

*Institut für Wirtschaftsrecht
Berner Tierrechtsseminar 2023
Universität Bern
Bern, 25. Mai 2023*

u^b

b
**UNIVERSITÄT
BERN**

20 Jahre-Jubiläum: «Grundsatzartikel Tiere»

von

Peter V. Kunz

Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, LL.M. (G.U.L.C., Washington D.C.)
Ordinarius für Wirtschaftsrecht und für Rechtsvergleichung
Universität Bern
Geschäftsführender Direktor am Institut für Wirtschaftsrecht (IWR)

kunz@iwr.unibe.ch

www.iwr.unibe.ch

Um was geht es bei den «Grundsatzartikeln Tiere»?



Inhalt

- I. Einführung
- II. Motive für «Grundsatzartikel»
- III. Rechtspolitik
- IV. Ausgewählte Rechtsbereiche
- V. Ergebnisse

I. Einführung: Tiere sind keine «Nicht-Lebewesen»...



I. Einführung: ... Tiere sind Lebewesen



I. Einführung: Kategorisierungen bei Tieren



I. Einführung

Kategorisierungen im Allgemeinen

➤ Biologische Verortungen

Es gibt «**Nicht-Lebewesen**» (Wasser, Steine, Luft etc.), die teils sogar rechtsfähig sind (insbesondere Unternehmen als juristische Personen). Doch Tiere sind natürlich keine «Nicht-Lebewesen», sondern **Lebewesen**, ebenso wie z.B. Menschen, Pflanzen oder Pilze. Weiter wird bei Tieren unterschieden zwischen den **wirbellosen Tieren** (ca. 95%) sowie den **Wirbeltieren** (sechs Kategorien umfassend, beispielsweise Säugetiere, Fische, Vögel und Reptilien).

➤ Rechtliche Einordnungen

Das schweizerische (Tier-)Recht sieht **keine einheitliche Kategorisierung** vor. Vielmehr kennen verschiedenen Rechtsbereiche unterschiedliche Einordnungen, wobei im Vordergrund das **Tierschutzrecht** steht: (i) Anwendbarkeit des Tierschutzrechts zumindest grundsätzlich ausschliesslich auf **Wirbeltiere** (Art. 2 Abs. 1 TSchG); (ii) zusätzliche tierschutzrechtliche Differenzierungen nach Domestikationsstatus auf der einen Seite, also **Haustiere** v. **Wildtiere** sowie nach Nutzungsart, d.h. **Nutztiere** v. **Heimtiere** (vgl. Art. 2 Abs. 1/Abs. 2 TSchV). (iii) Mit den «Grundsatzartikeln Tiere» werden zusätzlich sog. **Familiertiere** «eingeführt».

I. Einführung

Art. 2 Geltungsbereich

¹ Das Gesetz gilt für Wirbeltiere. Der Bundesrat bestimmt, auf welche wirbellosen Tiere es in welchem Umfang anwendbar ist. Er orientiert sich dabei an den wissenschaftlichen Erkenntnissen über die Empfindungsfähigkeit wirbelloser Tiere.

