

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im November 2008 von der Juristischen Fakultät der Universität Basel als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung sind bis Sommer 2008 berücksichtigt.

Für die Drucklegung meiner Dissertation haben verdankenswerterweise der Dissertationenfonds der Universität Basel, der Werenfels-Fonds der Freiwilligen Akademischen Gesellschaft sowie auf besonders grosszügige Art die Stiftung Clara Higy für Tierschutz Beiträge gesprochen.

Ein herzliches Dankeschön gilt meinem Doktorvater Prof. Dr. Felix Hafner. Er hat mir während meiner Assistenz- und Promotionszeit bei der Ausgestaltung meiner Arbeit sehr viel Freiraum gelassen und mich stets unterstützt.

Für die Übernahme des Korreferats und die Leitung des Kolloquiums bedanke ich mich verbindlichst bei Frau Prof. Dr. Denise Buser und Herrn Prof. Dr. Kurt Seelmann.

Diese Arbeit hätte ohne die Unterstützung durch meine Mutter Tiziana Jodelhauser nicht entstehen können. Ihr gehört mein aufrichtiger Dank für all ihre wertvolle Hilfe.

Aber auch meine Freunde – allen voran einen bestimmten kontinentalen Zwergspaniel – möchte ich hier erwähnen. Alle haben sie auf unterschiedlichste Weise und zu verschiedenen Zeiten zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen und mich moralisch, fachlich und freundschaftlich unterstützt und begleitet. Dafür allen ganz herzlich: Danke!

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
1. Kapitel Einführung und Untersuchungsgegenstand	3
§ 1 Einleitung	3
I. Die Relevanz der Tierschutzfrage	3
II. Situierung der Arbeit: Das Verhältnis von Tierethik, Tierschutz und Verwaltungsrecht	4
III. Ziel und Zweck der Arbeit: Verwaltungsrecht als Chance für den Tierschutz	7
IV. Aufbau der Arbeit	10
2. Kapitel Tierethik und weitere Grundlagen des aktuellen Tierschutzes	13
§ 2 Grundlagen und Wurzeln des Tierschutzrechts	13
I. Einleitung	13
II. Der Begriff des Tieres	13
1. Naturwissenschaftlicher Begriff des Tieres	13
2. Begriff des Wirbeltieres	14
III. Das Tier als Kreatur und Mitgeschöpf?	15
1. Einleitung	15
2. Die drei Hauptstränge des heutigen Tierversständnisses	16
3. Tiere in Abgrenzung zu Menschen: Überblick über eine ambivalente Beziehung	17
a) Allgemeines	17
b) Antike	20
c) Ethischer Naturalismus und anthropozentrischer Humanismus	23
d) Neuzeitliche Entwicklungen	23
aa) Verschärfung der Grenzen	23
bb) Mechanisches Weltbild	24
cc) Aufklärung, Moralphilosophie und einsetzender Utilitarismus	24
e) Heutiger Stand: Tierethik und Tierrechte in der Diskussion	27
aa) Tierethik als Bereich der Naturethik	27
bb) Einige Konzeptionen im Überblick	29
f) Relevanz für das aktuelle Recht und zukünftige (rechtliche) Diskussionen	32

4.	Einflüsse der Schöpfungslehren auf die Mensch-Tier- Beziehung	33
a)	Schöpfung	33
b)	Kreaturen	34
c)	Ambivalentes religiöses Verhältnis zu Tieren	35
d)	Verpflichtung des Menschen zur Sorge für die ihm anvertraute Schöpfung?	36
aa)	Allgemeines	36
bb)	Schöpfungsauftrag	36
5.	Heutige Situation der Mensch-Tier-Beziehung: Unterschiedliche Abhängigkeitsverhältnisse	37
§ 3	Interessen	39
I.	Allgemeine Übersicht	39
1.	Begriff des Interesses	39
a)	Bedeutungsgehalt im Recht	39
b)	Bedeutungsgehalt in den Ethikkonzeptionen	40
c)	Zwei Bedeutungen mit unterschiedlichen Voraussetzungen von Interessen: «Wünsche» und «Vorteile»	40
d)	Aus dem Blickwinkel der Relation: Das Wohl als das zu Begünstigende oder zu Beschädigende einer Entität	42
e)	Argumente gegen die Anknüpfung an das Bewusstsein zur Bestimmung des Interessensbegriffs	42
f)	Standardbedeutung und abgeleitete Bedeutung: Zukünftige Interessen	43
2.	Konkret: Interessen von Tieren im Recht	43
3.	Zwischen den Polen: von Interessen zu Rechten oder interessenlose Lebewesen?	44
4.	Was beantwortet die Frage nach den Interessen?	44
5.	Tierische Güter – menschliche Güter	45
a)	Begriffe	45
b)	Unmittelbare Güter von Tieren	45
c)	Mittelbare Güter von Tieren	46
6.	Bedeutung für die Tierinteressen	46
II.	Interessen und Schutz	47
1.	Schutzbedürftigkeit der Tiere	47
a)	Einleitung	47
b)	Überlegungen zum Begriff des Schutzes	47
c)	Schutz von Tieren	48
d)	Begriff des Tierschutzes	49
e)	Schutzumstände	49
f)	Schutz und Recht – Brauchen Tiere den Subjekt- status?	51

