

Rechtsfragen zu Herdenschutzhunden

Rechtsgutachten von Dr. iur. Michael Bütler, Rechtsanwalt (Zürich)

vom 20. Juni 2011

Im Auftrag des Bundesamtes für Umwelt (BAFU)

Adresse des Autors:

Gloriastrasse 66, Postfach 860, CH-8044 Zürich

E-Mail: michael.buetler@bergrecht.ch; Webseite: www.bergrecht.ch

Impressum

Auftraggeber: Bundesamt für Umwelt (BAFU), Abt. Arten, Ökosysteme, Landschaften sowie Abt. Recht, CH-3003 Bern.

Das BAFU ist ein Amt des Eidg. Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK).

Auftragnehmer und Autor: Dr. iur. Michael Bütler, Rechtsanwalt in Zürich.

Begleitung BAFU: lic. phil. nat. Martin Baumann und Dr. iur. Kaspar Sollberger.

Hinweis: Diese Studie wurde im Auftrag des Bundesamtes für Umwelt (BAFU) verfasst. Für den Inhalt ist allein der Auftragnehmer verantwortlich.

Zürich, Juni 2011

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	7
I. Ausgangslage und Zusammenfassung	9
1. Aufgabenstellung	9
2. Zusammenfassung	9
3. Einleitung zu Herdenschutzhunden	12
4. Rechtliche Einordnung von Herdenschutzhunden und Herdenschutz.....	13
4.1 Rechtsstellung der Tiere	13
4.2 Rechtliche Definition und Erwähnung der Herdenschutzhunde	13
4.3 Rechtliche Einordnung von Herdenschutzmassnahmen.....	14
a) Herdenschutz als Massnahme zum Schutz vor Grossraubtieren	14
b) Die bundesrechtliche Kompetenz für Herdenschutzmassnahmen	15
II. Tier- und Artenschutz, Tierseuchen- sowie Sicherheitsrecht.....	16
1. Überblick zu den Kompetenzen von Bund und Kantonen.....	16
2. Vorgaben im Tierschutz- und Tierseuchenrecht betreffend Hunde	17
2.1 Zucht und Handel von Herdenschutzhunden	18
2.2 Kennzeichnung und Registrierung der Hunde.....	19
2.3 Anforderungen an Ausbildung und Haltung von Herdenschutzhunden	21
a) Ausbildung, Fort- und Weiterbildung in der Tierhaltung	21
b) Haltung, Aufzucht und Erziehung von Hunden.....	24
c) Verantwortung von Hundehaltern und Meldung von Vorfällen	25
3. Kompetenzen und Aufgaben des BVET und der kantonalen Fachstellen.....	27
3.1 Bundesamt für Veterinärwesen.....	27
3.2 Kantonale Fachstellen bzw. Kantonstierärzte.....	28
4. Weitere bundesrechtliche Vorschriften zur Kontrolle von Hunden	31
5. Kantonale Vorschriften zur Kontrolle von Nutzhunden.....	32
5.1 Kompetenzspielraum der Kantone im Sicherheitsrecht (Hundegesetzgebung) 32	
a) Gerichtsurteile im Zusammenhang mit gefährlichen Hunden.....	32
b) Schlussfolgerungen mit Bezug auf Herdenschutzhunde.....	35
5.2 Kompetenzspielraum der Kantone im Wildtierschutzrecht.....	37
5.3 Rechtslage im Kanton Bern	37
a) Berner Gesetzgebung gegen gefährliche Hunde	37
b) Aspekte der Berner Gesetzgebung zum Wildtierschutz	39

5.4 Rechtslage im Kanton Graubünden.....	40
a) Bündner Gesetzgebung gegen gefährliche Hunde	40
b) Aspekte der Bündner Gesetzgebung zum Wildtierschutz	41
5.5 Rechtslage im Kanton Wallis	42
a) Walliser Gesetzgebung gegen gefährliche Hunde	42
b) Aspekte der Walliser Gesetzgebung zum Wildtierschutz	44
6. Das Prinzip des Vorrangs von Bundesrecht.....	45
6.1 Die Bedeutung der Regel von Art. 49 BV	45
6.2 Zielkonflikte zwischen Sicherheits-, Herden- und Wildtierschutz	47
6.3 Angemessene Rechtsfolge und -anwendung von Art. 49 BV	48
6.4 Verhältnis des Konzepts Wolf zu entgegenstehenden kantonalen Normen	49
III. Strafrechtliche Aspekte	51
1. Strafrechtliche Konsequenzen von Angriffen durch Hunde.....	51
1.1 Überblick zu den allgemeinen Voraussetzungen der Strafbarkeit.....	51
1.2 Ausgewählte Tatbestände des Strafgesetzbuchs	53
a) Strafbare Handlungen gegen Leib und Leben.....	53
b) Strafbare Handlungen gegen das Vermögen	54
1.3 Hinweise zur Fahrlässigkeit und Missachtung der Sorgfaltspflichten.....	54
1.4 Widerhandlungen gegen die Tierschutz- und Tierseuchengesetzgebung	57
a) Tierquälerei.....	57
b) Übrige Widerhandlungen	57
c) Strafbestimmungen des Tierseuchengesetzes.....	58
1.5 Jagdrecht: Wildern lassen von Hunden	58
a) Wildern lassen von Hunden im Jagdgebiet oder Wald	58
b) Der Abschuss von wildernden Hunden.....	60
IV. Haftpflichtrechtliche Fragen.....	61
1. Haftpflicht des Tierhalters (Art. 56 OR).....	61
1.1 Allgemeine und spezielle Haftungsvoraussetzungen	62
1.2 Der Tierhalter	64
a) Zum Begriff des Tierhalters	64
b) Mehrfache Halterschaft und Beizug von Hilfspersonen.....	67
c) Zur Tierhalterschaft bei Herdenschutzhunden	67
1.3 Allgemeine Voraussetzungen für den Sorgfalts- und Befreiungsbeweis.....	71
a) Sorgfaltsnachweis	71

b) Schadenseintritt trotz umfassender Sorgfalt	74
1.4 Herdenschutzhunde im Vergleich zu anderen potenziell gefährlichen Tieren ..	75
a) Gerichtsfälle betreffend Hunde	76
b) Gerichtsfälle betreffend Rindvieh	77
c) Gerichtsfall betreffend Pferde.....	79
2. Zutrittsrecht und Eigenverantwortung der Wandernden.....	80
2.1 Zutrittsrecht auf öffentlichen und privaten Alpweiden	80
2.2 Anforderungen der Wanderweggesetzgebung	81
2.3 Eigenverantwortung von Wandernden und Sporttreibenden	84
2.4 Rechtliche Bedeutung von Informations- und Warntafeln sowie Empfehlungen	85
2.5 Einschränkung des Zutrittsrechts im Einsatzgebiet von Herdenschutzhunden?	86
3. Sorgfaltspflichten und Absicherungsmöglichkeiten des Halters von Herdenschutzhunden.....	87
3.1 Fachverein und offiziell anerkannte Herdenschutzhunde.....	87
3.2 Ausbildung, Herkunft und bisheriges Verhalten eingesetzter Hunde	88
3.3 Vorkehrungen zur Verminderung von Nutzungskonflikten zwischen Tourismus und Landwirtschaft	88
3.4 Sorgfältige Integration und Haltung der Herdenschutzhunde im Einsatzgebiet	92
3.5 Empfehlungen für Halter von Herdenschutzhunden.....	95
V. Verbesserungen und Reformen	96
1. Mögliche Reformanliegen	96
2. Verbesserungen der Situation de lege lata.....	97
2.1 Subventionierung von Herdenschutzhunden.....	97
2.2 Anpassung des Konzepts Wolf	98
a) Anpassung von Anhang 5 des Konzepts Wolf	98
b) Anpassung von Anhang 6 des Konzepts Wolf	99
2.3. Ausbildung und Empfehlungen für die Halter von Herdenschutzhunden.....	100
3. Verbesserung der Situation de lege ferenda	101
3.1 Anpassung der Tierschutz- bzw. der Jagdgesetzgebung des Bundes	101
a) Anpassung auf Verordnungsebene	101
b) Anpassung auf Gesetzesebene.....	102
3.2 Fehlende Verfassungsgrundlage für ein eidgenössisches Hundegesetz	103

VI. Spezielle Einzelfragen	104
1. Bereiche des Zivil- und Strafrechts	104
2. Bereich des Tierschutzrechts	105
VII. Empfehlungen für Behörden und Herdenschutzhundehalter	106
1. Empfehlungen für das BAFU bzw. BVET	106
2. Empfehlungen für Halter von Herdenschutzhunden	107

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AGRIDEA	Schweizerische Vereinigung für die Entwicklung der Landwirtschaft und des ländlichen Raums (Nationale Koordinationsstelle für Herdenschutz)
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BAFU	Bundesamt für Umwelt
BBl	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (Leitentscheide)
BGer	Schweizerisches Bundesgericht (Lausanne)
BGG	Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005, SR 173.110
BK	Berner Kommentar
BSK	Basler Kommentar
bsp. / Bsp.	beispielsweise / Beispiel
Bst.	Buchstabe
BUL	Beratungsstelle für Unfallverhütung in der Landwirtschaft (Schöffland)
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101
BVET	Bundesamt für Veterinärwesen
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
E	Erwägung
ev.	eventuell
f. / ff.	und folgende (Seite / Seiten)
FWG	Bundesgesetz über Fuss- und Wanderwege vom 4. Oktober 1985, SR 704
FWV	Verordnung über Fuss- und Wanderwege vom 26. November 1986, SR 704.1
Hrsg.	Herausgeber
insbes.	insbesondere
i.V.m.	in Verbindung mit
JSG	Bundesgesetz über die Jagd und den Schutz wildlebender Säugetiere und Vögel vom 20. Juni 1986, SR 922.0
JSV	Verordnung über die Jagd und den Schutz wildlebender Säugetiere und Vögel vom 29. Februar 1988, SR 922.01

KORA	Koordinierte Forschungsprojekte zur Erhaltung und zum Management der Raubtiere in der Schweiz (Muri)
N	Note
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Fünfter Teil: Obligationenrecht), vom 30. März 1911, SR 220
PäV	Verordnung über die Pärke von nationaler Bedeutung vom 7. November 2007, Pärkeverordnung, SR 451.36
Praxis	Die Praxis des Bundesgerichts (Basel)
Rz.	Randziffer
S.	Seite
SJZ	Schweizerische Juristen Zeitung (Zürich)
SN	Schweizer Norm (Schweizerischer Verband der Strassen- und Verkehrsfachleute)
sog.	so genannt
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
SSV	Signalisationsverordnung vom 5. September 1979 (SR 741.21)
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937, SR 311
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007, SR 312.0
SuG	Bundesgesetz über Finanzhilfen und Abgeltungen vom 5. Oktober 1990, SR 616.1
SUVA	Schweizerische Unfallversicherungsanstalt
TSchG	Tierschutzgesetz vom 16. Dezember 2005, SR 455
TSchV	Tierschutzverordnung vom 23. April 2008, SR 455.1
TSG	Tierseuchengesetz vom 1. Juli 1966, SR 916.40
TSV	Tierseuchenverordnung vom 27. Juni 1995, SR 916.401
u.a.	unter anderem (n)
VEJ	Verordnung über die eidgenössischen Jagdbanngelände vom 30. September 1991, SR 922.31
vgl.	vergleiche
VStrR	Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht vom 22. März 1974, SR 313.0
WZVV	Verordnung über die Wasser- und Zugvogelreservate von internationaler und nationaler Bedeutung vom 21. Januar 1991, SR 922.32
Ziff.	Ziffer
z.B.	zum Beispiel
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210

I. Ausgangslage und Zusammenfassung

1. Aufgabenstellung

- 1 Das Gutachten soll folgende Themen behandeln: Straf- und zivilrechtliche Verantwortung für Herdenschutz Hunde (insbesondere bei Beissunfällen); rechtliche Pflichten beim Einsatz von Herdenschutz Hunden, insbesondere für den Hundehalter, nach der Tierschutzgesetzgebung; Stellung des Herdenschutz Hundes im Vergleich zu anderen potenziell gefährlichen Tieren auf Weiden (z.B. Mutterkühe, Pferde, Stiere, Schaf- und Ziegenböcke) unter Berücksichtigung der Kasuistik; Vorschläge für eine Verbesserung der Situation de lege lata und de lege ferenda (in erster Linie Verordnungsrecht). Entsprechend den Erkenntnissen sollten Empfehlungen abgegeben werden. Für das Gutachten waren insbesondere folgende Fragen zu behandeln:
- Rechtliche Bedingungen für den Einsatz von Herdenschutz Hunden?
 - Verantwortlicher Halter eines Herdenschutz Hundes im Einsatz?
 - Absicherungsmöglichkeiten für den Herdenschutz Hundehalter?
 - Übersicht zur Wanderweggesetzgebung und Eigenverantwortung der Wegbenützer? Möglichkeit für Einschränkungen des Zutrittsrechts?
 - Korrekte Affichierung des Einsatzgebietes von Herdenschutz Hunden?
 - Zivil- und strafrechtliche Konsequenzen für die verantwortliche Person bei Unfällen (Haftung, Strafbarkeit)?
 - Rechte und Pflichten von Drittpersonen (Wandernde, Sporttreibende) beim Betreten des Einsatzgebietes von Herdenschutz Hunden?
 - Wie müssen Aufzucht, Ausbildung und Haltung der Herdenschutz Hunde ausgestaltet sein, damit sie gesetzeskonform sind?
 - Wie sind die Kompetenzen beim Einsatz von Herdenschutz Hunden zwischen Bund und Kantonen geregelt (Tierschutz- und Jagdrecht des Bundes, kantonales Sicherheitsrecht, kantonale Gesetzgebung zum Wildtierschutz)?
 - Welche Kompetenzen haben die Kantonstierärzte im Zusammenhang mit der Haltung von Herdenschutz Hunden?

2. Zusammenfassung

- 2 Das vorliegende Gutachten zeigt auf, dass Rechtsfragen zu Herdenschutz Hunden in komplexer Weise mit verschiedenen Gebieten bzw. Rechtsgrundlagen verbunden sind. Betroffen sind z.B. Tierschutz, Sicherheitsrecht, Strafrecht und Haftpflichtrecht. Besonderes Augenmerk ist auf Grund des föderalistischen Staatssystems auf die Regelungskompetenzen von Bund, Kantonen und Gemeinden zu legen. Während dem Bund umfassende Gesetzgebungskompetenzen im Tierschutz-, Straf- und Haft-

I. Ausgangslage und Zusammenfassung

pflichtrecht zustehen, sind die Kantone für die sicherheitsrechtlichen Vorgaben zum Schutz des Menschen vor gefährlichen Tieren (z.B. Hunden) zuständig. Herdenschutzmassnahmen im Zusammenhang mit Grossraubtieren stützen sich auf die Grundsatzgesetzgebungskompetenz des Bundes im Bereich Fischerei und Jagd.

- 3 Herdenschutzhunde gelten als Nutzhunde mit speziellem Einsatzzweck, welcher in der Tierschutzverordnung insbesondere in den Bereichen Ausbildung und Haltung sowie im Tierseuchenrecht bei der Kennzeichnung berücksichtigt wird. Die zuständige kantonale Fachstelle unter der Leitung des Kantonstierarztes kann im Einzelfall gegenüber dem Hundehalter bzw. seinen Herdenschutzhunden, welche Menschen oder Tiere erheblich verletzt haben oder ein übermässiges Aggressionsverhalten zeigen (gestützt auf eine Meldung durch den Tierarzt), verschiedene Massnahmen anordnen (z.B. Aus- und Weiterbildungsmassnahmen) und notfalls den weiteren Einsatz verhindern (z.B. Leinenpflicht, Beschlagnehmung) oder sogar die Tötung eines Hundes anweisen.
- 4 Im Bereich der inneren Sicherheit, d.h. auch für die Gesetzgebung zum Schutz des Menschen vor gefährlichen Hunden, sind die Kantone zuständig. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts im Zusammenhang mit der kantonalen Hundegesetzgebung zeigt auf, dass die Kantone im Umgang mit gefährlichen Hunden einen weiten Ermessensspielraum haben. Sogar die strengste Regelung im Kanton Wallis, welcher die Haltung von zwölf sog. «gefährlichen» Hunderassen verbietet, hält vor der Verfassung stand (z.B. bezüglich Rechtsgleichheit, Verhältnismässigkeit). Es stellt sich die Frage, ob die Haltung von Herdenschutzhunden durch kantonale Hundegesetze erschwert bzw. verhindert werden könnte. In den untersuchten Bergkantonen Bern, Graubünden und Wallis gibt es derzeit soweit ersichtlich jedoch keine generellen Bewilligungspflichten, Leinenpflicht bzw. Hundeverbote für spezifische Herdenschutzhund-Rassen.
- 5 Die kantonale Gesetzgebung zum Schutz der Wildtiere vor Störung (eine Pflicht der Kantone auf Grund des Jagdgesetzes) kann für Hundehalter restriktiv ausgestaltet sein. So verlangt z.B. der Kanton Bern, dass ein frei herumlaufender Hund von einer Begleitperson jederzeit unter Kontrolle zu halten ist.
- 6 Die erwähnten kantonalen Regelungen entsprechen der von der Verfassung festgelegten Zuständigkeitsordnung. Da der Herdenschutz bzw. Herdenschutzhunde im Bundesrecht auf Verordnungsstufe anerkannt sind, stellt sich die Frage, welches Recht bei Ziel- und Normenkollisionen vorgeht. Nach der Vorrangregel von Art. 49 der Bundesverfassung geht Bundesrecht entgegenstehendem kantonalem Recht vor. Es erscheint hier sachgerecht, weitgehende kantonale Bestimmungen bundesrechtskonform auszulegen, so dass der Herdenschutz nicht verunmöglicht wird. Der Anwendungsvorrang ist von Amtes wegen von Gerichten und Verwaltungsbehörden zu beachten. Die Verletzung des Prinzips kann aber auch auf dem Rechtsmittelweg geltend gemacht werden. Im Einzelfall sind kantonale Veterinärämter befugt, gegen tatsächlich gefährliche Hunde bzw. gegenüber deren Haltern verschiedene präventive und repressive Massnahmen zu ergreifen.

I. Ausgangslage und Zusammenfassung

- 7 In strafrechtlicher Hinsicht gibt das Gutachten einen kurzen Überblick über die Voraussetzungen zur Strafbarkeit und zu möglichen Straftatbeständen wie fahrlässige Körperverletzung und Tötung, Tierquälerei und übrige Widerhandlungen gegen das Tierschutzgesetz sowie das Wildern lassen von Hunden. Fahrlässigkeit und Unterlassung werden thematisiert. Die Unterschiede zwischen Zivil- und Strafrecht werden kurz aufgezeigt. Im Zivilrecht geht es um finanzielle Ausgleichsansprüche der geschädigten Person gegenüber dem Hundehalter; der Sorgfaltsmassstab ist objektiviert. Im Strafverfahren dagegen wird abgeklärt, ob dem potenziellen Täter ein persönlicher Schuldvorwurf zu machen ist. Auf Grund der Garantienstellung des Tierhalters sind gegebenenfalls auch Unterlassungen strafrechtlich relevant. In der Regel liegt die Schwelle zur Erfüllung von Straftatbeständen höher als für eine zivilrechtliche Verantwortlichkeit.
- 8 Die haftpflichtrechtlichen Fragen werden eingehend analysiert. Herdenschutzhundehalter haften als Tierhalter nach Art. 56 des Obligationenrechts finanziell für die durch ihre Hunde verursachten Schäden (Schadenersatz und ev. Genugtuung). Wer als Tierhalter gilt, ist im Einzelfall nach den Kriterien des «Gewaltverhältnisses» und des Nutzens zu entscheiden. Der Entlastungsbeweis und damit die Haftungsbefreiung gelingen nur, wenn der Hundehalter nachweisen kann, dass er alle nach den Umständen gebotene Sorgfalt in der Haltung und Beaufsichtigung seiner Hunde angewendet hat oder wenn der Schaden sowieso eingetreten wäre. Bislang fehlen Gerichtsurteile zu den Sorgfaltspflichten von Herdenschutzhundehaltern, weshalb eine gewisse Rechtsunsicherheit besteht. Anwendbar sind die Erkenntnisse von Rechtsprechung und Lehre zur Tierhalterhaftung. Die spezifischen Sorgfaltsmassnahmen der Halter von Herdenschutzhunden richten sich nach den Richtlinien und Empfehlungen der zuständigen Behörden und Fachvereinigungen (Beratungsstelle für Unfallverhütung in der Landwirtschaft, Fachvereine zu Herdenschutzhunden usw.). In öffentlichen und privaten Wald-, Weide- und Berggebieten gilt es, das gesetzlich verankerte Zutrittsrecht zu beachten. Der Einsatz von Herdenschutzhunden ist im Bereich offizieller Wanderwege soweit möglich und zumutbar an die Interessen der Wandernden anzupassen. Die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben und fachlichen Empfehlungen vermögen das Haftungsrisiko zu reduzieren, jedoch nicht ganz auszuschliessen. Der Sorgfaltsbeweis ist in der Praxis für den Tierhalter nicht einfach zu erbringen.
- 9 Das Gutachten zeigt schliesslich auf, inwiefern Verbesserungen auf verschiedenen Erlassebenen und mittels Empfehlungen an Herdenschutzhundehalter und Wanderweg-Verantwortliche erreicht werden könnten. Dies betrifft die sachkundige Ausbildung der Hundehalter, die Wesensprüfung der Herdenschutzhunde, die Verminderung von Nutzungskonflikten zwischen Herdenschutz und Tourismus (offizielle Wanderwege) sowie die verstärkte Absicherung und Finanzierung des Herdenschutzes. Grundvoraussetzung ist der Einsatz unproblematischer, gut sozialisierter Hunde (insbesondere offiziell anerkannter Herdenschutzhunde). Im Bereich von Wanderwegen ist die Einzäunung der Weiden ratsam, um möglichen Nutzungskonflikten und Haftungsrisiken vorzubeugen. In touristisch bedeutsamen Gebieten ist der Verzicht

I. Ausgangslage und Zusammenfassung

auf den Einsatz von Herdenschutzhunden zu den Hauptferienzeiten zu empfehlen, vor allem, wenn eine Einzäunung nicht zumutbar ist. Besonders zu erwähnen sind die Verankerung der Förderung des Herdenschutzes durch den Bund auf Gesetzesebene (im Jagdgesetz), die Unterstützung der Gründung eines Fachvereins für Herdenschutzhunde durch das BAFU bzw. BVET und die Gewährung von Subventionen nur für offiziell anerkannte Herdenschutzhunde. In jeder Hinsicht empfiehlt sich eine enge Zusammenarbeit zwischen den Fachstellen und -personen aus den Bereichen Tierschutz, Herdenschutz, Wanderwege und Unfallverhütung.

3. Einleitung zu Herdenschutzhunden

- 10 «*Herdenschutzhunde* werden seit Jahrhunderten in Europa und Asien eingesetzt, um Nutztiere», vor allem Schafe, aber auch Ziegen oder Rindvieh, «vor Raubtieren zu schützen. Der Herdenschutzhund lebt permanent mit der Herde und verteidigt diese gegen Angriffe», z.B. vor Wölfen, Luchsen oder Füchsen. Der Herdenschutzhund wird von Geburt an so gehalten, dass eine enge *soziale Bindung zu Nutztierherden* entsteht. Zu Menschen weist er nur eine schwache Bindung auf. «Er schützt die Herde, indem er sein Territorium markiert, durch abschreckendes Bellen und Dominanzverhalten gegenüber dem Angreifer. Zum Kampf kommt es selten.» Herdenschutzhunde sind von den Hütehunden klar zu unterscheiden. Herdenschutzhunde schützen ihre Herde durch ein *ausgeprägtes Territorialverhalten*, «arbeiten» selbständig und sind mehrheitlich nicht unter (direkter) Kontrolle des Menschen.¹
- 11 In den vergangenen Jahren wurden in der Schweiz wiederholt Schafherden und auch Rindvieh von Wölfen, Luchsen und Bären angegriffen. Zum *Schutz von Kleinvieherden* wurden deshalb vermehrt Herdenschutzhunde eingesetzt. Das Bundesamt für Umwelt (BAFU) unterstützt den Einsatz solcher Hunde finanziell. Im Jahre 2007 waren im Sömmerungsgebiet 92, im Jahre 2010 bereits 156 Herdenschutzhunde auf ca. 70 Alpen im Einsatz. Bisher wurden die französische Rasse «Montagne des Pyrénées» und die italienische Rasse «Maremmano Abruzzese» verwendet.²
- 12 Im März 2010 wurde im Nationalrat die *Motion Hassler* betreffend Unterstützung des Bundes für den Herdenschutz im Zusammenhang mit Grossraubtieren eingereicht. Danach wird der Bundesrat beauftragt, folgende Anliegen zu prüfen und umzusetzen: 1) Die anfallenden Kosten für den Herdenschutz seien vom Bund zu tragen. 2) Die Haftungsproblematik bei Übergriffen von Herdenschutzhunden sei vom Bund zu

¹ DANIEL METTLER / RICCARDA LÜTHI, Leitfaden zu Aufzucht, Haltung und Einsatz von Herdenschutzhunden, AGRIDEA (HRSG.), Lausanne 2009, 3; JEAN-MARC LANDRY, Der Einsatz von Herdenschutzhunden in den Schweizer Alpen: erste Erfahrungen, KORA (Hrsg.), Muri 1999, 5 ff.; DANIEL METTLER, Schutz vor Wolf und Wanderern, Wanderland 3/2010, 38 f.

