

Dr. M. A. Niggli
Professor an der Universität Freiburg
Lehrstuhl für Strafrecht und Rechtsphilosophie
Privat: Längmatt 26. 3280 Murten
Universität: Seminar für Strafrecht. Av. Beauregard 11. 1700 Freiburg
Mail: marcel.niggli@unifr.ch
Web: www.unifr.ch/lman

GUTACHTEN

(Auftrag vom 7. September 2005)

betreffend

Verstoss gegen das Tierschutzgesetz

im Auftrag des:
Vereins gegen Tierfabriken (VgT)

zuhanden von:
Herrn Dr. Erwin Kessler
Im Büel 2
9246 Tuttwil

Inhaltsverzeichnis

I. Vorbemerkungen.....	5
A. Sachverhalt	5
B. Die Fragen.....	5
C. Verwendete Unterlagen und Filmaufnahmen.....	6
II. Frage 1: Ist das sog. Familienfischen, wie es momentan im Restaurant "Fischergut" in Rheinsulz praktiziert wird, mit den Vorgaben des Tierschutzrechts vereinbar?	6
A. Das Tierschutzgesetz im Allgemeinen.....	6
1. Zweck	6
2. Anwendungsbereich	7
3. Grundsätze der Tierhaltung.....	7
B. Strafbarkeit des sog. Familienfischens?	7
1. Grundsätze	7
2. „Übrige Widerhandlungen“ im Sinne von Art. 29 TSchG.....	8
a. Angemessene Ernährung und Pflege (Art. 29 Ziff. 1 lit. a i.V.m. Art. 3 Abs. 1 TSchG).....	8
b. Verletzung der Vorschriften betreffend den Transport (Art. 29 Ziff. 1 lit. b TSchG)	8
c. Verbotene Zurschaustellung (Art. 29 Ziff. 1 lit. e i.V.m. Art. 22 Abs. 2 lit. e TSchG).....	9
3. Tierquälerei (Art. 27 StGB)	14
a. Übersicht	14
b. Misshandlung von Tieren (Art. 27 Abs. 1 lit. a TSchG)	14
c. Töten von Tieren auf qualvolle Art (Art. 27 Abs. 1 lit. b TSchG).....	16
d. Töten von Tieren aus Mutwillen (Art. 27 Abs. 1 lit. c TSchG)	17
4. Die Person des Täters, insbesondere: Zur Strafbarkeit des „Veranstalters“	18
a. Vorbemerkung	18
b. Bei den „Übrigen Widerhandlungen“ (Art. 29 TSchG)	19
c. Bei der Tierquälerei (Art. 27 TSchG)	19
5. Konkurrenzen	21
III. Frage 2: Falls Frage 1 mit "nein" beantwortet wurde: Unter welchen zusätzlichen Voraussetzungen wäre die genannte Veranstaltung als zulässig zu betrachten?	22
A. Vorbemerkung	22
B. Strafbarkeit wegen „Übriger Widerhandlungen“ (Art. 29 TSchG)	22
C. Strafbarkeit wegen Tierquälerei (Art. 27 TSchG)	22
D. Umsetzung dieser Voraussetzungen.....	23
E. Fazit.....	23

IV. Frage 3: Falls Frage 1 mit "nein" beantwortet wurde: Kann die genannte Veranstaltung durch eine Revision der Tierschutzverordnung (TSchV) legalisiert werden, ohne dass die Vorgaben von Verfassung (BV) und Tierschutzgesetz (TSchG) verletzt werden?.....	24
A. Ausgangslage	24
B. Die zwei Seiten der Frage	24
C. Die formelle Seite der Frage	24
1. Gesetzgebungskompetenz und Gesetzesdelegation im Allgemeinen.....	24
2. Die Kompetenzordnung im Bereich des Tierschutzrechts	26
a. Die Grundnorm: Art. 80 BV	26
b. Die Delegationsnormen des Tierschutzgesetzes	26
c. Die Regelungskompetenz des Bundesrates und ihre Grenzen	27
3. Zur Zulässigkeit einer allfälligen Revision der TSchV	27
a. Übersicht	27
b. Art. 3 Abs. 3 TSchG als geeignete Delegationsnorm?	28
c. Art. 33 Abs. 1 TSchG als geeignete „Delegationsnorm“? Oder: Die geplante Neuregelung als bloße Vollziehungsvorschrift?	28
4. Fazit	29
D. Die materielle Seite der Frage	29
1. Die inhaltlichen Vorgaben der Bundesverfassung	29
2. Die inhaltlichen Vorgaben des TSchG.....	30
3. Inhaltliche Vorgaben anderer Bundeserlasse?	30
4. Fazit	31
V. Frage 4: Wie sind die Fragen 1 bis 3 nach dem Inkrafttreten des neuen Tierschutzgesetzes zu beantworten?.....	32
A. Vorbemerkung	32
B. Allgemeines zum neuen Tierschutzgesetz (E-TSchG).....	32
1. Zweck	32
2. Anwendungsbereich	32
3. Grundsätze der Tierhaltung.....	32
C. Zu Frage 1	33
D. Zu Frage 2.....	33
E. Zu Frage 3.....	34
1. Die formelle Seite der Frage	34
2. Die materielle Seite der Frage.....	35
F. Fazit.....	35
VI. Zusammenfassung.....	36
A. Zu Frage 1.....	36

<i>M. A. Niggli – Kurzgutachten betr. Verstoss gegen das Tierschutzgesetz</i>	4
B. Zu Frage 2.....	36
C. Zu Frage 3.....	36
D. Zu Frage 4.....	37
VII. Literaturverzeichnis.....	38

I. Vorbemerkungen

A. Sachverhalt

Der zu beurteilende Sachverhalt präsentiert sich gemäss den Ausführungen von Dr. Erwin Kessler wie folgt¹:

Am 24. Mai 2005 reichte der Verein gegen Tierfabriken (VgT) beim Bezirksamt Laufenburg gegen den Besitzer des Restaurants Fischergut in Rheinsulz (AG) und allfällige weitere Verantwortliche Strafanzeige ein wegen Tierquälerei. Der Beschuldigte veranstaltet laufend sog. Familienfischen:

Aus Aufzuchtteichen werden Fische in einen Ausfischteich gebracht. Dort haben Gäste des Restaurants, darunter Familien mit Kindern, die Möglichkeit, die Fische zu angeln. Die dafür erforderlichen Angelruten werden vom Wirten zur Verfügung gestellt. Die geangelten Fische werden von den Gästen für den späteren Verzehr getötet. Bei den Gästen handelt es sich überwiegend oder doch zu einem wesentlichen Teil um Laien, die mit der Technik des Fischfangs nicht vertraut sind. Insbesondere das Loslösen des Angelhakens und das Töten der Fische erfolgt nicht fachgerecht, so dass die Tiere oft viel länger leiden müssen, als dies bei der Sportfischerei der Fall ist.

B. Die Fragen

Zu beantworten sind die folgenden Fragen:

Frage 1: Ist das sog. Familienfischen, wie es momentan im Restaurant "Fischergut" in Rheinsulz praktiziert wird, mit den Vorgaben des Tierschutzrechts vereinbar?

Frage 2: Falls Frage 1 mit "nein" beantwortet wurde: Unter welchen zusätzlichen Voraussetzungen wäre die genannte Veranstaltung als zulässig zu betrachten?

Frage 3: Falls Frage 1 mit "nein" beantwortet wurde: Kann die genannte Veranstaltung durch eine Revision der Tierschutzverordnung (TSchV) legalisiert wer-

¹ Die Quellenangaben finden sich nachfolgend, unter Abschnitt C.

den, ohne dass die Vorgaben von Verfassung (BV) und Tierschutzgesetz (TSchG) verletzt werden?

Frage 4: Wie sind die Fragen 1 bis 3 nach dem Inkrafttreten des neuen Tierschutzgesetzes zu beantworten?

C. Verwendete Unterlagen und Filmaufnahmen

Das vorliegende Gutachten beruht auf folgenden Unterlagen und Filmaufnahmen:

- *Strafanzeige [Sachverhaltsdarstellung der Ereignisse rund um das Familienfischen in Rheinsulz durch Dr. Erwin Kessler], abgerufen im September 2005 unter:*
<http://vgt.ch/vn/0503/fischergut/index.htm>
- *Bericht des Fernsehsenders Tele M1, ausgestrahlt am 9. Juni 2005, abgerufen im September 2005 unter:*
<http://web3.server6.cshost.ch/a/fischergut-tele.m1-050610.mpg>

II. Frage 1: Ist das sog. Familienfischen, wie es momentan im Restaurant "Fischergut" in Rheinsulz praktiziert wird, mit den Vorgaben des Tierschutzrechts vereinbar?

A. Das Tierschutzgesetz im Allgemeinen

1. Zweck

Das TSchG und die darauf gestützte TSchV regeln das Verhalten des Menschen gegenüber Tieren. Die beiden Erlasse dienen dem Schutz und Wohlbefinden des Tieres (Art. 1 Abs. 1 TSchG).²

² Vgl. zum Rechtsgut auch BOTSCHAFT 1977, 1085; VOGEL-ETIENNE, Tierschutz, 121 ff.; GOETSCHEL, Tierschutzgesetz, 262 f.; GOETSCHEL, Kommentar, Art. 1 N 2 f.; GOETSCHEL, SJK, 5; GOETSCHEL/BOLLIGER, Tier im Recht, 196; BOLZERN, Tierschutzgesetz, 14 ff.; GEHRIG, Tierschutzrecht, 4 ff.; REBSAMEN-ALBISSER, Tierschutzrecht, 6 ff. und 45; FLEINER, Tier, 14; BOLLIGER, Tierschutzrecht, 18; FLEINER, Kommentar zu Art. 25^{bis} aBV, N 9 f.; KLUGE/VON LOEPER, Kommentar, Einführung, N 84; KÜTTEL, Entwicklungen, 302 f.; KILLIAS, Kriminologische Aspekte, 85 ff.; BERGER, AJP 1998, 1152 f.; ferner Appellationsgericht BS, 29.8.1990, BJM 1991, 42, 45 f.; die ältere Lehre ging teilweise noch davon aus, geschützt sei nicht das Tier an sich, sondern der öffentliche Friede. Bereits HAFTER, BT/2, 474, hielt aber - noch zu aArt. 264 StGB - unmissverständlich fest: „Das Tier ist gegen Misshandlung zu schützen. Es fühlt Schmerz und Leiden.“ Ganz ähnlich die Bemerkung von LOGOZ, BT/2, Art. 264 N 1. Seit der Inkraftsetzung von Art. 641a ZGB („Tiere sind keine Sachen“) ist diesbezüglich

2. Anwendungsbereich

TSchG und TSchV gelten für alle Wirbeltiere (Art. 1 Abs. 2 TSchG). Sämtliche Bestimmungen von TSchG und TSchV sind mithin grundsätzlich auch auf das Verhalten gegenüber Fischen anwendbar.

Etwas anderes gilt freilich immer dann, wenn sich eine Norm nur auf bestimmte Spezies oder Gattungen bezieht. So erfasst etwa Art. 20 Abs. 1 TSchG betreffend die Betäubung vor dem Schlachten explizit nur *Säugetiere*.

3. Grundsätze der Tierhaltung

Gemäss Art. 2 Abs. 1 TSchG sind alle Tiere³ so zu behandeln, dass ihren Bedürfnissen in optimaler Weise Rechnung getragen wird.

Dieser Grundsatz wird im TSchG sowie in der bundesrätlichen TSchV weiter präzisiert. So bestehen etwa detaillierte Vorschriften betreffend die Gruppenhaltung von Sauen (Art. 22a TSchV), die Ausgestaltung von Gehegen für Hauskaninchen (Art. 24b TSchV) und die Ausbildung von Jagdhunden (Art. 33 TSchV).

