

Gieri Bolliger<sup>18</sup> / Vanessa Gerritsen<sup>19</sup>

## Zum Verhältnismässigkeitsprinzip im deutschen Tierschutzgesetz

### I. Der "vernünftige Grund" im TierSchG

#### 1. § 1 TierSchG

Nach § 1 TierSchG<sup>20</sup> darf "niemand einem Tier *ohne vernünftigen Grund* Schmerzen, Leiden oder Schäden zufügen". Dieses ausdrückliche Verbot begründet gleichzeitig ein Gebot zur Rücksichtnahme gegenüber dem Tier, die jede belastende Handlung im Umgang mit ihm von einer vorgängigen Abwägung abhängig macht<sup>21</sup>. Hierbei müssen die verschiedenen in der jeweiligen Situation vorliegenden Interessen aller Betroffenen in ein ausgewogenes Verhältnis gebracht beziehungsweise von einem objektiven Standpunkt aus gewichtet und gewertet werden.

Der vernünftige Grund ist somit eine Ausprägung des sogenannten Verhältnismässigkeitsgrundsatzes. Wer einem Tier in irgendeiner Form Schaden zufügt, muss sich über alle Nachteile und Risiken der beabsichtigten Handlung ebenso im Klaren sein wie über die Gesamtheit der damit verbundenen Vorteile und Chancen. Hierbei hat er insbesondere auch jene Handlungsalternativen zu ermitteln und einzubeziehen, die zur Erreichung des angestrebten Zwecks ebenfalls geeignet wären, für die betroffenen Tiere jedoch weniger Nachteile bedeuten<sup>22</sup>. Ausserdem müssen die Gründe, die für das Töten oder eine andere ein Tier schädigende Handlung sprechen, schwerer wiegen als jene, die der Handlung entgegenstehen. Ein Tun, das Tieren Belastungen auferlegt, ist daher nur dann ethisch vertretbar und im Sinne des Tierschutzgesetzes vernünftig, wenn der zu erwartende Nutzen diese Belastungen auf- und überwiegt, weil es nur dann Anspruch auf universelle Geltung erheben kann<sup>23</sup>.

Der vernünftige Grund von § 1 TierSchG stellt damit den zentralen Begriff im deutschen Tierschutzrecht dar<sup>24</sup>, über den die vielfältigen Interessenkonflikte der Mensch-Tier-Beziehung abgewickelt

<sup>18</sup> Dr. iur., Geschäftsleiter der Stiftung für das Tier im Recht (TIR) und Rechtsanwalt.

<sup>19</sup> lic. iur., rechtswissenschaftliche Mitarbeiterin der Stiftung für das Tier im Recht (TIR).

<sup>20</sup> Deutsches Tierschutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 18. Mai 2006 (BGBl. I S. 1206, 1313), zuletzt geändert durch das Gesetz vom 15. Juli 2009 (BGBl. I S. 1950).

<sup>21</sup> Mit der Einführung des vernünftigen Grundes wollte der deutsche Gesetzgeber von 1972 berechnete und vernünftige Lebensbeschränkungen "im Rahmen der Erhaltungsinteressen des Menschen" zulassen (Hirt/Maisack/Moritz 83; zur historischen Entwicklung des Begriffs siehe ausführlich Maisack 37ff. mit vielen weiteren Verweisungen).

<sup>22</sup> Hirt/Maisack/Moritz 83f.

<sup>23</sup> Ein Handeln, das auf eine solche Abwägung verzichtet beziehungsweise ihr nicht gerecht wird, entspricht nicht der praktischen, sondern allenfalls einer instrumentellen Vernunft, die vom Tierschutzgesetz jedoch nicht gemeint ist (Hirt/Maisack/Moritz 84).

<sup>24</sup> Lorz/Metzger 86.

werden. Er bestimmt die Grenze, bis zu der die Gesellschaft aufgrund ihrer Wertvorstellungen und ihres sittlich-moralischen Empfindens bereit ist, Einschränkungen von tierlichen Lebensbedürfnissen und Schutzanliegen zu akzeptieren. § 1 TierSchG soll einen umfassenden Schutz des Lebens der Tiere begründen, was jedoch nicht im Widerspruch zu jeder berechtigten und vernünftigen Lebensbeschränkung des Tieres im Rahmen der Erhaltungsinteressen des Menschen steht. Ethisch vertretbare Einschränkungen müssen also in Kauf genommen werden, dürfen aber nur unter Einhaltung der Regeln des Tierschutzes gemacht werden<sup>25</sup>.

Das Tierschutzgesetz strebt also nicht an, Tieren jeglichen Eingriff in ihre vom Zweckartikel erfassten schutzwürdigen Güter (Leben, Unversehrtheit, Wohlbefinden) zu ersparen, wohl aber Schmerzen, Leiden oder Schäden, die ihnen ohne vernünftigen Grund zugefügt werden beziehungsweise die vermeidbar sind und das unerlässliche Mass übersteigen. Eingriffe in Leben und Wohlbefinden eines Tieres sind demnach nur dann ausnahmsweise zulässig, wenn der angestrebte oder realistischere zu erwartende Nutzen der Handlung den voraussehbaren Schaden überwiegt. Dabei liegen Begründungs- und Beweislast beim Schädiger, der sowohl nachzuweisen hat, dass seine Handlung notwendig ist, als auch, dass der mit ihr verfolgte Zweck die beim Tier entstehenden Schäden überwiegt. Auch hierbei ist wiederum ein ethischer Massstab anzusetzen, der sich aus der Mitgeschöpflichkeit nach § 1 TierSchG ableiten lässt<sup>26</sup>.

#### 2. Rechtfertigungsgrund

Ein überwiegender Nutzen bedeutet also eine Rechtfertigung für eine Handlung, die die betroffenen Tiere beeinträchtigt. Gesetzestechnisch stellt der vernünftige Grund daher nicht ein Tatbestandsmerkmal, sondern einen Rechtfertigungsgrund dar. Als solcher beruht er auf dem sogenannten Prinzip des überwiegenden Gegeninteresses, wonach die Beeinträchtigung eines Rechtsguts gerechtfertigt ist, wenn im konkreten Einzelfall das Interesse an seiner Bewahrung schwächer ist als ein anderes Interesse, das sich lediglich durch die Rechtsgutsbeeinträchtigung befriedigen lässt<sup>27</sup>. Liegt indes bereits ein allgemeiner Rechtfertigungsgrund vor – namentlich ein Notstand oder eine rechtfertigende Pflichtenkollision, bei der zwei rechtlich gleichwertige Pflichten so miteinander konkurrieren, dass der Täter nur entweder die eine oder die andere erfüllen kann –, braucht das Vorliegen eines vernünftigen Grundes nicht auch noch geprüft zu werden<sup>28</sup>.

