

5/2021

www.zbjv.ch

Organ für schweizerische  
Rechtspflege und Gesetzgebung

# ZBJV

Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins  
Revue de la société des juristes bernois

157. Jahrgang  
Erscheint jeden Monat  
Mai 2021

Redaktoren  
Prof. Dr. Jörg Schmid  
Prof. Dr. Frédéric Krauskopf

## online+

Ihre Vorteile auf  
einen Blick: Seite 340

## en ligne+

Vos avantages en  
un coup d'œil :  
Page 340



Stämpfli Verlag

## Impressum

### Herausgeber

Stämpfli Verlag AG, Wölflistrasse 1, Postfach, 3001 Bern  
Tel. 031 300 66 44, Fax 031 300 66 88  
E-Mail [verlag@staempfli.com](mailto:verlag@staempfli.com), Internet [www.staempfli.com](http://www.staempfli.com)

### Verantwortliche Redaktoren

Prof. Dr. JÖRG SCHMID, Luzern, Prof. Dr. FRÉDÉRIC KRAUSKOPF, Bern

### Redaktionelle Mitarbeiter:

Prof. Dr. REGINA AEBI-MÜLLER, Luzern; Dr. BERNHARD BERGER, Bern; Prof. Dr. FELIX BOMMER, Zürich; Prof. Dr. THOMAS GÄCHTER, Zürich; Prof. em. Dr. Dr. h.c. HEINZ HAUSHEER, Bern; Prof. Dr. BETTINA HÜRLIMANN-KAUP, Freiburg; Prof. Dr. MARC M. HÜRZELER, Basel; Prof. Dr. MANUEL JAUN, Bern; Bundesgerichtsschreiber PD Dr. MARTIN KOCHER, St. Gallen; Prof. em. Dr. Dr. h.c. THOMAS KOLLER, Bern; Prof. em. Dr. Dr. h.c. CHRISTOPH LEUENBERGER, St. Gallen; Prof. Dr. ANDREAS LIENHARD, Bern; Prof. Dr. iur. KARIN MÜLLER, Luzern; Prof. Dr. CHRISTOF RIEDO, Freiburg; Prof. Dr. ROGER RUDOLPH, Zürich; Kantonsrichter Dr. LIONEL SEEBERGER, Sitten; Prof. Dr. FRANZISKA SPRECHER, Bern; Prof. Dr. PIERRE TSCHANNEN, Bern; Prof. Dr. AXEL TSCHENTSCHER, Bern; Dr. FRIDOLIN WALTHER, Bern; Prof. Dr. STEPHAN WOLF, Bern/Thun; Prof. Dr. FRANZ ZELLER, Bern.

### Abonnemente

Mitgliedschaft Bernischer Juristenverein mit ZBJV inkl. Online-Archiv CHF 148.–, Printabo für Mitglieder des Luzernischen Juristenvereins inkl. Online-Archiv CHF 175.–, Preise inkl. 2,5% MwSt. und Versandkosten.

*Abonnementspreise Zeitschrift inkl. Online-Archiv:*

Schweiz CHF 195.–, Europa CHF 233.50,

Abopreis reine Online-Ausgabe CHF 142.–,

Einzelheft CHF 18.– (exkl. Versandkosten).

Preise inkl. 2,5% MwSt. und Versandkosten.

Schriftliche Kündigung bis 3 Monate vor Ende der Laufzeit möglich.

[www.zbjv.recht.ch](http://www.zbjv.recht.ch)

### Bestellungen Abonnemente, Einzelnummern und Rezensionsexemplare:

Stämpfli Verlag AG, Periodika, Wölflistrasse 1, Postfach, 3001 Bern  
Tel. 031 300 63 25

E-Mail [zeitschriften@staempfli.com](mailto:zeitschriften@staempfli.com), Internet [www.staempfliverlag.com/zeitschriften](http://www.staempfliverlag.com/zeitschriften)

**Inserate:** Stämpfli AG, Inseratemanagement, Wölflistrasse 1, Postfach, 3001 Bern,

Tel. 031 300 63 82

E-Mail [inserate@staempfli.com](mailto:inserate@staempfli.com), Internet [www.staempfli.com/zeitschriften](http://www.staempfli.com/zeitschriften)

**Druck und Spedition:** Stämpfli AG, Wölflistrasse 1, Postfach, 3001 Bern,

Tel. 031 300 66 66

E-Mail [info@staempfli.com](mailto:info@staempfli.com), Internet [www.staempfli.com](http://www.staempfli.com)

**Auflage:** 1787 Exemplare notariell beglaubigt, ISSN 0044-2127 (Print)/

e-ISSN 2504-1444 (Online)

Die Aufnahme von Beiträgen erfolgt unter der Bedingung, dass das ausschliessliche Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung an den Stämpfli Verlag AG übergeht. Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Das gilt auch für die von der Redaktion oder den Herausgebern redigierten Gerichtsentscheide und Regesten. Kein Teil dieser Zeitschrift darf ausserhalb der Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ohne schriftliche Genehmigung des Verlages in irgendeiner Form – sämtliche technische und digitale Verfahren eingeschlossen – reproduziert werden.