I. Einführung

Art. 2 Begriffe

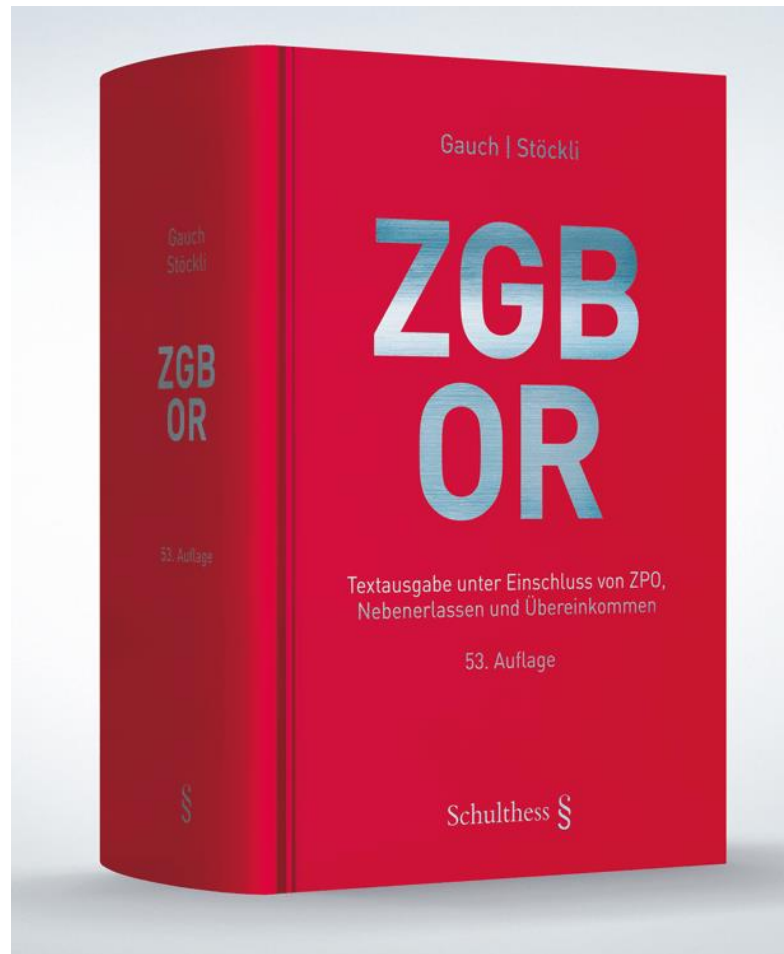
¹ Es werden folgende Tierkategorien nach Domestikationsstatus unterschieden:

- a. *Haustiere*: domestizierte Tiere der Equiden⁴, Rinder-, Schweine-, Schaf- und Ziegengattung, ausgenommen der exotischen Arten; domestizierte Yaks und Wasserbüffel; Lamas und Alpakas; Hauskaninchen, Haushunde und Hauskatzen; Haustauben sowie Hausgeflügel wie Haushühner, Truthühner, Perlhühner, Hausgänse und Hausenten;
- b. *Wildtiere*: Wirbeltiere, ausser den Haustieren, sowie Kopffüsser und Panzerkrebse.

² Es werden folgende Tierkategorien nach Nutzungsart unterschieden:

- a. *Nutztiere*: Tiere von Arten, die direkt oder indirekt zur Produktion von Lebensmitteln oder für eine bestimmte andere Leistung gehalten werden oder dafür vorgesehen sind;
- b. *Heimtiere*: Tiere, die aus Interesse am Tier oder als Gefährten im Haushalt gehalten werden oder die für eine solche Verwendung vorgesehen sind;
- c. *Versuchstiere*: Tiere, die in Tierversuchen eingesetzt werden oder zur Verwendung in Tierversuchen vorgesehen sind.

I. Einführung



I. Einführung

Rechtsnormen und Tiere

➤ Bestimmungen ohne Tierbezug

In der schweizerischen Rechtsordnung als weit überwiegend erweisen sich die **Normen ohne Tierbezug**, es wird sogar eine entsprechende Vermutung behauptet. D.h. entsprechende Bestimmungen sind auch nicht analog auf Tiere anwendbar, z.B. **Recht auf Leben** (Art. 10 Abs. 1 BV), **Tötungsdelikte** (Art. 111 ff. StGB) oder **Rechtsfähigkeit** (Art. 11 ZGB).

➤ Indirekte Tierrechtsnormen

Ein «**Tierbegriff**» **fehlt** in der Norm, so dass auf den ersten Blick auch eine Norm ohne Tierbezug vorliegen könnte. Durch eine Normauslegung ergibt sich indes, dass solche Bestimmungen auch **auf Tiere analog angewendet** werden können, beispielsweise der **Immissionsschutz** gemäss Art. 684 ZGB im Hinblick auf «Tierbelästigungen» (Lärm, Gestank etc.).