#### 3. Konkrete Ausgestaltung im TierSchG

Das dargestellte Erfordernis der ethischen Vertretbarkeit einer für ein Tier belastenden Handlung wird im Tierschutzgesetz zwar generell impliziert, ausdrücklich gefordert wird eine Abwägung nach ethischen Massstäben indes lediglich im Tierversuchsbereich. Nach § 7 Abs. 3 TierSchG dürfen Ex-

<sup>25</sup> Hirt/Maisack/Moritz 83.

<sup>26</sup> Zur christlichen Lehre der Mitgeschöpflichkeit siehe etwa Teutsch 139f.

<sup>27</sup> Zum Ganzen siehe ausführlich Maisack 65ff. und Hirt/Maisack/Moritz 84ff. mit weiteren Verweisungen.

<sup>28</sup> Weil die Belange des Tierschutzgesetzes nicht zur Disposition einzelner Personen stehen, gilt dies jedoch nicht für die (tatsächliche oder mutmassliche) Einwilligung des Eigentümers oder Verfügungsberechtigten (Hirt/Maisack/Moritz 86).

perimente an Wirbeltieren, die zu länger anhaltenden oder sich wiederholenden erheblichen Schmerzen oder Leiden führen, nur durchgeführt werden, wenn die angestrebten Ergebnisse vermuten lassen, dass sie für wesentliche Bedürfnisse von Mensch oder Tier einschliesslich der Lösung wissenschaftlicher Probleme von hervorragender Bedeutung sein werden. Versuche an Wirbeltieren sind demnach nur zulässig, wenn die zu erwartenden Schmerzen, Leiden oder Schäden der Versuchstiere im Hinblick auf den Versuchszweck ethisch vertretbar sind.

Die Zuständigkeiten für diese Abwägung sind im Gesetz selbst klar geregelt (§ 15 Abs. 1 TierSchG): Zunächst hat jeder Forscher sein Gesuch einer persönlichen Güterabwägung zu unterziehen. Da er als Interessenvertreter aber nicht in der Lage ist, objektive Kriterien anzulegen, wird die Aufgabe der Abwägung in einer nächsten Stufe den sogenannten Tierversuchskommissionen übertragen. Diese wiederum haben beratende Funktion gegenüber den Genehmigungsbehörden, die den einzelnen Tierversuch letztlich genehmigen oder ablehnen.

Sämtliche übrigen Tiernutzungsbereiche ausserhalb der tierexperimentellen Forschung und Industrie sind hingegen nicht in vergleichbar konkreter Form geregelt. Dennoch gilt auch für sie der in § 1 TierSchG verankerte vernünftige Grund für eine Belastungszufügung, dessen Anwendungsbereich sich auch gemäss Rechtsprechung über das gesamte Tierschutzrecht erstreckt<sup>29</sup>. Die Verhältnismässigkeit der belastenden Handlung an einem Tier gilt somit als generelles Erfordernis des Tierschutzrechts, das in § 1 TierSchG allgemeingültig festgehalten ist. Im Einzelnen bedeutet dies, dass jede belastende Tierbehandlung verhältnismässig und somit ethisch vertretbar sein muss. Die für den Tierversuchsbereich in § 7 Abs. 3 TierSchG geregelte detaillierte Verhältnismässigkeitsprüfung ist daher auf sämtliche Formen der Tiernutzung zu übertragen. Selbstverständlich muss diese Interessenabwägung durch unabhängige Institutionen oder Fachpersonen –neutrale Behörden und Verwaltungs- und Strafgerichte – und keinesfalls durch den Nutzer selbst vorgenommen werden.

## II. Verhältnismässigkeitsprüfung

Um festzustellen, ob der für einen bestimmten Eingriff in die Integrität eines Tieres –dessen Tötung oder eine andere belastende Handlung – geforderte vernünftige Grund tatsächlich vorliegt, ist eine eingehende, sozusagen zweistufige Prüfung erforderlich. Hierbei muss zunächst geklärt werden, ob mit der angestrebten Handlung überhaupt ein nachvollziehbarer und billigenswerter, also gewissermassen legitimer Zweck verfolgt wird. Nur wenn diese Vorfrage bejaht werden kann, sind im Anschluss daran im Rahmen des Verhältnismässigkeitsprinzips die klassischen drei Elemente "Eignung", "Erforderlichkeit" und "Angemessenheit" der Handlung zu prüfen<sup>30</sup>. Diese Kontrolle stellt das Instrument zur Ermittlung der ausnahmsweisen Rechtfertigung tatbestandsmässigen Handelns auf dem Wege der Güterabwägung zwischen dem Interesse des Tiernutzers und der Integrität des Tieres dar<sup>31</sup>.

### 1. Vorfrage nach legitimen Zweck

<sup>29</sup> Siehe Maisack 60f.

<sup>30</sup> Maisack 141; Hirt/Maisack/Moritz 84.

<sup>31</sup> Hirt/Maisack/Moritz 84 mit weiteren Verweisen. Auch das Bundesverfassungsgericht sieht in diesem Interessenausgleich einen ethisch begründeten Tierschutz, der mit Rücksicht auf die Interessen der Tiernutzer gefördert werden soll (BVerfGE 101, 1, 36; NJW 1999, 3254, 3255).

Bevor die Verhältnismässigkeit einer Handlung näher geprüft werden kann, ist also festzustellen, ob der ihr zugrunde liegende Zweck überhaupt rechtmässig, sittlich, nachvollziehbar und billigenswert – oder zusammenfassend gesagt: legitim – ist. Hierbei ist nicht der persönliche Beweggrund des Handelnden ausschlaggebend, sondern eine objektive Betrachtung, bei der auf das Empfinden eines Durchschnittsbürgers abgestellt wird<sup>32</sup>.

Der Zweck der Handlung ist somit einer der allgemeinen Kulturentwicklung entsprechenden Wertung zu unterziehen. Darum scheiden beispielsweise das Töten oder anderweitige Tierbelastungen aus purer Freude oder Liebhaberei, zur Befriedigung von Luxusbedürfnissen oder für sportliche und Freizeitinteressen oder auch aus negativen Emotionen (Abneigung, Absicht der Schadenszufügung, Abreagieren einer emotionalen Belastung, Bequemlichkeit, Verfolgungstrieb, Langeweile, Laune, Lust, Mutwille, Rache, Vergeltung, Sensationshascherei, Überdross am Tier, Unmut, Übermut, Verärgerung, Wut, Zerstörungssucht etc.) nach den allgemeinen gesellschaftlicher Wertvorstellungen von vornherein als vernünftige Gründe aus<sup>33</sup>.