2.	Schutzmotive	52
a)	Motive des Schutzes im Recht	52
aa)	Grundbekenntnis zum ethischen Tierschutz: mehr als nur eine sittliche Obliegenheit	52
aaa)	Speziesismus	53
bbb)	Egalitarismus	54
bb)	Interessenschutz als Grundsatz des Tierschutzrechts	54
cc)	Altruismus gegenüber Tieren: Konzeption eines Tierschutzes ohne notwendigen Würdebegriff	55
dd)	Anthropozentrischer Tierschutz	56
ee)	Überlagerung der Motive: Bekenntnis zum ethisch motivierten Tierschutzrecht	57
b)	Anthropozentrischer Ansatz unter Einbezug moralischer Verpflichtungen gegenüber Tieren	58
III.	Interessen und Würde	59
1.	Allgemeines	59
a)	Würde der Kreatur	59
aa)	Allgemeines und Einschränkung	59
bb)	Begründungen einer Würde des Tieres	61
cc)	Eigenständiger Gehalt oder Tierwürde als leere Worthülse?	63
dd)	Die wiederentdeckte Würde als Begrenzung der Willkür menschlicher Macht	64
2.	Bedeutung der Würde der Kreatur für das Tierschutzrecht	65
a)	Mehr als nur Appellcharakter	65
b)	Umfassende Geltung	66
c)	Konkretisierung im Tierschutzgesetz	66
d)	Was bleibt als Würdebegriff für das Tier?	67
e)	Ist Würde quantifizierbar?	67
aa)	Relevanz der Unterscheidung	67
bb)	Würde als graduell abstufbarer Wert	68
cc)	Würde als nicht quantifizierbarer Wert	69
dd)	Schutzziele	69
f)	Kerngehalt der Würde der Kreatur?	70
g)	Einschränkungen der Würde	70
h)	Lebensschutz?	72
i)	Würde als rechtliche Begrenzung von Verfügungsmacht	73
§ 4	Schmerz, Leiden, Angst und Wohlbefinden	74
I.	Relevanz der Begriffe für das Tierschutzrecht	74
1.	Grundsätze	74
2.	Ausgangslage	75
II.	Wohlbefinden/Wohlergehen	76

III. Leiden	77
1. Begriff	77
2. Feststellung von tierischem Leiden	78
3. Einige Ursachen von Leiden im Speziellen	79
4. Zusammenhang von Leidensfähigkeit und zuerkannter Würde?	79
IV. Schmerzen	80
1. Begriff und Überlegungen zum Zweck des Schmerzes	80
2. Feststellung von tierischen Schmerzen	81
a) Graduelle Unterschiede der Schmerzfähigkeit	82
b) Insbesondere Fische	82
3. Schmerzen bei Wirbellosen?	84
4. Verbot der ungerechtfertigten Beeinträchtigung der Integrität	85
V. Angst	85
1. Begriff	85
2. Angst bei Tieren	85
VI. Schaden	86
VII. Verhältnis der Begriffe und rechtliche Bedeutung	87
3. Kapitel Ein Konzept für Tierschutzfragen	89
§ 5 Grundlagen und Schema	89
I. Einführung: Rückbezug auf die Wurzel für konkrete Schutzüberlegungen	89
1. Kurz zusammengefasst: Die Schwächen des Vorhandenen	90
2. Altruismus als Ausgangslage der Betrachtungen	91
3. Anknüpfung an Vertrautes: Die Grundfragen der Ansprüche und der Eingriffe in Rechte	92
II. Konkret: Prüfungspunkte bei Schutzfragen	93
1. Verpflichteter	93
2. Schutzobjekt	94
3. Schutzgut: Interessenziel	94
4. Verpflichtungslage	95
a) Objektiv	95
b) Subjektiv	95
5. Umfang des zu gewährenden Schutzes: Verhältnismässigkeit des Schutzes	95
a) Eignung	96
b) Erforderlichkeit	97
c) Relation von Zweck und Mittel	98
§ 6 Zwischenfazit und Ausgangslage für die rechtlichen Überlegungen	99
4. Kapitel Rechtliche Verankerung und Einbettung des Tierschutzes	103
§ 7 Umsetzung des Tierschutzes im Schweizerischen Rechtssystem	103