## ● Forum

### Tieradäquate Auslegung als methodische Erweiterung

Von Prof. Dr. iur. PETER V. KUNZ,  
Rechtsanwalt, LL. M. (G.U.L.C./USA)  
Ordinarius für Wirtschaftsrecht und für Rechtsvergleichung  
Geschäftsführender Direktor am Institut für Wirtschaftsrecht,  
Universität Bern

#### I. Grundlagen

##### A. Tierrecht als Rechtsbereich

###### 1. Bedeutung und Begriffliches

Tiere spielen eine wichtige Rolle in der heutigen *Gesellschaft*, sodass deren prinzipielle «Rechtlosigkeit» immer wieder zu Unverständnis führt: Tiere sind nämlich Objekte, hingegen nicht Subjekte des Rechts, zumindest *de lege lata*.<sup>1</sup> Tiere erweisen sich zudem als bedeutsam für die *Wirtschaft*, sodass sich u. a. die *Politik* regelmässig damit zu befassen hat,<sup>2</sup> nicht zuletzt aufgrund von Volksinitiativen.<sup>3</sup>

Was meint *Tierrecht* eigentlich? Der Begriff «*Tierrecht*» erscheint mehrdeutig. Gemeint sein können z. B. subjektive Rechte von Tieren («Ani-

1 Immerhin können rechtspolitische Bestrebungen in eine andere Richtung beobachtet werden, etwa mit der «*Primaten-Initiative*» im Kanton Basel-Stadt, die vom Bundesgericht als zulässig betrachtet wurde: BGE IC\_105/2019; hierzu: LUKAS SCHAUB, Vom Umgang mit Volksinitiativen, die zu viel versprechen, Jusletter vom 15. März 2021, N 7 ff.

2 Der *Tierwirtschaft* (Viehwirtschaft, Veterinärmedizin, Tierhandlungen, Zoos, Futtermittel- und Nahrungsmittelproduktion usw.) kommt eine erhebliche volkswirtschaftliche Bedeutung zu, die m. E. in der Schweiz meist unterschätzt wird; in diesem Zusammenhang sind die ökonomischen Grundrechte zu beachten, v. a. die Eigentumsgarantie (Art. 26 BV), die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) und die Wissenschaftsfreiheit (Art. 20 BV).

3 Meist steht der *Tierschutz* im Vordergrund (Beispiele: «Hornkuh-Initiative» oder «Massentierhaltungsinitiative»); vereinzelt kommt es auch zu Referendumsabstimmungen, z. B. beim im Jahr 2020 abgelehnten revidierten Jagdgesetz auf Bundesebene (Stichwort: «Wolfsschutz»).

mal Rights») einerseits oder Tierschutzrecht («Animal Welfare») andererseits. Im Folgenden meint Tierrecht jedoch *objektives Recht*, notabene mit *primärem Tierfokus* («Animal Law»), das als Rechtsquellen auf tierrechtlichen Rechtssetzungen<sup>4</sup> und auf tierrechtlichen Rechtsanwendungen<sup>5</sup> beruht.

Das Tierrecht wurde in der Schweiz bis anhin im Grossen und Ganzen durch die *Wissenschaft vernachlässigt*, mit wenigen Ausnahmen. Immerhin werden nunmehr am Lehrstuhl des Verfassers seit dem Jahr 2020 jeweils im Frühlingsemester ein *Seminar «Tierrecht»* sowie eine *Mastervorlesung «Tierrecht»* im Herbstsemester angeboten.<sup>6</sup>

## 2. *Querschnittsthematik*

M. E. ist Tierrecht zu verstehen als *spezifischer Rechtsbereich*, der sich als *Querschnittsthematik* über alle vier Rechtsgebiete – Privatrecht, öffentliches Recht, Strafrecht sowie Wirtschaftsrecht – erstreckt. Insofern stellt Tierrecht einen *Oberbegriff* dar für sämtliche rechtlichen Regelungsbereiche, die sich mit Tieren befassen. Wer sich mit Tierrecht beschäftigen will, muss somit ein «*juristischer Mehrkämpfer*» sein.<sup>7</sup>

Tierrechtliche *Rechtssetzungen* sind verbreitet,<sup>8</sup> nicht allein im öffentlichen Recht sowie im Strafrecht, die in der Öffentlichkeit von besonderem Interesse sind,<sup>9</sup> sondern ebenso im Privatrecht, eher selten indes im Wirtschaftsrecht. Tierrechtliche *Rechtsanwendungen* (durch Behörden sowie Gerichte)<sup>10</sup> beruhen primär auf einer «regulären» Methodik;<sup>11</sup> es stellt sich die Frage, ob die Rechtsanwender bei der Interpretation von *Tierrechtsnormen* eine *methodische Erweiterung* beachten sollten (oder müssen).<sup>12</sup>

4 Vgl. dazu hinten I. B. 1.

5 Vgl. dazu hinten I. B. 2.

6 Die *Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Bern* hat diese neuen Veranstaltungen im Jahr 2019 reglementarisch gutgeheissen und finanzielle Unterstützungen gewährt.

7 Ein «*Tierrechtler*» muss sich in *allen Rechtsgebieten* «heimisch» fühlen, d. h. er muss sich, etwas trivialisiert, mit Grundrechten ebenso gut auskennen wie mit Strafverfahren oder mit Scheidungen; insofern verhält es sich beim Tierrecht ähnlich wie beim Wirtschaftsrecht: PETER V. KUNZ, *Wirtschaftsrecht – Grundlagen und Beobachtungen* (Bern 2019) § 8 N 21 f.

8 Vgl. dazu hinten I. B. 1. sowie II. B.

9 Insbesondere die *Medien* «bewirtschaften» z. T. entsprechende Interessen durch Berichterstattungen über (meist tierschützerische) Skandale, wie – als Beispiel – den notorischen «Fall Hefenhofen».