Werden mit einer tierbelastenden Handlung mehrere Zwecke gleichzeitig verfolgt, ist für die Ermittlung der Verhältnismässigkeit stets auf ihren Hauptzweck abzustellen, während allfälligen Nebenzwecken höchstens sekundäre Bedeutung zukommt<sup>34</sup>. So etwa ist bei der Jagd in der Regel nicht die Nahrungsmittelbeschaffung (also der nachmalige Verzehr eines erlegten Tieres) als fraglicher Zweck zu betrachten und damit für die Rechtfertigung der Tierbelastung entscheidend, sondern vielmehr das Jagen als Tätigkeit an sich zu Unterhaltungszwecken oder allenfalls die Bestandsregulierung<sup>35</sup>. Ist das Hauptmotiv gesetzes- oder sittenwidrig, ist eine Rechtfertigung selbst dann ausgeschlossen, wenn nebenbei noch ein rechtlich zulässiger Zweck verfolgt oder vorgeschoben wird. Dasselbe gilt, wenn das Hauptmotiv nach den allgemeinen gesellschaftlichen Gerechtigkeitsvorstellungen von vornherein ungeeignet ist, Verletzungen des Wohlbefindens von Tieren oder sogar deren Tod zu rechtfertigen<sup>36</sup>. Berücksichtigt werden muss letztlich auch, ob der Zweck nur vordergründig oder kurzzeitig erreicht wird, weshalb beispielsweise tierbelastende Handlungen zur Wildschadensbegrenzung, zur Populationskontrolle oder zur Schädlingsbekämpfung hinsichtlich ihrer Zweckerreichung kritisch zu überprüfen sind<sup>37</sup>.

Erst wenn feststeht, dass die Zweckerreichung tatsächlich einem schutzwürdigen und legitimen Interesse entspricht, kann auf die eigentliche Verhältnismässigkeitsprüfung eingetreten werden<sup>38</sup>. Mangelt es dem verfolgten Zweck hingegen an einem solchen schutzwürdigen Interesse, ist der

<sup>32</sup> Hirt/Maisack/Moritz 88.

<sup>33</sup> Maisack 148ff. Hingegen gelten beispielsweise die Jagd und Fischerei nach diesem gesellschaftlichen Massstab auch ohne Bestandsregulierung als vernünftige Nutzung von Tieren (Hirt/Maisack/Moritz 88).

<sup>34</sup> Die Berufung auf Nebenzwecke ist problematisch, weil sie die im Anschluss zu prüfende Verhältnismässigkeit im Hinblick auf den Hauptzweck aushebeln könnte, und wird in Rechtsprechung und Lehre als Rechtfertigungsgrund daher überwiegend abgelehnt (Maisack 146; Hirt/Maisack/Moritz 88).

<sup>35</sup> Maisack 143; Hirt/Maisack/Moritz 88.

<sup>36</sup> Hirt/Maisack/Moritz 88.

<sup>37</sup> Als Beispiel sei ein Fall des OLG Stuttgart (NuR 1986, 347) genannt: Der Abschuss einzelner Vögel, die einen Kirschbaum "belagern" ist nicht gerechtfertigt: das emotionale Motiv (Verärgerung, Wut) schied als vernünftiger Grund von vornherein aus; der an sich erlaubte Zweck, die eigenen Kirschen vor Vogelfrass zu schützen, rechtfertigt ebenfalls nicht, weil die Tötung einzelner Vögel kein geeignetes Mittel zum Abschrecken von Artgenossen darstellt; der entstehende Knall, der vorübergehend eine derartige Wirkung erzielen könnte, hätte auch durch ein milderer Mittel (ungezielter Schuss) erzeugt werden können.

<sup>38</sup> Maisack 148.

vernünftige Grund im Sinne des Tierschutzgesetzes für die fragliche Handlung nicht gegeben und eine weitere Interessenabwägung damit obsolet.

## 2. Elemente

Dass mit einem bestimmten Eingriff in die Integrität eines Tieres ein legitimer Zweck verfolgt wird, reicht allein für dessen Rechtfertigung noch nicht aus. Vielmehr ist zusätzlich auch noch zu ermitteln, ob die Handlung auch dem Verhältnismässigkeitsprinzip beziehungsweise dessen drei Teilelementen "Geeignetheit", "Erforderlichkeit" und "Angemessenheit" gerecht wird. Diese bauen sozusagen stufenartig aufeinander auf; ist auch nur eines nicht gegeben, ist eine Handlung nicht verhältnismässig und erübrigt sich die Prüfung der weiteren Elemente. Wird also beispielsweise bereits die Eignung der Handlung zur Zweckerreichung verneint, ist die schädigende Handlung unverhältnismässig und müssen die Erforderlichkeit und Angemessenheit nicht mehr untersucht werden.

### 2.1. Geeignetheit

Als erstes ist im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung zu untersuchen, ob ein für das Tier belastender Eingriff überhaupt geeignet ist, den angestrebten Zweck ganz oder zumindest teilweise zu erreichen. Erweist sich die Handlung als untauglich zur Zweckerreichung, fehlt es ihr am vernünftigen Grund und damit an der erforderlichen Rechtfertigung. Als Beispiel für eine ungeeignete Handlung seien etwa an Tierversuche genannt, die zwar zur Bekämpfung einer menschlichen Krankheit durchgeführt werden, deren Ergebnisse sich aber nicht auf den Menschen übertragen lassen<sup>39</sup>.

Blosse Zweifel an der Geeignetheit einer Handlung reichen in der Regel aber noch nicht aus, um eine Rechtfertigung auszuschliessen. Immerhin können sie jedoch Auswirkungen auf die weiteren Elemente der Verhältnismässigkeitsprüfung haben und dazu führen, dass diese verneint werden müssen. So etwa kann sich aus Zweifeln an der Geeignetheit einer Handlung ergeben, dass damit in Wahrheit ein anderer Hauptzweck verfolgt wird als der vorgegebene. Bei der anschliessenden Prüfung der Erforderlichkeit<sup>40</sup> kann sich dann herausstellen, dass andere, für die betroffenen Tiere weniger belastende Wege zur Verfügung stehen, die gleich wirksam (oder eben gleich wirkungslos) sind. Und im Rahmen der Prüfung der Angemessenheit<sup>41</sup> bewirkt eine geringe Wahrscheinlichkeit der Geeignetheit, dass der von der Massnahme ausgehende Nutzen nur als gering eingestuft und darum oftmals nicht ausreichen wird, um die Belastungen für die Tiere zu überwiegen.

### 2.2. Erforderlichkeit

Kann die Geeignetheit eines Eingriffs bejaht werden, ist sodann seine Erforderlichkeit zu untersuchen. "Erforderlich" beziehungsweise "unerlässlich" ist eine Handlung nur dann, wenn keine Alternative zur Verfügung steht, die zur Erreichung des Zwecks ebenso geeignet ist, aber weniger stark in das Leben, Wohlbefinden und die Unversehrtheit der betroffenen Tiere eingreift. Es handelt sich also um den sogenannten Grundsatz des mildesten Mittels: Gibt es zwei Handlungsalternativen zur

<sup>39</sup> Siehe dazu Maisack 156f. mit weiteren anschaulichen Beispielen.

<sup>40</sup> Siehe dazu im Anschluss II.2.2.

<sup>41</sup> Vgl. II.2.3.

Zweckerreichung, ist nur jene erlaubt, die dem Tier weniger Schmerzen, Leiden oder Schäden zufügt und der das Tier unnötig belastende Eingriff verboten<sup>42</sup>.

