

Zur Rechtmässigkeit eines Halte- bzw. Einfuhrverbots für Cetaceen (Walartige)



Stellungnahme der Stiftung für das Tier im Recht (TIR) zum
Rechtsgutachten "Zum Haltungs- bzw. Importverbot von
Delfinen und Walen" von Prof. Dr. iur. Isabelle Häner

Gieri Bolliger¹ / Andreas Rüttimann²

9. Mai 2012

¹ Dr. iur., Geschäftsleiter der Stiftung für das Tier im Recht (TIR) und Rechtsanwalt.

² lic. iur., rechtswissenschaftlicher Mitarbeiter der Stiftung für das Tier im Recht (TIR).

Inhalt

I. Ausgangslage.....	3
II. Rechtliches	4
1. Vereinbarkeit eines Halte- bzw. Importverbots mit dem TSchG.....	4
a) Beeinträchtigung des Wohlergehens von Delfinen in Gefangenschaft	4
b) Sterblichkeitsrate und Zuchtprogramm	6
c) Unzulässigkeit der Gesetzesänderung mangels neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse?	7
d) Weitere Argumente	8
e) Zwischenfazit	9
2. Halte- bzw. Importverbot von Cetaceen vor dem Hintergrund verfassungsmässiger Rechte	9
a) Rechtsgleichheitsgebot	9
aa) Fehlende Voraussetzungen für eine abweichende Behandlung?	9
bb) Einzelfallregelung.....	11
cc) Erforderlichkeit	11
dd) Zwischenfazit	12
b) Wirtschaftsfreiheit und Eigentumsgarantie	12
aa) Öffentliches Interesse.....	12
bb) Verhältnismässigkeit	13
cc) Zwischenfazit	13
c) Willkürverbot	14
III. Zusammenfassung.....	15
Literaturverzeichnis.....	16

I. Ausgangslage

Anlässlich der parlamentarischen Beratungen zur Teilrevision des Tierschutzgesetzes (TSchG)³ folgte der Nationalrat am 13.3.2012 mit 112 zu 60 Stimmen einem Einzelantrag von Nationalrätin Isabelle Chevalley (GL/VD), wonach Art. 7 Abs. 3 TSchG um ein Halteverbot für Delfine und Wale (Cetacea; Walartige) ergänzt werden sollte⁴. Im Rahmen der Differenzbereinigung stellte die Mehrheit der ständerätlichen Kommission für Wissenschaft, Bildung und Kultur (WBK) demgegenüber den Antrag, dass nicht die Haltung, sondern der Import von Cetaceen verboten werden solle. Dieser Antrag wurde vom Ständerat mit 22 zu 19 Stimmen gutgeheissen⁵. Der Nationalrat hat nun darüber zu befinden, ob er der Vorlage des Ständerats folgt oder an seiner eigenen Version festhält.

Nach den beiden Ratsbeschlüssen gab die Conny-Land AG bei Frau Prof. Dr. iur. Isabelle Häner ein Rechtsgutachten in Auftrag, in dem die Rechtmässigkeit eines Halte- bzw. Importverbots für Delfine und Wale untersucht werden sollte⁶. Prof. Häner kommt darin zum Schluss, dass ein entsprechendes Verbot innerhalb des TSchG systemwidrig wäre und dem Gesetzeszweck widerspräche. Ausserdem würde es verschiedene verfassungsmässige Rechte verletzen.

Die Stiftung für das Tier im Recht (TIR) nimmt zum Gutachten von Frau Prof. Häner wie folgt Stellung:

³ Schweizerisches Tierschutzgesetz vom 16.12.2005 (SR 455).

⁴ Amtliches Bulletin NR 2012 378.

⁵ Amtliches Bulletin StR 2012 217.

⁶ Isabelle Häner, Rechtsgutachten – Zum Haltungsverbot von Delfinen und Walen (Cetacea; Walartige), Zürich 2012.

II. Rechtliches

1. Vereinbarkeit eines Halte- bzw. Importverbots mit dem TSchG

Prof. Häner vertritt in ihrem Gutachten die Ansicht, ein Halte- bzw. Importverbot für Delfine und Wale sei bezogen auf das TSchG systemwidrig und widerspreche dem Gesetzeszweck. Begründet wird dies zum einen damit, dass die Haltung von Delfinen in Gefangenschaft deren Wohlergehen gemäss wissenschaftlichen Erkenntnissen nicht beeinträchtigt und ein entsprechendes Verbot somit weder eine Verbesserung ihres Wohlergehens noch einen besseren Schutz ihrer Würde bewirken würde. Dies sei jedoch eine entscheidende Voraussetzung für die Vereinbarkeit einer Gesetzesänderung mit dem Zweck des Erlasses, da jede Norm des TSchG einem tierschützerischen Ziel zu entsprechen und keine anderen Interessen zu verfolgen habe.