➤ Direkte Tierrechtsnormen (z.B. «Grundsatzartikel»)

Norm enthält **ausdrückliche «Tierbegriffe»** (spezifisch: «Hund», «Jagdhund», «Katze» etc.; allgemein: «Tiere», etwa «Haftung für Tiere» im Rahmen von Art. 56 f. OR). Bei den direkten Tierrechtsnormen eine **Unterkategorie** stellen die «**Grundsatzartikel Tiere**» dar.

I. Einführung: Tierhalterhaftung

Art. 56

D. Haftung
für Tiere
I. Ersatzpflicht

¹ Für den von einem Tier angerichteten Schaden haftet, wer dasselbe hält, wenn er nicht nachweist, dass er alle nach den Umständen gebotene Sorgfalt in der Verwahrung und Beaufsichtigung angewendet habe, oder dass der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt eingetreten wäre.

² Vorbehalten bleibt ihm der Rückgriff, wenn das Tier von einem andern oder durch das Tier eines andern gereizt worden ist.

I. Einführung

Kategorie «Heimtiere» bzw. Familientiere

➤ Haltung «im häuslichen Bereich»

Einschlägig ist **BGE 143 III 646** aus dem Jahr 2017 (i.c. re Art. 42 Abs. 3 OR sowie Art. 43 Abs. 1^{bis} OR), d.h. auch über das Deliktsrecht hinausgehend: Im Vordergrund steht **kein «örtlicher Bezug»** (konkret lag Stall ca. sechs Kilometer vom Wohnhaus entfernt), sondern primär – prinzipiell unabhängig von der räumlichen Distanz – die **affektive Beziehung** zum konkreten Tier.

➤ Haltung «nicht zu Vermögens- oder Erwerbszwecken»

In erster Linie ausgeschlossen ist die sog. **Tierwirtschaft**, bei der zumindest im Regelfall die **«Erwerbszwecke»** im Vordergrund stehen dürften (Beispiel: Viehwirtschaft im Allgemeinen, trotz einer allfälligen «Kuh Elsa»). Gewisse (wertvolle) Tiere haben ausserdem einen **hohen Anlagewert** und daher **«Vermögenszweck»**, und zwar unabhängig von einem zusätzlichen Affektionsinteresse, der besteht (oder nicht): Rennpferde, Koi-Fische, Rasse-Katzen etc.

I. Einführung: Deliktsnormen (als Beispiele)

Art. 42

II. Festsetzung
des Schadens

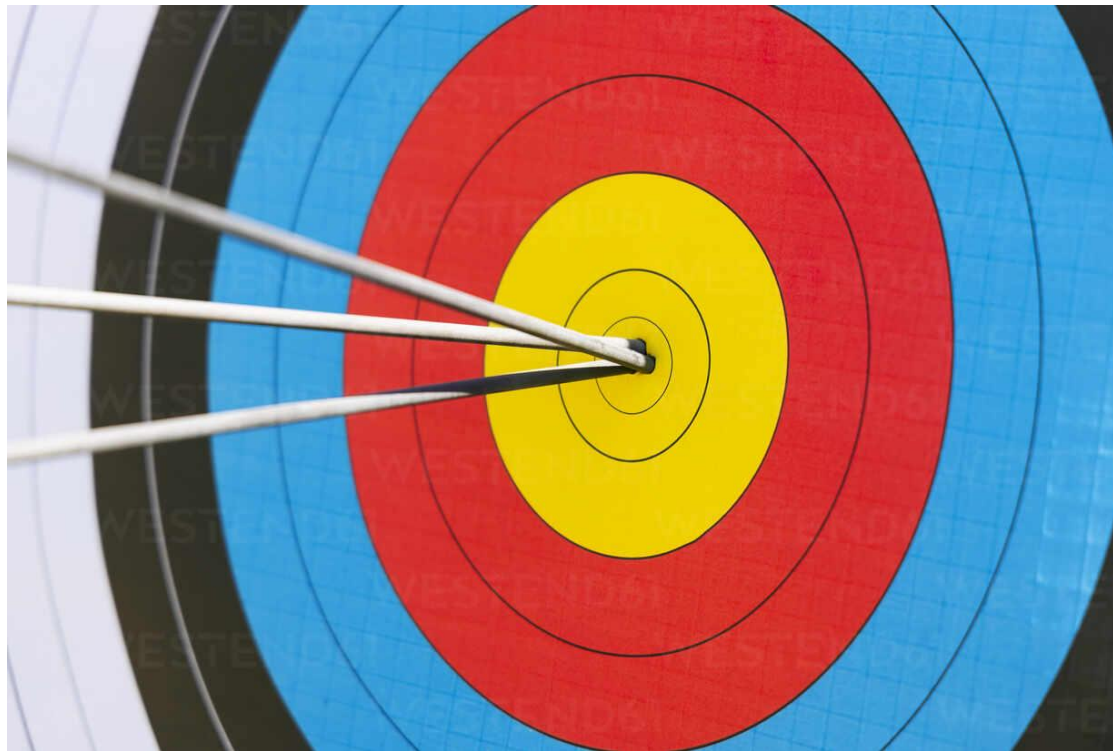
³ Bei Tieren, die im häuslichen Bereich und nicht zu Vermögens- oder Erwerbszwecken gehalten werden, können die Heilungskosten auch dann angemessen als Schaden geltend gemacht werden, wenn sie den Wert des Tieres übersteigen.²⁶

