Schmerzen, Angst) wie möglich bereitet. Denn neben dem Lebensinteresse haben empfindungsfähige Tiere ein davon unabhängiges Interesse, nicht zu leiden, das auch im Rahmen einer an sich gerechtfertigten Tötung zu berücksichtigen ist.¹¹¹⁵
- 828 Aus dem Gleichheitssatz folgt das *Prinzip der gleichen Interessenabwägung*. Danach sind bei einer Interessenabwägung alle interessentragenden Wesen (Tiere, Menschen) insofern gleich zu behandeln, als ihre Interessen nur nach sachlichen (neutralen) Kriterien gegeneinander abgewogen werden dürfen und nicht nach der Identität oder Art des Interessenträgers.¹¹¹⁶ Es wäre z.B. unzulässig, dem einen Interesse nur deshalb den Vorrang vor dem anderen zu geben, weil das eine ein menschliches Interesse und das andere ein Interesse eines Warzenschweins ist. Hingegen darf dem einen Interesse der Vorrang gewährt werden, wenn es das andere unabhängig von der Trägerschaft allein nach sachlichen Kriterien überwiegt.
- 829 Das vorrangige sachliche Kriterium für das Überwiegen ist der qualitative Wert eines Interesses, der sich nach seinem Inhalt bestimmt. Ausschlaggebend für die Bewertung ist die Bedeutung, die ein Interesse für die Erhaltung des Lebens hat.¹¹¹⁷ Danach ist zu unterscheiden zwischen vitalen Interessen, die lebensnotwendig sind, und nichtvitalen Interessen, die für die Lebenserhaltung entbehrlich sind. Bei gewissen Interessen, namentlich im Bereich des Gesundheitsschutzes, ist die Einstufung als vital oder nichtvital schwierig. In der Mehrheit der zu beurteilenden Fälle ist jedoch eine klare Zuordnung möglich, weshalb die zweistufige Unterscheidung zwischen vital und nichtvital insgesamt ein sinnvolles Instrument zur Interessenbewertung ist. Vitale Interessen wie das Interesse an einer ausreichenden Ernährung oder das Lebensinteresse selbst sind stets höherwertig als nichtvitale Interessen wie das Interesse an Luxusgütern (z.B. Autos) oder an kulturellen Bräuchen (z.B. Volksfesten). Da das Lebensinteresse eines Wesens selbst ein vitales Interesse ist, kann es somit nur von anderen vitalen Interessen überwogen werden. Nichtvitale Gegeninteressen genügen

1115 Vgl. vorne Rz. 507, 549.

1116 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 680–682.

1117 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 684–688.

als Rechtfertigungsgrund für die Tötung eines Tieres mit Lebensinteresse nicht, weil sie dem Lebensinteresse wertmässig untergeordnet sind.

Neben dem Wert des Interesses gibt es andere Abwägungskriterien, die 830 jedoch bloss nachrangige Bedeutung haben. Sie kommen nur dann zur Anwendung, wenn sich zwei gleichwertige Interessen (z.B. zwei Lebensinteressen) gegenüberstehen, wenn es also wertmässig Unentschieden steht. In so einem Fall kann einmal die (quantitative) *Stärke* des Interesses entscheidend sein, sodass von zwei Lebewesen, die gleichzeitig in einer lebensbedrohenden Situation Hilfe benötigen, zuerst demjenigen zu helfen ist, das ein stärkeres Lebensinteresse hat als das andere.¹¹¹⁸ Beispielsweise ist aus einem brennenden Haus der Mensch vor der Schlange zu retten, weil er zusätzlich zur Empfindungsfähigkeit über zukunftsbezogene Interessen und abstrakte Todesangstfähigkeit verfügt und deshalb ein stärkeres Lebensinteresse hat als die Schlange, die nur gegenwartsbezogene Empfindungen oder allenfalls kurzzeitig in die Zukunft reichende Interessen hat, die jedenfalls deutlich weniger komplex und vielfältig sind als diejenigen des Menschen. Hingegen muss die Schlange zuerst gerettet werden, wenn ihr anstelle eines Menschen ein lebloser Gegenstand wie z.B. eine teure Vase gegenübersteht. Denn das Lebensinteresse der Schlange ist höherwertig als das nichtvitale (menschliche) Interesse am Erhalt der Vase, auch wenn die Vase einen besonders hohen finanziellen Wert hat.

Ebenfalls nachrangige Bedeutung hat die *Zahl* der betroffenen Interessen- 831 träger. Das kann z.B. bedeuten, dass von zwei brennenden Häusern, in denen sich je Menschen befinden, aber unterschiedlich viele, zuerst dasjenige zu evakuieren ist, in dem sich mehr Menschen befinden.¹¹¹⁹ Denn auf beiden Seiten geht es um Menschenleben und damit um qualitativ je gleichwertige Interessen. Hingegen muss ein Haus mit bloss einem Menschen oder einem empfindungsfähigen Tier zuerst evakuiert werden, wenn sich im anderen lediglich Gegenstände wie Kleider oder Bücher befinden, auch wenn diese Gegenstände einer hohen Zahl von Menschen gehören. In diesem Fall steht das eine Lebensinteresse einer Vielzahl von nichtvitale Interessen gegenüber, die es wertmässig überwiegt. Auf die Zahl dieser nichtvitalen Gegeninteressen kommt es dann nicht an.

Wer in einer Abwägung nicht nur zwischen Interessen von anderen, son- 832 dern auch über eigene Interessen zu entscheiden hat, darf aus *eigener*

1118 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 689.

1119 Vorne Rz. 691 f.

Betroffenheit seine Interessen den anderen überordnen, soweit sie vital sind.¹¹²⁰ Dies betrifft zum einen die Fälle der Selbstverteidigung, in denen das angegriffene Wesen zum Schutz seines eigenen Lebens das angreifende Wesen nötigenfalls töten darf. Zum anderen darf ein Wesen auch selbst andere Wesen proaktiv angreifen (z.B. um sie zu essen), wenn dies für das eigene Überleben unabdingbar ist (Selbsthilfe). Darüber hinaus liegt eine eigene Betroffenheit auch dann vor, wenn nicht eigene vitale Interessen (direkt) auf dem Spiel stehen, sondern vitale Interessen von sozial Nahestehenden (eigenen Kindern, Eltern, Freunden etc.). Auch den Interessen dieser Nahestehenden darf der Vorrang vor den Interessen Fremder gegeben werden, wenn die Interessen qualitativ gleichwertig sind (z.B. Leben gegen Leben).

- 833 Neben der Einschränkung des Schutzanspruchs durch Gegeninteressen kann ein Tötungsverbot auch durch *Verzicht* auf den Lebensschutz aufgehoben werden.¹¹²¹ Der eigentliche Lebensverzicht betrifft hauptsächlich die Fälle, in denen ein Lebewesen wegen einer Krankheit oder Verletzung so stark leidet, dass es lieber sterben als mit diesem Leiden weiterleben will. Ein autonomer Lebensverzicht, der sich als ausdrücklicher Sterbewunsch oder (bei sprachunfähigen Wesen) auf eine andere Weise unzweifelhaft feststellen lässt, führt zunächst dazu, dass das betreffende Lebewesen nicht am Sterben gehindert werden darf. Je nach Umständen ist zudem eine aktive Hilfe beim Sterben oder eine eigentliche Tötung erlaubt oder sogar geboten. Damit bildet der Lebensverzicht einen möglichen Tötungsgrund, dessen Besonderheit darin besteht, dass er allein von den Interessen des zu tötenden Wesens selbst abhängt. Dieses hebt sein Lebensinteresse mit dem autonomen Verzicht bzw. mit einem überwiegenden *eigenen* Gegeninteresse (dem Interesse, nicht mehr zu leiden) selbst auf. Auf die Interessen anderer Wesen, die diesem Lebensinteresse entgegenstehen könnten, kommt es nicht an. Dementsprechend ist im Falle des Lebensverzichts auch keine Abwägung mit solchen Gegeninteressen vorzunehmen. Die Frage des Lebensverzichts ist der Interessenabwägung vorgelagert. Liegt ein Verzicht vor, so entfällt die Abwägung.
- 834 Eine Vorstufe des eigentlichen Lebensverzichts bildet die eigenverantwortliche Selbstgefährdung, bei der sich jemand, ohne tatsächlich sterben zu wollen, bewusst und freiwillig, ohne Notwendigkeit oder äusseren Zwang,

1120 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 694, 696, 698–700.

1121 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 705, 777 f.

in Lebensgefahr begibt (z.B. zum reinen Freizeitvergnügen eine sehr steile Bergwand besteigt). Sie führt nicht zu einem vollständigen Verlust, jedoch zu einer Verringerung des Lebensschutzanspruchs, sodass z.B. ein Mensch, der sich autonom in Lebensgefahr bringt, seinen Anspruch verliert, von Rettungskräften, die sich dazu selbst in Lebensgefahr bringen müssten, gerettet zu werden.¹¹²²

II. Töten zur Erlösung des leidenden Tieres

Das Töten zur *Beendigung des Leidens* wird hier als Erstes aufgeführt, weil 835 die Beendigung des Leidens der einzige Tötungsrechtfertigungsgrund ist, der nicht auf einer Interessenabwägung, sondern auf einem Interessensverzicht (Lebensverzicht) beruht. Anders als bei einem Menschen lässt sich bei einem Tier, das nicht sprechen kann, nicht direkt feststellen, ob es tatsächlich sterben will.¹¹²³ Feststellbar ist nur die Schwere der Krankheit oder Verletzung eines Tieres, aus der geschlossen werden kann, wie stark es leidet. Es ist aber davon auszugehen, dass empfindungsfähige Tiere gleich oder ähnlich wie Menschen ab einer gewissen Schwere und Unheilbarkeit des Leidens den Tod dem Weiterleben vorziehen. So lässt sich aufgrund der Schwere des Leidens immerhin erschliessen, ob ein Tier *mutmasslich* sterben oder weiterleben will. Damit ein mutmasslicher Sterbewille angenommen werden kann, muss die Krankheit oder Verletzung des Tieres auf ein Leiden hindeuten, das so schwer ist, dass das Tier insgesamt mehr negative als positive Empfindungen hat. Zudem muss die Aussicht auf eine Heilung fehlen, mit der eine positive oder zumindest neutrale Empfindungsbilanz hergestellt werden könnte. In so einem Fall ist anzunehmen, dass sein Interesse, nicht mehr zu leiden, sein Lebensinteresse überwiegt. Die Tötung des Tieres ist dann in seinem mutmasslichen Eigeninteresse gerechtfertigt.

III. Töten zum Schutz vor dem Tier

Einige Tiere können unter Umständen eine Gefahr für *Menschen* darstel- 836 len. Wird ein Mensch von einem Tier lebensgefährlich angegriffen, darf er es töten, wenn dies zum Schutz seines eigenen Lebens notwendig ist,

1122 Vorne Rz. 706.

1123 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 777 f.

d.h. wenn es dazu keine anderen wirksamen Mittel (Flucht, Warnschuss) gibt.¹¹²⁴ Denn das Lebensinteresse des Menschen ist qualitativ gleichwertig wie das Lebensinteresse des angreifenden Tieres und in der Regel quantitativ stärker als dieses. Zudem ist der Mensch in eigenen vitalen Interessen betroffen, deren Preisgabe ihm nicht zumutbar ist. Nach demselben Massstab der Notwendigkeit dürfen neben dem angegriffenen auch alle anderen Menschen das Tier töten, um den angegriffenen zu retten.¹¹²⁵ Nicht zulässig ist die Tötung des Tieres hingegen, wenn ein Mensch sich freiwillig, ohne Not und in vollem Bewusstsein über die Folgen in seine Nähe begibt (z.B. im Zoo in ein Eisbärengehege springt) und sich so eigenverantwortlich selbst in Lebensgefahr begibt.¹¹²⁶ Die eigenverantwortliche Selbstgefährdung verringert den Lebensschutzanspruch des Menschen, konkret den Anspruch, gerettet zu werden, sodass im Ergebnis das Lebensinteresse des Tieres überwiegt. Ist jedoch an der Eigenverantwortlichkeit zu zweifeln, z.B. weil der Mensch aufgrund einer psychischen Erkrankung ein vermindertes Urteilsvermögen haben könnte, bleibt die Hilfe zur Selbstverteidigung und dazu nötigenfalls die Tötung des Tieres zulässig. Eine *präventive* Tötung eines potenziell gefährlichen Tieres (Tiger, Bär etc.), das noch nicht zu einem Angriff angesetzt hat, ist nur zulässig, wenn aufgrund von konkreten Anzeichen wie z.B. seinem bisherigen Verhalten ein lebensgefährlicher Angriff durch dieses Tier mit einer sehr hohen Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist. Zudem muss mit einer sehr hohen Wahrscheinlichkeit anzunehmen sein, dass dieser Angriff nicht anders als durch Tötung abgewehrt bzw. verhindert werden könnte.¹¹²⁷

- 837 Ausser durch Angriffe können Tiere das Leben oder die lebenswichtige Gesundheit von Menschen auch dadurch gefährden, dass sie gefährliche Krankheiten (Seuchen) auf sie übertragen. Da es wiederum um den Schutz von vitalen menschlichen Interessen geht, dürfen empfindungsfähige Tiere auch zur Verhinderung von Ansteckungen mit solchen Krankheiten getötet werden, wenn dies das einzige wirksame Mittel dazu ist.¹¹²⁸ Es dürfen jedoch nur solche Tiere getötet werden, von denen effektiv eine Gefahr

1124 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 708; zu den schwieriger zu beurteilenden Fällen der nicht lebensgefährlichen, aber erheblich gesundheitsgefährdenden Angriffe vorne Rz. 687.

1125 Vorne Rz. 709.

1126 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 712.

1127 Vorne Rz. 672, 713.

1128 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 715–717.

ausgeht, weil sie die Krankheit auf sich tragen. Unzulässig ist die pauschale Tötung einer ganzen Gruppe, in der nur einzelne Tiere angesteckt sind.

Der Schutz von Eigentum an Sachgütern (Kleidern, Lebensmitteln etc.) 838 ist in aller Regel kein vitales Interesse, das eine Tötung von empfindungsfähigen Tieren rechtfertigen könnte.¹¹²⁹ Nur in ganz seltenen, vorwiegend theoretischen Ausnahmefällen sind vitale Interessen betroffen, sodass eine Tötung von Tieren als Schutzmassnahme überhaupt in Frage kommt. Das kann der Fall sein, wenn Lebensmittel in so einem Ausmass gefährdet sind, dass eine lebenswichtige Ernährung von Menschen verunmöglicht werden könnte (z.B. ganze Getreideernten). Es genügt also nicht irgendein Verlust von Lebensmitteln (z.B. dass Ratten ein bisschen Korn fressen), sondern nur ein solcher, der die Gefahr des Verhungerns oder einer schweren Unterernährung mit sich bringt. Unterhalb dieser Schwelle sind Verluste hinzunehmen, wenn sie sich nicht ohne Tötung vermeiden lassen. Und auch wenn das vitale Ausmass erreicht ist, sind Tötungen nur gerechtfertigt, wenn keine nichttödlichen Alternativen wie Einzäunung oder Verringerung des Tierbestandes durch Fortpflanzungsverhütung zur Verfügung stehen.

Ausser Menschen können auch andere *empfindungsfähige Tiere* des Schutzes vor lebensgefährlichen Angriffen durch Tiere bedürfen. Auch in so einem Fall ist zwischen zwei gleichwertigen vitalen Interessen zu entscheiden, nämlich zwischen dem Lebensinteresse des angegriffenen Tieres und dem Lebensinteresse des angreifenden Tieres.¹¹³⁰ Das Töten des angreifenden Tieres ist jedoch – soweit notwendig – nur zulässig, um Tiere zu retten, die in menschlicher Obhut leben (Schafe, Kaninchen etc.).¹¹³¹ In so einem Fall lässt sich die Entscheidung zugunsten des angegriffenen Tieres einerseits damit rechtfertigen, dass der eingreifende Mensch durch eine besondere Beziehung zu diesem Tier (emotionale Bindung, Obhutspflicht) selbst betroffen ist, und andererseits damit, dass solche Tiere generell in einer Abhängigkeit von Menschen leben, die durch Menschen verursacht wurde (Domestikation, Entwöhnung vom selbständigen Leben). Zum Schutz von wildlebenden Tieren (z.B. Rehen) dürfen angreifende Tiere nicht getötet werden. Denn zum einen stehen wildlebende Tiere weder in einer besonderen Beziehung zu Menschen noch wurden sie generell von Menschen abhängig gemacht. Zum anderen sprechen ökologische Gründe dagegen,

1129 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 719, 721.

1130 Zu den schwieriger zu beurteilenden Fällen der nicht lebensgefährlichen, aber erheblich gesundheitsgefährdenden Angriffe auf andere Tiere vorne Rz. 768.

1131 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 769–771.

da wildlebende Tiere andere wildlebende Tiere in der Regel angreifen, um sie zu fressen, weil sie für ihre Ernährung darauf angewiesen sind. Ein regelmässiges Eingreifen in solche Jäger-Beute-Beziehungen könnte unvorhersehbare, schwere Auswirkungen auf Ökosysteme und mittelbar auf individuelle vitale Interessen von Menschen und Tieren haben.

- 840 Schliesslich können Tiere unter Umständen eine Gefahr für *Arten*, *Ökosysteme* oder die *Biodiversität* darstellen. Diese ökologischen Einheiten haben zwar mangels Empfindungsfähigkeit keine eigenen Interessen und sind daher nicht um ihrer selbst willen zu schützen. Sie sind jedoch im Interesse aller interessensfähigen (empfindungsfähigen) Einzelwesen (Menschen, Säugetiere, Vögel etc.) zu schützen, da sie für diese die Lebensgrundlage bilden. Nahrung, Sauerstoff, Hygiene und weitere für diese Wesen lebensnotwendige Dinge wären ohne diese ökologischen Einheiten nicht möglich. Deshalb ist der Schutz von Arten, Ökosystemen und Biodiversität (kurz: Artenschutz) für empfindungsfähige Wesen ein vitales Interesse.¹¹³² Dieses vitale Interesse am Artenschutz steht dem vitalen Lebensinteresse einzelner Tiere entgegen, wenn diese Tiere zum Zweck des Artenschutzes getötet werden sollen, weil sie durch ihr Verhalten und die Grösse ihrer Population die ökologische Lebensgrundlage von (allen oder vielen) anderen Wesen gefährden. Zwar wirkt sich ein schädliches Einwirken auf Arten oder Ökosysteme (z.B. die Verringerung des Bestandes einer bereits seltenen Pflanzen- oder Insektenart) oft nur mittelbar und längerfristig auf vitale Interessen aus, während die Tötung des Tieres, von dem diese Einwirkung ausgeht, dessen Lebensinteresse direkt und sofort trifft. Dieser Unterschied bedeutet aber nicht, dass das Lebensinteresse des Tieres, von dem die Gefahr ausgeht, dem Artenschutz in jedem Fall vorgeht. Denn sonst würde der Artenschutz, soweit er das Töten empfindungsfähiger Tiere erfordert, letztlich ganz verunmöglicht, und die von ihm abhängigen vitalen Interessen blieben unberücksichtigt. Deshalb kommt Artenschutz zumindest theoretisch als Rechtfertigungsgrund für die Tötung empfindungsfähiger Tiere in Frage. In den bisher praktizierten Anwendungsbereichen, nämlich der Bekämpfung fremder Tierarten (Neozoen) und der allgemeinen jagdlichen Bestandsregulierung, sind solche Tötungen zu ökologischen Zwecken jedoch kaum je gerechtfertigt.¹¹³³ Zum einen sind sie dazu oft gar nicht geeignet oder ihre Eignung lässt sich nicht feststellen, weil die Zwecke zu unklar bestimmt sind oder die Ökologie als Grund nur vorgeschoben wird

1132 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 780–782.

1133 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 785–787, 790–793, 795.

und die Tötungen in Wahrheit anderen, vor allem wirtschaftlichen, Motiven folgen. Zum anderen sind Tötungen, soweit sie sich eignen, für den Artenschutz in der Regel nicht erforderlich, weil sich die Tierbestände natürlicherweise selbst regulieren, sofern störende Einflüsse durch Menschen (z.B. Bejagung von Beutegreifern als Jagdkonkurrenten) unterbleiben. Falls ein Eingreifen dennoch nötig ist, können die Bestände alternativ mit nicht-tödlichen Mitteln (Fortpflanzungsunterbindung) reduziert werden.

IV. Töten zur Nutzung des Tieres

Der häufigste Tötungsgrund zur Nutzung von Tieren durch Menschen ist 841 der *Konsum von Fleisch*. Obwohl Fleischkonsum der Ernährung dient, ist er für Menschen kein vitales Interesse.¹¹³⁴ Zwar ist Ernährung insgesamt lebensnotwendig. Das heisst aber nicht, dass an jedem einzelnen Nahrungsmittel ein vitales Interesse geltend gemacht werden kann. Vital ist nur das Interesse an einer insgesamt *ausreichenden* Ernährung. Für eine solche ist Fleisch nicht erforderlich. Eine fleischlose Ernährung ist für Menschen nicht nur ausreichend, sondern auch gesünder als eine fleischhaltige. Das gilt umso mehr, wenn neben dem Konsum auch die weiteren Auswirkungen der herkömmlichen Fleischproduktion berücksichtigt werden (Antibiotikaresistenz von Bakterien, Klimaerwärmung, Entwaldung, Pestizideinsatz, Wasserverunreinigung). Fleisch ist also weder für eine ausreichende noch für eine gesunde Ernährung erforderlich. Der Wert des Interesses am Fleischkonsum beschränkt sich auf den Genuss, den der Konsum auslösen kann, und auf die Freiheit in der Wahl der Ernährungsweise, als deren Ausdruck er betrachtet werden kann. Beides sind nichtvitale Interessen. Weil Fleischkonsum somit kein vitales Interesse ist, vermag er das Töten von empfindungsfähigen Tieren nicht zu rechtfertigen. Erst recht ist das Töten zum Fleischkonsum zu verbieten, wenn dieses Verbot in naher Zukunft gar keinen Verzicht auf den Konsum von echtem (tierischem) Fleisch mehr bedeuten wird, da sich solches Fleisch inzwischen auch ohne Tötung herstellen lässt (In-vitro-Fleisch).¹¹³⁵ Vom Tötungsverbot zwecks Fleischkonsums darf in Situationen abgewichen werden, in denen die lebensnotwendige Ernährung ausnahmsweise nicht ohne das Essen von getöteten Tieren mög-

1134 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 723–732.

1135 Vorne Rz. 733–736.

lich ist (z.B. bei Strandung auf einer zivilisationsfreien Insel nach einem Schiffbruch).¹¹³⁶

842 Neben der Ernährung von Menschen werden empfindungsfähige Tiere auch zur *Ernährung anderer Tiere* getötet (z.B. Tötung von Fischen zur Fütterung von Seehunden im Zoo). Für diese Tötungen gilt derselbe Beurteilungsmassstab wie für die Tötungen zum Fleischkonsum durch Menschen.¹¹³⁷ Eine Rechtfertigung setzt voraus, dass das Töten für eine ausreichende Ernährung der zu fütternden Tiere notwendig ist. Obwohl einige Tiere, die typischerweise mit Fleisch gefüttert werden, auch mit einer fleischlosen Ernährung leben könnten (Haushunde, vielleicht sogar Hauskatzen), ist davon auszugehen, dass es Tiere gibt, die im Unterschied zu Menschen für eine ausreichende Ernährung auf Fleisch angewiesen sind (z.B. Schlangen, Robben). Werden solche Tiere von Menschen gehalten und ist diese Haltung an sich gerecht, dann ist auch das Töten anderer Tiere zur Fütterung gerechtfertigt, soweit es für die Ernährung dieser Tiere notwendig ist. Die Frage, in welchen Fällen Tierhaltung überhaupt gerecht ist (Haltung einer einzelnen Katze, gewerbsmässige Schlangenzucht etc.), gehört nicht zum Gegenstand dieser Untersuchung und wurde deshalb offengelassen.

843 *Tierversuche* zur Forschung und zur Entwicklung von Medikamenten oder sonstigen Produkten (Kosmetik) enden regelmässig mit der Tötung der verwendeten Tiere.¹¹³⁸ Es ist davon auszugehen, dass einige dieser Tötungen aus rein wirtschaftlichen Motiven erfolgen, um den Aufwand der Tierhaltung nach dem Versuch zu sparen. Andere Tötungen mögen tierschutzethisch dadurch indiziert sein, dass der Versuch die Tiere gesundheitlich derart beeinträchtigt hat, dass sie nur noch unter dauerhaftem, schwerem Leiden weiterleben könnten, von dem sie mit der Tötung erlöst werden sollen. Das rein wirtschaftlich motivierte Töten von empfindungsfähigen Tieren ist nie gerechtfertigt, weil das Sparen von Aufwand klarerweise ein nichtvitaler Interesse ist. Bei den Tötungen, die infolge des Versuchs tierschutzethisch indiziert und insofern für den Versuch notwendig sind, kommt es darauf an, ob der betreffende Versuch einem vitalen Interesse dient. Nicht alle medizinischen Interessen lassen sich mühelos als vital oder nichtvital einstufen. Klar vital ist z.B. das Interesse an der Entwicklung von Medikamenten, die lebensgefährliche Krankheiten heilen und damit

1136 Vorne Rz. 737–740.

1137 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 774 f.

1138 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 742–751.

Leben retten können. Dieser Versuchszweck kommt deshalb als Rechtfertigungsgrund für das Töten nach Tierversuchen in Frage. Damit eine Tötung insgesamt gerechtfertigt ist, muss der Versuch jedoch für eine konkrete Anwendung vorgesehen sein, die zur Verwirklichung des vitalen Zwecks (Lebensrettung) mit hoher Wahrscheinlichkeit wirksam beitragen wird (keine blosse Grundlagenforschung). Die Tötung ist zudem unzulässig, wenn der Versuch zur Erreichung des Forschungsziels nicht notwendig ist, weil es dazu eine nichttödliche Alternativmethode gibt. Schliesslich dürfen tödliche Versuche nur an Tieren durchgeführt werden, die mit hoher Wahrscheinlichkeit ein wesentlich schwächeres Lebensinteresse haben als Menschen.

Die Transplantation tierischer Körperteile auf Menschen (*Xenotransplantation*) ist ein weiterer Tötungsgrund zur medizinischen Nutzung von Tieren. Sie kann die Tötung eines empfindungsfähigen Tieres rechtfertigen, wenn sie zur Wahrung eines vitalen Interesses notwendig und ohne diese Tötung nicht möglich ist.¹¹³⁹ Ein vitales Interesse ist etwa die Erhaltung eines Menschenlebens durch Ersatz eines stark beschädigten lebenswichtigen Organs bzw. Organteils (z.B. einer Herzklappe) beim betreffenden Menschen. An der Notwendigkeit des Tötens fehlt es immer dann, wenn der medizinische Zweck auch mit nichttödlichen Mitteln erreichbar ist, z.B. durch Implantation eines künstlich hergestellten Organs oder eines Organs, das einem aus anderen Gründen bereits toten Menschen oder Tier entnommen wird. Zur Vermeidung einer unbegründeten Ungleichbehandlung dürfen auch für Xenotransplantationen nur Tiere getötet werden, die mit hoher Wahrscheinlichkeit ein deutlich schwächeres Lebensinteresse haben als Menschen (solange das Töten von Menschen zu diesem Zweck verboten bleiben soll). 844

Schliesslich werden zu Nutzungszwecken Tiertötungen praktiziert, die sich nie rechtfertigen lassen, weil sie nie einem vitalen Interesse dienen. Dazu gehört zum einen das Töten zur Erlangung von nicht essbaren materiellen Gütern wie Pelzmänteln, Ledertaschen oder Hirschschädeln mit Geweih als Wandschmuck.¹¹⁴⁰ Zum anderen gehören dazu Tötungen zu nichtmateriellen Zwecken, die sich als Unterhaltung und Kultur zusammenfassen lassen, etwa die Bejagung wildlebender Tiere als Freizeitvergnügen, die Veranstal- 845

1139 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 752–754.

1140 Dazu vorne Rz. 741.

tung von tödlichen Tierkämpfen (z.B. Stierkampf) oder rituelle Opferungen (z.B. Verbrennen junger Lamas aus abergläubischen Motiven).¹¹⁴¹

V. Töten zur Wegschaffung des Tieres

- 846 Gewisse Tötungen dienen weder dem Schutz vor noch der Nutzung von Tieren, sondern dazu, die Tiere wegzuschaffen. Bei der ersten Fallgruppe, dem Töten zur *Entsorgung*, besteht das Motiv in der Einsparung von Aufwand, den die Haltung des betreffenden Tieres verursacht.¹¹⁴² Dies betrifft Tiere, an deren Haltung kein Interesse (mehr) besteht, z.B. „ausgediente“ Rennpferde, „verbrauchte“ Laborratten, unverwertbare „Eintagsküken“ oder „überzählige“ (für die Zucht nicht benötigte) Zoo-Nashörner. Da die Einsparung von Aufwand kein vitales Interesse ist, sind solche Tötungen generell nicht zu rechtfertigen. Bei der zweiten Fallgruppe, dem Töten zur *Beseitigung*, besteht das Motiv in der Realisierung eines Vorhabens, für das die Anwesenheit von Tieren ein Hindernis darstellt.¹¹⁴³ Beispielsweise werden Fischteiche oder Wäldchen mit Vogelnestern beseitigt, um an der betreffenden Stelle ein Gebäude zu errichten. Abgesehen vielleicht von wenigen Ausnahmen (Bau eines Spitals am einzig möglichen Standort) besteht auch an solchen Beseitigungen kein vitales Interesse. Deshalb ist das Töten empfindungsfähiger Tiere auch zu diesem Zweck in aller Regel nicht gerechtfertigt, zumal es meist Alternativen wie die Umplatzierung der Tiere gibt.

C. Kriterien der Ungleichbehandlung

I. Voraussetzungen der Begründetheit einer Ungleichbehandlung

- 847 Da das geltende Recht im Bereich des Tiertötens viele Ungleichbehandlungen vorsieht,¹¹⁴⁴ war in diesem rechtsphilosophischen Teil auch zu untersuchen, welche Voraussetzungen eine Ungleichbehandlung erfüllen muss, um ethisch begründet (gerecht) zu sein. Nach dem allgemeinen ethischen

1141 Dazu vorne Rz. 739, 756–759.

1142 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 764–766.

1143 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 767.