10 Vgl. dazu hinten I. B. 2.

11 Vgl. dazu hinten I. B. 3.

12 Vgl. dazu hinten III.

## B. Allgemeine Hinweise

### 1. Rechtssetzungen

Als zentrale Rechtsquelle im Allgemeinen erweisen sich *Rechtssetzungen*, also *generell-abstrakte* Normen (v. a. in Gesetzen und Verordnungen).<sup>13</sup> Es handelt sich m. a. W. um «Anordnungen genereller und abstrakter Natur, die für eine unbestimmte Vielzahl von Menschen gelten und eine unbestimmte Vielheit von Tatbeständen regeln ohne Rücksicht auf einen bestimmten Einzelfall oder auf eine einzelne Person».<sup>14</sup>

Solche Rechtssetzungen erscheinen nicht zuletzt im *Tierrecht* wichtig, teils auf Bundesebene und teils auf kantonaler Ebene; in verschiedenen Teilrechtsbereichen bestehen geteilte Zuständigkeitsordnungen.<sup>15</sup> Tierrechtliche Bestimmungen verwenden regelmässig den *Begriff* «Tier» o. Ä., sei es mit oder ohne Qualifikation<sup>16</sup>:

«Tiere», «Gross- und Kleinvieh», «Viehstücke», «Bienenschwärme», «Geflügel», «Fische», «Pferde», «Esel», «Maultiere», «Rindvieh», «Schafe», «Ziegen», «Schweine», «Milchkühe», «Rinder», «Schafe», «Kleintiere», «Vögel», «Raubtiere», «Paarhufer», «Hasenartige», «Biber», «Murmeltiere», «Eichhörnchen» etc. Sollten Legaldefinitionen fehlen, muss m. E. von sog. *Zoologie-Verweisungen* ausgegangen werden.<sup>17</sup>

### 2. Rechtsanwendungen

Rechtssetzungen determinieren *Rechtsanwendungen*, also *individuell-konkrete* Entscheide im Einzelfall.<sup>18</sup> Als Rechtsanwender setzen einerseits Behörden mittels Verfügungen sowie andererseits Gerichte mittels Urteilen die anwendbaren Rechtsnormen um, wobei sie im Prinzip dieselbe *Methodenlehre* anwenden.<sup>19</sup>

13 Statt aller: KUNZ (Fn. 7) § 9 N 6 ff. m. w. H.

14 BGE 135 II 45 Erw. 4.3.; re Bundesebene: Art. 22 Abs. 4 ParlG.

15 Beispiele: Jagdrecht, Landwirtschaftsrecht oder Raumplanungsrecht.

16 Qualifizierend sind beispielsweise die Umschreibungen «im häuslichen Bereich» und «nicht zu Vermögens- oder Erwerbszwecken gehalten»: Art. 92 Abs. 1 Ziff. 1a SchKG.

17 Die *Zoologie determiniert* in der Folge die Rechtsanwendung der konkreten Normen, d. h. die Rechtsanwender haben das zoologische Verständnis zu «übernehmen»; wohl a. M.: ERNST A. KRAMER, *Juristische Methodenlehre* (6. A. Bern etc. 2019) 68 f., der die jeweiligen Begriffe – Beispiele: «Tier» (Art. 56 OR) oder «Vieh» (Art. 198 OR) – als «auslegungsbedürftig» betrachtet (a. a. O. 69 Fn. 79).

18 Detailliert: KUNZ (Fn. 7) § 10 N 5 ff.

19 Zu den mittels Methodik zu beantwortenden Fragen: KRAMER (Fn. 17) 43.

Da es sich beim Tierrecht um eine Querschnittsthematik handelt,<sup>20</sup> ergeben sich grundsätzlich keine Besonderheiten im Zusammenhang mit zuständigen Behörden oder Gerichten, insbesondere existiert *keine tierrechtliche «Oberaufsichtsbehörde»*. Je nach Rechtsfrage sind unterschiedliche Behörden gefordert, in erster Linie auf Bundesebene (v. a. das Bundesamt für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen BLV),<sup>21</sup> aber auch auf Kantonsebene, beispielsweise die kantonalen Veterinärdienste.<sup>22</sup>

Tierrechtsnormen sind – auf der einen Seite – im Rahmen der bewährten «regulären» Methodik durch Behörden sowie durch Gerichte zu interpretieren.<sup>23</sup> M. E. muss – auf der anderen Seite – bei solchen Bestimmungen jedoch bei der Norminterpretation zusätzlich eine sog. *tieradäquate Auslegung* vorgenommen werden.<sup>24</sup>

### 3. Methodik

#### a) Pragmatischer Methodenpluralismus

Die *Methodenlehre* beschäftigt sich «mit dem gedanklichen Vorgehen des Rechtsanwenders bei der Lösung von Rechtsproblemen»,<sup>25</sup> oder – etwas trivialisiert – mit der Grundfrage: *Wie müssen Rechtsnormen interpretiert werden?*<sup>26</sup> Nebst einigen «Logikregeln»<sup>27</sup> beachtet das Bundesgericht seit dem Jahr 1995 einen sog. *pragmatischen Methodenpluralismus* bei der Norminterpretation sozusagen als «reguläre» Methodik<sup>28</sup>:

20 Vgl. dazu vorne I. A. 2.

21 Das BLV hat ein breites Tätigkeitsfeld (Tiergesundheit, Tierschutz, Artenschutz etc.); ebenfalls bedeutsam, mindestens für das öffentlich-rechtliche Tierrecht, sind etwa das Bundesamt für Landwirtschaft BLW, das Bundesamt für Gesundheit BAG oder das Bundesamt für Umwelt BAFU.

22 Es sind 21 *kantonale Veterinärdienste* tätig, jeweils mit einem Kantonstierarzt an der Spitze; diese Veterinärämter, die z. T. über Zuständigkeiten für mehrere Kantone verfügen, haben sich zusammengeschlossen in der Vereinigung der Schweizer Kantonstierärztinnen und Kantonstierärzte (VSKT).