I. Stellung der Tiere im Schweizer Recht	103
1. Einleitung	103
a) Rechtlicher Status der Tiere	104
b) Rechtliche Umsetzung des Tierschutzes: von der Würde zum Gesetz	105
c) Übernationale Einbettung des Tierschutzrechts	106
d) Vollzug durch Kantone als Grundsatz	108
e) Gesetzlicher Tierschutz	109
aa) Allgemeines	109
bb) Bereiche des gesetzlichen Tierschutzes	109
aaa) Haustiere	110
(a) Heimtiere	111
(b) Nutztiere	111
bbb) Wildtiere	112
2. Tierschutz als öffentliches Interesse in der Bundesverfassung . .	113
a) Vom Teilgehalt der Polizeigüter zum eigenständigen öffentlichen Interesse	113
b) Gehalt des öffentlichen Interesses	114
aa) Intensität als Charakteristikum	114
bb) Zeitliche Wandelbarkeit	115
c) Staatsaufgabe Tierschutz	116
II. Das Tier im Verfahren	117
1. Allgemeines	117
2. Wertende Gegenüberstellung von Interessen	118
3. Entwicklungspotential	118
III. Abgrenzung im rechtlichen Tierschutz	120
1. Strafrechtlicher Tierschutz	120
a) Ziel	120
b) Zu Grunde liegende Straftheorien	121
c) Definitionsmacht der Gesellschaft	121
d) Mittel	122
2. Privatrechtlicher Tierschutz	123
5. Kapitel Verwaltungsrechtlicher Tierschutz	125
§ 8 Grundlagen des verwaltungsrechtlichen Tierschutzes	125
I. Ziel	125
II. Vollzugsdefizite und ihre Ursachen	125
III. Instrumente des verwaltungsrechtlichen Handelns im Tierschutzrecht	127
1. Regulative Instrumente	127
a) Gebote	129
b) Verbote	131
c) Bewilligungspflichten	131

aa) Allgemeines	131
bb) Präventive Wirkung: Eignung für das Tierschutzrecht . .	132
2. Meldepflichten	132
3. Finanzielle Anreize	133
4. Persuasive Instrumente	133
IV. Verwaltungsrechtliche Massnahmen und Sanktionen	135
1. Allgemeines und Begriffe	135
a) Massnahmenpluralismus	135
b) Begriffsdifferenzierung	136
2. Verwaltungszwang zur Durchsetzung des Tierschutzrechts . . .	137
3. Strafe als Korrelat zum Zwang	138
§ 9 Verwaltungsrechtliche Sanktionen	139
I. Allgemeines	139
1. Klassische Einteilung	139
a) Begriff der exekutorischen Sanktion	140
b) Begriff der repressiven Sanktion	141
c) Unterscheidung nach dem Ziel der Massnahme	142
2. Insbesondere die Rolle des Verschuldens im Verwaltungszwang	143
3. Polizeiliche Zwangsmassnahmen	145
4. Eigentumsentzug durch Zwangsmassnahmen	147
II. Vollstreckungszwang – restitutorische Verwaltungssanktion	148
1. Allgemeines	148
2. Mehrstufigkeit des Verfahrens als Grundsatz	148
3. Arten der Vollstreckung	149
4. Allgemeine Voraussetzungen der Vollstreckung	149
5. Voraussetzungen im Einzelnen	150
a) Gesetzliche Grundlagen der Sanktionen	150
b) Vollstreckbare Verfügung	151
c) Verhältnismässigkeit: Umfang des Schutzes	152
d) Androhung der Vollstreckung	153
aa) Erfüllungsfrist	154
bb) Festsetzung der Vollstreckung	155
e) Verfügungsfreie Durchsetzung in Notsituationen	156
f) Zusammenfassender Überblick nach zeitlicher Dringlichkeit:	156
III. Ausgewählte restitutorische Sanktionen	157
1. Unmittelbarer Zwang	157
a) Begriff	157
b) Anwendungsbereiche	158
c) Verhältnismässigkeit	158
d) Erscheinungsformen des unmittelbaren Zwangs	159