² THOMAS ALTHAUS, Bericht der Arbeitsgruppe «Herdenschutzhunde» des Bundesamtes für Umwelt, Wald und Landschaft, BUWAL, Bern 2005, 1 ff. (nicht veröffentlicht); Mitteilung per E-Mail von FELIX HAHN (AGRIDEA) vom 17. Dezember 2010; METTLER (FN 10), 38 f.; METTLER / LÜTHI (FN 1), 3.

regeln. 3) Für Herdenschutz Hunde sei vom Bund ein Monitoring einzuführen. In seiner Antwort vom 12. Mai 2010 beantragte der *Bundesrat* die Ablehnung der Motion. In den beiden Räten wurde die Motion im Grundsatz angenommen und befindet sich per Frühling 2011 in der Differenzvereinbarung. Es ist davon auszugehen, dass der entsprechende Auftrag an den Bundesrat, wie vom Motionär vorgesehen, überwiesen werden dürfte. Entsprechend gibt sich für den Bund Bedarf, den Einsatz von Herdenschutz Hunden zu kontrollieren und rechtlich abzusichern.³

4. Rechtliche Einordnung von Herdenschutz Hunden und Herdenschutz

4.1 Rechtsstellung der Tiere

- 13 *Tiere* gelten seit der Revision des Zivilgesetzbuchs (in Kraft seit April 2003) *nicht mehr als Sachen* (d.h. unpersönliche, körperliche Gegenstände, die einer Person gehören). Soweit für Tiere keine besonderen Regelungen bestehen, gelten für sie zivilrechtlich die auf Sachen anwendbaren Vorschriften (Art. 641a Zivilgesetzbuch, [ZGB]). Die neu geschaffenen Spezialbestimmungen beziehen sich meistens auf Tiere, die *im häuslichen Bereich und nicht zu Vermögens- und Erwerbszwecken gehalten* werden (z.B. Art. 651a, Art. 722 Abs. 1^{bis}, 1^{ter}, Art. 728 Abs. 1^{bis} ZGB, Art. 42 Abs. 3 Obligationenrecht [OR], Art. 43 Abs. 1^{bis} OR, Art. 92 Abs. 1 Ziff. 1a des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes). Mit der Einführung von Art. 641a ZGB sollte keine neue rechtliche Kategorie geschaffen werden. «Tiere werden nach wie vor zu den Rechtsobjekten gezählt.»⁴ Soweit im *Strafrecht* eine Bestimmung auf den Begriff der Sache abstellt, findet sie auf Tiere entsprechende Anwendung (Art. 110 Abs. 3^{bis} Strafgesetzbuch [StGB]).

4.2 Rechtliche Definition und Erwähnung der Herdenschutz Hunde

- 14 Herdenschutz Hunde unterstehen den Bestimmungen des Tierschutzgesetzes (TSchG), welches die Würde und das Wohlergehen des Tieres schützen soll, und der dazugehörigen Tierschutzverordnung (TSchV). Rechtlich gelten Herdenschutz Hunde auf Grund ihres Einsatzzwecks als *Nutz Hunde* (Art. 69 Abs. 2 Bst. e TSchV). Es handelt sich dabei um Tiere von Arten, die direkt oder indirekt zur Produktion von Lebensmitteln oder für eine bestimmte andere Leistung gehalten werden oder dafür vorgesehen sind (Art. 2 Abs. 2 Bst. a TSchV).
- 15 Herdenschutz Hunde werden in folgenden *Verordnungsbestimmungen* ausdrücklich aufgeführt: Art. 22 Abs. 1 Bst. d, Art. 69 Abs. 2 Bst. e, Art. 72 Abs. 1 der TSchV sowie in Art. 16 Abs. 3^{bis} Bst. b Tierseuchenverordnung (TSV). Indirekt werden sie mit den Nutz Hunden auch in Art. 30 Abs. 1, Art. 70 Abs. 3, Art. 73 Abs. 1, Art. 101 Abs. 1

³ Motion Nr. 10.3242, siehe: <http://www.parlament.ch/d/suche/Seiten/curia-vista.aspx>; Mitteilung von MARTIN BAUMANN (BAFU) per E-Mail vom 4. und 7. April 2011.

⁴ JÖRG SCHMID / BETTINA HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, 3. Aufl. 2009, N 6.

I. Ausgangslage und Zusammenfassung

Bst. c und Art. 102 Abs. 1 und 2 TSchV erwähnt. Herdenschutzhunde sind demnach *bundesrechtlich auf Verordnungsstufe anerkannt*.

4.3 Rechtliche Einordnung von Herdenschutzmassnahmen

a) Herdenschutz als Massnahme zum Schutz vor Grossraubtieren

- 16 Die Kantone sind gemäss Art. 12 Abs. 1 des Jagdgesetzes (JSG) verpflichtet, Massnahmen zur *Verhütung von Wildschaden* zu treffen. Art. 12 Abs. 2 JSG bildet die Grundlage für Massnahmen der Kantone gegen geschützte oder jagdbare Tiere, die erheblichen Wildschaden anrichten. Nach Art. 12 Abs. 2^{bis} JSG kann der Bundesrat geschützte Tierarten bezeichnen, bei denen das Bundesamt die Massnahmen nach Art. 12 Abs. 2 JSG anordnet. Das BAFU erstellt gestützt auf Art. 10 Abs. 1 und 6 der Jagdverordnung (JSV) Konzepte für Luchse, Bären und Wölfe. Die Konzepte enthalten namentlich Grundsätze über den Schutz, den Abschuss oder Fang, die Verhütung und Ermittlung von Schäden sowie die Entschädigung von Verhütungsmassnahmen. Nach Art. 10 Abs. 4 JSV *kann der Bund Massnahmen fördern*, die in regionalen Projekten getroffen werden, *um Wildschäden durch Luchse, Bären oder Wölfe zu verhüten*. Auch wenn der *Herdenschutz* nicht ausdrücklich genannt wird, findet er hier seine *bundesrechtliche Grundlage* auf Stufe Verordnung. Dies ist im Zusammenhang mit Art. 49 Abs. 1 BV (Vorrang des Bundesrechts) von Bedeutung: *Bundesrecht geht entgegenstehendem kantonalem Recht vor*. Dieser Grundsatz wird im Zusammenhang mit kantonalen Regelungen, welche den Herdenschutz in Frage stellen, näher zu prüfen sein (Rz. 107 ff.).
- 17 Eine ausdrückliche Grundlage des Herdenschutzes auf Gesetzesstufe im formellen Sinne (mit Referendumsmöglichkeit als demokratischer Legitimierung) ist meines Erachtens nicht gegeben. Art. 12 JSG sieht keine Massnahmen zur Verhütung von Wildschäden durch den Bund vor, die sich nicht direkt gegen die Schaden stiftenden Tiere selbst richten (Art. 12. Abs. 2 und Abs. 2^{bis} JSG, z.B. Vergrämung, Fangaktionen zwecks Umsiedlung und bei geschützten Tieren als ultima ratio der Abschuss). Art. 12 Abs. 1 JSG weist vielmehr grundsätzlich den Kantonen die Aufgabe zu, Massnahmen zur Verhütung von Wildschaden zu treffen. Die künftige Verankerung auf Gesetzes- statt auf Verordnungsstufe würde dem Herdenschutz eine stärkere Stellung einräumen (z.B. erschwertes Abänderungsverfahren sowie Wirksamkeit des Anwendungsgebots von Art. 190 BV).
- 18 Das BAFU hat am 10. März 2008 das *Konzept Wolf* erlassen, in welchem Herdenschutzmassnahmen konkretisiert werden.⁵ Es handelt sich dabei um einen *Managementplan für den Wolf* in der Schweiz. Das Konzept (Stand März 2010) sieht in Ziff. 4.2 Schutzmassnahmen für Nutztiere vor. Anhang 5 umschreibt die zumutbaren Herdenschutzmassnahmen in der Saison der ersten Wolfspräsenz und in den nachfolgenden Saisons. Dazu gehört auch die Kooperation mit dem nationalen Herden-

⁵ Siehe dazu www.bafu.admin.ch.

I. Ausgangslage und Zusammenfassung

schutzprogramm (z.B. mobiler Herdenschutz). Anhang 6 regelt die Unterstützungsbeiträge des BAFU für *Herdenschutzmassnahmen* in Gebieten mit Wolfspräsenz oder Luchsrissen. Die vom BAFU unterstützten Herdenschutzmassnahmen beruhen auf Freiwilligkeit. Das BAFU gewährt gestützt auf eine Vereinbarung zwischen der AGRIDEA und dem Bewirtschafter Unterstützungsbeiträge für Herdenschutzhunde, Zäune und andere Massnahmen. Bei der Beurteilung, ob ein Schaden stiftender Wolf abgeschossen werden darf, sind zumutbare Schutzmassnahmen als Kriterium teilweise relevant. Dies betrifft Gebiete, wo in früheren Saisons bereits Wolfsrisse vorgekommen sind.⁶

b) Die bundesrechtliche Kompetenz für Herdenschutzmassnahmen

- 19 Herdenschutz dient direkt gesehen einem *landwirtschaftlichen Interesse*, indem Viehherden von Landwirtschaftsbetrieben vor Angriffen durch Grossraubtiere geschützt werden. Im Bereiche Landwirtschaft verfügt der Bund über eine weitgehende Kompetenz. Er sorgt dafür, dass die Landwirtschaft durch eine nachhaltige und auf den Markt ausgerichtete Produktion einen wesentlichen Beitrag leistet, u.a. für die Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen und zur Pflege des Kulturlandes (Art. 104 Abs. 1 Bst. b BV, Pflegefunktion). Der Bund richtet die Massnahmen so aus, dass die Landwirtschaft ihre multifunktionalen Aufgaben erfüllt. Unter anderem soll der Bund mit wirtschaftlich lohnenden Anreizen Produktionsformen fördern, die besonders naturnah, umwelt- und tierfreundlich sind (Art. 104 Abs. 3 Bst. b BV).⁷
- 20 Verhütungsmassnahmen (z.B. in Form von Herdenschutz) zur Prävention von Schäden durch Grossraubtiere kommen vor allem dem Wolf zugute (faktische Schutzwirkung). Indem z.B. der Wolf weniger Schäden an Nutztieren anrichten kann, wird er selber weniger zum Ziel von Angriffen durch Menschen. Der Wolf ist ein streng geschütztes Tier (Art. 2 Bst. b, Art. 5 i.V.m. Art. 7 Abs. 1 JSG; Anhang II der Berner Konvention).⁸ Dessen Wiederansiedlung durch Einwanderung stösst in den alpinen Regionen auf Widerstand. Herdenschutzmassnahmen dienen u.a. dazu, die Akzeptanz des Wolfs in der bäuerlichen Bevölkerung zu erhöhen. Demnach steht der Herdenschutz indirekt auch im Interesse des *Artenschutzes* (Erhaltung und Pflege ganzer Populationen). Der Artenschutz findet seine verfassungsrechtliche Grundlage einerseits in Art. 78 Abs. 4 BV (*Natur- und Heimatschutz*). Danach erlässt der Bund Vorschriften zum Schutz der Tier- und Pflanzenwelt und zur Erhaltung ihrer Lebensräume in der natürlichen Vielfalt (umfassende Rechtsetzungskompetenz des Bundes). Er schützt bedrohte Arten vor Ausrottung. Artenschutzrechtliche Bestimmungen

⁶ Näheres bei MICHAEL BÜTLER, Praxis und Möglichkeiten der Revision des schweizerischen Jagdrechts (unter besonderer Berücksichtigung des Wildschadenbegriffs), Rechtsgutachten für das BAFU vom 15. Mai 2008, 48 ff.

⁷ VALLENDER/HETTICH, St. Galler Kommentar zu Art. 104 BV, Rz. 1 ff.

⁸ Übereinkommen über die Erhaltung der europäischen wildlebenden Pflanzen und Tiere und ihrer natürlichen Lebensräume vom 19. September 1979 (SR 0.455); BÜTLER (FN 6), 52 ff., 60 ff., 69 ff.

II. Tier- und Artenschutz, Tierseuchen- sowie Sicherheitsrecht

des Bundes stützen sich andererseits auch auf Art. 79 BV (*Fischerei und Jagd*), welcher dem Bund eine Grundsatzgesetzgebungskompetenz einräumt.⁹ Danach legt der Bund Grundsätze fest über die Ausübung der Fischerei und der Jagd, insbesondere zur Erhaltung der Artenvielfalt der Fische, der wild lebenden Säugetiere und der Vögel.

- 21 Der kurze verfassungsrechtliche Überblick ergibt folgendes Fazit: Die Grundsatzgesetzgebungskompetenz des Bundes im Bereich Fischerei und Jagd bildet meines Erachtens allein eine *genügende verfassungsmässige Grundlage* für den Bund, um auch im Bereich Herdenschutz Grundsätze aufzustellen. Verstärkt wird dieses Befugnis durch die erwähnten Bundeskompetenzen in den Materien Artenschutz und Landwirtschaft

II. Tier- und Artenschutz, Tierseuchen- sowie Sicherheitsrecht

1. Überblick zu den Kompetenzen von Bund und Kantonen

- 22 Vorab ist festzuhalten, dass die *Kompetenzordnung* der Bundesverfassung *zwingender Natur* ist, weshalb z.B. die Übertragung kantonaler Aufgaben auf den Bund ohne entsprechende Verfassungsänderung als unzulässig gilt.¹⁰ Der *Bund* hat die umfassende Kompetenz zum Erlass von *Vorschriften zum Schutz der Tiere* (Art. 80 Abs. 1 BV, Tierschutz; daneben Art. 78 Abs. 4 BV, Natur- und Heimatschutz im Bereich Schutz der Tier- und Pflanzenwelt). Der Bund soll insbesondere regeln: die Tierhaltung und 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 sowie das Töten von Tieren. Für den Vollzug dieser Vorschriften sind die Kantone zuständig, ausser der Vollzug werde ausdrücklich dem Bund zugewiesen (Art. 80 Abs. 2 und 3 BV). Gemäss Art. 118 BV trifft der Bund im Rahmen seiner Zuständigkeiten Massnahmen zum *Schutz der Gesundheit*. Er erlässt unter anderem Bestimmungen über die Bekämpfung übertragbarer, stark verbreiteter oder bösartiger Krankheiten von Menschen und Tieren. Gestützt auf seine verfassungsrechtlichen Kompetenzen hat der Bund das Tierschutzgesetz (TSchG), das Tierseuchengesetz (TSG) und verschiedene Verordnungen erlassen, unter anderem die Tierschutzverordnung (TSchV) und die Tierseuchenverordnung (TSV).¹¹
- 23 Im Bereich der inneren *Sicherheit* sorgen Bund und Kantone im Rahmen ihrer Zuständigkeiten für die Sicherheit des Landes und den Schutz der Bevölkerung. Gemäss Art. 3 BV sind die Kantone souverän, soweit ihre Souveränität nicht durch

⁹ MARTI, St. Galler Kommentar zu Art. 79 BV, Rz. 2.

¹⁰ So BGE 133 V 96 ff. E 4.4.5 (betreffend obligatorische Krankenpflege und Unfallversicherung).

¹¹ Bsp. für weitere Verordnungen: Verordnung des EVD über Ausbildungen in der Tierhaltung und im Umgang mit Tieren vom 5. September 2008 (SR 455.109.1); Tierversuchsverordnung des BVET vom 12. April 2010 (SR 455.163).

die Bundesverfassung beschränkt ist; sie üben alle Rechte aus, die nicht dem Bund übertragen sind. Bund und Kantone koordinieren ihre Anstrengungen im Bereich der inneren Sicherheit (Art. 57 BV). Grundsätzlich weist die klassische Aufgabenteilung dem «Bund die äussere, den Kantonen die innere Sicherheit zu...Die Kantone verfügen über die Polizeihochheit auf ihrem Gebiet, sind also grundsätzlich zuständig für die Abwehr von Gefahren und Beseitigung von Störungen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit.» Die Kantone überlassen den Gemeinden in der Regel die einfachen Polizeiaufgaben.¹²

- 24 Die Kompetenzen des Bundes im Bereich *Artenschutz, Fischerei und Jagd* wurden bereits erwähnt (Art. 78 Abs. 4 BV und Art. 79 BV, dazu Rz. 20 ff.). Im Zusammenhang mit der Grundsatzgesetzgebungskompetenz des Bundes betreffend Jagd ist darauf hinzuweisen, dass die Kantone gemäss Art. 7 Abs. 4 JSG verpflichtet sind, für einen ausreichenden Schutz der wildlebenden Säugetiere und Vögel vor Störung zu sorgen.

2. Vorgaben im Tierschutz- und Tierseuchenrecht betreffend Hunde

- 25 Als *Grundsatz* verlangt das eidgenössische Tierschutzgesetz (TSchG) von Personen, die mit Tieren umgehen, dass sie ihren Bedürfnissen in bestmöglicher Weise Rechnung zu tragen haben. Soweit es der Verwendungszweck zulässt, haben diese Personen für ihr Wohlergehen zu sorgen. Zum *Wohlergehen* gehören die adäquate Haltung und Ernährung (keine Störung der Körperfunktionen und des Verhaltens oder Überforderung ihrer Anpassungsfähigkeit), die Gewährleistung des artgemässen Verhaltens innerhalb der biologischen Anpassungsfähigkeit, klinische Gesundheit, das Vermeiden von Schmerzen, Leiden, Schäden und Angst (Art. 3 Bst. b TSchG). Niemand darf ungerechtfertigt einem Tier Schmerzen, Leiden oder Schäden zufügen, es in Angst versetzen oder in anderer Weise seine Würde missachten. Das Misshandeln, Vernachlässigen oder unnötige Überanstrengen von Tieren ist verboten (Art. 4 Abs. 1 und 2 TSchG i.V.m. Art. 80 BV). Mit der *Würde* ist der Eigenwert des Tieres gemeint, der im Umgang mit ihm geachtet werden muss. Die Würde des Tieres wird missachtet, wenn eine Belastung des Tieres nicht durch überwiegende Interessen gerechtfertigt werden kann. Eine *Belastung* liegt vor, wenn dem Tier insbesondere Schmerzen, Leiden oder Schäden zugefügt werden, es in Angst versetzt oder erniedrigt wird, wenn tief greifend in sein Erscheinungsbild oder seine Fähigkeiten eingegriffen oder es übermässig instrumentalisiert wird (Art. 3 Bst. a TSchG). Bemerkenswert erscheint, dass das TSchG zwar Würde und Wohlergehen des Tieres schützt, nicht aber sein Leben. Das *Töten von Tieren*, beispielsweise bei der

¹² ANDREAS LIENHARD / PHILIPP HÄSLER, in: RAINER J. SCHWEIZER (Hrsg.), Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes, SBVR Bd. III/1, C Rz. 4 ff., insbes. 6, 18 f., 22; SCHWEIZER, St. Galler Kommentar zu Art. 57 BV, Rz. 1 ff.

Schlachtung, ist erlaubt, sofern die Rahmenbedingungen des Tierschutz- und des Jagdrechts eingehalten werden.¹³

2.1 Zucht und Handel von Herdenschutzhunden

- 26 Bei der *Zucht* (gezielte Verpaarung von Tieren nach bestimmten Merkmalen) von Herdenschutzhunden sind die gesetzlichen Vorgaben zu beachten. Die Anwendung natürlicher sowie künstlicher Zucht- und Reproduktionsmethoden darf weder bei den Elterntieren noch bei den Nachkommen Schmerzen, Leiden, Schäden oder Verhaltensstörungen verursachen, welche durch das Zuchtziel bedingt oder damit verbunden sind; dies unter Vorbehalt der Bestimmungen über Tierversuche (Art. 10 Abs. 1 TSchG). Das Züchten ist darauf auszurichten, gesunde Tiere zu erhalten, die frei von Eigenschaften und Merkmalen sind, die ihre Würde verletzen. Zuchtziele, die eingeschränkte Organ- und Sinnesfunktionen und Abweichungen vom arttypischen Verhalten zur Folge haben, sind nur dann zulässig, wenn sie ohne das Tier belastende Massnahmen bei Pflege, Haltung oder Fütterung, ohne Eingriffe am Tier und ohne regelmässige medizinische Pflegemassnahmen kompensiert werden können (Art. 25 TSchV). Sog. Extrem-, Defekt- oder Qualzuchten sind nicht erlaubt.¹⁴ Die Anwendung künstlicher Reproduktionsmethoden erfordert bestimmte Ausbildungstitel (Art. 27 TSchV).
- 27 Bei der *Zucht von Hunden* ist die Selektion unter Berücksichtigung des Einsatzzweckes darauf auszurichten, Hunde mit ausgeglichenem Charakter, guter Sozialisierbarkeit sowie geringer Aggressionsbereitschaft gegenüber Menschen und Tieren zu erhalten. Zeigt ein Hund ein Übermass an Aggressionsverhalten oder Ängstlichkeit, so ist er von der Zucht auszuschliessen (Art. 28 TSchV). Wer Nutzhunde (z.B. Herdenschutzhunde) gewerbsmässig züchtet, muss eine *Bestandeskontrolle* führen. Dabei sind für Hunde anzugeben: Name, Identifikation und Geburtsdatum sämtlicher Zuchttiere und Nachkommen, Abgänge soweit bekannt mit Ursache (Art. 30 TSchV). Das Bundesamt für Veterinärwesen (BVET) könnte gestützt auf Art. 29 TSchV Zuchtvorschriften erlassen; dazu gibt es für Hunde derzeit keine speziellen Bestimmungen.
- 28 Wer *gentechnisch veränderte Tiere* erzeugt, züchtet, hält, verwendet oder mit ihnen handelt, braucht eine kantonale Bewilligung (Art. 11 Abs. 1 TSchG). Sollten mit Herdenschutzhunden *Tierversuche* geplant werden, ist dazu eine Bewilligung der zuständigen kantonalen Behörde notwendig (Art. 18 Abs. 1 TSchG). Der Begriff des Tierversuchs umfasst nach der *Legaldefinition* jede Massnahme, bei der lebende Tiere verwendet werden mit dem Ziel: 1) eine wissenschaftliche Annahme zu prüfen, 2) die Wirkung einer bestimmten Massnahme am Tier festzustellen, 3) einen Stoff zu prüfen, 4) Zellen, Organe oder Körperflüssigkeiten zu gewinnen oder zu prüfen, aus-

¹³ Botschaft zur Revision des Tierschutzgesetzes vom 9. Dezember 2002, BBl 2003, 657 ff., 674.

¹⁴ GIERI BOLLIGER / ANTOINE F. GOETSCHEL / MICHELLE RICHNER / ALEXANDRA SPRING, Tier im Recht Transparent, Stiftung für das Tier im Recht, Zürich 2008, 145 ff.; siehe auch Art. 25 Abs. 3 TSchV.

ser wenn dies im Rahmen der landwirtschaftlichen Produktion, der diagnostischen oder kurativen Tätigkeit am Tier oder für den Nachweis des Gesundheitsstatus von Tierpopulationen erfolgt, 5) artfremde Organismen zu erhalten oder zu vermehren, 6) der Lehre sowie der Aus- und Weiterbildung zu dienen (Art. 3 Bst. c TSchG). Ein Tierversuch ist unzulässig, wenn er gemessen am erwarteten Kenntnissgewinn dem Tier unverhältnismässig Schmerzen, Leiden oder Schäden zufügt oder es in unverhältnismässige Angst versetzt (Art. 19 Abs. 4 TSchG). Die Tierversuchsverordnung regelt die Details.¹⁵

- 29 Nach Art. 13 TSchG bedarf der *gewerbsmässige Handel* mit Tieren einer Bewilligung des Veterinärdiensts des Wohnsitzkantons. Die Absicht, für sich oder Dritte ein Einkommen oder einen Gewinn zu erzielen oder die eigenen Unkosten oder die Unkosten Dritter zu decken, reicht für die Annahme der Gewerbsmässigkeit; die Gegenleistung muss dabei nicht in Geld erfolgen (Art. 2 Abs. 2 Bst. a TSchV). Ein jährlicher Absatz von mehr als 20 Tieren (z.B. Nutzhunde oder andere Hunde) ist als Indiz für die Gewerbsmässigkeit zu werten.¹⁶ Die Kantone können den gewerbsmässigen Handel mit Tieren von einer Kautions zur Deckung der Kosten für Massnahmen nach Art. 24 TSchG (z.B. für vorsorgliche Beschlagnehmung der Tiere) abhängig machen (Art. 211 TSchV). Wer gewerbsmässig Nutzhunde, d.h. auch Herdenschutzhunde, züchtet oder hält, muss sich bei der kantonalen Behörde melden. Es ist eine vom BVET bereit gestellte Formatvorlage zu verwenden (Art. 101 TSchV). In Tierheimen und gewerbsmässigen Zuchten oder Haltungen von Nutzhunden müssen die Tiere unter der Verantwortung einer Tierpflegerin oder eines Tierpflegers betreut werden. Weniger strenge Anforderungen gelten für Tierheime mit maximal 19 Pflegeplätzen und gewerbsmässigen Zuchten, in denen nur eine Tiergruppe mit ähnlichen Haltingsansprüchen vorhanden ist (es genügt dann eine Ausbildung nach Art. 197 TSchV). Wer gewerbsmässig Tiere betreut, muss die für die Haltung der betreuten Tierarten verlangte Ausbildung nachweisen (Art. 102 TSchV).
- 30 Schliesslich legt Art. 15 TSchG fest, dass *Tiertransporte* schonend und ohne unnötige Verzögerung durchzuführen sind. Die Fahrzeit beträgt ab Verladeplatz höchstens sechs Stunden.