Die Erforderlichkeit einer Belastung fehlt somit, wenn eine für das Tier schonendere Massnahme in Betracht kommt, die zur Zweckerreichung ebenso geeignet ist. So beispielsweise ist die Erforderlichkeit bei Tiertötungen zu Ausbildungszwecken nicht gegeben, soweit tierversuchsfreie Lehrmethoden vorhanden sind, oder die Tötung eines verletzten oder kranken Tieres zur Verhinderung weiteren Leides nur dann erforderlich, wenn keine tierärztliche Versorgung möglich ist. Die Frage nach der Erforderlichkeit stellt sich aber auch etwa bei der Lebendhaltung gefangener Fische, bei der Lebendverfütterung sogenannter Futtertiere oder bei Schlachttiertransporten, die weiter als bis zum nächsten Schlachthof führen<sup>43</sup>.

Die für die Überprüfung zuständigen Behörden und Verwaltungs- und Strafgerichte sind verpflichtet, bei der Suche nach weniger belastenden Massnahmen alle sich anbietenden Alternativen in Betracht zu ziehen; eine blosse "qualifizierte Plausibilitätskontrolle" oder die Beschränkung auf die Prüfung auf Alternativen, die bereits "allgemein anerkannt" sind, wäre daher nicht statthaft<sup>44</sup>. Oftmals ist hierfür Fachwissen gefragt, weshalb im Zweifelsfall Auskünfte von Sachverständigen eingeholt werden müssen<sup>45</sup>.

Eine für das Tier weniger belastende Handlungsalternative muss zudem auch dann geprüft werden, wenn sie nicht den vollen Erfolg garantieren kann<sup>46</sup> oder mit höheren Aufwendungen an Zeit, Arbeit oder Kosten verbunden ist<sup>47</sup>. Dabei ist zu fragen, ob der jeweilige Mehraufwand zumutbar ist. Gerade im Bereich der industriellen Tiernutzung (etwa bei der Produktion tierlicher Lebensmittel oder im Bereich der Tierversuche) sind entsprechende Überlegungen unvermeidbar und dürfen nicht einseitig zugunsten der Wirtschaftlichkeit ausfallen. So sind beispielsweise physische Zwangsanpassungen von Nutztieren an Stallsysteme in Form von Schnabelkürzen, Schwanzstutzen oder Enthornen kritisch auf ihre Erforderlichkeit zu überprüfen und stalltechnischen Anpassungen an die Bedürfnisse der Tiere hinsichtlich Platzverhältnisse, Struktur, Management etc. als Handlungsalternativen der Vorrang zu geben<sup>48</sup>. Besteht eine für die Tiere schonendere Möglichkeit, ist die belastende Massnahme also auch dann nicht unerlässlich, wenn die Alternative mit höherem Aufwand verbunden ist<sup>49</sup>.

<sup>42</sup> von Loeper 99 mit weiteren Verweisungen.

<sup>43</sup> von Loeper 99; für weitere Beispiele siehe ausführlich Maisack 172ff. und Hirt/Maisack/Moritz 90f.

<sup>44</sup> Hirt/Maisack/Moritz 90. Eine entsprechende Beschränkung wäre weder mit dem für die Behörden und Gerichte geltenden Untersuchungsgrundsatz noch mit dem Staatsziel Tierschutz (Art. 20a GG; vgl. II.2.3.b) vereinbar.

<sup>45</sup> Hirt/Maisack/Moritz 90. Auch dieser Umstand kann aber nicht zur Aufhebung des Untersuchungsgrundsatzes führen (zum Ganzen siehe Maisack 164ff.).

<sup>46</sup> Maisack 164f.

<sup>47</sup> Zumindest im Tierversuchsbereich ergibt sich dies ausdrücklich aus § 9 Abs. 2 TierSchG. Auf dem Wege eines "Erst-recht-Schlusses" lässt sich aus der Bestimmung aber ein allgemeiner Rechtsgedanke entnehmen, der für jede Tiernutzung zu gelten hat (Maisack 397).

<sup>48</sup> So beispielsweise lässt sich das Schwanzbeissen bei Schweinen effektiv bekämpfen, indem man den Tieren ausreichend Einstreu zum Beissen, Kauen, Wühlen und Erkunden oder als Beschäftigungsmaterial zur Verfügung stellt und gleichzeitig allfällig auch noch die Besatzdichte mindert. Dies ist zwar kosten- und arbeitsaufwändiger als das in einstreulosen Haltungen übliche Schwanzkürzen, bewirkt aber gleichwohl, dass das Schwanzkürzen nicht als "unerlässlich" angesehen werden kann. Dasselbe gilt für das Kürzen der Schnabelspitze bei Nutzgeflügel, das zur Vermeidung von Federpicken und Kannibalismus nicht erforderlich ist, wenn den Tieren von Anfang an (vor allem auch schon während ihrer Aufzucht) genügend Körnerfutter und Einstreu zum Abarbeiten ihrer Pickenergie zur Verfügung gestellt wird (Hirt/Maisack/Moritz 91).

<sup>49</sup> Maisack 176f.; Hirt/Maisack/Moritz 91.

Als valable Alternativen kommen im Übrigen auch für die Tiere schonendere Handlungen in Frage, die weniger zweckeffektiv, das heisst weniger sicher sind. Hier ist eine Abwägung zwischen der Zwecksicherheit und der Tierbelastung vorzunehmen. Erscheinen die Auswirkungen der Effektivitätseinbusse durch die Alternative weniger schwer wiegend als die Tierbelastung der fraglichen Handlung, darf die belastende Massnahme nicht als unerlässlich betrachtet werden. Exemplarisch sei hierzu etwa das Abrichten von Jagdhunden an lebenden Tieren angeführt, das angesichts der erheblichen Belastungen der Beutetiere nicht als erforderlich betrachtet werden kann, selbst wenn sich durch die Verwendung toter Beutetiere möglicherweise nicht derselbe Ausbildungserfolg erzielen lässt<sup>50</sup>.

Zur Überprüfung der Erforderlichkeit sind zusammenfassend die folgenden Fragen hilfreich<sup>51</sup>:

1. Welcher Hauptzweck wird mit der Handlung verfolgt?
2. Welche alternativen Massnahmen kommen in Betracht?
3. Welche dieser Alternativen wären für den Hauptzweck ebenso geeignet?
4. Beeinträchtigt eine der Alternativen das Leben und Wohlbefinden der Tiere weniger stark, das heisst ist sie für die betroffenen Tiere weniger belastend als die zu prüfende Handlung?

### 2.3. Angemessenheit (Verhältnismässigkeit i.e.S.)

#### a) Güterabwägung

Das Kernelement des Verhältnismässigkeitsprinzips ist schliesslich die Untersuchung der Angemessenheit einer fraglichen Handlung. Bei der Prüfung dieser sogenannten Verhältnismässigkeit im engeren Sinn (oder Zumutbarkeit) handelt es sich um die eigentliche Güterabwägung zwischen den Interessen des Nutzers und jenen der betroffenen Tiere (Nutzen-Schaden-Relation). Dabei werden sämtliche Interessen, die nicht bereits bei der Prüfung der Geeignetheit und Erforderlichkeit der Massnahme ausgeschieden sind, in die Waagschalen gelegt und gegeneinander abgewogen.