1144 Vorne Rz. 315–323.

Gleichheitssatz muss eine normative Ungleichbehandlung zweier Wesen A. und B. durch einen relevanten tatsächlichen Unterschied zwischen A. und B. gerechtfertigt sein.¹¹⁴⁵ Relevant ist ein Unterschied, wenn er sich darauf auswirkt, wie ein Wesen durch eine Handlung (oder eine Norm, die diese Handlung regelt) *betroffen* wird, namentlich ob und in welchem Mass es die Handlung als positiv oder negativ empfindet. Die Relevanz eines Unterschieds ist also immer spezifisch für eine bestimmte Handlung (Füttern, Schlagen, Töten etc.) zu beurteilen. So ist ein Unterschied bzgl. der Fähigkeit, Schmerzen zu empfinden, dadurch relevant, dass ein Wesen mit dieser Fähigkeit (z.B. ein Maulwurf) einen Stich mit einem spitzen Gegenstand als schmerzhaft (negativ) empfindet, wogegen ein Wesen ohne diese Fähigkeit (z.B. eine Mohnblume) diesen Stich nicht als schmerzhaft empfindet. Dieser tatsächliche Unterschied rechtfertigt deshalb eine normative Ungleichbehandlung in Bezug auf das Stechen mit spitzen Gegenständen, nämlich eine Regelung, die das Stechen von Maulwürfen verbietet und das Stechen von Mohnblumen erlaubt. Kein relevanter Unterschied ist hingegen eine unterschiedliche Spezieszugehörigkeit, da die Spezieszugehörigkeit für sich genommen keinen Einfluss darauf hat, wie ein Wesen durch eine Handlung betroffen wird.¹¹⁴⁶ Allein daraus, dass ein Mensch ein Mensch und ein Elch ein Elch ist, ergibt sich keine Rechtfertigung dafür, einen bestimmten Anspruch (z.B. nicht geschlagen zu werden) nur dem Menschen zu gewähren und ihn dem Elch zu verweigern (auch der Elch empfindet Schläge als schmerzhaft).

II. Unterschiedliche natürliche Eigenschaften

Die grundlegendste natürliche Eigenschaft, die in Bezug auf das Töten 848 normative Unterscheidungen rechtfertigt, ist die *Empfindungsfähigkeit*. Sie ist nicht nur entscheidend dafür, dass ein Tier, das getötet wird, dabei vor Leiden (Schmerzen, Angst) geschützt werden muss, sondern auch dafür, dass es ohne Rechtfertigungsgrund überhaupt nicht getötet werden darf. Denn Empfindungsfähigkeit begründet auch ein leidensunabhängiges Lebensinteresse.¹¹⁴⁷ Der Unterschied, dass z.B. Tauben empfindungsfähig sind und Quallen nicht, rechtfertigt somit eine Regelung, die das Töten von

1145 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 340, 342, 417–420.

1146 Vorne Rz. 415.

1147 Vorne Rz. 641.

Tauben grundsätzlich verbietet und das Töten von Quallen grundsätzlich erlaubt.

- 849 Zwischen den verschiedenen Lebewesen, die mindestens empfindungsfähig sind und damit ein Lebensinteresse haben, gibt es Unterschiede hinsichtlich der *Stärke des Lebensinteresses*. So ist das Lebensinteresse stärker, wenn ein Wesen nicht nur (einfache) gegenwärtige Empfindungen als positiv oder negativ bewerten, sondern auch (komplexere) zukünftige Empfindungen voraussehen und bewerten (sich darauf freuen) kann; und noch stärker ist sein Lebensinteresse, wenn es sich abstrakt (ausserhalb einer konkreten Gefahr) vor dem Sterben fürchten kann.¹¹⁴⁸ Menschen und Tiere mit einem stärkeren Lebensinteresse sind durch den Tod bzw. die Möglichkeit, zu sterben, stärker negativ betroffen als Tiere mit einem schwächeren Lebensinteresse, weil sie einerseits durch den Tod mehr zu verlieren haben als jene und weil sie andererseits zum Teil schon zur Lebenszeit von der negativen Empfindung der Todesangst erfasst werden. Diese stärkere Betroffenheit begründet einen stärkeren Anspruch auf Schutz vor Tötung. Jedoch soll die Stärke des Lebensinteresses als Unterscheidungskriterium nur sehr restriktiv angewendet werden, weil sie sich erstens nur relativ schwer und unsicher feststellen lässt und weil zweitens eine weite Anwendung zu Ungleichheiten zwischen Menschen führen würde, die von Menschen abgelehnt werden. Die Bedeutung dieses Kriteriums beschränkt sich deshalb darauf, dass im Konkurrenzfall, wenn zwischen zwei Leben entschieden werden muss, das stärkere Lebensinteresse vor dem schwächeren Vorrang hat.
- 850 Konkret ist das Kriterium anwendbar zur Rechtfertigung von tödlich endenden Tierversuchen. Da angenommen werden muss, dass diese Versuche regelmässig genauere und zuverlässigere Ergebnisse einbrächten, wenn sie an Menschen durchgeführt würden, bedarf es einer normativen Begründung, warum stattdessen Ratten oder sonstige Tiere dafür verwendet und getötet werden.¹¹⁴⁹ Hierzu kann argumentiert werden, dass Menschen aufgrund ihres wesentlich stärkeren Lebensinteresses durch den Versuch wesentlich stärker als Ratten oder sonstige Tiere negativ betroffen wären (indem sie infolge des Versuchs selbst sterben oder jedenfalls in vitalen Gesundheitsinteressen stark beeinträchtigt werden könnten). Damit dieses Argument plausibel bleibt, dürfen Tierversuche mit Tötungsfolge jedoch

1148 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 621, 653, 666.

1149 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 746, 748, 750.

– soweit sie im Übrigen gerechtfertigt sind – nur an Tieren durchgeführt werden, die ein wesentlich schwächeres Lebensinteresse haben als Menschen. Dasselbe gilt sinngemäss für Tötungen zwecks Xenotransplantation. Auch sie sind nur an Tieren zulässig, die ein wesentlich schwächeres Lebensinteresse als Menschen haben.¹¹⁵⁰

Eine unterscheidungsrelevante natürliche Eigenschaft ist auch die *Ernährungsphysiologie*. Lebewesen, die für eine ausreichende Ernährung Fleisch benötigen (z.B. Königspythons), haben ein vitales Interesse, für ihre Ernährung andere Tiere zu töten bzw. mit getöteten Tieren gefüttert zu werden.¹¹⁵¹ 851

Demgegenüber haben Lebewesen, die für eine ausreichende Ernährung kein Fleisch benötigen, darunter Menschen, dieses vitale Interesse nicht. Dies rechtfertigt die normative Unterscheidung, dass das Töten empfindungsfähiger Tiere zur Ernährung von Menschen verboten wird, während es zur Ernährung von strikt karnivoren Tieren erlaubt bleibt. Letzteres bedeutet einerseits, dass Menschen solche Tiere in freier Wildbahn nicht davon abhalten müssen (und dürfen), andere Tiere zum Fressen zu töten, und andererseits, dass sie zur Ernährung solcher Tiere, die sie in ihrer Obhut halten (Zoo), nötigenfalls andere Tiere töten dürfen (und müssen).

In mehrfacher Hinsicht bedeutsam ist die *Fähigkeit, Pflichten zu befolgen*, 852 die im hier relevanten Sinn nur Menschen haben. Ein erster Bedeutungsbe-
reich betrifft wiederum die Unterscheidung zwischen dem Tiertöten durch Menschen und dem Tiertöten durch andere Tiere. Der Unterschied, dass Menschen pflichtbefolgungsfähig sind und wildlebende Karnivoren wie Hyänen, Adler und Hechte nicht, hat zur Folge, dass Menschen durch Pflichten (Verbote) vom Töten abgehalten werden können und die wildlebenden Karnivoren nicht. Dies rechtfertigt es, das Töten empfindungsfähiger Tiere nur Menschen rechtlich zu verbieten und den pflichtbefolgungs-
unfähigen Tieren nicht, da Letzteres praktisch gesehen unsinnig wäre, selbst wenn die Tiere moralisch ebenfalls zur Unterlassung verpflichtet wären.¹¹⁵² Sodann ist die Pflichtbefolgungsfähigkeit ein relevantes Unterscheidungskriterium im Bereich der Bekämpfung übertragbarer Krankheiten. Menschen, die eine gefährliche ansteckende Krankheit auf sich tragen, können verpflichtet werden, sich so zu verhalten, dass sie möglichst niemanden anstecken (z.B. Quarantänepflicht), weshalb ein Töten von Menschen zur

1150 Vorne Rz. 754.

1151 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 525, 774.

1152 Vorne Rz. 528–530.

Verhinderung der Ausbreitung nie erforderlich ist.¹¹⁵³ Tiere könnten solche Pflichten hingegen nicht befolgen, weshalb bei ihnen nicht auszuschliessen ist, dass Tötungen in gewissen Fällen doch erforderlich sind, um die Krankheit wirksam zu bekämpfen. Daher ist es begründet, das Töten von Tieren zur Krankheitsbekämpfung für solche Fälle als letztes Mittel offen zu behalten, das Töten von Menschen dazu jedoch ganz zu verbieten. Analoge Bedeutung hat die Pflichtbefolgungsfähigkeit ausserdem im Artenschutz. Menschen können verpflichtet werden, sich so zu verhalten, dass sie andere Arten und Ökosysteme möglichst nicht beeinträchtigen. Tiere könnten entsprechende Pflichten nicht befolgen. Deshalb ist es auch in diesem Bereich begründet, das Töten von Tieren als letztes Mittel für seltene – eher theoretische – Ausnahmefälle offen zu behalten (z.B. für den Fall, dass eine sich stark ausbreitende Tierart andere Arten „auszurotten“ droht), das Töten von Menschen zu Artenschutz Zwecken jedoch ganz zu verbieten.¹¹⁵⁴

- 853 Spezifisch auf den Lebensverzicht bezogen hat schliesslich die *Fähigkeit zur sprachlichen Willensäusserung* eine gewisse Unterscheidungsrelevanz. Menschen, die sterben wollen (weil sie dauerhaft und unheilbar stark leiden), können ihren Sterbewunsch im Normalfall sprachlich und damit für andere Menschen klar verständlich sowie im Idealfall ganz zweifelsfrei äussern.¹¹⁵⁵ Tiere, denen die dazu nötigen sprachlichen Fähigkeiten fehlen, können das nicht. Bei ihnen kann lediglich aufgrund der Schwere des Leidens, die nach objektiv feststellbaren Kriterien zu bestimmen ist, auf einen *mutmasslichen* Sterbewillen geschlossen werden. Dieser Unterschied rechtfertigt es, die Unterstützung beim Sterben (Sterbehilfe, Euthanasie) im Falle von Menschen wenn immer möglich vom tatsächlichen (geäusserten) Sterbewillen abhängig zu machen und auf den mutmasslichen Willen nur abzustellen, wenn der tatsächliche nicht einholbar ist (z.B. bei Bewusstlosigkeit), während bei Tieren von vornherein nach dem mutmasslichen Willen zu urteilen ist.

III. Sonstige Unterschiede in der Betroffenheit

- 854 In welcher Art oder Intensität ein empfindungsfähiges Wesen durch eine Handlung betroffen wird, hängt neben seinen fest mit dem Körper verbun-

1153 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 717.

1154 Vorne Rz. 797 f.

1155 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 778.

denen natürlichen Eigenschaften in manchen Fällen auch von sonstigen, äusseren und zum Teil bloss situativen, Faktoren ab.

Dazu gehören zum einen die *sozialen Beziehungen* der Menschen zu Tieren und zu anderen Menschen. Sie können persönlich oder unpersönlich sein. Eine persönliche Beziehung zu einem gehaltenen Tier ist namentlich bedeutsam, wenn dieses Tier von einem anderen (wildlebenden oder fremden) Tier lebensgefährlich angegriffen wird. Wird z.B. ein Hund beim Baden im Fluss von einem Alligator angegriffen, darf der Mensch, der den Hund hält und eine persönliche Beziehung zu ihm pflegt, das Lebensinteresse seines Hundes jenem des Alligators überordnen und den Alligator nötigenfalls töten, um den Hund zu retten.¹¹⁵⁶ Der Grund für diese Überordnung ist nicht eine besondere Betroffenheit des angegriffenen Hundes – auch der Alligator kann in vitalen Interessen betroffen sein, wenn er den Hund als Nahrung benötigt –, sondern die eigene Betroffenheit des Menschen, der entscheidet, ob er eingreift oder nicht. Der Unterschied, dass dieser Mensch zu seinem Hund eine persönliche Beziehung hat und zum Alligator nicht, begründet also einerseits diese Ungleichbehandlung bzw. Ungleichgewichtung zwischen dem Lebensinteresse des Hundes und dem vitalen Ernährungsinteresse des Alligators. Darüber hinaus ist er ein Grund für eine Ungleichbehandlung zwischen dem Hund und einem anderen möglichen Beutetier des Alligators, zu dem der Mensch keine persönliche Beziehung hat. Wird anstelle des Hundes z.B. ein wildlebender Vogel vom Alligator angegriffen, darf der Mensch den Alligator nicht töten, um den Vogel zu retten, was nebst anderen Gründen (Ökologie, keine domestikationsbedingte Abhängigkeit) daran liegt, dass er zum Vogel keine persönliche Beziehung pflegt.

Eine unpersönliche Beziehung, die eine gewisse Unterscheidungsrelevanz hat, ist die von einigen Menschen empfundene allgemeine Verbundenheit mit anderen Menschen als Angehörigen derselben Art (Speziessolidarität). Soweit Menschen sich mit anderen Menschen allgemein stärker verbunden fühlen als mit Tieren (unter Vorbehalt einzelner Tiere, zu denen sie eine persönliche Beziehung pflegen), kann dies für sie den Ausschlag geben, wenn sie in einem zwingenden Konkurrenzfall zwischen dem Leben eines Menschen und dem eines Tieres entscheiden müssen (z.B. wenn sie aus einem brennenden Haus entweder nur einen Menschen oder nur einen

1156 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 769–771.

Hund retten können).¹¹⁵⁷ Aus diesem Grund dürfen Menschen einen anderen Menschen vor einem lebensgefährlichen Angriff durch ein Tier auch dann retten (und das Tier nötigenfalls töten), wenn sie zu diesem Menschen keine persönliche Beziehung haben, und dies selbst dann, wenn das Lebensinteresse des angreifenden Tieres stärker ist als jenes des Menschen (z.B. wenn ein ausgewachsener Gorilla einen menschlichen Säugling angreift).¹¹⁵⁸ Die Speziessolidarität ist jedoch nur moralisch relevant, weil und soweit sie als solche empfunden wird, d.h. auf Emotionen basiert. Eine rein biologische Verwandtschaft, die nur objektiv besteht, ist unbeachtlich, weil sie keinen Einfluss auf die Betroffenheit des entscheidenden Menschen hat. Es wäre daher falsch, Schimpansen nur deshalb besser vor Tötung zu schützen als Leguane, weil sie dem Menschen biologisch näher sind als Leguane.

- 857 Die Betroffenheit durch eine Handlung kann zum anderen von der *Wahrscheinlichkeit* abhängen, mit der ein Interesse beeinträchtigt oder gewahrt wird, wenn die Handlung erfolgt bzw. unterbleibt. Dieses Kriterium ist allgemein relevant im Zusammenhang mit artenschutzethischen Begründungen. Je stärker eine Tierart bereits gefährdet ist, desto eher führt die Tötung von Tieren dieser Art zu ökologischen Schäden (Aussterben dieser und weiterer Arten, Störung von Ökosystemen) und als längerfristige Folge dieser Schäden zu einer Beeinträchtigung von vitalen Interessen (Ernährung etc.) der Menschen und anderer empfindungsfähiger Tiere. Die Beeinträchtigung solcher Interessen ist also wahrscheinlicher, wenn Tiere einer stark gefährdeten Art getötet werden, als wenn Tiere einer weniger stark gefährdeten Art getötet werden. Dieser Unterschied rechtfertigt es, Tiere von (stärker) gefährdeten Arten im Rahmen des Artenschutzes – also ohne Einfluss auf den allfälligen direkten Lebensschutz – stärker vor Tötung zu schützen als Tiere von nicht (oder schwächer) gefährdeten Arten.
- 858 Mit dieser Überlegung lässt sich auch begründen, warum es nicht erlaubt sein soll, beutegreifende Wildtiere davon abzuhalten, andere wildlebende Tiere zum Fressen zu töten.¹¹⁵⁹ Da solche Jäger-Beute-Beziehungen zum natürlichen Bestand von Ökosystemen gehören, würden solche Eingriffe mit zunehmender Häufigkeit die Wahrscheinlichkeit von ökologischen Folgen erhöhen, die wiederum zu einer Beeinträchtigung vitaler Individualinteressen führen können. Die Wahrscheinlichkeit solcher Folgen ist längerfristig

1157 Vorne Rz. 456.

1158 Vorne Rz. 709.

1159 Vgl. hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 771.

geringer, wenn man das angegriffene Tier sterben lässt, als wenn man das angreifende tötet. Deshalb ist im Ergebnis dem Ernährungsinteresse des jagenden Tieres der Vorrang vor dem Lebensinteresse des gejagten zu erteilen.

Keine erhöhte Wahrscheinlichkeit für ökologische Schäden besteht hinge- 859
gen allein dadurch, dass eine Tierart am Ort, an dem sie vorkommt, nicht zur ursprünglichen natürlichen Fauna gehört (und deshalb rechtlich als „fremd“ eingestuft wird).¹¹⁶⁰ Dieses Kriterium der Fremdheit rechtfertigt deshalb allein keine Andersbehandlung gegenüber einheimischen Tierarten.

1160 Vorne Rz. 785 f.

Teil 3: Kritik und Forderungen

Nachdem nun die Ergebnisse der rechtlichen und der rechtsphilosophischen Untersuchung des Tiertötens feststehen, wird im Folgenden anhand dieser Ergebnisse analysiert, in welchen Punkten das geltende Recht von den Anforderungen der Ethik abweicht. Im Anschluss daran wird das geltende Recht aufgrund der festgestellten Diskrepanzen zur Ethik einer rechtsphilosophischen Kritik unterzogen. Dabei wird neben der rein ethischen Kritik auch auf Prinzipien und Massstäbe Bezug genommen, die im Recht bereits gelten, jedoch im Bereich des Tiertötens nicht oder nur unvollständig umgesetzt sind (rechtsinterne Kritik). Ausgehend von der rechtsphilosophischen Kritik erfolgt schliesslich eine Auseinandersetzung mit den Forderungen zur Änderung des Rechts, die nötig sind, um Übereinstimmung mit den Anforderungen der Ethik zu schaffen. 860

§ 7 Rechtsphilosophische Kritik des geltenden Tiertötungsrechts

A. Diskrepanzen zwischen Recht und Ethik des Tiertötens

I. Regelung des Lebensschutzes

1. Individueller direkter Lebensschutz

Der grundlegendste Unterschied zwischen dem Recht und der Ethik des Tiertötens besteht darin, dass das Recht einen individuellen Anspruch auf direkten Lebensschutz nur für Menschen und nicht für Tiere vorsieht,¹¹⁶¹ während aus ethischer Sicht ein solcher Anspruch prima facie allen Lebewesen zu gewähren ist, die ein Lebensinteresse haben.¹¹⁶² Zu diesen Lebewesen gehören alle empfindungsfähigen Tiere einschliesslich der Menschen. Soweit sie zusätzlich über anspruchsvollere Eigenschaften wie zukunftsbezogene Interessen oder die Fähigkeit zu abstrakter Todesangst verfügen, verstärken diese ihr Lebensinteresse, sie sind jedoch keine 861

1161 Vorne Rz. 281, 289.

1162 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 813, 822 f., 825.

Bedingung für dessen Bestehen. Das geltende Recht schützt Tiere aufgrund ihrer Empfindungsfähigkeit im Wesentlichen nur vor Leiden und leidvoller Tötung.¹¹⁶³ Soweit es das Töten von Tieren unabhängig vom Leiden verbietet, handelt es sich bloss um einen indirekten „Lebensschutz“ zum Zweck des Artenschutzes oder des Eigentumsschutzes. Solche Tötungsverbote hängen von der jeweiligen zweckbezogenen Bedingung (Gefährdungsgrad der Tierart, Eigentümerwille) ab und bieten dem einzelnen Tier keinen wirksamen (stabilen, zuverlässigen) Schutz, der den ethischen Anforderungen an einen individuellen Lebensschutz gerecht wird. Das geltende Recht weicht also in dem Masse von der Ethik ab, als es Tieren, die ein Lebensinteresse haben (z.B. Schweinen, Grauwalen, Orang-Utans, Breitschwanzkolibris, Erdkröten), ihren ethisch begründeten individuellen Lebensschutzanspruch vorenthält, der das Töten dieser Tiere grundsätzlich verbietet und nur in begründeten Ausnahmefällen erlaubt.

2. Artenschutz als indirekter Lebensschutz

- 862 Tötungsverbote zum Schutz bedrohter Tierarten reichen zwar nicht aus, um jedem Einzeltier mit Lebensinteresse einen wirksamen Schutz vor Tötung zu bieten. Sie haben jedoch unabhängig von diesem individuellen direkten Lebensschutz eine ethisch wichtige Bedeutung, die in ihrem Beitrag zur Erhaltung von Arten, Ökosystemen und Biodiversität besteht. Die Erhaltung dieser ökologischen Güter liegt im Interesse aller Menschen und aller empfindungsfähiger (interessensfähiger) Tiere, weil diese sie als Lebensgrundlage benötigen.¹¹⁶⁴ Auch die Normen des Artenschutzrechts sind auf die Erhaltung biologischer Arten und ihrer Vielfalt ausgerichtet und die entsprechenden Tiertötungsverbote tragen zu diesem Zweck bei.¹¹⁶⁵ Insoweit besteht zwischen Recht und Ethik Übereinstimmung.
- 863 Der Zweckrichtung des Artenschutzes entspricht es, dass wildlebende Tiere umso stärker vor Tötung geschützt werden, je stärker ihre Art vom Aussterben bedroht ist. Denn je stärker eine Art bereits bedroht ist, desto wahrscheinlicher ist es, dass das Töten von Tieren dieser Art zu ihrem Aussterben führt, und desto wahrscheinlicher sind die damit verbundenen Auswir-

1163 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 281, 283, 811; siehe zudem zur Schwäche des geltenden indirekten Lebensschutzes vorne Rz. 288–293.

1164 Vorne Rz. 807.

1165 Vorne Rz. 156, 282.

kungen auf Ökosysteme und Biodiversität und die daraus resultierenden negativen Folgen für vitale Interessen (z.B. Ernährung) von empfindungsfähigen Lebewesen.¹¹⁶⁶ In dieser Hinsicht stimmen die artenschutzrechtlichen Tötungsverbote und -beschränkungen jedenfalls in der Grundausrichtung mit der Ethik überein, da sie für stärker gefährdete Tierarten einen stärkeren und für schwächer gefährdete Tierarten einen schwächeren (indirekten) Lebensschutz bewirken.¹¹⁶⁷ Diese Abstufung macht das Recht dadurch, dass es die Tötung von stärker geschützten Tieren wie Feldhamstern (*Cricetus cricetus*) sowohl qualitativ begrenzt, indem es sie nur für bestimmte Zwecke erlaubt, als auch quantitativ, indem es sie nur in einer Menge erlaubt, die sich mit dem Überleben der Art verträgt, während es das Töten von schwächer geschützten Tieren wie Kormoranen (*Phalacrocorax carbo*) nur quantitativ beschränkt. Zwar kann bei einzelnen Arten hinterfragt werden, ob sie ihren rechtlichen Gefährdungs- und Schutzstatus tatsächlich (nur) aufgrund ihrer faktischen Gefährdungssituation erhalten haben oder ob sachfremde Kriterien wie Ästhetik oder das Interesse an der Nutzung (Jagd) mitgespielt haben.¹¹⁶⁸ Das ändert aber nichts daran, dass das Artenschutzrecht in der Ausrichtung der Artenschutzethik entspricht, wenn es Tiere von stark gefährdeten Arten stärker vor Tötung schützt als Tiere von schwach gefährdeten Arten.

Was die Wirksamkeit des Artenschutzes als Lebensschutz betrifft, hat sich 864 jedoch ergeben, dass auch die am stärksten geschützten Tiere viel schlechter vor Tötung geschützt sind als Menschen.¹¹⁶⁹

3. Ergebnis: Kaum rechtlicher Lebensschutz trotz Lebensinteresse vieler Tiere

Von allen Lebewesen mit Lebensinteresse gewährt das Recht einzig den 865 Menschen einen direkten und wirksamen Lebensschutz. Vergleichsweise schwach ist der indirekte Lebensschutz, den einige Tiere aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einer gefährdeten Spezies erhalten. Bei sehr vielen empfindungsfähigen Tieren, darunter all jenen, die in Menschenobhut gehalten werden („Heimtieren“ wie Katzen, „Nutztieren“ wie Rindern, „Versuchstie-

1166 Vorne Rz. 857.

1167 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 285 f.

1168 Vgl. dazu vorne Rz. 492 und im Zusammenhang mit artenschutzbezogenen Tötungserlaubnissen und -geboten ferner vorne Rz. 786, 791.

1169 Vorne Rz. 288–293, 295.

ren“ wie Ratten), wird das Leben trotz Lebensinteresse, und damit trotz ethischem Lebensschutzenspruch, vom Recht überhaupt nicht geschützt.

II. Tötungserlaubnisgründe

1. Beendigung des Leidens von Tieren

- 866 Das Töten eines empfindungsfähigen Tieres, das an einer Krankheit oder Verletzung leidet, ist ethisch gerechtfertigt, wenn das Leiden dauerhaft und unheilbar ist und so schwer wiegt, dass das Interesse des Tieres, nicht mehr zu leiden, sein Lebensinteresse mutmasslich überwiegt.¹¹⁷⁰ Es muss also aufgrund der feststellbaren Indikatoren (z.B. Schwere der Verletzung) anzunehmen sein, dass das Tier aufgrund seines Leidens das Sterben dem Weiterleben vorzieht. Unter dieser Voraussetzung ist von einem Verzicht auf den Lebensschutz bzw. von einem „Sterbewillen“ des Tieres auszugehen. Die Tötung ist dann nicht nur erlaubt, sondern auch geboten, soweit Menschen eine Verantwortung für das Tier tragen. Die Beendigung des Leidens ist in der Ethik also zugleich ein Erlaubnis- und ein Gebotsgrund für das Töten. Im Recht haben Vorschriften über das Töten leidender Tiere meistens nur die Funktion eines Tötungsgebots, da das Töten mangels Lebensschutzes ohnehin erlaubt ist.¹¹⁷¹ Nur bei artgeschützten wildlebenden Tieren, deren Tötung ohne Erlaubnisgrund verboten ist, wird das Töten durch den Zweck der Leidbeendigung erst erlaubt (z.B. Art. 8 JSG). Im Allgemeinen sind die besagten Rechtsvorschriften dem tierschutzrechtlichen Grundzweck entsprechend darauf ausgerichtet, die Tiere mittels Tötung vor Leiden zu schützen. Insoweit stimmen sie mit dem ethischen Zweck der Leidbeendigung überein.
- 867 Was jedoch die Anforderungen an die Schwere des Leidens betrifft, die eine Tötungspflicht begründet, weichen die rechtlichen Vorschriften, die insgesamt sehr uneinheitlich sind, zum Teil stark vom ethischen Massstab ab.¹¹⁷² Oft wird nur vorausgesetzt, dass die Tiere in irgendeinem Ausmass krank oder verletzt sind bzw. Schmerzen, Ängste oder sonstige Leiden haben, deren Schwere nicht weiter bestimmt ist. Dass das Leiden unheilbar ist, wird ohnehin nicht verlangt. Bei einigen Tierkategorien wie belasteten

1170 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 833, 835.

1171 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 114–118, 310.

1172 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 119–127, insb. Rz. 125.

Mutanten (z.B. gentechnisch veränderten Labormäusen) sind die Voraussetzungen einer Tötungspflicht so tief angesetzt, dass eine rein tierschutzrechtliche Zweckrichtung der Normen stark bezweifelt werden muss. Es ist zu vermuten, dass das Töten in diesen Fällen nicht in erster Linie der Beendigung von Leiden dienen soll, sondern der Entsorgung der Tiere, die für den jeweiligen Nutzungszweck nicht mehr verwendbar sind. In Bezug auf die Strenge der Tötungsvoraussetzungen weichen die Rechtsnormen also insgesamt, und in manchen Fällen besonders stark, von den ethischen Anforderungen ab. Das ist auch darauf zurückzuführen, dass das Leben der Tiere rechtlich nicht geschützt ist und deswegen bei der Entscheidung für oder gegen das Töten kein Lebensinteresse – in Abwägung gegenüber dem Interesse, nicht zu leiden – berücksichtigt wird.¹¹⁷³

2. Schutz vor Tieren

Ein trivialer Tötungsgrund zum Schutz vor Tieren ist die *Selbstverteidigung*.⁸⁶⁸ Wenn ein empfindungsfähiges Tier einen Menschen lebensgefährlich angreift, ist es ethisch gerechtfertigt, das Tier zu töten, wenn die Tötung notwendig ist, um den Angriff abzuwehren und so den Tod oder eine lebensgefährliche Verletzung des Menschen zu verhindern.¹¹⁷⁴ Dabei sind sowohl der angegriffene Mensch selbst als auch andere (angehörige oder beliebige fremde) Menschen zur Abwehr des Angriffs und nötigenfalls zur Tötung des Tieres legitimiert. Ethisch unzulässig ist das Töten des Tieres trotz Notwendigkeit zur Angriffsabwehr nur dann, wenn der Mensch sich ohne Not und zweifellos in voller Eigenverantwortung (ganz bewusst und ganz freiwillig) selbst der Gefahr des Tierangriffs ausgesetzt hat (z.B. im Zoo in ein Flusspferdgehege gesprungen ist). Die Normen des Rechts, die das Töten von Tieren erlauben, um deren Angriffe auf Menschen abzuwehren (Notstand, Notstandshilfe), entsprechen nach Zweck und Massstab im Wesentlichen der Ethik. Denn sie sehen eine Abwägung zwischen den Interessen vor, die für und gegen die Tötung sprechen, und erlauben die Tötung – soweit sie nicht mangels Lebensschutzes des Tieres ohnehin erlaubt ist – nur, wenn sie zum Schutz des Lebens oder der körperlichen Integrität des angegriffenen Menschen notwendig ist.¹¹⁷⁵ Im Unterschied

1173 Dazu vorne Rz. 311.

1174 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 832, 836.

1175 Vorne Rz. 137–147, 306.

zur Ethik wird das Menschenleben im Recht nicht gegen das Tierleben abgewogen, sondern gegen das Eigentumsrecht eines anderen Menschen, wenn das Tier diesem gehört, oder gegen den Artenschutz, wenn das Tier einer geschützten Art angehört.¹¹⁷⁶ Dieser Unterschied ändert aber nichts am Ergebnis, dass das Töten eines Tieres sowohl ethisch als auch rechtlich jedenfalls dann erlaubt ist, wenn es zur Abwehr eines lebensgefährlichen Angriffs auf Menschen notwendig ist.¹¹⁷⁷ Eine Diskrepanz, die zumindest theoretisch bedeutsamer ist, besteht darin, dass die eigenverantwortliche Selbstgefährdung des angegriffenen Menschen nur die ethische Rechtfertigung der Tiertötung ausschliesst und rechtlich keine Einschränkung der Befugnis zur Notstandshilfe bewirkt. Praktisch gesehen dürften solche Selbstgefährdungen durch Menschen aber auch ethisch kaum Bedeutung haben, da sie ohnehin äusserst selten vorkommen und noch seltener zweifelsfrei als eigenverantwortlich beurteilt werden können. Im Wesentlichen stimmen Recht und Ethik also in Bezug auf das Tiertöten zur Abwehr gefährlicher Angriffe auf Menschen überein.