Zum anderen sei der Erlass eines solchen Verbots unzulässig, weil die Tatsachenlage sich nicht geändert habe. Das TSchG solle nur dann geändert werden, wenn neue Erkenntnisse in Bezug auf das Wohlbefinden von Tieren vorlägen. Dies sei betreffend Delfine und Delfinarien jedoch nicht der Fall, weshalb die Abwägung der verschiedenen auf dem Spiel stehenden Interessen nicht zu einem anderen Ergebnis führe als bisher und sich eine Gesetzesänderung folglich nicht aufdränge⁷.

a) Beeinträchtigung des Wohlergehens von Delfinen in Gefangenschaft

Die Behauptung, das Wohlergehen von Delfinen werde durch die Haltung in Gefangenschaft nicht beeinträchtigt, stützt sich in erster Linie auf einen Bericht⁸, der 1986 im Auftrag des britischen Departement of the Environment verfasst wurde⁹. Aus diesem geht hervor, dass Delfine in Delfinarien keinen höheren Stresshormonspiegel aufweisen als ihre Artgenossen in freier Wildbahn¹⁰. Weiter wird eine Passage zitiert, wonach nicht gesagt werden könne, dass es keine Probleme bei der Haltung von Cetaceen gäbe, diese jedoch den allgemeinen Problemen der Wildtierhaltung nicht unähnlich seien und gelöst werden könnten¹¹. Anderweitige Erkenntnisse aus anderen, neueren Untersuchungen seien nicht bekannt¹².

⁷ Häner 8ff. und 20f.

⁸ Margaret Klinowska/Susan Brown, A Report of Dolphinaris (1986; abrufbar unter www.marineanimal-welfare.com/review.htm [alle Internetseiten wurden zuletzt besucht im Mai 2012]).

⁹ Häner 4 und 12f.

¹⁰ Häner 4.

¹¹ Häner 12f. Demgegenüber führt die Autorin im selben Gutachten (Seite 20) an, es gäbe einige wissenschaftliche Untersuchungen, die die Haltung von Delfinen als unproblematisch bezeichnen würden. Es wird dabei allerdings nicht klar, welche Untersuchungen – abgesehen von der erwähnten, die jedoch im Gegenteil eben gerade darauf hinweist, dass es bei der Delfinhaltung durchaus Probleme gibt – damit gemeint sein könnten.

¹² Häner 13 und 20.

Dass keine Untersuchungen verfügbar sind, die zu anderen Schlüssen gelangen, ist nicht zutreffend. Zwar sind solche aufgrund der mangelnden Kooperationsbereitschaft von Delfinarien eher rar. Dennoch *gibt es durchaus Studien, die zweifelsfrei belegen, dass Delfine in Gefangenschaft nicht artgerecht gehalten werden können, weil ihr Wohlergehen hier massiv beeinträchtigt wird*¹³. Verwiesen sei dazu etwa auf eine amerikanische Untersuchung aus dem Jahr 1990, die aufzeigt, dass Delfine in Gefangenschaft nachweislich *verschiedene Zeichen von hohem Stress aufweisen, was sich beispielsweise in Hormonveränderungen, verringerter Immunabwehr, Krankheiten und Todesfällen manifestiert*¹⁴. Auch gemäss Dr. Lori Marino, Dozentin für Neurowissenschaften und Verhaltensbiologie an der Emory University in Atlanta (USA), belegt die wissenschaftliche Literatur klar, dass Stress und die damit verbundenen gesundheitlichen Störungen offenkundige Probleme bei der Gefangenschaftshaltung von Delfinen bedeuten¹⁵.

Ferner wird in einem amerikanischen Bericht aus dem Jahr 2009 ausführlich dargelegt, dass sich die Haltung in Delfinarien in verschiedener Hinsicht negativ auf das Wohlergehen der Tiere auswirkt¹⁶. So beispielsweise *kann die natürliche Umgebung von Delfinen in Delfinarien auch nicht annähernd nachgebaut werden*¹⁷. Grosse Tümmler legen in freier Wildbahn täglich bis zu 150 Kilometer zurück, wobei sie Geschwindigkeiten von 50 Stundenkilometer erreichen und mehrere Hundert Meter tief tauchen können¹⁸. Das Ausleben dieser natürlichen Verhaltensweisen wird ihnen in Delfinarien vollständig verunmöglicht.

Ebenso falsch ist die die Behauptung, dass sich Delfine in Lagunenregionen auch in drei Meter tiefen Gewässern wohl fühlten und nie das Weite suchten¹⁹. Zwar gibt es durchaus Delfine, die sich in Lagunenregionen sehr wohl fühlen, doch halten diese sich keineswegs ausschliesslich in diesen Regionen auf, sondern suchen regelmässig auch tiefere Gewässer auf. Es existiert also keine Delfinart, die permanent in seichtem Wasser von nur einigen wenigen Metern Tiefe lebt²⁰.

¹³ OceanCare, Sachliche Hintergrundinformation für ein Importverbot für Cetacea, Zürich 2012 1.

¹⁴ Jay Sweeney, Marine mammal behavioral diagnostics, in: L. A. Dierauf (Ed.), CRC Handbook of Marine Mammal Medicine: Health, Disease, and Rehabilitation, Boston 1990 53–72.

¹⁵ Lori Marino, Statement to the House Committee on Natural Resources Subcommittee on Insular Affairs, Oceans and Wildlife regarding educational aspects of public display of marine mammals, Atlanta 2010 3ff. mit zahlreichen weiteren Verweisungen (abrufbar unter <http://naturalresources.house.gov/UploadedFiles/MarinoTestimony04.27.10.pdf>).

¹⁶ Naomi A. Rose/E.C.M.Parsons/Farinato Richard, The Case Against Marine Mammals in Captivity, Washinton/Boston 2009 (abrufbar unter www.humanesociety.org/assets/pdfs/marine_mammals/case_against_marine_captivity.pdf).

¹⁷ Rose/Parsons/Richard 21.

¹⁸ Rose/Parsons/Richard 21.

¹⁹ Häner 5.