Den (oftmals ökonomischen) Einzelinteressen des Menschen an einem bestimmten Umgang mit Tieren sind auf der Tierseite namentlich Schmerzen<sup>52</sup>, Leiden<sup>53</sup>, Schäden<sup>54</sup> (einschliesslich der Tod<sup>55</sup>)

<sup>50</sup> Siehe Hirt/Maisack/Moritz 91f. mit weiteren Beispielen.

<sup>51</sup> Siehe hierzu das entsprechende Schema bei Maisack 164.

<sup>52</sup> Unter Schmerzen werden unangenehme sensorische und gefühlsmässige Erfahrungen verstanden, die mit akuter und potentieller Gewebeschädigung einhergehen oder in Form solcher Schädigungen beschrieben werden. Der Schmerz kann auch nur kurzfristig sein und auf beliebige Weise hervorgerufen werden, ohne dass es zu einer unmittelbaren Einwirkung auf das Tier oder zu erkennbaren Abwehrreaktionen kommen muss (von Loeper 92; Bolliger, Güterabwägung 15 mit weiteren Verweisungen).

<sup>53</sup> Leiden erfährt ein Tier durch jede instinktwidrige, von ihm als lebensfeindlich empfundene Einwirkung und sonstige Beeinträchtigung seines Wohlbefindens. Es handelt sich dabei um einen juristischen Begriff, der weiter gefasst ist als veterinärmedizinische oder medizinische Umschreibungen. Betroffen sind alle nicht bereits vom Begriff des Schmerzes umfassten Beeinträchtigungen des Wohlbefindens, die über ein schlichtes Unbehagen hinausgehen und eine nicht ganz unwesentliche Zeitspanne fortauern, wobei der Grad der Belastung des Tieres nicht nachhaltig sein muss (von Loeper 92; Bolliger, Güterabwägung 16 mit weiteren Verweisungen).

<sup>54</sup> Von Schäden eines Tieres ist zu sprechen, wenn sich sein körperlicher oder psychischer Zustand verschlechtert, wobei dies nicht von Dauer oder bleibend sein muss. Bei Versuchstieren kommen hierunter beispielsweise Gesundheitsschäden, Gewichtsverlust, ungepflegtes oder struppiges Fell, Verhaltensstörungen und Anomalien, Betäubungen, Lähmungen, Nervenschäden oder Verstümmelungen in Betracht. Ebenfalls als Schaden qualifiziert werden können gentechnische Eingriffe in das Erbgut und damit in den Bauplan des Tieres, da sie – neben seiner Würde – seine Unversehrtheit verletzen. Siehe dazu von Loeper 96 und Bolliger, Güterabwägung 16 mit weiteren Verweisungen.

und Ängste<sup>56</sup> als Belastungsfaktoren gegenüberzustellen<sup>57</sup>. Eine Handlung ist nur dann angemessen und in diesem Sinn tierschutzrechtskonform, wenn der angestrebte Nutzen die Belastungen für die betroffenen Tiere wesentlich überwiegt<sup>58</sup>. Ist die Belastung hingegen gleichwertig oder sogar schwerer wiegend als der erwartete Nutzen, ist der Eingriff rechtswidrig.

Auch die Prüfung der Angemessenheit lässt sich mit Hilfe einiger Fragen einfacher durchführen<sup>59</sup>:

1. Wie gross, gewichtig und wahrscheinlich ist der erwartete Nutzen der Handlung?
2. Wie schwer sind die den Tieren zugefügten Belastungen (einschliesslich Zahl und Entwicklungsgrad der betroffenen Tiere)?
3. Überwiegt der Nutzen der Handlung die Belastungen der betroffenen Tiere deutlich?

#### b) Staatszielbestimmung Tierschutz

Auf der Seite der tierlichen Belastungen ist in der Güterabwägung insbesondere auch dem Charakter des Tierschutzes als Staatsziel Rechnung zu tragen. Mit der Aufnahme in Art. 20a des Grundgesetzes (GG)<sup>60</sup> wurde dem ethischen Tierschutz in Deutschland 2002 nämlich Verfassungsrang zugewiesen<sup>61</sup>: "Der Staat schützt auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere im Rahmen der verfassungsmässigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Massgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung".

<sup>55</sup> Die Tötung kann als bedeutendste, weil unwiederbringlichste und am weitesten gehende Schädigung eines Tieres betrachtet werden (siehe dazu etwa von Loeper 96), wobei dies in der Fachliteratur umstritten ist. Das deutsche TierSchG schützt das Tierleben auf jeden Fall ausdrücklich, während beispielsweise das Schweizer Tierschutzrecht den generellen Lebensschutz von Tieren nicht kennt (siehe dazu etwa Goetschel/Bolliger, 99 Facetten 215 oder Bolliger/Goetschel/Richner/Spring 10f.).

<sup>56</sup> Als Ängste werden emotionale und verhältnismässige Reaktionen auf eine Bedrohung verstanden. Im weiteren Sinne gehören dazu auch Furcht, Schrecken, Panik, Todesangst, die in starkem Masse Stress erzeugen und das Wohlbefinden des Tieres nachhaltig stören (Bolliger, Güterabwägung 16). Ängste sind im deutschen Tierschutzgesetz – im Gegensatz etwa zum schweizerischen – nicht ausdrücklich genannt. In der Lehre wird aber einhellig davon ausgegangen, dass sie im Terminus "Leiden" enthalten und Tiere daher auch vor ungerechtfertigter Angstzufügung zu schützen sind (siehe hierzu ausführlich Goetschel/Bolliger, Angst 1ff.).

<sup>57</sup> von Loeper 99. In der Schweiz muss auf der Tierseite zusätzlich die Tierwürde berücksichtigt werden, die sowohl durch das eidgenössische Tierschutzgesetz als auch durch die Schweizer Bundesverfassung ausdrücklich geschützt wird. Zusätzlich zu physischen Beeinträchtigungen (Schmerzen, Leiden, Schäden und Ängste) gelten somit auch weitere Aspekte wie Erniedrigung, übermässige Instrumentalisierung oder tief greifende Eingriffe in die Fähigkeiten und das Erscheinungsbild eines Tieres als für die Güterabwägung relevante Würdemissachtungen, soweit sie nicht durch "überwiegende Interessen" gerechtfertigt werden können (zum Ganzen siehe etwa Goetschel/Bolliger, 99 Facetten 239ff., Bolliger, Güterabwägung 17ff. mit vielen weiteren Verweisungen oder Bolliger/Goetschel/Richner/Spring 18ff.).