Art. 43

III. Bestimmung
des Ersatzes

^{1bis} Im Falle der Verletzung oder Tötung eines Tieres, das im häuslichen Bereich und nicht zu Vermögens- oder Erwerbszwecken gehalten wird, kann er dem Affektionswert, den dieses für seinen Halter oder dessen Angehörige hatte, angemessen Rechnung tragen.²⁷

II. Motive für «Grundsatzartikel»



II. Motive für «Grundsatzartikel»

Privilegierungen

➤ Relativierte «Ent-Sachlichung»

Traditionellerweise wurden/werden **Tiere als Sachen** qualifiziert, was u.a. in Tierethik in Frage gestellt wurde. Insofern wurde lange Zeit versucht, eine **neue «Rechtskategorie»** für Tiere zu schaffen, was jedoch nie gelang. Art. 641a Abs. 2 ZGB und Art. 110 Abs. 3^{bis} StGB sehen seit 2003 eine **relativierte «Ent-Sachlichung»** vor, d.h. **alle** Tiere sind sog. **atypische Sachen**.

➤ Tierinteressen und...

Nur, aber immerhin, teilweise beabsichtigen die «Grundsatzartikel» eine **direkte** Privilegierung von **Tierinteressen**; Beispiele: Art. 482 Abs. 4 ZGB (Erbrecht mit Auflage, «für das Tier **tieregerecht** zu sorgen») sowie Art. 651a Abs. 1 ZGB (Gericht spricht «Alleineigentum derjenigen Partei zu, die in **tierschützerischer** Hinsicht die bessere Unterbringung gewährleistet»).

➤ ... Dritrinteressen

Z.T. werden **Interessen von Dritten** (Finder, Tiereigentümer, Schuldner etc.) geschützt, was **indirekt** den Tieren nützen kann; Beispiele: **Ersitzung** (bei Tieren zwei Monate statt fünf Jahre: Art. 728 Abs. 1^{bis} ZGB), **Delikte** gegen Tiere (Art. 42 Abs. 3 OR: Ersatz von Heilungskosten; Art. 43 Abs. 1^{bis} OR: Affektionsinteressen) oder **Insolvenz** (Art. 92 Abs. 1^{bis} SchKG: Unpfändbarkeit).

II. Motive für «Grundsatzartikel»

Zentralbestimmungen im ZGB und im StGB

II. Tiere

Art. 641a⁵³¹

¹ Tiere sind keine Sachen.

² Soweit für Tiere keine besonderen Regelungen bestehen, gelten für sie die auf Sachen anwendbaren Vorschriften.

