

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 vor sieht,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

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, Breitschwanzkobilis, Erdkröten), ihren ethisch begründeten individuellen Lebensschutzzanspruch 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 Feldhams-ttern (*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 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-

865

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 Lebensschutzanspruch, 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*.¹¹⁷⁴ 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.¹¹⁷⁵ 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 im 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 Fresstätigkeit 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 dürften.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 Artenschutzzwecken 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 milderes 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 beträgt. Zudem dürfen nur Tiere verwendet werden, deren Lebensinteresse wesentlich schwächer ist als das der Menschen.

Im geltenden Recht ist die letztgenannte Bedingung ansatzweise dadurch 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.

878

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 aufzuwiegeln 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) bezeichnen, 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, 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 Töten 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 Todessangst 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 Artenschutzzwecken 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 ungefährdet 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 gelgenden 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 894 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 895 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 tödungsbezogene 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 liese 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 Menschenvölkern 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 tötzungsbezogene 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-

898

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 töngungsbezogene 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 (Pflichtbefolgsfähigkeit), 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 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 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 ganzjährlich abgeschossen werden dürfen.¹²⁵⁰

Zum anderen sind die ethischen Prinzipien, die dem direkten Lebensschutz für empfindungsfähige Tiere sowie dem Massstab für seine Einschränkbarkeit 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 betreffbaren (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 unbestrittenmassen 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 Art. 8 BV. Nach dessen Abs. 1 sind alle Menschen vor dem Gesetz gleich. 908

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 Rechts-gleichheit 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

Gerade diese Beschränkung auf Menschen ist aber gewissermassen selbst-widersprüchlich, wenn sie auf der Abgrenzung der Menschen gegenüber allen nichtmenschlichen Wesen (Tieren) aufgrund der biologischen Spezies-zugehörigkeit 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 gelgenden 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), SCHÄRMELI/GRIFFEL, Art. 80 Rz. 43.

Dieser Forderung ist zuzustimmen. Zwar ist dem Gesetz nicht klar zu 911 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 Erbmaterials 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 Eingriffen. Das Gentechnikgesetz erlaubt Veränderungen des Erbmaterials 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 Erbmaterial 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 Erbmaterial 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 Erbmaterial 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 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 tödungsbezogene 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.

917

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 fordern den 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 Schlachtanlagen 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

921

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,

922

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 Artenschutzrechts. 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 ortsnahen 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 Tiertötungsverbotes 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 Be- 927 trachtung, 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 Strafandrohung 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 Wider- 928 stände 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 selbstständig 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 blosse 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 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 Tötungserlaubnis-¹²⁹⁹ se 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.

Neben finanziellen bieten sich auch informationelle Massnahmen als milde Alternative zu Tötungsverboten an. Ein informationelles Mittel, das Tötungen fördert, ist Werbung für Fleisch und andere Tötungsprodukte.¹³⁰² Diese könnte verboten oder wenigstens 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

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 töungsfrei 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 Tötungserlaubnisnormen und der Beseitigung ungerechter töungsbezogener 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 abzuzielen, 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 ändert 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 zaghafte Vorgehen rechtfertigt. Das Ziel einer vollständigen Umsetzung der Forderungen muss stets vor Augen bleiben und entschlossen verfolgt werden.