<sup>58</sup> Hirt/Maisack/Moritz 92f. Dass der Nutzen den Schaden nicht nur unerheblich, sondern wesentlich überwiegen muss, ergibt sich unter anderem aus der Struktur des vernünftigen Grundes nach § 1 TierSchG als Rechtfertigungsgrund (siehe I.2.), der auf dem Prinzip des überwiegenden Interesses beruht, wonach eine Aufopferung fremder Rechtsgüter nur dann gerechtfertigt sein kann, wenn das mit der Handlung wahrgenommene Eingriffsinteresse das dadurch beeinträchtigte Lebens- oder Wohlbefindensinteresse der betroffenen Tiere wesentlich überwiegt (siehe dazu Maisack 198ff.).

<sup>59</sup> Maisack 190f.

<sup>60</sup> Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung), das zuletzt durch das Gesetz vom 29.7.2009 (BGBl. I S. 2248) geändert worden ist.

<sup>61</sup> Nach der Schweiz, wo dies bereits 1973 geschah (vgl. Goetschel/Bolliger, 99 Facetten 199) war Deutschland das zweite europäische Land, in dem der Tierschutz in der Verfassung verankert wurde. Seither sind auch Österreich, Liechtenstein und Slowenien diesem Beispiel gefolgt (siehe dazu Bolliger, Constitutions 12f.).

Art. 20a GG stellt keinen unverbindlichen Programmsatz dar, sondern eine objektive Norm mit konkreten und verbindlichen Rechtswirkungen<sup>62</sup>. Sie bedeutet eine Schutzweiterung auf das Tier als Einzelwesen (zuvor war nur der Artenschutz<sup>63</sup> entsprechend geschützt), die einher geht mit einer allgemeinen Achtungspflicht<sup>64</sup>, einer Höhergewichtung des Tierschutzes (wonach den Belangen des Tierschutzes in künftige Abwägungsprozesse allgemein höheres Gewicht beizumessen ist als zuvor) und einer Beschränkbarkeit aller, auch vorbehaltloser Grundrechte, soweit es zum Schutz von Lebens-, Wohlbefindens- und Integritätsinteressen von Tieren erforderlich und verhältnismässig ist<sup>65</sup>. Als Verfassungsnorm sind die Anliegen des Tierschutzes seither also ebenso gewichtig wie andere staatsrechtliche Schutzgüter und müssen von Gesetzgeber, Verwaltungsbehörden und Gerichten bei der Rechtsauslegung und -anwendung zwingend beachtet werden<sup>66</sup>. Sowohl bei den durch Art. 20a GG geschützten Lebens- und Wohlbefindensinteressen der Tiere als auch bei den allfällig entgegenstehenden Grundrechten der Tiernutzer – zu denken ist hierbei namentlich an die Glaubens-, Gewissens- und Religionsfreiheit (Art. 4 GG), die Meinungsäusserungsfreiheit, das Zensurverbot sowie die Freiheit der Kunst, Wissenschaft, Forschung und Lehre (Art. 5 GG), die freie Berufs- und Ausbildungswahl (Art. 12 GG) und die Eigentumsgarantie (Art. 14 GG) – handelt es sich um Verfassungsprinzipien. Kollisionslagen in der Güterabwägung können daher nur durch das Herstellen einer praktischen Konkordanz zwischen den widerstreitenden Anliegen gelöst werden<sup>67</sup>. Dies bedeutet, dass anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls in einer sorgfältigen Analyse festgestellt werden muss, welchem der entgegenstehenden Prinzipien der Vorrang zukommen soll und bis zu welcher Grenze dieser zu gehen hat<sup>68</sup>.

Vor dem Hintergrund von Art. 20a GG sind verschiedene Prinzipien als Massstäbe für die Güterabwägung zu beachten<sup>69</sup>. So müssen unbestimmte Rechtsbegriffe und Generalklauseln wie der "vernünftige Grund" nach dem Optimierungsgebot so ausgelegt werden, dass der Tierschutz unter Berücksichtigung seiner Gleichstellung mit anderen Verfassungswerten bestmöglich verwirklicht wird. Ebenfalls Rechnung zu tragen ist dem Integritätsgrundsatz, wonach Tiere grundsätzlich so zu behandeln sind, dass ihnen keine Schmerzen, Leiden oder Schäden entstehen. Tötungen und Leidenszufügungen sind daher – ungeachtet ihrer statistischen Häufigkeit – nicht die selbstverständliche Regel, sondern die begründungs-, rechtfertigungs- und beweispflichtige Ausnahme. Weiter besagt der Minimierungsgrundsatz, dass jeweils nur die für die betroffenen Tiere schonendste Handlungsalternative erlaubt ist<sup>70</sup>. Und gemäss dem Gebot der Rücksichtnahme müssen die Auswirkungen einer Handlung auf die Interessen von Tieren vorgängig vollständig ermittelt werden, um eine korrekte Abwägung der entgegenstehenden Interessen überhaupt zu ermöglichen.

<sup>62</sup> Maisack 400.

<sup>63</sup> Im Gegensatz zum Tierschutz, der sich auf den Schutz des Einzeltieres konzentriert, bezweckt der Artenschutz die Erhaltung und Pflege ganzer Populationen und deren natürliche Vielfalt (siehe hierzu etwa Goetschel/Bolliger, 99 Facetten 22ff. oder Bolliger/Goetschel/Richner/Spring 5).

<sup>64</sup> Die Achtungspflicht wird beispielsweise verletzt, wenn Tiere ohne Nutzung getötet und entsorgt werden oder wenn sie ausschliesslich als Werkzeug oder Sache dienen sollen (etwa als Lock- oder Ausbildungsmittel; Hirt/Maisack/Moritz 95).

<sup>65</sup> Hirt/Maisack/Moritz 94.

<sup>66</sup> Luy 3; Hirt/Maisack/Moritz 94. Wurde der Tierschutz zuvor nur als "Belang des Gemeinwohls" bewertet, erhebt das Staatsziel Tierschutz den neuen Verfassungswert nunmehr zu den "überragend wichtigen Gemeinschaftsgütern" (Luy 3; zum Ganzen siehe ausführlich Caspar/Schröter 43ff.). Die bisweilen noch immer bestehende Auffassung, wonach das Verhältnismässigkeitsprinzip lediglich zum Schutz menschlicher Freiheitsinteressen gegenüber staatlichen Eingriffen angewendet werden muss, ist somit spätestens seit der Einführung des Staatsziels Tierschutz nicht mehr haltbar.

<sup>67</sup> Hirt/Maisack/Moritz 92.

<sup>68</sup> Siehe dazu Maisack 192f.

<sup>69</sup> Zum Ganzen siehe Hirt/Maisack/Moritz 94f.

<sup>70</sup> Der Minimierungsgrundsatz entspricht somit der Notwendigkeit der Erforderlichkeit einer Handlung (siehe II.2.2.).