Art. 110

^{3bis} Stellt eine Bestimmung auf den Begriff der Sache ab, so findet sie entsprechende Anwendung auf Tiere.¹⁴⁰

II. Motive für «Grundsatzartikel»

Überblick

➤ Privatrecht

Die «Grundsatzartikel Tiere» finden sich überwiegend in vier privatrechtlichen Rechtsbereichen, nämlich im **Erbrecht** (Art. 482 Abs. 4 ZGB), im **Sachenrecht** (Art. 641a ZGB, Art. 651a ZGB, Art. 720a ZGB, Art. 722 Abs. 1^{bis} und Abs. 1^{ter} ZGB, Art. 728 Abs. 1^{bis} ZGB sowie Art. 934 Abs. 1 ZGB), im **Deliktsrecht** (Art. 42 Abs. 3 OR und Art. 43 Abs. 1^{bis} OR) sowie im **Insolvenzrecht** (Art. 92 Abs. 1 Ziff. 1a SchKG).

➤ Strafrecht

Art. 110 Abs. 3^{bis} StGB sowie Art. 332 StGB.

➤ Lücken (im Privatrecht)

Beispiel 1: Tiere am **Arbeitsplatz**; Beispiel 2: Tiere in **Mietwohnungen** (vgl. konkreter Vorschlag in einem privaten «Gesetzesentwurf» der VTR).

III. Rechtspolitik

Volksinitiativen und Gesetzesrevision



III. Rechtspolitik

Druck von «unten» bzw. von «der Strasse»

➤ Privater «Gesetzesentwurf»

Zu Beginn der 1990er Jahre publizierte die **Vereinigung Tierschutz ist Rechtspflicht** (VTR) selbständig einen «Gesetzesentwurf über die Mensch-Tier-Beziehung». Mit diesen Vorschlägen wurden die «Grundsatzartikel Tiere» **materiell im Wesentlichen «vorgespurt»**; einige Vertreter der VTR waren später stark involviert bei den Volksinitiativen und im Bundesparlament.

➤ Eidgenössische Volksinitiativen

Im Jahr 2000 wurden **zwei Initiativen** lanciert, nämlich die «**Tier-Initiative**» («Tiere sind keine Sachen, sondern empfindungsfähige Lebewesen») auf der einen Seite sowie die **Initiative «Tiere sind keine Sachen!»** («Tiere sind Lebewesen, deren Würde, Empfindungen und Schmerzfähigkeit der Mensch Rechnung tragen muss») auf der anderen Seite: vgl. BBl 2001 2525 und 2526.

III. Rechtspolitik



III. Rechtspolitik

Bundesparlament

➤ Erster Anlauf

Anfangs 1990er Jahre gab es zwei **parlamentarische Initiativen** (NR F. Loeb und NR S. Sandoz), die zu einem **Gesetzesentwurf** (BB1 1999 VI 8948 ff.) führten; Resultat: **Nichteintreten durch NR**, und zwar mit 73:58 Stimmen (vgl. BB1 2002 4165).