B. Strafbarkeit des sog. Familienfischens?

1. Grundsätze

Das TSchG stellt in den Artikeln 27-29 ganz unterschiedliche Verhaltensweisen betreffend die Behandlung von Tieren unter Strafe. Erfasst sind etwa Verfehlungen im Zusammenhang mit Tierversuchen (Art. 27 Abs. 1 lit. e TSchG), der Handel mit bedrohten Tierarten (Art. 28 TSchG) oder der vorschriftswidrige Transport von Tieren (Art. 29 Ziff. 1 lit. b TSchG).

Näher darzustellen sind diese Bestimmungen nur insoweit, also dies im Hinblick auf den hier interessierenden Sachverhalt geboten erscheint.

ohnehin jede Debatte obsolet. Vgl. zum neuen Tierschutzgesetz auch unten, Abschnitt V.B.1.

³ Die Grundsätze von Art. 3 TSchG gelten für jede Art der Tierhaltung, betreffe diese nun „Haus-, Nutz-, Sport- oder Wildtiere“ (BOTSCHAFT 1977, 1087). Zu erinnern ist indes an Art. 1 Abs. 2 TSchG: Erfasst sind grundsätzlich nur *Wirbeltiere*.

2. „Übrige Widerhandlungen“ im Sinne von Art. 29 TSchG

a. Angemessene Ernährung und Pflege (Art. 29 Ziff. 1 lit. a i.V.m. Art. 3 Abs. 1 TSchG)

Nach Art. 29 Ziff. 1 lit. a TSchG macht sich strafbar, wer die Vorschriften über die Tierhaltung im Sinne der Art. 3 und 4 TSchG missachtet. Zu beachten ist also insbesondere die Verpflichtung jedes Halters, seine Tiere angemessen zu nähren und zu pflegen (Art. 3 Abs. 1 TSchG).⁴

Ob diese Vorgaben in Rheinsulz eingehalten werden, vermag der Gutachter aufgrund der insoweit wenig aufschlussreichen Sachverhaltsdarstellung nicht zu beurteilen.⁵ Im Fokus des Interesses steht indes nicht die Frage nach der Haltung der fraglichen Fische an sich, sondern die Zulässigkeit des sog. Familienfischens, so dass hier nicht weiter auf die Details einzugehen ist. Zu erinnern ist aber immerhin daran, dass die Pflicht zu angemessener Ernährung und Pflege auch gegenüber Fischen besteht und also im Grundsatz auch eine Strafbarkeit gemäss Art. 29 Ziff. 1 lit. a TSchG geprüft werden müsste. So wäre etwa insbesondere zu untersuchen, ob Besatzdichte und Wasserqualität als artgerecht erscheinen.⁶

b. Verletzung der Vorschriften betreffend den Transport (Art. 29 Ziff. 1 lit. b TSchG)

Gemäss Art. 10 Abs. 1 TSchG sind Tiere so zu befördern, dass sie weder leiden noch Schaden nehmen. Widerhandlungen gegen diese Bestimmung stehen unter der Strafdrohung von Art. 29 Ziff. 1 lit. b TSchG.

⁴ Das Halten von Fischen ist nicht bewilligungspflichtig, da gemäss Art. 37 Abs. 2 TSchV Fischfarmen, Hälterungsbecken und einzelne Aquarien nicht als „Wildtierhaltung“ gelten. Eine Ausnahme gilt nur für nicht einheimische Fische, die in Freiheit mehr als einen Meter lang werden, was vorliegend kaum der Fall sein dürfte. Vgl. zum Ganzen GOETSCHEL/BOLLIGER, Tier im Recht, 59 f.

⁵ Offen bleiben muss ferner, ob das Fangen der Fische im Aufzuchtteich fachgerecht erfolgt. Auch diesbezüglich sind die Angaben zum Sachverhalt nicht ausreichend detailliert.

⁶ Besatzdichte und Wasserqualität sind nur zwei der zahlreichen Faktoren, die für das Wohlbefinden von Fischen entscheidend sind (vgl. zum Ganzen etwa KALKINC/STUDER, Empfehlungen, 3; KLINGLER, Fischmast, 9 ff.; MEIER/ANETZHOFFER, Mindestanforderungen, 21 ff.; HOFFMANN/OIDTMANN, Fische, 477 ff.; SAUER, Tierschutz, v.a. 34 f. und 186 ff.).

Die Fische im Restaurant „Fischergut“ in Rheinsulz werden nicht im Angelteich selbst gezüchtet, sie müssen mithin transportiert werden. Wie dieser Transport konkret vonstatten geht, ist dem vorgelegten Sachverhalt nicht zu entnehmen, so dass zur Strafbarkeit der gewählten Vorgehensweise nicht im Detail Stellung bezogen werden kann.

Immerhin ist aber daran zu erinnern, dass für Fische *jeder* Transport eine starke Belastung bedeutet.⁷ Um den Stress für die Tiere möglichst gering zu halten, sind zahlreiche Vorkehrungen zu treffen, auf die hier nicht im Einzelnen einzugehen ist.⁸

Zu beachten ist schliesslich, dass der Transport letztlich nur dazu dient, die Fische zu einem Angelteich zu bringen. Das Verhalten des Tierhalters in seinem Gesamtkontext bedeutet deshalb allenfalls eine unnötige Zufügung von Leiden (dazu unten, Abschnitt 3. b.).

c. *Verbotene Zurschaustellung (Art. 29 Ziff. 1 lit. e i.V.m. Art. 22 Abs. 2 lit. e TSchG)*

Untersagt ist ferner „das Verwenden von Tieren zur Schaustellung, Werbung, zu Filmaufnahmen oder zu ähnlichen Zwecken“, wenn damit für das Tier offensichtlich Schmerzen, Leiden oder Schäden verbunden sind (Art. 29 Ziff. 1 lit. e i.V.m. Art. 22 Abs. 2 lit. e TSchG).

Vorausgesetzt ist also zunächst, dass Tiere zur Schaustellung, Werbung, zu Filmaufnahmen oder zu ähnlichen Zwecken verwendet werden.

Beim hier interessierenden Familienfischen wird dem Publikum angeboten, gegen ein Entgelt Fische zu angeln und diese anschliessend zu töten. Der unmit-

⁷ SAUER, Tierschutz, 56.

⁸ Vgl. eingehend SAUER, Tierschutz, 57 ff.: vorheriges Halten der Fische in klarem, sauerstoffreichem Wasser, Aussondern kranker und angeschlagener Tiere, Transport der Tiere in nüchternem Zustand, Verwenden ausreichend grosser Transportbehälter, Transport in sauberem Wasser niedriger Temperatur usw.

telbare Zweck der Veranstaltung ist also ein rein finanzieller, kein primär werbender.⁹

Die Umstände lassen indes erkennen, dass mittelbar auch Werbezwecke verfolgt werden: Das Familienfischen wird auf dem Areal eines Restaurants abgehalten und den Gästen zur Unterhaltung angeboten. Indirekt geht es dem Veranstalter also auch darum, seine Gastwirtschaft mit einem Rahmenprogramm attraktiver zu gestalten. Hinsichtlich seiner Zielrichtung ist das Familienfischen nicht anders zu beurteilen als etwa die Durchführung eines „Bingo“-Abends oder das Engagement einer Blaskapelle.

Beim Familienfischen werden also Tiere zu Werbezwecken oder doch mindestens zu einem ähnlichen Zweck (Attraktivitätssteigerung eines Restaurants) verwendet. Die erste der genannten Voraussetzungen scheint erfüllt.

Vorausgesetzt ist ferner, dass den Fischen durch diese Verwendungsweise „Schmerzen, Leiden oder Schäden“ verursacht werden.

- *Schmerz* ist die „von einem Unlustgefühl begleitete, vermittelt eines besonderen, zentral orientierten Nervenapparats hervorgebrachte Erregung von Sinnesnerven“¹⁰. Er wird hervorgerufen durch körperliche Reizung oder einen krankhaften Zustand.¹¹

Ob auch Fische Schmerzen empfinden können, war bis vor kurzem auch unter Fachleuten noch höchst umstritten.¹² Das mag in erster Linie daran liegen, dass Fische – anders als etwa Hunde oder Katzen – weder schreien noch sichtbar bluten. Das Einfühlungsvermögen des Menschen gerät bei dieser Ausgangslage schnell an seine Grenzen: Die andersartige Reaktionsweise von Fischen auf äussere Einflüsse verunmöglicht den Analogie-

⁹ Das ist auch der Grund, weshalb kaum von einer bewilligungspflichtigen Werbung (Art. 8 Abs. 1 TSchG) auszugehen ist.

¹⁰ GOETSCHEL, Kommentar, Art. 2 N 8, unter Hinweis auf LORZ, Kommentar, § 2 N 2; ferner FEINEIS, Wegweiser, 15; BERNATZKY, Schmerz, 40; SAUER, Tierschutz, 20; eingehend KLUGE/ORT/RECKEWELL, Kommentar, § 17 N 40 ff.

¹¹ GOETSCHEL, Kommentar, Art. 2 N 8.

¹² KLUGE/ORT/RECKEWELL, Kommentar, § 17 N 47.

schluss von der eigenen Person auf das tierische Gegenüber.¹³ Von Seiten der Naturwissenschaften wurde deshalb versucht, die Schmerzempfindlichkeit von Fischen mit besonderen Methoden zu untersuchen.¹⁴

Auf die Ergebnisse dieser Bemühungen ist hier nicht im Detail einzugehen: Wie sich zeigen wird, steht nämlich ausser Frage, dass Fische durchaus in der Lage sind, Leiden zu empfinden oder körperliche Schäden zu erleiden. Ob auch sog. Schmerzfähigkeit besteht, spielt mithin für die Frage der Strafbarkeit nach Art. 29 Ziff. 1 lit. e i.V.m. Art. 22 Abs. 2 lit. e TSchG keine Rolle, da die Voraussetzungen der Schmerz-, Leidens- bzw. Schadensverursachung als alternativ zu verstehen sind. Es genügt also, wenn *eine* der drei Voraussetzungen erfüllt ist.

Dennoch sei betont, dass die Mehrzahl der Fachpersonen heute die Meinung vertritt, dass auch Fische durchaus Schmerzen zu empfinden vermögen.¹⁵ Einige wenige Zitate aus der Fülle der vorhandenen Literatur mögen dies verdeutlichen¹⁶:

„Diese [vom Autor vorstehend zitierten] Untersuchungen legen nahe, bei Fischen ein den höheren Wirbeltieren zumindest in Teilen ähnliches System der Schmerzrezeption anzunehmen.“¹⁷

“In den letzten Jahren haben sich jedoch vermehrt Hinweise ergeben, dass Fische sehr wohl in der Lage sind, Schmerz wahrzunehmen. Insbesondere die Untersuchungen einer Arbeitsgruppe an der Universität Edinburgh zeigten, dass mechanische, chemische oder thermische Reize bei Fischen physiologische und neuronale Reaktionen auslösten, die den Schmerzwahrnehmungsreaktionen höherer Wirbel-

¹³ Dazu nur SAMBRAUS, Tierschutz, 35; BERNATZKY, Schmerz, 47.

¹⁴ Häufig werden deshalb in der Gerichtspraxis tierärztliche Gutachten in Auftrag gegeben: KLUGE/ORT/RECKEWELL, Kommentar, § 17 N 49 ff.; vgl. zum Ganzen auch BOLZERN, Tierschutzgesetz, 16 f.; SAMBRAUS, Tierschutz, 33; BERNATZKY, Schmerz, 47 ff.