Ferner gilt das Gebot zur ganzheitlichen Interessenabwägung, wonach auch Folgen und Fernwirkungen einer Tiernutzung, die zwar unbeabsichtigt, aber dennoch voraussehbar sind, in die Abwägung einbezogen und gewichtet werden müssen. Werden beispielsweise bei der Bewertung einer Nutzungsform lediglich solche Vorteile oder Nachteile berücksichtigt, die unmittelbar und auf den ersten Blick ins Auge fallen, entspricht dies nicht den Anforderungen an eine rechtsstaatlich einwandfreie Güterabwägung. So ist es namentlich nicht ausreichend, belastenden Formen der Tierhaltung nur ihre kurzfristigen arbeits- und betriebswirtschaftlichen Vorteile gegenüberzustellen, während allfällige langfristige volkswirtschaftliche, ökologische oder strukturpolitische Nachteile ausser Betracht gelassen werden<sup>71</sup>. Letztlich ist der Auftrag zum effektiven Tierschutz zu beachten, weshalb Behörden und Gerichte nach Massgabe von Gesetz und Recht gegen private Nutzungs- und Umgangsformen einzuschreiten haben, wenn diese die staatszielgeschützten tierlichen Interessen mehr als erforderlich beeinträchtigen oder gefährden.

Als praktische Konsequenz aus all den genannten Prinzipien ergibt sich beispielsweise, dass Güterabwägungsentscheidungen zugunsten von Nutzerinteressen, deren Ergebnis schon vor der Einführung der Staatszielbestimmung Tierschutz knapp ausgegangen war, nun eher zugunsten des Tierschutzes ausfallen müssen<sup>72</sup>. Auch kann als "vernünftiger Grund" nur noch ein "notwendiger, gewichtiger Grund" betrachtet werden, weil über das notwendige Mass hinaus gehende Belastungen dem Minimierungsgrundsatz widersprechen und Nutzerinteressen, die nicht gewichtig sind, gemäss des Grundsatzes des zureichenden Interesses die Beeinträchtigung tierlicher Lebens- und Wohlbefindensanliegen nicht zu überwiegen vermögen. Zudem dürfen Eingriffe in vitale tierliche Interessen nur stattfinden, wenn es dabei um die Wahrung oder Verwirklichung vergleichbar vitaler Erhaltungsinteressen des Menschen geht, nicht hingegen, wenn nur einfache, nicht-vitale menschliche Interessen auf dem Spiel stehen. Eine weitere – für die Tiernutzungspraxis sehr wichtige – Konsequenz der dargestellten Prinzipien ist, dass wirtschaftliche Interessen allein zur Ausfüllung eines vernünftigen Grundes nicht ausreichen können<sup>73</sup>.

### c) Abwägung ungleicher Rechtsgüter

Die Hauptschwierigkeit der Angemessenheitsprüfung liegt darin, dass es sich bei den gegeneinander abzuwägenden menschlichen Nutzungsinteressen und tierlichen Lebens- und Wohlbefindensinteressen um ungleiche Rechtsgüter handelt, die folglich nicht in einem "Plus-Minus-Verhältnis" zueinander stehen. Die Wertung bleibt daher letztlich immer ein Stück weit intuitiv und objektiv nicht eindeutig messbar. Dennoch darf seit der Einführung von Art. 20a GG ein "ethisches Mindestmass an Tierschutz" in der Güterabwägung keinesfalls unterlaufen werden<sup>74</sup>. Über die Konkretisierung dieses "ethischen Mindestmasses" besteht zwar noch keine vollständige Einigkeit. Aus der

<sup>71</sup> Geht es beispielsweise um die Frage, ob die mit einer bewegungsarmen und einstreulosen Haltung von Rindern und Schweinen auf Vollspaltenbehörden verbundene Leiden oder Schäden um höherrangiger Belange willen unvermeidbar sind, können diesen Beeinträchtigungen nicht allein die betriebs- und arbeitswirtschaftlichen Vorteile für den Halter und die damit einhergehenden Preisvorteile für die Allgemeinheit gegenübergestellt werden. Zu berücksichtigen ist vielmehr auch, dass der in solchen Haltungen anfallende Flüssigmist bei seiner Ausbringung auf Wiesen und Felder weit stärker zur Belastung von Böden und Gewässern mit Nitrat- und Phosphateinträgen beiträgt als der in einstreuhaltigen Systemen anfallende Festmist (Hirt/Maisack/Moritz 93).

<sup>72</sup> Zum Ganzen siehe Hirt/Maisack/Moritz 95.

<sup>73</sup> Um solche wirtschaftlichen Interessen handelt es sich im Übrigen auch dann, wenn zwar hinsichtlich tierschonenderer Handlungs- und Umgangsformen (beispielsweise extensive Tierhaltungsformen) angebliche hygienische, tiergesundheitliche oder sogar ökologische Nachteile eingewendet werden, es in Wahrheit aber nur um die Vermeidung eines Mehraufwands geht, der nur mit mehr Zeit, Arbeit, Kosten und/oder Ausbildung des Personals bewältigt werden könnte (Hirt/Maisack/Moritz 95).

<sup>74</sup> Siehe den Begründungstext zur Verfassungsänderung in 2002, der das "ethische Mindestmass" mehrmals betont.

Sicht der Tierethik erscheint es jedoch angebracht, eine einheitliche absolute Obergrenze der Leidenszufügung festzusetzen, die für alle Formen der Tiernutzung gilt und in einem ausnahmslosen Verzicht auf die Zufügung "länger anhaltender oder sich wiederholender erheblicher Schmerzen oder Leiden"<sup>75</sup> bestehen soll. Ein solches Gebot der absoluten Leidensbegrenzung würde auch den grossmehrheitlich konsensfähigen Gerechtigkeitsvorstellungen entsprechen<sup>76</sup>.

Immerhin stehen verschiedene Massnahmen und Hilfsmittel zur Verfügung, mit denen sich die Abwägung gleichwohl rationalisieren lässt. Hierzu gehören zuerst einmal die möglichst vollständige Ermittlung und Sammlung des gesamten Abwägungsmaterials (aller für die Nutzen-Schaden-Analyse relevanten Tatsachen) als unabdingbare Voraussetzung für eine faire Gegenüberstellung<sup>77</sup>. Der beidseitigen Vollständigkeit der Argumente kommt grösste Bedeutung zu, weil eine objektive Abwägung nur bei Kenntnis sämtlicher Fakten und unter Berücksichtigung aller (auch der unbeabsichtigten) möglichen Auswirkungen der entsprechenden Handlung – inklusive ihrer Folgewirkungen und den mit ihr verbundenen Vorbereitungen wie beispielsweise die Zucht und Haltung von Tieren – überhaupt möglich ist<sup>78</sup>.

Wie bei der Erforderlichkeit darf auch die Prüfung der Angemessenheit (zumindest seit Inkrafttreten von Art. 20a GG) nicht bloss auf eine "qualifizierte Plausibilitätskontrolle" beschränkt werden<sup>79</sup>. Die zuständige Behörde hat sich vielmehr aller Beweismittel zu bedienen, die sie nach pflichtgemäsem Ermessen zur vollständigen Sachaufklärung für erforderlich hält. Ebenso wenig kann der Arbeits- und Zeitaufwand, der mit einer umfassenden Güterabwägung oder vorgängigen vollständigen Ermittlung des hierfür relevanten Interessenmaterials verbunden ist, zu einer Aufhebung des Untersuchungsgrundsatzes führen<sup>80</sup>.