➤ Zweiter Anlauf

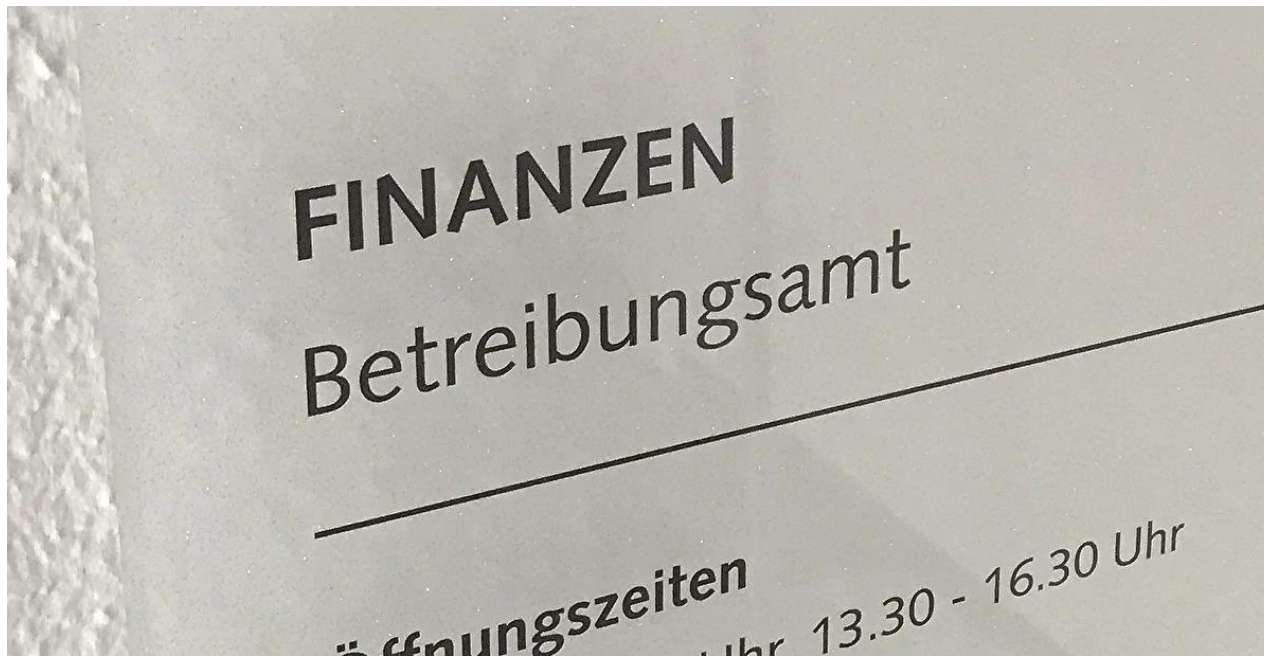
Unter Druck der **zwei Volksinitiativen** wurde im Bundesparlament das Thema erneut aufgenommen («indirekter Gegenvorschlag»), was schliesslich zum Rückzug der Initiativen führte; konkret: **parlamentarische Initiative** (SR D. Marty); es folgten eine **Bericht der Kommission SR** im Jahr 2002 (BB1 2002 4164 ff.) sowie eine **BR Stellungnahme** (BB1 2002 5806 ff.).

➤ Inkrafttreten

Die «Grundsatzartikel Tiere» traten schliesslich am **1. April 2003** in Kraft.

IV. Ausgewählte Rechtsbereiche

Insolvenzrecht



IV. Ausgewählte Rechtsbereiche

Insolvenzrecht

➤ *Tiere als Kompetenzstücke*

Art. 92 Abs. 1 Ziff. 1a SchKG: «im häuslichen Bereich und nicht zu Vermögens- oder Erwerbszwecken gehalten» (z.B. scheidet Vieh aus); es gibt **weitere** direkte Tierrechtsnormen, die indes **nicht** zu den «Grundsatzartikeln» gehören: Art. 92 Abs. 1 Ziff. 4/Ziff. 6 SchKG.

➤ *Interessenlage*

Tiere sind – schlussendlich – **Sachen**, wenn auch atypische, so dass **Vollstreckung** in «**Schuldner-tiere**» a priori nicht aussergewöhnlich erscheint (und nicht zwangsläufig Tiere gefährdet). Es geht weniger um Tierschutz als vielmehr um **Gläubigerschutz** v. **Schuldnerschutz**, wobei der Schuldner sein Vermögen nicht «hinter» wertvollen Tieren «verstecken» soll.

➤ *Exkurs: Existenzminimum*

Nicht gepfändete «Schuldner-tiere» verursachen **Tierkosten** (Futter, Tierarzt etc.) – wie ist das Verhältnis zum **Notbedarf** bzw. Existenzminimum? Hinweise: PVK, KKK 2021, S. 660 ff.; die Thematik hat an sich nichts zu tun mit «Grundsatzartikeln Tiere».

IV. Ausgewählte Rechtsbereiche

Fundrecht



IV. Ausgewählte Rechtsbereiche

Fundrecht

➤ Mehrheit von Normen

Regelungen finden sich im **Privatrecht** (sc. im Sachenrecht), aber ebenfalls im **Strafrecht**, wenn auch bloss am Rand; konkret: Art. 720a ZGB, Art. 722 Abs. 1^{bis}/Abs. 1^{ter} ZGB, Art. 728 Abs. 1^{bis} ZGB, Art. 934 Abs. 1 ZGB sowie Art. 332 StGB.