- 869 Dasselbe gilt für die Abwehr von *Angriffen auf andere Tiere*, für deren Schutz Menschen verantwortlich sind. Zur Rettung von Tieren, die in menschlicher Obhut gehalten werden (z.B. Ziegen), ist das Töten von angreifenden Tieren (z.B. Wölfen) ethisch gerechtfertigt, wenn es zur Abwehr eines lebensgefährlichen Angriffs notwendig ist.¹¹⁷⁸ Rechtlich sind solche Tötungen – soweit sie überhaupt der Rechtfertigung bedürfen, z.B. weil das angreifende Tier einer geschützten Art angehört – als Notstandshandlungen zum Schutz von Eigentum gerechtfertigt.¹¹⁷⁹ Der Unterschied, dass das zu schützende Interesse ethisch im Lebensinteresse des angegriffenen Tieres und rechtlich im Eigentumsrecht des Menschen besteht, ist für das Ergebnis der Tötungsrechtfertigung nicht entscheidend.
- 870 Anders zu beurteilen ist das *präventive Töten* von potenziell gefährlichen Tieren. Das Töten eines Tieres, das noch nicht angegriffen hat, ist ethisch nur zu rechtfertigen, wenn ein lebensgefährlicher Angriff dieses Tieres auf einen Menschen oder ein anderes Tier mit einer sehr hohen Wahrschein-

1176 Vgl. vorne Rz. 282.

1177 Zu den ethisch schwieriger zu beurteilenden Fällen der nicht lebensgefährlichen, aber erheblich gesundheitsgefährdenden Angriffe vorne Rz. 687.

1178 Vorne Rz. 839; zu den ethisch schwieriger zu beurteilenden Fällen der nicht lebensgefährlichen, aber erheblich gesundheitsgefährdenden Angriffe auf andere Tiere vorne Rz. 768.

1179 Vgl. vorne Rz. 307.

lichkeit zu erwarten ist und nur durch Tötung abgewehrt werden könnte bzw. verhindert werden kann.¹¹⁸⁰ Rechtlich sind solche Tötungen schon viel früher zulässig, nämlich bereits wenn vom Tier eine relativ abstrakte Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen oder (als Eigentum gehaltene) Nutztiere ausgeht.¹¹⁸¹ Eine solche Gefahr besteht z.B., wenn ein Bär sich einer Wohnsiedlung annähert und keine oder nur wenig Menschenscheu zeigt oder wenn ein Biber unterirdische Tunnelgänge baut, die zum Einsturz von Uferwegen führen könnten. Wölfe und Luchse dürfen abgeschossen werden, wenn sie eine bestimmte Anzahl Nutztiere getötet haben, ohne dass die Gefahr weiterer solcher Tötungen und die Möglichkeiten zu deren Verhinderung (z.B. Schutzhunde, bewaffnete Hirten) konkret geprüft und belegt werden müssen. Durch diese Regeln ist das Töten in vielen Fällen bereits erlaubt, ohne dass eine unmittelbare Gefahr bereits vom Tier ausgeht oder mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist. Die rechtlichen Voraussetzungen des Tötens weisen also nicht die ethisch erforderliche Strenge auf.

Ähnliches ist in Bezug auf das Töten zur *Seuchenbekämpfung* festzustellen. 871
Ethisch können solche Tiertötungen gerechtfertigt sein, wenn sie notwendig sind, um die Ausbreitung einer gefährlichen Krankheit zu verhindern und so das Leben und die Gesundheit von Menschen und anderen Tieren zu schützen.¹¹⁸² Notwendigkeit bedeutet dabei, dass mildere Mittel wie die Isolierung und Heilbehandlung der kranken Tiere nicht genügen. Zudem dürfen nur infizierte Tiere getötet werden, die den Krankheitserreger übertragen können. Diesen Anforderungen an die Notwendigkeit genügt das geltende Tierseuchenrecht nicht. Weder erlaubt es das Töten nur als letztes Mittel noch beschränkt es die Zulässigkeit auf das Töten derjenigen Tiere, die den Erreger effektiv auf sich tragen. Stattdessen sieht es das sofortige Töten aller Tiere eines Bestandes als Standardmassnahme vor, wenn auch nur ein Tier dieses Bestandes mit einer hochansteckenden Seuche infiziert ist.¹¹⁸³ Darin besteht eine deutliche Diskrepanz des Rechts zur Ethik.

Der *Schutz von Eigentum* an Sachgütern (nicht an Tieren) rechtfertigt das 872
Töten von empfindungsfähigen Tieren aus ethischer Sicht in aller Regel nicht. Nur in ganz seltenen, wenn nicht gar rein theoretischen Ausnahmefällen kommt das Töten zu diesem Zweck in Betracht, nämlich wenn es

1180 Vorne Rz. 836.

1181 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 200 f., 209, 306.

1182 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 837.

1183 Vorne Rz. 226, 306.

zur Erhaltung von Lebensmitteln, die für die lebenswichtige Ernährung benötigt werden, unumgänglich ist.¹¹⁸⁴ Das kann z.B. der Fall sein, wenn durch die Fressstätigkeit von Tieren ganze Getreideernten gefährdet sind und es für Menschen ausser dem Tiertöten keine Alternativen zum Verhungern gibt. Rechtlich sind solche Tötungen hingegen ohne namhafte Einschränkung erlaubt. Der Schutz von Sachobjekten wie z.B. Obstgärten oder Weinbergen gilt auch als Rechtfertigungsgrund für das Töten von Tieren, die dem Artenschutz unterstehen und deshalb ohne einen solchen Grund nicht getötet werden dürfen.¹¹⁸⁵ Das Recht bewertet das Eigentum an Sachen höher als das Lebensinteresse empfindungsfähiger Tiere, dem es gar keinen Wert beimisst. Dies steht in klarem Widerspruch zur Ethik.

- 873 Schliesslich ist auch das Tiertöten zum *Schutz von Arten, Ökosystemen und Biodiversität* einer ethischen Rechtfertigung in Ausnahmefällen zugänglich.¹¹⁸⁶ Denn hierbei geht es um die Wahrung vitaler Interessen von Menschen und empfindungsfähiger Tiere, die wertmässig auf derselben Stufe wie das Lebensinteresse der getöteten Tiere stehen. Eine Rechtfertigung setzt voraus, dass das Töten zur Abwehr einer klar definierten Gefahr, die z.B. im Aussterben bestimmter Arten oder im Verlust der Funktionsfähigkeit konkreter Ökosysteme bestehen kann, notwendig ist. Die Notwendigkeit fehlt, wenn der Bestand der Tierart, von der eine solche Gefahr tatsächlich ausgeht, auch durch nichttödliche Methoden wie Fortpflanzungsverhinderung reduziert werden kann. Das geltende Recht sieht derart strenge Voraussetzungen für das Töten empfindungsfähiger Tiere zu Artenschutz Zwecken nicht vor. Es stuft einen Teil der wildlebenden Tierarten, die sog. fremden Arten oder Neozoen (z.B. Grauhörnchen, Rotwangenschmuckschildkröten), pauschal als ökologisch schädlich ein, ohne diese Schädlichkeit von der Bestandsgrösse abhängig zu machen und ohne die Gefahren, die von diesen Arten ausgehen sollen, klar zu definieren.¹¹⁸⁷ Das Töten von Tieren, deren Art als fremd gilt, ist rechtlich ohne Weiteres erlaubt. Eine weitergehende inhaltliche Begründung verlangt das Recht nur für das Töten von Tieren, deren Art als einheimisch und geschützt gilt. Solche Tötungen müssen zwar für ökologische Zwecke wie die Erhaltung von Lebensräumen oder der biologischen Vielfalt erforderlich sein. Jedoch sind diese Zwecke ebenso wie die Voraussetzung der Erforderlichkeit in den

1184 Vorne Rz. 838.

1185 Vorne Rz. 307.

1186 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 840.

1187 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 313 f.

Rechtsbestimmungen sehr abstrakt und vage formuliert. Namentlich ist die Prüfung von nichttödlichen Methoden als milderer Mittel nicht explizit vorgeschrieben. Zudem sind die Gefahren, die von den Tieren angeblich ausgehen und die es abzuwehren gilt, nicht näher bestimmt. Abgesehen von den Mängeln in der Umsetzung (z.B. dass Artenschutz bei vielen Tötungen nicht der wahre Grund ist bzw. nicht ernsthaft angestrebt wird)¹¹⁸⁸ entspricht das Recht damit auch im Konzept nicht den Anforderungen der Ethik.

3. Tiernutzung

Beim Töten zur *Fleischproduktion* für Menschen, dem praktisch wichtigsten Anwendungsbereich des Tiertötens, besteht eine deutliche Diskrepanz zwischen Recht und Ethik. Ethisch ist das Töten empfindungsfähiger Tiere zu diesem Zweck in aller Regel nicht gerechtfertigt, weil Fleischkonsum für Menschen kein vitales Interesse ist, welches das Lebensinteresse der Tiere wertmässig aufwiegen könnte.¹¹⁸⁹ Denn dazu müsste Fleisch für eine ausreichende Ernährung der Menschen notwendig sein, was es aber nicht ist. Und selbst wenn das Interesse am Fleischkonsum vital wäre, würde es das Töten nicht rechtfertigen, da (echtes) Fleisch inzwischen auch ohne Töten hergestellt werden kann (In-vitro-Fleisch), ein Tötungsverbot also gar nicht mehr zwingend einen Fleischverzicht bedeutet. Nur im seltenen Ausnahmefall, dass eine lebenswichtige Ernährung nur mit Fleisch getöteter Tiere möglich ist (wenn z.B. jemand in der Wildnis ausgesetzt ist und keinen Zugang zu anderen Lebensmitteln hat), ist das Töten zum Fleischessen zu rechtfertigen, weil dann eigene vitale Interessen zu wahren sind. Im geltenden Recht ist das Töten empfindungsfähiger Tiere zur Fleischproduktion demgegenüber (vorbehältlich des Artenschutzes) allgemein erlaubt und diese Erlaubnis wurde nicht einmal explizit festgeschrieben, sondern implizit vorausgesetzt.¹¹⁹⁰ Auch in diesem Bereich besteht also eine klare Diskrepanz zur Ethik, die darauf zurückzuführen ist, dass das Leben der Tiere im Recht nicht *prima facie* geschützt wird, weshalb solche Tötungen von Rechts wegen keiner Rechtfertigung bedürfen.

874

1188 Dazu vorne Rz. 786, 791.

1189 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 841.

1190 Vorne Rz. 308.

- 875 Für das Töten zur *Ernährung anderer Tiere* gilt derselbe ethische Massstab wie bei Menschen, d.h. das Töten ist gerechtfertigt, soweit es für eine ausreichende Ernährung notwendig ist.¹¹⁹¹ Da einige Tiere (z.B. Schlangen, Fischotter) im Unterschied zu Menschen für eine ausreichende Ernährung auf Fleisch angewiesen sind, lässt sich das Töten mit der Wahrung der vitalen Interessen dieser Tiere rechtfertigen, wenn sie legitimerweise in Menschenobhut leben und dementsprechend gefüttert werden müssen. Vorausgesetzt ist jedoch, dass die ausreichende Ernährung nicht anders (mit pflanzlicher Nahrung oder In-vitro-Fleisch) ermöglicht werden kann. Das geltende Recht sieht diese Bedingungen nicht vor. Es erlaubt das Tier-töten zur Ernährung von Tieren bzw. zur Herstellung von Tierfutter etwa gleichermassen uneingeschränkt wie das Töten zur Fleischproduktion für Menschen.¹¹⁹² Das Recht entspricht der Ethik also nur so weit, wie das Töten zur ausreichenden Ernährung von Tieren wirklich erforderlich ist. Darüber hinaus ist die rechtliche Erlaubtheit des Tötens empfindungsfähiger Tiere zu diesem Zweck ethisch nicht gerechtfertigt.
- 876 Das Töten empfindungsfähiger Tiere zur *Herstellung von nicht essbaren Sachgütern* wie Pelzmänteln oder Ledertaschen ist ethisch generell nicht zu rechtfertigen, weil es keinem vitalen Interesse dient.¹¹⁹³ Rechtlich sind solche Tötungen hingegen erlaubt, soweit sie nicht in tierschutzwidriger (qualvoller) Weise ausgeführt werden oder gegen Artenschutzbestimmungen verstossen.¹¹⁹⁴ Die geltende Regelung steht also in klarem Widerspruch zur Ethik.
- 877 Etwas anders sieht es aus bei Tötungen am Ende von *Tierversuchen* und *Xenotransplantationen*. Soweit diese Handlungen vitalen menschlichen Interessen wie der Entwicklung lebensrettender Medikamente oder der Durchführung lebensrettender medizinischer Operationen dienen, können sie das Töten empfindungsfähiger Tiere ethisch rechtfertigen.¹¹⁹⁵ Diese Rechtfertigung setzt aber weiter voraus, dass das Töten für den verfolgten Zweck überhaupt notwendig ist (und nicht bloss der Entsorgung von „verbrauchten“ Tieren dient, die gesund sind und gut weiterleben könnten), dass es eine konkrete medizinische Anwendung (und nicht bloss Grundlagenforschung) ermöglicht und dass diese Anwendung zum vitalen Zweck der Le-

1191 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 842.

1192 Vgl. vorne Rz. 128, 312.

1193 Vorne Rz. 845.

1194 Vgl. vorne Rz. 281–283, 308.

1195 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 843 f.

bensrettung wirksam beiträgt. Zudem dürfen nur Tiere verwendet werden, deren Lebensinteresse wesentlich schwächer ist als das der Menschen.

Im geltenden Recht ist die letztgenannte Bedingung ansatzweise dadurch 878 umgesetzt, dass Tierversuche an sog. evolutiv höher stehenden Tieren wie Primaten nur zulässig sind, wenn sie nicht auch mit evolutiv niedriger stehenden Tieren möglich sind, und dass konkret Primaten für Xenotransplantationen grundsätzlich gar nicht verwendet werden dürfen.¹¹⁹⁶ Das Kriterium der evolutiven Höhe, das die Rechtspraxis in der Ähnlichkeit mit dem Menschen verortet, ist zwar nicht mit der Stärke des Lebensinteresses gleichzusetzen, es dürfte aber praktisch weitgehend mit dieser einhergehen. Eine Beschränkung auf Primaten, wie sie die Regelung zur Xenotransplantation enthält, ist allerdings zu eng, da auch andere Tiere wie z.B. Delfine oder Elefanten über Fähigkeiten verfügen, die ein besonders starkes Lebensinteresse implizieren.¹¹⁹⁷

Darüber hinaus besteht zwischen Recht und Ethik eine erhebliche Diskrepanz, was die Voraussetzungen der Verwendung und Tötung empfindungsfähiger Tiere zu den fraglichen Zwecken betrifft. Für die Durchführung von Tierversuchen schreibt das Recht weder die Zielbestimmung einer konkreten Anwendung noch eine hohe Wahrscheinlichkeit der Wirksamkeit vor, ja nicht einmal ein vitales Interesse am Versuch wird verlangt. Tierversuche sind also auch für nichtvitale Interessen wie die Testung von Haarwaschmitteln erlaubt. Die Voraussetzungen für die *Pflicht* (nicht nur das Recht), die Tiere nach dem Versuch zu töten, kann die versuchsführende Person weitgehend selbst festlegen.¹¹⁹⁸ Namentlich ist nicht vorausgesetzt, dass die Tiere so stark leiden, dass sie mutmasslich nicht mehr am Weiterleben interessiert sind. Diese Regelung ermöglicht es, dass Versuchstiere in der Praxis so gut wie immer getötet werden. Bei der Xenotransplantation besteht sogar eine generelle Pflicht, die Tiere nach der Verwendung zu töten, unabhängig davon, ob der Zweck bzw. der Gesundheitszustand des Tieres die Tötung erfordert.¹¹⁹⁹ In all diesen Punkten erfüllt das Recht die Anforderungen der Ethik nicht. 879

1196 Vorne Rz. 319, 323.

1197 Zu den Fähigkeiten der Tiere vorne Rz. 383 ff.; zur Stärke des Lebensinteresses vorne Rz. 615–617, 643.

1198 Vorne Rz. 122 f., 126.

1199 Vorne Rz. 230.

- 880 Schliesslich erlaubt das Recht Tiertötungen zu Unterhaltungs- und ähnlichen *kulturellen* Nutzungszwecken.¹²⁰⁰ Dazu gehören vor allem Jagd und Fischerei, soweit sie nicht zur Erlangung materieller Güter (Fleisch, Pelz, Trophäen), sondern zum immateriellen Zweck des Freizeitvergnügens ausgeübt werden. Ein anderes Beispiel ist die indirekte Tötungsregelung durch die Erlaubtheit der Einfuhr von Robbenprodukten aus traditioneller Inuit-Jagd, durch die solche Robbentötungen in den Herkunftsländern gefördert werden. Bei diesem Beispiel mag zwar das wirtschaftliche Tötungsmotiv des Pelzhandels im Vordergrund stehen. Der kulturelle Aspekt ist aber insofern entscheidend, als dieser Fall des Robbentötens wegen seiner kulturellen Besonderheit (traditionelle Inuit-Jagd) vom Recht ausnahmsweise für legitim erklärt wird. Ethisch ist das Töten empfindungsfähiger Tiere zu kulturellen Zwecken wie Jagdvergnügen nicht zu rechtfertigen, weil es keinen vitalen Interessen dient, die das Lebensinteresse der Tiere aufwiegen könnten.¹²⁰¹ Dass solche Aktivitäten rechtlich erlaubt sind, steht in klarem Widerspruch zur Ethik. Ebenso wenig ist es ethisch zu rechtfertigen, dass das Recht kulturelle oder religiöse Interessen über das Interesse der Tiere am Freisein von Leiden stellt, indem es als „rituelles Schlachten“ die Herstellung von Fleisch durch leidverursachende Tötungsmethoden oder die Einfuhr von so hergestelltem Fleisch erlaubt.¹²⁰² Positiv ist aus ethischer Sicht zu werten, dass in der Schweiz immerhin das (kulturell motivierte) Veranstalten von Stierkämpfen und sonstigen qualvollen oder tödlichen Kämpfen zwischen und mit Tieren verboten ist (Art. 26 Abs. 1 lit. c TSchG).¹²⁰³

4. Entsorgung und Beseitigung von Tieren

- 881 Tötungen, die weder dem Schutz vor noch der Nutzung von Tieren dienen, sondern die Entsorgung der betreffenden Tiere (und die Einsparung von Haltungskosten) bezwecken, sind ethisch nicht zu rechtfertigen, weil sie keinem vitalen Interesse dienen.¹²⁰⁴ Das geltende Recht verbietet solche Entsorgungstötungen jedoch nicht. Teilweise sieht es sie explizit als erlaubte

1200 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 242, 308.

1201 Vorne Rz. 845.

1202 Dazu vorne Rz. 101 f., 245.

1203 Dazu vorne Rz. 129.

1204 Vorne Rz. 846.

Tötungen vor (z.B. bei „verbrauchten“ Versuchstieren) und in manchen Fällen (Xenotransplantation, internationaler Tierhandel) gebietet es sie sogar.¹²⁰⁵ In dieser Hinsicht widerspricht das Recht also klar der Ethik und ist somit ungerecht.

Im Grunde gleich zu beurteilen ist das Töten zur Beseitigung von Tieren, 882 deren Anwesenheit für Bauprojekte oder ähnliche Vorhaben ein Hindernis darstellt. Neben dem gezielten Töten fällt darunter z.B. auch das Abholzen eines Wäldchens unter bewusster Inkaufnahme, dass dabei die darin brütenden Vögel totgehackt werden. Das Recht verbietet solche Tötungen nicht und erlaubt zum Zweck der Beseitigung sogar das Töten geschützter Tiere.¹²⁰⁶ Ethisch sind solche Tötungen kaum je gerechtfertigt, weil sie in aller Regel keinem vitalen Interesse dienen und die Tiere zudem meistens ohne Tötung (durch Umsiedlung) entfernt werden können.¹²⁰⁷ Recht und Ethik liegen also auch bei diesem Tötungsgrund weit auseinander.

5. Ergebnis: Viele ungerechte Tötungserlaubnisse im Recht

Insgesamt erlaubt das Recht viele Tiertötungen aus Gründen, die das Tö- 883 ten empfindungsfähiger Tiere ethisch nicht rechtfertigen und daher keine gerechten Erlaubnisgründe sind. Am meisten Übereinstimmung zwischen Recht und Ethik besteht im Bereich des Tötens zur Abwehr gefährlicher Angriffe durch Tiere, das der Wahrung vitaler Interessen dient, gefolgt vom Töten zur Beendigung des Leidens von Tieren, das sich auf einen mutmasslichen Lebensverzicht der Tiere stützt. Die Diskrepanz ist am deutlichsten beim Töten zur Entsorgung der Tiere, beim Töten zur Erlangung von nicht-essbaren Gütern (Pelzmänteln, Jagdtrophäen) und beim Töten aus immateriellen kulturbezogenen Motiven. Solche Tötungen sind generell ungerecht, weil sie nur nichtvitalen Interessen dienen, die dem Lebensinteresse empfindungsfähiger Tiere wertmässig nachgehen. Nicht viel weniger deutlich ist die Diskrepanz beim praktisch bedeutendsten Bereich des Tötens zur Herstellung von Fleisch, da dieses für die ausreichende Ernährung der Menschen, ausser in seltenen Ausnahmefällen, nicht erforderlich ist.

1205 Vorne Rz. 230, 239, 309.

1206 Vorne Rz. 217, 307.

1207 Vorne Rz. 846.

III. Kriterien der Ungleichbehandlung

1. Natürliche Eigenschaften der Tiere

- 884 Die *Empfindungsfähigkeit* ist im Zusammenhang mit dem Töten die wichtigste natürliche Eigenschaft für die ethische Begründung von Ungleichbehandlungen. Denn sie ist entscheidend dafür, wie eine Tötungshandlung ein Lebewesen in seinen Interessen betrifft.¹²⁰⁸ Die Unterscheidung zwischen empfindungsfähigen und empfindungslosen Wesen ist einerseits relevant für die ethische Beurteilung einer Tötungsmethode, da bestimmte Methoden (z.B. Ertränken, betäubungsloses Zerschneiden) bei empfindungsfähigen Wesen (schwere) Leiden auslösen und bei empfindungslosen nicht. Andererseits ist sie auch relevant für die leidensunabhängige Beurteilung einer Tötung, da empfindungsfähige Wesen im Unterschied zu empfindungslosen ein Lebensinteresse haben, das auch durch eine schmerz- und angstfreie Tötung beschnitten wird. Das geltende Recht wird nur der ersten dieser zwei ethischen Relevanzen gerecht, indem es empfindungsfähige Lebewesen (Flamingos, Geckos, Menschen) vor Leiden und qualvoller Tötung schützt und empfindungslose Lebewesen (Fadenwürmer, Zwiebeln, Algen) nicht.¹²⁰⁹ Hingegen lässt es das leidfreie Töten empfindungsfähiger Tiere (ausser Menschen) grundsätzlich zu. Das Recht anerkennt also die Relevanz der Empfindungsfähigkeit für den Anspruch auf Schutz vor Leiden, nicht jedoch ihre Relevanz für den Anspruch auf Schutz vor Tötung.
- 885 Die einzigen Lebewesen, die das Recht umfassend vor Tötung an sich schützt, sind Menschen (Art. 10 Abs. 1 BV; Art. 111–117 StGB). Offensichtlich verläuft die Unterscheidung also entlang der Speziesgrenze zwischen *Homo sapiens* und allen übrigen Arten. Ethisch gesehen ist die Spezieszugehörigkeit jedoch keine Eigenschaft, die eine Ungleichbehandlung rechtfertigt, da sie für sich genommen keinen Einfluss auf die Betroffenheit eines Wesens durch eine Handlung hat.¹²¹⁰ Sie ist im Übrigen auch keine natürliche Eigenschaft, sondern eine von Menschen zugewiesene Klassifikation. Die Beschränkung des Lebensschutzes auf Menschen aufgrund der Artzugehörigkeit ist somit ungerecht. Gerecht wäre die Ausweitung dieses Lebensschutzes auf alle empfindungsfähigen Tiere aufgrund ihres Lebensinteresses.

1208 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 848.

1209 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 318.

1210 Vorne Rz. 804.

Ethische Relevanz haben sodann die Eigenschaften, die für die *Stärke des Lebensinteresses* ausschlaggebend sind, d.h. die Fähigkeit zu abstrakter Todesangst sowie zukunftsbezogene Interessen, die mit einer zeitübergreifenden Identität verbunden sind.¹²¹¹ Sie führen zu einer stärkeren Betroffenheit durch den Tod, weshalb es ethisch gerechtfertigt ist, stärkeren Lebensinteressen im Konkurrenzfall den Vorrang vor schwächeren zu erteilen (z.B. nach einer Schneelawine zuerst die Menschen und erst danach die Ziegen vor dem Erfrieren zu retten). Aus diesem Grund ist es auch gerechtfertigt, für Forschungsversuche und Organtransplantationen, die zu lebensrettenden medizinischen Zwecken notwendig sind und für die verwendeten Lebewesen unvermeidbar tödlich enden, nicht Menschen, sondern Tiere mit schwächerem Lebensinteresse zu verwenden, obwohl die Verwendung von Menschen ebenso gut oder besser geeignet wäre. Das geltende Recht unterscheidet für derartige Vorrangregeln zwischen verschiedenen Lebewesen wie schon erwähnt nicht nach der Stärke des Lebensinteresses, sondern nach der „evolutiven Höhe“, die an der genetischen und sinnesphysiologischen Nähe zum Menschen gemessen wird.¹²¹² In dieser Form ist das Kriterium insofern nicht sachlich begründet, als diese nicht genauer definierte Nähe zum Menschen an sich nichts darüber aussagt, wie ein Wesen durch eine Tötung betroffen wird.¹²¹³ Im Ergebnis entspricht es dennoch der Ethik, soweit es zu gleichen Unterscheidungen führt wie die Stärke des Lebensinteresses. Allerdings enthält das Recht nur punktuelle Normen, die gewissen „höheren“ Tieren einen stärkeren Schutz vor Tötung gewähren als „niedrigeren“. Sie beschränken sich zum Teil auf den Ausschluss von Primaten und betreffen nur die spezifischen Bereiche der Tierversuche, der Xenotransplantation sowie des ethisch ohnehin nicht gerechtfertigten Tötens zur Fleischherstellung.¹²¹⁴ Eine Angleichung an die Ethik wäre also durch eine inhaltliche Umformulierung dieser rechtlichen Kriterien und durch eine umfassendere Regelung ihres Geltungsbereichs zu erreichen.

Eine weitere natürliche Eigenschaft, die ethisch eine Ungleichbehandlung rechtfertigt, ist die *Ernährungsphysiologie*. Zur Fütterung von Tieren, die für ihre ausreichende Ernährung zwingend Fleisch benötigen, lässt sich das Töten anderer empfindungsfähiger Tiere – solange es nicht durch In-vitro-Fleisch ersetzt werden kann – rechtfertigen, zur Ernährung von Men-

1211 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 822 f., 830, 849 f.

1212 Vorne Rz. 319, 877.

1213 Vgl. vorne Rz. 856.

1214 Vorne Rz. 126, 231, 233, 235.

schen und anderen nicht (strikt) karnivoren Tieren hingegen nicht bzw. nur in seltenen Ausnahmefällen.¹²¹⁵ Im geltenden Recht spielt diese Unterscheidung keine Rolle, da das Tiertöten zur Nahrungsmittelherstellung für Menschen wie für Tiere generell erlaubt ist. Diese durch den fehlenden Lebensschutz bedingte undifferenzierte Rechtsregelung stellt somit eine Diskrepanz zur Ethik dar.

888 Die natürlichen Eigenschaften, die ein Wesen befähigen, *Pflichten zu befolgen*, sind ebenfalls ein Kriterium zur ethischen Begründung von Ungleichbehandlungen. Menschen, die diese Pflichtbefolgungsfähigkeit haben, lassen sich von Verhaltensweisen, die ungerecht bzw. für andere schädlich oder gefährlich sind (z.B. Töten unter Missachtung von Lebensinteressen, Verbreiten übertragbarer Krankheiten, Ausrottung und Verdrängung anderer Arten, Zerstörung von Ökosystemen) durch entsprechende Unterlassungspflichten abhalten.¹²¹⁶ Bei Tieren, denen diese Fähigkeit fehlt, funktioniert dies nicht. Dieser Unterschied kann es rechtfertigen, dass Verhaltensweisen, die den Menschen zu verbieten sind, bei Tieren entweder geduldet werden (z.B. das Töten anderer Tiere, das zur Ernährung nicht erforderlich wäre), oder dass Tiere von solchen Verhaltensweisen auf andere Art abgehalten werden, nötigenfalls auch durch Tötung (z.B. von der Ausbreitung von Krankheiten, der Verdrängung anderer Arten). In dieser Hinsicht entspricht das geltende Recht der Ethik im Grundsatz dadurch, dass es zur Seuchenbekämpfung und zu Artenschutz Zwecken das Töten von Tieren erlaubt, das Töten von Menschen hingegen nicht.¹²¹⁷ Wenig Übereinstimmung besteht hingegen bei den Voraussetzungen des Tiertötens zu diesen Zwecken, die im Recht viel weniger streng sind, als es die Ethik erfordert.¹²¹⁸

889 Schliesslich hat die *Fähigkeit zur sprachlichen Willensäusserung* eine ethische Unterscheidungsrelevanz in Bezug auf das Töten bzw. Sterbehelfen zur Beendigung von Leiden. Der Unterschied, dass Menschen diese Fähigkeit haben und Tiere nicht, rechtfertigt es, die Sterbehilfe an Menschen grundsätzlich vom Vorliegen eines tatsächlich geäusserten Sterbewillens abhängig zu machen und für die Euthanasie an Tieren nur einen mutmasslichen Verzicht auf das Weiterleben vorauszusetzen, der aus der äusserlich feststell-

1215 Vorne Rz. 851.

1216 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 852.

1217 Vorne Rz. 224–227, 290, 306, 313 f.

1218 Dazu bereits vorne Rz. 871, 873.

baren Schwere der Krankheit oder Verletzung erschlossen wird.¹²¹⁹ Das Recht entspricht den ethischen Anforderungen an diese Unterscheidung nur in der Tendenz, indem es die Sterbehilfe an Menschen an die strengere Voraussetzung eines tatsächlich geäußerten Sterbewillens knüpft und die Voraussetzungen der Tötung leidender Tiere weniger streng regelt. Die Voraussetzungen des Tötens von Tieren sind aber viel weniger streng, als sie sein müssten, um der ethischen Anforderung eines mutmasslichen Lebensverzichts zu entsprechen. Es wird keine besondere Schwere des Leidens, ja nicht einmal überhaupt ein Leiden vorausgesetzt, weil das Leben der Tiere nicht geschützt ist.¹²²⁰

2. Ökologische Kriterien

Ökologische Kriterien zur ethischen Begründung von Ungleichbehandlungen beim Töten gibt es im Wesentlichen zwei: Das erste ist die Wahrscheinlichkeit, mit der eine Tierart aufgrund ihres Gefährdungsgrads ausstirbt, wenn Tiere dieser Art getötet oder anderweitig in ihrem Fortbestehen gestört (z.B. am Fressen gehindert) werden. Das zweite Kriterium ist die Wahrscheinlichkeit, mit der eine Tierart andere Arten zum Aussterben bringt oder das Funktionieren von Ökosystemen stört, wenn ihr Bestand nicht (z.B. durch Tötung einzelner Tiere) verkleinert oder eingedämmt wird.