Einzuhalten sind sodann natürlich verfahrensrechtliche Regelungen, um eine bestmögliche Neutralität und Unparteilichkeit aller an der Güterabwägung beteiligten Personen zu gewähren<sup>81</sup>. Ausserdem sind verfügbare gesetzliche und gerichtliche Präjudizien herbeizuziehen, also Wertungen aus einzelnen Gesetzesvorschriften oder Entscheidungen, aus denen sich verallgemeinerbare Maximen analog auf vergleichbare Sachverhalte übertragen lassen<sup>82</sup>. Als Abwägungshilfe dienen ferner auch Aussagen und Stellungnahmen der hierfür zuständigen Gremien zur Konkretisierung der dem Tierschutzgesetz zugrunde liegenden christlichen Tierethik der Mitgeschöpflichkeit<sup>83</sup> oder ethische Konzeptionen zur Mensch-Tier-Beziehung, sofern diese mit den grundsätzlichen Wertentscheidun-

<sup>75</sup> Die Formulierung lehnt sich an die Strafbestimmung von § 17 Nr. 2 b TierSchG an, wonach mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft wird, wer einem Wirbeltier eben "länger anhaltende oder sich wiederholende erhebliche Schmerzen oder Leiden zufügt".

<sup>76</sup> Siehe dazu die überzeugende Argumentation bei Luy 5ff. Eine tierschutzrechtliche Leidensgrenze wird aber beispielsweise auch bei von Loeper 101 postuliert, wonach im Umgang mit Tieren eine ethisch begründete absolute Leidensgrenze beachtet werden muss, soweit nicht die allgemeinen Rechtfertigungstatbestände wie Notwehr oder Notstand eingreifen.

<sup>77</sup> Siehe hierzu umfassend Maisack 333ff. Dieses Vorgehen entspricht auch dem Prinzip des Gebot der Rücksichtnahme (siehe II.2.3.b).

<sup>78</sup> Hirt/Maisack/Moritz 93; Maisack 194f.

<sup>79</sup> Wie dies vor Einführung von Art. 20a GG vor allem im Tierversuchsbereich noch geschehen ist (Hirt/Maisack/Moritz 93; Maisack 400).

<sup>80</sup> Maisack 400.

<sup>81</sup> Hierzu gehört auch, die Ermittlung der verschiedenen Interessen und den Abwägungsprozess als solchen so weit wie möglich in die Hände von Personen bzw. Instanzen zu legen, die zu den beteiligten wirtschaftlichen Interessen die nötige Distanz haben (zum Ganzen siehe Maisack 364ff.).

<sup>82</sup> Eine lange Reihe von Beispielen findet sich bei Maisack 235ff. (gesetzliche Präjudizien) und 250ff. (gerichtliche Präjudizien).

<sup>83</sup> Siehe hierzu Maisack 285ff. und Hirt/Maisack/Moritz 98.

gen des Gesetzgebers übereinstimmen und sich einem der erwähnten Präjudizien zuordnen lassen<sup>84</sup>. Letztlich sind auch konsensfähige gesellschaftliche Wert- und Gerechtigkeitsvorstellungen in die Güterabwägung miteinzubeziehen, sofern sich diese zuverlässig feststellen und von Einzelmeinungen hinreichend sicher abgrenzen lassen und dem Gesetz nicht widersprechen<sup>85</sup>.

<sup>84</sup> Dazu umfassend Hirt/Maisack/Moritz 98ff. und Maisack 301ff.

<sup>85</sup> Dies kann für die Verhältnismässigkeitsprüfung beispielsweise dann relevant sein, wenn bestimmte Nutzungsziele oder bestimmte Umgangsformen mit Tieren in Meinungsumfragen mehrheitlich abgelehnt werden und sich daraus ein sittlich fundierter gesellschaftlicher Wertekonsens ergibt (Maisack 197).

## Literatur

- Bolliger Gieri, Animal Welfare in Constitutions, in: Vier Pfoten (Hrsg.), Constitutional and Legislative Aspects of Animal Welfare in Europe, Brüssel 2007 12f.
- ders., Europäisches Tierschutzrecht – Tierschutzbestimmungen des Europarats und der Europäischen Union (mit einer ergänzenden Darstellung des schweizerischen Rechts), Dissertation, Zürich/Bern 2000 (zit.: "Bolliger, Europäisches Tierschutzrecht")
- ders., Güterabwägung im Tierversuch aus rechtlicher Sicht, in: Animalfree Research (Hrsg.), Güterabwägung bei Tierversuchen, Zürich 2008 9-25 (zit.: "Bolliger, Güterabwägung")
- Bolliger Gieri / Goetschel Antoine F. / Richner Michelle / Spring Alexandra, Tier im Recht transparent, Zürich/Basel/Genf 2008
- Caspar Johannes / Schröter Michael W., Das Staatsziel Tierschutz in Art. 20a GG, Bonn 2003
- Goetschel Antoine F. / Bolliger Gieri, "Angst" als Rechtsbegriff in der Tierschutzgesetzgebung des deutschen Sprachraums, Kurzgutachten, Zürich 2005 (zit.: "Goetschel/Bolliger, Angst")
- dies., Das Tier im Recht – 99 Facetten der Mensch-Tier-Beziehung von A bis Z, Zürich 2003 (zit.: "Goetschel/Bolliger, 99 Facetten")
- Hirt Almuth / Maisack Christoph / Moritz Johanna, Tierschutzgesetz – Kommentar, 2. Aufl., München 2007
- Maisack Christoph, Zum Begriff des vernünftigen Grundes im Tierschutzrecht, Baden-Baden 2007
- Lorz Albert / Metzger Ernst, Tierschutzgesetz – Kommentar, 6. Aufl., München 2008
- Luy Jörg, Das ethische Mindestmass beim Tierschutz – Eine ethische Auswirkung des Staatsziels "ethischer Tierschutz" auf die Legislative, in: Berl. Münch. Tierärztl. Wschr. 1/2005 2-8
- Kluge Hans-Georg (Hrsg.), Tierschutzgesetz – Kommentar, Stuttgart 2002
- Teutsch Gotthard M., Mensch und Tier – Lexikon der Tierschutzethik, Göttingen 1987
- von Loeper Eisenhart, Kommentar zu § 1 TierSchG, in: Kluge (Hrsg.), Tierschutzgesetz 87-101

## Anschrift der Verfasser:

Dr. iur. Gieri Bolliger  
 lic. iur. Vanessa Gerritsen  
 Stiftung für das Tier im Recht (TIR)  
 Wildbachstrasse 46  
 Postfach 1033  
 CH - 8034 Zürich  
 www.tierimrecht.org / www.tierschutz.org  
 info@tierimrecht