2.2 Kennzeichnung und Registrierung der Hunde

- 31 Nach den Vorgaben des eidgenössischen Tierseuchengesetzes (TSG) müssen Hunde gekennzeichnet und in einer zentralen Datenbank registriert sein. Die Kantone sorgen für die Registrierung. Die Datenbank kann auch Daten über Hunde mit Verhaltensstörungen und über Tierhalteverbote enthalten (Art. 30 TSG). Für den Verlust von Hunden infolge von Tierseuchen werden von den Kantonen keine Entschädigungen geleistet (Art. 31 ff., 34 Abs. 2 Ziff. 1 TSG).

¹⁵ Verordnung des BVET vom 12. April 2010 über die Haltung von Versuchstieren und die Erzeugung gentechnisch veränderter Tiere sowie über die Verfahren bei Tierversuchen (SR 455.163).

¹⁶ BOLLIGER / GOETSCHEL / RICHNER / SPRING (FN 14), 163 f.

- 32 Die Tierseuchenverordnung (TSV) verlangt nach Art. 16 eine detaillierte *Kennzeichnung der Hunde*. Diese müssen spätestens drei Monate nach der Geburt, in jedem Fall jedoch vor der Weitergabe durch den Tierhalter, bei dem der Hund geboren wurde, mit einem *Mikrochip* gekennzeichnet werden (Abs. 1). Der Mikrochip ist in Zahlenform zu erfassen und muss den Normen 11784 und 11785 der ISO (International Organisation for Standardisation) entsprechen und einen Code für das Herkunftsland und den Hersteller beinhalten (Art. 16 Abs. 2 i.V.m. Art. 17 Abs. 2 TSV). Mikrochips dürfen nur an in der Schweiz tätige Tierärzte geliefert und weitergegeben werden (Art. 16 Abs. 2^{bis} TSV). Vertreiber von Mikrochips müssen dem Betreiber der Datenbank für jede Lieferung den belieferten Tierarzt und die Mikrochip-Nummern nennen. Der Tierarzt muss dem Betreiber der Datenbank die Weitergabe der Mikrochips und den Empfänger melden (Art. 16 Abs. 2^{ter} TSV).
- 33 Die Kennzeichnung darf ausschliesslich von in der Schweiz tätigen *Tierärzten* vorgenommen werden. Diese müssen über ein Lesegerät verfügen (Art. 16 Abs. 4 TSV). Der Tierarzt hat die erhobenen Daten innert zehn Tagen der zuständigen Behörde bzw. Stelle zu melden (Abs. 5). Mit der Kennzeichnung werden über den Hund *folgende Daten* gemäss Abs. 3 erhoben: a) Name, b) Geschlecht, c) Geburtsdatum, d) Rasse oder Rassetyp, d^{bis}) Abstammung des Hundes (Mikrochip- oder Tätowierungsnummern der Eltern), e) Fellfarbe, f) Name und Adresse des Tierhalters, bei dem der Hund geboren wurde, und des Tierhalters zum Zeitpunkt der Kennzeichnung, g) Name des kennzeichnenden Tierarztes, h) Datum der Kennzeichnung. Schliesslich muss der Tierhalter nach Abs. 3^{bis} dem Betreiber der Datenbank zusätzlich melden: a) für Hunde nach Art. 74 Abs. 1 TSchV den Beginn der Schutzdienstausbildung, b) für *Herdenschutzhunde* den vorgesehenen *Einsatz als Herdenschutzhund*.
- 34 Die *Registrierung der Hunde* ist in Art. 17 TSV geregelt. Die Kantone können die mit der Kennzeichnung erhobenen sowie fakultativ weitere Daten selbst in einer Datenbank erfassen oder eine Institution damit beauftragen (Abs. 1). Hier bietet sich für die Kantone die Möglichkeit, betreffend *Herdenschutzhunde* zusätzliche Daten zu erheben. Es würde sich um Dossiers im Sinne eines Zusatzprotokolls handeln, z.B. für die Eintragung eines offiziell anerkannten Herdenschutzhundes, sofern gewisse Standards eingehalten sind.¹⁷ Tierhalter (dazu Rz. 170 ff.), die einen Hund erwerben oder für länger als drei Monate übernehmen, sind verpflichtet, Adress- und Handänderungen innert zehn Tagen dem Betreiber der Datenbank zu melden (Abs. 1^{bis}). Ebenso müssen Tierhalter den Tod des Hundes melden (Abs. 1^{ter}). Die Mikrochip-Nummer ist in Zahlenform zu erfassen (Abs. 2). Die Kantone und Gemeinden gewähren dem *Kantonstierarzt jederzeit Einsicht* in die Hunderegister, die im Zusammenhang mit der Hundesteuer geführt werden (Abs. 3). Die Betreiber von Datenbanken sind verpflichtet, dem Bundesamt und allen Kantonstierärzten Einsicht in die Daten

¹⁷ Gemäss Mitteilung von MARTIN BAUMANN (BAFU) per E-Mail vom 4. April 2011.

zu gewähren. Daten von Hunden, die den Kanton verlassen haben, dürfen nicht gelöscht werden (Abs. 4).

- 35 Die vom Kanton bezeichnete Stelle gibt dem Tierhalter einen *Hunderausweis* ab, in dem die Nummer des Mikrochips oder der Tätowierung, die Datenbank, in welcher der Hund registriert ist, sowie die Angaben nach Art. 16 Abs. 3 und Abs. 3^{bis} TSV aufgeführt sind. Wer einen Hund hält, ist verpflichtet, den Organen der Seuchenpolizei und weiteren vom Kanton bestimmten Behörden den Hunderausweis vorzulegen und namentlich Auskunft über die Herkunft des Hundes zu erteilen (Art. 18 TSV).
- 36 Fazit: alle diese Pflichten des Tierhalters zur Kennzeichnung und Registrierung gelten auch im Zusammenhang mit der Haltung von Herdenschutzhunden.

2.3 Anforderungen an Ausbildung und Haltung von Herdenschutzhunden

- 37 Wer Tiere hält oder betreut, muss sie angemessen nähren, pflegen, ihnen die für ihr Wohlergehen (Art. 3 Bst. b TSchG) notwendige Beschäftigung und Bewegungsfreiheit sowie soweit nötig Unterkunft gewähren. Der Bundesrat kann Vorschriften über das Halten von Tieren erlassen und die Anforderungen festlegen an die Aus- und Weiterbildung der Tierhalter sowie der Personen, die Tiere ausbilden (Art. 6 TSchG). Der Bundesrat kann bestimmte Haltungsarten und das Halten bestimmter Tierarten für melde- oder bewilligungspflichtig erklären (Art. 7 Abs. 1 TSchG).¹⁸ *Schmerzverursachende Eingriffe* an Tieren dürfen nur unter allgemeiner oder örtlicher Schmerzausschaltung von einer fachkundigen Person vorgenommen werden (Art. 16 TSchG).

a) Ausbildung, Fort- und Weiterbildung in der Tierhaltung

- 38 Personen, die einen Herdenschutzhund erwerben wollen, müssen vor dem Erwerb einen *Sachkundenachweis* über ihre Kenntnisse betreffend die Haltung von Hunden und den Umgang mit ihnen erbringen (Art. 6 Abs. 3 TSchG i.V.m. Art. 68 TSchV). Der Sachkundenachweis ist jedoch nicht nötig, wenn der Erwerber schon vorher (per 1. September 2008) einen oder mehrere Hunde gehalten hat (Art. 222 Abs. 4 TSchV); meines Erachtens muss bereits Erfahrung mit einem Herdenschutzhund vorliegen. *Innerhalb eines Jahres* nach Erwerb des Hundes hat die für die Betreuung verantwortliche Person den Sachkundenachweis zu erbringen, dass der *Hund in Alltagssituationen kontrolliert geführt* werden kann (Näheres zum theoretischen und praktischen Sachkundenachweis in Rz. 45). Es ist darauf hinzuweisen, dass diese Frage weniger den tierschützerischen, sondern mehr den sicherheitsrechtlichen Aspekt tangiert, welcher grundsätzlich in der Kompetenz der Kantone liegt.

¹⁸ Aus der Botschaft des Bundesrates zum TSchG, BBl 2003, 657 ff., 676, geht nicht hervor, aus welchen Gründen der Bundesrat das Halten bestimmter Tierarten für melde- und bewilligungspflichtig erklären kann.

- 39 Mit Bezug auf Herdenschutz Hunde müsste die Anforderung an das Kriterium der kontrollierten Führung in Alltagssituationen meiner Auffassung nach an den speziellen, vom Ordnungsgeber anerkannten *Einsatzzweck* angepasst werden, wie schon an anderer Stelle in der TSchV (siehe Art. 22 Abs. 1 Bst. d, Art. 70 Abs. 3, Art. 72 Abs. 1, Art. 73 Abs. 1 TSchV). Massstab dafür sollte ein ausgebildeter, «unproblematischer» Herdenschutz Hund sein, welcher seine Schutz Aufgabe (räumlich und verhaltensmässig) zuverlässig wahrnimmt, ohne Menschen zu verletzen. Denn es gilt auch für Herdenschutz Hunde, dass sie Menschen und Tiere nicht gefährden sollen (Art. 77 TSchV). Beiss- und Tötungsvorfälle gegenüber anderen, die Herde «angreifenden» Tieren, müssen im Zusammenhang mit dem Herdenschutz auf Grund des speziellen Einsatzzwecks allerdings – je nach Umständen im Einzelfall – in Kauf genommen werden. Insofern besteht zu den Anforderungen von Art. 77 TSchV ein gewisser Widerspruch, welcher nur unter Berücksichtigung des speziellen Einsatzzwecks aufgelöst werden kann. Zu nennen ist die Meldepflicht der Tierärzte, wenn Hunde Menschen oder Tiere erheblich verletzt haben oder ein übermässiges Aggressionsverhalten zeigen (Art. 78 TSchV). Es stellt sich allerdings die Frage, wie der praktische Teil des Sachkundenachweises in der Praxis sinnvollerweise auszugestalten ist. Er müsste wohl im unmittelbaren Umfeld der Viehherde stattfinden.
- 40 Die Einhaltung dieser «Kontrollanforderung» schliesst allerdings eine allfällige zivilrechtliche Haftbarkeit oder gar ein strafrechtlich relevantes Verhalten des Tierhalters noch nicht aus (z.B. bei Beissvorfall gegenüber Menschen nahe der Herde). Es dürften in solchen Fällen andere Aspekte eine weit wichtigere Rolle spielen (Vorgeschichte des Hundes, Ort des Vorfalls, Verhalten des Hundehalters und des Geschädigten usw.).
- 41 Ausbilder für Hundehalter und Spezialisten zur Abklärung von Verhaltensauffälligkeiten bei Hunden müssen auf Grund ihrer bestehenden eigenen Fachkenntnisse keinen Sachkundenachweis erbringen (Art. 68 TSchV i.V.m. Art. 6 Abs. 3 TSchG). Der Umgang mit Herdenschutz Hunden erfordert zusätzliches, dem Arbeitseinsatz dieser Hunde angepasstes *Fachwissen*. Das BAFU wird das Aus- und Weiterbildungs Wesen für Halter von Herdenschutz Hunden über die mit dem Einsatz von Herdenschutz Hunden mandatierten Organisationen fördern (Herdenschutzprogramm Schweiz bei der AGRIDEA sowie den [zu gründenden] Verein Herdenschutz Hunde Schweiz). Darunter fällt auch die Ausarbeitung von akkreditierten Sachkundenachweis-Kursen für Herdenschutz Hunde und deren Halter durch das BVET.¹⁹
- 42 Die *Aus-, Weiter- und Fortbildung* gewährleistet, dass die notwendigen Fachkenntnisse über die tiergerechte Haltung von Tieren und den verantwortungsbewussten und schonenden Umgang mit ihnen vorhanden sind. Die Ausbildung wird fachspezifisch nach Tierart oder Tiergruppe mit ähnlichen Ansprüchen an Haltung und Umgang vermittelt (Art. 189 TSchV). Eine Fortbildungspflicht zur Weiterbildung besteht

¹⁹ Gemäss Mitteilung von MARTIN BAUMANN (BAFU) per E-Mail vom 4. April 2011; ferner: METTLER / LÜTHI (FN 1), 11 und www.herdenschutzschweiz.ch.

II. Tier- und Artenschutz, Tierseuchen- sowie Sicherheitsrecht

z.B. für Tierpfleger, Versuchsleiter und Personen, die vom BVET anerkannte Ausbildungen für Tierhalter anbieten sowie für Personen aus Viehhandels- und Transportunternehmen. Das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement (EVD) regelt Lernziele, Form, Umfang und Inhalt der Fortbildung (Art. 190 TSchV).

- 43 Die kantonale Behörde (Rz. 55 ff.) kann für Tierhalter, betreuende Personen oder Betriebe *Aus- oder Weiterbildungsmaßnahmen* auf deren Kosten anordnen, wenn *Mängel* betreffend die Fütterung, die Betreuung oder die Pflege der Tiere oder andere Verstösse gegen die Bestimmungen der Tierschutzgesetzgebung festgestellt worden sind. Die kantonale Behörde kann Hundehalter dazu verpflichten, *Hundeerziehungskurse* zu besuchen oder die erworbenen *Fähigkeiten überprüfen* zu lassen, wenn sie Mängel im Umgang mit Hunden festgestellt hat (Art. 191 TSchV). Die TSchV regelt sodann in den Art. 192 ff. die Ausbildungstypen und Berufsrichtungen sowie die Anerkennung und Organisation der Ausbildungen (Art. 199 ff. TSchV). *Ausbilder* von Tierhaltern müssen selber über eine *fachspezifische berufsunabhängige Ausbildung* im Sinne von Art. 197 TSchV und über mindestens *drei Jahre Erfahrung* im Umgang mit der betreffenden Tierart verfügen (Art. 203 TSchV). Die Voraussetzungen für die *Anerkennung von Kursen für Ausbilder durch das BVET* finden sich in Art. 203 Abs. 2 und 3 TSchV. Als Ausbildungsstätten kommen in Frage: öffentlich-rechtliche Institutionen, von der kantonalen Fachstelle beauftragte Organisationen sowie andere Organisationen, welche spezifische Nachweise erbringen (Art. 205 TSchV).
- 44 Das EVD hat die *Verordnung über Ausbildungen in der Tierhaltung und im Umgang mit Tieren* (EVD-Verordnung) erlassen.²⁰ Diese Verordnung enthält Anerkennungskriterien für die fachspezifische berufsunabhängige Ausbildung z.B. für Ausbilder von Tierhaltern, ebenso für die Ausbildung mit Sachkundenachweis unter anderem für die Haltung von Hunden (Art. 1, insbes. Abs. 1 Bst. d und Abs. 3 Bst. b). Mit Bezug auf *Hunde* finden sich insbesondere folgende Vorgaben: Grundsätzlich muss das Ziel der Ausbildung für *Ausbilder von Hundehaltern* sein, dass sie über vertiefte Kenntnisse der artspezifischen Bedürfnisse der Tiere und ihrer tiergerechten Haltung verfügen. Im Bereich der Hundehaltung im Sinne von Art. 68 TSchV (Anforderungen bei der Hundehaltung, Sachkundenachweis) müssen die Ausbilder zusätzlich über vertiefte Kenntnisse der Lerntheorien und darauf basierenden Erziehungsmethoden für Hunde sowie des korrekten Führens eines Hundes verfügen (Art. 14 EVD-Verordnung). Die Ausbildung umfasst insgesamt mindestens 140 Stunden (Art. 15 EVD-Verordnung). Die Inhalte des theoretischen und des praktischen Teils für Ausbilder sind in Art. 16 EVD-Verordnung geregelt.
- 45 Das Ziel der theoretischen Ausbildung für den *Sachkundenachweis von Hundehaltern* (im Sinne von Art. 68 Abs. 1 TSchV) muss sein, dass Personen, die einen Hund erwerben wollen, für die tierschutzkonforme und gesellschaftsverträgliche Hundehal-

²⁰ Verordnung des EVD über Ausbildungen in der Tierhaltung und im Umgang mit Tieren vom 5. September 2008 (SR 455.109.1).

tung sowie den tiergerechten Umgang mit dem Hund sensibilisiert sind. Die praktische Ausbildung soll Hundehaltern das Wissen beibringen, wie Hunde tiergerecht zu erziehen sind, wie ihre wichtigsten Ausdrucksweisen zu verstehen und wie Hunde rücksichtsvoll zu führen sind. Die praktische Ausbildung hat der Hundehalter zusammen mit dem Hund zu absolvieren (Art. 33 und 34 EVD-Verordnung). Die *theoretische Ausbildung* vermittelt Grundkenntnisse in den Bereichen Rechtsgrundlagen, artspezifische Bedürfnisse, rassetypische Verwendungszwecke, Sozialverhalten, Fütterung, Betreuungsaufwand, tiergerechter Umgang mit Hunden sowie tiergerechte Gestaltung der Haltungsumwelt. Die *praktische Ausbildung* vermittelt Fähigkeiten, um einen Hund in Alltagssituationen unter Kontrolle halten zu können. Zudem sollen Kenntnisse erworben werden über den tiergerechten Umgang mit und die methodisch korrekte Erziehung von Hunden, über das Erkennen von Körpersignalen, die Drohen, Angreifen, Unsicherheit oder Unterwerfung anzeigen, sowie über die Konsultation von Spezialisten im Fall von problematischen Verhaltensweisen eines Hundes (Art. 35 EVD-Verordnung).

b) Haltung, Aufzucht und Erziehung von Hunden

- 46 Grundsätzlich müssen Hunde täglich ausreichend *Kontakt mit Menschen* und, soweit möglich, mit *anderen Hunden* haben. Für Nutzhunde, zu denen Herdenschutz Hunde zählen, sind die Kontakte mit Menschen und anderen Hunden dem *Einsatzzweck anzupassen*. Welpen dürfen frühestens im Alter von 56 Tagen von der Mutter oder der Amme getrennt werden (Art. 70 i.V.m. Art. 69 Abs. 2 Bst. e TSchV). Bei jungen Herdenschutz Hunden (Alter unter zwei Jahren) sollte primär ein Kontakt zu Schafen und zu vorerst ein bis zwei Personen (ohne engeren Bezug) stattfinden. Ausgewachsene Hunde werden in der Viehherde in der Regel zu zweit oder zu dritt eingesetzt.²¹ Hunde müssen täglich im Freien und entsprechend ihrem Bedürfnis ausgeführt werden. Soweit möglich sollen sie sich dabei auch unangeleint bewegen können. Können sie nicht ausgeführt werden, so müssen sie täglich Auslauf haben (Art. 71 Abs. 1 und 2 TSchV). Sodann sind für Hunde, die im Freien gehalten werden, eine Unterkunft und ein geeigneter Liegeplatz bereitzustellen. Ausdrücklich ausgenommen sind Herdenschutz Hunde, während sie eine Herde bewachen (Art. 72 Abs. 1 TSchV).
- 47 Aufzucht und Erziehung der Hunde sowie der Umgang mit ihnen müssen die *Sozialisierung gegenüber Artgenossen und Menschen* sowie die *Gewöhnung an die Umwelt* gewährleisten. Für Nutzhunde, damit auch Herdenschutz Hunde, ist die Sozialisierung dem *Einsatzzweck anzupassen*. Beim Umgang mit Hunden sind Strafschüsse, das Verwenden von Stachelhalsbändern und übermässige Härte, wie das Schlagen mit harten Gegenständen, verboten. *Verhaltenskorrekturmassnahmen* müssen der Situation angepasst erfolgen (Art. 73 TSchV). Grundsätzlich ist es bei Hunden verboten, *lebende Tiere zu verwenden*, um *Hunde abzurichten* oder auf Schärfe zu prüfen. Ausdrücklich ausgenommen ist jedoch die Ausbildung von Her-

²¹ METTLER / LÜTHI (FN 1), 4-6; LANDRY (FN 1), 7 ff.

denschutz- und Treibhunden (Art. 22 Abs. 1 Bst. d TSchV). Für die Sozialisierung von Herdenschutzhunden ist es geradezu unentbehrlich, dass sie praktisch von Beginn an in engem Kontakt zu den Nutztieren aufwachsen.²²

- 48 *Hilfsmittel* dürfen nicht derart verwendet werden, dass dem Tier Verletzungen oder erhebliche Schmerzen zugefügt werden oder dass es stark gereizt oder in Angst versetzt wird. Sodann ist die *Verwendung von Geräten*, die elektrisieren, für den Hund sehr unangenehme akustische Signale aussenden oder mittels chemischer Stoffe wirken, verboten. Auf Gesuch hin kann die kantonale Behörde besonders befähigten Personen die Verwendung solcher Geräte ausnahmsweise zu therapeutischen Zwecken bewilligen. Jeder bewilligte Geräteinsatz ist zu dokumentieren. Ende Kalenderjahr ist der kantonalen Behörde eine Zusammenstellung aller Einsätze einzureichen (Art. 76 TSchV mit Details zu den Einzelheiten der Zusammenstellung).

c) Verantwortung von Hundehaltern und Meldung von Vorfällen

- 49 Wer einen Hund hält oder ausbildet, hat *Vorkehrungen* zu treffen, damit der *Hund Menschen und Tiere nicht gefährdet* (Art. 77 TSchV). Diese Bestimmung betont die Pflicht der Hundehalter, Gefährdungen zu vermeiden, welche vom eigenen Hund ausgehen. Gemäss Art. 78 Abs. 1 TSchV sind Tierärzte, Ärzte, Tierheimverantwortliche, Hundeausbilder sowie Zollorgane verpflichtet, der zuständigen kantonalen Stelle (Kantonstierarzt bzw. Fachstelle) Vorfälle zu melden, bei denen ein Hund (Bst. a) *Menschen oder Tiere erheblich verletzt* hat oder (Bst. b) ein *übermässiges Aggressionsverhalten* zeigt. Die Kantone können die *Meldepflicht* auf weitere Personenkreise ausdehnen (Art. 78 Abs. 2 TSchV). Es stellt sich die Frage, wie der Rechtsbegriff «erhebliche Verletzung» auszulegen ist. «Mit der Meldepflicht sollen die zuständigen Behörden Kenntnis über schwerwiegendere Beissunfälle oder Anzeichen von übermässigem Aggressionsverhalten erhalten, damit sie, wenn nötig, geeignete Massnahmen einleiten können.»²³ Bei den Meldekategorien ist zu unterscheiden zwischen Bissverletzungen beim Menschen, Bissverletzungen beim Tier und übermässigem Aggressionsverhalten (ohne Bissverletzungen).

- 50 Nach dem Bundesamt für Veterinärwesen liegt eine *erhebliche Verletzung* vor, «wenn die bei einem Zwischenfall entstandenen Verletzungen ärztlich versorgt werden müssen» (in der Arztpraxis oder im Krankenhaus). Offen bleibt, wie hoch in der Praxis der Anteil der nicht gemeldeten Zwischenfälle ist (weil z.B. die Folgen als nicht erheblich eingestuft werden).²⁴ Im Meldeformular des Veterinäramts des Kantons Zürich werden als Beispiele von Verletzungen aufgeführt: Prellung, Hämatom, Schwellung, Hautperforation, Muskelperforation, Kratzer, Schramme, Muskelriss,

²² Näheres dazu bei METTLER / LÜTHI (FN 1), 4.

²³ Erläuterung der einzelnen Bestimmungen der neuen Tierschutzverordnung, 35; www.bvet.admin.ch.

²⁴ BUNDESAMT FÜR VETERINÄRWESEN / VEREINIGUNG DER SCHWEIZER KANTONSTIERÄRZTINNEN UND KANTONSTIERÄRZTE, Jahr 2008: Die Meldungen über Vorfälle mit Hunden sind konstant, 2; www.bvet.admin.ch.