Zum ersten Kriterium wurde bereits ausgeführt, dass die rechtliche Abstufung zwischen stärkerem und schwächerem indirektem Lebensschutz (Artenschutz) im Wesentlichen dem artenschutzethischen Massstab entspricht, wonach Tötungsbeschränkungen zum Schutz einer Tierart umso restriktiver sein sollen, je stärker diese Tierart vom Aussterben bedroht ist.¹²²¹ Ebenso entspricht diesem Massstab die rechtliche Unterscheidung zwischen Tierarten, die überhaupt geschützt sind, und solchen, die nicht geschützt sind,¹²²² soweit sie darauf abstellt, ob eine Tierart tatsächlich überhaupt gefährdet ist und des rechtlichen Schutzes bedarf oder ob sie auch ohne rechtlichen Schutz in ihrem Fortbestehen un gefährdet ist.

1219 Vorne Rz. 835, 853.

1220 Dazu bereits vorne Rz. 866 f.

1221 Vorne Rz. 863.

1222 Dazu vorne Rz. 316.

- 892 Darüber hinaus hat das erste Kriterium ethische Bedeutung für die Unterscheidung zwischen gehaltenen und wildlebenden Tieren, die von anderen Tieren gefährlich angegriffen werden. Wird z.B. ein gehaltenes Schaf von einem wildlebenden Wolf angegriffen, darf es geschützt und der Wolf dazu nötigenfalls getötet werden. Greift hingegen ein wildlebender Falke einen wildlebenden Specht an, darf in diesen Prozess nicht eingegriffen werden. Einer der Gründe dafür ist, dass ein Eingreifen den Falken am Fressen hindert, was bei häufiger Verübung längerfristig seine Art gefährdet und mittelbar weitere Arten sowie Ökosysteme gefährden kann.¹²²³ Im geltenden Recht tritt diese Unterscheidung zwischen dem nichterlaubten Töten zum Schutz wildlebender Tiere und dem nötigenfalls erlaubten Töten zum Schutz gehaltener Tiere nicht explizit auf. Sie ergibt sich aber daraus, dass empfindungsfähige wildlebende Tiere (sofern sie nicht ohnehin geschützt sind) von Privatpersonen, die nicht über ein Jagd- bzw. Fischereipatent verfügen, grundsätzlich nicht getötet werden dürfen, in einer Notstandslage jedoch nötigenfalls schon, wobei eine Notstandslage vorliegt, wenn ein von ihnen gehaltenes Tier (Eigentum) angegriffen wird, im Falle des Angriffs auf ein wildlebendes Tier jedoch nicht.¹²²⁴ Im Ergebnis besteht hier somit keine wesentliche Diskrepanz zwischen Recht und Ethik.
- 893 Was das zweite Kriterium betrifft, also den Grad der „Gefährlichkeit“ einer Tierart für andere Arten, besteht hingegen eine grosse Diskrepanz zwischen Recht und Ethik. Tierarten, die das Recht als ökologisch schädlich oder gefährlich betrachtet und im Namen des Artenschutzes bekämpfen will, sind vor allem die sog. fremden Arten (Neozoen).¹²²⁵ Tiere solcher Arten (z.B. Kanadische Biber) sind in Bezug auf das Getötetwerden nicht nur schlechter gestellt als geschützte Tiere (z.B. Europäische Biber), sondern auch schlechter als einheimische jagdbare Tiere, deren Tötbarkeit immerhin durch Schonzeiten beschränkt ist. Das Töten von Neozoen ist rechtlich zum Teil nicht nur erlaubt, sondern geboten. Eine ethische Rechtfertigung dieser Ungleichbehandlung würde voraussetzen, dass diese fremden Arten tatsächlich eine wesentlich höhere Gefahr für andere Arten bzw. für ganze Ökosysteme bedeuten als geschützte und jagdbare einheimische Tierarten. Die rechtliche Einstufung als Neozoen erfolgt jedoch pauschal für alle Tierarten, die im betreffenden Gebiet nicht vor 1492 zur einheimischen Fauna gehörten, sondern nach diesem Zeitpunkt durch Menschen eingebracht

1223 Vorne Rz. 858.

1224 Dazu vorne Rz. 139, 167.

1225 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 317.

wurden.¹²²⁶ Das so definierte Kriterium der Fremdheit sagt nichts darüber aus, wie sich eine Tierart tatsächlich ökologisch auswirkt, wie gross die Wahrscheinlichkeit ist, dass sie andere Arten gefährdet.¹²²⁷ Die rechtliche Ungleichbehandlung zwischen fremden und einheimischen Tierarten nach diesem Kriterium der Fremdheit erfüllt die Anforderungen der Ethik nicht, sie ist ungerecht.

3. Beziehungskriterien

Im Recht wie in der Ethik gibt es Normen zur Ungleichbehandlung von Tieren aufgrund ihrer unterschiedlichen Beziehungen zu Menschen. Dabei ist zu unterscheiden zwischen individuellen (mehr oder weniger persönlichen) Beziehungen, die zwischen einem einzelnen Menschen und einem einzelnen Tier (z.B. einem Hund, einer Kuh) bestehen, und kollektiven (unpersönlichen) Beziehungen, die sich in der allgemeinen Einstellung von Menschen zu einer Tierart oder Tierkategorie als Ganzes (z.B. zu Heuschrecken, zu Meerestieren) ausdrücken. Im Folgenden geht es nur um individuelle Beziehungen. Die kollektiven Beziehungen werden anschliessend unter den kulturbedingten Kriterien behandelt.

Individuelle Mensch-Tier-Beziehungen sind ethisch vor allem in den Fällen bedeutsam, in denen ein Tier von einem anderen Tier gefährlich angegriffen wird. Zum Lebensschutz von gehaltenen Tieren dürfen angreifende Tiere nötigenfalls getötet werden, zum Schutz wildlebender Tiere hingegen nicht. Neben dem eben erwähnten ökologischen Kriterium besteht der zweite Grund für diese Unterscheidung darin, dass Menschen zu den von ihnen gehaltenen Tieren eine individuelle Beziehung haben.¹²²⁸ Diese kann auf emotionaler Verbundenheit oder auf Verantwortlichkeit und Abhängigkeit beruhen. Sie führt dazu, dass ein Angriff auf das gehaltene Tier beim Menschen eine eigene Betroffenheit auslöst, die im Fall des Angriffs auf ein wildlebendes Tier nicht besteht. Wie schon beim ökologischen Kriterium ausgeführt wurde, erlaubt auch das geltende Recht notfalls die Tötung eines angreifenden Tieres zur Verteidigung eines eigenen gehaltenen Tieres – im Gegensatz zur Verteidigung eines wildlebenden oder fremden Tieres. Auch diese rechtliche Befugnis beruht auf einer individuellen Beziehung,

1226 Vorne Rz. 783–785.

1227 Vorne Rz. 859.

1228 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 855.

jedoch nicht auf einer Mensch-Tier-Beziehung, sondern auf einer Mensch-Sach-Beziehung, d.h. auf dem Eigentum des Menschen am Tier.¹²²⁹ In der Grundlage weicht das Recht also von der Ethik ab, im Ergebnis besteht aber weitgehend Übereinstimmung.

- 896 Von diesen praktisch doch eher seltenen Angriffsfällen abgesehen haben die rechtlichen Eigentumsbeziehungen zwischen Menschen und gehaltenen Tieren auch andere tötungsbezogene Ungleichheiten zur Folge. Gehaltene Tiere sind gegenüber wildlebenden einerseits bessergestellt, weil sie ohne Einwilligung des Eigentümers nicht getötet werden dürfen (Strafbarkeit als Sachbeschädigung), während wildlebende Tiere, soweit nicht der Artenschutz entgegensteht, der Tötung durch Jagd und Fischerei ausgesetzt sind.¹²³⁰ Andererseits sind gehaltene Tiere schlechter gestellt, weil die Eigentümerin ohne weitere Voraussetzungen jederzeit über ihr Weiterleben oder Sterben entscheiden kann, während bei wildlebenden Tieren Schonzeiten, Abschussquoten und weitere Tötungsschranken gelten. Für diese eigentumsbasierten Ungleichheiten gibt es in der Ethik keine Rechtfertigungsgrundlage. Denn zum einen hat der Eigentumsstatus keinen Einfluss darauf, wie ein Tier durch eine Tötung betroffen wird – er dient nur den Interessen der Menschen. Zum anderen ist das formale Recht eines Menschen, über sein Eigentum frei zu verfügen, kein vitales Interesse, welches das Lebensinteresse eines Tieres aufwiegen könnte.¹²³¹ Diese Diskrepanz zwischen Recht und Ethik liesse sich durch die Einführung eines rechtlichen Lebensschutzes, der dem Eigentum übergeordnet ist, beheben.

4. Kulturbedingte und sonstige Kriterien im Interesse von Menschen

- 897 Rechtliche Ungleichheiten im Umgang mit dem Leben von Tieren basieren vielfach auf Kriterien, die auf die menschliche Kultur zurückzuführen sind.¹²³² Beispielsweise dürfen für die gewerbsmässige Lebensmittelherstellung bestimmte Tierarten (z.B. Enten, Karpfen, Hirsche) verwendet werden, andere (z.B. Katzen, Affen, Ratten) jedoch nicht. Hunde- und Katzenfelle sowie mit Ausnahmen Robbenfelle dürfen nicht importiert werden, Felle von anderen Tieren (Yaks, Dromedaren) dagegen schon. Diese Un-

1229 Dazu auch vorne Rz. 307.

1230 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 182–188, 321.

1231 Zu diesen ethischen Kriterien vorne Rz. 826, 847.

1232 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 323.

terscheidungen lassen sich oft nicht anders als durch die kulturbedingt unterschiedlichen Einstellungen (Kollektivbeziehungen) der Menschen zu verschiedenen Tierarten erklären. Teilweise nehmen die Rechtsnormen auch explizit Bezug auf kulturbedingte Einstellungen von Menschengruppen zu bestimmten Tierarten. Beispielsweise wird das Ausnahmerecht von indigenen Völkern zum Walfang mit deren traditionellen Ernährung begründet und Robbenprodukte dürfen ausnahmsweise eingeführt werden, wenn sie aus einer traditionellen Inuit-Jagd stammen.¹²³³ Aus ethischer Sicht sind solche kulturbedingten Einstellungen kein Rechtfertigungsgrund für tötungsbezogene Ungleichbehandlungen bzw. für das ausnahmsweise Töten empfindungsfähiger Tiere. Das ethisch relevante Kriterium, das diesen kulturellen Kollektiveinstellungen am ehesten entspricht, ist die Speziessolidarität, die es rechtfertigt, im Fall der Konkurrenz zwischen gleichartigen Interessen zugunsten von Angehörigen der eigenen Spezies (Menschen) zu entscheiden.¹²³⁴ In den genannten Beispielen aus dem Recht geht es jedoch nicht um Konkurrenz zwischen gleichartigen Interessen (z.B. Leben gegen Leben). Vielmehr betreffen diese kulturellen Unterscheidungsgründe ausschliesslich nichtvitale Interessen (Brauchtum, Gewohnheit), die dem Lebensinteresse der Tiere untergeordnet sind. Sie haben zudem keinen Einfluss auf die Betroffenheit der Tiere durch eine Tötung. Deshalb sind diese rechtlichen Ungleichbehandlungen ethisch unbegründet und damit ungerecht. Sie würden aber mit der Einführung eines rechtlichen Lebensschutzes für alle empfindungsfähigen Tiere ohnehin obsolet, da sie diesen Lebensschutz nicht einzuschränken vermögen.

Eine andere rechtliche Unterscheidung, die zu Ungleichheit im Umgang mit tierlichem Leben führt, ist die auf den Verwendungszweck bezogene Unterscheidung zwischen Nutztieren, Heimtieren und Versuchstieren (Art. 2 Abs. 2 TSchV).¹²³⁵ Sie ist weniger durch kulturbedingte allgemeine Einstellungen zu Tierarten zu erklären als durch spezifische Interessen daran, wie (einzelne) Tiere verwendet werden sollen. Ein Kaninchen oder ein Pferd kann z.B. als Nutztier, als Heimtier oder als Versuchstier verwendet werden. Die Tierart ist also nicht entscheidend. Ethisch ist diese Unterscheidung nicht anders zu beurteilen als die kulturbedingten artenbezogenen Ungleichbehandlungen. Sie ist ebenfalls nur auf nichtvitale menschliche Interessen zurückzuführen und die Zuschreibung eines Verwendungs-

1233 Vorne Rz. 47, 231.

1234 Dazu vorne Rz. 856.

1235 Dazu vorne Rz. 322.

zwecks ändert nichts daran, wie das Tier durch die Tötung betroffen wird. Deshalb ist auch diese Unterscheidung ethisch unbegründet.

- 899 Schliesslich ergibt sich aus der Territorialität des Rechts eine tötungsbezogene Ungleichheit zwischen Tieren, die sich an verschiedenen Orten aufhalten.¹²³⁶ Das Bundesrecht stellt Tiere, die sich in der Schweiz befinden, gegenüber gleichartigen Tieren im Ausland letztlich besser, indem es durch Tierschutz- und Artenschutznormen bestimmte Fälle des Tötens im Inland verbietet, jedoch die Einfuhr von Tierprodukten erlaubt, die durch entsprechende Handlungen im Ausland hergestellt wurden. Dass Einfuhrverbote nicht gleich wirksam sind wie inländische Tötungsverbote, wäre erst recht ein Grund, sie zu erlassen, um damit den indirekten Schutz im Ausland wenigstens so weit zu verwirklichen, wie es auf diesem Weg überhaupt möglich ist. Die Kantone kennen zudem je unterschiedliche Bestimmungen zur Sanktionierung des unerlaubten Tötens von wildlebenden Tieren (Entschädigungszahlungen), sodass die Tiere im einen Kanton wirksamer vor Tötung geschützt werden als gleichartige Tiere in einem anderen Kanton. Ungeachtet der Frage, wie weit dies beabsichtigt war, werden Tiere also aufgrund des *Aufenthaltsorts* rechtlich ungleich behandelt. Ethisch ist der Aufenthaltsort jedoch kein relevantes Kriterium für die Begründung einer ungleichen Tötungsregelung. Denn auch der Aufenthaltsort hat für sich genommen keinen Einfluss darauf, wie Tiere durch Tötung betroffen sind.¹²³⁷ Was dieses Unterscheidungskriterium betrifft, besteht somit ebenfalls eine Diskrepanz zwischen Recht und Ethik.

5. Ergebnis: Viele ungerechte Ungleichbehandlungen im Recht

- 900 Einige der rechtlichen Differenzierungen im Bereich des Tiertötens sind ethisch gerechtfertigt, so im Artenschutzbereich die Abstufung der Tötungsbeschränkungen nach dem Gefährdungsgrad der Arten. Einige beruhen zwar auf einem ethisch nicht einschlägigen Kriterium, führen aber zu ethisch stimmigen Ergebnissen, so etwa die Regelung, dass angreifende wildlebende Tiere notfalls getötet werden dürfen, um (gestützt auf das Eigentumsrecht) gehaltene Tiere zu verteidigen, nicht aber um wildlebende Tiere zu verteidigen. Andere wie die Regelung, dass zur Seuchenbekämpfung nur Tiere, nicht aber Menschen getötet werden dürfen, stützen

1236 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 248, 266–268, 320.

1237 Vorne Rz. 269, 847.

sich zwar auf ein ethisch relevantes Unterscheidungsmerkmal (Pflichtbefolgungsfähigkeit), setzen aber die Voraussetzungen für das Töten von Tieren ungerecht tief an. Daneben gibt es viele rechtliche Ungleichbehandlungen, die ethisch überhaupt nicht gerechtfertigt sind. Dazu gehören namentlich die Regelungsunterschiede, die sich auf kulturbedingte nichtvitale Interessen von Menschen (traditionelle Nutzungsarten, Gewohnheiten) stützen. Ein anderes Beispiel ist die pauschale Einstufung aller nichteinheimischen Tierarten als ökologisch schädlich, die sich auf kein sachlich relevantes Kriterium stützt. Die grundlegendste Ungleichbehandlung, die das Recht ohne Abstützung auf ein sachlich relevantes Kriterium vornimmt, besteht aber darin, dass es Menschen – aufgrund der Spezieszugehörigkeit – einen umfassenden individuellen Lebensschutz zuspricht und allen anderen empfindungsfähigen Wesen gar keinen.

B. Konsequenzen der rechtsethischen Kritik am Tiertötungsrecht

Soweit die geltenden Rechtsnormen über das Tiertöten inhaltlich von den 901 ethisch begründeten Richtigkeitsnormen abweichen, handelt es sich um *ungerechtes* Recht.¹²³⁸ Was das bedeutet, hängt davon ab, welcher Auffassung über das Verhältnis des Rechts zur Gerechtigkeit man folgt. Nach dem hier verwendeten positivistischen Rechtsbegriff (Trennungsthese) bleiben diese Normen trotz des ungerechten Inhalts Rechtsnormen und sie behalten im Interesse der Rechtssicherheit ihre verbindliche Gültigkeit.¹²³⁹ Dass sie inhaltlich ungerecht sind, bedeutet aber, dass diese Rechtsnormen geändert werden müssen, damit sie inhaltlich gerecht werden.¹²⁴⁰ Diese Pflicht zur Angleichung an die Gerechtigkeit ist nicht rechtlicher, sondern ethischer Natur, weshalb die Änderung nicht mit bestehenden rechtlichen Mitteln erzwungen werden kann. Dennoch handelt es sich um eine verbindliche Pflicht, da Recht nach allgemeinem Verständnis die Aufgabe hat, Gerechtigkeit zu verwirklichen. Der Zustand, dass Recht ungerecht ist, widerspricht somit dem Zweck des Rechts. Um Gerechtigkeit zu verwirklichen, muss das Recht inhaltlich der Ethik folgen.

Die zweckbezogene Verknüpfung zwischen Recht und Gerechtigkeit legt es 902 nahe, dass die Menschen das geltende Recht auch als inhaltliche Referenz

1238 Zu den Begriffen des Rechts, der Gerechtigkeit und der Ethik vorne Rz. 325–329.

1239 Vorne Rz. 326, 343.

1240 Hierzu und zum Folgenden vorne Rz. 345 f.

für Gerechtigkeit betrachten – in der Annahme und im Vertrauen darauf, dass das Recht seinen Zweck der Verwirklichung von Gerechtigkeit bereits ganz oder weitgehend erfüllt hat. Sie orientieren sich am Recht, um zu wissen, was gerecht ist. Dies ist ein weiterer Grund, warum ungerechtes Recht gerecht gemacht werden muss. Und dieser Grund scheint besonders bedeutsam zu sein, wenn es um den gerechten Umgang mit Tieren geht. Denn oft ist den Menschen mangels eigener Betroffenheit gar nicht bewusst, was im Umgang mit Tieren gerecht und was ungerecht ist, oder ihnen ist nicht bewusst, wie sich ihr Verhalten (z.B. Kauf eines Produkts) mittelbar auf Tiere auswirkt, da sie mit der direkten Wirkung auf das Tier am anderen Ende der Kausalkette (z.B. Schlachtung) nicht konfrontiert sind.¹²⁴¹ Dieser Mangel an Bewusstsein macht es umso wichtiger, dass die Rechtsnormen zum Umgang mit Tieren gerecht sind, sodass sie den Menschen als Referenz nicht nur für rechtmässiges, sondern auch für gerechtes Verhalten dienen.¹²⁴²

- 903 Der Inhalt der rechtsethisch gebotenen Rechtsänderungen ergibt sich aus den festgestellten Diskrepanzen zwischen Recht und Ethik des Tiertötens. Zusammengefasst sind de lege ferenda drei Ziele zu verwirklichen: Erstens ist ein rechtlicher Schutz des individuellen Lebens aller empfindungsfähigen Tiere einzuführen, der das Töten dieser Tiere *prima facie* verbietet.¹²⁴³ Zweitens sind alle bisher bestehenden ungerechten Tötungserlaubnisse (z.B. Tötung zur Entsorgung, zur Herstellung von Fleisch oder Pelzmänteln, zum Jagdvergnügen) aufzuheben.¹²⁴⁴ Drittens sind alle ungerechten tötungsbezogenen Ungleichbehandlungen im Recht (z.B. rein kulturbedingte Unterscheidungen, Schlechterstellung von Tierarten aufgrund ihrer „Fremdheit“) zu beseitigen.¹²⁴⁵

C. Rechtsinterne Kritik am geltenden Tiertötungsrecht

- 904 Neben der rechtsethischen führt auch eine rechtsinterne Kritik zur Forderung, das geltende Tiertötungsrecht zu ändern. Sie betrifft Mängel, die

1241 Vgl. dazu NUSSBAUM, *Jenseits* (Fn. 310), S. 208; ferner BRENSING, *Mysterium* (Fn. 312), S. 343.

1242 Vgl. J.-C. WOLF, *Tötung* (Fn. 662), S. 229.

1243 Vgl. vorne Rz. 865. Diese Forderung hält auch J.-C. WOLF, *Tötung* (Fn. 662), S. 230, für moralisch geboten.

1244 Vgl. vorne Rz. 883.

1245 Vgl. vorne Rz. 900.

darin bestehen, dass einzelne Regelungsinhalte des geltenden Rechts den Anforderungen nicht genügen, die das Recht selbst stellt, indem sie z.B. in sich widersprüchlich sind oder von allgemeineren Prinzipien und Massstäben des Rechts in sachlich nicht begründeter Weise abweichen. Zu diesen rechtsinternen Mängeln gehören zum einen die in Teil 1 bereits festgestellten Unstimmigkeiten wie etwa die wertungswidersprüchliche Verwendung der Begriffe „grosser Schaden“ und „erheblicher Schaden“ bei den Normen zur Wildschadenverhütung,¹²⁴⁶ der Nichteinbezug von Kopffüßern (Tintenfischen) in den Geltungsbereich des Fachkundeerfordernisses und der Betäubungspflicht beim Töten, obwohl Kopffüßer im Allgemeinen dem Tierschutzrecht unterstellt sind,¹²⁴⁷ die bundesrechtliche Erlaubnis des Tötens von völkerrechtlich streng geschützten Tieren (Wölfen), um nutzbare Bestände an „Jagdbeutetieren“ (Rehen) für die eigene Bejagung durch Privatpersonen zu erhalten¹²⁴⁸ – obwohl diese Beutetiere gleichzeitig als Waldschädlinge betrachtet werden –¹²⁴⁹, oder die Unklarheit, ob Neozoen nach JSG ganzjährig abgeschossen werden dürfen.¹²⁵⁰

Zum anderen sind die ethischen Prinzipien, die dem direkten Lebensschutz für empfindungsfähige Tiere sowie dem Massstab für seine Einschränkung zugrunde liegen, zumindest ansatzweise bereits im geltenden Recht verankert. Der fehlende Lebensschutz ist also auch dahingehend zu kritisieren, dass er durch eine nichtkonsequente Umsetzung dieser rechtlichen Prinzipien bedingt ist. Darum geht es im Folgenden. 905

I. Grundlagen des direkten Lebensschutzes für Tiere bereits im Recht

Die ethische Begründung des individuellen direkten Lebensschutzes stützt sich auf zwei Grundprinzipien. Das erste ist das aus dem Interessenprinzip abgeleitete *sentientistische Grundprinzip*, wonach empfindungsfähige (und damit interessensfähige) Wesen in den Interessen, die sie natürlicherweise haben, prima facie, d.h. unter Vorbehalt von Gegeninteressen, zu schützen sind.¹²⁵¹ Weil sie sowohl ein Interesse haben, nicht verletzt zu werden 906

1246 Dazu vorne Rz. 209, 255.

1247 Dazu vorne Rz. 97, 100.

1248 Dazu vorne Rz. 166.

1249 Vorne Rz. 718, 791; vgl. vorne Rz. 175, 196.

1250 Dazu vorne Rz. 191.

1251 Dazu vorne Rz. 352, 533–538, 548, 668.

und zu leiden, als auch ein Interesse, nicht getötet zu werden, ergibt sich aus diesem sentientistischen Grundprinzip *prima facie* ein Anspruch auf Schutz der körperlichen Integrität (des Wohlergehens) und ein Anspruch auf Schutz des Lebens. Das zweite Grundprinzip ist das *Gleichheitsprinzip*, nach dem jede normative Ungleichbehandlung von zwei subjektiv betroffenen (empfindungsfähigen, interessensfähigen) Wesen dadurch begründet sein muss, dass zwischen ihnen ein tatsächlicher Unterschied besteht, der zur Folge hat, dass sie durch die jeweilige Behandlung (z.B. Tötung) tatsächlich ungleich betroffen sind.¹²⁵² Für den Lebensschutzanspruch ist dieses Gleichheitsprinzip deshalb bedeutend, weil Menschen einen solchen Anspruch – auch rechtlich – bereits unbestrittenermassen haben. Er ist nach dem Gleichheitsprinzip auch Tieren zu gewähren, soweit sie sich in ihrer Betroffenheit durch Tötung nicht von Menschen unterscheiden. Unterschiede, die für diese Betroffenheit unbedeutend sind (z.B. die reine Spezieszugehörigkeit), rechtfertigen keinen ungleichen Lebensschutz.

- 907 Das *sentientistische Grundprinzip* ist im geltenden Tierschutzrecht darin verankert, dass empfindungsfähige Tiere in ihrem Wohlergehen geschützt werden, dass sie namentlich nicht gequält oder qualvoll getötet werden dürfen (Art. 1, Art. 2 Abs. 1 und Art. 26 TSchG). Diesen Schutz haben die Tiere „um ihrer selbst willen“,¹²⁵³ aufgrund ihres „Eigenwerts“ (Art. 3 lit. a TSchG), und nicht im Interesse von Menschen. Er ist also nach dem Gesetzeszweck sentientistisch und nicht ratio- oder anthropozentrisch. Somit anerkennt das Recht die grundsätzliche eigenständige Schutzwürdigkeit dieser Tiere aufgrund ihrer Empfindungsfähigkeit und konkret ihr Interesse am Schutz des Wohlergehens. Nicht rechtlich anerkannt ist bisher ihr leidensunabhängiges Lebensinteresse. Wie jedoch die ethische Untersuchung gezeigt hat, ergibt sich auch dieses Lebensinteresse aus der Empfindungsfähigkeit, einerseits wegen der funktional-biologischen Verknüpfung zwischen Empfinden und Leben (Lebenserhaltungsfunktion von Empfindungen) und andererseits weil der Tod künftiges Empfinden vereitelt (Beraubungsargument).¹²⁵⁴ Der auf Empfindungsfähigkeit basierende rechtliche Schutz der Tiere müsste deshalb konsequenterweise auch den leidensunabhängigen Schutz des Lebens beinhalten. Das sentientistische Grundprinzip wurde also vom Tierschutzrecht als Grundsatz übernommen, jedoch in Bezug auf den individuellen Lebensschutz nicht umgesetzt.

1252 Dazu vorne Rz. 340, 847.

1253 Bundesrat (Hrsg.), Botsch. TSchG (Fn. 34), S. 663.

1254 Vorne Rz. 641.

Auch das *Gleichheitsprinzip* ist im Recht verankert, so im Bundesrecht in 908 Art. 8 BV. Nach dessen Abs. 1 sind alle Menschen vor dem Gesetz gleich. Damit gilt dieser Gleichheitsgrundsatz zwar nur zwischen Menschen – bzw. zwischen Personen einschliesslich juristischer Personen –¹²⁵⁵ und nicht zwischen Tieren bzw. Menschen und Tieren. Der Geltungsbereich ist also enger als beim ethischen Gleichheitssatz. Davon abgesehen entspricht der rechtliche Gleichheitssatz aber inhaltlich und strukturell dem ethischen. So verbietet es Art. 8 Abs. 1 BV, Personen in vergleichbaren Situationen rechtlich ungleich zu behandeln, ohne dass die Ungleichbehandlung sachlich gerechtfertigt ist, d.h. ohne dass sie auf einer Differenzierung nach einem sachgerechten Kriterium beruht.¹²⁵⁶ Für die Sachgerechtigkeit der Kriterien ist die negative Regelung im Diskriminierungsverbot nach Abs. 2 von Art. 8 BV aufschlussreich. Danach ist namentlich die Diskriminierung aufgrund von Rasse, Geschlecht, Sprache, geistiger Behinderung oder weiterer Merkmale verboten. Diese Merkmale haben gemein, dass sie einen wesentlichen Teil der Identität einer Person ausmachen, dass sie nicht oder nur schwer abgeändert werden können und dass sie für sich genommen kein sachlicher Grund für eine Ungleichbehandlung sind.¹²⁵⁷ Der Grundsatz der Rechtsgleichheit in Art. 8 BV stimmt in seinem wesentlichen Gehalt also mit dem ethischen Gleichheitsprinzip überein, indem er Ungleichbehandlungen nur zulässt, wenn sie sachlich begründet sind. Er lässt sich deshalb als rechtliche Verankerung dieses ethischen Gleichheitsprinzips mit einem auf Menschen (bzw. Personen) beschränkten Geltungsbereich bezeichnen.¹²⁵⁸ 909

Gerade diese Beschränkung auf Menschen ist aber gewissermassen selbstwidersprüchlich, wenn sie auf der Abgrenzung der Menschen gegenüber allen nichtmenschlichen Wesen (Tieren) aufgrund der biologischen Spezieszugehörigkeit beruht. Denn diese Spezieszugehörigkeit ist mit den verpönten Merkmalen nach Art. 8 Abs. 2 BV (Rasse, Geschlecht etc.) vergleichbar. Sie ist eine Wesenseigenschaft der Lebewesen, die nicht abgeändert werden

1255 SGK-BV (Fn. 229), SCHWEIZER/FANKHAUSER, Art. 8 Rz. 17 f.; BSK-BV (Fn. 36), WALDMANN, Art. 8 Rz. 19.

1256 BSK-BV (Fn. 36), WALDMANN, Art. 8 Rz. 27, 40; vgl. Bundesrat (Hrsg.), Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20.11.1996, BBl 1997 I 1 (194).

1257 BSK-BV (Fn. 36), WALDMANN, Art. 8 Rz. 60, 65; J.-F. AUBERT/P. MAHON, *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse* du 18 avril 1999, 2003, S. 80.

1258 Vgl. dazu SGK-BV (Fn. 229), SCHWEIZER/FANKHAUSER, Art. 8 Rz. 5–8, die Art. 8 BV u.a. mit den Gerechtigkeitslehren von ARISTOTELES und JOHN RAWLS in Verbindung bringen.

kann und für sich genommen kein sachlich relevanter Unterscheidungsgrund ist, da sie – namentlich in Bezug auf das Getötetwerden – keinen Einfluss auf die Betroffenheit hat. Würde man das rechtliche Gleichheitsprinzip also in voller Konsequenz befolgen, müsste man eine Rechtfertigung dafür verlangen, dass das Recht alle Menschen umfassend vor Tötung schützt (Art. 10 Abs. 1 BV; Art. 111–117 StGB) und allen Tieren gar keinen direkten Lebensschutz gewährt. Da sich diese pauschale Grenzziehung zwischen Menschen und allen anderen empfindungsfähigen Lebewesen auf keinen anderen Unterschied als die Spezieszugehörigkeit abstützen lässt, ist sie sachlich nicht gerechtfertigt. Deshalb würde auf der Basis des geltenden Lebensschutzes der Menschen auch eine konsequente Umsetzung des Gleichheitsprinzips zu einem Lebensschutz für empfindungsfähige Tiere führen.