¹⁵ Basierend auf dieser Erkenntnis bestehen denn auch Bestrebungen, die Tierschutzvorschriften in Bezug auf Fische zu verschärfen bzw. zu konkretisieren, vgl. die Motion SOMMARUGA, Artgerechte Tierhaltung bei Fischen (02.3165).

¹⁶ Für eine etwas ältere und deshalb nicht mehr ganz aktuelle Übersicht vgl. SAUER, Tierschutz, 20 ff.

¹⁷ KLINGER, Schmerz, 10.

tiere vergleichbar sind, was nahe legt, dass Fische auch die Fähigkeit zur Schmerzempfindung besitzen.“¹⁸

„Die Hinweise auf die Existenz von Schmerzwahrnehmung bei Fischen [...] sind zwingend [...]. Viele Missverständnisse hinsichtlich der Frage, ob Fische Schmerzen empfinden, beruhen auf der Annahme, dass Schmerzwahrnehmung an eine emotionale Verarbeitung gebunden ist. Die Schmerzdefinitionen bei Tieren machen die emotionale Verarbeitung aber nicht zur Bedingung für das Vorliegen von Schmerzen. Auf Grundlage der Schmerzdefinition für Tiere ist daher - trotz aller noch offenen Fragen über die emotionale Verarbeitung - eindeutig von einer Schmerz-Wahrnehmung bei Fischen auszugehen.“¹⁹

“The previous discussion has illustrated that affective states of pain, fear, and psychological stress are likely to be experienced by fish. This implies that like other vertebrates, fish have the capacity to suffer [...].“²⁰

- Unter den Begriff des *Leidens* fallen „alle vom Begriff des Schmerzes nicht erfassten Unlustgefühle [...], die ein gewisses Mindestmass überschreiten“²¹.

Wie auch Schmerzen, so sind auch Leiden nicht direkt beobachtbar. Immerhin lassen aber bestimmte motorische oder vegetative Reaktionen Schlüsse auf den Zustand des Tieres schliessen.²²

¹⁸ SEGNER, Schmerz, 5.

¹⁹ OIDTMANN/HOFFMANN, Schmerzen, 278 und 280. Schmerz wird in dieser Studie definiert als „eine unangenehme Sinneswahrnehmung, verursacht durch tatsächliche oder potentielle Verletzung, die motorische oder vegetative Reaktionen auslöst, in einem erlernten Vermeidungsverhalten resultiert und die potentiell spezifische Verhaltensweisen ändern kann“ (ebd., 277). Ganz ähnlich wie OIDTMANN/HOFFMANN äussern sich KALKINC/STUDER, Empfehlungen, 2.

²⁰ CHANDROO/DUNCAN/MOCCIA, Can fish suffer?, 241.

²¹ GOETSCHEL, Kommentar, Art. 2 N 9; ganz ähnlich FEINEIS, Wegweiser, 16; vgl. ferner LORZ, Kommentar, § 1 N 26 ff.; KLUGE/ORT/RECKEWELL, Kommentar, § 17 N 54 ff.; BERNATZKY, Schmerz, 41 f.

²² So gelten etwa sog. Leerlaufverhalten und andere Verhaltensauffälligkeiten bei Säugetieren als verlässliches Zeichen dafür, dass das Tier – wiewohl aus tiermedizinischer Sicht schmerzfrei – Leiden empfindet (vgl. GOETSCHEL, Kommentar, Art. 2 N 9; SAUER, Tier-schutz, 26 ff.).

So konnte etwa bei mit einer Handangel gefangenen Regenbogenforellen eine Erhöhung des Blutzuckerspiegels und eine Veränderung des Ionenhaushalts im Blut festgestellt werden. Ein Drill von zwei Minuten reicht aus, damit ein Fisch alle Reserven des Stresshormons Kortisol ausschüttet.²³

Gestützt auf diese und ähnliche Stressreaktionen ziehen OIÐTMANN/HOFFMANN die folgende Schlussfolgerung:

„An dem Vorhandensein von Stressaktionen bei Fischen besteht kein Zweifel. Daher ist die Frage nach der Leidensfähigkeit von Fischen im Sinne des Deutschen [und damit auch des schweizerischen] Tierschutzgesetzes [...] eindeutig mit ‘ja’ zu beantworten.“²⁴

- Eine *Schädigung* schliesslich bezeichnet jede bleibende (organische oder psychische) Beeinträchtigung der Unversehrtheit des Tieres.²⁵

Ob auch das fachgerecht ausgeübte Angeln bei Fischen zu bleibenden Schädigungen führt, lässt sich nicht generell beantworten. Massgebend ist dabei insbesondere die angewendete Fangmethode.²⁶

Die Frage braucht hier indes nicht weiter vertieft zu werden: Offensichtlich ist nämlich, dass Fische sehr wohl bleibende körperliche Schädigungen erleiden, wenn die verwendete Angeltechnik ungenügend ist. Kinder beispielsweise sind ohne fachkundige Anleitung von Vorneherein nicht in der Lage, einen Fisch vom Haken zu befreien, ohne das Tier zu verletzen.

Damit erweist sich auch die zweite Voraussetzung als erfüllt.

²³ Vgl. z.B. die Übersicht bei KLINGER, Schmerz, 11 f.; ferner KALKINC/STUDER, Empfehlungen, 2 f.; OIÐTMANN/HOFFMANN, Schmerzen, 279 f.; SAUER, Tierschutz, 26 ff.

²⁴ OIÐTMANN/HOFFMANN, Schmerzen, 280; ähnlich etwa auch SAUER, Tierschutz, 26: „Nach heutigem Wissensstand kann als gesichert angesehen werden, dass der Fisch ein leidensfähiges Wesen ist.“

²⁵ GOETSCHEL, Kommentar, Art. 2 N 10; FEINEIS, Wegweiser, 16; ferner LORZ, Kommentar, § 1 N 35 ff.; BERNATZKY, Schmerz, 42 f.

²⁶ Vgl. hierzu nur KLINGER, Schmerz, 12 f.; HOFFMANN/OIÐTMANN, Angelfischerei, 752 ff.

Verlangt ist schliesslich – in subjektiver Hinsicht – dass der Täter vorsätzlich, „mit Wissen und Willen“ (Art. 18 Abs. 2 StGB) handelt. Dass dies vorliegend der Fall ist, bedarf keiner weiteren Begründung.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Abhalten von sog. Familienfischen eine Widerhandlung gegen Art. 29 Ziff. 1 lit. e i.V.m. Art. 22 Abs. 2 lit. e TSchG bedeutet: Fische werden vorsätzlich und in einer Weise zu Werbe- bzw. Unterhaltungszwecken verwendet, die bei diesen Schmerzen, Leiden und allenfalls auch (bleibende) Schäden verursacht.

3. Tierquälerei (Art. 27 StGB)

a. Übersicht

Nach Art. 27 TSchG macht sich insbesondere strafbar, wer

- ein Tier misshandelt (Abs. 1 lit. a; nachfolgend, b.);
- Tiere auf qualvolle Art tötet (Abs. 1 lit. b, nachfolgend, c.);
- Tiere aus Mutwillen tötet, insbesondere durch Abhalten von Schiessen auf zahme oder gefangen gehaltene Tiere (Abs. 1 lit. c; nachfolgend, d.).

In subjektiver Hinsicht ist bei all diesen Tathandlungsvarianten Vorsatz oder Fahrlässigkeit des Täters vorausgesetzt.

b. Misshandlung von Tieren (Art. 27 Abs. 1 lit. a TSchG)

Misshandeln meint jedes unnötige Verursachen von Schmerzen oder (physischen oder psychischen) Leiden oder Schädigungen.²⁷

Dass den Fischen im vorliegenden Fall Schmerzen, Leiden und / oder Schädigungen verursacht werden, wurde bereits weiter oben gezeigt.²⁸ Bereits das

²⁷ Ganz ähnlich GOETSCHEL, SJK, 16; GOETSCHEL, Kommentar, Art. 22 N 1; GOETSCHEL, Tierschutzgesetz, 276; GOETSCHEL/BOLLIGER, Tier im Recht, 194; FEINEIS, Wegweiser, 25; beschränkt auf physische Einwirkungen noch BGE 85 IV 24, 25 (zu aArt. 264 StGB), zustimmend VOGEL-ÉTIENNE, Tierschutz, 188; vgl. ferner (ebenfalls zu aArt. 264 StGB) THORMANN/OVERBECK, StGB, Art. 264 N 2; HAFTER, BT/2, 477.

²⁸ Vgl. oben, II. 2. c.

erstmalige Gefangenwerden im Aufzuchtteich, der sich anschliessende Transport und insbesondere das Geangeltwerden sind für Fische in aller Regel mit Leiden verbunden.²⁹

Von einer „unnötigen“ Verursachung von Schmerzen, Leiden oder Schädigungen ist immer dann auszugehen, wenn die fragliche Verhaltensweise keinen vernünftigen Zweck, aus blosser Spass, verfolgt.³⁰

Im vorliegenden Fall ist die Leidenszufügung insgesamt offensichtlich unnötig: Die Fische werden ja bereits im Aufzuchtbecken gefangen, könnten also bereits bei dieser Gelegenheit getötet werden. Das Transportieren und das spätere Angeln sind alleine schon deshalb sachlich nicht gerechtfertigt, mithin unnötig.

Vorausgesetzt ist sodann - über die unnötige Verursachung von Schmerzen, Leiden und / oder Schädigungen hinaus - eine *erhebliche* Beeinträchtigung des Wohlbefindens des Tieres.³¹

Die Gerichtspraxis hat bis anhin etwa folgende Sachverhalte als Tierquälerei im Sinne von Art. 27 Abs. 1 lit. a TSchG gegenüber Fischen qualifiziert³²:

- das Vergessen lebender Köderfische in einem Kofferraum, worauf ein Teil der Tiere verendete³³;
- die unsachgerechte Haltung eines Welses, wobei das Tier unnötig gequält wurde³⁴;
- die starke Vernachlässigung (mangelhafte Reinigung des Wassers, keine Fütterung) von Fischen (und anderen Tieren)³⁵;

²⁹ Zu den Auswirkungen auf den geangeltten Fisch vgl. insbesondere SAUER, Tierschutz, 99 ff., 104 ff. und 195 ff.; zum Transport bereits oben, Abschnitt 2.b.

³⁰ Vgl. hierzu eingehend KLUGE/ORT/RECKEWELL, Kommentar, § 17 N 31 ff., wobei das deutsche Tierschutzgesetz aber die Formulierung „aus Rohheit“ verwendet.

³¹ GOETSCHEL, SJK, 16.

³² Vgl. auch die Kasuistik bei GOETSCHEL, Kommentar, Art. 22 N 1 f. und FEINEIS, Wegweiser, 25 ff.

³³ Statthalteramt Dietikon, 4.5.2004, ST.2004.1563/MO/HV, FALLSAMMLUNG, ZH04/055.

³⁴ Untersuchungsrichteramt I Berner Jura-Seeland, 11.9.2002, UB 01 13817, FALLSAMMLUNG, BE02/020.

- das nicht gesetzeskonforme Halten und Präsentieren kämpfender Fische in Plastikbehältern³⁶;
- das unsorgfältige Zurücksetzen von gefangenen Fischen³⁷.

Damit scheint klar, dass auch die Praxis (zu Recht) davon ausgeht, dass Fische sehr wohl Schmerzen empfinden, Leiden verspüren und Schädigungen aufweisen können. Dies zu Grunde gelegt, steht ausser Frage, dass das Familienfischen, wie es in Rheinsulz praktiziert wurde, als tierquälerisch im Sinne von Art. 27 Abs. 1 lit. a TSchG zu qualifizieren ist.