II. Tier- und Artenschutz, Tierseuchen- sowie Sicherheitsrecht

Muskelabriss, Fraktur, mehrere Bisse und andere Verletzungen.²⁵ Wehrt sich eine geschädigte Person bei einer leichten Bissverletzung gegen eine Meldung an das Veterinäramt (z.B. wenn es um den eigenen Familienhund geht), kann die Meldung ohne Angabe der Personaldaten der verletzten Person erfolgen. Bei erheblichen Verletzungen besteht jedoch eine obligatorische Meldepflicht, welche auch die Personaldaten der verwundeten Person umfasst. Diese Daten dienen ausschliesslich der Abklärung durch den Kantonstierarzt und müssen vertraulich behandelt werden.²⁶

51 Gemäss Art. 79 TSchV überprüft die *zuständige kantonale Behörde* nach Eingang der Meldung den *Sachverhalt*. Sie kann dazu Sachverständige beiziehen (Abs. 1). Das BVET kann die Modalitäten der Überprüfung festlegen (Abs. 2). Ergibt die Überprüfung, dass ein Hund eine Verhaltensauffälligkeit, insbesondere ein übermässiges Aggressionsverhalten, zeigt, so ordnet die zuständige kantonale Stelle die *erforderlichen Massnahmen* an. Zu nennen sind beispielsweise Aus- und Weiterbildungsmassnahmen auf Anordnung (z.B. Verpflichtung zum Besuch eines Hundeeziehungskurses oder zur Überprüfung der erworbenen Fähigkeiten auf Kosten des Tierhalters, Art. 191 TSchV), behördliches Einschreiten gemäss Art. 24 TSchG (z.B. vorsorgliche Beschlagnahmung der Tiere), Anordnung des Maulkorb- und Leinenzwangs oder von anderen geeigneten Massnahmen zum Schutz Dritter bei übermässig aggressiven Hunden, Verweigerung oder Entzug von Bewilligungen (Art. 212 TSchV), Durchführung von Kontrollen (Art. 213 ff. TSchV) und als letztes Mittel Tierhalteverbote (Art. 23 TSchG).²⁷ Bei den Massnahmen steht in der Regel die Aufklärung des Hundehalters über seine Aufsichts- und Erziehungspflichten im Vordergrund.²⁸ Bei Herdenschutzhunden müssten nach einem kleineren Vorfall wohl primär das künftige Einsatzgebiet (z.B. kein Einsatz mehr auf Alpweiden) und die Einsatzart geprüft werden.

52 Die erwähnten Normen sind teilweise auslegungsbedürftig. Das öffentliche Sicherheitsrecht ist nach der föderalistischen Kompetenzordnung Sache der Kantone (Rz. 70 ff.). Dem Bund steht nach dem geltenden Verfassungsrecht keine Kompetenz zu, Vorschriften zum Schutz des Menschen vor gefährlichen Hunden zu erlassen.²⁹ Soweit Art. 77, Art. 78 und Art. 79 TSchV *tierschutzrechtliche Aspekte* berühren (also zum Schutz der Hunde selber aufgestellt sind), ist demnach die Verfassungsmässigkeit der Verordnungsbestimmungen zu bejahen. Sofern die Vorgaben der Art. 77 – 79 TSchV auch das Ziel der *Sicherheit von Menschen und Tieren* verfolgen, ist die Grundlage entsprechend schwächer. Die beiden Aspekte sind bis zu einem bestimm-

²⁵ Siehe www.veta.zh.ch.

²⁶ Dazu auch: Schweizerische Ärztezeitung 2006, 1496 f.

²⁷ Erläuterung der einzelnen Bestimmungen der neuen Tierschutzverordnung, 35 (siehe www.bvet.admin.ch). Zu den Kompetenzen der kantonalen Fachstelle nähere Ausführungen in Rz. 55 ff.

²⁸ BOLLIGER / GOETSCHEL / RICHNER / SPRING (FN 14), 114.

²⁹ Z.B. BGE 136 I 1 ff. E 3; BGE 133 I 249 ff. E 3.2, 254; Urteil BGer 2C_166/2009 vom 30. November 2009, E 2.2.1; Urteil BGer 2C_386/2008 vom 31. Oktober 2008, E 2.1.

ten Grad miteinander *verbunden*. Massnahmen zum Tierschutz können ebenfalls dazu beitragen, Menschen oder andere Tiere zu schützen, insbesondere gegen Angriffe. Ein gut behandeltes Tier stellt in Bezug auf seine Aggressivität normalerweise ein kleineres Risiko dar als ein schlecht behandeltes. Die in Art. 79 TSchV erwähnten Massnahmen der kantonalen Fachstelle zielen mehrheitlich darauf ab, eine gute Umgänglichkeit der Hunde sicherzustellen, was meist im wohlverstandenen Interesse dieser Tiere liegt.³⁰

53 Immerhin basieren Art. 77, Art. 78 und Art. 79 TSchV teilweise auf der gesetzlichen Grundlage von Art. 6 Abs. 3 TSchG, welche nach Art. 190 BV für das Bundesgericht massgebend ist und damit – im Sinne eines Anwendungsgebots – nicht auf ihre Verfassungsmässigkeit überprüft werden darf (eine möglichst verfassungskonforme Auslegung ist dennoch anzustreben).³¹ Danach kann der Bundesrat die Anforderungen festlegen an die *Aus- und Weiterbildung der Tierhalter* sowie der Personen, die Tiere ausbilden. Nach der Botschaft zum TSchG erschien diese Ergänzung im Tierschutzgesetz als notwendig, «nachdem vor allem für die Hundehaltung in zunehmendem Mass Ausbildungskurse angeboten werden, die bisher nach keinen Kriterien überprüfbar waren. Unter „Tierhaltenden“ sind vor allem Personen zu verstehen, die gewerbmässig oder privat Wildtiere mit besonderen Ansprüchen halten, aber auch Personen, die beispielsweise Hunde mit ausgeprägter Aggressivität besitzen.»³² Art. 6 Abs. 3 TSchG ist jedoch keine gesetzliche Grundlage für die Tötung eines aggressiven Hundes.³³ Aus der erwähnten Regelung in Art. 6 Abs. 3 TSchG geht nicht hervor, dass der Bundesgesetzgeber kantonale Regelungen ausschliessen wollte, welche sich auf den Erwerb und die Haltung von bestimmten (potenziell) gefährlichen Hunden beziehen.³⁴

3. Kompetenzen und Aufgaben des BVET und der kantonalen Fachstellen

3.1 Bundesamt für Veterinärwesen

54 Das *Bundesamt für Veterinärwesen (BVET)* beschafft die *wissenschaftlichen Grundlagen* für die Vorgaben und Empfehlungen zur tiergerechten Haltung und zum schonenden Umgang mit Tieren (Art. 207 TSchV). Das BVET sorgt für eine *einheitliche Anwendung des TSchG und der TSchV* durch die Kantone. Es fördert durch seine *Information* den tiergerechten Umgang mit Tieren und berichtet über die Entwicklungen im Tierschutz (Art. 208 TSchV). Es kann *Amtsverordnungen* technischer Art

³⁰ BGE 133 I 172 ff. E 2, S. 175.

³¹ Näheres zu Art. 190 BV in: ULRICH HÄFELIN / WALTER HALLER / HELEN KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Aufl. 2008, N 2086 ff., N 2097 (Zitat).

³² Botschaft zur Revision des Tierschutzgesetzes vom 9. Dezember 2002, BBl 2003, 657 ff., 676.

³³ Urteil BGer 2C_166/2009 vom 30. November 2009, E 2.2.2.

³⁴ BGE 133 I 172 ff. E 2, S. 176.

erlassen.³⁵ Das BVET kann die kantonalen Behörden verpflichten, die Bewilligungen und Ergebnisse der amtlichen Kontrollen in das *zentrale Informationssystem* nach Art. 54a des Tierseuchengesetzes (TSG) einzugeben (Art. 209 TSchV i.V.m. Art. 32 Abs. 1 TSchG). Das Informationssystem enthält die zur Aufgabenerfüllung in den Bereichen Tierseuchen, Tierschutz und Lebensmittelhygiene erforderlichen Daten (Art. 54a Abs. 2 TSG). Speziell zu erwähnen ist die vom Bundesrat bestellte eidgenössische Kommission für Tierversuche (Art. 35 TSchG).

3.2 Kantonale Fachstellen bzw. Kantonstierärzte

- 55 Der *Vollzug* des Tierschutzrechts obliegt den *Kantonen*, sofern das Gesetz nichts anderes vorsieht. Sie können den Vollzug *regionalisieren* (Art. 32 Abs. 2 TSchG). Die Kantone müssen je eine *einzigste Fachstelle unter der Verantwortung des Kantonstierarztes* errichten, daneben auch eine kantonale Kommission für Tierversuche. Die Fachstelle hat den *Vollzug der Tierschutzgesetzgebung* (TSchG und gestützt darauf erlassene Verordnungen) sicherzustellen (Art. 33 und 34 TSchG). Der *Kantonstierarzt* leitet die kantonale Fachstelle. Um einen wirksamen Vollzug zu ermöglichen, hat der Kanton die erforderliche Anzahl ausgebildeter Personen einzusetzen. Die Ausbildung richtet sich nach der Verordnung vom 24. Januar 2007 über die Aus-, Weiter- und Fortbildung der Personen im öffentlichen Veterinärdienst (Art. 210 TSchV).³⁶ Die Kantone sind berechtigt, das *zentrale Informationssystem* des BVET in den Bereichen Tierseuchen, Tierschutz und Lebensmittelhygiene für ihre eigenen Vollzugsaufgaben zu nutzen (Art. 54a Abs. 5 TSG). Tierhalteverbote nach Art. 23 TSchG müssen in das zentrale Informationssystem eingegeben werden (Art. 212a TSchV).
- 56 Das Veterinäramt bzw. der Kantons- oder Bezirkstierarzt ist gemäss den Ausführungen des Bundesgerichts eine *Administrativbehörde*, keine richterliche Behörde. Die kantonale Fachstelle bzw. der Kantonstierarzt ist verantwortlich für die *Durchsetzung* unter anderem des *Tierseuchen- und des Tierschutzgesetzes*. Er hat in diesen Bereichen Aufsichtskompetenzen und muss dabei den im Spiel stehenden öffentlichen Interessen Rechnung tragen.³⁷ Der Kantonstierarzt leitet die Tierseuchenpolizei (Art. 3 Ziff. 1 TSG). Die vielfältigen Aufgaben zur *Bekämpfung von Tierseuchen* sind in der Tierversuchverordnung aufgelistet, z.B. Überwachung, Ausbildung, Festlegung eines Sperrgebietes, Anordnung von Impfungen oder Tötungen usw. (Art. 301 TSV z.B. i.V.m. Art. 146-148 TSV).

³⁵ Z.B. Verordnung des BVET vom 27. August 2008 über die Haltung von Nutztieren und Haustieren (SR 455.110.1); Verordnung des BVET vom 12. August 2010 über den Tierschutz beim Schlachten (VTSchS, SR 455.110.2); Verordnung des BVET vom 12. April 2010 über die Haltung von Versuchstieren und die Erzeugung gentechnisch veränderter Tiere sowie über die Verfahren bei Tierversuchen (Tierversuchsverordnung, SR 455.163).

³⁶ SR 916.402.

³⁷ Dazu Urteil BGer 2P.102/2006/vje vom 20. Juni 2006 E 3.1 (Rolle und Ausstand des Kantonstierarztes).

II. Tier- und Artenschutz, Tierseuchen- sowie Sicherheitsrecht

- 57 Die Kantonstierärzte überprüfen die «Haltung von Nutz-, Heim- und Wildtieren sowie Tierheime, Zoofachgeschäfte und Tiertransporte auf ihre Übereinstimmung mit dem Tierschutzrecht. Daneben sind sie unter anderem auch für die Kontrolle von tierlichen Lebensmitteln und für die Erhaltung der Tiergesundheit» zuständig. Ausserdem sind sie verpflichtet, «sämtliche ihnen bei der Amtstätigkeit bekannt gewordenen vorsätzlich verübten Verstösse dem Veterinärdienst oder der Polizei anzuzeigen. Je nach kantonalem Prozessrecht wird die Anzeigepflicht auf alle Widerhandlungen gegen das Tierschutzrecht ausgedehnt. Gemeldete und vermutete Tierschutzdelikte sind sachgerecht, unabhängig und konsequent abzuklären und die notwendigen Massnahmen zum Schutz der Tiere unverzüglich zu ergreifen.»³⁸ Nimmt der Kantonstierarzt diese Pflichten nicht genügend wahr, muss er mit verwaltungsinternen und allenfalls strafrechtlichen Sanktionen rechnen. Nachfolgend werden wichtige (Verwaltungs-) Massnahmen aufgezählt, welche die Fachstelle bzw. der Kantonstierarzt im Einzelfall anordnen kann.
- 58 *Bewilligungen* können bei wiederholter Verletzung der Vorschriften über den Tier-, Arten- oder Seuchenschutz oder bei Nichtbefolgen einer behördlichen Anordnung *verweigert oder entzogen* werden. Dies ist der Fall, wenn die grundlegenden Voraussetzungen für die Bewilligung nicht mehr erfüllt sind oder die Bedingungen und Auflagen trotz Mahnung nicht eingehalten werden (Art. 212 TSchV). Im Zusammenhang mit der Haltung von Herdenschutzhunden ist zu erwähnen, dass *landwirtschaftliche Tierhaltungen* von Rindern, Schafen usw. mindestens alle vier Jahre auf Veranlassung der kantonalen Fachstelle zu *kontrollieren* sind. Dem BVET ist jährlich ein Bericht über die Kontrolltätigkeit und über die verfügbaren Massnahmen einzureichen (Art. 213 TSchV).³⁹ Die kantonalen Behörden sind verpflichtet, Tierhandlungen, gewerbmässige Tierzuchten usw. mindestens einmal jährlich zu kontrollieren; dasselbe gilt für Versuchstierhaltungen (Art. 215 und 216 TSchV). Auch Tiertransporte sind stichprobenweise zu kontrollieren (Art. 217 TSchV). Schliesslich soll die Kontrolltätigkeit von beigezogenen privaten Drittpersonen überprüft werden (Art. 218 TSchV).
- 59 Nach Eingang der Meldung von Vorfällen im Sinne von Art. 78 TSchV überprüft die kantonale Stelle den Sachverhalt, allenfalls unter Beizug von Sachverständigen. Ergibt die Überprüfung, dass ein Hund eine Verhaltensauffälligkeit, insbesondere ein übermässiges Aggressionsverhalten zeigt, so ordnet die Fachstelle die erforderlichen Massnahmen an (Art. 79 TSchV), z.B. Verpflichtung zu Kursbesuch, Leinen- bzw. Maulkorbzwang oder andere geeignete Massnahmen, Verpflichtung zum Besuch eines Hundeeziehungskurses oder zur Überprüfung der erworbenen Fähigkeiten (dazu Rz. 49-51).⁴⁰

³⁸ BOLLIGER / GOETSCHEL / RICHNER / SPRING (FN 14), 425 f.

³⁹ Zu beachten ist dabei gemäss Art. 213 Abs. 2 TSchV die Verordnung vom 14. November 2007 über die Koordination der Inspektionen auf Landwirtschaftsbetrieben (SR 910.15).

⁴⁰ Erläuterung der einzelnen Bestimmungen der neuen Tierschutzverordnung, 35; www.bvet.admin.ch.

II. Tier- und Artenschutz, Tierseuchen- sowie Sicherheitsrecht

- 60 Falls festgestellt wird, dass Tiere vernachlässigt oder unter völlig ungeeigneten Bedingungen gehalten werden, schreitet die zuständige Behörde unverzüglich ein. Sie kann die *Tiere vorsorglich beschlagnahmen* und auf Kosten des Tierhalters an einem geeigneten Ort *unterbringen*. Nachträglich ist eine *definitive Beschlagnahme* möglich.⁴¹ Wenn nötig, lässt sie die Tiere *verkaufen oder töten*. Sie kann dafür polizeiliche Unterstützung beanspruchen (Art. 24 Abs. 1 TSchG). Ein Verwertungserlös aus dem Verkauf fällt nach Abzug der Verfahrenskosten dem Halter zu. Die für den Vollzug der Tierschutzvorschriften zuständigen Behörden (also der Kantonstierarzt bzw. die Fachstelle) müssen *Strafanzeige* erstatten, wenn sie strafbare vorsätzliche Verstösse gegen die Vorschriften des TSchG feststellen (Art. 24 Abs. 2 und 3 TSchG i.V.m. Art. 26, 27 und 28 TSchG).
- 61 Als letzte Massnahme kommt ein befristetes oder unbefristetes *Tierhalteverbot* nach Art. 23 TSchG in Betracht, wenn der Halter nicht in der Lage ist, den Hund tiergerecht zu halten. Es geht um eine «objektive Unfähigkeit, Tiere zu halten. Sie kann verschiedene, in der Person...des Tierhalters begründete Ursachen haben.»⁴² Dies setzt die Bestrafung des Halters wegen *wiederholter oder schwerer Zuwiderhandlung* gegen Vorschriften des TSchG und seiner Ausführungserlasse oder gegen Verfügungen voraus (Abs. 1 Bst. a). Diese Massnahme kann auch zur Anwendung kommen, wenn eine Person *aus anderen Gründen unfähig ist, Tiere zu halten oder zu züchten* (Abs. 1 Bst. b). Ein von einem Kanton ausgesprochenes Tierhalteverbot ist in der *ganzen Schweiz* gültig. Die zuständige Bundesstelle führt ein *Verzeichnis* der ausgesprochenen Verbote, welches von den Kantonen in begründeten Verdachtsfällen betreffend zugezogene Personen eingesehen werden kann (Art. 23 Abs. 2 und 3 TSchG).
- 62 *Fazit:* die kantonalen Fachstellen verfügen unter der Leitung der Kantonstierärzte zum Vollzug des Tierschutz- und Tierseuchenrechts über weitreichende Kompetenzen. Es steht ihnen im Rahmen von Aufsicht und Kontrolle eine breite Palette von situationsangepassten präventiven und «repressiven» Massnahmen zu (z.B. Ausbildung von Halter und Hund, Anordnung von Leinen- bzw. Maulkorbpflicht oder von Impfungen, Kontrollen, Beschlagnahme, Umplatzierung und sogar Tötung von Hunden, Verweigerung oder Entzug von Bewilligungen, Festlegung von Sperrgebieten im Seuchenfall, Tierhalteverbote, Strafanzeigen). Sollten Herdenschutzhunde im Einzelfall Menschen oder Tiere erheblich verletzen oder ein übermässiges Aggressionsverhalten zeigen, kann die zuständige Fachstelle den weiteren Einsatz solcher Hunde verhindern. Hundehalter können sich gegen Verfügungen⁴³ der Fachstellen

⁴¹ Urteil BGer 2C_724/2008 vom 16. Februar 2009 (Hundehaltung, vorsorgliche und definitive Beschlagnahme durch das Veterinäramt des Kantons Zürich).

⁴² Botschaft des Bundesrates zum TSchG vom 9. Dezember 2002, BBl 2003, 657 ff., 680.

⁴³ Zum Begriff der Verfügung: Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (SR 172.021); ULRICH HÄFELIN / GEORG MÜLLER / FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich 2006, N 854 ff.

auf dem Rechtsmittelweg zur Wehr setzen (zuerst vor einen verwaltungsinternen Instanz, danach vor Gerichten).

4. Weitere bundesrechtliche Vorschriften zur Kontrolle von Hunden

- 63 In einigen weiteren *bundesrechtlichen Erlassen bzw. Normen* finden sich vereinzelt Vorschriften zur Kontrolle von Hunden. Dabei handelt es sich beispielsweise um Regelungen zum Schutz vor Tierseuchen und im Dienste des Arten- und Lebensraumschutzes.
- 64 Die bereits erwähnte Tierseuchenverordnung (TSV) sieht für den Seuchenfall vor, dass der Kantonstierarzt bei Gefahr der Seuchenverbreitung das Einsperren oder Töten von Hunden (oder anderen Haustieren) anordnen kann (Art. 85 Abs. 1 und 2 TSV, Nutzhunde werden nicht erwähnt). Wird *Tollwut* festgestellt, sieht die TSV verschiedene Massnahmen vor: Unter anderem bestimmt der Kantonstierarzt ein den Umständen und den topographischen Verhältnissen angemessenes Sperrgebiet (Art. 142 ff., insbes. Art. 146 Abs. 2 TSV). Im *Sperrgebiet* sind im Wald und entlang von Waldrändern Hunde an der Leine zu führen. Im übrigen Gebiet dürfen sie nur unter strikter Überwachung frei laufen gelassen werden. Diese Einschränkungen gelten nicht für gegen Tollwut geimpfte Grenzwacht-, Polizei-, Armee- und Lawinenhunde während des Dienstes und für Jagdhunde während der Jagd (Art. 147 Abs. 1 Bst. g TSV). Herdenschutzhunde werden nicht aufgezählt. Im Sperrgebiet sind streunende Hunde, die nicht eingefangen werden können, zu töten (Art. 147 Abs. 1 Bst. e TSV), Rz. 155. Als flankierende Massnahme kann der Kantonstierarzt die Impfung von Haustieren anordnen (Art. 148 TSV). Bei Hunden muss die Nummer des Mikrochips oder der Tätowierung im Impfausweis eingetragen sein (Art. 149 Abs. 1 TSV).
- 65 Art. 5 Abs. 1 Bst. c der Verordnung über die eidgenössischen Jagdbanngebiete (VEJ) verlangt, dass Hunde im Wald an der Leine zu führen sind; vorbehalten werden besondere Bestimmungen im Bundesinventar der eidgenössischen Jagdbanngebiete (Art. 2 Abs. 2 VEJ) sowie die Vorgaben zu Bestandesregulierungen in den Banngebieten gemäss Art. 9 VEJ. Herdenschutzhunde dürfen im Perimeter von *eidgenössischen Jagdbanngebieten* demnach nur eingesetzt werden, sofern in den jeweiligen Objektblättern diesbezüglich eine besondere Bestimmung aufgeführt ist, welche den Einsatz von Herdenschutzhunden bei Nutztierherden (innerhalb und / oder z.B. nahe ausserhalb des Schutzperimeters) ausdrücklich zulässt. Fehlt eine solche Bestimmung im Einzelfall, müssten Art. 5 Abs. 1 Bst. c VEJ bzw. das Bundesinventar als deren Bestandteil (Art. 2 Abs. 3 VEJ) gegebenenfalls teilrevidiert werden.
- 66 Eine ähnliche Regelung besteht in der Verordnung über die *Wasser- und Zugvogelreservate* von internationaler und nationaler Bedeutung (WZVV). Gemäss Art. 5 Abs. 1 Bst. c WZVV sind Hunde an der Leine zu führen; vorbehalten werden besondere Bestimmungen nach Art. 2 Abs. 2 WZVV betreffend Bezeichnung des Bundesinventars der Wasser- und Zugvogelreservate.

- 67 Gestützt auf Art. 7 des Nationalparkgesetzes hat der Kanton Graubünden eine vom Bundesrat genehmigte Nationalparkordnung erlassen.⁴⁴ Nach dessen Art. 5 Bst. g ist es verboten, im *Nationalpark* Hunde mitzunehmen oder mitzutragen; die Eidgenössische Nationalparkkommission kann Ausnahmen gestatten (Art. 6).
- 68 Schliesslich schreibt die Pärkeverordnung (PäV) vor, dass in der Kernzone von *Nationalpärken* das Mitführen von Tieren nicht zulässig ist (Art. 17 Abs. 1 Bst. a PäV). In *Naturerlebnispärken* dürfen in der Kernzone mit Ausnahme von Hunden, die an die Leine zu nehmen sind, keine Tiere mitgeführt werden (Art. 23 Abs. 1 Bst. a PäV). In beiden Fällen sind geringfügige Abweichungen zulässig, wenn dafür wichtige Gründe bestehen (Art. 17 Abs. 2 bzw. Art. 23 Abs. 2 PäV).
- 69 Im räumlichen Anwendungsbereich der erwähnten Erlasse ist der Einsatz von Herdenschutzhunden grundsätzlich nicht zulässig, ausser es würde eine ausdrückliche Bestimmung bestehen (z.B. in spezifischem Bundesinventar) oder mittels Teilrevision geschaffen. Sollen Herdenschutzhunde in der Nähe von «Ausschlussgebieten» (z.B. eidgenössisches Jagdbanngebiet) eingesetzt werden, ist unter Berücksichtigung der konkreten Umstände eine Interessenabwägung erforderlich.