II. Weitere rechtliche Argumente für den Lebensschutz von Tieren

- 910 Zu den weiteren rechtlichen Prinzipien und Massstäben, die für einen Schutz des tierlichen Lebens und gegen die im geltenden Recht bestehende „Tiertötungsfreiheit“ spricht, gehört allen voran der *Schutz der Würde* von empfindungsfähigen Tieren. Die Würde besteht nach der tierschutzgesetzlichen Definition im *Eigenwert* des Tieres und sie wird missachtet, wenn das Tier ohne Rechtfertigung durch überwiegende Interessen belastet wird. Dabei kann eine Belastung ausser durch einen Eingriff in das Wohlergehen (z.B. Schmerzzufügung) u.a. auch durch eine Erniedrigung oder eine übermässige Instrumentalisierung erfolgen (Art. 3 lit. a und Art. 4 Abs. 2 TSchG).¹²⁵⁹ Wie schon erwähnt wurde, wird das Fehlen eines rechtlichen Lebensschutzes bzw. der Umstand, dass das leidfreie Töten prinzipiell ohne Rechtfertigungsgrund erlaubt ist, als Widerspruch zu diesem Würdeschutz erachtet.¹²⁶⁰ Dementsprechend wird zum Teil aufgrund des geltenden Würdeschutzes die Einführung eines rechtlichen Lebensschutzes gefordert, der das Töten ohne Rechtfertigung auf der Basis einer sorgfältigen Interessenabwägung verbietet.¹²⁶¹

1259 Vorne Rz. 93.

1260 Vorne Rz. 95.

1261 STOYKOVA/GSCHWEND, „Invasive Arten“ (Fn. 36), S. 102; ähnlich BSK-BV (Fn. 36), SCHÄRMEL/GRIFFEL, Art. 80 Rz. 43.

Dieser Forderung ist zuzustimmen. Zwar ist dem Gesetz nicht klar zu entnehmen, was der Schutz der Würde über das Wohlergehen hinaus alles beinhaltet bzw. wie weit damit tatsächlich die Tiere und nicht die Menschen (vor Empörung) geschützt werden sollen.¹²⁶² Dessen ungeachtet liegt es nach der gesetzlichen Definition mehr als nahe, dass der Tatbestand der Würdemissachtung auch durch bestimmte Fälle des Tötens erfüllt werden kann. Dafür spricht im Übrigen auch, dass bestimmte Tötungen aufgrund ihres Motivs als mutwillige Tötungen verboten sind (Art. 26 Abs. 1 lit. b TSchG). Wenn das Erfordernis eines überwiegenden Interesses, welches das Gesetz zur Rechtfertigung einer Belastung verlangt, ernst genommen wird, sind bestimmte Tötungen, die das Recht gegenwärtig erlaubt, unter dem Gesichtspunkt des Würdeschutzes nicht zu rechtfertigen. Dazu gehören z.B. die Tötungen zur Entsorgung, die in der Eierproduktion und nach Tierversuchen regelmässig praktiziert werden.¹²⁶³ Wenn schon allein das Sparen von Aufwand, die wirtschaftliche Effizienz oder die blosse Bequemlichkeit, ein Interesse sein soll, das den Eigenwert des Tieres überwiegt, dann ist nicht ersichtlich, worin dieser Eigenwert denn noch bestehen soll. Eine völlig unbegründete Tötung stellt eine fundamentale Negierung des Eigenwerts dar.¹²⁶⁴ Ein ernst gemeinter Würdeschutz verlangt also jedenfalls ein gewisses Mass an Rechtfertigung, damit eine Tötung rechtmässig ist. Das bedeutet, dass das Töten *prima facie* verboten sein müsste und nur mit einer solchen Rechtfertigung erlaubt sein dürfte. Insofern bildet auch der Würdeschutz eine rechtliche Basis für den Lebensschutz.

Das eben schon erwähnte tierschutzrechtliche *Verbot des mutwilligen Tötens* ist als rechtliches Argument für den Lebensschutz deshalb bedeutsam, weil es über den Schutz des Wohlergehens hinaus (wegen des Motivs) bestimmte Tötungen verbietet.¹²⁶⁵ Wenn eine Tötung, die nicht das Wohlergehen betrifft (eine leidfreie Tötung), verboten sein soll, stellt sich die Frage, welchen Interessen dieses Verbot dienen soll. Eine Möglichkeit wäre, das Verbot rein anthropozentrisch zu interpretieren und seinen Zweck allein im Schutz der Menschen vor Empörung und Verrohung durch das Wahrnehmen solcher Tiertötungen zu sehen.¹²⁶⁶ Gegen eine solche Interpretation spricht jedoch die sentientistische Grundausrichtung des Tierschutzrechts,

1262 Vorne Rz. 93.

1263 Dazu vorne Rz. 309.

1264 BSK-BV (Fn. 36), SCHÄRMELI/GRIFFEL, Art. 80 Rz. 43; STUCKI, Grundrechte (Fn. 36), S. 383.

1265 Vgl. vorne Rz. 110–112.

1266 Zum Verrohungsargument vorne Rz. 350, 448.

die sich insbesondere in der gesetzlichen Definition der Tierwürde als Eigenwert ausdrückt (Art. 3 lit. a TSchG). Dieser Grundausrichtung entsprechend ist das Verbot des mutwilligen Tötens zumindest auch sentientistisch zu interpretieren, womit es einem Interesse des Tieres selbst dienen muss. Da das Wohlergehen nicht betroffen ist, liegt es am nächsten, dieses Interesse im Lebensinteresse des Tieres zu sehen. Die Funktion des Verbots besteht demnach darin, das Töten mit Rücksicht auf das Lebensinteresse des Tieres so weit zu verbieten, als es nicht wenigstens so gut begründet ist, dass nicht mehr von mutwilligem Töten gesprochen werden kann. So verstanden ist das Verbot des mutwilligen Tötens im Ansatz ein Prima-facie-Lebensschutz.

- 913 Im Verbot des mutwilligen Tötens scheint zudem ein nicht unwesentliches Potenzial zu stecken, das Töten von Tieren nach dem Beweggrund schon unter dem geltenden Recht wesentlich stärker einzuschränken als bisher. Denn der Begriff des Mutwillens könnte weiter ausgelegt werden, als er von der bisherigen Gerichtspraxis in der Regel ausgelegt wird.¹²⁶⁷ Interessant ist in diesem Zusammenhang die Äusserung des Obergerichts Bern, wonach unter dem Aspekt des Mutwillens auch das Töten überzähliger Tiere in Zoos, Zirkussen und Tierheimen sowie das Eliminieren von für die Zucht nicht verwendbaren Jungtieren – also das Töten zur Entsorgung – zu prüfen sei.¹²⁶⁸
- 914 Schliesslich enthält das Recht selbst eine Norm zur *Interessenabwägung*, die für die Rechtfertigung des Tötens von Tieren immerhin eine gewisse indirekte Bedeutung hat. Art. 8 GTG enthält Anforderungen an die Rechtfertigung von gentechnischen Veränderungen des Erbmateri als bei Tieren und Pflanzen. Die Norm regelt also nicht das Töten von Tieren und hat insofern keine direkte Bedeutung für das Töten. Indirekt ist sie aber insofern bedeutsam, als gute Gründe dafür sprechen, für die Rechtfertigung des Tötens einen mindestens gleich strengen Massstab zu fordern wie für solche gentechnischen Eingriffe. Das Gentechnikgesetz erlaubt Veränderungen des Erbmateri als von Tieren oder Pflanzen nur, soweit sie die „Würde der Kreatur“ achten. Dies setzt voraus, dass Eingriffe, die artspezifische Eigenschaften, Funktionen oder Lebensweisen von Tieren oder Pflanzen erheblich beeinträchtigen, durch überwiegende schutzwürdige Interessen gerechtfertigt sind (Art. 8 Abs. 1 GTG). Für die Abwägung ist auf der einen Seite die Schwere der Beeinträchtigung von Tieren und Pflanzen

1267 Vgl. dazu vorne Rz. 110 f.

1268 OGer BE vom 17.3.2017 (BK 16 525) E. 9.

und auf der anderen Seite die Bedeutung der schutzwürdigen Interessen massgeblich (Art. 8 Abs. 2 Satz 1 GTG). Die Interessen müssen also erstens überhaupt schutzwürdig sein und zweitens aufgrund ihrer Bedeutung überwiegen. Welche Interessen schutzwürdig sind, legt das Gesetz in einer nicht abschliessenden Aufzählung fest (Art. 8 Abs. 2 Satz 2 GTG). Beispiele sind die Gesundheit von Mensch und Tier (lit. a), die Sicherung einer ausreichenden Ernährung (lit. b) oder ein wesentlicher Nutzen für die Gesellschaft auf wirtschaftlicher, sozialer oder ökologischer Ebene (lit. e). Vom tierschutzgesetzlichen Würdeschutz (Art. 3 lit. a TSchG) unterscheidet sich Art. 8 GTG somit dadurch, dass er zur Rechtfertigung eines Eingriffs zum einen explizit ein *schutzwürdiges* Interesse verlangt und zum anderen exemplarisch festlegt, welche Interessen schutzwürdig sind. Das bedeutet, dass nicht jedes Interesse schutzwürdig ist und dass Interessen, die nicht schutzwürdig sind, als Rechtfertigungsgrund von vornherein nicht in Frage kommen. Die Anforderungen an die Rechtfertigung sind nach Art. 8 GTG damit zumindest in der Tendenz strenger als beim tierschutzgesetzlichen Würdeschutz in Art. 3 lit. a TSchG.

Dass für Belastungen wie Schmerz- oder Angstzufügung (Art. 3 lit. a 915 TSchG) demnach weniger strenge Voraussetzungen gelten als für Eingriffe in das Erbmateriale von Tieren (Art. 8 GTG), ist unter dem Aspekt des Würdeschutzes, der auf dem Eigenwert der Tiere basiert, schwer nachvollziehbar. Denn die Achtung des Eigenwerts bedeutet, dass Tiere aufgrund ihrer Eigeninteressen (und nicht aus menschlichen Interessen) zu schützen sind. Und das wohl evidenteste Eigeninteresse eines empfindungsfähigen Tieres ist sein Interesse, nicht zu leiden. Im Gegensatz zu Schmerz- oder Angstzufügung führt ein Eingriff in das Erbmateriale eines Tieres nicht zwingend zu Leiden beim Tier. Deshalb sind Angst- und Schmerzzufügung, also Eingriffe im Regelungsbereich des Tierschutzrechts, tendenziell schwerere Belastungen für ein Tier als gentechnische Eingriffe, die das Gentechnikrecht regelt. Und deshalb müsste für die Rechtfertigung solcher Belastungen ein mindestens gleich strenger Massstab gelten wie für die gentechnischen Eingriffe. Das spricht für die Forderung, Eingriffe in das Wohlergehen von Tieren künftig an mindestens gleich strenge Voraussetzungen zu knüpfen, wie sie Art. 8 GTG gegenwärtig für Eingriffe in das Erbmateriale verlangt. Dasselbe gilt nicht weniger in Bezug auf den für empfindungsfähige Tiere zu fordernden Lebensschutz, da auch das Lebensinteresse ein Eigeninteresse dieser Tiere ist, dessen Schutz der Achtung ihres Eigenwerts entspricht. Unabhängig vom Leiden ist somit auch für die Rechtfertigung des Tötens ein mindestens gleich strenger Massstab zu fordern.

- 916 Fraglich ist, welche Konsequenzen eine Anwendung des Massstabes von Art. 8 GTG auf Eingriffe in den zu fordernden Lebensschutz konkret hätte. Welche Fälle des Tiertötens, die nach geltendem Recht erlaubt sind, weiterhin erlaubt und welche verboten wären, hängt davon ab, wie die einzelnen Interessen, die Art. 8 GTG als schutzwürdig ausweist, begrifflich auszulegen sind.¹²⁶⁹ Was das Töten zum Fleischkonsum betrifft, so ist zu beachten, dass nicht die Ernährung generell, sondern nur die Sicherstellung einer „ausreichenden“ Ernährung als schutzwürdiges Gegeninteresse zum Lebensschutz gilt (Art. 8 Abs. 2 lit. b GTG). Wie festgestellt wurde, ist Fleischkonsum für eine ausreichende Ernährung tatsächlich nicht erforderlich.¹²⁷⁰ Diese Tatsache lässt sich als Argument vorbringen, dass an den Tötungen zum Fleischkonsum nach diesem Massstab nicht nur kein überwiegendes, sondern von vornherein kein schutzwürdiges Interesse besteht. Allerdings kann aus dieser Tatsache nicht geschlossen werden, dass auch der normative Begriff der „ausreichenden Ernährung“ nach Art. 8 Abs. 2 lit. a GTG eine fleischhaltige Ernährung ausschliesst. Es ist z.B. denkbar, dass „ausreichend“ nach diesem Begriff rein quantitativ gemeint ist (ausreichende *Menge* an Nahrungsmitteln), jedoch qualitativ, d.h. in der Frage, *welche* Nahrungsmittel als schutzwürdig gelten (Gemüse, Getreide, Fleisch etc.), keine Einschränkung bewirken soll. Deshalb ist unklar, ob das Töten zum Fleischkonsum nach diesem Massstab erlaubt oder verboten wäre. Ähnlich verhält es sich mit den sonstigen Tötungen zur Nutzung. Eine Einschränkung der zulässigen Gegeninteressen kann allenfalls in Art. 8 Abs. 2 lit. e GTG gesehen werden, wonach ein „wesentlicher“ Nutzen auf wirtschaftlicher, sozialer oder ökologischer Ebene für die „Gesellschaft“ als schutzwürdig gilt. Dies wird zum Teil so ausgelegt, dass der wesentliche Nutzen der Allgemeinheit zugutekommen muss und nicht einer Einzelperson oder einer Gruppe von Einzelpersonen.¹²⁷¹ Das wäre insofern relevant, als viele der gegenwärtig erlaubten Tiertötungen (Hobbyjagd, Pelzproduktion etc.) eindeutig keinem gemeinnützigen Zweck, sondern lediglich einem privaten Nutzen dienen und demnach nicht gerechtfertigt wären. Allerdings kann der Begriff „Nutzen für die Gesellschaft“ auch weit ausgelegt werden, sodass er auch alle individuellen Nutzungsinteressen von Privatpersonen – als Teil der Gesellschaft – umfasst. Für eine weite Ausle-

1269 Allgemein zur Auslegung von Art. 8 GTG und den damit verbundenen Unklarheiten L. ENGI, Was verbietet die Würde der Kreatur?, 2015, S. 54, 57, 60.

1270 Dazu vorne Rz. 724.

1271 RIPPE, Lebensschutz (Fn. 36), S. 92.

gung könnte allgemein sprechen, dass die Aufzählung der schutzwürdigen Interessen in Art. 8 Abs. 2 GTG nicht abschliessend ist. Insgesamt bleibt demnach unklar, welche Konsequenzen die Anwendung von Art. 8 GTG auf das Töten von empfindungsfähigen Tieren hätte. Es ist aber davon auszugehen, dass der Massstab zur Rechtfertigung des Tötens noch deutlich zu wenig streng wäre, um den Anforderungen der Ethik zu genügen. Immerhin würde er gegenüber dem geltenden Recht dadurch eine Verbesserung bewirken, dass das (leidfreie) Töten empfindungsfähiger Tiere überhaupt einer Rechtfertigung bedürfte und dass nicht jedes beliebige menschliche Interesse als Rechtfertigungsgrund ohne Weiteres genügen würde.¹²⁷² Wird berücksichtigt, dass Tötungen in der Regel schwerer in die Interessen der Tiere eingreifen als Veränderungen des Erbmaterials, so ist die Regelung von Art. 8 GTG deshalb ein weiteres Argument dafür, dass der fehlende Lebensschutz bzw. die fehlende Beschränkung der zulässigen Tötungsgründe im geltenden Recht ein deutlicher Mangel ist.

III. Ergebnisse zur rechtsinternen Kritik

Nach der rechtsinternen Kritik ist festzuhalten, dass das geltende Recht 917 des Tiertötens in zweifacher Hinsicht schwere Mängel aufweist. Es ist zum einen aus ethischer Sicht im Kern ungerecht, weil es nur Menschen in grundsätzlicher Weise vor Tötung schützt und empfindungsfähige Tiere nicht, obwohl diese die Voraussetzungen eines Lebensschutzanspruchs ebenso erfüllen. Infolgedessen enthält das Recht auch viele Tötungserlaubnisnormen und tötungsbezogene Ungleichbehandlungen, die ethisch ungerecht sind. Zum anderen sind die wesentlichen Gehalte des geltenden Tiertötungsrechts (fehlender Lebensschutz, erlaubte Tötungsgründe und Ungleichbehandlungen) auch aus rechtlicher Sicht mangelhaft, weil sie im Widerspruch zu geltenden Prinzipien und Massstäben des Rechts stehen (z.B. Massgeblichkeit der Empfindungsfähigkeit, Gleichbehandlung, Würdeschutz, Interessenbewertung). Die rechtsinterne Kritik entspricht inhaltlich im Wesentlichen der rechtsethischen Kritik. Damit wird die ethische Forderung, das bestehende Recht zwecks Angleichung an die Gerechtigkeit zu ändern, jedenfalls im Ansatz schon durch das Recht selbst gestützt.

1272 ENGI, Würde (Fn. 1269), S. 32 f., 86.

§ 8 Forderungen an das künftige Recht

A. Rechtsänderungen

I. Inhalt der Forderungen

- 918 Der Inhalt der zu fordernden Rechtsänderungen ergibt sich aus den bereits genannten drei Zielen:¹²⁷³ (1.) Einführung eines wirksamen Lebensschutzes für empfindungsfähige Tiere, (2.) Aufhebung ungerechter Tötungserlaubnisse und (3.) Beseitigung ungerechter Ungleichbehandlungen. Es wäre zu umständlich und zu wenig erkenntnisreich, an dieser Stelle die Normen, die es abzuändern, aufzuheben oder neu zu schaffen gilt, im Einzelnen abzuhandeln. Ihre konkrete Ausgestaltung ist Sache der Gesetzgebung, die zur Umsetzung der Ziele verschiedene Möglichkeiten hat. Deshalb folgen hier lediglich ein paar exemplarische Anmerkungen zu den wichtigsten Änderungsinhalten.
- 919 Neu einzuführen ist ein Prima-facie-Lebensschutz, der an die Bedingung der Empfindungsfähigkeit geknüpft und nach der Stärke des Lebensinteresses abgestuft ist. Es sind also auch die Fälle der Konkurrenz zu regeln, in denen Menschen sowie Tiere mit einem stärkeren Lebensinteresse (aufgrund abstrakter Todesangst oder zukunftsbezogener Interessen) vor Tieren mit einem schwächeren Lebensinteresse (aufgrund einfacher Empfindungsfähigkeit) Vorrang haben.¹²⁷⁴
- 920 Eine ganz wesentliche Bedeutung hat die Regelung der Gründe, die das Töten ausnahmsweise erlauben. Denn die Wirksamkeit des Lebensschutzes hängt entscheidend davon ab, wie weit er eingeschränkt werden darf, wie streng also die Voraussetzungen für eine Tötungserlaubnis sind. Zu den wichtigsten Tötungsgründen, die mit den Rechtsänderungen zu verbieten bzw. als Rechtfertigungsgründe nicht mehr zuzulassen sind, gehören vor allem die Fleischproduktion in Schlachthanlagen und die verschiedenen nichtvitalen Interessen an der Jagd auf wildlebende Tiere (Fleisch, Pelz, Trophäen, Freizeitvergnügen).¹²⁷⁵ Mit den direkten Tötungserlaubnissen sind auch die Normen abzuschaffen, die bisher der Förderung dieser nicht mehr zu rechtfertigenden Tötungen dienen. Ein Beispiel ist die Erlaubnis des Importierens und Aussetzens von jagdbaren Tieren, um sie

1273 Dazu vorne Rz. 903.

1274 Dazu vorne Rz. 642–653.

1275 Zu beidem vorne Rz. 874, 876, 880.

anschliessend zu bejagen.¹²⁷⁶ Was wildlebende Tiere betrifft, liegt es damit insgesamt sehr nahe, das Töten durch Privatpersonen nach den bisherigen Systemen der Jagd (Patentjagd, Revierjagd) abzuschaffen und die allenfalls in seltenen Einzelfällen noch gerechtfertigten Tötungen zu ökologischen Zwecken (Schutz von Arten und Ökosystemen) staatlichen Wildhutorganen vorzubehalten.¹²⁷⁷ Das Töten von Raubtieren wie Wölfen zum Schutz von gehaltenen Tieren (z.B. Schafen) ist auf Fälle der konkreten Gefahr zu beschränken, in denen ein Angriff durch das Raubtier unmittelbar zu erwarten ist und nicht anders als durch Tötung abgewehrt werden kann. Zu verbieten sind präventive Tötungen, die bloss eine abstrakte Gefahr voraussetzen, und besonders diejenigen, die sich nicht gegen bestimmte Einzeltiere richten, sondern die Verringerung eines Tierbestandes bezwecken. Denn dadurch können auch Tiere getötet werden, von denen gar keine Gefahr ausgeht, was aufgrund des individuellen Lebensschutzes nicht zu rechtfertigen ist.

Die Einführung des Lebensschutzes und die gerechte Regelung der Ausnahmegründe führen dazu, dass auch die im bisherigen Recht bestehenden ungerechten Ungleichbehandlungen weitgehend beseitigt oder obsolet werden. Gesonderte Änderungen sind allenfalls nötig bei Normen, die gewissen Tiergruppen einen gesamthaft unbegründeten, diskriminierenden Status verleihen (z.B. Neozoen, die allgemein als ökologisch schädlich gelten).¹²⁷⁸

II. Lebensrecht oder Tötungsverbot

Ein rechtlicher Lebensschutz kann als subjektives *Lebensrecht* oder als rein objektives Tötungsverbot ausgestaltet werden. Das Lebensrecht würde den Tieren einen neuen rechtlichen Status als Rechtssubjekt verleihen und wäre strukturell mit dem Grundrecht der Menschen auf Leben (Art. 10 Abs. 1 BV) vergleichbar.¹²⁷⁹ In der Version des Tötungsverbots hätten Tiere nach wie vor keine subjektiven Rechte. Jedoch wären Menschen verpflichtet,

1276 Dazu vorne Rz. 165.

1277 Vgl. dazu das geltende Jagdverbot für Privatpersonen im Kanton Genf, vorne Rz. 262.

1278 Dazu vorne Rz. 893.

1279 Zur Verleihung subjektiver Rechte und speziell eines Rechts auf Leben an Tiere STUCKI, Grundrechte (Fn. 36), S. 173 ff., 301 ff., 379–385.

das Töten der Tiere (unter Vorbehalt der Rechtfertigung) zu unterlassen, und sie könnten für Verstösse gegen diese Pflicht bestraft werden. Dies entspräche strukturell etwa den Tötungsverboten des geltenden Artenschutzes. Vieles spricht für die Version des Lebensrechts, vor allem dass der Lebensschutzanspruch ethisch auf der Empfindungsfähigkeit als einer Mindestform von Subjektivität basiert. Dies legt es nahe, den Tieren für diesen Anspruch auch im Recht Subjektivität in Form eines Lebensrechts zu verleihen. Der Lebensrechtsansatz würde ausserdem tendenziell zu einer besseren Durchsetzbarkeit des Schutzes auf prozessualer Ebene führen, etwa indem er es möglich macht, dass Tiere in rechtlichen Verfahren, vertreten durch handlungsfähige Menschen, als Partei auftreten könnten.¹²⁸⁰ Eine zwingende Voraussetzung ist die rechtliche Subjektivität jedoch nicht, um einen wirksamen Lebensschutz im Recht umzusetzen. Auch objektive Tötungsverbote können dazu genügen, sofern ihre effektive Durchsetzbarkeit durch geeignete prozessuale Mittel gesichert wird (z.B. durch speziell für Delikte gegen Tiere eingesetzte Strafverfolgungsorgane, die mit genügend Ressourcen ausgestattet sind).

III. Ebene und Form der Rechtsänderungen

- 923 Weiter ist zu fragen, auf welcher territorialen Ebene (international, Bund, Kantone) und in welcher legislatorischen Form (Staatsvertrag, Verfassung, Gesetz, Verordnung) die Rechtsänderungen vorzunehmen sind. Grundsätzlich sind Rechtsänderungen auf allen Ebenen und Formstufen zu begrüssen, soweit sie in irgendeinem Mass zu einem gerechteren Recht führen. Das Ziel einer hohen Wirksamkeit und Einheitlichkeit des Lebensschutzes spricht jedoch für eine Regelung auf möglichst hoher territorialer Ebene. Beispielsweise wäre ein Lebensrecht für Tiere in der Verfassung eines Kantons nicht nur auf das Gebiet dieses Kantons beschränkt, sondern auch innerhalb dieses Gebiets nur begrenzt wirksam. Es wäre nämlich nur für Organe des Kantons und seiner Gemeinden verbindlich, nicht aber für Privatpersonen (z.B. nichtstaatliche Schlachtbetriebe, Forschungseinrichtungen, Zoos), solange die bisherigen Tiertötungsregeln des Bundesrechts unverändert bleiben.¹²⁸¹ Zudem kann eine Regelung auf kantonaler

1280 Dazu CASPAR, Tierschutz (Fn. 375), S. 497 f.; vgl. zu diesem Wirksamkeitsargument im Zusammenhang mit Rechten der Natur bzw. der Umwelt vorne Rz. 490 f.

1281 BGE 147 I 183 (Primateninitiative) E. 7.1 S. 187 f., E. 8.2 f. S. 189 f., E. 9.2 S. 192.

Ebene, wie das Beispiel der Entschädigungspflicht bei unerlaubtem Töten wildlebender Tiere gezeigt hat, zu Ungleichbehandlungen führen, die einzig durch den Aufenthaltsort der Tiere bedingt sind und sich sachlich – nach dem Kriterium der Betroffenheit der Tiere – nicht rechtfertigen lassen.¹²⁸² Solche Ungleichbehandlungen können international auch durch unterschiedliche nationale Regelungen entstehen (das Lebensinteresse eines Rindes hängt nicht davon ab, ob sich das Rind in der Schweiz oder in Argentinien aufhält). Dies spricht dafür, den Lebensschutz möglichst weitgehend auf internationaler Ebene zu regeln. Allerdings sind neben dem räumlichen Wirkungsbereich des Rechts auch seine effektive Durchsetzbarkeit (durch ortsnahe Behörden, Sanktionskompetenz etc.) sowie die zeitnahe politische Realisierbarkeit der Rechtsänderungen zu berücksichtigen. Diese Faktoren sprechen eher für eine Regelung auf nationaler oder kantonaler Ebene.

Was die legislatorische Form betrifft, so wäre es aufgrund der Gesetzgebungskompetenz des Bundes im Bereich des Tiertötens (Art. 80 Abs. 2 lit. f BV) möglich, ein allgemeines Tiertötungsverbot ohne Verfassungsänderung in einem Bundesgesetz einzuführen (z.B. das TSchG entsprechend zu ändern). Dagegen könnte man geltend machen, dass ein solches Verbot in praktisch relevanten Bereichen (Fleischproduktion, Jagd, Tierversuche) in den Schutzbereich von Grundrechten der Menschen eingreife (z.B. in die Wissenschafts-, Eigentums- oder Wirtschaftsfreiheit). Allerdings bestünde gegenüber den bundesrechtlichen Grundrechten (Art. 20, Art. 26, Art. 27 BV) durch Art. 190 BV für ein bundesgesetzliches Tötungsverbot ein Durchsetzungsschutz. Zu prüfen wäre noch, ob internationale Menschenrechtsnormen der EMRK oder von UNO-Pakt II einem solchen Lebensschutz für Tiere entgegenstünden (z.B. die in Art. 9 Abs. 1 EMRK und Art. 18 Abs. 1 UNO-Pakt II gewährte Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung durch Bräuche zu bekennen¹²⁸³). Auch diese Normen gewähren jedoch keinen einschränkungslosen Schutz, sodass eine Grundrechtsprüfung auch zugunsten des Tiertötungsverbot ausfallen kann.

924

1282 Vorne Rz. 269, 899.

1283 Dazu EuGH, Urteil vom 17.12.2020 – Rechtssache C-336/19 (Centraal Israëlitisch Consistorie van België u.a.), Rz. 51, 52, 56. Beurteilt wurde in diesem Fall ein Verbot des religiös motivierten betäubungslosen Schlachtens (Schächtens), das vom Schutzbereich der Freiheit, seine Religion zu bekennen, erfasst wird. Eine andere Frage ist, wie das Tiertöten zwecks Fleischkonsums an sich (unabhängig von der Methode) unter dem Gesichtspunkt dieses Grundrechts zu beurteilen wäre.

B. Umsetzung der Forderungen

- 925 Im Hinblick auf die Wirksamkeit der geforderten Rechtsnormen ist auch darauf zu achten, wie gut sie sich tatsächlich umsetzen lassen. Grundsätzlich sind Fragen der Umsetzbarkeit zwar keine normativen Fragen, die für den Bestand einer rechtsethischen Forderung relevant wären. Mittelbar können sie jedoch ausnahmsweise normative Relevanz gegen eine Forderung erlangen, nämlich wenn deren Umsetzung geradezu unmöglich ist (wie etwa im Fall der Forderung, Unwetterkatastrophen dadurch zu verhindern, dass „der Natur“ ein entsprechendes Verbot verkündet wird). In so einem Fall kann der Forderung entgegengehalten werden, dass etwas Unmögliches vom Recht nicht verlangt werden kann. Schwierigkeiten der Umsetzung bedeuten jedoch längst nicht in jedem Fall eine Unmöglichkeit. Im Folgenden wird dargelegt, welche Schwierigkeiten sich bei der Umsetzung der geforderten Rechtsänderungen über das Töten von Tieren stellen und wie sie normativ zu beurteilen sind.

I. Schwierigkeiten der Umsetzung

- 926 Die Umsetzung der gestellten Forderungen ist in mehrfacher Hinsicht mit viel Aufwand verbunden. Zunächst erfordert sie einen hohen Rechtsetzungsaufwand, da die Zahl der zu ändernden oder neu zu schaffenden Normen hoch ist. Die Verfahren, die es dabei zu befolgen gilt, nehmen ausserdem viel Zeit in Anspruch, besonders wenn die Rechtsänderungen der Volksabstimmung unterliegen. Sodann wird die Umsetzung viel Forschungsaufwand im Bereich der Tatsachenwissenschaften (z.B. Biologie, Ökologie, Kognitionswissenschaft) erfordern, da viele der zu schaffenden Rechtsnormen an Tatsachen anknüpfen, die wohl teilweise noch nicht hinreichend zuverlässig bekannt sind. Das kann die Frage betreffen, welche Tiere über welche normativ relevanten Eigenschaften verfügen (z.B. ob Bienen empfindungsfähig sind, ob Rochen zukunftsbezogene Interessen haben, ob Lemuren um ihre Sterblichkeit wissen, ob Katzen fleischlos ernährt werden können),¹²⁸⁴ oder die Frage, wie sich das Vorkommen oder Fehlen, die Häufigkeit oder Seltenheit einer Tierart in einer bestimmten

1284 Zur Feststellung der für das Lebensinteresse relevanten Eigenschaften vorne Rz. 654 f.; zur normativen Relevanz der Ernährungsphysiologie vorne Rz. 525, 774, 851.