23 Vgl. dazu hinten I. B. 3.

24 Vgl. dazu hinten III.

25 EDWARD E. OTT, *Die Methode der Rechtsanwendung* (Zürich 1979) 1.

26 Hierzu: KUNZ (Fn. 7) § 10 N 9 ff. m. w. H.

27 Beispiele: die «Lex specialis»-Regel und die «Lex posterior»-Regel (z. B. BGE 144 V 234 ff. Erw. 6.3.) oder der Grundsatz «singularia non sunt extenda».

28 BGE 144 V 344 Erw. 10.1.; BGE 144 III 103 ff. Erw. 5.2.; BGE 143 IV 54 Erw. 1.4.1.; BGE 143 II 107 f. Erw. 3.1.; BGE 142 V 460 f. Erw. 3.1.; BGE 141 III 485 Erw. 3.2.3.; BGE 141 III 103 Erw. 2.5.; BGE 140 I 310 f. Erw. 6.1./6.2.; BGE 140 IV 5 Erw. 3.1.; BGE 139 III 415 Erw. 2.5.1.; BGE 138 II 224 Erw. 4.1.; allg.: SUSAN EMMENEGGER/AXEL TSCHENTSCHER, *Berner Kommentar – Bd. I. 1. Abteilung*

«Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der *Wortlaut* der massgeblichen Norm. Ist der *Text nicht ganz klar* und sind verschiedenen Interpretationen möglich, so muss nach der wahren Tragweite der Bestimmung gesucht werden, wobei *alle Auslegungselemente* zu berücksichtigen sind (Methodenpluralismus). Dabei kommt es namentlich auf den Zweck der Regelung, die dem Text zugrunde liegenden Wertungen sowie auf den Sinnzusammenhang an, in dem die Norm steht. Die Entstehungsgeschichte ist zwar nicht unmittelbar entscheidend, dient aber als Hilfsmittel, um den Sinn der Norm zu erkennen».<sup>29</sup>

Der traditionelle Interpretationskanton sieht somit *vier Auslegungselemente* vor,<sup>30</sup> nämlich das grammatikalische, das historische, das systematische sowie das teleologische Element, wobei zwischen ihnen *keine Rangordnung* besteht.<sup>31</sup> Die einzelnen Interpretationselemente (und deren Gewichtungen) erscheinen nicht unstrittig.<sup>32</sup>

#### b) Kritik und Erweiterung(en)

Die *Doktrin kritisiert(e)* immer wieder den pragmatischen Methodenpluralismus,<sup>33</sup> wobei auch in anderen europäischen Staaten und in der Europäischen Union eine mehr oder weniger identische Methodik angewendet wird;<sup>34</sup> m.E. räumt das Bundesgericht – als Beispiel – dem histori-

---

Art. 1–9 ZGB (Bern 2012) N 194 ff. zu Art. 1 ZGB; HANS PETER WALTER, Der Methodenpluralismus des Bundesgerichts bei der Gesetzesauslegung, recht 17 (1999) 157 ff.

29 BGE 142 V 460 Erw. 3.1. (Hervorhebungen hinzugefügt); es werden mehrere bundesgerichtliche Standardformeln verwendet: EMMENEGGER/TSCHENTSCHER (Fn. 28) N 109 zu Art. 1 ZGB.

30 Hinweise: EMMENEGGER/TSCHENTSCHER (Fn. 28) N 166 ff. zu Art. 1 ZGB; KRAMER (Fn. 17) 66 ff.; KUNZ (Fn. 7) § 10 N 13 ff.

31 EMMENEGGER/TSCHENTSCHER (Fn. 28) N 182 zu Art. 1 ZGB.

32 Vgl. dazu hinten I. B. 3. b.

33 Statt aller: HANSJÖRG SEILER, Praktische Rechtsanwendung – Was leistet die juristische Methodenlehre? (Bern 2009) 7 ff.; PASCAL PICHONNAZ/STEFAN VOGELNAUER, Le «pluralisme pragmatique» du Tribunal fédéral: une méthode sans méthode?, AJP 8 (1999) 417 ff.; allg.: KRAMER (Fn. 17) 359 ff.

34 Hinweise: PETER V. KUNZ, Sondermethodik zur wirtschaftsrechtlichen Rechtsanwendung?, recht 35 (2017) 145; vgl. HARTMUT HAHN, Nationale Auslegungsmethoden, vergleichend betrachtet – europäische Anforderungen an die Methodenlehre, ZfRV 44 (2003) 163 ff.; GÜNTER HAGER, Rechtsmethoden in Europa (Tübingen 2009) *passim*.

schen Element eine (zu) unbedeutende Rolle ein.<sup>35</sup> Im Grossen und Ganzen scheint sich die «reguläre» Methodik bewährt zu haben.

Im Lauf der Jahrzehnte hat die Lehre einige *methodische Erweiterungen* vorgeschlagen,<sup>36</sup> sodass ein früherer Bundesgerichtspräsident festhielt: «Der kleinräumige Selbstbedienungsladen ist zum Supermarkt gewachsen».<sup>37</sup> In den *Regalen dieses «Supermarkts»* finden sich, teils etwas ungeordnet, Ideenprodukte<sup>38</sup> wie das «rechtsvergleichende Auslegungselement», die «ethische Interpretation», die Praktikabilität, die «wirtschaftliche Betrachtungsweise» und die «harmonische Auslegung».