5. Kantonale Vorschriften zur Kontrolle von Nutzhunden

5.1 Kompetenzspielraum der Kantone im Sicherheitsrecht (Hundegesetzgebung)

a) *Gerichtsurteile im Zusammenhang mit gefährlichen Hunden*

- 70 – BGE 132 I 7 ff. (öffentliches Recht) Bewilligungserfordernis im Kanton Basel Landschaft für das Halten von potenziell gefährlichen Hunden, Verwendung der Rassezugehörigkeit von Hunden als Kriterium zur Abgrenzung der Bewilligungspflicht; es entspricht einer Erfahrungstatsache, dass gewisse Rassen von ihrer genetischen Anlage her eher zu Aggressivität neigen oder zu entsprechendem Verhalten abgerichtet werden können als andere. Das Bundesgericht nennt Köpergrösse, Körperbau sowie ursprüngliche Zuchtziele für bestimmte Einsatzzwecke wie Grosswildjagd, Bewachung von Herden vor Raubtieren oder Hundekämpfe. Das Bundesgericht verweist auf zwei Urteile aus Deutschland.⁴⁵ Ergebnis: Die Beschränkung des präventiven Kontrollverfahrens auf einige Hunderassen erscheint unter dem Gesichtswinkel des Gebotes der rechtsgleichen Behandlung nicht als unbedenklich. Dennoch erscheinen die zugrundeliegenden Annahmen als einigermaßen plausibel. Falls die der Hundeverordnung zugrunde liegende Risikobeurteilung (Gefährlichkeit der explizit erfassten Hunderassen bzw. die Einstufung nicht erfasster anderer Rassen oder

⁴⁴ Bundesgesetz über den Schweizerischen Nationalpark im Kanton Graubünden (Nationalparkgesetz) vom 19. Dezember 1980 (SR 454); (Bündner) Verordnung über den Schutz des Schweizerischen Nationalparks (Nationalparkordnung) vom Grossen Rat erlassen am 23. Februar 1983 (498.200).

⁴⁵ Urteil vom 18. Dezember 2002, BVerwG 6 CN 3.01, E. I und II. 1 a/bb (Deutsches Bundesverwaltungsgericht) sowie Urteil vom 16. März 2004, E. C.I.c/bb/4 (Deutsches Bundesverfassungsgericht).

aber die Tauglichkeit des Kriteriums der Rassenzugehörigkeit) durch neue zuverlässige und aussagekräftige Erhebungen widerlegt werden sollte, wäre die jetzige Regelung diesen Erkenntnissen anzupassen.

- 71 – BGE 133 I 145 ff. (öffentliches Recht) Genfer Übergangsreglement betreffend das Tragen eines Maulkorbes. Angesichts der bereits getroffenen Massnahmen zur Gewährleistung der Sicherheit ist es unverhältnismässig bzw. willkürlich, für «gewöhnliche» Hunde eine Maulkorbpflicht in öffentlichen Parkanlagen vorzusehen. Gefährliche Hunde oder Hunde, welche Gegenstand eines einzelfallbezogenen Entscheids bilden, sind hingegen nicht von der Pflicht zum Tragen eines Maulkorbes in öffentlichen Parks ausgenommen (Gutheissung der Beschwerde).
- 72 – BGE 133 I 172 ff. (öffentliches Recht) Genfer Übergangsreglement betreffend Aufzucht, Erwerb und Haltung von gefährlichen oder potenziell gefährlichen Hunden. Die Bundesgesetzgebung über den Tierschutz hindert die Kantone nicht daran, Polizeivorschriften zur Verhütung von Hundeangriffen auf Menschen zu erlassen. Die vom Kanton Genf zu diesem Zweck getroffenen dringlichen Massnahmen (Verbot, gefährliche Hunde zu züchten; Bewilligungspflicht für den Erwerb und das Halten solcher Hunde) erfüllen die Voraussetzungen von Art. 36 BV (Einschränkungen von Grundrechten); sie bedürfen insbesondere keiner formellen Gesetzesgrundlage und sind mit Rücksicht namentlich auf die möglichen schwerwiegenden Folgen eines Hundeangriffs verhältnismässig (Abweisung der Beschwerde).
- 73 – BGE 133 I 249 ff. (öffentliches Recht) Ausführungs- und Übergangsbestimmungen betreffend die zwölf verbotenen Hunderassen und deren Kreuzungen im Wallis. Das Halten von Hunden einer bestimmten Rasse fällt grundsätzlich nicht in den Schutzbereich der persönlichen Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV). Die heutige bundesstaatliche Kompetenzordnung für den Tierschutz verbietet den Kantonen nicht, Regelungen betreffend die Tierhaltung zum Schutz der Sicherheit und der öffentlichen Ordnung zu erlassen. Das Gleichbehandlungsgebot schliesst nicht aus, dass die Kantone über die gleiche Materie unterschiedliche Regelungen erlassen und dass das mit der angefochtenen Regelung statuierte Verbot der Haltung von auf der Rasseliste stehenden Hunden für die sich nur vorübergehend im Kanton Wallis aufhaltenden Personen nicht gilt. Das absolute Verbot gewisser Hunderassen, das weniger als 1,7% des Walliser Hundebestandes erfasst, stellt keine unvernünftige Massnahme dar und verstösst weder gegen Art. 8 BV (Rechtsgleichheit) noch gegen Art. 9 BV (Schutz vor Willkür und Wahrung von Treu und Glauben). Selbst wenn die Liste der verbotenen Hunderassen nicht perfekt und provisorisch ist, erweist sie sich nicht als verfassungswidrig (Abweisung der Beschwerde).
- 74 – Urteil BGer 2P.24/2006/fco vom 27. April 2007 (öffentliches Recht), Beschwerde gegen Beschluss des Walliser Staatsrats betreffend verbotene Hunderassen und deren Kreuzungen im Wallis. Mit der Beschwerde wurde beantragt, die Walliser Liste der verbotenen Hunde zu überprüfen; eventuell sollte mindestens die Rasse «Dobermann» aus dem Verzeichnis der verbotenen Hunde entfernt werden. Gemäss dem Bundesgericht schliesst das Gleichbehandlungsgebot nicht aus, dass die Kan-

tone über die gleiche Materie unterschiedliche Regelungen erlassen; dies ist eine Folge der föderalistischen Staatsstruktur der Schweiz. Nach dem Bundesgericht liegt es im Ermessen des kantonalen Gesetzgebers, ein absolutes Verbot der Haltung von bestimmten Hunderassen und deren Kreuzungen der Einführung von spezifischen, schwer kontrollierbaren Massnahmen vorzuziehen, um die Bevölkerung vor dem Risiko von schweren Bissverletzungen zu schützen. Der kantonale Gesetzgeber kann auch darauf verzichten, gewisse Hunde in die Verbotliste aufzunehmen, dies unter Berücksichtigung anderer Kriterien (als der Gefährlichkeit), wie beispielsweise des Stellenwerts einer Hunderasse als Kulturgut (Bernhardiner) oder der Vertrautheit der Bevölkerung im Umgang mit gewissen Hunderassen. Im vorliegenden Fall war die Aufnahme der Hunderasse «Dobermann» in die Verbotliste nicht rechtsungleich bzw. willkürlich (Abweisung der Beschwerde).

- 75 – Urteil 2C_386/2008 vom 31. Oktober 2008 (öffentliches Recht), Beschlagnahme und Euthanasierung eines Hundes; Zuständigkeit der Kantone für den Erlass und die Anwendung von Vorschriften, welche die Hundehaltung aus Gründen der öffentlichen Sicherheit beschränken. Frage der Aufhebung der angefochtenen Beschlagnahme- und Euthanasierungsverfügung. Auf Grund des Territorialitätsprinzips können sich auf kantonales Recht stützende sicherheitspolizeiliche Anordnungen ausserhalb des Gebietes des betreffenden Kantons grundsätzlich keine Rechtswirkungen entfalten. Ergebnis: angesichts des gesteigerten Aggressionsverhaltens und der übrigen Umstände (schlechter Gesundheitszustand des Hundes, getrübler Leumund des Beschwerdeführers) war die Euthanasierungsverfügung gerechtfertigt bzw. zumindest vertretbar. Der zum Urteilzeitpunkt nicht mehr auffindbare, vom Beschwerdeführer ins Ausland verbrachte Hund, müsste vor einer allfälligen Euthanasierung allerdings nochmals einem Wesenstest unterzogen werden (Abweisung der Beschwerde).
- 76 – Urteil BGer 2C_166/2009 vom 30. November 2009 (öffentliches Recht), Euthanasie eines Hirten- und Schutzhundes nach Beissvorfall im Kanton Graubünden. Während der ferienbedingten Abwesenheit des Hundehalters kümmerte sich seine von ihm getrennt lebende Ehefrau um den Hund. Als sie ihn an der Leine ausführte, griff der Hund unvermittelt eine Velofahrerin an und biss diese in den Oberschenkel sowie in den rechten Oberarm. Die Polizei vermochte den Hund nur mit grosser Mühe unter ihre Gewalt zu bringen. Der Kantonstierarzt ordnete die sofortige Einschläferung des Hundes an. Das Gericht erörterte folgende Fragen: verfassungsrechtliche Kompetenzordnung für Vorschriften zum Schutz des Menschen vor gefährlichen Hunden; Bedeutung der polizeilichen Generalklausel bei fehlender gesetzlicher Grundlage. Art. 6 Abs. 3 TSchG nennt als strengst möglichen Eingriff die Anordnung des Besuchs bestimmter Kurse über den Umgang mit Hunden. Hingegen umfasst diese Bestimmung nicht die Tötung von aggressiven Hunden. Es stellte sich deshalb die Frage, ob sich dafür eine gesetzliche Grundlage im kantonalen Recht findet. Vorliegend vermochte die polizeiliche Generalklausel die fehlende gesetzliche Grundlage zur Einschränkung der Eigentumsfreiheit des Beschwerdeführers zu ersetzen. Es ging hier um den Schutz des fundamentalen Rechtsguts des Lebens und der Gesundheit. Ergebnis: Angesichts der unmittelbaren Gefahr mit dem grossen, massigen, 60 Kg

schweren, unmotiviert aggressiven Hund, der zudem nur den abwesenden Beschwerdeführer als seinen Meister akzeptierte, bestand ein offensichtliches Missverhältnis zwischen dem gewichtigen öffentlichen Interesse am Schutz der Allgemeinheit vor dem gefährlichen Hund und dem privaten Interesse am Eigentum des Beschwerdeführers. Die Euthanasierung des Hundes war somit verhältnismässig (Abweisung der Beschwerde).

- 77 – BGE 136 I 1 ff. (öffentliches Recht), Beschwerde gegen neues Zürcher Hundegesetz, Verbot des Erwerbs, der Zucht und des Zuzugs von Hunden mit erhöhtem Gefährdungspotenzial; Kantonale Zuständigkeit zum Erlass von sicherheitspolizeilich motivierten Zuchtvorschriften, Vorschriften zum Schutz der Bevölkerung nach Massgabe der Gefährlichkeit der Hunde. Die Zugehörigkeit eines Hundes zu einer bestimmten Rasse gibt für sich allein noch keinen zuverlässigen Aufschluss über die Gefährlichkeit des Tieres. Massgebend sind auch die Erziehung (Sozialisation) und die Umwelteinflüsse. Bei Regelungen, welche sich auf Rassetypen mit erhöhtem Gefährdungspotenzial abstützen, kommt den Kantonen in diesem Bereich ein weiter Gestaltungsspielraum zu. Gefährliche Hunderassen können aufgrund ihres Körperbaus, ihres Gebisses, ihrer Kraft und ihrer Angriffsart sehr schwere Verletzungen bewirken. Gerade wegen ihrer Verhaltenseigenschaften können sie leichter zu Aggressivität abgerichtet werden, und eine unrichtige Haltung kann verheerende Folgen haben. Das Rechtsgleichheitsprinzip schliesst nicht aus, dass die einzelnen Kantone zur gleichen Materie unterschiedliche Regelungen erlassen; dies ist eine Folge der föderalistischen Staatsstruktur. Ergebnis: Das Bundesgericht verneinte eine Verletzung der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV). Die ergriffenen Erwerbs- und Zuchtverbote wurden als verhältnismässig beurteilt. Polizeilich und umweltpolitisch gerechtfertigte Massnahmen stellen keine Ungleichbehandlung der Konkurrenten dar, auch wenn sie dazu führen, dass die Marktteilnehmer dadurch nach Massgabe ihrer ungleichen Umweltbelastung unterschiedlich belastet werden. Im vorliegenden Fall bestand ein offensichtliches Missverhältnis zwischen den privaten wirtschaftlichen Tätigkeiten und dem Schutz der Bevölkerung. Die Einschränkung war auch nicht schwerwiegend, sondern verhältnismässig, da nur die Zucht ganz weniger Rassen verboten wird; Hundezüchtern verbleibt daher immer noch ein weites Betätigungsfeld (Abweisung der Beschwerde).

b) Schlussfolgerungen mit Bezug auf Herdenschutzhunde

- 78 Art. 10 BV verankert das *Recht auf Leben* und auf persönliche Freiheit; das *Rechtsgut des Lebens und der Gesundheit* wird auch vom Bundesgericht im Zusammenhang mit der Haltung von gefährlichen Hunden als *fundamental* bezeichnet.⁴⁶ Die Kantone dürfen auf Grund ihrer Kompetenzen im öffentlichen Sicherheitsrecht und des damit zusammenhängenden weiten Gestaltungsspielraums im Bereich Hunde-

⁴⁶ Z.B. Urteil BGer 2C_166/2009 vom 30. November 2009, E 2.3.2.3 (Euthanasie eines Hirten- und Schutzhundes).

recht bzw. zu bestimmten Rassetypen von Herdenschutzhunden spezielle, einschränkende Regelungen erlassen. Als Beispiele sind zu nennen: Bewilligungspflicht, Wesenstests, erhöhte Ausbildungspflichten, Ausscheidung von Halteverbotszonen im Bereich von Wanderwegen oder sogar Zucht-, Erwerbs- und Halteverbote.⁴⁷ Bei der Ausübung ihrer Kompetenzen sollen die Kantone allerdings keine Regelungen aufstellen, welche mit dem Bundesrecht in Konflikt geraten.⁴⁸ Sicherheitspolizeiliche Anordnungen eines Kantons entfalten auf Grund des Territorialitätsprinzips in anderen Kantonen grundsätzlich keine Rechtswirkungen.⁴⁹

- 79 Gemäss Bundesgericht gehören Herdenschutzhunde zu Hundearten, welche von ihrer genetischen Anlage her (Körpergrösse, Körperbau sowie ursprüngliche Zuchtziele für den Einsatzzweck der Bewachung von Herden vor Raubtieren) eher zu Aggressivität neigen oder zu entsprechendem Verhalten abgerichtet werden können als andere. Ein Verbot sämtlicher Rassetypen von Herdenschutzhunden bzw. eine diesbezügliche Leinen- und Maulkorbpflicht dürfte – ohne schwerwiegende Präjudizfälle – dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV) widersprechen, zumal Herdenschutzhunde auf Stufe Bundesverordnung als *Nutzhunde anerkannt* worden sind (Rz. 14 f.). In diesem Zusammenhang ist der Vorrang des Bundesrechts im Sinne von Art. 49 Abs. 1 BV zu beachten, dazu die Ausführungen in Rz. 107 ff. Das Verhältnismässigkeitsprinzip verlangt geeignete, möglichst milde Massnahmen sowie eine Abwägung der vorliegenden Interessen. Denkbar wäre es, dass einzelne Kantone nur noch die Haltung von offiziell anerkannten Herdenschutzhunden zulassen.
- 80 Bisher haben sich zwei Gutachten ausführlich mit der Frage befasst, ob dem Bund Gesetzgebungskompetenz zum Schutze des Menschen vor gefährlichen Tieren zukommt. Sie sind ziemlich übereinstimmend zum Schluss gekommen, dass die geltende BV keine solche Bundeskompetenz vorsieht. Untersucht wurden z.B. Art. 57 BV (Sicherheit), Art. 74 BV (Umweltschutz), Art. 80 BV (Tierschutz), Art. 82 und Art. 88 BV (Strassenverkehr sowie Fuss- und Wanderwege), Art. 95 BV (privatwirtschaftliche Erwerbstätigkeit), Art. 107 BV (Waffen) und Art. 118 BV (Schutz der Gesundheit).⁵⁰

⁴⁷ Zur Kompetenz der Kantone im Bereich der Hundesgesetzgebung: BGE 136 I 1 ff. E 3; BGE 133 I 249 ff. E 3.2, 254; Urteil BGer 2C_166/2009 vom 30. November 2009, E 2.2.1; Urteil BGer 2C_386/2008 vom 31. Oktober 2008, E 2.1; MARKUS MÜLLER / RETO FELLER, Gesetzgebungskompetenz des Bundes zum Schutze des Menschen vor gefährlichen Tieren (insb. Hunden), Kurzgutachten vom 16. November 2006, in: Verwaltungspraxis der Bundesbehörden (VPB), 2007.10, 199-212; BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, Bundesverfassung. Frage der Grundlage für eine Bundesgesetzgebung über das Halten von Kampfhunden, Gutachten vom 5. September 2000, in: Verwaltungspraxis der Bundesbehörden (VPB), 2001 I, 65.1, 21-33.

⁴⁸ BGE 133 I 172 ff., E 2, S. 175.

⁴⁹ Urteil BGer 2C_386/2008 vom 31. Oktober 2008, E 2.1.

⁵⁰ MÜLLER / FELLER (FN 47), 199-212; BUNDESAMT FÜR JUSTIZ (FN 47), 21-33.

81 Wie bereits in Rz. 19 ff. aufgezeigt, ist der Bund gestützt auf Art. 79 BV zum Erlass von Rahmenbestimmungen zum Herdenschutz kompetent. Herdenschutzhunde sind Bestandteil des Herdenschutzes. Es stellt sich deshalb die Frage, ob der Bund mit Bezug auf Herdenschutzhunde nicht auch für damit eng verknüpfte Sicherheitsfragen befugt sein könnte (*Bundeskompetenz kraft Sachzusammenhanges*).⁵¹ Es gibt andere Materien, in denen der Bund Sicherheitsfragen teilweise angeht, auch wenn sie in der Verfassung nicht ausdrücklich angesprochen sind, aber eng mit dem Sachbereich zusammenhängen, z.B. bezüglich Umgang mit Naturgefahren in der Raumplanung (Art. 75 BV als Grundsatzgesetzgebungskompetenz des Bundes). Immerhin legt aber schon der Verfassungswortlaut die Berücksichtigung der Naturgefahren im Zusammenhang mit der Raumplanung nahe («zweckmässige und haushälterische Nutzung des Bodens»). Im Unterschied dazu wird der Herdenschutz jedoch nicht ausdrücklich in der Verfassung genannt, sondern leitet sich aus der Grundsatzgesetzgebungskompetenz des Bundes im Bereich Jagd ab. Zudem sind die Kantone im Bereich der Hundegesetzgebung allein zuständig (Art. 3 und Art. 57 BV), wie das Bundesgericht mehrfach festgestellt hat. Die Annahme einer solchen impliziten Bundeskompetenz erscheint aus den genannten Gründen als fragwürdig. Eine vertiefte Abklärung dieser heiklen Frage kann im Rahmen dieses Gutachtens nicht vorgenommen werden.

5.2 Kompetenzspielraum der Kantone im Wildtierschutzrecht

82 Wie gezeigt, ist grundsätzlich der Bund für den Artenschutz zuständig (Art. 78 Abs. 4 BV und Art. 79 BV). Allerdings verpflichtet Art. 7 Abs. 4 JSG (Artenschutz) die *Kantone*, für einen ausreichenden *Schutz der wildlebenden Säugetiere und Vögel vor Störung* zu sorgen.⁵² Die Kantone nehmen diese wichtige Aufgabe z.B. durch die Einrichtung von raumplanungsrechtlich verankerten Wildruhezonen wahr. Dazu gehören verbreitet auch strenge Vorschriften gegenüber Hundehaltern bzw. wildernden Hunden (dazu einerseits Art. 18 Abs. 1 Bst. d JSG sowie kantonale Regelungen).

5.3 Rechtslage im Kanton Bern

a) Berner Gesetzgebung gegen gefährliche Hunde

83 Die Berner *kantonale Tierschutzverordnung* (KTSchV)⁵³ enthält Bestimmungen betreffend Hunde. Art. 27 erklärt die Meldepflicht gemäss Art. 78 TSchV auch für die Gemeinde- und für die Kantonspolizei als anwendbar; zudem wird eine gegenseitige Informationspflicht zwischen Veterinärdienst und Gemeinden über getroffene Einzelverfügungen zu gefährlichen Hunden statuiert. Art. 29 KTSchV sieht verschiedene *Massnahmen* vor, welche der Veterinärdienst im Einzelfall auf Kosten des Hundehalters (Art. 31 KTSchV) anordnen kann: a) Verhaltensüberprüfung des Hundes durch

⁵¹ SCHWEIZER, St. Galler Kommentar zu Art. 3 BV, Rz. 12.

⁵² Näheres dazu bei BÜTLER (FN 6), 10 ff.

⁵³ (Berner) Kantonale Tierschutzverordnung (KTSchV) vom 21. Januar 2009 (916.812).

II. Tier- und Artenschutz, Tierseuchen- sowie Sicherheitsrecht

Sachverständige, b) Verpflichtung des Hundehalters zum Besuch von Ausbildungskursen mit oder ohne Hund bzw. c) Besuch einer Verhaltenstherapie mit dem Hund, d) Verbot, einen Hund zum Schutzdienst auszubilden oder dafür einzusetzen, e) Leinen- und / oder Maulkorbpflicht auf öffentlichem Grund, f) Bezeichnung der Personen, die den Hund ausführen dürfen, g) Verpflichtung, bauliche Massnahmen zu treffen, damit sich ein Hund nicht vom privaten Grund entfernen kann, h) vorübergehende Platzierung des Hundes in einem Tierheim, i) Beschlagnahme des Hundes, k) befristetes oder unbefristetes Halteverbot von Hunden im Allgemeinen oder von Hunden bestimmter Rassen, l) Zuchtverbot oder Auflagen für die Zucht, m) Sterilisation oder Kastration des Hundes, n) Tötung des Hundes. Die Massnahmen können vorsorglich angeordnet werden. (Abs. 2). Art. 30 KTSchV befasst sich mit der Koordination des Leinenzwangs auf Gemeindeebene betreffend Naherholungsgebiete und entlang von Gewässern. Art. 32 KTSchV betrifft Fragen der Hundehalter-Ausbildung (Sachkundenachweis auf Verlangen).

- 84 Im *Polizeigesetz* (PolG)⁵⁴ ist in Art. 22 eine polizeiliche Generalklausel zu finden. Danach treffen die Polizeiorgane des Kantons und der Gemeinden auch ohne besondere gesetzliche Grundlage unaufschiebbare Massnahmen, um eingetretene, ernste Störungen oder unmittelbare drohende, ernste Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu beseitigen oder abzuwehren. Das *kantonale Gesetz über die Hundetaxe* (665.1) vom 25. Oktober 1903 sowie die dazugehörige Verordnung enthalten keine Bestimmungen über gefährliche Hunde.
- 85 Der Kanton Bern setzte auf eine Bundeslösung, welche im Jahre 2010 verworfen wurde. Es ist offen, ob der Kanton Bern sein Recht revidieren wird.⁵⁵ Die Berner Regelung lässt den Behörden, insbesondere dem Veterinärdienst, einen weiten Handlungsspielraum für (auch einschneidende) Massnahmen gegen gefährliche Hunde im Einzelfall. Besonders zu erwähnen ist die Kompetenz zur Anordnung eines befristeten oder unbefristeten Halteverbots von Hunden im Allgemeinen oder von Hunden bestimmter Rassen. Die Möglichkeit einer Leinen- oder Maulkorbpflicht beschränkt sich auf den «öffentlichen Grund». Ob damit auch Alpweiden mit offiziellen Wanderwegen gemeint sind, ist unklar, jedoch eher zu verneinen.
- 86 Allerdings ist zu bemerken, dass die Vorgaben betreffend gefährliche Hunde lediglich auf Verordnungsstufe geregelt sind. Dies kann bei der *Einschränkung von Grundrechten* (Art. 7 ff. BV, z.B. Rechtsgleichheit, Art. 8 BV) ins Gewicht fallen. Gemäss Art. 36 Abs. 1 BV bedarf diese einer gesetzlichen Grundlage. *Schwerwiegende Einschränkungen* müssen im Gesetz selbst vorgesehen sein. Ausgenommen sind Fälle ernster, unmittelbarer und nicht anders abwendbarer Gefahr. «Bei leichten Eingriffen reicht eine Regelung auf Verordnungsstufe aus. Eine solche Regelung muss jedoch ihrerseits, um dem Erfordernis der Gesetzesform zu genügen, auf einer zulässigen

⁵⁴ (Berner) Polizeigesetz (PolG) vom 8. Juni 1997 (551.1).