Region auf andere Arten und auf Ökosysteme auswirkt.¹²⁸⁵ Neben dem Rechtsetzungs- und Forschungsaufwand ist aber vor allem zu erwarten, dass die Forderungen bei vielen Menschen auf Widerstand stossen werden, besonders bei solchen, die gerne Fleisch essen und diese Gewohnheit durch einen rechtlichen Lebensschutz für Tiere gefährdet sehen. Weil es in einer demokratischen Rechtsordnung auf die mehrheitliche Zustimmung der Menschen ankommt, bedingt die Umsetzung der Forderungen deshalb auch einen hohen Aufwand an Massnahmen zur Überwindung dieses Widerstands (Aufklärung, Sensibilisierung, Überzeugung, Umgewöhnung).

Der Widerstand durch Menschen verdient eine etwas eingehendere Betrachtung, weil er von allen Schwierigkeiten die grösste Herausforderung zu sein scheint. In der Mehrheit der Fälle dürfte er sich nicht primär gegen den Schutz tierlichen Lebens als solchen richten, sondern gegen die damit verbundenen Einschränkungen in der eigenen Freiheit, sei es beim Fleischkonsum (Konsumfreiheit), bei der Fleischproduktion (Wirtschaftsfreiheit, Berufsfreiheit) oder bei Tierversuchen (Forschungsfreiheit). Der Hauptanlass des zu erwartenden Widerstandes ist also darin zu sehen, dass bestimmte Zwecke (Fleischproduktion, Hobbyjagd, Tierversuche für Kosmetikprodukte) als Rechtfertigungsgründe für das Tiertöten nicht mehr zugelassen würden. Daneben könnten sich aber einige Menschen auch schon daran stören, dass nichtmenschliche Wesen überhaupt einen rechtlichen Lebensschutz erhalten – und damit gewissermassen auf dieselbe Stufe wie Menschen gestellt werden. Sie könnten darin eine Herabstufung ihrer eigenen moralisch-rechtlichen Bedeutsamkeit sehen.¹²⁸⁶ Manche Menschen scheinen zudem eine verallgemeinerte Abneigung gegen (neue) Verbote und sonstige Pflichten zu haben, deren Einhaltung mit Strafdrohung oder ähnlichen Mitteln erzwingbar ist. Sie tun lieber, was sie freiwillig tun dürfen; Verbote können Trotz auslösen und damit kontraproduktiv sein.¹²⁸⁷

Nun ist zumindest im ersten Moment denkbar, dass viele dieser Widerstände auf mangelndes Problembewusstsein zurückzuführen sind und sich

1285 Zur Bedeutung dieser Frage vorne Rz. 787.

1286 Vgl. dazu Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt (Hrsg.), Kantonale Volksinitiative „Grundrechte für Primaten“, Bericht an den Grossen Rat vom 14.4.2021, Ziff. 7.3, insb. S. 9 („Relativierung und Verwässerung des auf den Menschen zugeschnittenen Grundrechtsschutzes“).

1287 J.-C. WOLF, Traditioneller Tierschutz, radikaler Tierschutz und der ethische Meliorismus, 5.3.2011, https://tier-im-fokus.ch/mensch_und_tier/wolf_meliorismus, Abschnitt „Die Last der Pflicht“ (ohne Seitenzahlen).

deshalb mittels Aufklärung und rationaler Argumente beseitigen lassen. So könnte man etwa annehmen, dass viele Menschen auf das Fleischessen verzichten würden, wenn ihnen nur genügend bewusst wäre, dass die Tiere, die sie gerne verspeisen, ein Lebensinteresse haben, das nach sachlichen Überlegungen höher zu bewerten ist als ihr Interesse am Fleischgenuss. Und selbst gegenüber Menschen, denen Tierinteressen völlig gleichgültig sind, lassen sich vernünftige Gründe für einen Fleischverzicht vorbringen. Er käme ihrer Gesundheit zugute und würde zur Reduktion von ökologischen Problemen wie Klimaerwärmung und Biodiversitätsverlust beitragen, die längerfristig auch ihren eigenen Interessen schaden.¹²⁸⁸ Insofern könnte sich ein Lebensschutz für Tiere langfristig auch als wirksamer Menschenschutz herausstellen.¹²⁸⁹ Sodann haben die geforderten Rechtsänderungen keine Abwertung der Menschen zum Gegenstand. Sie beinhalten lediglich eine gewisse Aufwertung derjenigen Tiere, die mit den Menschen die einschlägige Eigenschaft des Lebensinteresses teilen. Die Angst vor Bedeutungsverlust ist rational ebenfalls unbegründet. Schliesslich ist auch eine allgemeine Abneigung gegen Verbote nicht rational. Dass Verbote nicht per se eine Benachteiligung für Menschen bedeuten, zeigen schon die vielen bestehenden Verbote, die von Menschen allgemein akzeptiert und sogar gewünscht sind (z.B. Strafbarkeit von Diebstahl, Tötung und Körperverletzung an Menschen). Trotz all dieser Argumente gibt es gegen den Ansatz des rationalen Aufklärens Vorbehalte, was seine Wirksamkeit betrifft. Es wird bezweifelt, dass damit bei einer nennenswerten Zahl von Menschen eine Verhaltensänderung bewirkt werden kann, die zu einem gerechteren Umgang mit Tieren wesentlich beiträgt. Denn Menschen würden ihr Verhalten in der Regel nicht aufgrund von rationalen Argumenten ändern, auch wenn sie diese für zutreffend halten.¹²⁹⁰ Vielmehr seien Verhaltensänderungen und moralische Fortschritte in einer Gesellschaft jeweils darauf zurückzuführen, dass die Menschen für Probleme sensibilisiert werden, dass sich die Reichweite ihres Mitgefühls vergrössert.¹²⁹¹

- 929 Tatsächlich deutet Vieles darauf hin, dass ein wesentlicher Teil der Menschen die Argumente für den Lebensschutz von Tieren und gegen das Töten zu verzichtbaren Zwecken wie Fleischkonsum zwar kennt, versteht

1288 Vorne Rz. 724 f.

1289 CAMPAGNA, Tierrechte (Fn. 524), S. 520.

1290 PRECHT, Tiere (Fn. 367), S. 281 f.; vgl. J.-C. WOLF, Meliorismus (Fn. 1287), Abschnitt „Unparteiisches Verhalten ist selten“.

1291 PRECHT, Tiere (Fn. 367), S. 300.

und auch für zutreffend hält, aber dennoch nicht bereit ist, entsprechende Rechtsänderungen zu unterstützen oder das eigene Verhalten entsprechend zu ändern. Viele Menschen scheinen auch die gesundheitlichen und ökologischen Vorteile zu kennen, die sich individuell aus einer fleischlosen Ernährung und gesellschaftlich aus einer Landwirtschaft ohne massenhafte Haltung von „Fleischtieren“ ergeben,¹²⁹² und dennoch nicht bereit zu sein, den eigenen Fleischkonsum einzustellen oder auch nur zu reduzieren. Sie begründen das oft mit der Aussage, sie *könnten* (statt: wollten) nicht auf Fleisch verzichten, weil Fleisch ihnen so gut schmecke. Bei vielen Menschen scheint eine Kluft zwischen moralischer oder rationaler Einsicht und tatsächlichem Verhalten zu bestehen.¹²⁹³ Ein möglicher Erklärungsgrund könnte die bereits angesprochene Angst sein, an moralischer Bedeutung zu verlieren, wenn nichtmenschliche Wesen moralisch bessergestellt und dadurch den Menschen angeglichen werden. WOLF weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass ein wichtiger Faktor der Kohäsion einer Gruppe ihre Verachtung für jene sei, die nicht dazugehören: Was Menschen zusammenhält, ist ihr gemeinsamer Stolz, Menschen und nicht Tiere zu sein.¹²⁹⁴ Ein anderer möglicher Erklärungsansatz wäre, dass Menschen, die sich wie andere Lebewesen evolutiv entwickelt haben, trotz ihres hohen sozial-moralischen Entwicklungsstands immer noch zu einem wesentlichen Teil egoistisch funktionieren. Ein unbewusst geführter stetiger „Kampf um das eigene Überleben“ könnte der Grund sein, dass Zugeständnisse an andere bei Menschen immer mit einer diffusen Angst verbunden sind, dass ihnen selbst etwas weggenommen wird. Deshalb werden Zugeständnisse wie die Anerkennung und Berücksichtigung von Interessen anderer (z.B. der Lebensinteressen von Tieren) nur gemacht, wenn der soziale Erwartungsdruck dazu genügend gross ist. Bei Zugeständnissen an Tiere ist dieser Druck wesentlich geringer als bei Zugeständnissen an andere Menschen, da Tiere ihre Interessen nicht wie Menschen selbständig wirksam geltend machen können. Schliesslich scheinen Menschen allgemein sehr träge zu sein, wenn es darum geht, sich von Gewohnheiten zu lösen. Diese Trägheit, die wohl ebenfalls biologisch zu erklären ist (Organismen sind zu einem sparsamen Energieverbrauch veranlagt und Umgewöhnung kostet viel Energie), könnte einen weiteren Erklärungsgrund liefern, warum sich

1292 Dazu vorne Rz. 724 f.

1293 Vgl. J.-C. WOLF, *Meliorismus* (Fn. 1287), Überschrift „Unparteilichkeit – die Kluft zwischen Urteil und Motivation“.

1294 J.-C. WOLF, *Meliorismus* (Fn. 1287), Abschnitt „Entfernung vom moralischen common sense“, vgl. auch Abschnitt „Unparteiisches Verhalten ist selten“.

Menschen trotz moralischer Einsicht mit der Änderung eigenen Verhaltens schwertun. Wie auch immer die Kluft zwischen Einsicht und Verhalten der Menschen genau zu erklären ist, sie scheint die Umsetzung der hier gestellten rechtsethischen Forderungen zusätzlich zu erschweren. Die im Folgenden interessierende Frage ist nun, welche normativen Konsequenzen die geschilderten Schwierigkeiten für die Umsetzung der Forderungen haben.

II. Konsequenzen der Schwierigkeiten

- 930 Zunächst ist festzuhalten, dass die Schwierigkeit der Umsetzung nichts daran ändert, dass die Forderungen ethisch begründet sind. Denn dass Menschen sich tatsächlich egoistisch oder gleichgültig gegenüber Tieren verhalten oder zu träge sind, ihre Gewohnheiten zu ändern, bedeutet nicht, dass dieses Verhalten normativ richtig wäre. Es kann den Forderungen als solchen somit nicht als normativer Einwand entgegengehalten werden. Ebenso wenig ändern die Schwierigkeiten etwas daran, dass die Forderungen überhaupt (irgendwie) umgesetzt werden müssen. Denn dazu müsste ihre Umsetzung ganz oder zumindest nahezu ganz unmöglich sein. Sie ist aber trotz Erheblichkeit der Schwierigkeiten bei Weitem nicht unmöglich. Die Gründe des zu erwartenden Widerstands mögen vielfältig und komplex sein, doch sie lassen sich feststellen; und sind sie festgestellt, lassen sich Lösungen zur Überwindung des Widerstands finden. Namentlich bieten sich, wenn Aufklärung allein nicht wirkt, auch Massnahmen zur Sensibilisierung an. In Bezug auf das Töten zur Fleischproduktion könnte das z.B. heissen, dass auf Fleischverpackungen abschreckende Bilder aus Schlachthäusern angebracht werden, die daran erinnern, dass das Produkt durch Tötung entstanden ist und dass der Kauf des Produkts die Nachfrage nach weiteren Tötungen fördert. Es ist nicht zu bezweifeln, dass Menschen das Potenzial haben, sich gegenüber Tieren gerechter zu verhalten und deren Lebensinteresse zu achten, auch wenn sie es bisher in der Gesamtheit nur ungenügend tun. Dieses Potenzial gilt es zur Umsetzung der Forderungen zu verwirklichen.
- 931 In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob die gestellten Forderungen überhaupt geeignet sind, das verfolgte Ziel eines wirksamen Lebensschutzes für Tiere zu verwirklichen. Pessimistisch könnte man erwarten, dass die Einführung von Strafnormen gegen das Tiertöten wirkungslos

oder gar kontraproduktiv wäre, weil die Einsicht, dass dieses Töten falsch ist, nicht erzwungen werden könne.¹²⁹⁵ Diese Erwartung ist aus mehreren Gründen kein überzeugender Einwand gegen die Umsetzung der Forderungen. Erstens ist die Annahme, dass die Strafnormen tatsächlich wirkungslos wären, höchst zweifelhaft. Denn es gibt bereits Strafnormen gegen bestimmte Tiertötungen, so gegen qualvolle, mutwillige oder artenschutzwidrige Tötungen. Deren Durchsetzungspraxis mag zum Teil als mangelhaft zu beurteilen sein,¹²⁹⁶ doch ganz wirkungslos oder gar kontraproduktiv sind diese Normen nicht. Warum dies bei einem umfassenderen Tötungsverbot zum Schutz von allen empfindungsfähigen Tieren ganz anders sein soll, ist nicht zu sehen. Zweitens wäre das Argument zugespitzt und verallgemeinert so zu lesen, dass zwingende Rechtsnormen nur dann wirksam sind, wenn sie freiwillig befolgt werden. Dem ist zu entgegnen, dass für etwas, das freiwillig befolgt wird, gar keine (zwingenden) Rechtsnormen mehr nötig sind. Rechtsnormen haben u.a. gerade den Zweck, ein normativ gebotenes Verhalten, das nicht freiwillig erbracht wird, nötigenfalls zu erzwingen. Sie sind also nicht auf die volle Akzeptanz aller Rechtsunterworfenen angewiesen. Drittens haben Rechtsnormen über die Zwangsfunktion hinaus auch eine Informationsfunktion: Sie geben Auskunft darüber, was richtig und was falsch ist. Das betrifft zwar in erster Linie die rechtliche Richtigkeit (Rechtmässigkeit), indirekt aber auch die ethische (Gerechtigkeit), da es der Zweck des Rechts ist, Gerechtigkeit zu verwirklichen.¹²⁹⁷ Deshalb kann das Fehlen einer rechtlichen Regelung in vielen Fällen gerade der entscheidende Grund sein, warum Menschen das Lebensinteresse von Tieren nicht achten: weil sie ihr moralisches Gewissen bei allfälligen Zweifeln stets mit den Worten „Ich tue ja nichts Verbotenes“ (und: „Andere tun es ja auch“) besänftigen können. Erst das Recht macht den Inhalt der Gerechtigkeit wirklich verbindlich. Ohne Verankerung im Recht können Gerechtigkeitsforderungen stets als blosser Meinungen oder unverbindliche Empfehlungen abgetan werden. Dies macht es umso wichtiger, ungerechte Rechtsnormen durch gerechte zu ersetzen. Dass Menschen aus Selbstbezogenheit, Trägheit oder ähnlichen Gründen nicht bereit sind, gerechte Normen freiwillig zu befolgen, ist also kein Grund, diese Normen nicht ins Recht zu überführen.

1295 So J.-C. WOLF, Tötung (Fn. 662), S. 228.

1296 Dazu BOLLIGER et al., Tierschutzstrafrecht (Fn. 34), S. 285–311.

1297 Dazu bereits vorne Rz. 902.

- 932 In einer anderen Hinsicht kommt dem zu erwartenden Widerstand gegen die geforderten Rechtsänderungen dennoch eine gewisse normative Bedeutung zu. Wenn die Forderungen politisch (noch) nicht umsetzbar sind, weil sie einer entscheidenden Mehrheit von Menschen zu weit gehen, dann spricht dies pragmatisch dafür, sie vorerst so weit abzuschwächen, dass sie sich im vorgesehenen Rechtsetzungsverfahren umsetzen lassen. Das kann bedeuten, dass zunächst Rechtsnormen geschaffen werden, die immer noch ungerecht, aber ein wenig gerechter sind als die bestehenden, etwa indem sie das Lebensinteresse empfindungsfähiger Tiere zwar berücksichtigen, aber gegenüber anderen Interessen noch zu wenig hoch gewichten. Dagegen könnte eingewendet werden, dass die Schaffung von ungerechtem Recht immer ungerecht und deshalb abzulehnen sei. Dieser Einwand überzeugt aber nicht, wenn die einzige Alternative darin besteht, das geltende Recht beizubehalten, das noch ungerechter ist. In so einem Fall ist der Verzicht auf eine Rechtsänderung weniger gerecht als die Einführung von neuem Recht, das zwar ungerecht, aber immerhin gerechter ist als das bisherige. Pragmatisch betrachtet ist damit auch die Setzung von ungerechtem Recht gerecht, soweit sie eine Verbesserung bewirkt, d.h. einen Rechtszustand schafft, der gerechter ist als der bisherige. Jede dieser Verbesserungen bringt das Recht seinem Ziel, das in der Verwirklichung von Gerechtigkeit besteht, einen Schritt näher.
- 933 Eine Position, die dieser pragmatischen Argumentation entspricht, ist der ethische Meliorismus nach WOLF. Er unterscheidet nicht nur zwischen gut und schlecht (im Sinne von gerecht und ungerecht), sondern auch – und vor allem – zwischen gut, besser und am besten (gerecht, gerechter, am gerechtesten).¹²⁹⁸ WOLF bezeichnet kleine Schritte im Tierschutz (z.B. weniger Fleisch zu essen) als gut und grössere Veränderungen (kein Fleisch mehr zu essen) als besser. Ein entscheidendes Argument dafür ist, dass auch die beste Ethik keinen Nutzen hat, wenn sie nicht wenigstens ansatzweise im Recht umgesetzt wird. Und kleinere Schritte lassen sich eben leichter umsetzen als grössere. In diesem Sinne sind kleine (bloss „gute“) Verbesserungen, die umgesetzt werden, besser als grössere („bessere“), die sich nicht umsetzen lassen.
- 934 Dem ethischen Meliorismus ist unter gewissen Vorbehalten zuzustimmen. Überzeugend ist das Argument, dass gerechte Normen nur dann wirklich zur Gerechtigkeit beitragen, wenn sie auch praktisch wirksam sind. Wir-

1298 Hierzu und zum Folgenden J.-C. WOLF, Meliorismus (Fn. 1287), Abschnitte „Der ethische Meliorismus“ und „Keine Ethik ohne Perspektive auf Umsetzung“.

kungslose Rechtsnormen können ihren Zweck, Gerechtigkeit zu verwirklichen, nicht erfüllen. Dieser Zweck gebietet es daher, Rechtsnormen so auszugestalten, dass sie zwar einerseits inhaltlich (möglichst) gerecht, andererseits aber auch umsetzbar und wirksam sind. Stehen diese zwei Ziele in Konflikt zueinander, kann es praktisch notwendig sein, die Anforderungen an die Gerechtigkeit des Inhalts zugunsten der Wirksamkeit herabzusetzen. Insoweit ist WOLFS Meliorismus beizupflichten. Ein erster Vorbehalt betrifft die Wortwahl bei der Benennung der verschiedenen Gerechtigkeitsstufen. Eine Abstufung, in der die unterste Stufe bereits als „gut“ bezeichnet wird (gefolgt von „besser“ und „am besten“), ist abzulehnen. Denn „gut“ impliziert, dass die (minimalen) Anforderungen an die Gerechtigkeit bereits erfüllt sind, dass also eigentlich gar keine Verbesserung mehr notwendig ist. Das wäre im Kontext des Tiertötens so zu deuten, dass alle geltenden Rechtsnormen bereits gerecht sind und die geforderten Änderungen nur darauf abzielen, sie noch etwas gerechter zu machen, wobei ein Verzicht auf die Änderungen auch schon gerecht wäre. Es trifft aber nicht zu, dass alle geltenden Tiertötungsnormen gerecht sind. Das wurde eingehend dargelegt. Und solange es nicht zutrifft, sind ungerechte Normen weiterhin als ungerecht zu bezeichnen. Als zweiter Vorbehalt muss klargestellt werden, worauf sich eine Bewertung als gerecht („gut“) bezieht. Wird eine Rechtsnorm durch eine neue ersetzt, die gerechter, aber immer noch ungerecht ist, dann ist nicht die neue Norm (das Ergebnis) gerecht, sondern der Akt der Änderung (als Schritt in die richtige Richtung). Drittens muss darauf geachtet werden, dass die Würdigung einzelner Schritte nicht zu einer Genügsamkeit führt, durch die das eigentliche, gerechte Ziel vergessen geht oder lange aufgeschoben wird. Wenn eine geringfügige Rechtsänderung (z.B. ein Verbot von Werbung und staatlichen Subventionen für Fleischprodukte) dazu führt, dass weniger empfindungsfähige Tiere getötet werden, dann ist dies eine Verbesserung, aber noch lange nicht genug. Der Schritt ist richtig, doch es müssen weitere Änderungen folgen, bis das Ziel eines wirksamen Lebensschutzes für alle Tiere mit Lebensinteresse erfüllt ist.

Um Missverständnisse zu vermeiden, sei noch darauf hingewiesen, dass 935 die Gutheissung von pragmatischen Ansätzen wie dem Meliorismus nicht etwa so zu verstehen ist, dass den Menschen, die ungerechte Tiertötungen praktizieren oder befürworten, mit Nachsicht begegnet oder die Ungerechtigkeit dieser Praktiken relativiert werden soll. Der Grund liegt einzig darin, dass die Umsetzbarkeit der geforderten Rechtsänderungen aufgrund der einzuhaltenden politischen Verfahren von der Zustimmung auch dieser Menschen abhängt. Nur deshalb ist es pragmatisch richtig, ihrem Wider-

stand ein Stück weit nachzugeben und die Forderungen zunächst so weit abzuschwächen, wie dies für ihre (schrittweise) Umsetzbarkeit erforderlich ist.

III. Wege und Schritte der Umsetzung

- 936 Soweit die geforderten Ziele – ein wirksamer Lebensschutz für empfindungsfähige Tiere sowie die Beseitigung der ungerechten Tötungserlaubnisse und Ungleichbehandlungen –¹²⁹⁹ nicht auf direktem Weg umsetzbar sind, hat die Umsetzung also schrittweise zu erfolgen. Die möglichen Wege der Annäherung an diese Ziele sind vielfältig. Es wird hier keine Empfehlung bzgl. Inhalt und Reihenfolge der am besten geeigneten Massnahmen abgegeben. Die folgende nichtabschliessende Aufzählung soll nur zeigen, welche verschiedenen Arten des Vorgehens in Frage kommen, um das geltende Tiertötungsrecht in Ausrichtung auf die genannten Ziele gerechter zu gestalten.
- 937 Eine Vorgehensart, die nur wenig von der direkten Umsetzung abweicht, besteht darin, die geforderten Rechtsänderungen ohne inhaltliche Abschwächung sofort zu beschliessen, sie jedoch erst nach einer oder, abgestuft, nach mehreren Übergangsfristen in Kraft zu setzen. Diese Übergangszeit würde dazu dienen, dass Menschen, die durch eine sofortige Einführung besonders betroffen wären, sich an die neuen Regeln anpassen könnten, bevor diese verbindlich werden. Das betrifft z.B. Metzger und andere Personen, die beruflich vom Tiertöten abhängig sind. Sie könnten ihren Betrieb in der Übergangszeit umstellen auf eine Tätigkeit, die ohne Töten auskommt (z.B. auf die Herstellung von In-vitro-Fleisch oder pflanzenbasierter Ersatzprodukte).
- 938 Eine weitere Abstufungsmöglichkeit besteht darin, den Lebensschutz zunächst nur für solche Tiere einzuführen, von denen anzunehmen ist, dass sie ein besonders starkes und besonders sicher feststellbares Lebensinteresse haben.¹³⁰⁰ Mögliche Kandidaten dafür sind Primaten, Wale, Elefanten oder Rabenvögel. Die Ausweitung des Lebensschutzes auf weitere Tiere (z.B. alle Säugetiere) würde dann in späteren Schritten folgen, bis alle Tiere mit Lebensinteresse wirksam vor Tötung geschützt sind. Durch dieses Vorgehen könnte möglicherweise die (unbegründete) Angst vieler Menschen

1299 Vorne Rz. 903, 918.

1300 Vgl. zu diesem Vorgehen NUSSBAUM, Jenseits (Fn. 310), S. 208.

vor Herabstufung ihres eigenen moralischen Werts infolge einer „Angleichung“ an Tiere etwas abgemildert werden. Denn es würden zunächst nur solche Tiere dem Menschen „angeglichen“, die ihm in Bezug auf das Lebensinteresse ohnehin schon sehr ähnlich sind. Durch Gewöhnung an diesen ersten Schritt könnte die Bereitschaft wachsen, die Ausweitung des Lebensschutzes auf weitere Tiere zu akzeptieren. Allerdings könnte die anfängliche Beschränkung auf einen engen Kreis von Tierarten auch auf Ablehnung stossen, die dadurch bedingt wäre, dass viele Menschen die Privilegierung einzelner Tierarten (mit Ausnahme ihrer eigenen) gegenüber anderen nicht nachvollziehen könnten.

Einen anderen Ansatz bilden finanzielle Steuerungsinstrumente, die vor allem im Zusammenhang mit der Nutzung von Tieren als mildere Alternative zu einem Tötungsverbot fungieren können. Hierzu gehören alle Massnahmen, die eine Erhöhung der Preise für Fleisch und andere Tötungsprodukte bewirken.¹³⁰¹ Beispiele sind Steuern, Zölle oder auch nur die Aufhebung aller staatlichen Subventionen auf solche Produkte. Zudem könnten Ersatzprodukte, die ohne Tötung hergestellt wurden (z.B. In-Vitro-Fleisch), finanziell gefördert werden, sodass sie attraktiver würden als Tötungsprodukte und diese vom Markt verdrängen könnten. Dieses Vorgehen würde zwar dem Lebensinteresse der Tiere nicht hinreichend gerecht, da immer noch Tiere aus ungerechtfertigtem Grund getötet werden dürften. Es wäre aber wahrscheinlich leichter umzusetzen als ein Tötungsverbot, weil Menschen weniger als beim Verbot das Gefühl hätten, dass ihnen etwas weggenommen wird. Eine quantitative Reduktion der ungerechten Tötungen durch solche finanziellen Massnahmen würde also immerhin eine Verbesserung gegenüber dem Bisherigen bewirken. 939

Neben finanziellen bieten sich auch informationelle Massnahmen als mildere Alternative zu Tötungsverboten an. Ein informationelles Mittel, das Tötungen fördert, ist Werbung für Fleisch und andere Tötungsprodukte.¹³⁰² Diese könnte verboten oder wenigsten eingeschränkt werden, um die Tötungszahlen zu reduzieren. Auch ein Verbot von Staatsbeiträgen für Fleischwerbung könnte bereits eine Reduktion bewirken. Noch mildere Massnahmen sind solche der Aufklärung und Sensibilisierung, z.B. die Pflicht zu einer gut sichtbaren Kennzeichnung von Fleischprodukten, die 940

1301 Hierzu und zum Folgenden STOLL-KLEEMANN, Fleischkonsum (Fn. 927), S. 36, 40 f.

1302 Hierzu und zum Folgenden STOLL-KLEEMANN, Fleischkonsum (Fn. 927), S. 36, 41; NUSSBAUM, Jenseits (Fn. 310), S. 208.

nicht nur auf die negativen gesundheitlichen und ökologischen Auswirkungen des Fleischkonsums hinweisen, sondern auch darauf, dass das jeweilige Produkt durch Tötung eines Tieres hergestellt wurde, das ein Lebensinteresse hatte. In diese Kategorie gehört auch das bereits erwähnte Anbringen von abschreckenden Schlachtungsbildern auf der Verpackung. Entsprechende Informationen liessen sich auch losgelöst von einzelnen Produkten durch staatlich veranlasste Aufklärungs- oder Bildungsmaßnahmen verbreiten. Umgekehrt könnten tötungsfrei hergestellte Ersatzprodukte (In-Vitro-Fleisch, Fleischersatz aus Erbsenprotein etc.) durch Informationsmassnahmen wie Aufklärung oder Werbung gefördert werden. Auch diese informationellen Massnahmen sind kein gleichwertiger Ersatz für ein Tötungsverbot, könnten aber die Tötungszahlen reduzieren und so eine Verbesserung gegenüber dem bisherigen Zustand bewirken.

C. Ergebnisse zu den Forderungen

- 941 Der Inhalt der geforderten Rechtsänderungen ergibt sich aus der vorangegangenen rechtsethischen Kritik am geltenden Recht. Er umfasst die drei Ziele eines wirksamen Lebensschutzes für empfindungsfähige Tiere, der Aufhebung ungerechter Tötungserlaubnissnormen und der Beseitigung ungerechter tötungsbezogener Ungleichbehandlungen. Die Detailausgestaltung obliegt der Rechtsetzung. Diese hat ausserdem zu entscheiden, welche Struktur der rechtliche Lebensschutz haben soll (subjektives Lebensrecht oder objektives Tötungsverbot), welche Normen auf welcher Ebene (international, Bund, Kanton) zu ändern oder neu zu schaffen sind und für welche Normen welche Form (Staatsvertrag, Verfassung, Gesetz, Verordnung) zu wählen ist. Bei der Beantwortung dieser Fragen ist einerseits darauf abzielen, dass die neuen Rechtsnormen möglichst wirksam sein werden, und andererseits darauf, dass sie sich möglichst zeitnah politisch umsetzen lassen. Zu den Schwierigkeiten, die bei der Umsetzung zu erwarten sind, gehören ein hoher Rechtsetzungs- und Forschungsaufwand sowie vor allem die Überwindung des Widerstands, der sich aufseiten vieler Menschen ergeben wird (Aufklärung, Sensibilisierung, Überzeugung, Umgewöhnung). Aufgrund des zu erwartenden Widerstands kann es pragmatisch richtig sein, zunächst auf eine sofortige und vollständige Umsetzung der Forderungen zu verzichten und stattdessen eine Umsetzung in mehreren kleinen Schritten zu fordern. Dieses Vorgehen ist gerechtfertigt, soweit es notwendig dafür ist, dass sich das Recht überhaupt in Richtung der geforderten

Ziele ändern lässt. Denn durch abgeschwächte Änderungen, welche die gestellten Forderungen nicht vollständig, aber immerhin teilweise erfüllen, wird das Recht zwar noch nicht gerecht, aber immerhin weniger ungerecht, als es bisher ist. Abgeschwächte Forderungen sind etwa die aufgeschobene Inkraftsetzung der Rechtsänderungen nach einer Übergangsfrist, die Beschränkung des Lebensschutzes auf Tiere mit einem besonders starken Lebensinteresse oder finanzielle und informationelle Massnahmen zur Reduktion der Schlachtungen (Fleischsteuern, Werbeverbote, Förderung von Ersatzprodukten) anstelle von Tötungsverboten. Zu betonen ist, dass solche Massnahmen nicht als gleichwertiger Ersatz für die gestellten Forderungen zu betrachten sind, sondern als Teilschritte hin zum Ziel, und dass die Rechtfertigung einer schrittweisen Umsetzung kein zaghaftes Vorgehen rechtfertigt. Das Ziel einer vollständigen Umsetzung der Forderungen muss stets vor Augen bleiben und entschlossen verfolgt werden.