Gewisse Entwicklungen der Methodik sollten durch Doktrin und Praxis weiterverfolgt werden: Zum *Wirtschaftsrecht* – als erstes Beispiel – besteht zwar keine Sondermethodik,<sup>39</sup> trotzdem sind zumindest methodische Besonderheiten erkennbar.<sup>40</sup> M.E. durchaus ähnlich verhält es sich – als zweites Beispiel – im Zusammenhang mit dem *Tierrecht*, und zwar im Hinblick auf die tieradäquate Auslegung.<sup>41</sup>

## II. Tierrechtsnormen

### A. Bestimmungen ohne Tierbezug

Bei Normen kann differenziert werden zwischen Regelungen ohne Tierbezug oder mit Tierbezug. Die überwiegende Mehrheit von Bestimmungen weist *keinen Tierbezug* auf, d. h. es handelt sich bei diesen Regelungen um keine Tierrechtsnormen.<sup>42</sup> Die Rechtssetzer hatten Tiere in diesen Fällen nicht vor dem «legislativen Auge», sodass sie – teils unbewusst und teils

---

35 In diesem Sinn: KUNZ (Fn. 34) 146 ad Fn. 81; vereinzelt sprach das Bundesgericht von einem rechtsvergleichenden Auslegungselement, das m. E. indessen abzulehnen ist: DERS. (Fn. 7) § 10 N 101 ff. und v. a. N 115 f.

36 EMMENEGGER/TSCHENTSCHER (Fn. 28) N 110 ff. zu Art. 1 ZGB (diese Autoren erwähnen «teilrechtsspezifische Besonderheiten»: a. a. O. N 111).

37 WALTER (Fn. 28) 163.

38 Im Detail: KUNZ (Fn. 7) § 10 N 16 ff. m. w. H.

39 Vgl. PETER V. KUNZ, *Methodische Besonderheiten bei Rechtsanwendungen im Wirtschaftsrecht – Überblick sowie Kritik*, Richterzeitung vom 30. Mai 2012, N 13 ff.

40 Mit diesem Fazit: KUNZ (Fn. 34) 156.

41 Vgl. dazu hinten III.

42 Eine *Tierrechtsnorm* hat immer einen *Tierbezug*: Vgl. dazu hinten II. B.

bewusst<sup>43</sup> – *normativ unerwähnt* bleiben<sup>44</sup>. M. E. kommt bei solchen Regelungen keine tieradäquate Auslegung durch die Rechtsanwender infrage.<sup>45</sup>

Als Beispiele für Bestimmungen ohne Tierbezug können die verschiedenen Ordnungen zu *subjektiven Rechten* erwähnt werden: Tieren fehlt – im Privatrecht – die Rechtsfähigkeit, die Handlungsfähigkeit, die Erbfähigkeit, die Aktivlegitimation, die Passivlegitimation, die Betreuungsfähigkeit etc.; ausserdem haben Tiere – im öffentlichen Recht – z. B. keine Grundrechtsfähigkeit<sup>46</sup>. Die entsprechenden privat- und öffentlich-rechtlichen Regelungen können m. a. W. *nicht analog auf Tiere* angewendet bzw. «ausgedehnt» werden<sup>47</sup>.

Nicht selten führt die *Umgangssprache* zu tierrechtlichen Missverständnissen, insbesondere bei juristischen Laien. Bei Tierschutzorganisationen und Tierheimen stark verbreitet sind beispielsweise sog. «*Tieradoptionen*» (Beispiele: «Förderungen von Adoptionsprogrammen bei Tieren» oder «Adopt a Pet»). Doch das *Adoptionsrecht* enthält im Rahmen von Art. 264 ff. ZGB ausschliesslich Bestimmungen ohne Tierbezug, d. h. Tiere können *nicht adoptiert*, sondern einzig zu Eigentum erworben werden.<sup>48</sup>

## B. Bestimmungen mit Tierbezug

### 1. Indirekte Tierrechtsnormen

Wenn sich aus Bestimmungen *kein expliziter* Tierbezug ergibt, etwa durch Verwendung des Begriffs «Tiere» im Erlasstext, können unbesehen

43 Beim bewussten Nichterwähnen als negative Stellungnahme liegt ein qualifiziertes Schweigen vor; allg.: EMMENEGGER/TSCHECHSCHER (Fn. 28) N 348 zu Art. 1 ZGB.

44 Wenn Tiere normativ unerwähnt sind, können unbesehen dessen – als Auslegungsergebnis – indirekte Tierrechtsnormen vorliegen: Vgl. dazu hinten II. B. 1.

45 Vgl. dazu hinten III. A. 1.

46 Beispielsweise können ausschliesslich *natürliche Personen das Recht auf Leben* in Anspruch nehmen, hingegen eben gerade nicht Tiere, weder direkt noch indirekt: «Jeder Mensch hat das Recht auf Leben. Die Todesstrafe ist verboten» (Art. 10 Abs. 1 BV).

47 Insofern handelt es sich um *keine indirekten* Tierrechtsnormen: Vgl. dazu hinten II. B. 1.

48 Adoptiert werden kann nur ein «minderjähriges Kind» (Art. 264 Abs. 1 ZGB), was «*Tierkinder*» ohne Weiteres ausschliesst; an der Möglichkeit zum Eigentumserwerb – z. B. aufgrund von Kaufverträgen oder von Schenkungsverträgen – an Tieren, die m. E. als atypische Sachen qualifiziert werden müssen, ändert Art. 641a ZGB nichts: Vgl. dazu hinten III. B. 2.

dessen sog. *indirekte Tierrechtsnormen* vorliegen. Es handelt sich um Regelungen, die zwar keinen primär tierrechtlichen Fokus haben, die jedoch trotzdem *im Zusammenhang mit Tieren* entweder anwendbar<sup>49</sup> oder sonst wie rechtlich bedeutsam<sup>50</sup> sind.

Ob bei einer konkreten Norm eine Bestimmung ohne Tierbezug<sup>51</sup> oder eine indirekte Tierrechtsnorm vorliegt, ergibt sich nur, aber immerhin, durch *Auslegung* der Regelung, die jeweils aufgrund der «regulären» Methodik<sup>52</sup> zu erfolgen hat. Erst nachdem diese Norminterpretation – als erster Schritt – eine indirekte Tierrechtsnorm aufgezeigt hat, erfolgt – als zweiter Schritt – deren tieradäquate Auslegung<sup>53</sup>.