²⁰ Auskunft von Dr. phil. nat. Sylvia Frey, Umweltwissenschaftlerin und Meeresbiologin.

Auch das natürliche soziale Gefüge der äusserst sozialen Delfine lässt sich kaum nachbilden²¹. Die unnatürliche Gruppenszusammensetzung stellt für die Tiere einen grossen Stressfaktor dar²². Aufgrund des sehr geringen Platzangebots müssen männliche Delfine wegen auftretender Rivalitäten und aggressiven Verhaltens oftmals separiert werden, was ihrer natürlichen Lebensweise diametral zuwiderläuft²³.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass Delfinen durch ihre Haltung in Gefangenschaft *das Ausleben fundamentalster Bedürfnisse verunmöglicht wird*. Sie werden in ihrer Anpassungsfähigkeit überfordert und leiden unter grossem Stress, was wiederum zu gesundheitlichen Schäden führen kann. Nach Art. 3 lit. b TSchG ist das Wohlergehen von Tieren namentlich gegeben, wenn die Haltung und Ernährung so sind, dass ihre Körperfunktionen und ihr Verhalten nicht gestört sind und sie in ihrer Anpassungsfähigkeit nicht überfordert sind, das artgemässe Verhalten innerhalb der biologischen Anpassungsfähigkeit gewährleistet ist, sie klinisch gesund sind und Schmerzen, Leiden, Schäden und Angst vermieden werden²⁴. *Das Wohlergehen von Delfinen wird durch die Haltung in Delfinarien somit massiv beeinträchtigt*. Aus diesem Grund betreibt in der Schweiz seit 1998 auch kein wissenschaftlich geführter Zoo mehr ein Delfinarium.

b) Sterblichkeitsrate und Zuchtprogramm

Als Hinweis darauf, dass die Haltung von Delfinen in Gefangenschaft keine Beeinträchtigung ihres Wohlbefindens bedeutet, wird im Gutachten von Frau Prof. Häner die angeblich höhere Lebenserwartung der Tiere in Delfinarien erwähnt²⁵. Hierzu ist zunächst festzuhalten, dass die Dauer des Lebens keine zwingenden Rückschlüsse auf dessen Qualität zulässt. Ein langes Leben bedeutet noch längst nicht, dass es dem betreffenden Tier auch gut ("wohl") ergangen ist.

Davon abgesehen wird in der Wissenschaft der jährlichen Sterberate von Tieren weit mehr Bedeutung beigemessen als ihrer Lebenserwartung²⁶. Studien belegen, dass die *jährliche Sterberate bei Grossen Tümmlern in Gefangenschaft höher ist als in vergleichbaren frei lebenden Populationen*²⁷. Ausserdem wurde nachgewiesen, dass auch die

²¹ Rose/Parsons/Richard 21.

²² Vgl. Kelly A. Waples/Nicholas J.Gales, Evaluating and minimizing social stress in the care of captive bottlenose dolphins (*Tursiops aduncus*), in: *Zoo Biology* 21 (2002) 5–26, die anhand von drei Fällen sozialen Stress bei Delfinen in Gefangenschaft mithilfe von physiologischen Parametern und gesundheitlichen Problemen nachweisen.

²³ OceanCare 1.

²⁴ Siehe dazu Gieri Bolliger/Michelle Richner/Andreas Rüttimann, Schweizer Tierschutzstrafrecht in Theorie und Praxis, Schriften zum Tier im Recht, Band 1, Zürich/Basel/Genf 2011 43f.

²⁵ Häner 4 und 20.

²⁶ Vgl. OceanCare 3f.

²⁷ Siehe etwa D. A. Duffield/R. S.Wells, Bottlenose dolphins: comparison of census data from dolphins in captivity with a wild population, in: *Soundings* (spring 1991) 11-15 oder R. J. Small /D. P. DeMaster, Survival of five species of captive marine mammals, in: *Marine Mammal Science* 11 (1995) 209-226.

Jungtiersterblichkeit beim Grossen Tümmler in Gefangenschaft signifikant höher ist als in Freiheit²⁸. Umso bemerkenswerter sind diese Befunde vor dem Hintergrund, dass in Delfinarien gehaltenen Tieren eine veterinärmedizinische Versorgung zukommt und sie darüber hinaus auch den verschiedenen Umweltgefahren, die ihre wild lebenden Artgenossen bedrohen, nicht ausgesetzt sind. Die hohe Sterberate ist ein weiterer Beleg für die enorme Problematik der Haltung von Delfinen in Gefangenschaft.

Im Gutachten wird ferner behauptet, die angeblich gleiche oder sogar höhere Lebenserwartung von Delfinen in Delfinarien führe dazu, dass keine wild gefangenen Tiere importiert würden, sondern innerhalb des europäischen Züchterhaltungsprogramms nur Tiere ausgetauscht würden, die bereits in einem Delfinarium geboren wurden²⁹. Diese Aussage bedarf folgender wesentlichen Präzisierung: Es stimmt zwar, dass innerhalb des Arterhaltungszuchtprogramms (EEP) für Grosse Tümmler des Europäischen Dachverbands für Zoos und Aquarien (EAZA) nur in Gefangenschaft geborene Tiere ausgetauscht werden dürfen³⁰. Dieser Umstand garantiert allerdings nicht, dass die Tiere nicht von Wildfängen abstammen. *Wegen der hohen Jungtiersterblichkeit können sich Delfinpopulationen in Gefangenschaft nicht selbst erhalten, weshalb Delfinarien auf Wildfänge angewiesen sind*³¹. Die wenigen öffentlich zugänglichen Daten belegen, dass von den insgesamt 48 Delfinen, die zwischen 1998 und 2006 in die Europäische Union importierten wurden, 45 Wildfänge waren³². Die Tatsache, dass eine nachhaltige Zucht von Delfinen in Gefangenschaft offensichtlich nicht möglich ist, macht klar, dass die Tiere in Delfinarien schlicht nicht ihren Bedürfnissen entsprechend gehalten werden können.

c) Unzulässigkeit der Gesetzesänderung mangels neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse?