Schluss

Diese Arbeit hat sich am Beispiel des Tiertötens mit dem Verhältnis zwischen Recht und Gerechtigkeit auseinandergesetzt. Sie hat erstens gefragt, wie das Töten von Tieren gegenwärtig im Recht geregelt ist, und zweitens, wie es gerechterweise geregelt sein sollte. Weil das Recht den Zweck hat, Gerechtigkeit zu verwirklichen und dieser Zweck nicht bloss theoretische Bedeutung haben soll, wurde drittens gefordert, das Töten von Tieren im Recht künftig so zu regeln, dass es gerecht ist. 942

Als Antwort auf die erste Frage hat sich im Wesentlichen ergeben, dass das Recht Tiere, soweit sie empfindungsfähig sind, vor Leiden schützt, nicht jedoch vor Tötung. Einen direkten und umfassenden Lebensschutz, der das Töten auch verbietet, wenn es kein Leiden verursacht, gewährt es nur Menschen. Empfindungsfähige Tiere schützt das Recht lediglich vor qualvoller und mutwilliger Tötung. Darüber hinaus sieht es leidensunabhängige Tiertötungsverbote nur aus Gründen vor, die nicht das Tier selbst direkt schützen (Artenschutz, Eigentumsschutz). Soweit leidensunabhängige Tiertötungsverbote bestehen, sind sie durch sehr weitreichende Ausnahmebestimmungen (z.B. Tötung zur Nutzung, zur Entsorgung) stark eingeschränkt und dadurch viel weniger wirksam als das allgemeine Menschentötungsverbot. Zudem enthält das Recht Tötungsregelungen, die verschiedene Tiere oder Tiergruppen (z.B. Heimtiere, Nutztiere) ungleich behandeln, wobei einige Unterscheidungskriterien (z.B. der Verwendungszweck der Tiere) einzig den Nutzungsinteressen von Menschen dienen. 943

Zur Beantwortung der zweiten Frage wurde bewusst eine Perspektive eingenommen, die nicht nur die Menschen beachtet, sondern unvoreingenommen alle Wesen berücksichtigt, die zu berücksichtigen sind, weil sie eigene Interessen (Subjektivität) haben. Dementsprechend wurde die im Recht verankerte Trennlinie zwischen Mensch und Tier nicht als Basis für normative Unterscheidungen verwendet. Stattdessen wurden Lebewesen ungeachtet ihrer Artzugehörigkeit danach unterschieden, wie eine konkrete Handlung (z.B. ein Messerstich) sie aufgrund ihrer natürlichen Eigenschaften subjektiv betrifft (z.B. schmerzhaft, wenn sie schmerzempfindungsfähig sind). Ergeben hat sich, dass Lebewesen prima facie einen moralischen Anspruch haben, nicht getötet zu werden, wenn sie ein entsprechendes spezifisches Interesse, ein Lebensinteresse, haben. Die notwendige und zugleich 944

genügende Bedingung dieses Lebensinteresses ist Empfindungsfähigkeit, verstanden als die Fähigkeit, äussere Einwirkungen bewusst (subjektiv) als positiv oder negativ zu empfinden. Als weitere relevante Eigenschaften bewirken zukunftsbezogene Interessen sowie die Fähigkeit, sich abstrakt (ausserhalb einer konkreten lebensgefährlichen Situation) vor dem Tod zu fürchten, eine quantitative Verstärkung des Lebensinteresses. Einen Grundanspruch auf Lebensschutz haben aber bereits alle empfindungsfähigen Tiere. Sie dürfen nicht ohne besondere Rechtfertigung getötet werden. Als Rechtfertigungsgründe einer Tötung kommen nur Gegeninteressen in Frage, die das Lebensinteresses des Tieres überwiegen können, weil sie höherwertig oder mindestens gleichwertig wie dieses sind. Dies trifft auf Interessen zu, die für das Überleben des Interessenträgers notwendig, d.h. vital sind (z.B. ausreichende Ernährung, Schutz vor lebensgefährlicher Körperverletzung, lebenswichtige medizinische Versorgung). Ungleichbehandlungen zwischen verschiedenen Lebewesen lassen sich dadurch begründen, dass diese durch die konkrete Behandlung unterschiedlich subjektiv betroffen sind und insofern unterschiedliche Interessen haben. Auf die quantitative Stärke des Interesses kommt es dabei nur an, soweit sich qualitativ gleichwertige Interessen gegenüberstehen. Da Empfindungsfähigkeit die allgemeine Bedingung des Lebensinteresses ist, haben alle empfindungsfähigen Tiere ein qualitativ gleichwertiges Lebensinteresse. Das menschliche Lebensinteresse hebt sich von den anderen nur quantitativ ab. Eine Regelung, die nur Menschen vor Tötung schützt und alle anderen empfindungsfähigen Tiere generell ausschliesst, ist deshalb ungerecht.

- 945 Abweichungen zwischen Recht und Ethik des Tiertötens bestehen darin, dass das Recht (1.) nur Menschen und nicht allen empfindungsfähigen Tieren einen prinzipiellen Anspruch auf Lebensschutz gewährt, dass es (2.) das Töten von Tieren aus Gründen erlaubt, die dem Lebensinteresse dieser Tiere wertmässig untergeordnet sind (z.B. Fleischkonsum, Einsparung von Haltungskosten), und dass es (3.) das Töten verschiedener Tiere ungleich regelt, ohne dass dies durch sachliche Gründe, die sich auf eine ungleiche Betroffenheit beziehen, gerechtfertigt wäre. Zur Beseitigung dieser Diskrepanzen müssen die ungerechten Rechtsnormen beseitigt oder in gerechtes Recht umgeändert werden. Der Kerninhalt der Forderung besteht darin, dass empfindungsfähige Tiere nicht mehr wie bisher nur vor Leiden, einschliesslich qualvoller Tötung, zu schützen sind, sondern vor Tötung überhaupt. Für die Tiere bedeutet diese Änderung eine fundamentale Besserstellung und für Menschen bedeutet sie kurz- und langfristig keine (nennenswerte) Schlechterstellung. Zumindest langfristig betrachtet

ist sie auch für Menschen als vorteilhaft zu bewerten, vor allem weil sie die mit der Fleischindustrie verbundenen schädlichen Auswirkungen auf ihre ökologische Umwelt (Klima, Biodiversität) beseitigt oder stark reduziert. Dennoch ist von vielen Menschen Widerstand gegen die geforderten Rechtsänderungen zu erwarten. Dieser kann ein Grund sein, die Änderungen nicht sofort und auf einmal, sondern nur nach und nach in kleinen Schritten umzusetzen. Er ist allerdings kein Grund, die Forderungen gar nicht umzusetzen. Gerechtigkeitsforderungen sind durch das Recht umzusetzen und Menschen tragen als rechtsetzende Wesen die Verantwortung dafür. Dies entspricht ihrer Natur als soziale, empathische Lebewesen mit einer besonders ausgeprägten Fähigkeit zu gerechtem Denken, Fühlen und Handeln. Diese Fähigkeit ist auf die evolutive Entwicklung des Menschen zurückzuführen und nicht als vollkommen, sondern als weiter ausbaufähig zu betrachten. In der Anerkennung und dem rechtlichen Schutz des Lebensinteresses von empfindungsfähigen Tieren liegt ein nächster Schritt in der evolutiven Entwicklung zu mehr Gerechtigkeit.

Literaturverzeichnis

- ALBERT HANS, Traktat über kritische Vernunft (1968), 4. Aufl., Tübingen 1980
- AUBERT JEAN-FRANÇOIS/MAHON PASCAL, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zürich/Basel/Genf 2003
- BAFU (Hrsg.), Konzept Luchs Schweiz – Vollzugshilfe des BAFU zum Luchsmanagement in der Schweiz, 2016 (Stand: 2019), <https://www.bafu.admin.ch/uv-1604-d>
- BAFU (Hrsg.), Konzept Biber Schweiz – Vollzugshilfe des BAFU zum Bibermanagement in der Schweiz, 2016, <https://www.bafu.admin.ch/uv-1612-d>
- BAFU (Hrsg.), Strategie der Schweiz zu invasiven gebietsfremden Arten, Beilage zum Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulates 13.3636 „Stopp der Ausbreitung von invasiven gebietsfremden Arten“ v. Nationalrat Karl Vogler vom 21. Juni 2013, 18. Mai 2016, <https://www.bafu.admin.ch/gebietsfremde-arten>
- BAFU (Hrsg.), Änderung der Jagdverordnung (JSV) – Erläuternder Bericht, 15. Juli 2012 (korrigierte Version 2), <https://www.news.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/28245.pdf>
- BAFU (Hrsg.), Teilrevision der Jagdverordnung – Erläuternder Bericht zur Anhörung, 31. März 2011, <https://www.news.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/22748.pdf>
- BAFU (Hrsg.), Konzept Bär – Managementplan für den Braunbären in der Schweiz, 25. Juli 2006 (Stand: 8. Juli 2009), <https://www.bafu.admin.ch/bafu/de/home/themen/biodiversitaet/publikationen-studien/publikationen/konzept-bar--managementplan-an-fuer-den-braunbaeren-in-der-schweiz.html>
- BATES LUCIE A. et al., African Elephants Have Expectations about the Locations of Out-of-Sight Family Members, *Biology Letters* 4 (2008), S. 34–36
- BAUR BRUNO, Biodiversität, Bern/Stuttgart/Wien 2010
- BENTHAM JEREMY, An Introduction to the Principles of Morals and Legislation (1789), zit. nach der Ausgabe v. J. H. Burns/H. L. A. Hart (Hrsg.), Oxford University Press, Oxford et al. 1970, Nachdruck 1996
- BINDER REGINA/WINKELMAYER RUDOLF, Fleischproduktion – ein „vernünftiger Grund“ für die Tötung von Tieren?, *TIERethik – Zeitschrift zur Mensch-Tier-Beziehung*, H 16 (2018) – Fleisch, S. III–142
- BINDER REGINA, Kein Platz auf der Arche: Zur Tötung „überzähliger“ Zootiere, *TIERethik – Zeitschrift zur Mensch-Tier-Beziehung*, H 9 (2014) – Zoo, S. 124–129
- BIRNBACHER DIETER, Was ist Biodiversität und warum schützen wir sie?, *TIERethik – Zeitschrift zur Mensch-Tier-Beziehung*, H 11 (2015) – Artenschutz, S. 7–22
- BIRNBACHER DIETER, Lässt sich die Tötung von Tieren rechtfertigen?, in: Ursula Wolf (Hrsg.), *Texte zur Tierethik*, Ditzingen 2008, S. 212–231

- BIRNBACHER DIETER, Juridische Rechte für Naturwesen – Eine philosophische Kritik, in: Julian Nida-Rümelin/Dietmar von der Pfordten (Hrsg.), Ökologische Ethik und Rechtstheorie, 2. Aufl., Baden-Baden 2002, S. 63–74
- BLATTNER CHARLOTTE E., Wildtiere im Umwelt- und Tierschutzrecht: Zwischen Skylla und Charybdis?, ZKT 01/2018, S. 9–36
- BODE PHILIPP, Einführung in die Tierethik, Wien/Köln/Weimar 2018
- BOESCH CHRISTOPHE et al., Altruism in Forest Chimpanzees: The Case of Adoption, PLoS ONE 5/1 (2010), Nr. e8901
- BOLLIGER GIERI et al., Schweizer Tierschutzstrafrecht in Theorie und Praxis, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2019
- BOLLIGER GIERI/GERRITSEN VANESSA/RÜTTIMANN ANDREAS, Die Baujagd unter dem Aspekt des Tierschutz- und Jagdrechts, Zürich 2012
- BOLLIGER GIERI, Europäisches Tierschutzrecht – Tierschutzbestimmungen des Europarats und der Europäischen Union (mit einer ergänzenden Darstellung des schweizerischen Rechts), Zürich 2000
- BORGARDS ROLAND/KÖHRING ESTHER/KLING ALEXANDER, Einführung, in: dens. (Hrsg.), Texte zur Tiertheorie, Ditzingen 2015, S. 7–21
- BOSSERT LEONIE, Von Hirschkühen, „Milchkühen“ und Waschbären: Begründung unterschiedlicher Hilfspflichten und ihre Anwendung auf „invasive“ Arten, TIERethik – Zeitschrift zur Mensch-Tier-Beziehung, H 17 (2018) – „Invasive“ Arten, S. 58–84
- BOWMAN MICHAEL/DAVIES PETER/REDGWELL CATHERINE, Lyster's International Wildlife Law, 2. Aufl., Cambridge University Press, Cambridge 2010
- BREHM ROLAND, Obligationenrecht – Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41–61 OR, Berner Kommentar, 5. Aufl., Bern 2021 [zit. BK-BREHM, Art. Rz.]
- BRENSING KARSTEN, Das Mysterium der Tiere – Was sie denken, was sie fühlen, Berlin 2017
- BRENSING KARSTEN, Persönlichkeitsrechte für Tiere – Die nächste Stufe der moralischen Evolution, Freiburg im Breisgau 2015
- BROSCH TOBIAS/SCHERRER KLAUS R., Plädoyer für das Komponenten-Prozess-Modell als theoretische Grundlage der experimentellen Emotionsforschung, in: Wilhelm Janke/Martin Schmidt-Daffy/Günter Debus (Hrsg.), Experimentelle Emotionspsychologie – Methodische Ansätze, Probleme, Ergebnisse, Lengerich et al. 2008, S. 193–204
- BROSNAN SARAH F. et al., Mechanisms Underlying Responses to Inequitable Outcomes in Chimpanzees, *Pan troglodytes*, Animal Behaviour 79/6 (2010), S. 1229–1237
- BRUCK JASON N., Decades-Long Social Memory in Bottlenose Dolphins, Proc R Soc B 280: 20131726
- BRÜCKNER JAMES/SCHMIDT TORSTEN, Grenzen der Zootierhaltung – Zur Tötungsfrage „überzähliger“ Tiere, TIERethik – Zeitschrift zur Mensch-Tier-Beziehung, H 9 (2014) – Zoo, S. 44–55
- Bundesrat (Hrsg.), Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über die Jagd und den Schutz wildlebender Säugetiere und Vögel vom 23. August 2017, BBl 2017 6097

- Bundesrat (Hrsg.), Botschaft zum Bundesgesetz über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände vom 25. Mai 2011, BBl 2011 5571
- Bundesrat (Hrsg.), Botschaft zur Revision des Tierschutzgesetzes vom 9. Dezember 2002, BBl 2003 657
- Bundesrat (Hrsg.), Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1
- Bundesrat (Hrsg.), Botschaft zu einem Bundesgesetz über die Jagd und den Schutz der wildlebenden Säugetiere und Vögel (JSG) vom 27. April 1983, BBl 1983 II 1197
- BÜTLER MICHAEL, Rechtsfragen zu Herdenschutzhunden, Rechtsgutachten im Auftrag des BAFU, 20. Juni 2011, https://bergrecht.ch/Eigene%20Publikationen/_vti_cnf/Gutachten%20Herdenschutzhund%20Buetler.pdf
- BÜTLER MICHAEL, Praxis und Möglichkeiten der Revision des schweizerischen Jagdrechts (unter besonderer Berücksichtigung des Wildschadenbegriffs), Rechtsgutachten im Auftrag des BAFU, 15. Mai 2008, https://bergrecht.ch/Eigene%20Publikationen/M.%20Buetler_BAFU%20Gutachten%20Jagdrecht.pdf
- BUWAL (Hrsg.), Rote Liste der gefährdeten Tierarten in der Schweiz, 1994
- CALLICOTT J. BAIRD, Intrinsic Value in Nature: A Metaethical Analysis (1995), in: dems. (Hrsg.), *Beyond the Land Ethic – More Essays in Environmental Philosophy*, State University of New York Press, New York 1999, S. 239–261
- CAMPAGNA NORBERT, Person, in: Eric Hilgendorf/Jan C. Joerden (Hrsg.), *Handbuch Rechtsphilosophie*, 2. Aufl., Berlin 2021, S. 410–415
- CAMPAGNA NORBERT, Tierrechte, in: Eric Hilgendorf/Jan C. Joerden (Hrsg.), *Handbuch Rechtsphilosophie*, 2. Aufl., Berlin 2021, S. 518–522
- CARRUTHERS PETER, Warum Tiere moralisch nicht zählen (*Against the Moral Standing of Animals*, 2011), übers. v. Frank Lachmann, in: Friederike Schmitz (Hrsg.), *Tierethik – Grundlagentexte*, 2. Aufl., Berlin 2015, S. 219–242
- CARRUTHERS PETER, Kontraktualismus und Tiere (*Contractualism and Animals*, 1992), in: Ursula Wolf (Hrsg.), *Texte zur Tierethik*, Ditzingen 2008, S. 78–91
- CARRUTHERS PETER, *The Animals Issue – Moral Theory in Practice*, Cambridge University Press, Cambridge 1992
- CASPAR JOHANNES, *Tierschutz im Recht der modernen Industriegesellschaft – Eine rechtliche Neukonstruktion auf philosophischer und historischer Grundlage*, Baden-Baden 1999
- CAVALIERI PAOLA, *Die Frage nach den Tieren – Für eine erweiterte Theorie der Menschenrechte (La questione animale)*, 1999, übers. v. Anita Sprenger, Erlangen 2002
- COCHRANE ALASDAIR, *Animal Rights without Liberation – Applied Ethics and Human Obligations*, Columbia University Press, New York 2012
- COCHRANE ALASDAIR, Ownership and Justice for Animals, *Utilitas* 21/4 (2009), S. 424–442
- COHEN CARL, In Defense of the Use of Animals, in: Carl Cohen/Tom Regan (Hrsg.), *The Animal Rights Debate*, Rowman & Littlefield, Lanham 2001, S. 1–123
- COHEN CARL, The Case for the Use of Animals in Biomedical Research, *The New England Journal of Medicine* 315/14 (1986), S. 865–870

- CREIFELDS CARL, Rechtswörterbuch, 22. Aufl., München 2017
- Dänisches Ministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Fischerei (Ministeriet for Fødevarer, Landbrug og Fiskeri), Mitteilung vom 5. November 2020: „COVID-19: All mink in Denmark must be culled“, <https://en.fvm.dk/news/news/nyhed/covid-19-all-mink-in-denmark-must-be-culled>
- DARWIN CHARLES, Die Abstammung des Menschen (aus: *The Descent of Man and Selection in Relation to Sex*, 1871), übers. v. Heinrich Schmidt, 4. Aufl., Stuttgart 1982
- DELFOUR F./MARTEN K., Mirror Image Processing in Three Marine Mammal Species: Killer Whales (*Orcinus orca*), False Killer Whales (*Pseudorca crassidens*), and California Sea Lions (*Zalophus californianus*), *Behavioural Processes* 53/3 (2001), S. 181–190
- DENNETT DANIEL C., Das Bewusstsein der Tiere: Was ist wichtig und warum? (*Animal Consciousness – What Matters and Why?*, 1998), übers. v. Markus Wild, in: Dominik Perler/Markus Wild (Hrsg.), *Der Geist der Tiere – Philosophische Texte zu einer aktuellen Diskussion*, Frankfurt am Main 2005, S. 389–407
- DESCARTES RENÉ, Das Tier als Maschine (aus: *Lettres à Morus*, 5. Februar 1649), übers. v. Hans-Peter Schütt, in: Hans-Peter Schütt (Hrsg.), *Die Vernunft der Tiere*, Frankfurt am Main 1990, S. 105–108
- DESCARTES RENÉ, Bericht über die Methode, die Vernunft richtig zu führen und die Wahrheit in den Wissenschaften zu erforschen (*Discours de la méthode pour bien conduire sa raison, et chercher la vérité dans les sciences*, 1637), übers. und hrsg. v. Holger Ostwald, Stuttgart 2001
- DE WAAL FRANS B., Are We Smart Enough to Know How Smart Animals Are?, Granta, London 2016
- DE WAAL FRANS B., Der Mensch, der Bonobo und die Zehn Gebote – Moral ist älter als Religion (*The Bonobo and the Atheist – In Search of Humanism among the Primates*, 2013), übers. v. Cathrine Hornung, Stuttgart 2015
- DONALDSON SUE/KYMLICKA WILL, Zoopolis – Eine politische Theorie der Tierrechte (*Zoopolis – A Political Theory of Animal Rights*, 2011), übers. v. Joachim Schulte, Berlin 2013
- DONATSCH ANDREAS, Garantenpflicht – Pflicht zur Notwehr- und Notstandshilfe?, *ZStrR* 1989, S. 345–372
- DÖNNI WERNER/FREYHOF J., Einwanderung von Fischarten in die Schweiz – Rheineinzugsgebiet, Mitteilungen zur Fischerei Nr. 72, hrsg. v. BUWAL, Bern 2002
- DÖRR BIANKA/PADRUTT YVONNE, Leben mit tierischen Organen, Geweben und Zellen – Ausgewählte Aspekte zur Haftung und Sicherstellung der Haftpflicht bei Xenotransplantationen, Jusletter vom 22. November 2010
- DRETSKE FRED, Minimale Rationalität (*Minimal Rationality*, Vortrag v. 2002, Druckveröffentlichung 2006), übers. v. Gabi Weber/Markus Wild, in: Dominik Perler/Markus Wild (Hrsg.), *Der Geist der Tiere – Philosophische Texte zu einer aktuellen Diskussion*, Frankfurt am Main 2005, S. 213–222

- DUPRÉ JOHN, Gespräche mit Affen – Reflexionen über die wissenschaftliche Erforschung der Sprache (*Conversations with Apes – Reflections on the Scientific Study of Language*, 1991), übers. v. Dominik Perler, in: Dominik Perler/Markus Wild (Hrsg.), *Der Geist der Tiere – Philosophische Texte zu einer aktuellen Diskussion*, Frankfurt am Main 2005, S. 295–322
- Ehrenzeller Bernhard et al. (Hrsg.), *Die schweizerische Bundesverfassung*, St. Galler Kommentar, 4. Aufl., Zürich/St. Gallen/Genf 2023 [zit. SGK-BV, AUTOR, Art. Rz.]
- EMMENEGGER SUSAN/TSCHENTSCHER AXEL, Taking Nature's Rights Seriously – The Long Way to Biocentrism in Environmental Law, *Georgetown International Environmental Law Review* VI/3 (1994), S. 545–592
- ENGI LORENZ, Was verbietet die Würde der Kreatur? – Zu den praktischen Konsequenzen der Verfassungsnorm, Zürich/Basel/Genf 2015
- ENGLÄNDER ARMIN, Die Pflicht zur Notwehrhilfe, in: Manfred Heinrich et al. (Hrsg.), *Strafrecht als Scientia Universalis – Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag am 15. Mai 2011*, Band 1, Berlin 2011, S. 657–671
- EPIKUR, Brief an Menoikeus, übers. v. Rainer Nickel, in: Rainer Nickel (Hrsg.), *Wege zum Glück – Griechisch-lateinisch-deutsch*, 3. Aufl., Mannheim 2011, S. 222–235
- FEINBERG JOEL, *Harm to Others*, Oxford University Press, New York/Oxford 1984
- FEINBERG JOEL, The Rights of Animals and Unborn Generations, in: William T. Blackstone (Hrsg.), *Philosophy and Environmental Crisis – Papers of the 4th Annual Conference in Philosophy at the University of Georgia*, 18.-20. Februar 1971, University of Georgia Press, Athens 1974, S. 43–68
- FERRARI ARIANNA, Ethische und soziale Aspekte von In-vitro-Fleisch, *TIERethik – Zeitschrift zur Mensch-Tier-Beziehung*, H 16 (2018) – Fleisch, S. 143–169
- FLACHSMANN ANTON, *Völkerrechtlicher Schutz gefährdeter Tiere und Pflanzen vor übermässiger Ausbeutung durch den internationalen Handel – (Das Washingtoner Artenschutzabkommen von 1973)*, Zürich 1977
- FOOTE ALLISON L./CRYSTAL JONATHON D., Metacognition in the Rat, *Current Biology* 17/6 (2007), S. 551–555
- FRANCIONE GARY L., Empfindungsfähigkeit, ernst genommen (*Taking Sentience Seriously*, 2008), übers. v. Klaus Petrus, in: Friederike Schmitz (Hrsg.), *Tierethik – Grundlagentexte*, 2. Aufl., Berlin 2015, S. 153–175
- FRANCIONE GARY L., Introduction to Animal Rights – Your Child or the Dog?, Temple University Press, Philadelphia 2000, korrigierter Nachdruck 2007
- FRANCIONE GARY L., Xenotransplantationen und Tierrechte (*Xenografts and Animal Rights*, 1990), in: Ursula Wolf (Hrsg.), *Texte zur Tierethik*, Ditzingen 2008, S. 282–288
- FREY RAYMOND G., Die Ethik der Suche nach dem Nutzen – Tierversuche in der Medizin (*The Ethics of the Search for Benefits – Animal Experimentation in Medicine*, 1993), in: Ursula Wolf (Hrsg.), *Texte zur Tierethik*, Ditzingen 2008, S. 236–249
- FREY RAYMOND G., Rights, Killing, and Suffering – Moral Vegetarianism and Applied Ethics, Basil Blackwell, Oxford 1983
- FREY RAYMOND G., *Interests and Rights – The Case against Animals*, Clarendon Press, Oxford 1980

- Furrer Andreas/Schnyder Anton K. (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Band 4: Obligationenrecht Allgemeine Bestimmungen, 3. Aufl., Zürich 2016 [zit. HK-OR, AUTOR, Art. Rz.]
- GETH CHRISTOPHER, Passive Sterbehilfe, Basel 2010
- GFELLER WALTER, Natur- und Heimatschutz insbesondere der Artenschutz in der Schweiz, Diss. Basel 1979
- GOETSCHEL ANTOINE F., Tiere klagen an, Frankfurt am Main 2012
- GOETSCHEL ANTOINE F./BOLLIGER GIERI, Das Tier im Recht – 99 Facetten der Mensch-Tier-Beziehung von A bis Z, Zürich 2003
- GOETSCHEL ANTOINE F., Kommentar zum Eidgenössischen Tierschutzgesetz, Bern 1986
- GORKE MARTIN, „Invasive Arten“? Begriffliche, sachliche und ethische Klärungen tun not!, Gateditorial, TIERethik – Zeitschrift zur Mensch-Tier-Beziehung, H 17 (2018) – „Invasive“ Arten, S. 7–14
- GORKE MARTIN, Artenschutz und Tierschutz: Gegner oder Verbündete?, TIERethik – Zeitschrift zur Mensch-Tier-Beziehung, H 11 (2015) – Artenschutz, S. 23–45
- GRÖSCHNER ROLF, Gerechtigkeit, in: Eric Hilgendorf/Jan C. Joerden (Hrsg.), Handbuch Rechtsphilosophie, 2. Aufl., Berlin 2021, S. 473–479
- HILDEBRANDT GOETZ et al., Fortpflanzungsmanagement im Zoo – Dürfen Wildtiere verfüttert werden?, TIERethik – Zeitschrift zur Mensch-Tier-Beziehung, H 9 (2014) – Zoo, S. 13–27
- HILGENDORF ERIC, Werturteilsproblematik im Recht, in: Eric Hilgendorf/Jan C. Joerden (Hrsg.), Handbuch Rechtsphilosophie, 2. Aufl., Berlin 2021, S. 258–263
- HOERSTER NORBERT, Haben Tiere eine Würde? – Grundfragen der Tierethik, München 2004
- Honsell Heinrich/Vogt Nedim P./Wiegand Wolfgang (Hrsg.), Obligationenrecht I – Art. 1–529 OR, Basler Kommentar, 6. Aufl., Basel 2015 [zit. BSK-OR-I, AUTOR, Art. Rz.]
- Honsell Heinrich (Hrsg.), OR – Obligationenrecht, Kurzkommentar, Basel 2014 [zit. KUKO-OR, AUTOR, Art. Rz.]
- IARC (Hrsg.), IARC Monographs Evaluate Consumption of Red Meat and Processed Meat – Press Release Nr. 240, Lyon, 26. Oktober 2015, https://www.iarc.who.int/wp-content/uploads/2018/07/pr240_E.pdf
- IMHOLZ ROBERT, Die Zuständigkeiten des Bundes auf dem Gebiete des Natur- und Heimatschutzes, Zürich 1975
- IUCN (Hrsg.), Table 1a: Number of Species Evaluated in Relation to the Overall Number of Described Species, and Numbers of Threatened Species by Major Groups of Organisms, IUCN Red List Version 2024–1 (Last Updated: 27.6.2024), https://nc.iucnredlist.org/redlist/content/attachment_files/2024-1_RL_Table_1a.pdf
- JEDELHAUSER RITA, Das Tier unter dem Schutz des Rechts – Die tierethischen Grundlagen eines rechtlichen Schutzmodells für das tierschutzrechtliche Verwaltungshandeln, Basel 2011

- JOERDEN JAN C., Deontische Logik, in: Eric Hilgendorf/Jan C. Joerden (Hrsg.), Handbuch Rechtsphilosophie, 2. Aufl., Berlin 2021, S. 253–257
- JOHNSON EDWARD, Leben, Tod und Tiere (*Life, Death, and Animals*, 1983), in: Ursula Wolf (Hrsg.), Texte zur Tierethik, Ditzingen 2008, S. 195–211
- KÄLIN WALTER/KÜNZLI JÖRG, Universeller Menschenrechtsschutz – der Schutz des Individuums auf globaler und regionaler Ebene, 4. Aufl., Basel 2019
- KANT IMMANUEL, Die Metaphysik der Sitten (1797), zit. nach der Ausgabe von Wilhelm Weischedel (Hrsg.), Band VIII, 9. Aufl., Frankfurt am Main 1991
- KAUFMANN MATTHIAS, Rechtsphilosophie, in: Eric Hilgendorf/Jan C. Joerden (Hrsg.), Handbuch Rechtsphilosophie, 2. Aufl., Berlin 2021, S. 84–91
- Keller Peter M./Zufferey Jean-Baptiste/Fahrländer Karl-Ludwig (Hrsg.), Kommentar NHG – Ergänzt um Erläuterungen zu JSG und BGF, 2. Aufl., Zürich 2019 [zit. NHG-Komm., AUTOR, Art. Rz.]
- KIENER REGINA/KÄLIN WALTER/WYTENBACH JUDITH, Grundrechte, 3. Aufl., Bern 2018
- KILLIAS MARTIN/LUCIA SONIA, Tiere quälen – ein Prädiktor für Gewalt gegen Menschen? – Ergebnisse aus einer schweizerischen Befragung zu selbstberichteter Jugenddelinquenz, in: Gieri Bolliger/Antoine F. Goetschel/Manfred Rehbinder (Hrsg.), Psychologische Aspekte zum Tier im Recht, Bern 2011, S. 11–26
- KORSGAARD CHRISTINE M., Tiere wie wir – Warum wir moralische Pflichten gegenüber Tieren haben – Eine Ethik (*Fellow Creatures – Our Obligations to the Other Animals*, 2018), übers. v. Stefan Lorenzer, München 2021
- KRAJEWSKI MARKUS, Völkerrecht, Baden-Baden 2017
- KREPPER PETER, Affektionswertersatz bei Haustieren, AJP 2008, S. 704–718
- KROPF CHRISTIAN, Kleines ABC der Evolutionstheorie, in: Martina Dubach (Hrsg.), Evolution wohin? – Die Folgen der darwinschen Theorie, Zürich 2012, S. 11–26
- KUNZ PETER V., Tierrecht der Schweiz, Basel 2023
- KUNZ PETER V., Tieradäquate Auslegung als methodische Erweiterung, ZBJV 5/2021, S. 327–339
- LADWIG BERND, Tiere essen – Tiere töten, TIERethik – Zeitschrift zur Mensch-Tier-Beziehung, H 16 (2018) – Fleisch, S. 7–26
- LANDMANN VALENTIN, Notwehr, Notstand und Selbsthilfe im Privatrecht, Zürich 1975
- LECOINTRE GUILLAUME/LE GUYADER HERVÉ, Biosystematik – Alle Organismen im Überblick (*Classification phylogénétique du vivant*, 2001), übers. v. Claudia Schön, Berlin/Heidelberg/New York 2006
- LEE SUSAN J. et al., Fetal Pain – A Systematic Multidisciplinary Review of the Evidence, in: JAMA 294/8 (2005), S. 947–954
- LEOPOLD ALDO, Ein Jahr im Sand County (*A Sand County Almanac*, 1949), übers. v. Jürgen Bröcan, hrsg. v. Judith Schalansky, Berlin 2019
- LÜBBE-WOLFF GERTRUDE, Die Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte – Struktur und Reichweite der Eingriffsdogmatik im Bereich staatlicher Leistungen, Baden-Baden 1988