⁵⁵ Siehe www.tierimrecht.org/de/tierschutzrecht/schweiz/hunde-recht/.

und hinreichenden Delegation durch ein formelles Gesetz beruhen.»⁵⁶ Ein Gesetz im formellen Sinne ist demokratisch stärker legitimiert (Entscheid durch Parlament bzw. Volksentscheid nach Referendum) als Verordnungen einer Exekutive. Im Einzelfall könnte ein Hundehalter einen schweren Eingriff behaupten und vorbringen, das Erfordernis der Gesetzesform sei nicht eingehalten. Allerdings zeigt die bundesgerichtliche Rechtsprechung, dass angesichts der möglichen schwerwiegenden Folgen eines Hundeangriffs auch weitgehende Anordnungen nicht einer formellen gesetzlichen Grundlage bedürfen, vgl. Rz. 72.⁵⁷

- 87 Zur Beurteilung der Frage, inwiefern diese kantonale Hundegesetzgebung die Anliegen des Herdenschutzes beeinträchtigen kann, muss die Tragweite von Art. 49 BV (Vorrang und Einhaltung des Bundesrechts) untersucht werden (vgl. Rz. 107 ff.).

b) Aspekte der Berner Gesetzgebung zum Wildtierschutz

- 88 Gemäss Art. 1 Abs. 2 und Art. 21 Abs. 1 des Berner *Gesetzes über Jagd und Wildtierschutz (JWG)*⁵⁸ sollen Wildtiere erhalten und angemessen geschützt werden (Art. 1 Abs. 2 Bst. b JWG). Bei Verstössen gegen diese Gesetzgebung kann die zuständige Stelle der Volkswirtschaftsdirektion die folgenden administrativen Massnahmen ergreifen: schriftliche Mahnung, Wertersatz, Sicherstellung und Einzug von Tieren usw. (Art. 33 Abs. 1 JWG). Bei Verletzung oder Tötung von Wildtieren kann der Kanton vom Hundehalter also *Wertersatz* verlangen. In der dazugehörigen Berner *Verordnung über den Wildtierschutz (WTSchV)*⁵⁹ werden die Massnahmen zum Schutz vor Störung konkretisiert. So gilt in den regionalen Wildschutzgebieten Leinenzwang für Hunde (Art. 3 Abs. 1 Bst. e WTSchV). Das unbeaufsichtigte Laufenlassen von Hunden ist verboten. Hunde dürfen abseits von Häusern, im Feld oder im Wald nur dann frei laufen gelassen werden, wenn a) sie von der Begleitperson *jederzeit wirksam unter Kontrolle gehalten* werden können oder b) es sich um geeignete Jagdhunde während der Jagdzeit handelt (Art. 7 WTSchV, Laufenlassen von Hunden). Wildhüter sind ermächtigt, Hunde zu erlegen, wenn diese a) beim Jagen angetroffen werden, b) trotz Verwarnung oder Anzeige des Besitzers wiederholt abseits von Häusern und ohne Begleitperson angetroffen werden (Art. 9 Abs. 1 WTSchV).
- 89 Diese kantonally-bernerische Wildtierschutz-Regelung ist im Zusammenhang mit dem Herdenschutz grundsätzlich problematisch. Bei strenger Auslegung könnte der Einsatz von Herdenschutzhunden stark eingeschränkt werden, insbesondere bei Fehlen einer Begleitperson (unbehirteter Einsatz). Es ergibt sich dann eine praktische *Unvereinbarkeit* des strengen Wildtierschutzes vor Störung mit den Anliegen des Herdenschutzes. Es stellt sich die Frage, warum der Herdenschutz im JWG und in der WTSchV nicht berücksichtigt wird. Vorliegend gibt das kantonale Wildtierschutzrecht

⁵⁶ HÄFELIN / HALLER / KELLER (FN 31), N 307 ff., 311 (Zitat).

⁵⁷ BGE 133 I 172 ff. E 3.

⁵⁸ (Berner) Gesetz über Jagd und Wildtierschutz (JWG) vom 25. März 2002 (922.11).

⁵⁹ (Berner) Verordnung über den Wildtierschutz (WTSchV) vom 26. Februar 2003 (922.63).

auf die Frage des Umgangs mit Herdenschutzhunden meines Erachtens eine sachlich unbefriedigende Antwort (sog. unechte oder rechtspolitische Lücke); vermutlich hat der bernische Gesetz- bzw. Ordnungsgeber den Herdenschutz nicht bewusst ausschliessen wollen (sog. qualifiziertes Schweigen).

- 90 Zur Beurteilung der Frage, inwiefern diese kantonale Gesetzgebung zum Wildtierschutz die Anliegen des Herdenschutzes beeinträchtigen kann, ist wiederum auf die nachfolgende Analyse zu verweisen (Rz. 107 ff.).

5.4 Rechtslage im Kanton Graubünden

a) Bündner Gesetzgebung gegen gefährliche Hunde

- 91 Das Bündner *Veterinärgesetz* (VetG)⁶⁰ umfasst in Art. 64 ff. Bestimmungen zur Hundehaltung. Die Gemeinden sind verpflichtet, Hunde in einer von der Regierung bezeichneten Datenbank zu registrieren und die Daten aktuell zu halten. Das Halten von Hunden unterliegt ihrer Kontrolle. Die Gemeinden können weitere Bestimmungen über das Halten von Hunden erlassen (Art. 64). Die Behörden (das Veterinäramt) sind berechtigt, einen Hund bei Anzeichen von Verhaltensauffälligkeiten einer Wesensprüfung zu unterziehen; die Kosten gehen zu Lasten des Hundehalters, wenn das Tier für die Allgemeinheit gefährlich ist (Art. 65). Das Amt kann zur Sicherung gefährlicher Hunde die notwendigen Massnahmen auf Kosten des Tierhalters anordnen (Art. 66): a) Verpflichtung des Hundehalters zum Besuch von Kursen oder Ausbildungen, b) Verpflichtung zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung, c) vorübergehende Platzierung des Hundes in ein Tierheim etc., d) Verbot, das Tier für den Schutzdienst auszubilden oder zu verwenden, e) Maulkorb- oder Leinenpflicht in den Siedlungsgebieten, f) Anordnung, dass ein Tier nur durch bestimmte Personen ausgeführt werden darf, g) Kastration bzw. Sterilisation des Tieres, h) Enteignung des Tieres zur Neuplatzierung, i) entschädigungslose Tötung des Tieres. In der dazugehörigen *Veterinärverordnung* vom 11. November 2008 finden sich keine weiteren einschlägigen Bestimmungen.

- 92 Das Parlament lehnte ein generelles Haftpflichtobligatorium sowie eine allgemeine Bewilligungspflicht für potenziell gefährliche Hunde ab. Seit 2008 gibt es beim Bündner Amt für Lebensmittelsicherheit und Tiergesundheit eine Anlaufstelle für den Schutz der Bevölkerung vor potenziell gefährlichen Hunden.⁶¹

- 93 Im Unterschied zum Kanton Bern sind die Bündner Bestimmungen auf Gesetzesebene verankert. Die Regelung geht inhaltlich weniger weit als diejenige von Wallis (Rz. 96 ff.) und Bern (Rz. 83 ff.). Eine Verbotsliste für bestimmte Hunderassen oder direkte Halteverbote sind nicht vorgesehen. Maulkorb- und Leinenpflicht dürfen nur für Siedlungsgebiete angeordnet werden (somit nicht auf Alpweiden, was für Herdenschutzhunde relevant ist). Dennoch verbleiben den Behörden verschiedene

⁶⁰ (Bündner) Veterinärgesetz (VetG) vom 30. August 2007 (914.00).

⁶¹ Dazu www.tierimrecht.org/de/tierschutzrecht/schweiz/hunde-recht/.

Massnahmemöglichkeiten zur Anordnung (z.B. Fremdplatzierung, Enteignung, Tötung). Für das Verhältnis Bundesrecht – kantonales Recht im Zusammenhang mit Art. 49 BV ist auf Rz. 107 ff. zu verweisen.

b) Aspekte der Bündner Gesetzgebung zum Wildtierschutz

- 94 Das Bündner *Kantonale Jagdgesetz* (KJG)⁶² bezweckt, gesunde Wildbestände und deren Lebensräume zu pflegen und zu erhalten (Art. 2 Bst. a KJG). Der Kanton und die Gemeinden sorgen in Abwägung aller Interessen für die Erhaltung und den Schutz der Lebensräume des Wildes (Art. 22 KJG). Das Wild ist vor Störung zu schützen. Die Regierung erlässt entsprechende Bestimmungen, insbesondere über die Beseitigung wildernder Hunde usw. (Art. 27 Abs. 1 KJG). Schliesslich statuiert Art. 47 KJG, dass Übertretungen gegen das KJG oder darauf beruhende Erlasse mit Busse bis zu 20'000.- Franken bestraft werden. Art. 51 Abs. 1 bzw. Art. 52 Abs. 1 KJG verpflichtet fehlbare Jäger, für widerrechtlich erlegtes Wild, das nicht verwertet werden kann, dem Kanton Wertersatz zu leisten. Der Wertersatz für die einzelnen Wildarten wird von der Regierung festgelegt. Die Strafbehörde, welche die widerrechtliche Erlegung beurteilt, hat gleichzeitig auch über den Wertersatz zu befinden (Art. 52 Abs. 2 KJG).
- 95 Die *Bündner Kantonale Jagdverordnung* (KJV)⁶³ regelt u.a. den Fall, dass Wildtiere landwirtschaftliche Kulturen und Nutztiere schädigen (Art. 20 Abs. 1 KJV). Dagegen befasst sich die *Regierungsrätliche Jagdverordnung* (RJV)⁶⁴ u.a. mit dem Schutz des Wildes vor Störungen (Art. 25 RJV). Wer kranke oder verletzte Wildtiere oder Fallwild vorfindet, ist verpflichtet, dies unverzüglich der Wildhut zu melden (Art. 26 RJV). Als wildernde Hunde gelten Hunde, die sich unbeaufsichtigt in den Wildeinständen herumtreiben und Wildspuren aufnehmen, Wild verfolgen, Wild hetzen oder reissen. Hunde dürfen nur von Wildhütern und Jagdaufsehern erlegt werden, wenn sie Wild gerissen oder wiederholt gewildert haben (Art. 32 RJV). Schliesslich hält Art. 36 RJV fest, dass der Wertersatz durch die Strafbehörde gemäss Art. 52 Abs. 2 KJG festgelegt wird. Ist widerrechtlich erlegtes Wild aufgrund einer strafbaren Handlung bereits verwertet worden oder kann dieses aus anderen Gründen nicht beigebracht werden, ist der Wert eines gleichwertigen, lebenden Tieres zu bezahlen. Somit können auch Herdenschutzhundehalter (und nicht nur fehlbare Jäger), deren Hunde Wildtiere angreifen, zum *Wertersatz* verpflichtet werden.

⁶² (Bündner) Kantonales Jagdgesetz (KJG) vom 4. Juni 1989 (740.000).

⁶³ (Bündner) Kantonale Jagdverordnung (KJV) vom 29. Mai 1998 (740.010).

⁶⁴ (Bündner) Regierungsrätliche Jagdverordnung (RJV) vom 27. März 2007 (740.020).

5.5 Rechtslage im Kanton Wallis

a) Walliser Gesetzgebung gegen gefährliche Hunde

- 96 Verpflichtungen für die Hundehalter finden sich im kantonalen «Gesetz welches das eidgenössische Tierschutzgesetz vollzieht»⁶⁵. Gestützt auf Art. 24a Abs. 1 (Identifizierung der Hunde) muss jeder Hund, welcher älter als sechs Monate ist und dessen Halter im Wallis ansässig ist, mit einem elektronischen Chip versehen sein. Art. 24b enthält detaillierte Regelungen betreffend «gefährliche Hunde». Nach Abs. 1 werden gefährliche Hunde in die *Kategorie verbotene, potenziell gefährliche und als gefährlich beurteilte Hunde* unterteilt. Der Staatsrat kann eine *Liste von Hunderassen* und ihrer Kreuzungen erlassen, deren Haltung im Wallis verboten ist (Abs. 2). Der Staatsrat erlässt ausserdem eine Liste von potenziell gefährlichen Hunderassen und ihrer Kreuzungen. Diese Hunde müssen ausserhalb der Privatsphäre immer an der Leine geführt werden und mit einem Maulkorb (bzw. einem Zahnüberzug) versehen sein (Abs. 3). Jeder Hundehalter ist verpflichtet, seinen Hund, welcher durch die Gemeinden angezeigt oder durch den Veterinärdienst bestimmt wurde oder welcher sich erwiesenermassen aggressiv verhalten hat, einer Prüfung durch den Veterinärdienst unterziehen zu lassen; es geht dabei um die Beurteilung, ob der Hund einen gefährlichen Charakter aufweist (Wesenstest, Abs. 4, 5 und 6).
- 97 Der Veterinärdienst bestimmt, ob der Hund für den Menschen als gefährlich qualifiziert werden muss und ob sein Verhalten durch entsprechende Ausbildung korrigiert werden kann (Art. 24b Abs. 7). Falls ein Hund durch den Veterinärdienst als *gefährlich qualifiziert* wird, muss er *ausserhalb der Privatsphäre an der Leine* geführt werden und einen *Maulkorb* tragen (Abs. 8). Falls das Verhalten des Hundes durch den Veterinärdienst als korrigierbar beurteilt wird, muss der Tierhalter sofort die entsprechenden Kurse für Hundeausbildung besuchen. Der Veterinärdienst kann noch weitere Massnahmen anordnen (Abs. 9). Falls das Verhalten des Hundes als nicht mehr korrigierbar beurteilt wird, verfügt der Veterinärdienst die Tötung des Hundes (Abs. 10). Sämtliche Kosten für die Prüfung und weitere Massnahmen gehen zu Lasten des Hundehalters (Abs. 11).
- 98 Nach Art. 27a Abs. 4 wird jeder Hund, welcher einen Menschen angegriffen hat, zwecks Prüfung durch den Veterinärdienst beschlagnahmt. Der Veterinärdienst kann z.B. folgende Massnahmen ergreifen: a) die obligatorische Anbindung an eine Leine, b) das Tragen eines Maulkorbs, c) die Beschlagnahmung, d) die Tötung des Tiers (Art. 27a Abs. 5). Die Gemeinden können jeder Person, welche sich trotz behördlicher Verwarnung nicht an die Gesetzesvorschriften gehalten hat, die Hundehaltung für die erneuerbare Dauer von drei Jahren verbieten (Art. 27a Abs. 6). Gemäss Art. 29 Abs. 2 ist der Veterinärdienst die zuständige kantonale Behörde für die Anwendung von Verwaltungsmassnahmen.

⁶⁵ (Walliser) Gesetz welches das eidgenössische Tierschutzgesetz vollzieht vom 14. November 1984 (455.1).

- 99 Der Staatsrat des Kantons Wallis hat im Zusammenhang mit Personen, welche sich im Kanton *Wallis nur vorübergehend aufhalten* (Ferien- oder Geschäftsreisende, Besucher usw.) Folgendes beschlossen: jeder Aufenthalt von Hunden im Wallis, die auf der Liste der verbotenen Hunde stehen, wird unter der Bedingung, dass das Tier an der Leine geführt und einen Maulkorb trägt, für eine Höchstdauer von 30 Tagen bewilligt.⁶⁶
- 100 Auf der Walliser *Liste der verbotenen Hunderassen* stehen derzeit: Pitbull-Terrier, American Staffordshire-Terrier, Staffordshire-Bullterrier, Bullterrier, Dobermann, Dogue Argentin, Fila Brasileiro, Rottweiler, Mastiff, Matin Espagnol, Matin Napolitain, Tosa. Eine Liste von potenziell gefährlichen Hunderassen existiert im Kanton Wallis – soweit ersichtlich – vorderhand nicht.⁶⁷
- 101 Die strenge Walliser Regelung wurde vom Bundesgericht als nicht verfassungswidrig eingestuft.⁶⁸ Sowohl Listen mit verbotenen als auch mit potenziell gefährlichen Hunderassen sind demnach grundsätzlich zulässig. Die in der Schweiz eingesetzten Herdenschutz Hunde gehören zu den Rassen «Montagne des Pyrenées» und «Maremmano-Abruzzese»⁶⁹, welche per April 2011 nicht auf der Liste der verbotenen (bzw. potenziell gefährlichen) Hunde aufgeführt sind. Unter dieser Rechtslage sind Herdenschutz Hunde im Kanton Wallis zurzeit voll einsetzbar (insbesondere ohne Leinenpflicht), es sei denn, es würden einschränkende Massnahmen im Einzelfall erlassen. Erweist sich ein Herdenschutz Hund im Einzelfall als gefährlich (aggressives Verhalten), muss der Hund zur Beurteilung der Gefährlichkeit seines Charakters geprüft werden. Wird der Herdenschutz Hund vom Walliser Veterinärdienst als gefährlich qualifiziert, muss er nach Art. 24b Abs. 8 des Walliser Vollzugsgesetzes zum TSchG ausserhalb der Privatsphäre an der Leine geführt werden; bei Korrigierbarkeit des Verhaltens wird zudem eine Hundeausbildung angeordnet. Ein Einsatz als Herdenschutz Hund kommt diesfalls faktisch nicht mehr in Frage. Erstens muss der Herdenschutz Hund die Herde begleiten können, zweitens würde ein weiterer Vorfall das «Image» des Herdenschutzes unnötig beeinträchtigen.
- 102 Im Prinzip könnte der Kanton beim Vorliegen (mehrerer) negativer Vorfälle gestützt auf Art. 24b Abs. 2 und 3 des Vollzugsgesetzes zum TSchG eine bestimmte Rasse von Herdenschutz Hunden auf die Liste der potenziell gefährlichen (oder gar verbotenen Hunde) setzen.⁷⁰ Zu prüfen wäre eine solche Regelung im Lichte von Art. 49 Abs. 1 BV (Vorrang des Bundesrechts, dazu Rz. 107 ff.). Zudem ist fraglich, ob ein

⁶⁶ Beschluss des Staatsrats des Kantons Wallis vom 21. Dezember 2005, Ziff. 5.

⁶⁷ www.tierimrecht.org/de/tierschutzrecht/schweiz/hunde-recht/ sowie www.vs.ch/Public/doc_detail.asp?DocumentID=12316.

⁶⁸ BGE 133 I 249 ff. und Urteil BGer 2P.24/2006/fco vom 27. April 2007; Näheres in Rz. 73 und 74.

⁶⁹ METTLER/LÜTHI (FN 1), 3.

⁷⁰ Dazu auch BGE 132 I 7 ff., 12: Herdenschutz Hunde neigen von ihrer genetischen Grundlage eher zu Aggressivität bzw. sie können zu entsprechendem Verhalten eher abgerichtet werden.

Verbot bzw. eine Leinen- und Maulkorbpflicht aller in der Schweiz verwendeten Rassen von Herdenschutzhunden vor dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV) standhalten würde. Eine Rolle werden auch die mit den Hunderassen erworbenen Erfahrungen und die Vertrautheit der Bevölkerung im Umgang mit Herdenschutzhunden spielen. Die Kantone dürfen auf Grund ihres grossen Ermessens allerdings gewisse Schematisierungen vornehmen. Es müsste zwischen dem öffentlichen Sicherheitsinteresse und dem öffentlichen Interesse eines im Bundesverordnungsrecht der TSchV vorgesehenen, praktikablen und funktionierenden Herdenschutzes abgewogen werden.

- 103 Die *Verhältnismässigkeitsprüfung* umfasst folgende Kriterien: «Die staatliche Massnahme muss geeignet sein, um den im öffentlichen Interesse verfolgten Zweck herbeizuführen...Die Massnahme muss im Hinblick auf den angestrebten Zweck erforderlich sein, d.h., sie hat zu unterbleiben, wenn eine gleich geeignete, aber mildere Massnahme für den angestrebten Erfolg ausreichen würde. Der Eingriff darf in sachlicher, räumlicher, zeitlicher und personeller Beziehung nicht über das Notwendige hinausgehen.» Schliesslich muss «zwischen dem gesteckten Ziel und der zu seiner Erlangung notwendigen Freiheitsbeschränkung ein vernünftiges Verhältnis bestehen (Zweck-Mittel-Relation). Hierbei sind die betroffenen öffentlichen und privaten Interessen abzuwägen.⁷¹

b) Aspekte der Walliser Gesetzgebung zum Wildtierschutz

- 104 Das *Walliser Jagdgesetz* (KJSG)⁷² bezweckt u.a. die Regulierung des Wildbestandes, unter Berücksichtigung der Anliegen der Landwirtschaft, des Forstwesens, des Naturschutzes und des Tourismus sowie die Erhaltung der Lebensräume und der Artenvielfalt (Art. 1 Abs. 1 Bst. c und d KJSG). Aus den allgemeinen Bestimmungen sind Folgende erwähnenswert: Wer ausserhalb einer erlaubten Jagdhandlung ein wildlebendes Tier verletzt, tötet oder einen Teil davon findet, ist verpflichtet, dies dem nächstgelegenen Polizeiposten oder Berufswildhüter zu melden oder dort abzugeben (Art. 11 Abs. 2 KJSG). Dies dürfte auch für Hundehalter gelten, deren Hund ein wildlebendes Tier verletzt. Für den Ersatz des Schadens, welcher infolge einer Widerhandlung im Bereich des Schutzes der wildlebenden Tiere entstanden ist, erklärt Art. 7 Abs. 1 KJSG die Zivil- und Strafprozessordnung als anwendbar.⁷³ Der Walliser Jagddienst ist berechtigt, als Zivilpartei *Schadenersatz* infolge einer Widerhandlung zu verlangen (Art. 7 Abs. 2 KJSG).
- 105 Das 5. Kapitel befasst sich mit dem Schutz der wildlebenden Tiere (Art. 31 ff. KJSG). Zum Schutz vor Störungen der Wildtiere kann der Staatsrat Massnahmen treffen.

⁷¹ HÄFELIN / HALLER / KELLER (FN 31), N 320 ff. mit Verweisen.

⁷² (Walliser) Gesetz über die Jagd und den Schutz wildlebender Säugetiere und Vögel vom 30. Januar 1991 (922.1).

⁷³ Der Verweis muss sich per 2011 auf die Schweizerische Zivilprozess- und die Schweizerische Strafprozessordnung beziehen.

Diese Massnahmen werden in Zusammenarbeit mit den Störungsverursachern und anderen Dritten, namentlich den Gemeinden, dem Verband, den wichtigsten kantonalen Umweltschutzvereinigungen und den Verkehrsvereinen angeordnet (Art. 37 KJSG). Soweit ersichtlich, hat der Walliser Staatsrat diesbezüglich bisher keine Massnahmen erlassen. Verstösse gegen das KJSG werden mit Busse bestraft (Art. 46 KJSG). Bussen und Ersatzforderungen sind an den kantonalen Wiederbevölkerungs- und Wildschadenfonds zu überweisen (Art. 49 KJSG). Das *Walliser Ausführungsreglement zum Jagdgesetz*⁷⁴ erklärt (neben den bundesrechtlich geschützten Wildtieren) folgende Wildtiere als geschützt: Muffelwild, führende Geissen, Gäms- und Rehkitze, das Murmeltierkätzchen und führende Bachen (Art. 39 des Reglements). Art. 47 des Reglements behandelt den Umgang mit streunenden Katzen; für streunende Hunde findet sich dagegen keine Bestimmung.

- 106 In den erwähnten Rechtserlassen sind keine Bestimmungen zu finden, welche für Herdenschutzhundehalter besonders problematisch erscheinen. Allerdings könnte der Staatsrat jederzeit Massnahmen zum Schutz der Wildtiere vor Störung durch Hunde anordnen. Im Einzelfall haben Walliser Wildhüter auch schon «streunende» Hunde, welche Nutztiere (Schafe) attackiert hatten, abgeschossen, weil es nicht gelang, diese einzufangen (September 2008).⁷⁵ Bei allfällig «wildernden» Herdenschutzhunden müsste prioritär versucht werden, den Halter zu eruieren und informieren sowie den Hund einzufangen. Ob Art. 7 KJSG für Forderungen des Kantons auf Wertersatz (für getötete Wildtiere) eine genügende öffentlichrechtliche Rechtsgrundlage bildet, ist fragwürdig, dürfte aber zu bejahen sein. Auch hier müsste die Vereinbarkeit von einschränkenden kantonalen Regelungen mit Art. 49 BV überprüft werden.

6. Das Prinzip des Vorrangs von Bundesrecht

6.1 Die Bedeutung der Regel von Art. 49 BV

- 107 Der *Herdenschutz* bzw. *Herdenschutzhunde* sind wie gezeigt in der Jagdverordnung bzw. in der Tierschutz- und Tierseuchenverordnung *auf Stufe Verordnung bundesrechtlich anerkannt*, was im Zusammenhang mit dem *Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts* von erheblicher Bedeutung ist. *Bundesrecht geht entgegenstehendem kantonalem Recht vor* (Art. 49 Abs. 1 BV); dies liegt im Sinne der Einheit der Rechtsordnung. Der Vorrang des kompetenzmässigen Bundesrechts im Sinne von Art. 42 BV bezieht sich grundsätzlich auf alle Stufen von Bundesrecht und kantonalem Recht. Selbst Verordnungsrecht des Bundes, das sich auf eine Bundeskompetenz stützt, geht kantonalem Recht jeglicher Stufe vor. Zu unterscheiden ist zwi-

⁷⁴ (Walliser) Ausführungsreglement zum Jagdgesetz vom 12. Dezember 1991 (922.100).