Frau Prof. Häner argumentiert in ihrem Gutachten, dass eine Änderung bzw. Verschärfung des TSchG sich nur rechtfertigen lasse, wenn neue wissenschaftliche Erkenntnisse in Bezug auf das Wohlergehen der Tiere vorlägen, was in casu aber nicht der Fall sei³³. Die Behauptung, es gäbe keine neuen Erkenntnisse zur Haltung von Delfinen in Gefangenschaft, ist mit dem bereits Gesagten stichhaltig widerlegt.

²⁸ T. H. Woodley/D. M. Lavigne, A comparison of survival rates for captive and free-ranging bottlenose dolphins (*Tursiops truncatus*), killer whales (*Orcinus orca*) and beluga whales (*Delphinapterus leucas*), International Marine Mammal Association Inc. Draft technical report no 93-01 (1997).

²⁹ Häner 13.

³⁰ OceanCare 3.

³¹ Sogar vom EAZA selbst wird die Nachzucht von Delfinen als nicht nachhaltig bezeichnet. So wird im Jahrbuch 2004 ausgeführt: "Die Jungtiersterblichkeit ist ein grosses Problem, da die in Gefangenschaft gehaltene Delfinpopulation sich nicht selbst erhalten kann." (W. Van Lint/D. de Man/K. Garn/B. Hiddinga/K. Brouwer, EAZA Yearbook 2004, Published by the EAZA Executive Office, Amsterdam).

³² OceanCare 3.

³³ Häner 9 und 20.

Nicht nachzuvollziehen ist ausserdem, weshalb eine Gesetzesänderung nur nach neuen wissenschaftlichen Erkenntnissen zulässig sein soll. Vielmehr ist eine Änderung des TSchG durchaus auch schon aufgrund einer geänderten Einstellung des Gesetzgebers zu einer bestimmten Thematik opportun. Das TSchG erwähnt zwar an zwei Stellen, dass neuste wissenschaftliche Erkenntnisse zu berücksichtigen sind. In beiden Fällen richtet sich dieser Auftrag aber an den Bundesrat – einmal im Zusammenhang mit der möglichen Ausdehnung des Geltungsbereichs des TSchG auf wirbellose Tiere (Art. 2 Abs. 1) und einmal im Kontext des Erlasses von Haltungsbestimmungen (Art. 6 Abs. 2)³⁴. Hieraus kann aber keinesfalls ein allgemeines Prinzip abgeleitet werden, wonach eine Verschärfung des Gesetzes nur bei Vorliegen neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse möglich sei. Natürlich bleibt es dem Gesetzgeber unbenommen, seine Einstellung und Meinung zu einer bestimmten Frage zu revidieren.

d) Weitere Argumente

Frau Prof. Häner führt an verschiedenen Stellen aus, dass die Schweiz mit einem Halte- bzw. Importverbot für Cetaceen sowohl aus arten- als auch aus tierschutzrechtlicher Sicht den internationalen Standard übertreffen würde und in anderen Ländern keine solche Verbote existierten³⁵. Hierzu ist zunächst einmal festzuhalten, dass der zweite Teil dieser Behauptung nicht korrekt ist. Es gibt durchaus Staaten, die entsprechende Verbote kennen³⁶. Und selbst wenn dem nicht so wäre, würde das Argument ins Leere stossen. Schliesslich rühmt sich die Schweiz regelmässig damit, weltweit über eine der strengsten Tierschutzgesetzgebungen zu verfügen. Es ist nicht ersichtlich, weshalb sie ausgerechnet in Bezug auf die Haltung von Delfinen keine Vorreiterrolle einnehmen, sondern sich stattdessen an einem niedrigeren Tierschutzstandard orientieren sollte.

Ebenfalls nicht nachvollziehbar ist die im Gutachten angeführte Aussage von Bundesrat Johann Schneider-Amann, wonach mit einem Importverbot die Konzeption des TSchG, das die Haltungsbedingungen und Bedürfnisse der Tiere beschreibe und beurteile, geändert würde³⁷. Vielmehr gewährt das TSchG selbst in Art. 14 explizit die Möglichkeit, die Einfuhr von Tieren aus Tierschutzgründen sogar auf Verordnungsstufe zu untersagen. Davon, dass solche Verbote nicht der Ausrichtung des TSchG entsprächen, kann also keine Rede sein.

³⁴ Ausserdem gelten Fütterung und Pflege eines Tieres gemäss Art. 3 Abs. 3 der Tierschutzverordnung vom 23.4.2008 (TSchV; SR 455.1) nur dann als angemessen, wenn sie dem Stand der Erfahrung und den Erkenntnissen der Physiologie, Verhaltenskunde und Hygiene den Bedürfnissen der Tiere entsprechen.

³⁵ Häner 10 und 15.

³⁶ Siehe hierzu Seite 10.