Namentlich in der deutschen Fachliteratur wird deshalb die Ansicht vertreten, das Veranstellen eines sog. Angelzirkus sei per se illegal bzw. moralisch verwerflich.³⁸

c. Töten von Tieren auf qualvolle Art (Art. 27 Abs. 1 lit. b TSchG)

Wegen Tierquälerei ist gemäss Art. 27 Abs. 1 lit. b TSchG zu bestrafen, wer „Tiere auf qualvolle Art tötet“.

Als „qualvoll“ hat jede Tötung zu gelten, die nicht fachgerecht ausgeführt wird und dem Tier deshalb unnötige Schmerzen oder Leiden verursacht.³⁹ Fachgerechtes Töten von Fischen erfolgt durch⁴⁰

- Kopfschlag mit sofort anschliessendem Schlachten oder Entbluten

³⁵ Bezirksanwaltschaft Zürich, 26.6.2001, Ta/2001/0095, FALLSAMMLUNG, ZH01/041; ähnlich Bezirksgericht Kulm, 19.11.1996, ST96.50087, FALLSAMMLUNG, AG96/007 und Préfecture du district de Nyon, 6.10.2000, 200003481, FALLSAMMLUNG, VD00/017.

³⁶ Préfecture du district de Morges, 3.5.2001, 200102198, FALLSAMMLUNG, VD01/015.

³⁷ Richteramt Aarberg, 13.12.1996, U/A/2472/96, FALLSAMMLUNG, BE96/014.

³⁸ Vgl. die Übersicht bei SAUER, Tierschutz, 106 ff.

³⁹ Ähnlich GOETSCHEL/BOLLIGER, Tier im Recht, 195; GOETSCHEL, Kommentar, Art. 22 N 4; enger GOETSCHEL, Tierschutzgesetz, 279, der unter Hinweis auf Art. 20 und 21 TSchG auf das Kriterium der Betäubung abstellt. Da in Bezug auf Fische indes eine Betäubungspflicht nicht besteht, scheint die angegebene Definition sinnvoller. Vgl. auch die Kriterien tiereschutzgerechter Tötung bei SCHATZMANN, Töten, 689 ff.

⁴⁰ Vgl. zum Nachfolgenden insbesondere KALKINC/STUDER, Empfehlungen, 7 ff.; ferner NEUKIRCH, Aspekte; BERNOTH/WORMUTH, Tierschutzaspekte; ROBB/KESTIN, Methoden; HOFFMANN/OIDTMANN, Fische, 485 f.; zum Töten von Fischen im Allgemeinen SCHATZMANN, Töten.

- elektrischen Strom
- chemische Substanzen (wobei dann der Fisch aber zum Verzehr nicht mehr geeignet ist)

Ob die gefangenen Fische in Rheinsulz durchgehend auf unfachmännische und qualvolle Art und Weise getötet wurden, lässt sich anhand der zur Verfügung stehenden Sachverhaltsdarstellung nicht beurteilen. Sicherlich ist aber von einer qualvollen Tötung auszugehen, wenn mit einem Holzstock wiederholt auf einen Fisch eingeschlagen wird, ohne dass dieser dabei unverzüglich getötet würde. Dass solches vorgekommen ist, dokumentieren die vorliegenden Filmaufnahmen mit hinreichender Deutlichkeit.

Dass dabei jeweils vorsätzlich gehandelt wurde, bedarf in Bezug auf die unmittelbar handelnden Personen keiner weiteren Begründung.

Damit erscheint Tatbestand des vorsätzlich qualvollen Tötens von Tieren als mehrfach erfüllt.⁴¹

Das Bezirksgericht Rorschach hat den Besitzer eines Forellenteichs denn auch wegen offenbar ganz analoger Vorkommnisse im Juli 2001 gestützt auf Art. 27 Abs. 1 lit. b TSchG wegen Tierquälerei verurteilt.⁴²

d. Töten von Tieren aus Mutwillen (Art. 27 Abs. 1 lit. c TSchG)

Ebenfalls wegen Tierquälerei ist zu bestrafen, wer ein Tier „aus Mutwillen“ tötet (Art. 27 Abs. 1 lit. c TSchG).

Eine mutwillige Tötung liegt vor, wenn sie ohne jeden vernünftigen Grund, aus blossen Spass oder aus Langeweile erfolgt.⁴³

⁴¹ Vgl. dazu aus der Praxis auch Amtsstatthalteramt Luzern, 19.11.2001, ASL 01 18862 04, FALLSAMMLUNG, LU01/022: Der Angeschuldigte wurde wegen Tierquälerei gemäss Art. 27 Abs. 1 lit. b TSchG verurteilt, weil er gefangene Fische mit einer kleinen Spitzzange erschlagen hatte. Ähnlich etwa auch Tribunal des Mineurs du Canton de Vaud, 19.6.2001, FALLSAMMLUNG, VD01/019a: Töten von Fischen mit Gartenschere und Äxten; ferner Juge d'instruction de l'arrondissement de La Côte, 29.4.1999, PE99.003968-JBN, FALLSAMMLUNG, VD99/010a: Töten von Fischen mit einer Harpune.

Die Beweggründe der direkt handelnden Personen lassen sich im Nachhinein ohne eine Befragung nicht mehr ermitteln. Sicher scheint indes, dass allein das Bestreben nach Unterhaltung keinen Grund für die Tötung eines Tieres darstellen kann. Immer dann also, wenn der Fisch später nicht sinnvoll verwendet wurde, ist von Mutwilligkeit auszugehen.⁴⁴

In subjektiver Hinsicht wurde fraglos mit Vorsatz gehandelt.

Auch der Tatbestand der mutwilligen Tötung von Tieren wurde also im „Fischergut“ in Rheinsulz mehrfach erfüllt.

4. Die Person des Täters, insbesondere: Zur Strafbarkeit des „Veranstalters“

a. Vorbemerkung

Nach dem Gesagten ist das Familienfischen, wie es im Restaurant Fischergut in Rheinsulz praktiziert wird, als tatbestandsmässig, rechtswidrig und schuldhaft, mithin als strafbar zu qualifizieren.⁴⁵

Zu beantworten ist nun die Frage, wer als Täter überhaupt ins Recht gefasst werden kann und soll: Offensichtlich werden die tierschutzwidrigen Handlungen

⁴² Bezirksgericht Rorschach, 29.8.2001, ST.2001.24-2E / ST.2000.7594, FALLSAMMLUNG, SG01/043. Vgl. zu diesem Fall auch die relativ ausführliche Dokumentation unter: <http://www.vgt.ch/vn/0101/lochmueli-familienfischen.htm>.

⁴³ Ähnlich GOETSCHEL/BOLLIGER, Tier im Recht, 195; GOETSCHEL, Kommentar, Art. 22 N 5; GOETSCHEL, Tierschutzgesetz, 280; GOETSCHEL, Kommentar, Art. 22 N 5; VOGEL-ETIENNE, Tierschutz, 192; FEINEIS, Wegweiser, 27; HOFFMANN/OIDTMANN, Angelfischerei, 750; v.a. zur dogmatischen Erfassung auch KLUGE/ORT/RECKEWELL, Kommentar, § 17 N 25 ff.

⁴⁴ Ebenso HOFFMANN/OIDTMANN, Angelfischerei, 753. Augenfällig ist denn auch die Analogie zu dem in Art. 27 Abs. 1 lit. c TSchG erwähnten Spezialtatbestand („Abhalten von Schiessen auf gefangen gehaltene Tiere“). – Nichts anderes geschieht im Kern bei der Abhaltung von Familienfischen.

⁴⁵ Fragen könnte sich höchstens, ob sich der Veranstalter allenfalls auf einen Rechtsirrtum (Art. 20 StGB) berufen kann. Das kantonale Veterinäramt hat es nämlich trotz entsprechender Anzeige unterlassen, das Familienfischen zu verbieten. Eine Stellungnahme zu dieser Zusatzfrage ist vorliegend indes nicht möglich: Die Sachverhaltsdarstellung ist diesbezüglich allzu lückenhaft. Immerhin ist aber daran zu erinnern, dass ein sog. Verbotsirrtum in Lehre und Praxis nur mit grosser Zurückhaltung angenommen wird (vgl. zum Ganzen statt vieler NIGGLI/WIPRÄCHTIGER-JENNY, Kommentar zu Art. 20 StGB; TRECHSEL, Kommentar, Art. 20; STRATENWERTH, AT/1, § 11 N 39 ff.; TRECHSEL/NOLL, AT, 164 ff.; RIKLIN, AT, § 15 N 57 ff.; REHBERG/DONATSCH, I, 236 ff.; SCHULTZ, AT/1, 229 ff.). Insbesondere bildet blosses Nichteinschreiten seitens der Behörden keinen „zureichenden Grund“ im Sinne von Art. 20 StGB (BGE 78 IV 170, 180 f.).

gen ja grösstenteils durch das teilnehmende Publikum vorgenommen, während der Veranstalter die Fische kaum auch selbst angeln und töten wird.

Als Täter kommen je nach anwendbarer Strafnorm unterschiedliche Personen in Betracht.

b. Bei den „Übrigen Widerhandlungen“ (Art. 29 TSchG)

Für angemessene Haltung, geeigneten Transport und eine Zurschaustellung ohne Schmerz, Leiden und Schädigung hat in erster Linie der Tierhalter und Veranstalter der Familienfischen zu sorgen. Bei entsprechenden Widerhandlungen wird regelmässig nur er ins Recht zu fassen sein.⁴⁶

c. Bei der Tierquälerei (Art. 27 TSchG)

Wegen Tierquälerei sind zunächst fraglos all jene Personen zu bestrafen, welche selbst an den Familienfischen teilnehmen. Sie sind es, welche die eigentliche Tatmacht innehaben, sie sind es auch, welche den Fischen unnötige Schmerzen, Leiden und / oder Schädigungen zufügen bzw. sie auf qualvolle und / oder mutwillige Art und Weise töten.

Strafbar macht sich aber auch der Veranstalter:

Ohne weiteres zu bejahen ist dessen Strafbarkeit wegen Anstiftung und Gehilfenschaft zu Tierquälerei: Er wirbt für die Veranstaltung, fordert das Publikum also auf, am Familienfischen teilzunehmen und stellt hierfür nicht nur die Lokalität (den Teich) und die Fische, sondern auch die erforderlichen Angelruten zur Verfügung.

Angesichts der konkreten Umstände ist aber nicht nur von blosser Teilnahme (im engeren Sinne), sondern gar von Mittäterschaft des Veranstalters auszugehen:

Den Tierhalter treffen im Bereich des TSchG besondere Pflichten. Er hat seine Tiere gemäss Art. 3 Abs. 1 TSchG angemessen zu pflegen. „Die Pflege umfasst

⁴⁶ Abweichungen von diesem Grundsatz sind denkbar, etwa wenn der Transport der Fische durch eine Drittperson durchgeführt wird.

die gesamte Fürsorge um das Tier und die gute Behandlung.“⁴⁷ Er hat also dafür zu sorgen, dass den Tieren auch in seiner Abwesenheit kein Leid zugefügt wird. Es trifft ihn mithin eine (gesetzliche) „Garantenpflicht“⁴⁸.

Der Veranstalter hat damit rechnen müssen, dass mindestens ein Teil der Besucher mit den Methoden des Fischfangs und der Fischtötung nicht vertraut sind und es deshalb unweigerlich zu Widerhandlungen gegen die Tierschutzgesetzgebung kommen wird.