⁷⁵ Dazu http://www.schweizerbauer.ch/htmls/artikel_17688.html (Artikel vom 23. September 2008).

schen *Normenkollisionen* (inhaltlicher Widerspruch) und *Kompetenzkollisionen* (Frage der Zuständigkeit).⁷⁶

108 Bundesrecht beansprucht keinen Vorrang, wenn der Bund in der entsprechenden Regelungsmaterie keine Kompetenz hat. Allerdings wird dies durch das *Anwendungsgebot* von Art. 190 BV stark relativiert: Bundesgesetze und Völkerrecht sind für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend. Das Anwendungsgebot bewirkt, dass kompetenzwidrig erlassenes Bundesrecht auf Gesetzesstufe sogar kompetenzmässig erlassenen kantonalem Recht vorgeht. Einzig Verordnungen des Parlaments oder des Bundesrats fallen nicht unter das Anwendungsgebot von Art. 190 BV. Mit anderen Worten: erlässt der Bund Regelungen nur auf Verordnungsstufe, welche sich nicht auf eine verfassungsmässige Kompetenz abstützen können, so geht das nach Art. 3 BV kompetenzgemäss erlassene kantonale Recht vor.⁷⁷ Allerdings schützt Art. 190 BV mittelbar auch Bestimmungen von eidgenössischen Verordnungen, welche durch bundesgesetzliche oder völkerrechtliche Normen gedeckt (vorgegeben oder zugelassen) sind.⁷⁸

109 Die *Rechtsfolgen* von Art. 49 Abs. 1 BV sind nicht ausdrücklich geregelt und deshalb teilweise ungeklärt bzw. umstritten.⁷⁹ Sie reichen – je nach Konstellation – von Nichtigkeit (zum Teil als Regel bezeichnet), Ungültigkeit bzw. Anfechtbarkeit über blossen Anwendungsvorrang. So ist kompetenzgemäss erlassenes kantonales Recht, das kompetenzgemässes Bundesrecht widerspricht, bloss anfechtbar (sog. Regelungskonflikt). Fraglich bleibt in einem solchen Fall, ob das kantonale Recht auf Anfechtung hin für ungültig erklärt wird oder im Einzelfall vor dem Bundesrecht (ein Stück weit) zurückweichen muss. Sachgerechte Lösungen erfordern jedenfalls Differenzierungen. Bei Normkonflikten sind Ungültigkeit oder Nichtigkeit der kantonalen Vorschriften «aus verschiedenen Gründen oft nicht die angemessene Rechtsfolge». Dies liegt daran, dass «häufig nur ein bestimmter Aspekt der kantonalen Bestimmung (und nicht die Bestimmung als solche) bundesrechtswidrig ist und es oft Mühe bereitet, den gültigen und den ungültigen Teil klar zu benennen und zu trennen.»⁸⁰ Zu beachten ist, dass blosse *Zielkonflikte* keine Bundesrechtswidrigkeit bewirken, da

⁷⁶ Zum Vorrang des Bundesrechts: HÄFELIN / HALLER / KELLER (FN 31), N 1171 ff., 1174, 1180 f. (Zitate); GIOVANNI BIAGGINI, BV Kommentar, 2007, N 1 ff. zu Art. 49 BV; RENÉ RHINOW / MARKUS SCHEFER, Schweizerisches Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2009, N 743 ff.; RUCH, St. Galler Kommentar zu Art. 49 BV, Rz. 3 ff.; PIERRE TSCHANNEN, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl. 2007, § 22, 312 ff.

⁷⁷ HÄFELIN / HALLER / KELLER (FN 31), N 1180 f.

⁷⁸ HANGARTNER, St. Galler Kommentar zu Art. 190 BV, Rz. 16, 23; HÄFELIN / HALLER / KELLER (FN 31), N 2097; zur Thematik siehe auch BGE 122 II 411 ff., 416 f.

⁷⁹ GIOVANNI BIAGGINI, BV Kommentar, 2007, N 8 zu Art. 49 BV; HÄFELIN / HALLER / KELLER (FN 31), N. 1191 ff.; RHINOW / SCHEFER (FN 76), N 754 ff.; RUCH, St. Galler Kommentar zu Art. 49 BV, Rz. 21 ff.

⁸⁰ GIOVANNI BIAGGINI, BV Kommentar, 2007, N 8 zu Art. 49 BV.

Bund und Kantone je eigene Gebietskörperschaften sind, die im Rahmen ihrer Zuständigkeiten auch unterschiedliche Ziele verfolgen dürfen.⁸¹

- 110 Die *Kollisionsregel* von Art. 49 BV ist *von Amtes wegen zu beachten*. Gerichte und (und mindestens höhere) Verwaltungsbehörden sind verpflichtet, in konkreten Anwendungsfällen den Vorrang des Bundesrechts im Rahmen des sog. *akzessorischen Prüfungsrechts* zu beachten. Der Vorrang des Bundesrechts ist vom Bundesgericht als verfassungsmässiges Individualrecht des Bürgers anerkannt worden und kann auf dem Rechtsmittelweg geltend gemacht und durchgesetzt werden.⁸² Die «Einheitsbeschwerde» vor Bundesgericht kann sich gegen *kantonale Entscheide* (konkrete Normenkontrolle, z.B. Verfügung eines Veterinäramts) oder gegen *kantonale Erlasse* (abstrakte Normenkontrolle) richten (Art. 82 Bst. a und b Bundesgerichtsgesetz, BGG).⁸³ Es ist allerdings das sog. Rügeprinzip zu beachten (Art. 106 Abs. 2 und Art. 117 BGG).
- 111 Nachfolgend ist zu prüfen, wie Art. 49 Abs. 1 BV in der vorliegenden Thematik sachgerecht anzuwenden ist.

6.2 Zielkonflikte zwischen Sicherheits-, Herden- und Wildtierschutz

- 112 Vorangehend wurden die Regelungen der Kantone Bern, Graubünden und Wallis in den Bereichen Hundegesetzgebung und Schutz der Wildtiere vor Störung dargestellt. Es hat sich ergeben, dass diese Regelungen je nach konkreter Ausgestaltung des kantonalen Rechts in beiden Sachbereichen die *Anliegen des Herdenschutzes* erheblich *beeinträchtigen* können; teilweise ergibt sich eine eigentliche *Unvereinbarkeit*. Es ist beispielsweise auf die strenge Regelung im Kanton Bern betreffend Wildtierschutz oder auf die Rechtsgrundlagen in der Hundegesetzgebung des Kantons Wallis zu verweisen.
- 113 Vorab ist festzuhalten, dass der Bund für die Grundsatzgesetzgebung im Bereich Herdenschutz kompetent ist (Rz. 16 ff.). Hingegen sind die Kantone zuständig in den Bereichen Hundegesetzgebung und Schutz der Wildtiere vor Störung. Somit geht es vorliegend nicht um einen Kompetenzkonflikt, sondern vielmehr um eine *inhaltliche Normenkollision*, mithin um *Zielkonflikte*. Es handelt sich also je um kompetenzgemäss erlassene Regelungen von Bund und Kantonen in sehr unterschiedlichen Regelungsmaterien. Herdenschutz betrifft nicht nur den Einsatz von Herdenschutzhunden, sondern umfasst weitere Massnahmen wie Behirtung, Nachtpferch (Stallung),

⁸¹ So BGE 122 I 70 ff. E 2a (Zuständigkeiten der Kantone für Einschränkungen des Startens und Landens mit Hängegleitern).

⁸² HÄFELIN / HALLER / KELLER, (FN 31), N 1195 ff.; TSCHANNEN (FN 76), § 22, 329 f.; BGE 127 I 60 ff. E 4a.

⁸³ Soweit vor Bundesgericht nur die subsidiäre Verfassungsbeschwerde möglich ist, können nur kantonale Entscheide angefochten werden (Art. 113 BGG).

Zäune oder andere Schutztiere wie Esel usw.⁸⁴ Es ist zudem darauf hinzuweisen, dass auch die Materien des Sicherheitsrechts und des Wildtierschutzes vor Störung wichtigen Verfassungsaufträgen nachkommen: Art. 10 BV regelt das fundamentale Grundrecht des *Rechts auf Leben und auf persönliche Freiheit*, darunter fällt auch die körperliche Unversehrtheit. Die Grundrechte müssen in der ganzen Rechtsordnung zur Geltung kommen (Art. 35 Abs. 1 BV). Der Schutz der Wildtiere vor Störung steht im Dienste der verfassungsrechtlichen Aufträge von Art. 78 Abs. 4 (Schutz der Tier- und Pflanzenwelt) und Art. 79 (Fischerei und Jagd). In diesem Zusammenhang ist auch auf die vom Bundesgericht anerkannte *Gleichwertigkeit der Verfassungsaufträge* bzw. von Interessen mit Verfassungsrang hinzuweisen.⁸⁵

6.3 Angemessene Rechtsfolge und -anwendung von Art. 49 BV

- 114 Eine strikte Anwendung von Art. 49 Abs. 1 BV (im Sinne von «Bundesrecht bricht kantonales Recht») würde vorliegend zu unbefriedigenden Ergebnissen führen. So käme kantonales Recht (zur Hundegesetzgebung oder zum Schutz der Wildtiere vor Störung), welches den bundesrechtlich verankerten Anliegen des Herdenschutzes entgegensteht, nicht zur Anwendung. Bei der dargelegten Ausgangslage wird jedoch klar, dass eine Nichtigkeit bzw. Ungültigkeit ganzer kantonaler Regelungen, welche den Anliegen des Herdenschutzes entgegenstehen, nicht in Frage kommt. Dies würde die *kantonale Souveränität* gemäss Art. 3 BV in Sachbereichen, für welche die Verfassung dem Bund keine Kompetenz zuweist, untergraben. Art. 3 BV lautet nämlich: Die Kantone sind souverän, soweit ihre Souveränität nicht durch die Bundesverfassung beschränkt ist; sie üben alle Rechte aus, die nicht dem Bund übertragen sind.
- 115 Die vorhandenen Zielkonflikte sind differenzierter zu lösen. Meines Erachtens erscheint eine «abgemilderte» Form der Anwendung von Art. 49 Abs. 1 BV als sachgerechter. Es sollte hier auf die in der Lehre vorgeschlagene Rechtsfolge des *Anwendungsvorranges* zurückgegriffen werden. Dadurch wird die «Gültigkeit der kantonalen Vorschrift (im Vertrauen auf künftige bundesrechtskonforme Auslegung) nicht berührt.»⁸⁶ Diejenigen kantonalen Bestimmungen, welche dem Einsatz von Herdenschutzhunden grundsätzlich zuwiderlaufen, bleiben zwar in Kraft. Sie sind meines Erachtens jedoch von Amtes wegen (oder nötigenfalls auf Anfechtung hin) *bundesrechtskonform auszulegen*, d.h. an den speziellen Einsatzzweck der Herdenschutzhunde anzupassen. Der Einsatz von Herdenschutzhunden soll – wie vom Bundesrecht vorgesehen – grundsätzlich möglich sein. Grenze des Anwendungsvorranges des Bundesrechts bilden die im kantonalen Sicherheits- und Wildtierschutzrecht ver-

⁸⁴ Es liegt deshalb meines Erachtens nicht die bei TSCHANNEN (FN 76), § 22, 324 ff., erwähnte Konstellation vor (gleicher Regelungsgegenstand, unterschiedliche Rechtsfragen, widersprechende Regelungen), für die eine kumulative Anwendung von Bundesrecht und kantonalem Recht vorgeschlagen wird.

⁸⁵ BGE 128 II 1 ff. E 3d (Konflikt von Interessen der Landesverteidigung und des Naturschutzes).

⁸⁶ GIOVANNI BIAGGINI, BV Kommentar, 2007, N 8 zu Art. 49 BV.

folgten und durch die Bundesverfassung abgedeckten Interessen des Schutzes von Leib und Leben und des Artenschutzes sowie weitere bundesrechtliche Interessen (Wanderwege und freies Zutrittsrecht). Bei der Auslegung dürfte eine Interessenabwägung unumgänglich sein. Für den Herdenschutz problematische, aber kompetenzgemäss erlassene kantonale Rechtssätze bzw. darauf gestützte Anwendungsakte sind auf dem Rechtsmittelweg z.B. von Herdenschutzhundehaltern im Rahmen der abstrakten oder konkreten Normenkontrolle anfechtbar.

- 116 Unbenommen bleibt den Kantonen (bzw. den Kantonstierärzten oder den Strafbehörden) die Möglichkeit, im *Einzelfall* gegen gefährliche oder übermässig aggressive Herdenschutzhunde gestützt auf das Tierschutzrecht bzw. die kantonale Hundegesetzgebung *Massnahmen* zu treffen. Sollte sich eine bestimmte Herdenschutzhunderasse in der Praxis als effektiv «gefährlich» erweisen (z.B. mehrere Beissvorfälle gegenüber Menschen), müsste der Anwendungsvorrang des Bundesrechts gegenüber restriktiven kantonalen Hunde-Bestimmungen abgeschwächt ausfallen bzw. entsprechend den neuen Erkenntnissen angepasst werden.
- 117 *Fazit:* Die verfassungsrechtliche Regel des Vorranges von Bundesrecht gegenüber entgegenstehendem kantonalem Recht (Art. 49 Abs. 1 BV) ist im Zusammenhang mit dem Herdenschutz beachtlich, da dieser bundesrechtlich – zurzeit auf Verordnungsstufe – verankert ist. Kantonale Hunde- und Wildtierschutzgesetze sind demnach bundesrechtskonform auszulegen, so dass der Einsatz von Herdenschutzhunden realisiert werden kann. Die kantonalen Gesetze bleiben wirksam, jedoch sind gegebenenfalls einzelne Bestimmungen nur in abgeschwächter Form anwendbar. Der Anwendungsvorrang ist von Amtes wegen zu beachten. Er kann auch auf dem Rechtsmittelweg gegen kantonale Erlasse oder Entscheidungen durchgesetzt werden. Im Einzelfall kann die kantonale Fachstelle jederzeit den Sachverhalt überprüfen und Massnahmen gegen gefährliche oder übermässig aggressive Hunde gestützt auf die TSchV ergreifen.

6.4 Verhältnis des Konzepts Wolf zu entgegenstehenden kantonalen Normen

- 118 Das *Konzept Wolf* wurde vom BAFU erstellt und stützt sich auf Art. 10 Abs. 6 JSV. Es enthält namentlich Grundsätze über den Schutz, den Abschuss oder Fang, die Verhütung und Ermittlung von Schäden sowie die Entschädigung von Verhütungsmassnahmen. Das Konzept bezeichnet sich als *Vollzugshilfe*, welche einen einheitlichen und rechtskonformen Vollzug des Bundesrechts ermöglichen soll (vgl. Rz. 18). Gemäss Urteil des Kantonsgerichts Wallis handelt es sich um eine sog. *Verwaltungsverordnung*, welche grundsätzlich nicht als verbindlicher Rechtssatz gilt.⁸⁷ Verwaltungsverordnungen «sind generelle Dienstanweisungen einer Behörde an ihre untergeordneten Behörden. Dabei kann es sich um Amtsstellen des gleichen Gemeinwesens handeln. Möglich sind aber auch Weisungen von Bundesbehörden an die mit dem Vollzug von Bundesrecht betrauten kantonalen oder kommunalen Be-

⁸⁷ Urteil des Kantonsgerichts Wallis, A11084 und A11085, vom 1. Oktober 2010, 8 f. (unveröffentlicht).

hörden. Die Hauptfunktion der Verwaltungsverordnung besteht darin, eine einheitliche, gleichmässige und sachrichtige Praxis des Gesetzesvollzugs sicherzustellen.»⁸⁸ Für die Frage, ob Private Verwaltungsverordnungen selber anfechten können, ist entscheidend, ob sie Aussenwirkungen zeitigen. In der Lehre wird teilweise die Meinung vertreten, dass vollzugslenkende Verwaltungsverordnungen «offene, unbestimmte Rechtsnormen» konkretisieren, «um eine einheitliche Praxis zu gewährleisten. Diese Vollzugskonzepte sind auch für die Gerichte und für die Privaten massgebend, allerdings nur, soweit sie sich im Rahmen von Verfassung und Gesetz halten. Unter einer solchen Betrachtungsweise erscheinen Verwaltungsverordnungen als – gerichtlich überprüfbare – Rechtsquellen.»⁸⁹

- 119 Das Konzept Wolf ist meines Erachtens für den Umgang mit dem Wolf von *erheblicher Tragweite* (z.B. detaillierte Regelung der Voraussetzungen für Abschuss des streng geschützten Tieres). Es erscheint problematisch, dass wesentliche Fragen zum Umgang mit einem streng geschützten Tier nicht auf Gesetzes- oder wenigstens auf Verordnungsstufe (JSG bzw. JSV) ausgeführt werden. Dies spricht dafür, das Konzept Wolf in Anlehnung an die erwähnte Lehrmeinung mindestens teilweise als gerichtlich überprüfbar Rechtssatz zu qualifizieren. Als Konsequenz käme die Vorrangregel von Art. 49 Abs. 1 BV zum Tragen. Entgegenstehendes kantonales Recht müsste dann im Sinne des Anwendungsvorranges bundesrechtskonform ausgelegt werden.
- 120 Nach eher traditioneller Auffassung erscheint das Konzept Wolf nicht als Rechtssatz. Diesfalls kommt die Vorrangregel von Art. 49 Abs. 1 BV nicht zur Anwendung, denn von Art. 49 Abs. 1 BV «werden nur Rechtssätze, nicht Anwendungsakte erfasst.»⁹⁰ Vorgaben zu (freiwilligen) Herdenschutzhunden im Konzept Wolf müssen nach dieser Ansicht der entgegenstehenden kantonalen Gesetzgebung betreffend gefährliche Hunde bzw. Schutz der Wildtiere vor Störung weichen. Allerdings ist zu beachten, dass der betroffene Beschwerdeführer (z.B. Herdenschutzhundehalter) bei der Anfechtung solcher kantonalen Erlasse oder darauf abgestützter Entscheidungen sich nicht isoliert auf das Konzept Wolf stützen sollte. Vielmehr kann er sich vor allem auf dessen Grundlagen im Bundesrecht (JSV und TSchV) berufen und die Verletzung des Grundsatzes der derogatorischen Kraft des Bundesrechts (Art. 49 Abs. 1 BV), weiter auch der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV) oder ev. der Rechtsgleichheit (Art. 8 BV) durch kantonale Bestimmungen geltend machen.

⁸⁸ HÄFELIN / MÜLLER / UHLMANN (FN 43), N 123 f.

⁸⁹ HÄFELIN / MÜLLER / UHLMANN (FN 43), N 133 f. mit Verweisen.

⁹⁰ RUCH, St. Galler Kommentar zu Art. 49 BV, Rz. 7.

III. Strafrechtliche Aspekte

1. Strafrechtliche Konsequenzen von Angriffen durch Hunde

1.1 Überblick zu den allgemeinen Voraussetzungen der Strafbarkeit

- 121 Es ist auf die bereits erwähnte *Meldepflicht* gemäss Art. 78 TSchV zu verweisen, welche (Tier-) Ärzte, Tierheimverantwortliche, Hundeausbilder, Zollorgane und – je nach kantonalem Recht auch weitere Personen – betrifft (Rz. 49): Diese müssen dem zuständigen kantonalen Veterinärdienst Vorfälle melden, bei denen ein Hund a) einen Menschen oder Tiere erheblich verletzt hat oder b) ein übermässiges Aggressionsverhalten zeigt. Werden strafbare vorsätzliche Verstösse gegen die Vorschriften des Tierschutzrechts festgestellt, so erstatten die für den Vollzug zuständigen Behörden *Strafanzeige* (Art. 24 Abs. 3 TSchG). Gestützt darauf werden die Tatbestände der Tierquälerei bzw. übrige Widerhandlungen gegen das Tierschutzgesetz (dazu Rz. 144 ff.) von Amtes wegen verfolgt.
- 122 Die Gesetzgebung auf dem Gebiet des *Strafrechts* und des Strafprozessrechts ist Sache des Bundes (Art. 123 Abs. 1 BV). Den Kantonen verbleibt die Gesetzgebung über das Übertretungsstrafrecht (mit Busse bedrohte Strafen), soweit es nicht Gegenstand der Bundesgesetzgebung ist (Art. 335 Abs. 1 StGB). Bei Unfällen wegen Angriffen durch Herdenschutzhunde kommen die Tatbestände der fahrlässigen Körperverletzung bzw. Tötung und der Sachbeschädigung bei schuldhaftem Verhalten in Betracht. Wenn sich ein Unfall mit schwerer Verletzungs- oder Todesfolge ereignet, wird auch gestützt auf strafrechtliche Tatbestände wie schwere fahrlässige oder vorsätzliche Körperverletzung bzw. Tötung *von Amtes wegen* eine *strafrechtliche Untersuchung* durch die Strafbehörden eröffnet (Art. 111, 117, 122, 125 Abs. 2 StGB). Da das Strafgesetzbuch (StGB) bei leichteren Unfall-Folgen teilweise einen *Strafantrag* (Art. 30 ff. StGB) der geschädigten Person voraussetzt, werden gewisse Tatbestände nur auf Antrag hin untersucht (z.B. leichte vorsätzliche oder fahrlässige Körperverletzung, vorsätzliche Sachbeschädigung ohne grossen Schaden, Art. 123 Ziff. 1, 125 Abs. 1, 144 Abs. 1 StGB).
- 123 Im (polizeilichen) Ermittlungsverfahren bzw. im *Untersuchungsverfahren* geht es zuerst darum, herauszufinden, was tatsächlich geschehen und ob ein fehlerhaftes Verhalten einer Person (z.B. Hundehalter) Ursache des Unfalles ist. Eine Strafuntersuchung erfasst alle an einer strafbaren Handlung möglicherweise beteiligten Personen. Sie wird dann weitergeführt, wenn der begründete Verdacht besteht, dass Straftatbestände des StGB erfüllt sein könnten. Der Sachverhalt wird in einer Weise abgeklärt, dass das Verfahren eingestellt oder ein Strafbefehl erlassen oder Anklage vor Gericht erhoben werden kann (Art. 308 der Schweizerischen Strafprozessordnung, StPO).
- 124 *Strafbares Verhalten* liegt nur vor, wenn drei Grundvoraussetzungen gegeben sind: erstens muss ein *Straftatbestand objektiv und subjektiv erfüllt* sein. Dies betrifft (objektiv) die äusseren Merkmale des verbotenen Verhaltens (z.B. Körperverletzung)

III. Strafrechtliche Aspekte

und erfordert (subjektiv) ein vorsätzliches oder fahrlässiges Verhalten des Täters (Art. 12 StGB). Zweitens muss die Tat *rechtswidrig* sein (d.h. Fehlen eines Rechtfertigungsgrundes wie Notwehr oder Notstand). Drittens ist ein *schuldhaftes Verhalten* Voraussetzung (keine Schuldunfähigkeit).⁹¹

- 125 Eine *vorsätzliche Tatbegehung* (oder Unterlassung) liegt vor, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Vorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 StGB). *Fahrlässig* begeht die Tat, wer die Folge seines Verhaltens aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedenkt oder darauf nicht Rücksicht nimmt. Pflichtwidrig ist die Unvorsichtigkeit, wenn der Täter die Vorsicht nicht beachtet, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet ist (Art. 12 Abs. 3 StGB, dazu Rz. 135 ff.).
- 126 *Rechtfertigende Notwehr* ist zu bejahen, wenn jemand ohne Recht angegriffen oder unmittelbar mit einem Angriff bedroht wird. Dann ist der Angegriffene oder jeder andere berechtigt, den Angriff in einer den Umständen angemessenen Weise abzuwehren (Art. 15 StGB). Überschreitet der Abwehrende die Grenzen der Notwehr, so mildert das Gericht die Strafe. Überschreitet der Abwehrende die Grenzen der Notwehr in entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung über den Angriff, so handelt er nicht schuldhaft (Art. 16 StGB). Wer eine mit Strafe bedrohte Tat begeht, um ein eigenes oder das Rechtsgut einer anderen Person (z.B. Leib und Leben, Eigentum) aus einer unmittelbaren, nicht anders abwendbaren Gefahr zu retten, handelt rechtmässig, wenn er dadurch höherwertige Interessen wahrt (*rechtfertigender Notstand*, Art. 17 StGB).
- 127 *Schuldunfähigkeit*: War der Täter zur Zeit der Tat nicht fähig, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder gemäss dieser Einsicht zu handeln, so ist er nicht strafbar. War der Täter zur Zeit der Tat dazu nur teilweise fähig, mildert das Gericht die Strafe. Es können indessen Massnahmen getroffen werden, z.B. stationäre therapeutische Massnahmen, ambulante Behandlung, Berufsverbot (Art. 19 Abs. 1, 2 und 3 StGB). Strafbar ist also nur, wer zur Tatzeit keine geistige Beeinträchtigung oder schwere Störung des Bewusstseins aufweist. Anders ist der Fall zu beurteilen, dass ein Täter seine Schuldunfähigkeit vermeiden und die in diesem Zustand (z.B. Alkoholrausch) begangene Tat voraussehen konnte (Art. 19 Abs. 4 StGB).
- 128 *Strafen*: Wird ein Hundehalter wegen eines strafbaren Verhaltens verurteilt, kommen je nach erfülltem Tatbestand und den persönlichen Verhältnissen *Geldstrafe*, *gemeinnützige Arbeit*, *Freiheitsstrafe* bzw. *Busse* in Betracht. Der Vollzug der erwähnten Strafen kann auch *bedingt oder teilbedingt* ausgesprochen werden, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint (Näheres dazu in Art. 34 ff. StGB); Busen werden allerdings immer unbedingt ausgesprochen (Art. 105 Abs. 1 StGB).