³⁷ Häner 4.

e) Zwischenfazit

Die Haltung von Cetaceen in Gefangenschaft bedeutet für das Wohlergehen der Tiere eine massive Beeinträchtigung. Eine artgerechte Haltung ist unter künstlichen Bedingungen praktisch unmöglich. *Ein Halte- oder Importverbot wäre daher aus der Sicht des Tierschutzes klar geboten* und würde nicht auf rein emotionalen Erwartungen beruhen, wie dies im Gutachten von Frau Prof. Häner behauptet wird. Weil die tierschützerische Motivation einer solchen Massnahme nicht plausibel bestritten werden kann, wäre ein entsprechendes Verbot weder als systemwidrig innerhalb des Tierschutzgesetzes zu qualifizieren, noch würde es dem Gesetzeszweck widersprechen.

2. Halte- bzw. Importverbot von Cetaceen vor dem Hintergrund verfassungsmässiger Rechte

a) Rechtsgleichheitsgebot

Frau Prof. Häner behauptet, dass ein Halte- bzw. Importverbot für Cetaceen gegen das Rechtsgleichheitsgebot von Art. 8 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV)³⁸ verstossen würde.

aa) Fehlende Voraussetzungen für eine abweichende Behandlung?

Es wird argumentiert, dass durch ein Halte- oder Importverbot für Delfine eine einzige Wildtierart herausgegriffen und einem Verbot unterstellt würde, sich diese ungleiche Behandlung von Delfinen gegenüber anderen Wildtieren mit besonderen Ansprüchen nach Art. 92 Abs. 2 TSchV aber nicht sachlich rechtfertigen liesse. Diese Behauptung stützt sich in erster Linie auf den bereits erwähnten Bericht von 1986³⁹, wonach das Wohlbefinden von Delfinen in Gefangenschaft gar nicht beeinträchtigt werde. Dass dies nicht korrekt ist und die Haltung in Delfinarien für die Tiere vielmehr mit massiven Einschränkungen des Wohlergehens nach Art. 3 TSchG verbunden ist, wurde unter Kap. III. 1. ausführlich dargelegt.

Eine Sonderbehandlung von Delfinen gegenüber anderen Wildtieren bezüglich Halte- oder Importverbot ist durchaus mit sachlichen Gründen begründbar. So etwa ist die natürliche Umgebung der Tiere wie erwähnt nicht annähernd nachzubilden⁴⁰. Der Nachbau des Meeres gestaltet sich ungleich schwieriger als jener eines Landhabitats⁴¹. *Für die*

³⁸ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18.4.1999 (SR 101).

³⁹ Siehe Seite 4.

⁴⁰ Siehe hierzu Seite 5f.

⁴¹ OceanCare 2.

äusserst sozialen und bewegungsfreudigen Meeressäuger ist die Gefangenschaftshaltung deshalb in ganz besonderem Masse einschränkend. Hinzu kommt, dass es sich bei Delfinen um hoch intelligente Tiere handelt, die beispielsweise in der Lage sind, abstrakte Konzepte zu begreifen. Es wird davon ausgegangen, dass ihr geistiges Niveau mit jenem eines zwei bis drei Jahre alten Kindes zu vergleichen ist⁴². Die wissenschaftlichen Erkenntnisse zu emotionaler Entwicklung und Intelligenz von Delfinen stehen somit im krassen Gegensatz zur kommerziellen Nutzung der Tiere⁴³.

Dem im Gutachten vorgebrachten Einwand, nicht alle Delfinarten hätten die gleichen Ansprüche⁴⁴, kann entgegengehalten werden, dass trotzdem keiner Delfinart ein auch nur ansatzweise tiergerechtes Leben in Gefangenschaft geboten werden kann. Selbst wenn die Tiere in freier Natur verschieden grosse Strecken zurücklegen und sich in unterschiedlich beschaffenen Regionen aufhalten, gibt es keine Art, die in freier Wildbahn nur in flachen Gewässern lebt und sich nie in tiefere Regionen begibt⁴⁵.

Dass die Aussage, wonach Delfine in menschlicher Obhut eine gleich hohe oder sogar höhere Lebenserwartung hätten als in freier Wildbahn und dieser Umstand auch dazu führe, dass innerhalb des europäischen Züchterhaltungsprogramms nur Tiere ausgetauscht würden, die bereits in einem Delfinarium geboren wurden, kein taugliches Argument zur Rechtfertigung von Delfinarien darstellt, wurde bereits in Kap. III. 1. b) erörtert.

Die Sonderstellung von Cetaceen im Vergleich mit anderen Tierarten zeigt auch ein Blick über die Landesgrenzen hinaus. Während in fast allen Staaten Zoos mit auf dem Land lebenden Wildtieren bestehen, verzichten zahlreiche Länder gänzlich auf Delfinarien oder ist die Haltung bzw. der Import von Delfinen und/oder Walen verboten. So gibt es in rund der Hälfte der EU-Mitgliedstaaten (Estland, Irland, Lettland, Luxemburg, Österreich, Polen, Rumänien, Slowakei, Slowenien, Tschechien, Ungarn, England und Zypern) keine Delfinarien. Dasselbe gilt für Norwegen. In Deutschland ist die Zahl an Delfinarien stark rückläufig (von ursprünglich neun sind es 2012 noch drei, wovon Ende 2012 ein weiteres schliessen wird). In Chile und Costa Rica ist die öffentliche Zurschaustellung von Cetaceen gesetzlich verboten, wobei in Chile zusätzlich auch ein Import- und Exportverbot für Cetaceen besteht. In Zypern, Kroatien und Slowenien gilt ein gesetzliches Halteverbot für

⁴² Zum Ganzen siehe Rose/Parsons/Richard 37ff.