Es ist davon auszugehen, der Veranstalter habe tierquälerische Handlungen billigend in Kauf genommen. Aufgrund seiner Garantenstellung wäre er verpflichtet gewesen, hiergegen geeignete Vorkehrungen zu treffen. Indem er dies unterlassen hat, hat er sich seinerseits der (eventualvorsätzlichen) Tierquälerei schuldig gemacht.

Diese rechtliche Würdigung findet ihre Bestätigung in der neuesten bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Das Bundesgericht hat unlängst unmissverständlich festgehalten⁴⁹:

„Der Beschwerdeführer hatte für seine Ferienabwesenheit zwei Personen mit der Betreuung seines Hundes beauftragt. Nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz wusste er, dass keiner der Betreuer den Hund tagsüber betreuen konnte. Die Tagesabläufe in Bezug auf seine Unterbringung in der Hundebox waren dem Beschwerdeführer bekannt (angefochtenes Urteil, S. 21). Als Halter des Tieres war er verpflichtet, dafür zu sorgen, dass in seiner Abwesenheit die Vorschriften über die Tierhaltung eingehalten wurden. Indem er Personen entgegen diesen Bestimmungen instruierte, missachtete er diese Vorschriften in eigener Person. Ob er als mittelbarer Täter gilt (dazu BGE 101 IV 306 E. 8 S. 310; vgl. auch BGE 120 IV 17 E. 2d S. 22 f.; 85 IV 22; 77 IV 89 E. 1; 71 IV 132 E. 3 S. 136), muss hier nicht beantwortet werden, da dies ebenfalls eine Täterschaftsform darstellt und die Rechtsfolgen die gleichen sind. Indem er

⁴⁷ GOETSCHEL, Kommentar, Art. 3 N 6.

⁴⁸ Die Lehre und Praxis spricht im Zusammenhang mit Art. 3 TSchG nicht von Garantenpflichten. Dogmatisch lassen sich die Verpflichtungen des Tierhalters indes sehr wohl unter diesen Begriff fassen (vgl. zum Ganzen statt vieler TRECHSEL/NOLL, AT, 250 ff.; STRATENWERTH, AT/1, § 14 N 8 ff.; RIKLIN, AT, § 19 N 10 ff.; REHBERG/DONATSCH, I, 256 ff.).

⁴⁹ BGer, 26.1.2004, 6S.378/2003, E. 2.2; vgl. zur Garantenstellung des Tierhalters auch KLUGE/ORT/RECKEWELL, Kommentar, § 17 N 101 ff.

die Betreuer instruierte und die Instruktionen während seiner Ferien jederzeit hätte ändern können, verfügte der Beschwerdeführer über die erforderliche Tatherrschaft.“

Eine Tatherrschaft des Tierhalters ist auch im vorliegenden Fall zu bejahen: Das Wirtehepaar hätte jederzeit die Möglichkeit gehabt, einzugreifen und die Gäste in geeigneter Form anzuweisen.

5. Konkurrenzen

Sämtliche hier in Frage stehenden Strafbestimmungen schützen dasselbe Rechtsgut: das Wohlergehen der Tiere⁵⁰. Erfüllt ein Täter mehrere Tatbestände, ist mithin grundsätzlich von unechter Konkurrenz auszugehen.^{51,52}

Im Einzelnen gilt was folgt:

- Begeht der Täter neben einer Tierquälerei auch eine „andere Widerhandlung“ gegen das TSchG, wird die Verfehlung gegen Art. 29 TSchG konsumiert.⁵³
- Begeht der Täter mehrere Formen von Tierquälerei nach Art. 27 TSchG, ist entscheidend, ob den jeweiligen Tathandlungen selbständige Bedeutung zukommt.
- Analoges gilt, wenn der Täter verschiedene Tatvarianten von Art. 29 TSchG erfüllt.

⁵⁰ Vgl. hierzu bereits die Hinweise in Fussnote 2.

⁵¹ Etwas anderes gilt freilich für Fälle der mehrfachen Tatbegehung: Liegen mehrere separate strafbare Handlungen vor, ist die Strafe nach Massgabe von Art. 68 StGB zu schärfen.

⁵² Zur Konkurrenzlehre im Allgemeinen vgl. etwa STRATENWERTH, AT/1, §§ 18 und 19; REHBERG/DONATSCH, I, 317 ff.; RIKLIN, AT, § 22; TRECHSEL/NOLL, AT, 283 ff.

⁵³ Vgl. den Vorbehalt in Art. 29 Ziff. 1 TSchG „wenn nicht Artikel 27 dieses Gesetzes anwendbar ist“ und dazu GOETSCHEL, Kommentar, Art. 29 N 7.

**III. Frage 2: Falls Frage 1 mit "nein" beantwortet wurde:
Unter welchen zusätzlichen Voraussetzungen wäre die genannte
Veranstaltung als zulässig zu betrachten?**

A. Vorbemerkung

Ob ein Familienfischen auch im Einklang mit geltendem Tierschutzrecht durchgeführt werden kann, ist für jeden der in Frage stehenden Straftatbestände gesondert zu prüfen, denn die Voraussetzungen der Strafbarkeit sind ja jeweils nicht dieselben.

B. Strafbarkeit wegen „Übriger Widerhandlungen“ (Art. 29 TSchG)

Nach dem oben zu Frage 1 Gesagten ist das Familienfischen nur unter folgenden Voraussetzungen nicht nach Art. 29 TSchG strafbar:

- Die Fische werden im fraglichen Angelteich artgerecht gehalten (Belegungsdichte, Temperatur und Sauerstoffgehalt des Wassers, Ernährung, Pflege usw.), vgl. Art. 29 Ziff. 1 lit. a und Art. 3 Abs. 1 TSchG und dazu oben, II. 2. a.
- Die Vorschriften betreffend den Transport der Fische werden eingehalten, vgl. Art. 29 Ziff. 1 lit. b TSchG und zu dieser Vorschrift oben, II. 2. b.
- Die Fische erleiden bei der Zurschaustellung keinerlei Schmerz, empfinden kein Leiden und werden nicht geschädigt, vgl. Art. 29 Ziff. 1 lit. e und Art. 22 Abs. 2 lit. e TSchG und dazu oben, II. 2. c.

C. Strafbarkeit wegen Tierquälerei (Art. 27 TSchG)

Eine Strafbarkeit nach Art. 27 TSchG ist nur unter den folgenden zusätzlichen Voraussetzungen nicht gegeben:

- Die Fische werden nicht misshandelt, vgl. Art. 27 Abs. 1 lit. a TSchG und dazu oben, II. 3. b.
- Die Fische werden nicht qualvoll getötet, vgl. Art. 27 Abs. 1 lit. a TSchG und dazu oben, II. 3. c.

- Die Fische werden nicht aus Mutwillen getötet, vgl. Art. 27 Abs. 1 lit. c TSchG und dazu oben, II. 3. d.

D. Umsetzung dieser Voraussetzungen

Nur wenn alle diese unter B. und C. genannten Voraussetzungen erfüllt sind, erscheint die Durchführung von Familienfischen als straffrei. Zusammenfassend ergibt sich damit folgendes Bild:

- Artgerechte Haltung und artgerechter Transport lassen sich mit den nötigen Fachkenntnissen und erheblichem Aufwand theoretisch bewerkstelligen.
- Eine nicht qualvolle Art des Tötens wird sich kaum durchsetzen lassen: Das bedürfte derart intensiver Anleitung und Überwachung, dass die Kosten bald einmal den Ertrag übersteigen würden.
- Von einer nicht mutwilligen Tötung wird man höchstens dann ausgehen können, wenn die Tiere schliesslich zwingend einem gesellschaftlich akzeptierten Zweck, dem Verzehr, zugeführt würden.
- Entscheidend scheint aber, dass das Vorgehen in Rheinsulz in seiner Gesamtheit praktisch immer zu einer Widerhandlung gegen Art. 27 Abs. 1 lit. a TSchG führen wird: Namentlich das zweimalige Fangen im Aufzuchtbecken und dann im Angelteich bedeutet für die Fische faktisch immer eine unnötige - weil sachlich nicht gerechtfertigte - Zufügung von Schmerzen, Leiden und / oder Schädigungen.

E. Fazit

Es scheint praktisch nicht möglich, „Angelteiche“ im Einklang mit den Vorgaben des Tierschutzrechtes zu betreiben: Insbesondere durch das zweimalige Fangen der Fische (zunächst im Aufzucht- und später dann im Angelteich) lässt sich nicht vermeiden, dass den Tieren unnötige Schmerzen, Leiden und / oder Schädigungen zugefügt werden.

**IV. Frage 3: Falls Frage 1 mit "nein" beantwortet wurde:
Kann die genannte Veranstaltung durch eine Revision der Tier-
schutzverordnung (TSchV) legalisiert werden, ohne dass die Vorga-
ben von Verfassung (BV) und Tierschutzgesetz (TSchG) verletzt wer-
den?**

A. Ausgangslage

Im Rahmen der Revision der Tierschutzgesetzgebung haben verschiedene Arbeitsgruppen Vorschläge entwickelt, die demnächst in die Vernehmlassung geschickt werden sollen.

Die Details der geplanten Änderungen sind derzeit noch nicht bekannt, ein Artikel im *BVET-Magazin*⁵⁴ lässt aber erkennen, dass Angelteiche auch weiterhin nicht explizit verboten werden sollen. Offenbar soll das Durchführen von Veranstaltungen wie das Familienfischen zulässig sein, wenn

- die Angler in geeigneter Weise informiert und betreut werden und
- nach dem Besatz eine angemessene Ruhezeit eingehalten wird.

B. Die zwei Seiten der Frage

Diese dritte Frage hat gleichsam zwei Aspekte, einen formellrechtlichen und einen materiellrechtlichen. In formeller Hinsicht ist zu klären, auf welcher Stufe eine entsprechende Regelung zu verankern wäre (ist eine Gesetzesänderung erforderlich oder genügt eine Anpassung der Verordnung?). In materieller Hinsicht ist zu prüfen, inwieweit andere Normen die geplante Anpassung überhaupt zulassen.

C. Die formelle Seite der Frage

1. Gesetzgebungskompetenz und Gesetzesdelegation im Allgemeinen

Dem Grundsatz nach sind in der Schweiz die Kantone zur Gesetzgebung legitimiert. Dem Bund steht eine Gesetzgebungskompetenz nur dann zu, wenn ei-

⁵⁴ FRISCHKNECHT, Tierschutz, 4 ff., und zu den Angelteichen insbesondere 6.

ne besondere Verfassungsnorm dies vorsieht (sog. Kompetenzvermutung zugunsten der Kantone, vgl. Art. 3 BV).

Bei gegebener Bundeskompetenz ist sodann die Bundesversammlung für den Erlass von Gesetzen zuständig (Art. 163 Abs. 1 BV). Diese kann die Gesetzgebungskompetenz indes an den Bundesrat delegieren (Art. 182 Abs. 1 und Art. 163 Abs. 2 BV), wenn⁵⁵

- die Bundesverfassung dies nicht ausschliesst;
- die Delegationsnorm in einem Gesetz im formellen Sinn enthalten ist;
- die Delegation auf eine bestimmte, genau umschriebene Materie beschränkt bleibt und
- die Grundzüge der delegierten Materie in einem Gesetz im formellen Sinn umschrieben sind.