e) Das Verfahren	161
f) Abgrenzungen zu anderen Zwangsmitteln	161
2. Ersatzvornahme	161
a) Begriff	161
b) Vertretbare Handlungen	163
c) Kostenüberbindung	163
d) Verhältnismässigkeit	164
e) Gefahr im Verzug	165
3. Antizipierte Ersatzvornahme	166
a) Begriff	166
b) Anwendungsbereiche	166
c) Ersatzpflicht des Privaten	167
d) Verhältnismässigkeit	167
4. Administrative Rechtsnachteile	168
a) Begriff und Zuordnung	168
aa) Überblick über die Erscheinungsformen: Insbesondere der Entzug von Vorteilen	169
bb) Kein Numerus clausus der Rechtsnachteile	170
cc) Administrative Massnahmen im Tierschutzrecht	170
b) Voraussetzungen	170
aa) Verfügung	170
bb) Gesetzliche Grundlage	170
cc) Androhung des administrativen Rechtsnachteils	171
dd) Verhältnismässigkeit: Umfang des Schutzes	171
c) Schlussfolgerungen für das Tierschutzrecht	172
IV. Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen: Art. 292 StGB	173
1. Sinn und Zweck des Ungehorsamsstraftatbestands im Verwaltungszwang	173
2. Inhalt und Rolle des Art. 292 StGB	173
a) Objektives Element: vollstreckbare Individual- verfügung	174
b) Subjektives Element: Vorsatz	175
c) Strafandrohung	175
d) Verhältnismässigkeit	175
e) Offizialdelikt	176
f) Eignung für die Verwirklichung des Tierschutzes	176
§ 10 Präventive Massnahmen	177
I. Allgemeines	177
II. Insbesondere die polizeilichen Massnahmen	177
1. Begriff	177
2. Voraussetzungen	178
III. Bewilligungspflichten	179

1. Allgemeines	179
a) Begriff	179
b) Übliche Unterscheidungen	179
c) Voraussetzungen der Bewilligungspflicht	180
2. Nebenbestimmungen	180
a) Auflagen	181
b) Bedingungen und Befristungen	182
3. Polizeierlaubnis	182
a) Begriff und Zweck	182
b) Allgemeine Voraussetzungen für die Erteilung einer Polizeierlaubnis	183
4. Entzug als Massnahme	184
5. Die tierschutzrechtliche Bewilligung	185
a) Differenzierung von der Polizeierlaubnis	185
b) Allgemeine Voraussetzungen	186
c) Tierschutzrechtliche Grundlagen	187
d) Kantonale Bewilligung oder Bewilligung des Bundes?	187
e) Beispiel eines Zusammentreffens polizeilicher und tierschutzrechtlicher Interessen: Haltebewilligungen für potentiell gefährliche Hunde	188
IV. Verwaltungssanktionen	189
1. Bewilligungsentzug	189
2. Insbesondere die Streichung von Direktzahlungen	190
3. Vorbehalte für Tierhalteverbote und unverzügliches Einschreiten	191
4. Die Aufforderung zur Bewilligungsbeantragung durch Verfügung	191
5. Kontrollen	191
§ 11 Das Schutzschema als Verhältnismässigkeitsfrage im Recht	192
6. Kapitel Praktischer Tierschutz: die einschlägigen Artikel in der Anwendung	195
§ 12 Die verschiedenen Sanktionen im Bereich des Tierhalteverbotes	195
I. Allgemeines	195
1. Sinn und Zweck des Tierhalteverbotes	195
2. Erste Einordnung in das System der Verwaltungssanktionen	196
3. Die zuständige Behörde zur Verhängung von Verwaltungsmassnahmen	196
4. Eigentumsdurchbrechung durch Verwaltungs- massnahmen?	196
5. Zutrittsrecht	198
II. Halteverbot	198
1. Allgemeines	198