⁴³ Vgl. hierzu C. Butler-Stroud, Fostering Moral and Legal Change Toward Cetacean Rights, Abstract 6693 at the 2012 AAAS Annual Meeting, Vancouver, 16-20 February 2012; Marino Lori, The Scientific Evidence for Complex Intelligence and Self-Awareness in Cetaceans, Abstract 6688 at the 2012 AAAS Annual Meeting, Vancouver, 16-20 February 2012; T. I. White, The Ethical Implications of Dolphin Intelligence: Dolphins as Nonhuman Persons, Abstract 6692 at the 2012 AAAS Annual Meeting, Vancouver, 16-20 February 2012.

⁴⁴ Häner 13.

⁴⁵ Vgl. Seite 5.

Cetaceen. Zudem kennen Zypern, Ungarn, Indien, Malaysia, Vietnam, Argentinien und Mexico Importverbote für Cetaceen⁴⁶.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass *sich eine Sonderbehandlung sämtlicher Delfinarten gegenüber anderen Wildtieren mit den besonderen Ansprüchen insbesondere aufgrund der besonderen Einschränkungen, die die Haltung in Gefangenschaft für sie bedeuten, und ihrer aussergewöhnlichen emotionalen Entwicklung und Intelligenz durchaus rechtfertigen lässt*. Die Behauptung, der Zweck des TSchG würde mit einem Halte- bzw. Importverbot für Cetaceen nicht besser erreicht⁴⁷, ist daher unzutreffend.

bb) Einzelfallregelung

Weil die Conny-Land AG der einzige Betrieb in der Schweiz ist, der noch Delfine hält und somit auch die einzig Betroffene eines entsprechenden Halte- bzw. Importverbots wäre, liegt gemäss Frau Prof. Häner eine Einzelfallregelung vor. Dabei verweist sie auf Ausführungen von Herrn Prof. Pierre Tschannen, wonach Einzelfallregelungen nicht per se als unzulässig angesehen werden, solange sie in einen generell-abstrakten Erlass eingebunden werden, solche individuell-konkrete Regelungen auf Gesetzesstufe in materiell rechtlicher Hinsicht jedoch nicht vor der Rechtsgleichheit standhalten⁴⁸.

Dass ein Halte- oder Importverbot aber aus diesem Grund gegen das Rechtsgleichheitsverbot verstossen soll, ist nicht plausibel. Die Tatsache, dass mittlerweile alle Schweizer Zoos auf die Haltung von Delfinen verzichten, weil den Tieren in Gefangenschaft keine artgerechtes Leben geboten werden kann, das Conny-Land hingegen als einziger Betrieb hierzulande bislang auf diesen Schritt verzichtet hat, kann kein Argument gegen ein entsprechendes, aus tierschützerischer Sicht gebotenes Verbot sein.

cc) Erforderlichkeit

Frau Prof. Häner führt weiter aus, ein Halte- bzw. Importverbot für Cetaceen sei unverhältnismässig, weil es sich dabei nicht um den geringst möglichen Eingriff handle und die Massnahme somit nicht als erforderlich bezeichnet werden könne. Ein Verbot sei vielmehr die härteste aller Massnahmen⁴⁹. Wie in Kap. III. 1. dargelegt wurde, ist eine artgerechte Haltung von Delfinen in Delfinarien nahezu unmöglich. Die Haltung von Delfinen oder den Import weiterer Exemplare zu verbieten, wäre folglich konsequent und ange-

⁴⁶ OceanCare 5.

⁴⁷ Häner 13.

⁴⁸ Häner 11f.

⁴⁹ Häner 14f.

messen. Eine mildere Massnahme, mit der das von der Tierschutzgesetzgebung geforderte Wohlergehen der Tiere sichergestellt werden könnte, ist nicht ersichtlich. Ein entsprechendes Verbot ist somit erforderlich und damit auch verhältnismässig.

dd) Zwischenfazit

Für eine privilegierte Behandlung bezüglich ein Halte- bzw. Importverbot von Delfinen gegenüber anderen Wildtieren mit besonderen Ansprüchen bestehen triftige Gründe. Zudem wäre eine solche Massnahme auch verhältnismässig. Ein Halte- oder Importverbot verstösst somit nicht gegen das Rechtsgleichheitsgebot nach Art. 8 Abs. 1 BV.

b) Wirtschaftsfreiheit und Eigentumsgarantie

Laut Frau Prof. Häner würde ein Halte- bzw. Importverbot sowohl die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) als auch die Eigentumsgarantie (Art. 26 Abs. 1 BV) verletzen. Begründet wird diese Auffassung insbesondere damit, dass mit einer solchen Massnahme kein öffentliches Interesse verfolgt würde und sie zudem unverhältnismässig sei⁵⁰.

aa) Öffentliches Interesse

Es mag zwar durchaus zutreffen, dass das Conny-Land durch ein entsprechendes Verbot in seiner Wirtschafts- und in seiner Eigentumsfreiheit tangiert wäre⁵¹. Dass hierfür kein öffentliches Interesse geltend gemacht werden könne, ist hingegen nicht korrekt. Im Gutachten selbst wird richtigerweise darauf hingewiesen, dass der Tierschutz in Art. 80 BV ausdrücklich als öffentliches Interesse anerkannt ist. Mit der Begründung, dass das Wohlbefinden von Delfinen durch die Haltung in Delfinarien nicht beeinträchtigt werde, wird jedoch die Meinung vertreten, für besagte Massnahmen könne kein tierschützerisches Interesse geltend gemacht werden. Wie in Kap. III. 1. ausführlich aufgezeigt wurde, wird das Wohlergehen von Delfinen durch die Haltung in Gefangenschaft jedoch erheblich beeinträchtigt, womit ein Halte- bzw. Importverbot zweifellos von einem bedeutenden öffentlichen Interesse getragen würde.