Keine Delegationsnorm ist hingegen für den Erlass sog. Vollziehungsverordnungen erforderlich.⁵⁶ Gemäss Art. 182 Abs. 2 BV hat nämlich der Bundesrat für den Vollzug der Gesetzgebung zu sorgen. Gestützt auf diese Bestimmung darf die eidgenössische Exekutive auch Normen erlassen, welche die gesetzlichen Verpflichtungen und Berechtigungen konkretisieren, sie mithin hinsichtlich der praktischen Gegebenheiten näher ausführen. Diese Normen dürfen aber das Gesetz weder aufheben noch abändern.⁵⁷

Ist der Bundesrat zum Erlass von Normen ermächtigt, hat er sich zwingend an die Vorgaben von Bundesverfassung und Bundesgesetz zu halten. Er darf also

⁵⁵ Zum Nachfolgenden etwa BGE 118 Ia 245, 247 f.; HÄFELIN/HALLER, Bundesstaatsrecht, N 1872; HANGARTNER, Staatsrecht I, 203; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 27 N 27 ff.; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel II, N 187 ff.; KNAPP, Verwaltungsrecht I, N 318 ff.; GYGI, Verwaltungsrecht, 96; SUTTER-SOMM, Kommentar zu Art. 164 BV, N 21 ff.; ferner MÜLLER, Rechtssetzung, N 27 ff.; HÄFELIN/MÜLLER, Verwaltungsrecht, N 407.

⁵⁶ Auf die anderen Ausnahmen (Polizeinotverordnungen u.dgl.) ist hier mangels Relevanz für die vorliegende Fragestellung nicht näher einzugehen.

⁵⁷ Vgl. zum Ganzen etwa HÄFELIN/HALLER, Bundesstaatsrecht, N 1859 ff.; AUBERT, Bundesstaatsrecht II, N 1520; SÄGESSER, Kommentar zu Art. 182 BV, N 8 ff.; HÄFELIN/MÜLLER, Verwaltungsrecht, N 138 ff.; GYGI, Verwaltungsrecht, 93 ff.; KNAPP, Verwaltungsrecht, N 350 ff.; zu TSchG und TSchV GEHRIG, Tierschutzrecht, 131 f.

insbesondere keine Normen erlassen, die zu übergeordnetem Recht in irgendeiner Weise in Widerspruch stehen.

2. *Die Kompetenzordnung im Bereich des Tierschutzrechts*⁵⁸

a. *Die Grundnorm: Art. 80 BV*

Gemäss Art. 80 Abs. 1 BV ist der Bund zuständig für den Erlass von Vorschriften zum Schutz der Tiere. Er erlässt insbesondere Bestimmungen über die Tierhaltung und die Tierpflege, die Tierversuche und die Eingriffe am lebenden Tier, die Verwendung von Tieren, die Einfuhr von Tieren und tierischen Erzeugnissen, den Tierhandel und die Tiertransporte und das Töten von Tieren (Art. 80 Abs. 2 BV).

b. *Die Delegationsnormen des Tierschutzgesetzes*

Das – von der Bundesversammlung erlassene – TSchG enthält eine ganze Reihe sog. Delegationsnormen. Der Bundesrat⁵⁹ wird namentlich in den folgenden Bestimmungen zum Erlass ergänzender Vorschriften ermächtigt:

- Art. 1 Abs. 2 betreffend die wirbellosen Tiere
- Art. 3 Abs. 3 betreffend die Tierhaltung (Grösse der Ställe usw.)
- Art. 4 betreffend die Haltungsarten
- Art. 5 Abs. 2 betreffend Aufstallungssysteme und Stalleinrichtungen
- Art. 6 Abs. 2 betreffend die Haltung von Wildtierarten
- Art. 7 betreffend den Tierpflegerberuf

⁵⁸ Zum Nachfolgenden eingehend REBSAMEN-ALBISSER, Tierschutzrecht, 55 ff.

⁵⁹ Gemäss Art. 33 Abs. 1 Satz 2 TSchG kann der Bundesrat das Bundesamt für Veterinärwesen ermächtigen, Ausführungsvorschriften technischer Art zu erlassen. Da hier zweifellos keine Ausführungsvorschrift „technischer Art“ in Frage steht, muss auf diese ergänzende Kompetenz des BVET nicht weiter eingegangen werden. Für Details vgl. etwa REBSAMEN-ALBISSER, Tierschutzrecht, 74 f.

- Art. 8 betreffend den gewerbmässigen Handel und die Werbung mit lebenden Tieren
- Art. 9 betreffend den internationalen Handel
- Art. 10 betreffend Tiertransporte
- Art. 11 betreffend die Betäubungspflicht
- Art. 13 betreffend Tierversuche
- Art. 20 Abs. 2 betreffend das Schlachten von Geflügel in Grossbetrieben
- Art. 21 betreffend die Betäubungsmethoden
- Art. 22 Abs. 3 betreffend das Verbot weiterer Handlungen an Tieren
- Art. 33 Abs. 1 betreffend den Vollzug des TSchG

c. *Die Regelungskompetenz des Bundesrates und ihre Grenzen*

Die Regelungskompetenz des Bundesrates ist nach dem Gesagten auf ganz bestimmte Bereiche beschränkt. Diese Vorgaben sind zwingend einzuhalten. Überschreitet der Bundesrat seine Gesetzgebungskompetenzen, ist die TSchV insoweit unverbindlich. Das Bundesgericht wird einer entsprechenden Vorschrift die Anwendung versagen.⁶⁰

3. *Zur Zulässigkeit einer allfälligen Revision der TSchV*

a. *Übersicht*

Die allermeisten oben, unter Abschnitt 2. b, genannten Delegationsnormen sind als Grundlage für die anstehende Gesetzesrevision von Vorneherein ungeeignet, weil sie eine Kompetenz nur für Bereiche einräumen, die sich vom hier interessierenden unterscheiden.

⁶⁰ Art. 191 BV bezieht sich nur auf Bundesgesetze, nicht auch auf Verordnungen (vgl. hierzu nur HALLER, Kommentar zu Art. 113 aBV, N 180 ff.).

Als Grundlage für eine bundesrätliche Kompetenz kommen einzig die folgenden Bestimmungen überhaupt in Betracht:

- Art. 3 Abs. 3 TSchG betreffend die Tierhaltung (nachfolgend, b.);
- Art. 33 Abs. 1 TSchG bzw. 182 Abs. 2 BV betreffend den Vollzug des TSchG (nachfolgend, c.).

b. Art. 3 Abs. 3 TSchG als geeignete Delegationsnorm?

Gemäss Art. 3 Abs. 1 TSchG ist der Bundesrat ermächtigt, „Vorschriften über das Halten von Tieren, namentlich über Mindestabmessungen, Beschaffenheit, Belichtung und Belüftung der Unterkünfte, Belegungsdichte bei Gruppenhaltung sowie Anbindevorrichtungen“ zu erlassen.

Diese Delegationsnorm zielt also offensichtlich auf Bestimmungen, die für das Halten von Tieren gewisse Einschränkungen vorsehen. Der Bundesrat darf Mindestmasse für Käfige, Höchstgrenzen für die Belegungsdichte usw. festlegen. Er ist aber nicht ermächtigt, Vorschriften zu erlassen:

- betreffend das Töten von Tieren;
- welche die Tierhaltung im Vergleich zu den Vorgaben des TSchG erleichtern.

c. Art. 33 Abs. 1 TSchG als geeignete „Delegationsnorm“?

Oder: Die geplante Neuregelung als blosser Vollziehungsvorschrift?

Gemäss Art. 33 Abs. 1 TSchG ist der Bundesrat zum Erlass von Vollzugsvorschriften ermächtigt. Diese Kompetenz ergibt sich indessen bereits aus Art. 182 Abs. 2 BV.⁶¹ Der Bundesrat darf also auch ohne besondere gesetzliche Ermächtigung Normen erlassen, soweit diese das Gesetz im Hinblick auf den Vollzug lediglich konkretisieren.⁶²

⁶¹ Deshalb auch die Anführungszeichen in der Überschrift.

⁶² Vgl. die Hinweise in Fussnote 57.

Das Familienfischen steht - wie ausgeführt⁶³ - mit zahlreichen Normen des geltenden TSchG in Konflikt. Es geht mithin nicht lediglich um eine Präzisierung, sondern um den Erlass gesetzesvertretender Vorschriften.⁶⁴

4. Fazit

Eine hinreichende Delegationsnorm ist im TSchG nicht enthalten. Vorausgesetzt ist mithin eine Anpassung auf Gesetzesstufe.

D. Die materielle Seite der Frage

1. Die inhaltlichen Vorgaben der Bundesverfassung

Die Bundesverfassung erwähnt Tiere zwar in mehreren Bestimmungen, massgeblich ist hier indes allein 80 BV:

¹ *Der Bund erlässt Vorschriften über den Schutz der Tiere.*

² *Er regelt insbesondere:*

- a. *die Tierhaltung und die Tierpflege;*
- b. *die Tierversuche und die Eingriffe am lebenden Tier;*
- c. *die Verwendung von Tieren;*
- d. *die Einfuhr von Tieren und tierischen Erzeugnissen;*
- e. *den Tierhandel und die Tiertransporte;*
- f. *das Töten von Tieren.*

³ *Für den Vollzug der Vorschriften sind die Kantone zuständig, soweit das Gesetz ihn nicht dem Bund vorbehält.*

Art. 80 BV gibt dem Bund also den Auftrag, Normen zum Schutz der Tiere zu erlassen.⁶⁵ Ein Tierschutzgesetz, das elementarste Tierrechte missachtet, würde mithin zweifellos die Bundesverfassung verletzen. Die Verfassung lässt dem Gesetzgeber aber einen erheblichen Ermessensspielraum, wie dieser Schutz im

⁶³ Oben, II.

⁶⁴ Hierzu v.a. GEHRIG, Tierschutzrecht, 132 f.; ferner Müller, Rechtssetzung, N 33 f.; HÄFELIN/HALLER, Bundesstaatsrecht, N 1857; AUBERT, Bundesstaatsrecht II, N 1520.

⁶⁵ Vgl. zum Ganzen v.a. FLEINER, Tier, 24 ff.; FLEINER, Kommentar zu Art. 25^{bis} aBV, N 7 f.; GOETSCHEL, Tierschutzgesetz, 261 f.; STEIGER/SCHWEIZER, Kommentar zu Art. 80 BV, N 9 ff.; VOGEL-ETIENNE, Tierschutz, 90 f.

Einzelnen auszugestalten ist. Eine Verfassungsverletzung wird daher kaum je zu bejahen sein.⁶⁶

2. Die inhaltlichen Vorgaben des TSchG

Die massgeblichen Vorgaben des TSchG wurden weiter oben, unter Abschnitt II. bereits eingehend behandelt. Zu erinnern ist hier insbesondere an die folgenden Grundsätze:

- Tiere sind artgerecht zu halten (Art. 29 Ziff. 1 lit. a und Art. 3 Abs. TSchG).
- Tiere sind möglichst schonend zu transportieren (Art. 29 Ziff. 1 lit. b TSchG).
- Tiere dürfen nur dann zu Werbezwecken zur Schau gestellt werden, wenn dies für sie zu keinerlei Schmerzen, Leiden oder Schädigungen führt (Art. 29 Ziff. 1 lit. e und Art. 22 Abs. 2 lit. e TSchG).
- Tiere dürfen nicht misshandelt werden (Art. 27 Abs. 1 lit. a TSchG).
- Töten dürfen nicht auf qualvolle Art getötet werden (Art. 27 Abs. 1 lit. b TSchG).
- Tiere dürfen nicht aus Mutwillen getötet werden (Art. 27 Abs. 1 lit. c TSchG).