➤ Inhalte

Bei verlorenem Tier besteht eine **Benachrichtigungspflicht** beim Tiereigentümer bzw. eine **Anzeigepflicht** bei der kantonalen Fundstelle (Art. 720a ZGB), wobei eine **Unterlassung strafbar** ist (Art. 332 StGB). Der korrekte Finder macht bei Familientieren – anders als bei anderen Sachen – einen **Eigentumserwerb innert zwei Monaten** statt innert fünf Jahren (Art. 722 ZGB), was insbesondere die Rechtsunsicherheit für Finder, aber ebenso für Tiere erheblich reduziert.

➤ Tierheime

Es existiert eine Spezialregelung mit einer **Privilegierung für Tierheime**, weil schon nach **zwei Monaten** ein freies Verfügungsrecht betreffend Familientiere entsteht..

IV. Ausgewählte Rechtsbereiche

Scheidungsrecht



IV. Ausgewählte Rechtsbereiche

Scheidungsrecht

➤ Alleineigentum...

... wird nicht in Frage gestellt, d.h. die Regelung von **Art. 651a ZGB** gilt ausschliesslich bei **gemeinschaftlichem** Eigentum an Tieren; das Scheidungsrecht i.e.S. enthält – anders als bei «Kinderzuteilung» keine explizite Bestimmung.

➤ Tierschutz bei Familientieren

Art. 651a Abs. 1 ZGB: «Bei Tieren, die im **häuslichen Bereich** und **nicht zu Vermögens- oder Erwerbszwecken** gehalten werden, spricht das Gericht im Streitfall das Alleineigentum derjenigen Partei zu, die in **tierschützerischer** Hinsicht dem Tier die bessere Unterbringung gewährleistet».

➤ Scheidungskonvention

Die meisten Regelungen werden in der Gerichtspraxis in Konventionen vereinbart, nicht zuletzt im Hinblick auf Tiere; mögliche Themen sind beispielsweise das **Eigentum**, das **«Besuchsrecht»**, der **Unterhalt** sowie die künftigen **Tierarztkosten**.

V. Ergebnisse – wir kommen zum Schluss...



V. Ergebnisse

Entwicklungen

➤ Rechtssetzung

Die geregelten Rechtsbereiche (und Themen) erscheinen **etwas legislativ arbiträr**, immerhin darf die **Symbolwirkung** – auch zugunsten eines verbesserten Schutzes von Tieren – nicht unterschätzt werden. Ein gelegentlicher **weiterer Ausbau** der «Grundsatzartikel Tiere» (Stichworte: Tiere in Mietwohnungen oder Tiere am Arbeitsplatz) scheint zwar nicht unrealistisch, es wird indes **keine grundlegenden Paradigmenwechsel** (Beispiel: Rechtsfähigkeit von Tieren) geben.

➤ Rechtsanwendung

Bundesgericht hatte sich bis anhin **relativ selten** mit «Grundsatzartikeln Tiere» zu beschäftigen, immerhin mit der Ausnahme von BGE 143 III 646, was ihm nicht zum Vorwurf gemacht werden kann. Es bleibt zu hoffen, dass die Rechtsanwendung generell – also Gerichte sowie Behörden (z.B. Veterinärämter) – u.a. motiviert durch die «Grundsatzartikel Tiere» eine methodische Neuerung übernehmen werden: die **tieradäquate Auslegung** bzw. «**in dubio pro animali**».

Fragen? Bemerkungen?

u^b

b
**UNIVERSITÄT
BERN**



Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit..!

Peter V. Kunz

Universität Bern
Institut für Wirtschaftsrecht
Schanzeneckstrasse 1
CH-3012 Bern
Tel.: +41 31 684 55 88

kunz@iwr.unibe.ch

www.iwr.unibe.ch