Indirekte Tierrechtsnormen werden methodisch durch *Analogieschluss* angewendet<sup>54</sup>. Bei einer Analogie handelt es sich um die «teleologisch motivierte Erweiterung des Anwendungsbereichs einer Rechtsnorm jenseits der äussersten Wortlautgrenze». Es wird m. a. W. eine *Normwirkung* «ausgedehnt» auf normativ *nicht explizit Erwähntes* (z. B. Tiere); z. B. gelangt der Immissionsschutz bei «Tierbelästigungen» zur Anwendung.<sup>56</sup>

## 2. Direkte Tierrechtsnormen

Leicht identifizierbar sind sog. *direkte Tierrechtsnormen*, die Begriffe «Tiere» o. Ä. («Fische», «Esel» etc.)<sup>57</sup> enthalten. Solche Bestimmungen finden sich im *öffentlichen Recht*, das sogar tierrechtliche Spezialerlasse

49 Eine Anwendbarkeit erfolgt im Wesentlichen durch einen *Analogieschluss*.

50 Ersichtlich ist dies z. B. bei Art. 93 SchKG («Beschränkt pfändbares Einkommen»), der Tiere nirgends explizit erwähnt; m. E. ergeben sich aus Art. 93 Abs. 1 SchKG – als indirekte Tierrechtsnorm – spezifische Anforderungen bzw. rechtliche Folgen im Hinblick auf den *Notbedarf* des Schuldners («unbedingt notwendig»), sofern «*Schuldneriere*» vorhanden sind: Tierkosten, in einem angemessenen Umfang, müssen nicht aus dem Grundbetrag finanziert werden, vielmehr können *Zuschläge zum Existenzminimum* für Tiere geltend gemacht werden (dies wird bis anhin nur selten akzeptiert, etwa im Kanton Solothurn: Entscheid vom 8. Dezember 2004: SOG 2004 Nr. 9; publiziert: BISchK 2007, 68 ff.).

51 Vgl. dazu vorne II. A.

52 Vgl. dazu vorne I. B. 3. a.

53 Vgl. dazu hinten III. A. 1.

54 Allg.: KRAMER (Fn. 17) 226 ff.

55 EMMENEGGER/TSCHECHTER (Fn. 28) N 376 zu Art. 1 ZGB.

56 Folglich muss Art. 684 ZGB – etwa in der Landwirtschaft – beachtet werden, obwohl *Tiere nicht ausdrücklich* angesprochen werden (Gerichte beschäftigen sich immer wieder mit Glockengebimmel von Kühen, mit krähenen Hähnen nach Miternacht oder mit Schweinekotgestank etc.).

57 Vgl. dazu vorne I. B. 1.

umfasst, etwa im Tierschutzrecht oder im Tierseuchenrecht (als Beispiele)<sup>58</sup>; in weiteren öffentlich-rechtlichen Bereichen werden Tiere explizit erwähnt, z. B. im Landwirtschaftsrecht oder im Raumplanungsrecht.

Im *Privatrecht* sowie im *Strafrecht* werden ebenfalls Tierbezüge ausdrücklich geregelt; einige, aber nicht alle direkten Tierrechtsnormen in diesen Rechtsgebieten gehören zu den sog. «Grundsatzartikeln Tiere»<sup>59</sup> (Beispiele)<sup>60</sup>: Art. 482 Abs. 4 ZGB, Art. 641a ZGB, Art. 651a ZGB, Art. 720a ZGB, Art. 722 Abs. 1<sup>bis</sup> und Abs. 1<sup>ter</sup> ZGB, Art. 728 Abs. 1<sup>bis</sup> ZGB, Art. 42 Abs. 3 OR, Art. 43 Abs. 1<sup>bis</sup> OR, Art. 92 Abs. 1 Ziff. 1a SchKG sowie Art. 110 StGB; die «Grundsatzartikel Tiere» haben programmatischen Charakter<sup>61</sup>.

Selten finden sich im *Wirtschaftsrecht* direkte Tierrechtsnormen, etwa im Patentrecht: Es werden beispielsweise keine Patente erteilt für «Verfahren zur Veränderung der genetischen Identität von Tieren (...)» (Art. 2 Abs. 1 lit. g PatG). Wirtschaftsrechtliche Regelungen, die als indirekte Tierrechtsnormen zu qualifizieren sind, kommen hingegen häufig vor.<sup>62</sup>

Ein *Analogieschluss* ist nicht allein bei indirekten, sondern ebenso bei direkten Tierrechtsnormen möglich. Dies wurde schon in der Antike – konkret: im römischen Recht – erkannt, notabene im Zusammenhang mit der antiken Tierhalterhaftung.<sup>63</sup>

58 TSchG: SR 455; TSG: SR 916.40; weitere Beispiele: BGF (SR 923.0) sowie JSJ (SR 922.0).

59 Der Erlass der «*Grundsatzartikel Tiere*» stellte einen *legislativen Paradigmenwechsel* dar; Beispiele für privat- und für strafrechtliche direkte Tierrechtsnormen, die allerdings keine «Grundsatzartikel Tiere» sind: Art. 198 OR («Viehhandel») und Art. 197 Abs. 4 StGB (Zoopornografie).

60 Die *Gesetzesrevision «Grundsatzartikel Tiere»* im Jahr 2003 stellte einen indirekten Gegenvorschlag für zwei Volksinitiativen dar (vgl. Botschaft re Volksinitiativen Rechtsstellung Tiere: BBl 2001 2521 ff. sowie Bericht re «Grundsatzartikel Tiere»: BBl 2002 4165); vor diesem Hintergrund wurde eine «*Ent-Sachlichung*» von Tieren vorgenommen: Vgl. dazu hinten III. B. 2.