3. Inhaltliche Vorgaben anderer Bundeserlasse?

In anderen Bundeserlassen finden sich keinerlei Bestimmungen, welche mit der in Aussicht genommenen Revision des Tierschutzrechts in Konflikt geraten könnten. Insbesondere finden sich entsprechende Vorgaben auch nicht im Bundesgesetz über die Fischerei (BGF; SR 932.0).⁶⁷

⁶⁶ Zur „normativen Offenheit“ der Norm vgl. v.a. GEHRIG, Tierschutzrecht, 44 f.; ferner FLEINER, Kommentar zu Art. 25^{bis} aBV, N 3.

⁶⁷ Auf künstlich angelegte Fischteiche ist das BGF von Vorneherein nur sehr beschränkt anwendbar (vgl. Art. 2 Abs. 2 BGF).

4. Fazit

In materiellrechtlicher Hinsicht fällt das Fazit ähnlich aus wie jenes zu Frage 2: Eine Legalisierung des Familienfischens als Veranstaltung würde die übrigen Bestimmungen des TSchG selbstredend nicht ausser Kraft setzen.

Die Durchführung von Familienfischen wäre demnach nur in ganz engen Grenzen erlaubt – und zwar in so engen Grenzen, dass die Legalisierung de facto als bloss scheinbare bezeichnet werden müsste.

Soll des Familienfischen in der Form, wie es momentan in Rheinsulz betrieben wird, als zulässig erklärt werden, müssten fundamentale Prinzipien des geltenden Tierschutzrechts geändert werden: Das Verbot der Misshandlung von Tieren, das Verbot der qualvollen Tötung, das Verbot der mutwilligen Tötung usw. Für all diese Normen müsste mindestens in Bezug auf Fische eine Ausnahme gemacht werden.

Es ist nicht anzunehmen, dass die zuständigen Bundesstellen solches ernsthaft in Erwägung ziehen.

Mit Blick auf diese Ausgangslage schiene es geboten, das Familienfischen als Veranstaltung per se zu verbieten. An der Rechtslage würde sich dadurch im Ergebnis kaum etwas ändern, doch wäre damit für Publikum und Behörden die notwendige Klarheit geschaffen.

V. Frage 4: Wie sind die Fragen 1 bis 3 nach dem Inkrafttreten des neuen Tierschutzgesetzes zu beantworten?

A. Vorbemerkung

Das geltende Tierschutzgesetz wird momentan einer Totalrevision unterzogen. Der Gesetzgebungsprozess ist noch nicht abgeschlossen, doch lassen sich die vorgesehenen Änderungen bereits weitgehend erkennen.⁶⁸

Die Auswirkungen dieser teilweise geänderten Rechtslage gilt es im Folgenden zu untersuchen. Abgestellt wird dabei auf den Entwurf des Bundesrates.⁶⁹

B. Allgemeines zum neuen Tierschutzgesetz (E-TSchG)

1. Zweck

Der Schutzzweck des Tierschutzgesetzes soll – entsprechend den geänderten gesellschaftlichen Wertvorstellungen – ausgeweitet werden. Gemäss Art. 1 E-TSchG soll nun explizit auch die Würde des Tieres geschützt werden. Die „Würde“ meint den „Eigenwert des Tieres, der im Umgang mit ihm geachtet werden muss“ (Art. 3 lit a. E-TSchG).⁷⁰

2. Anwendungsbereich

Der Anwendungsbereich bleibt derselbe wie unter geltendem Recht. Erfasst sind also dem Grundsatz nach nur Wirbeltiere (Art. 2 Abs. 1 E-TSchG).⁷¹

3. Grundsätze der Tierhaltung

Auch die Grundsätze der Tierhaltung erfahren keine wesentliche Änderung: Wer mit Tieren umgeht, hat ihren Bedürfnissen in bestmöglicher Weise Rechnung zu tragen und für ihr Wohlergehen zu sorgen (Art. 4 Abs. 1 E-TSchG).⁷²

⁶⁸ Immerhin muss aber mit Anpassungen im Zuge der parlamentarischen Debatten immer gerechnet werden. Die Ausführungen zum künftigen Recht sind deshalb insoweit mit gewissen Vorbehalten verbunden.

⁶⁹ Vgl. BBl 2003, 692 ff.; dazu die BOTSCHAFT 2003, BBl 2003, 657 ff.

⁷⁰ Vgl. hierzu die BOTSCHAFT 2003, BBl 2003, 674.

C. Zu Frage 1

Die neuen Strafnormen (Art. 25 ff. E-TSchG) sind nicht milder als die geltenden:

- Die Misshandlung sowie das Töten von Tieren auf qualvolle Art oder aus Mutwillen werden weiterhin mit Gefängnis oder Busse bestraft (Art. 25 E-TSchG).
- Die „Übrigen Widerhandlungen“ werden auch in Zukunft mit Haft oder Busse sanktioniert (Art. 27 E-TSchG).⁷³

Da sich die zu beurteilenden Straftaten allesamt vor dem Inkrafttreten des neuen TSchG ereignet haben, bleibt es bei der Anwendbarkeit des „alten“ (geltenden) Tierschutzgesetzes (Art. 333 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 StGB).

Sollten Familienfischen nach dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes weiterhin durchgeführt werden, wäre das neue Tierschutzgesetz zur Anwendung zu bringen. Die strafrechtlichen Konsequenzen wären indessen im Ergebnis dieselben wie unter geltendem Recht.

D. Zu Frage 2

Da die inhaltlichen Vorgaben des Tierschutzgesetzes keine massgeblichen Änderungen erfahren werden, bleiben auch die Anforderungen an eine tierschutzkonforme Durchführung von Familienfischen dieselben.

⁷¹ BOTSCHAFT 2003, BBl 2003, 674.

⁷² BOTSCHAFT 2003, BBl 2003, 675.

⁷³ Die Strafnorm betreffend die „Übrigen Widerhandlungen“ wird leicht angepasst. Insbesondere soll der Abschnitt über die verbotene Zurschaustellung gestrichen werden. Eine Bestrafung wird dann aber voraussichtlich über die Auffangnorm gemäss lit. g in Verbindung mit der zu schaffenden Vorordnungsbestimmung erfolgen, denn materielle Änderungen waren insoweit nicht vorgesehen (BOTSCHAFT 2003, BBl 2003, 691).

E. Zu Frage 3

1. Die formelle Seite der Frage

Wie auch das geltende, so ist auch das künftige Tierschutzgesetz als blosses Rahmengesetz konzipiert.⁷⁴ Zahlreiche Details werden also der Regelungskompetenz des Bundesrates übertragen.

Vorgesehen sind namentlich die folgenden Delegationsnormen:

- Art. 2 Abs. 1 betreffend die wirbellosen Tiere
- Art. 4 Abs. 3 betreffend das Verbot weiterer Handlungen an Tieren
- Art. 6 Abs. 2 betreffend die Tierhaltung (Mindestanforderungen)
- Art. 7 betreffend die Melde- bzw. Bewilligungspflicht für bestimmte Hal-
tungsarten
- Art. 8 betreffend das Tierpflegepersonal
- Art. 9 Abs. 2 betreffend die Tierzucht
- Art. 10 Abs. 2 betreffend gentechnisch veränderte Tiere
- Art. 12 betreffend den internationalen Handel
- Art. 13 betreffend Tiertransporte
- Art. 14 betreffend die Betäubungspflicht
- Art. 17 und 18 betreffend Tierversuche
- Art. 19 betreffend das Schlachten von Tieren
- Art. 31 betreffend den Vollzug des TSchG
- Art. 37 Abs. 3 betreffend die Gebührenerhebung durch Organisationen
und Firmen, die mit dem Vollzug des TSchG betraut sind

⁷⁴ BOTSCHAFT 2003, BBl 2003, 671.

- Art. 40 Abs. 3 betreffend die Kosten des Vollzuges

Keine dieser Bestimmungen räumt dem Bundesrat die Befugnis ein, Veranstaltungen wie das Familienfischen zu erlauben. Es gilt das bereits zum geltenden Recht Gesagte.

2. *Die materielle Seite der Frage*

Da die Strafnormen des künftigen Rechts im Ergebnis keine Änderung erfahren werden, bleiben auch die entsprechenden inhaltlichen Vorgaben dieselben.

F. Fazit

Die Fragen 1 bis 3 sind nach einem Inkrafttreten des neuen Tierschutzgesetzes nicht anders zu beantworten als unter dem Regime des geltenden Rechts.

VI. Zusammenfassung

A. Zu Frage 1

Ist das sog. Familienfischen, wie es momentan im Restaurant "Fischergut" in Rheinsulz praktiziert wird, mit den Vorgaben des Tierschutzrechts vereinbar?

Nein. Mit der genannten Veranstaltung verstossen die Tierhalter und teilweise auch die betreffenden Gäste gegen mehrere Strafbestimmungen der Tierschutzgesetzgebung. Erfüllt sind insbesondere die folgenden Tatbestände:

- Misshandlung von Tieren (Art. 27 Abs. 1 lit. a TSchG)
- Töten von Tieren auf qualvolle Art (Art. 27 Abs. 1 lit. b TSchG)
- Töten von Tieren aus Mutwillen (Art. 27 Abs. 1 lit. c TSchG)
- Verbotene Zurschaustellung (Art. 29 Ziff. 1 lit. e i.V.m. Art. 22 Abs. 2 lit. e TSchG)

Ob auch die Art. 29 Ziff. 1 lit. a und b TSchG betreffend die Tierhaltung und den Tiertransport verletzt sind, bedürfte einer genaueren Abklärung des Sachverhaltes.

B. Zu Frage 2

Falls Frage 1 mit "nein" beantwortet wurde: Unter welchen zusätzlichen Voraussetzungen wäre die genannte Veranstaltung als zulässig zu betrachten?

Familienfischen können höchstens theoretisch im Einklang mit geltendem Tierschutzrecht durchgeführt werden: Namentlich durch das zweimalige Fangen (im Aufzucht- und im Angelteich) werden den Fischen unweigerlich in unnötiger Weise Schmerzen, Leiden und / oder Schädigungen zugefügt.

C. Zu Frage 3

Falls Frage 1 mit "nein" beantwortet wurde: Kann die genannte Veranstaltung durch eine Revision der Tierschutzverordnung (TSchV) legalisiert werden, ohne dass die Vorgaben von Verfassung (BV) und Tierschutzgesetz (TSchG) verletzt werden?

Nein. Da dem Bundesrat für die Frage des Familienfischens eine Regelungskompetenz abgeht, bedürfte es einer Anpassung des Tierschutzgesetzes.

Eine Ergänzung dieses Erlasses würde ferner an der grundsätzlichen Strafbarkeit des Familienfischens nichts ändern – es sei denn, man würde fundamentale Prinzipien der Tierschutzgesetzgebung über Bord werfen.

D. Zu Frage 4

Wie sind die Fragen 1 bis 3 nach dem Inkrafttreten des neuen Tierschutzgesetzes zu beantworten?

Die Fragen 1 bis 3 werden unter dem Regime des neuen Tierschutzgesetzes nicht anders zu beurteilen sein als unter geltendem Recht:

- Das geltende TSchG bleibt für die zu beurteilenden Straftaten anwendbar.
- Die inhaltlichen Vorgaben des neuen TSchG sind im Wesentlichen dieselben wie jene des geltenden Rechts.
- Eine Legalisierung von Familienfischen würde auch unter künftigem Recht eine Anpassung des Tierschutzgesetzes erfordern. Eine solche wäre indessen nur unter Aufgabe fundamentaler tierschutzrechtlicher Grundsätze überhaupt denkbar.

VII. Literaturverzeichnis

AUBERT, Bundesstaatsrecht I/II

Jean-François Aubert, Bundesstaatsrecht der Schweiz, 2 Bde., Basel 1995.

AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel I/II

Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, Droit constitutionnel suisse, 2 Bde., Bern 2000.