⁵⁰ Häner 16ff.

⁵¹ Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang allerdings, dass das Conny-Land aufgrund der Zusammensetzung der momentan gehaltenen drei Tiere (eine Delfinmutter mit zwei männlichen Jungtieren) ohnehin kurz- bis mittelfristig gezwungen sein wird, die beiden männlichen Tiere abzugeben, um Inzucht zu verhindern.

bb) Verhältnismässigkeit

Frau Prof. Häner kommt zum Schluss, die fragliche Massnahme sei unverhältnismässig, weil es ihr sowohl am Erfordernis der Geeignetheit als auch an jenem der Erforderlichkeit fehle und sie ausserdem nicht als verhältnismässig im engeren Sinne qualifiziert werden könne⁵². Diese Ansicht ist nicht zutreffend. Entgegen der Auffassung von Frau Prof. Häner ist das Ziel eines Halte- bzw. Importverbots eindeutig auszumachen: Angestrebt wird die Sicherstellung des Wohlergehens von Cetaceen, soweit dies im Einflussbereich der Schweizer Tierschutzgesetzgebung liegt. Weil die Gefangenschaftshaltung Delfine in ihrem Wohlergehen stark beeinträchtigt, wäre die Massnahme durchaus geeignet, dieses tierschützerische Anliegen zu verwirklichen. Dass auch die Voraussetzung der Erforderlichkeit erfüllt ist, wurde bereits dargelegt⁵³. Mit den von Frau Prof. Häner vorgeschlagenen mildereren Massnahmen würde das durch das Verbot angestrebte Ziel nicht erreicht, da das Wohlergehen aller Delfinarten und auch jenes der Delfine, die bereits in Gefangenschaft geboren wurden, durch die Haltung in Delfinarien in hohem Mass beeinträchtigt wird.

Auch die Güterabwägung im Rahmen der Prüfung der Verhältnismässigkeit im engeren Sinn fällt bei beiden infrage stehenden Freiheitsrechten klar zugunsten der Interessen des Tierschutzes aus. Die Conny-Land AG kann lediglich wirtschaftliche Interessen geltend machen. *Diese vermögen jedoch die angesichts des Ausmasses der Leiden, die für die Delfine mit der Haltung in Gefangenschaft verbunden sind, gewichtigen tierschützerischen Interessen bei Weitem nicht aufzuwiegen*⁵⁴.

cc) Zwischenfazit

Weil für ein Halte- oder Importverbot von Delfinen ein öffentliches Interesse geltend gemacht werden kann und die Massnahmen auch das Erfordernis der Verhältnismässigkeit erfüllen, wäre in casu weder die Wirtschaftsfreiheit nach Art. 27 BV noch die Eigentums-garantie nach Art. 26 Abs. 1 BV verletzt⁵⁵.

⁵² Häner 17.

⁵³ Siehe Seite 11.

⁵⁴ Vgl. Bolliger/Richner/Rüttimann 90.

⁵⁵ Auf die Frage, ob ein Importverbot eine faktische Enteignung darstellt und das die Conny-Land AG allenfalls Entschädigungsansprüche geltend machen könnte, wird an dieser Stelle nicht weiter eingegangen, weil dies für tierschützerische Belange nicht von Relevanz ist.

c) Willkürverbot

Frau Prof. Häner sieht durch ein Halte- bzw. Importverbot für Delfine ausserdem das Willkürverbot verletzt, weil für eine solche Massnahme keine sachlichen Gründe ersichtlich seien⁵⁶. Wie in Kap. III. 1. aufgezeigt wurde, sprechen jedoch gewichtige tierschützerische Gründe gerade für ein entsprechendes Verbot, weshalb diese Behauptung nicht zutreffend ist.

Weiter vertritt Frau Prof. Häner die Ansicht, ein Importverbot, das im Ergebnis einem Halteverbot gleichkomme, stelle eine willkürliche Massnahme dar, weil es widersprüchlich und intransparent sei, die Haltung von Delfinen zwar zu gestatten, ihren Import jedoch zu untersagen⁵⁷. Auch diese Auffassung ist unzutreffend. Im Gegenteil wäre ein Importverbot keineswegs widersprüchlich. Mit einem solchen würde das Ziel verfolgt, die drei im Conny-Land noch verbliebenen Delfine vom Verbot unberührt zu lassen, jedoch keine neuen Delfine in der Schweiz einer nicht artgerechten Gefangenschaftshaltung auszusetzen. Es würde sich also um eine in die Zukunft zielende Massnahme handeln⁵⁸. Eine Widersprüchlichkeit ist hierbei nicht zu erkennen.

Weder ein Halte- noch ein Importverbot für Cetaceen wären somit willkürlich.

⁵⁶ Häner 19.

⁵⁷ Häner 19f.

⁵⁸ Vgl. die Voten von Peter Bieri (CVP/ZG) und Pascale Bruderer (SP/AG) bei der ständerätlichen Debatte vom 14.3.2012 zur Teilrevision des Tierschutzgesetzes (Amtliches Bulletin StR 2012 614f).