61 Insofern wirken sie sich auf die Rechtsanwendung aus: Vgl. dazu hinten III. B. 2.

62 Fragen zum Gesellschaftsrecht: Sind Tiere rechnungslegungsrechtlich als *Aktiven* zu bilanzieren? Kommen sie aktienrechtlich als *Sacheinlagen* infrage? Antworten: Ja, Tiere sind als «Vermögenswerte» gemäss Art. 959 Abs. 2 OR zu bilanzieren bzw. zu aktivieren; zudem können Tiere u. U. auch als *Sacheinlagen* (z. B. im Rahmen von Art. 628 Abs. 1 OR) dienen.

63 Das *römische «Zwölftafelgesetz»* sah eine Haftung für sog. *vierfüssige* Tiere («*quadrupes*») vor, doch nach den «*Punischen Kriegen*» gelangte der afrikanische Vogel Strauss nach Italien, also ein «*Zweifüsser*»; der römische Prätor hiess schliesslich eine Haftung *per analogiam* von «*vierfüssigen*» auf «*zweifüssige*» Tiere gut: KRAMER (Fn. 17) 229; EMMENEGGER/TSCHENTSCHER (Fn. 28) N 385 zu Art. 1 ZGB.

### III. Norminterpretation

#### A. Inhalt einer tieradäquaten Auslegung

##### 1. Anwendungsbereich

M. E. haben Behörden durch Verfügungen und Gerichte durch Urteile, notabene die «reguläre» Methodik<sup>64</sup> ergänzend, im Rahmen ihrer Norminterpretationen eine *tieradäquate Auslegung* vorzunehmen.<sup>65</sup> Dabei handelt sich um eine methodische Erweiterung im Zusammenhang mit Rechtsanwendungen, die indes nur, aber immerhin, im Hinblick auf (direkte oder indirekte) *Tierrechtsnormen* zur Anwendung gelangt.<sup>66</sup>

Tierrechtsnormen drücken im Wesentlichen verschiedene *typisierte Interessen* aus, nebst Staatsinteressen<sup>67</sup> sowie Privatinteressen<sup>68</sup> nicht zuletzt ebenfalls Tierinteressen<sup>69</sup>. Typischerweise existiert zwar *keine normative Rangordnung* der jeweiligen Interessen, sodass Rechtsanwender eine Interessenabwägung vorzunehmen haben. Durch Rechtsanwendung sind indes *Tierinteressen tendenziell vorrangig* zu berücksichtigen.<sup>70</sup>

##### 2. Grundsatz «in dubio pro animale»

Bei tierrechtlichen Interessenabwägungen müssen *Tierinteressen positiv berücksichtigt* werden. Dies bedeutet zwar nicht, dass sich diese Interessen automatisch in jedem Fall gegenüber anderen Interessen (z. B. ökonomischen) durchsetzen.

64 Vgl. dazu vorne I. B. 3. a.

65 Erstmalig: KUNZ (Fn. 7) § 10 N 17; es können v. a. *zwei Rechtsgrundlagen* für eine tieradäquate Auslegung angeführt werden: Vgl. dazu hinten III. B. 1./2.

66 Es scheint nicht immer klar, ob eine Regelung einen Tierbezug hat; deshalb ist in einem *ersten Schritt* durch Normauslegung aufgrund der «regulären» Methodik (also noch ohne tieradäquate Auslegung) zu entscheiden, ob eine indirekte Tierrechtsnorm oder eine Norm ohne Tierbezug vorliegt; erst im Anschluss muss in einem *zweiten Schritt* schliesslich die *tieradäquate Auslegung* auf die als indirekte Tierrechtsnorm erkannte Bestimmung angewendet werden: Vgl. dazu vorne II. B. 1.

67 Beispiele: Legalität sowie fiskalische Interessen.

68 Mögliche Träger dieser Interessen: Tiereigentümer, Tierhalter, Tiernutzer etc.

69 Als «Tiereigeninteresse» steht der *Tierschutz* im Vordergrund, sozusagen als Oberinteresse von Tieren; ebenfalls relevant als Tierinteresse erscheint z. B. die *Tiergesundheit*.

70 Dies geschieht aufgrund einer spezifischen «Zweifelsfall»-Regel: Vgl. dazu hinten III. A. 2.

mischen Anliegen von Tiernutzern) durchsetzen. M. E. gelangt immerhin der Grundsatz «*in dubio pro animale*» zur Anwendung<sup>71</sup>:

Dies bedeutet, dass – im Zweifel – diejenige Interpretation einer Bestimmung rechtlich massgeblich sein soll bzw. sogar muss, die am *ehesten im Tierinteresse* liegt. Rechtsanwendungen erfolgen m. a. W. also «im Zweifel zugunsten des Tieres».

Die *inhaltliche Orientierung* betreffend «*in dubio pro animale*» kann sich im Lauf der Zeit ändern, d. h. eine Objektivierung erscheint unmöglich. Trotzdem können als Massstäbe für massgebliche Tierinteressen tierschutzrechtliche Aspekte herangezogen werden: *Tierwürde* einerseits sowie *Tierwohlergehen* andererseits (Art. 1 TSchG),<sup>72</sup> wobei die Einschränkung auf Wirbeltiere gemäss Art. 2 Abs. 1 TSchG unbeachtlich bleibt.

## B. Rechtsgrundlagen

### 1. Bundesverfassungsrechtliche Leitsternfunktion

Der Tierschutz wird z. T. als ein «mit Verfassungsrang ausgestattetes Rechtsgut» qualifiziert.<sup>73</sup> Unbesehen der rechtlichen Qualifikation muss m. E. zumindest die *Leitsternfunktion* beachtet werden, die einerseits den Tieren<sup>74</sup> und andererseits dem Tierschutz (sc. «*Obernorm*» von Art. 80 BV) *bundesverfassungsrechtlich eingeräumt* wird. Dies legt Umsetzungen in der Rechtssetzung und in der Rechtsanwendung nahe.