BERGER, AJP 1998

Alexander Berger, Tierwürde und Rechtsentwicklung in der Schweiz, AJP 1998, 1147-1154.

BERNATZKY, Schmerz

Günther Bernatzky, Schmerz bei Tieren, in: Hans Hinrich Sambraus (Hrsg.), Das Buch vom Tierschutz, Stuttgart 1997, 40-56.

BERNETH/WORMUTH, Tierschutzaspekte

E. M. Berneth/H. J. Wormuth, Tierschutzaspekte bei der Tötung von Fischen, in: Deutsche tierärztliche Wochenschrift 1990, 154-157.

BOLLIGER, Tierschutzrecht

Gieri Bolliger, Europäisches Tierschutzrecht, Diss. Zürich 2000.

BOLZERN, Tierschutzgesetz

Marco Bolzern, Grundlegende Bestimmungen des eidgenössischen Tierschutzgesetzes, Bern 1989.

BOTSCHAFT 1977

Botschaft über ein Tierschutzgesetz vom 9. Februar 1977, BBl 1977, 1075-1111.

BOTSCHAFT 2003

Botschaft zur Revision des Tierschutzgesetzes vom 9. Dezember 2003, BBl 2003, 657-691.

CHANDROO/DUNCAN/MOCCIA, Can fish suffer?

K. P. Chandroo/R. D. Duncan/R. D. Moccia, Can fish suffer? in: Applied animal Behaviour Science 2004, 225-250.

FALLSAMMLUNG

Datenbank ergangener Schweizer Urteile/Entscheide im Tierschutzrecht, erstellt durch die Stiftung für das Tier im Recht, einsehbar unter: <http://www.tierimrecht.org/faelle>.

FEINEIS, Wegweiser

Erich F. Feineis, Wegweiser Tierschutz, Kurze Darstellung der wichtigsten eidgenössischen Bestimmungen zum Tierschutzrecht und der Verfahrensvorschriften des Kantons St. Gallen, St. Gallen 2001.

FLEINER, Tier

Thomas Fleiner, Das Tier in der Bundesverfassung, in: Antoine F. Goetschel (Hrsg.), Recht und Tierschutz. Hintergründe – Aussichten, Bern 1993, 9-31.

FLEINER, Kommentar zu Art. 25^{bis} aBV

Thomas Fleiner, Kommentar zu Art. 25^{bis} BV, in: Jean-François Aubert/Kurt Eichenberger/Jörg Paul Müller/René Rhinow/Dietrich Schindler (Hrsg.), Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Basel 1996.

FRISCHKNECHT, Tierschutz

Rolf Frischknecht, Tierschutz bei Fischen und Krebstieren, in: BVET-Magazin 4/2005, 4-7.

GEHRIG, Tierschutzrecht

Tanja Katharina Gehrig, Struktur und Instrumente des Tierschutzrechts, Diss. Zürich 1999.

GOETSCHEL, SJK

Antoine F. Goetschel, Tierschutzrecht, SJK 304, Zürich 1993.

GOETSCHEL, Kommentar

Antoine F. Goetschel, Kommentar zum Eidgenössischen Tierschutzgesetz, Bern 1986.

GOETSCHEL, Tierschutzgesetz

Antoine F. Goetschel, Das Schweizer Tierschutzgesetz. Übersicht zu Theorie und Praxis, in: Antoine F. Goetschel (Hrsg.), Recht und Tierschutz. Hintergründe - Aussichten, Bern 1993, 257-289.

GOETSCHEL/BOLLIGER, Tier im Recht

Antoine F. Goetschel/Gieri Bolliger, Das Tier im Recht, 99 Facetten der Mensch-Tier-Beziehung von A-Z, Zürich 2003.

GYGI, Verwaltungsrecht

Fritz Gygi, Verwaltungsrecht, Bern 1986.

HÄFELIN/HALLER, Bundesstaatsrecht

Ulrich Häfelin/Walter Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5. Aufl., Zürich 2001.

HÄFELIN/MÜLLER, Verwaltungsrecht

Ulrich Häfelin/Georg Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Zürich 2002.

HAFTER, BT/2

Ernst Hafter, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil, Zweite Hälfte, Berlin 1943.

HALLER, Kommentar zu Art. 113 aBV

Walter Haller, Kommentar zu Art. 113 BV, in: Jean-François Aubert/Kurt Eichenberger/Jörg Paul Müller/René Rhinow/Dietrich Schindler (Hrsg.), Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Basel 1996.

HANGARTNER, Staatsrecht I/II

Ivo Hangartner, Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts, 2 Bde., Zürich 1980.

HOFFMANN/OIDTMANN, Angelfischerei

Rudolf Hoffmann/Birgit Oidtmann, Angelfischerei, in: Hans Hinrich Sambraus (Hrsg.), Das Buch vom Tierschutz, Stuttgart 1997, 750-754.

HOFFMANN/OIDTMANN, Fische

Rudolf Hoffmann/Birgit Oidtmann, Fische in der Aquakultur, in: Hans Hinrich Sambraus (Hrsg.), Das Buch vom Tierschutz, Stuttgart 1997, 477-487.

KALKINC/STUDER, Empfehlungen

M. Kalkinc/H. P. Studer, Empfehlungen für gute Haltung und schmerzlose Tötung von Zuchtfischen, abgerufen im September 2005 unter:
http://www.fair-fish.ch/wissen/xpdf/EU_Empfehlung.pdf.

KILLIAS, Kriminologische Aspekte

Martin Killias, Kriminologische Aspekte von Tierschutz und Tierquälerei, in: Antoine F. Goetschel (Hrsg.), Recht und Tierschutz. Hintergründe - Aussichten, Bern 1993, 75-90.

KLINGER, Schmerz

Heiner Klinger, Schmerz und Stress beim geangelten Fisch, in: Fischer und Teichwirt 1988, 10-13.

KLINGLER, Fischmast

K. Klingler, Einführung in die Probleme der Fischmast, in: Nutztierkommission Schweizer Tierschutz/Internationale Gesellschaft für Nutztierhaltung (Hrsg.), Vorträge, gehalten an der Informationstagung „Anforderungen an eine tiergerechte Haltung von Fischen, Kaninchen und Ziegen“, Basel 1983, 9-15.

KLUGE/BEARBEITER, Kommentar

Hans-Georg Kluge (Hrsg.), Tierschutzgesetz, Kommentar, Stuttgart 2002.

KNAPP, Verwaltungsrecht I/II

Blaise Knapp, Grundlagen des Verwaltungsrechts, 2 Bde., Basel 1992.

KÜTTEL, Entwicklungen

Simone Küttel, Neuere Entwicklungen in der Tierschutzgesetzgebung, in: Jürg-Beat Ackermann (Hrsg.), Strafrecht als Herausforderung, Analysen und Perspektiven von Assistierenden des Rechtswissenschaftlichen Instituts der Universität Zürich, Zur Emeritierung von Prof. Niklaus Schmid, Zürich 1999, 301-312.

LOGOZ, BT 1/2

Paul Logoz, Commentaire du Code Pénal Suisse, Partie Spéciale, 2 Bde., Neuchâtel 1956.

LORZ, Kommentar

Albert Lorz, Tierschutzgesetz, Kommentar, 4. Aufl., München 1992.

MEIER/ANETZHOFFER, Mindestanforderungen

W. Meier/J. Anetzhofer, Mindestanforderungen zum Schutz von Fischen in Intensivhaltung, in: Nutztierkommission Schweizer Tierschutz/Internationale Gesellschaft für Nutztierhaltung (Hrsg.), Vorträge, gehalten an der Informationstagung „Anforderungen an eine tiergerechte Haltung von Fischen, Kaninchen und Ziegen“, Basel 1983, 21-24.

MÜLLER, Rechtssetzung

Georg Müller, Rechtssetzung und Staatsverträge, in: Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz – Droit constitutionnel suisse, Zürich 2001, 1101-1117.

NEUKIRCH, Aspekte

M. Neukirch, Über rechtliche und tierschutzrelevante Aspekte bei der Tötung von Fischen, in: Deutsche tierärztliche Wochenschrift 1994, 316-319.

NIGGLI/WIPRÄCHTIGER-JENNY, Kommentar zu Art. 20 StGB

Guido Jenny, Kommentar zu Art. 20 StGB, in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Strafgesetzbuch I, Kommentar, Art. 1-110 StGB, Basel 2003.

OIDTMANN/HOFFMANN, Schmerzen

Birgit Oidtmann / Rudolf W. Hoffmann, Schmerzen bei Fischen, Berliner und Münchener Tierärztliche Wochenschrift 2001, 277-232.

REBSAMEN-ALBISSER, Tierschutzrecht

Brigitta Rebsamen-Albisser, Der Vollzug des Tierschutzrechts durch Bund und Kantone, Bern 1993.

REHBERG/DONATSCH, I

Jörg Rehberg/Andreas Donatsch, Strafrecht I, Verbrechenslehre, 7. Aufl., Zürich 2001.

RIKLIN, AT

Franz Riklin, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, Verbrechenslehre, 2. Aufl., Zürich 2002.

ROBB/KESTIN, Methoden

D. H. F. Robb/S. C. Kestin, Methoden, die zur Tötung von Fischen angewandt werden: Feldbeobachtungen und Literaturübersicht, in: Animal Welfare 2002, 269-282.

SÄGESSER, Kommentar zu Art. 182 BV

Thomas Sägesser, Kommentar zu Art. 182 BV, in: Bernhard Ehrenzeller/Philippe Mastronardi/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, Zürich 2002.

SAMBRAUS, Tierschutz

Hans Hinrich Sambraus, Grundbegriffe im Tierschutz, in: Hans Hinrich Sambraus (Hrsg.), Das Buch vom Tierschutz, Stuttgart 1997, 30-39.

SAUER, Tierschutz

Norbert Sauer, Tierschutz bei Fischen, Diss. Giessen 1993.

SCHATZMANN, Töten

Urs Schatzmann, Das Töten von Tieren, in: Hans Hinrich Sambraus (Hrsg.), Das Buch vom Tierschutz, Stuttgart 1997, 686-704.

SCHULTZ, AT/1

Hans Schultz, Einführung in den Allgemeinen Teil des Strafrechts, 1. Bd., Die allgemeinen Voraussetzungen der kriminalrechtlichen Sanktion, 4. Aufl., Bern 1982.

SEGNER, Schmerz

Helmut Segner, Empfinden Fische Schmerz? in: BVET-Magazin 4/2005, 5, abrufbar unter:

http://www.bvet.admin.ch/news/magazin/00058/?download=03465_de.pdf

STEIGER/SCHWEIZER, Kommentar zu Art. 80 BV

Andreas Steiger/Rainer J. Schweizer, Kommentar zu Art. 80 BV, in: Bernhard Ehrenzeller/Philippe Mastronardi/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, Zürich 2002.

STRATENWERTH, AT/1

Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, Die Straftat, 3. Aufl., Bern 2005.

SUTTER-SOMM, Kommentar zu Art. 164 BV

Karin Sutter-Somm, Kommentar zu Art. 164 BV, in: Bernhard Ehrenzeller/Philippe Mastronardi/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, Zürich 2002.

TRECHSEL, Kommentar

Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Aufl., Zürich 1997.

TRECHSEL/NOLL, AT

Stefan Trechsel/Peter Noll, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, Allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit, 6. Aufl., Zürich 2004.

TSCHANNEN, Staatsrecht

Pierre Tschannen, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Bern 2004.

VOGEL-ETIENNE, Tierschutz

Ueli Vogel-Etienne, Der bundesstrafrechtliche Tierschutz, Diss. Zürich 1980.

Murten, 1. März 2006

M. A. Niggli