III. Zusammenfassung

Die Haltung in Gefangenschaft bedeutet für Delfine und Wale (Cetacea) eine massive Beeinträchtigung ihres Wohlergehens. *Den Tieren wird dabei die Ausübung grundlegendster Bedürfnisse verunmöglicht.* Weil sich Delfinpopulationen in Gefangenschaft aufgrund der hohen Jungtiersterblichkeit nicht selbst erhalten können, *sind Delfinarien zudem auf Wildfänge angewiesen.* Ein Halte- bzw. Importverbot für Cetaceen wäre daher aus tierschützerischer Sicht dringend geboten und würde – entgegen der von Frau Prof. Häner in einem von der Conny-Land AG in Auftrag gegebenen Rechtsgutachten geäusserten Auffassung – klar zu einer besseren Erreichung des Zwecks des Tierschutzgesetzes beitragen.

Auch verfassungsmässige Rechte würden durch ein entsprechendes Verbot nicht verletzt. Ein Verbot gegen das Rechtsgleichheitsgebot von Art. 8 Abs. 1 BV läge insbesondere nicht vor, weil durchaus triftige Gründe dafür bestehen, ein Halte- bzw. Importverbot für Cetaceen auszusprechen und diese somit anderen Wildtieren gegenüber privilegiert zu behandeln. Dies rechtfertigt sich vor allem, weil die natürliche Umgebung von Cetaceen – das Meer – nicht einmal ansatzweise nachgebildet werden kann und die Beeinträchtigungen für ihr Wohlergehen deshalb besonders schwerwiegend sind. *Ausserdem steht die kommerzielle Nutzung von Delfinen im krassen Widerspruch zur aussergewöhnlichen emotionalen Entwicklung und Intelligenz der Tiere.*

Auch die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) und die Eigentumsgarantie (Art. 26 Abs. 1 BV) würden durch die fragliche Massnahme nicht verletzt, weil an dieser ein gewichtiges öffentliches Interesse besteht und auch die Anforderungen an die Verhältnismässigkeit erfüllt wären. Ferner sind weder ein Halte- noch ein Importverbot für Cetaceen willkürlich, da sich beide Massnahmen mit sachlichen Argumenten begründen lassen.

Ein Halte- oder Importverbot für Cetaceen wäre folglich nicht nur aus tierschützerischer Sicht geboten, sondern auch rechtmässig.

Literaturverzeichnis

- Bolliger Gieri / Richner Michelle / Rüttimann Andreas**, Schweizer Tierschutzstrafrecht in Theorie und Praxis, Schriften zum Tier im Recht, Band 1, Zürich/Basel/Genf 2011
- Butler-Stroud C.**, Fostering Moral and Legal Change Toward Cetacean Rights, Abstract 6693 at the 2012 AAAS Annual Meeting, Vancouver, 16-20 February 2012
- Duffield D. A. / Wells R. S.**, Bottlenose dolphins: comparison of census data from dolphins in captivity with a wild population, in: Soundings (spring 1991) 11-15
- Häner Isabelle**, Rechtsgutachten – Zum Haltungs- bzw. Importverbot von Delfinen und Walen (Cetacea; Walartige), Zürich 2012
- Klinowska Margaret / Brown Susan**, A Report of Dolphinaria (1986; abrufbar unter www.marineanimalwelfare.com/review.htm)
- Marino Lori**, Statement to the House Committee on Natural Resources Subcommittee on Insular Affairs, Oceans and Wildlife regarding educational aspects of public display of marine mammals, Atlanta 2010 3ff. mit zahlreichen weiteren Verweisungen (abrufbar unter <http://naturalresources.house.gov/UploadedFiles/MarinoTestimony04.27.10.pdf>)
- Marino Lori**, The Scientific Evidence for Complex Intelligence and Self-Awareness in Cetaceans, Abstract 6688 at the 2012 AAAS Annual Meeting, Vancouver, 16-20 February 2012
- Rose Naomi A. / Parsons E.C.M. / Farinato Richard**, The Case Against Marine Mammals in Captivity, Washinton/Boston 2009 (abrufbar unter www.humane-society.org/assets/pdfs/marine_mammals/case_against_marine_captivity.pdf)
- Small R. J. / DeMaster D. P.**, Survival of five species of captive marine mammals, in: Marine Mammal Science 11 (1995) 209-226
- Sweeney Jay**, Marine mammal behavioral diagnostics, in: L. A. Dierauf (Ed.), CRC Handbook of Marine Mammal Medicine: Health, Disease, and Rehabilitation, Boston 1990 53-72
- Van Lint W. / de Man D. / Garn K. / Hiddinga B. / Brouwer K.**, EAZA Yearbook 2004, Published by the EAZA Executive Office, Amsterdam
- Waples Kelly A. / Gales Nicholas J.**, Evaluating and minimizing social stress in the care of captive bottlenose dolphins (*Tursiops aduncus*), in: Zoo Biology 21 (2002) 5-26
- White T. I.**, The Ethical Implications of Dolphin Intelligence: Dolphins as Nonhuman Persons, Abstract 6692 at the 2012 AAAS Annual Meeting, Vancouver, 16-20 February 2012
- Woodley T. H. / Lavigne D. M.**, A comparison of survival rates for captive and free-ranging bottlenose dolphins (*Tursiops truncatus*), killer whales (*Orcinus orca*) and beluga whales (*Delphinapterus leucas*), International Marine Mammal Association Inc. Draft technical report no 93-01