Die tieradäquate Auslegung, dem Bereich der Rechtsanwendung zugehörig, erscheint insofern durchaus sozusagen integrierbar in die «reguläre» Methodik<sup>75</sup> für Rechtsanwender, nämlich als *bundesverfassungskonforme Interpretation* von Normen<sup>76</sup>. Wenn also eine Tierrechtsregelung unter dem

71 In der Rechtsanwendung sind zahlreiche «Zweifelsfall»-Regeln anerkannt: «*in dubio pro reo*», «*in dubio pro duriore*», «*in dubio contra stipulatorem*», «*in dubio pro libertate*» etc.

72 Näher umschrieben werden «*Würde*» und «*Wohlergehen*» in Art. 3 lit. a/lit. b TSchG.

73 ANTOINE F. GOETSCHEL, Tierschutz und Grundrechte (Diss. Bern 1989) 37 f. (Titel: a. a. O. 37).

74 Beispiele: Präambel BV («*Schöpfung*»), Art. 2 Abs. 2/Abs. 4 BV (Nachhaltigkeit), Art. 78 Abs. 4 BV (Artenschutz) und Art. 120 Abs. 2 BV («*Würde der Kreatur*»).

75 Vgl. dazu vorne I. B. 3. a.

76 Allg. re bundesverfassungskonforme Auslegung: EMMENEGGER/TSCHENTSCHER (Fn. 28) N 274 f. zu Art. 1 ZGB; KRAMER (Fn. 17) 116 ff.

Aspekt der Bundesverfassungskonformität ausgelegt wird, muss der Grundsatz «in dubio pro animale» berücksichtigt werden.

## 2. Programmatik der «Grundsatzartikel Tiere»

Zur Grundsatzfrage «Sind Tiere wirklich Sachen?» hat in jüngerer Vergangenheit mit den «Grundsatzartikeln Tiere»<sup>77</sup> ein *legislativer Paradigmenwechsel* stattgefunden, etwa wie folgt: «Tiere sind keine Sachen» (Art. 641a Abs. 1 ZGB). Dies stellt im Hinblick auf Tiere eine bewusste «Ent-Sachlichung» dar, die explizit im Privatrecht und im Strafrecht vorgenommen wurde, m. E. allerdings für die *gesamte Rechtsordnung* massgeblich erscheint.

Diese «Grundsatzartikel Tiere», die sich in der Rechtssetzung finden, haben eine «Ausstrahlungswirkung» auf die *Rechtsanwendung*. Legislativ wurde zwar keine «Rechtskategorie Tiere» geschaffen, doch war gesetzgeberische Absicht, die Rechtsstellung von Tieren zu verbessern. Den «Grundsatzartikeln Tiere» kommt ein *programmatischer Charakter* zu, der durch die tieradäquate Auslegung in der Rechtsanwendung umgesetzt wird.

## IV. Schlussbemerkungen

M. E. müssen Rechtsanwender eine *tieradäquate Auslegung* bei direkten sowie bei indirekten Tierrechtsnormen – anders als bei Bestimmungen ohne Tierbezug<sup>78</sup> – vornehmen. Dies bedeutet, dass der konkrete Rechtsanwender<sup>79</sup> in der Verfügung oder im Urteil in jedem Fall auch *Tierinteressen positiv berücksichtigen* muss<sup>80</sup>.

Nebst privaten Interessen der Tierberechtigten oder staatlichen Interessen spielen Interessen der mindestens potenziell betroffenen Tieren eine wichtige Rolle.<sup>81</sup> Im Abwägungsprozess der verschiedenen Interessen gelangt somit der *Grundsatz «in dubio pro animale»* zur Anwendung,<sup>82</sup> was zu tieradäquaten Ergebnissen führt.

77 Vgl. dazu vorne II. B. 2.

78 Vgl. dazu vorne II. A.

79 Zu denken ist an *Behörden* (Veterinärämter, BLV etc.) und an *Gerichte*; m. E. spricht eine tieradäquate Auslegung etwa für eine Verschärfung der heutigen (zu) milden Praxis im Zusammenhang mit dem Straftatbestand der *Tierquälerei* gemäss Art. 26 TSchG i. V. m. Art. 16 ff. TSchV.

80 Vgl. dazu vorne III. A. 2.

81 Vgl. dazu vorne III. A. 1.

82 Vgl. dazu vorne III. A. 2.

Bei der tieradäquaten Auslegung handelt es sich weniger um eine Sondermethodik als vielmehr um eine *methodische Erweiterung* der «regulären» Methodik.<sup>83</sup> Diese Interpretationskonzeption erscheint für alle Rechtsgebiete – öffentliches Recht, Privatrecht, Strafrecht und Wirtschaftsrecht – massgeblich, sofern *Tierrechtsnormen angewendet* werden.<sup>84</sup>

---

83 Insofern kann, etwas trivialisiert, von «Methodik Plus» gesprochen werden.

84 Die meisten Tierrechtsnormen finden sich im *öffentlichen Recht*, das u. a. tierrechtliche Spezialerlasse (TSchG, TSG etc.) kennt; während sich Tierrechtsnormen ebenfalls verbreitet im *Privatrecht* und im *Strafrecht* finden (nicht zuletzt vor dem Hintergrund des legislativen Paradigmenwechsels durch die «Grundsatzartikel Tiere»: Vgl. dazu vorne II. B. 2.), kommen sie relativ selten im *Wirtschaftsrecht* vor.