2. Obhutsverhältnis	199
a) Tierhalter als Verantwortlicher	199
b) Obhut	200
3. Allgemeines, unbefristetes Tierhalteverbot	200
4. Allgemeines, befristetes Tierhalteverbot	201
5. Teilhalteverbote	201
6. Einordnung in das System der Verwaltungssanktionen	202
III. Handelsverbot	203
1. Sinn und Zweck des Handelsverbotes	203
2. Einordnung in das System der Verwaltungssanktionen	203
IV. Verbot der berufsmässigen Beschäftigung	204
1. Sinn und Zweck des Verbotes der berufsmässigen Beschäftigung	204
2. Einordnung in das System der Verwaltungssanktionen	205
V. Verbot der Zucht	205
1. Sinn und Zweck des Zuchtverbotes	205
2. Einordnung in das System der Verwaltungssanktionen	207
VI. Handlungsform bei Verbotserlass	208
§ 13 Voraussetzungen des Tierschutzrechts für eine Verwaltungsmassnahme	209
I. Strafbare Zuwiderhandlungen gegen das TschG	209
1. Zuwiderhandlungen gegen das Tierschutzrecht	211
a) Tierquälerei	211
aa) Gesetzliche Normierungen und Vorgehen	211
bb) Sozialadäquanz und Begriff	211
cc) Bereiche	212
dd) Motive	212
ee) Bedeutung für den Schutz	213
b) Weitere Verstösse gegen die Tierschutzgesetzgebung	214
aa) Einzelverfügungen	214
bb) Verbotene Handlungen mit Tieren	214
c) Not und Schutzbedürfnis des Tieres als zusammenfassende Voraussetzungen für ein behördliches Einschreiten	215
d) Zeitpunkt des Vorliegens der Voraussetzungen	215
II. Schwere des Verstosses	216
III. Unfähigkeit wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche, Trunksucht und anderen Gründen	218
1. Geisteskrankheit	219
2. Geistesschwäche	219
3. Trunksucht	219
4. Andere Gründe	220
IV. Verhältnis der einzelnen Voraussetzungen zueinander	221
V. Revidierter Artikel zum Tierhalteverbot	222

§ 14 Unverzügliches Einschreiten	223
I. Sinn und Zweck des unverzüglichen Einschreitens	223
II. Einordnung in das System der Verwaltungsanktionen	223
III. Voraussetzungen	224
1. Starke Vernachlässigung oder völlig unrichtige Haltung	224
2. Feststellung oder Verdacht?	225
IV. Die verschiedenen Möglichkeiten des behördlichen Einschreitens	226
1. Vorsorgliche Beschlagnahme der Tiere	226
a) Inhalt und Umfang	226
b) Verwaltungsrechtliche Einordnung	227
c) Zum Schutzzumfang	228
2. Unterbringung auf Kosten des Halters	228
a) Inhalt und Umfang	228
b) Verwaltungsrechtliche Einordnung	229
3. Das Einziehen von Tieren, Beschlagnahme	229
a) Inhalt und Umfang	229
b) Verwaltungsrechtliche Einordnung	230
c) Zum Umfang des Schutzes	231
4. Verkauf der Tiere	231
a) Inhalt und Umfang	231
b) Verwaltungsrechtliche Einordnung	231
5. Tötung der Tiere	232
a) Inhalt und Umfang	232
b) Verwaltungsrechtliche Einordnung	233
V. Revidierter Artikel zum sofortigen Einschreiten	233
§ 15 Handlungspflichten und Handlungsfreiheiten im Tierschutzsanktionsrecht	233
I. Die Wahl der richtigen Massnahme: Eine Frage der Schutzdichte und Verhältnismässigkeit	233
1. Verhältnismässigkeit	233
2. Ermessen	234
3. Tierethik und Ermessen	237
4. Ermessen und Verhältnismässigkeit bei Verwaltungsanktionen	238
a) Wahl des Eintretens	238
aa) Entschliessungsermessen bei verwaltungsrechtlichen Sanktionen?	238
bb) Entschliessungsermessen bei verwaltungsrechtlichen Massnahmen im Tierschutzrecht?	239
cc) Beurteilung der tierschutzwidrigen Situation	241
b) Vollstreckungspflicht	241
§ 16 Die Verhältnismässigkeit von Tierhalteverböten im Besonderen	242
I. Dauer	242

II. Umfang	244
III. Vollzug des Verbotes	245
IV. Geltungsbereich eines Verbotes	246
V. Dokumentationspflicht	246
VI. Anzeigepflicht	246
7. Kapitel Schlaglichter und Ausblick	249
§ 17 Thesen und Neuerungen	249
§ 18 Stellungnahme	251
Abkürzungsverzeichnis	255
Literaturverzeichnis	257
Materialien	281