- LÜTHI ALINE, Lebensverkürzung im medizinischen Kontext – Behandlungsabgrenzungen und Leidenslinderung – Ein strafrechtlicher Regelungsvorschlag, Zürich/Basel/Genf 2014
- LUY JÖRG, Zum Problem gesetzlicher Regelungen des Lebensschutzes von Tieren, in: Gieri Bolliger/Antoine F. Goetschel/Manfred Rehbindler (Hrsg.), Psychologische Aspekte zum Tier im Recht, Bern 2011, S. 47–62
- LUY JÖRG, Die Tötungsfrage in der Tierschutzethik, Diss. Berlin 1998, <https://refubium.fu-berlin.de/handle/fub188/12081>
- MAHLMANN MATTHIAS, Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, 6. Aufl., Baden-Baden 2021
- MATROSOVA VERA A. et al., Species-Specific and Shared Features in Vocal Repertoires of Three Eurasian Ground Squirrels (Genus *Spermophilus*), Acta Theriologica 57/1 (2012), S. 65–78
- MAURER HANS, Grundzüge des geltenden Artenschutzrechts der Schweiz und umliegender Länder, Rechtsgutachten im Auftrag des BUWAL, 25. Januar 2005, https://www.bafu.admin.ch/dam/bafu/de/dokumente/biodiversitaet/rechtsgutachten/grundzuege_des_geltendenartenschutzrechtsderschweizundumliegende.pdf.download.pdf/grundzuege_des_geltendenartenschutzrechtsderschweizundumliegende.pdf
- MAYR PETRA, Just for Fun oder Angst vor dem Tod – Erklärungsversuche für das Jagdbedürfnis von Freizeitjägern, TIERethik – Zeitschrift zur Mensch-Tier-Beziehung, H 7 (2013) – Jagd, S. 71–90
- MCCOMB KAREN/BAKER LUCY/MOSS CYNTHIA, African Elephants Show High Levels of Interest in the Skulls and Ivory of Their Own Species, Biology Letters 2 (2006), S. 26–28
- MCMAHAN JEFF, The Ethics of Killing – Problems at the Margin of Life, Oxford University Press, Oxford et al. 2002
- MENDES NATACHA/HANUS DANIEL/CALL JOSEP, Raising the Level: Orangutans Use Water as a Tool, Biology Letters 3 (2007), S. 453–455
- MERKEL REINHARD, Früheuthanasie – Rechtsethische und strafrechtliche Grundlagen ärztlicher Entscheidungen über Leben und Tod in der Neonatalmedizin, Baden-Baden 2001
- MEYER-ABICH KLAUS M., Wege zum Frieden mit der Natur – Praktische Naturphilosophie für die Umweltpolitik, München 1984
- MIDGLEY MARY, Die Begrenztheit der Konkurrenz und die Relevanz der Spezieszugehörigkeit (aus: *Animals and Why They Matter*, 1983), in: Ursula Wolf (Hrsg.), Texte zur Tierethik, Ditzingen 2008, S. 150–163
- MÜLLER MARKUS/FELLER RETO, Gesetzgebungskompetenz des Bundes zum Schutze des Menschen vor gefährlichen Tieren (insb. Hunden) – Plausibilitätsprüfung bzw. Kurzgutachten zuhanden der Subkommission „Gefährliche Hunde“ der Kommission für Wissenschaft, Bildung und Kultur des Nationalrates, 16. November 2006, in: VPB 2007.10, S. 199–212
- NELSON LEONARD, System der philosophischen Ethik und Pädagogik (1932), in: Paul Bernays et al. (Hrsg.), Gesammelte Schriften in neun Bänden, Band V, 3. Aufl., Hamburg 1970

- NELSON LEONARD, Kritik der praktischen Vernunft (1927), in: Paul Bernays et al. (Hrsg.), *Gesammelte Schriften in neun Bänden*, Band IV, 2. Aufl., Hamburg 1972
- NEUMANN ULFRID, Recht und Moral, in: Eric Hilgendorf/Jan C. Joerden (Hrsg.), *Handbuch Rechtsphilosophie*, 2. Aufl., Berlin 2021, S. 9–16
- NEUMEYER JOHANNA, *Tierrecht*, Wien 2020
- Norwegische Fischereidirektion (Fiskeridirektoratet), Mitteilung vom 14. August 2022: „Hvalrossen i Oslofjorden er avlivet“, <https://www.fiskeridir.no/Yrkesfiske/Nyheter/2022/hvalrossen-i-oslofjorden-er-avlivet>
- NUSSBAUM MARTHA C., Jenseits von „Mitleid und Menschlichkeit“: Gerechtigkeit für nichtmenschliche Tiere (aus: *Frontiers of Justice – Disability, Nationality, Species Membership*, 2006), übers. v. Robin Celikates/Eva Engels, in: Friederike Schmitz (Hrsg.), *Tierethik – Grundlagentexte*, 2. Aufl., Berlin 2015, S. 176–216
- OFTINGER KARL/STARK EMIL W., *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, Band 2: Besonderer Teil, Teilband 1: Verschuldenshaftung, gewöhnliche Kausalhaftung, Haftung aus Gewässerverschmutzung, 4. Aufl., Zürich 1987
- ORTEGA Y GASSET JOSÉ, Meditationen über die Jagd (*Prólogo a un tratado de montería*, 1944), übers. v. Gerhard Lepiorz, Stuttgart 1966
- OSVATH MATHIAS, Spontaneous Planning for Future Stone Throwing by a Male Chimpanzee, *Current Biology* 19/5 (2009), S. R190–R191
- PALMER CLARE, *Animal Ethics in Context*, Columbia University Press, New York 2010
- PETERKOVÁ HELENA, *Sterbehilfe und die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes*, Bern 2013
- PLOTNIK JOSHUA M./DE WAAL FRANS B./REISS DIANA, Self-Recognition in an Asian Elephant, *PNAS* 103/45 (2006), S. 17053–17057
- PLUHAR EVELYN, Das Recht, nicht gegessen zu werden (*The Right not to Be Eaten*, 2004), in: Ursula Wolf (Hrsg.), *Texte zur Tierethik*, Ditzingen 2008, S. 301–313
- PLUHAR EVELYN, Gibt es einen moralisch relevanten Unterschied zwischen menschlichen und tierlichen Nicht-Personen? (*Is There a Morally Relevant Difference Between Human and Animal Nonpersons?*, 1988), übers. v. Julia Zakkou, in: Friederike Schmitz (Hrsg.), *Tierethik – Grundlagentexte*, 2. Aufl., Berlin 2015, S. 115–132
- POST MARK J. et al., Scientific, Sustainability and Regulatory Challenges of Cultured Meat, *Nature Food* 2020/7 – Supply Chain Nitrogen, S. 403–415
- PRECHT RICHARD D., *Tiere denken – Vom Recht der Tiere und den Grenzen des Menschen*, München 2016
- PRIOR HELMUT/SCHWARZ ARIANE/GÜNTÜRKÜN ONUR, Mirror-Induced Behaviour in the Magpie (*Pica pica*): Evidence of Self-Recognition, *PLoS Biology* 6/8 (2008), S. 1642–1650
- PROUST JOËLLE, Das intentionale Tier (*L'animal intentionnel*, 2000), übers. v. Dominik Perler, in: Dominik Perler/Markus Wild (Hrsg.), *Der Geist der Tiere – Philosophische Texte zu einer aktuellen Diskussion*, Frankfurt am Main 2005, S. 223–243
- RAWLS JOHN, *Politischer Liberalismus (Political Liberalism)*, 1993, übers. v. Wilfried Hinsch, Frankfurt am Main 1998

- RAWLS JOHN, Eine Theorie der Gerechtigkeit (*A Theory of Justice*, 1971), übers. v. Hermann Vetter, Frankfurt am Main 1975
- REGAN TOM, The Case for Animal Rights, Routledge & Kegan Paul, London 1983
- Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt (Hrsg.), Kantonale Volksinitiative „Grundrechte für Primaten“, Bericht an den Grossen Rat vom 14. April 2021, <https://grosserrat.bs.ch/dokumente/100394/000000394083.pdf>
- REICHHOLF JOSEF H., Fremde Arten, TIERethik – Zeitschrift zur Mensch-Tier-Beziehung, H 17 (2018) – „Invasive“ Arten, S. 15–35
- REICHHOLF JOSEF H., Warum Jagd? – Folgen des Jagens für Menschen, Tiere, Pflanzen und Landschaften, TIERethik – Zeitschrift zur Mensch-Tier-Beziehung, H 7 (2013) – Jagd, S. 12–32
- REISS DIANA/MARINO LORI, Mirror Self-Recognition in the Bottlenose Dolphin: A Case of Cognitive Convergence, PNAS 98/10 (2001), S. 5937–5942
- RICHNER MICHELLE, Heimtierhaltung aus tierschutzstrafrechtlicher Sicht, Zürich 2014
- RIPPE KLAUS P., Zum Umgang mit tierischen Einwanderern – Ethik, Tiertötung und die Bekämpfung invasiver Arten, TIERethik – Zeitschrift zur Mensch-Tier-Beziehung, H II (2015) – Artenschutz, S. 46–64
- RIPPE KLAUS P., Ein Lebensschutz für Tiere?, in: Margot Michel/Daniela Kühne/Julia Hänni (Hrsg.), Animal Law – Tier und Recht, Developments and Perspectives in the 21st Century – Entwicklungen und Perspektiven im 21. Jahrhundert, Zürich/St. Gallen 2012, S. 87–115
- RIPPE KLAUS P., Ethik im ausserhumanen Bereich, Paderborn 2008
- RIPPE KLAUS P., Tierethik, in: Marcus Düwell/Klaus Steigleder (Hrsg.), Bioethik – Eine Einführung, Frankfurt am Main 2003, S. 405–412
- ROLLIN BERNARD E., Moraltheorie und Tiere (aus: *Animal Rights & Human Morality*, 2006), in: Ursula Wolf (Hrsg.), Texte zur Tierethik, Ditzingen 2008, S. 40–50
- ROWLANDS MARK, Animal Rights – All That Matters, Hodder & Stoughton, London 2013
- ROWLANDS MARK, Gerechtigkeit für alle (aus: *Animals Like Us*, 2002), in: Ursula Wolf (Hrsg.), Texte zur Tierethik, Ditzingen 2008, S. 92–104
- SCHEFER MARKUS, Die Kerngehalte von Grundrechten – Geltung, Dogmatik, inhaltliche Ausgestaltung, Bern 2001
- SCHNEIDER KAYASSEH EVELINE, Haftung bei Verletzung oder Tötung eines Tieres – unter besonderer Berücksichtigung des Schweizerischen und U.S.-Amerikanischen Rechts, Zürich 2009
- SCHOPENHAUER ARTHUR, Die Welt als Wille und Vorstellung, Zweiter Band (1844), zit. nach der Ausgabe v. Ludwig Berndt (Hrsg.), München 1913
- SCHULTZ HANS, Die Delikte gegen Leib und Leben nach der Novelle 1989, ZStrR 1991, S. 395–416
- SCHWEITZER ALBERT, Die Ehrfurcht vor dem Leben (1966), in: Hans W. Bähr (Hrsg.), Die Lehre von der Ehrfurcht vor dem Leben – Grundtexte aus fünf Jahrzehnten, München 1966, S. 32–37

- SCHWEITZER ALBERT, Die Entstehung der Lehre der Ehrfurcht vor dem Leben und ihre Bedeutung für unsere Kultur (1963), in: Hans W. Bähr (Hrsg.), Die Lehre von der Ehrfurcht vor dem Leben – Grundtexte aus fünf Jahrzehnten, München 1966, S. 13–31
- SCHWEITZER ALBERT, Die Forderungen der neuen Lehre (1923), in: Hans W. Bähr (Hrsg.), Die Lehre von der Ehrfurcht vor dem Leben – Grundtexte aus fünf Jahrzehnten, München 1966, S. 38–58
- SCRUTON ROGER, Die Quellen moralischen Denkens (*The Conscientious Carnivore*, 2004), in: Ursula Wolf (Hrsg.), Texte zur Tierethik, Ditzingen 2008, S. 164–169
- SEARLE JOHN R., Der Geist der Tiere (*Animal Minds*, 1994), übers. v. Gabi Weber, in: Dominik Perler/Markus Wild (Hrsg.), Der Geist der Tiere – Philosophische Texte zu einer aktuellen Diskussion, Frankfurt am Main 2005, S. 132–152
- SEELMANN KURT/DEMKO DANIELA, Rechtsphilosophie, 7. Aufl., München 2019
- SEITZ ANDREAS, Der Schutz des Wolfes in der Schweiz de lege lata et ferenda, URP 2011, S. 250–268
- SELTER FELICITAS, Planning for the Future – Do Animals Have a Time-Relative Interest in Continuing to Live?, Paderborn 2020
- SINGER PETER, Praktische Ethik (*Practical Ethics*, 1979), übers. v. Oscar Bischoff et al., 3. Aufl., Ditzingen 2013
- SKIRBEKK GUNNAR, Ethischer Gradualismus: jenseits von Anthropozentrismus und Biozentrismus?, Dtsch. Z. Philos. 43 (1995) H 3, S. 419–434
- SMITH JANE A., A Question of Pain in Invertebrates, ILAR Journal 33/1–2 (1991), S. 25–31
- STENMARK MIKAEL, Überblick über einige normative Ethik-Prinzipien von Biozentrismus und Ökozentrismus, Natur und Kultur – Transdisziplinäre Zeitschrift für ökologische Nachhaltigkeit, 5/2 (2004), S. 88–113
- STOHNER NILS/BOLLIGER GIERI, Zulässigkeit von Schweizer Einfuhrverboten für tierquälerisch hergestellte Produkte, in: Margot Michel/Daniela Kühne/Julia Hänni (Hrsg.), Animal Law – Tier und Recht, Developments and Perspectives in the 21st Century – Entwicklungen und Perspektiven im 21. Jahrhundert, Zürich/St. Gallen 2012, S. 205–237
- STOHNER NILS, Importrestriktionen aus Gründen des Tier- und Artenschutzes im Recht der WTO – Dargestellt namentlich am Beispiel des Pelzhandels unter besonderer Berücksichtigung der Ausnahmebestimmung von Art. XX lit. a GATT sowie des schweizerischen Verfassungsgrundsatzes der Würde der Kreatur, Bern 2006
- STOLL-KLEEMANN SUSANNE, Ökologische und soziale Probleme des überhöhten Fleischkonsums: Überblick und Ansätze für Wege aus der Krise, TIERethik – Zeitschrift zur Mensch-Tier-Beziehung, H 16 (2018) – Fleisch, S. 27–49
- STONE CHRISTOPHER D., Haben Bäume Rechte? – Plädoyer für die Eigenrechte der Natur (*Should Trees Have Standing? – Law Morality, and the Environment*, 1972), übers. v. Hanfried Blume, Klein Jasedow 2013
- STOYKOVA KATERINA/GSCHWEND GABRIELA, Der Umgang mit „invasiven Arten“ – eine kritische Analyse aus biologischer und rechtlicher Sicht, TIERethik – Zeitschrift zur Mensch-Tier-Beziehung, H 17 (2018) – „Invasiven“ Arten, S. 85–110

- STRATENWERTH GÜNTER, Schweizerisches Strafrecht – Allgemeiner Teil I: Die Straftat, 4. Aufl., Bern 2011
- STUCKI SASKIA, Grundrechte für Tiere – Eine Kritik des geltenden Tierschutzrechts und rechtstheoretische Grundlegung von Tierrechten im Rahmen einer Neupositionierung des Tieres als Rechtssubjekt, Baden-Baden 2016
- STÜSSI G./SEEBACH J. D., Xenotransplantationsforschung – Frankensteins Erbe?, SÄZ 2000;81(50), S. 2853–2858
- SUZUKI TOSHITAKA N./WHEATCROFT DAVID/GRIESSER MICHAEL, Experimental Evidence for Compositional Syntax in Bird Calls, *Nature Communications* 7 (2016), Nr. 10986
- TANNER JULIA, Marginal Humans, the Argument from Kinds and the Similarity Argument, *FU Phil Soc Psy* 5/1 (2006), S. 47–63
- Trechsel Stefan/Pieth Mark (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4. Aufl., Zürich/St. Gallen 2021 [zit. PK-StGB, AUTOR, Art. Rz.]
- TRECHSEL STEFAN/NOLL PETER/PIETH MARK, Schweizerisches Strafrecht – Allgemeiner Teil I, 7. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2017
- TSCHENTSCHER AXEL/LIENHARD ANDREAS/SPRECHER FRANZISKA, Öffentliches Recht – Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, öffentliches Verfahrensrecht, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2019
- TSCHENTSCHER AXEL, Grundprinzipien des Rechts – Einführung in die Rechtswissenschaft mit Beispielen aus dem schweizerischen Recht, Bern 2003
- TSCHENTSCHER AXEL, Prozedurale Theorien der Gerechtigkeit – Rationales Entscheiden, Diskursethik und prozedurales Recht, Baden-Baden 2000
- TUIDER JENS/WOLF URSULA, Gibt es eine ethische Rechtfertigung der Jagd?, *TIERethik – Zeitschrift zur Mensch-Tier-Beziehung*, H 7 (2013) – Jagd, S. 33–46
- VAN HORIK JAYDEN/EMERY NATHAN J., Evolution of Cognition, *WIREs Cognitive Science* 2011/6, S. 621–633
- VARNER GARY E., *In Nature's Interests? – Interests, Animal Rights, and Environmental Ethics*, Oxford University Press, Oxford et al. 1998
- VBRS (Hrsg.), Richtlinien für die Strafzumessung, Fassung vom 17. Juni 2022, https://www.zsg.justice.be.ch/content/dam/zsg_justice/dokumente/de/strafrecht/vbbs-richtlinien-strafzumessung.pdf
- VOLKMANN UWE, Rechtsphilosophie, München 2018
- VON DER PFORDTEN DIETMAR, Rechtsethik, in: Eric Hilgendorf/Jan C. Joerden (Hrsg.), *Handbuch Rechtsphilosophie*, 2. Aufl., Berlin 2021, S. 101–106
- VON DER PFORDTEN DIETMAR, *Rechtsphilosophie – Eine Einführung*, München 2013
- Waldmann Bernhard/Belser Eva M./Epiney Astrid (Hrsg.), *Bundesverfassung, Basler Kommentar*, Basel 2015 [zit. BSK-BV, AUTOR, Art. Rz.]
- WILD MARKUS, *Tierphilosophie zur Einführung*, 4. Aufl., Hamburg 2019
- WILD MARKUS, Tiere sind wie Menschen, weil Menschen Tiere sind, *TIERethik – Zeitschrift zur Mensch-Tier-Beziehung*, H 10 (2015) – Sind wir Tiere?, S. 39–54

- WILD MARKUS, Fische – Kognition, Bewusstsein und Schmerz – Eine philosophische Perspektive, Beiträge zur Ethik und Biotechnologie, hrsg. v. EKAH/Ariane Willemssen, Bern 2012
- WOLF JEAN-CLAUDE, Das Beraubungsargument gegen die Tötung von Tieren, TIERethik – Zeitschrift zur Mensch-Tier-Beziehung, H 8 (2014) – Tiere töten, S. 7–13
- WOLF JEAN-CLAUDE, Traditioneller Tierschutz, radikaler Tierschutz und der ethische Meliorismus, 5. März 2011, https://tier-im-fokus.ch/mensch_und_tier/wolf_meliorismus
- WOLF JEAN-CLAUDE, Tierethik – Neue Perspektiven für Menschen und Tiere, 2. Aufl., Erlangen 2005
- WOLF JEAN-CLAUDE, Tötung von Tieren, in: Julian Nida-Rümelin/Dietmar von der Pfordten (Hrsg.), Ökologische Ethik und Rechtstheorie, 2. Aufl., Baden-Baden 2002, S. 219–230
- WOLF URSULA, Die Mensch-Tier-Beziehung und ihre Ethik, in: ders. (Hrsg.), Texte zur Tierethik, Ditzingen 2008, S. 170–192
- WREEN MICHAEL, In Defense of Speciesism, Ethics and Animals V/3 (1984), S. 47–60
- WÜNDISCH JOACHIM, Gleichheit, in: Eric Hilgendorf/Jan C. Joerden (Hrsg.), Handbuch Rechtsphilosophie, 2. Aufl., Berlin 2021, S. 431–435
- WUSTMANS CLEMENS, Gemeinwohlorientierung contra „Ökofaschismus“ – Ethische Überlegungen zum Problem invasiver Arten, TIERethik – Zeitschrift zur Mensch-Tier-Beziehung, H 17 (2018) – „Invasive“ Arten, S. 36–57
- ZHANG SHAOWU et al., Honeybee Memory: A Honeybee Knows What to Do and When, The Journal of Experimental Biology 209/22 (2006), S. 4420–4428
- ZIMMERMANN FRIDOLIN et al., Monitoring der Raubtiere in der Schweiz 2009, KORA-Bericht Nr. 53, hrsg. v. Stiftung KORA, Muri bei Bern, November 2011, https://www.kora.ch/?action=get_file&id=102&resource_link_id=17f

Sachverzeichnis

A

- Anthropozentrismus 169–172, 190, 206, 249, 422, 437, 441
- Argument der marginalen Menschen 214–217, 331, 345, 440
- Artenschutz
 - Artenschutzrecht (Begriff, Gegenstand) 40, 88, 137, 139
 - Biodiversität 246, 389, 424, 434, 473, 510
 - ethische Begründung 247–257, 442
 - geschützte Tierarten 41–50, 93 f., 120, 487
 - Ökosysteme 50, 179–181, 247, 250, 256, 389, 415, 424, 431, 458, 468, 473, 488
 - qualitative Beschränkung der Tötungserlaubnis 43, 45, 49, 95, 473
 - quantitative Beschränkung der Tötungserlaubnis 43, 45, 96, 473
- Ausführung des Tötens
 - bei privater Schädlingsbekämpfung 111
 - bei privater Selbsthilfe 130
 - Betäubungspflicht 53, 55, 64, 112
 - Fachkundeerfordernis 51, 55, 63, 130
 - verbotene Tötungsmittel (Jagd) 44, 49, 66, 93

B

- Beraubungsargument 295, 298, 302, 334, 447, 496
- Beziehungskriterien 187, 230, 232, 236, 239, 373–375, 379, 414, 420, 457, 467, 489
- Biozentrismus 175–178, 251, 437

E

- Egalitarismus 182, 439
- Eigentumsschutz 70, 76 f., 104, 129, 137, 147, 384–386, 457, 476 f., 490
- Empfindungsbilanz 296–298, 421, 447, 455
- Empfindungsfähigkeit
 - Begriff (bewusstes Empfinden) 173, 281
 - Feststellung 348
 - im Tierschutzrecht 34, 52, 60, 64, 151 f., 496
 - in der Ethik 172, 174, 213, 250, 282, 292, 328, 332, 437, 451, 463, 471, 484
 - Leidensfähigkeit 52, 172, 259, 443

- Epikur-Argument 263, 283, 295, 306, 444
- Erlaubnis
 - Begriff 37
 - Tötungserlaubnis 39, 143
- Ernährungsphysiologie 270, 465, 485
- Ethik 159, 166, 168, 292, 359, 435, 512

F

- Fischerei 50, 67, 90, 386, 395, 482
- Fremde Tierarten 100, 152, 247, 256, 424, 458, 478, 488, 505

G

- Gebot
 - positive Pflicht (Begriff) 36, 237
 - Tötungspflicht 50, 55 f., 69–74, 85–88, 102 f., 116 f., 120, 135, 474, 481
- Gerechtigkeit
 - Begriff 158
 - Gerechtigkeitssinn 162, 204, 438
 - Gerechtigkeitstheorien 159–162, 275
 - ungerechtes Recht 166, 483, 493, 503, 514
- Gleichheitssatz 165, 189, 209, 215, 273, 339, 438, 452, 463, 497
- Gradualität 153, 207, 212, 231, 318, 340, 346, 439
- Grundrechte 39, 224, 359, 507

H

- Handelsbeschränkung 41, 121–124, 247
- Hierarchismus 218, 440
- Holismus 179, 247, 416, 422, 442

I

- Interessen
 - Begriff 276–281, 445
 - Interessenabwägung 356–359, 361–376, 451, 454, 500
 - Interessenprinzip 240, 274–276, 355, 371, 445, 451, 495
 - Interessensverzicht 365, 375 f., 420

- Lebensinteresse 174, 276, 284, 289, 297, 347, 371, 412, 446, 471, 484, 496, 500, 510 f., 515
 - nichtvitale (Begriff) 364, 452
 - Prinzip der gleichen Interessenabwägung 183, 361–363, 392, 402, 452
 - Stärke des Lebensinteresses 338–348, 366, 374, 379, 399, 464, 481, 485, 504, 516
 - vitale (Begriff) 364, 452
 - zukunftsbezogene 173, 267, 312–317, 323, 328, 331, 348, 448, 453, 464, 485
- In-vitro-Fleisch 393, 418, 459, 479, 516

J

- Jagd 65, 90, 97, 121, 129, 257, 259, 336, 386, 395, 405–407, 429, 482, 504

K

- Konkurrenzfall 186, 233, 236, 338, 344, 367, 464, 467, 485, 491, 504
- Kontraktualismus 160, 227, 275, 304

L

- Lebenserhaltungsfunktion (Empfindungen, Interessen) 286–293, 327, 363, 446, 450, 496
- Lebensschutz
- direkter (individueller) 260, 274, 443, 471
 - ethische Begründung 261, 283–337, 443
 - im Recht 62, 137–139, 442
 - indirekter 138, 258, 261, 331, 444, 473
- Lebensverzicht 376, 420, 454, 466, 474

M

- Meliorismus 514

N

- Neozoen s. Fremde Tierarten

O

- Ökozentrismus 179–181, 248, 416, 437

P

- Pathozentrismus s. Sentientismus
- Pflichtbefolgungsfähigkeit 271–273, 383, 434, 465, 486

R

- Rationalität s. Vernunft
- Ratiozentrismus 171, 226, 246, 437, 441
- Recht (Begriff) 157, 493
- Rechtsphilosophie 29, 157, 471, 493, 513
- Regulierung von Tierbeständen 107–111, 385, 428–432, 458, 505

S

- Schlachtung 29, 40, 53, 65, 71, 147, 259, 336, 359, 386, 392, 408, 494, 504
- Sentientismus 172–175, 250, 256, 282, 285, 290, 416, 422, 437, 441 f., 496, 499
- Spezies
- Begriff 246
 - Spezieshierarchismus 219, 223, 231, 244, 440
 - Speziesismus 208, 211, 214, 335, 375
 - Speziessolidarität 232–239, 379, 401, 405, 417, 467, 491
 - Spezieszugehörigkeit 162, 169, 183, 209–212, 219, 228, 242, 440, 463, 484, 497

T

- Tiere
- Begriff 33
 - wirbellose 34, 56, 60, 136, 192, 349, 439
 - Wirbeltiere 34, 55 f., 60, 64, 136, 151, 349, 439
- Tierversuche 54, 72, 397–403, 460, 480, 485
- Tierwürde 61, 498–500
- Todesangstfähigkeit 306–312, 324, 328, 331, 348, 448, 453, 464, 485
- Tötung
- Begriff 35
 - leidfreie 35, 173, 259, 264, 283, 293, 303, 310, 448, 484, 499
 - mutwillige 67, 84, 499, 513
 - qualvolle 63, 121, 484, 513
- Tötungsfrage 259, 310, 443
- Tötungsgründe
- Artenschutz, Biodiversitätsschutz 95, 99, 103, 133, 150, 421–435, 458, 466, 478, 486, 505
 - Beendigung von Leiden 56, 69, 85, 149, 301, 397, 420 f., 455, 460, 474, 486
 - Entsorgung s. Sparen von Aufwand
 - Ernährung (Lebensmittelherzeugung, Verfütterung) 53, 75, 118 f., 145, 150, 173, 270, 386–396, 418, 459, 465, 479, 502, 504

- Forschung und Bildung 95, 398, 460
- Krankheitsbekämpfung 53, 115–117, 382–384, 398, 456, 460, 465, 477, 486
- Notwehr, Notstand s. Schutz vor Tierangriffen
- Schädlingsbekämpfung 111 f.
- Schutz von Jagdinteressen (Jagderträgen, bejagbaren Tierbeständen) 92, 427, 430
- Schutz vor Tierangriffen 78–84, 114 f., 173, 377–382, 413–418, 455, 457, 467, 475, 488 f.
- Sparen von Aufwand 68, 120, 148, 383, 408–412, 460, 462, 475, 482, 498–500
- Tötungserlaubnisgründe (Begriff) 143
- Tötungsgebotsgründe (Begriff) 144
- Tötungsinteressen (Zuordnung) 145–151, 422
- Überzähligkeit s. Sparen von Aufwand
- Unterhaltung und Kultur 396, 405–408, 461, 482
- Verbot des mutwilligen Tötens 67, 499
- Wildschadenverhütung 104–111, 129, 477 f., 505
- Xenotransplantation 117, 403–405, 461, 480
- Tötungsnorm
 - direkte 38
 - indirekte 38, 42, 49, 121

U

Ungleichbehandlung

- Anwendungsfälle 29, 54, 58, 73 f., 123, 127, 135, 142, 150, 205, 426, 489
- ethische Rechtfertigung 165, 189, 212–214, 384, 403, 405, 417, 433–435, 440, 462 f., 488

- Kriterien im Recht 112, 151–156, 485, 490
- Ungleichheitsaversion 205, 438
- Utilitarismus 160, 172, 267, 275, 367, 416

V

Verbot

- Importverbot 121–124, 490
- negative Pflicht (Begriff) 36, 237
- Schonzeiten (Jagdeinschränkung) 98, 488
- Schutzgebiete (Jagdeinschränkung) 99, 105
- Tötungsverbot (Artenschutz) 43–45, 48, 93 f., 258, 472, 513
- Tötungsverbot (Eigentumsschutz) 76 f.
- Vernunft 170 f., 184, 188, 198, 201–204, 207, 213–217, 219, 221, 226, 230, 246, 281, 299, 313, 389, 440, 510
- Vertragstheorie s. Kontraktualismus
- Verwendungszweck 72 f., 154, 265, 408, 475, 491

W

Wert

- Begriff 177, 436
- Eigenwert 61, 81, 175, 179, 248, 278, 436, 496, 498–500
- indirekter (instrumenteller) 180, 249, 442
- Prinzip der Subjektivität von Werten 182, 248, 268, 436
- Wertobjektivismus 177, 182, 301
- Wertungswiderspruch 109, 123, 127 f., 141
- Willensäusserungsfähigkeit 421, 466, 486