⁹¹ STEFAN FLACHSMANN / ANDREAS ECKERT / BERNHARD ISENRING, Tafeln zum Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2008, 17.

III. Strafrechtliche Aspekte

- 129 *Strafzumessung*: Das Gericht misst die Strafe nach dem *Verschulden des Täters* zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters. Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 StGB). Das Gesetz nennt auch verschiedene *Strafmilderungsgründe* (z.B. Ersatz des Schadens soweit zumutbar, Art. 48 StGB).
- 130 *Strafbefreiung und Einstellung des Verfahrens*: Wenn Schuld und Tatfolgen geringfügig sind, sieht die zuständige Behörde von einer Strafverfolgung, einer Überweisung an das Gericht oder einer Bestrafung ab (Art. 52 StGB). Dieselbe Wirkung kann auch die sog. Wiedergutmachung haben: Wenn der Täter den Schaden gedeckt oder alle zumutbaren Anstrengungen unternommen hat, um das von ihm bewirkte Unrecht auszugleichen und wenn das Interesse der Öffentlichkeit und des Geschädigten an der Strafverfolgung gering sind (weitere Voraussetzungen in Art. 53 StGB).

1.2 Ausgewählte Tatbestände des Strafgesetzbuchs

a) Strafbare Handlungen gegen Leib und Leben

- 131 *Fahrlässige Tötung*: Wer fahrlässig den Tod eines Menschen verursacht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 117 StGB). Dabei bewirkt der Täter ungewollt den Tod eines Menschen, indem er eine Sorgfaltspflicht missachtet. Es war für den Täter voraussehbar, dass dieses pflichtwidrig-unsorgfältige Verhalten zu einem bestimmten Kausalverlauf führen könnte, der mit dem Tod eines Menschen seinen Abschluss findet. Bei pflichtgemäßem Handeln des Täters wäre der Eintritt des Todes mit hoher Wahrscheinlichkeit zu vermeiden gewesen.⁹²
- 132 *Fahrlässige Körperverletzung*: Wer fahrlässig einen Menschen am Körper oder an der Gesundheit schädigt, wird, auf Antrag, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. Ist die Schädigung schwer, so wird der Täter von Amtes wegen verfolgt (Art. 125 StGB). Der Täter bewirkt ungewollt eine (schwere) Schädigung von Körper oder Gesundheit eines Menschen, indem er eine Sorgfaltspflicht missachtet. Die Schädigung war für den Täter als Folge seines sorgfaltspflichtwidrigen Verhaltens voraussehbar und wäre bei Anwendung pflichtgemässer Sorgfalt mit hoher Wahrscheinlichkeit vermeidbar gewesen.⁹³

⁹² ANDREAS ECKERT / STEFAN FLACHSMANN / BERNHARD ISENRING, Tafeln zum Strafrecht, Besonderer Teil I, 4. Aufl. 2004, 12.

⁹³ ECKERT / FLACHSMANN / ISENRING (FN 92), 24. Vgl. z.B. Urteil BGer 6B_561/2009 vom 26. Oktober 2009 (Einstellungsbeschluss betreffend fahrlässige Körperverletzung durch Hund).

III. Strafrechtliche Aspekte

133 Weitere mögliche Tatbestände wie Tötlichkeiten (Art. 126 StGB), Gefährdung des Lebens und der Gesundheit (Art. 127 StGB), schwere oder einfache Körperverletzung (Art. 122 und 123 StGB) oder gar Tötung (Art. 111 StGB) werden hier nicht dargestellt, da es sich um Vorsatzdelikte handelt. Von solchen (möglichen) Konstellationen wird im vorliegenden Gutachten nicht ausgegangen.

b) Strafbare Handlungen gegen das Vermögen

134 *Sachbeschädigung*: Wer eine Sache, an der ein fremdes Eigentums-, Gebrauchs- oder Nutzniessungsrecht besteht, beschädigt, zerstört oder unbrauchbar macht, wird, auf Antrag, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 144 Abs. 1 StGB). Das Gesetz verlangt vorsätzliches oder zumindest eventualvorsätzliches Handeln, Fahrlässigkeit genügt nicht. Aus diesem Grunde wird der Tatbestand der Sachbeschädigung im Zusammenhang mit Angriffen durch Herdenschutzhunde, bei welchem andere Tiere, Kleidungsstücke usw. beeinträchtigt werden, eher selten zur Anwendung gelangen. Der Nachweis des vorsätzlichen Handelns dürfte nicht einfach sein.

1.3 Hinweise zur Fahrlässigkeit und Missachtung der Sorgfaltspflichten

135 Die gesetzliche Umschreibung der Fahrlässigkeit wurde bereits erwähnt (Rz. 125): *Fahrlässig* begeht ein Verbrechen oder Vergehen (oder eine Übertretung), wer die Folge seines Verhaltens aus pflichtwidriger Unvorsicht nicht bedenkt oder darauf nicht Rücksicht nimmt. Pflichtwidrig ist die Unvorsicht, wenn der Täter die Vorsicht nicht beachtet, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet ist (Art. 12 Abs. 3 StGB).

136 Der zivilrechtliche Fahrlässigkeitsbegriff deckt sich nicht mit demjenigen des Strafrechts. Im *Zivilrecht* (d.h. auch im Haftpflichtrecht) bedeutet *Fahrlässigkeit* das *Ausserachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt*. «Dabei ist im Zivilrecht im Gegensatz zum Strafrecht, das auf einem persönlichen Schuldvorwurf gegenüber dem Täter aufbaut, aus Gründen des Verkehrsschutzes von einem objektivierten Fahrlässigkeitsmassstab auszugehen.»⁹⁴ Es ist wichtig darauf hinzuweisen, dass das *Zivilgericht* bei der Beurteilung der Schuld oder Nichtschuld, Urteilsfähigkeit oder Urteilsunfähigkeit an die Bestimmungen über strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit oder an ein *Urteil durch das Strafgericht nicht gebunden* ist (Art. 53 OR).

137 Der Sorgfaltmassstab wird im *Strafrecht* im Unterschied zum Zivilrecht mehr der *Situation des Täters individuell angepasst*. «Zu beachten ist jedoch, dass für Tätigkeiten mit Risikopotenzial minimale Fähigkeiten zur Risikoeinschätzung und Risikobeherrschung vorausgesetzt werden...Es ist bei der Bemessung des Sorgfaltsinhalts von einem Minimalstandard von Fähigkeiten zur Beherrschung von Risiken auszugehen.» Gemäss Art. 12 Abs. 3 StGB «ist das Risiko, welches mit riskanten Tätigkei-

⁹⁴ INGENBORG SCHWENZER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. Bern 2006, N 22.14 mit Verweisen; siehe zur Fahrlässigkeit im Zivilrecht auch BGE 116 Ia 162 ff., 169 f.

III. Strafrechtliche Aspekte

ten maximal verbunden sein darf, unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Falles sowie der persönlichen Verhältnisse des Handelnden zu bestimmen.»⁹⁵

138 Zur Bestimmung des *Minimalstandards von Fähigkeiten*: Wo besondere Normen ein bestimmtes Verhalten gebieten, bestimmt sich das Mass der dabei zu beachtenden Sorgfalt in erster Linie nach diesen Vorschriften. Fehlen solche, kann auf analoge *Regeln privater oder halbprivater Vereinigungen* (zum Bsp. Merkblätter der Schweizerischen Beratungsstelle für Unfallverhütung, BFU) abgestellt werden, sofern diese allgemein anerkannt sind. Das schliesst nicht aus, dass der Vorwurf der Fahrlässigkeit auch auf allgemeine Rechtsgrundsätze wie etwa den allgemeinen Gefahrensatz gestützt werden kann.⁹⁶ Der *allgemeine Gefahrensatz* lautet: Wer eine gefährliche Tätigkeit ausführt oder einen Gefahrenzustand schafft, ist verpflichtet, die zur Vermeidung eines Schadens erforderlichen und zumutbaren Vorsichts- und Schutzmassnahmen zu treffen.⁹⁷ Spezielle Bedeutung kommt dem Gefahrensatz zivil- und strafrechtlich bei *Unterlassungen von Schutzmassnahmen* zu, welche zu Körperverletzung oder Sachbeschädigung führen. In solchen Fällen fehlt ein natürlicher Kausalzusammenhang, der Gefahrensatz dient der Begründung eines hypothetischen (normativen) Kausalzusammenhangs zwischen Unterlassung und Erfolg.⁹⁸

139 Das Verhalten eines Täters kann nur strafbar sein, wenn der zum «Erfolg» (z.B. Körperverletzung einer anderen Person durch Hundeangriff) führende «Geschehensablauf angesichts der konkreten Umstände in seinen wesentlichen Zügen voraussehbar ist, und zwar für den konkreten Täter, d.h. gegebenenfalls unter Einbezug seines Spezialwissens» (*Voraussehbarkeit*). «Massgebend muss überdies sein, welche Risiken für strafrechtlich geschützte Rechtsgüter in einem bestimmten Verhaltensbereich nach allgemeiner Auffassung in Kauf genommen werden dürfen.» (sog. *erlaubtes Risiko*). «Sieht eine Person voraus, dass sie nicht in der Lage sein wird, das höchstzulässige Risiko einzuhalten, und übt sie die betreffende gefährliche Tätigkeit trotzdem aus, liegt eine Sorgfaltsverletzung gemäss Art. 12 Abs. 3 StGB vor, wenn das höchstzulässige Risiko überschritten wird» (*Übernahmeverschulden*). Daraus ist zu schliessen, dass der Einsatz eines «problematischen» Herdenschutzhundes (wenn dem Hundehalter Vorfälle mit aggressivem Verhalten seines Hundes gegenüber Menschen bekannt sind) strafrechtlich relevant sein kann. Bei der Bemessung der Sorgfaltspflicht ist auch dem Aspekt der *Vermeidbarkeit* eines Gesche-

⁹⁵ ANDREAS DONATSCH / BRIGITTE TAG, Strafrecht I, Verbrechenslehre (Hrsg. ANDREAS DONATSCH), 8. Aufl. 2006, 326 ff., 332, 335.

⁹⁶ So BGE 127 IV 62 ff. (fahrlässige schwere Körperverletzung wegen Reitunfall), E 2d und 2e.

⁹⁷ Z.B. BGE 126 III 113 ff. E 2a aa (Haftung der Bergbahnunternehmen); BGE 121 III 358 ff. E 4a; BGE 108 IV 3 ff. E 1b (fahrlässige Tötung bei Fastenkur); zum Zivilrecht: SCHWENZER (FN 94), N 50.32 f. mit Verweisen; zum Strafrecht: DONATSCH / TAG (FN 95), 308-310.

⁹⁸ MICHAEL BÜTLER, Gletscher im Blickfeld des Rechts, Zürcher Diss., Bern 2006, 217; eingehend: HEINRICH HONSELL, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 4. Aufl., Zürich 2005, 59 f.

III. Strafrechtliche Aspekte

hensablaufs Rechnung zu tragen. «Die Erfüllung der...Sorgfaltspflicht muss möglich sein...u.a. auch mit Blick auf die vorgegebenen zeitlichen Verhältnisse.»⁹⁹

- 140 Im Zusammenhang mit der Haltung von Herdenschutzhunden dürften am ehesten Unfälle wegen *Unterlassung bestimmter Sorgfaltspflichten* ein Thema sein. Eine Straftat kann auch durch pflichtwidriges Untätigbleiben (Begehen durch Unterlassung) begangen werden. *Pflichtwidrig untätig* bleibt, wer die Gefährdung oder Verletzung eines strafrechtlich geschützten Rechtsgutes nicht verhindert, obwohl er aufgrund seiner Rechtsstellung dazu verpflichtet ist, namentlich aufgrund: a) des Gesetzes, b) eines Vertrages, c) einer freiwillig eingegangenen Gefahrengemeinschaft oder d) der Schaffung einer Gefahr. Wer pflichtwidrig untätig bleibt, ist gestützt auf den entsprechenden Tatbestand (z.B. fahrlässige Körperverletzung) nur dann strafbar, wenn ihm nach den Umständen der Tat derselbe Vorwurf gemacht werden kann, wie wenn er die Tat durch ein aktives Tun begangen hätte. Das Gericht kann die Strafe mildern (Art. 11 StGB).
- 141 Beim sog. *Unterlassungsdelikt* «macht sich der Täter strafbar, weil er ein Gebot missachtet, tätig zu werden. Das strafbare Verhalten besteht also darin, dass jemand eine bestimmte Handlung nicht vornimmt, obwohl ihm dies möglich gewesen wäre.»¹⁰⁰ Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kommt dem *Tierhalter* aus Art. 56 Abs. 1 OR (Haftung des Tierhalters) die *Garantenstellung* aus Gesetz zu.¹⁰¹ Ein Hundehalter kann demzufolge wegen Unterlassung von Sorgfaltspflichten bestraft werden, wenn auch sämtliche übrigen Voraussetzungen der Strafbarkeit erfüllt sind.
- 142 Dem *Halter von Herdenschutzhunden* kommt zivil- und strafrechtlich eine *Garantenstellung* aus Gesetz zu. Um strafbares Verhalten möglichst zu vermeiden, ist den Haltern die Einhaltung der Weisungen des BVET, der Empfehlungen der AGRIDEA und der Beratungsstelle für Unfallverhütung in der Landwirtschaft sowie die Befolgung der Verfügungen des kantonalen Veterinäramts und der Richtlinien von Fachvereinen¹⁰² zu raten. Weiter sind den Haltern folgende Schritte zu empfehlen: vor dem Einsatz von Herdenschutzhunden Kontaktaufnahme mit der AGRIDEA, ev. mit Wanderweg-Verantwortlichen; sorgfältige Integration der Hunde; kurze Dokumentation der wichtigsten Schritte und Ereignisse; fortlaufende Aus- und Weiterbildung (z.B. Beitritt in den Verein Herdenschutzhunde Schweiz) usw. (dazu Rz. 228 ff.).
- 143 Im Sinne eines *Fazits* kann festgehalten werden, dass für die strafrechtliche Bemessung der Sorgfaltspflicht zwar grundsätzlich an die objektivierten zivilrechtlichen Pflichten des Tierhalters als Minimalstandard anzuknüpfen ist (dazu Rz. 157 ff.). Allerdings sind die Umstände des Falles und insbesondere auch die *persönlichen Verhältnisse des potenziellen Täters* zu berücksichtigen (persönlicher Schuldvor-

⁹⁹ DONATSCH / TAG (FN 95), 339-342, 351.

¹⁰⁰ DONATSCH / TAG (FN 95), 288 ff., 288 (Zitat).

¹⁰¹ Urteil BGer 6B_1084/2009, E 3, vom 29. Juli 2010 (lésions corporelles par négligence).

¹⁰² Z.B. zu gründender Verein «Herdenschutzhunde Schweiz».

III. Strafrechtliche Aspekte

wurf). Auf Grund der Garantenstellung des Tierhalters können auch Unterlassungen als Verletzung der Sorgfaltspflicht eingestuft und strafrechtlich relevant werden. Die Schwelle für eine strafrechtliche Verurteilung durch den Staat liegt in der Regel höher als für eine zivilrechtliche Haftung gegenüber der geschädigten Person (mit finanziellem Ausgleich des entstandenen bzw. nachgewiesenen Schadens). Die Ermittlung des Sachverhalts im Strafverfahren erleichtert es, der geschädigten Person ihre haftpflichtrechtlichen, d.h. zivilrechtlichen Schadenersatzansprüche durchzusetzen, sei es adhäsionsweise im Strafverfahren oder in einem separaten Zivilverfahren.¹⁰³ Nachfolgend werden weitere für Hundehalter relevante Straftatbestände aus dem Tierschutz, Tierseuchen- und Jagdrecht behandelt.

1.4 Widerhandlungen gegen die Tierschutz- und Tierseuchengesetzgebung

a) Tierquälerei

- 144 Mit Freiheitsstrafe oder mit Busse wird wegen *Tierquälerei* bestraft, wer vorsätzlich: a) ein Tier misshandelt, vernachlässigt, es unnötig überanstrengt oder dessen Würde in anderer Weise missachtet, b) Tiere auf qualvolle Art oder aus Mutwillen tötet, c) Kämpfe zwischen oder mit Tieren veranstaltet, bei denen Tiere gequält oder getötet werden, d) bei der Durchführung von Versuchen einem Tier Schmerzen, Leiden oder Schäden zufügt oder es in Angst versetzt, soweit dies nicht für den verfolgten Zweck unvermeidlich ist, e) ein im Haus oder im Betrieb gehaltenes Tier aussetzt oder zurück lässt in der Absicht, sich seiner zu entledigen. Handelt der Täter fahrlässig, so ist die Strafe Busse bis zu 20'000 Franken (Art. 26 TSchG i.V.m. Art. 333 Abs. 1, 2, 3 und 5 StGB).¹⁰⁴ Art. 27 TSchG stellt *Widerhandlungen im internationalen Handel* betreffend Tiere oder tierische Erzeugnisse unter Strafe (wird hier nicht näher behandelt).

b) Übrige Widerhandlungen

- 145 Mit Busse wird wegen *Übrigen Widerhandlungen* bestraft, sofern nicht Art. 26 TSchG (Tierquälerei) anwendbar ist, wer vorsätzlich: a) die Vorschriften über die Tierhaltung missachtet, b) Tiere vorschriftswidrig züchtet oder erzeugt, c) vorschriftswidrig gentechnisch veränderte Tiere erzeugt, züchtet, hält, mit ihnen handelt oder sie verwendet, d) Tiere vorschriftswidrig befördert, e) vorschriftswidrig Eingriffe am Tier oder Tierversuche vornimmt, f) Tiere vorschriftswidrig schlachtet, g) andere durch das Gesetz oder die Verordnung verbotene Handlungen an Tieren vornimmt (Art. 28 Abs. 1 TSchG). Versuch, Gehilfenschaft und Anstiftung sind strafbar. Handelt der Täter fahrlässig, so ist die Strafe Busse bis zu 20'000 Franken (Art. 28 Abs. 2 TSchG). Mit Busse wird bestraft, wer durch Unterlassung oder in anderer Weise dem Gesetz, den darauf beruhenden Vorschriften oder einer unter Hinweis auf die Strafandrohung die-

¹⁰³ Art. 122 - Art. 126 der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO) vom 5. Oktober 2007 (SR 312).

¹⁰⁴ Nähere Ausführungen bei BOLLIGER / GOETSCHEL / RICHNER / SPRING (FN 14), 33 ff.

III. Strafrechtliche Aspekte

ses Artikels eröffneten Verfügung vorsätzlich oder fahrlässig zuwiderhandelt (Art. 28 Abs. 3 TSchG).¹⁰⁵

- 146 Für *Geschäftsbetriebe* (z.B. Vereine, Genossenschaften oder Einzelfirmen) gilt die spezielle Regelung von Art. 6 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR). Dabei geht es um *Widerhandlungen in Geschäftsbetrieben*. Primär sind die natürlichen Personen zu bestrafen, welche die Tat verübt haben. Geschäftsherren, Arbeitgeber oder Auftraggeber (bzw. allenfalls Organe oder leitende Personen), welche es vorsätzlich oder fahrlässig in Verletzung einer Rechtspflicht unterlassen, die Widerhandlung des Untergebenen oder Beauftragten abzuwenden oder in ihren Wirkungen aufzuheben, können ebenso bestraft werden. Bei Bussen von höchstens 5000 Franken kann unter bestimmten Voraussetzungen sogar die juristische Person bzw. die Gesellschaft bestraft werden (Art. 7 VStrR).
- 147 Die Verfolgung und Beurteilung strafbarer Handlungen sind *Sache der Kantone* (Art. 31 Abs. 1 TSchG). Für die Beurteilung von Widerhandlungen im internationalen Handel sind hingegen die Bundesbehörden zuständig (Art. 31 Abs. 2 TSchG).
- 148 Zu beachten sind schliesslich auch *kantonale Strafbestimmungen*, welche hier weggelassen werden.

c) Strafbestimmungen des Tierseuchengesetzes

- 149 Auch das TSG stellt verschiedene in den Art. 47 und Art. 48 erwähnte Verhaltensweisen unter Strafe. Vorliegend interessiert die Frage, ob Widerhandlungen gegen die Vorschriften zur *Kennzeichnung von Hunden* (Hundekontrolle) nach Art. 30 TSG bzw. Art. 16 - 18 TSV unter einen dieser Straftatbestände fallen. Art. 30 TSG wurde erst Mitte 2008 in Kraft gesetzt und wird in den Strafbestimmungen von Art. 47 und 48 TSG nicht explizit erwähnt. Der Wortlaut von Art. 48 Abs. 1 TSG ist zwar nicht ganz klar. Meines Erachtens wird davon auch der Verstoss gegen die Vorschriften zur Hundekontrolle erfasst («Wer vorsätzlich den Bestimmungen der Artikel...oder den in Ausführung...anderer Bestimmungen des Gesetzes von den Behörden des Bundes oder eines Kantons erlassenen Vorschriften oder einer entsprechenden...Einzelverfügung zuwiderhandelt, wird, sofern nicht eine Zuwiderhandlung nach Art. 47 vorliegt, mit Busse bis 2000 Franken bestraft»). Bei Fahrlässigkeit beträgt die Busse bis 1000 Franken (Art. 48 Abs. 2 TSG). Offen bleibt bei dieser Auslegung, ob sie mit dem Legalitätsprinzip bzw. dem Bestimmtheitsgebot vereinbar ist (Art. 5 Abs. 1 BV, Art. 1 StGB).

1.5 Jagdrecht: Wildern lassen von Hunden

a) Wildern lassen von Hunden im Jagdgebiet oder Wald

- 150 Gemäss Art. 18 Abs. 1 Bst. d des Jagdgesetzes (JSG) wird mit Busse bis zu 20'000 Franken bestraft, wer *vorsätzlich und ohne Berechtigung Hunde wildern lässt*. Bei

¹⁰⁵ Vgl. Urteil BGer 6S.378/2003 vom 26. Januar 2004 (Widerhandlung gegen das TSchG, Hundehaltung).

III. Strafrechtliche Aspekte

fahrlässiger Begehung ist die Strafe Busse (Art. 18 Abs. 3 JSG, maximal 10'000 Franken nach Art. 106 Abs. 1 StGB). Auch Versuch und Gehilfenschaft sind strafbar (Art. 18 Abs. 2 JSG). Der Begriff ohne Berechtigung verweist auf die Jagdberechtigung. «Wildern» bedeutet im allgemeinen Sprachgebrauch das unberechtigte Erlegen von Wild. In der Literatur wird das Wildern lassen von Hunden als «Verhalten eines Hundes mit dem Zweck, Wild aufzuspüren» umschrieben. «Dabei reicht es, wenn der Hund die Verfolgung eines Wildtieres aufnimmt; er muss dieses also nicht stellen oder gar reissen.»¹⁰⁶ Zur Auslegung des Begriffs finden sich in der Botschaft zum JSG (damals ging es noch um den Tatbestand des Wildern lassens von Haustieren) lediglich der Verweis auf die bestehende Bestimmung im (inzwischen abgelösten) Bundesgesetz über Jagd und Vogelschutz.¹⁰⁷ Zum alten Gesetz findet sich in der Rechtsprechung ein anschaulicher Fall:

- 151 Im Jahre 1976 befasste sich das Bundesgericht mit der Auslegung von Art. 45 Abs. 2 und 3 des (inzwischen ausser Kraft gesetzten) Bundesgesetzes über Jagd und Vogelschutz (JVG). Darin ging es um den Straftatbestand des *fahrlässigen Jagens lassens von Hunden*. Das Bundesgericht führte aus, die Bestimmung wolle nicht allein den Wilderer treffen, «sondern es soll auch das Wild in seiner Ruhe gegen streunende Hunde schlechthin geschützt werden, unbekümmert davon, ob der Hundehalter sein Tier aufs Wildern abgerichtet hat oder nicht.» Entsprechend sei der Begriff des «Jagens eines Hundes weiter zu fassen als derjenige des Jagens durch einen Menschen.» Es falle nicht nur das Wirken eines speziellen Jagdhundes, sondern «jede Verfolgung von Jagdwild durch irgendeinen Hund» darunter. Im erwähnten Fall hatte der Besitzer eines Appenzeller Hundes und eines Labrador-Bastards diese zweimal in einem Jagdgebiet ohne Beaufsichtigung umherstreunen lassen, wobei die Hunde jeweils kurze Zeit Rehe verfolgten. Dies im Wissen, dass «in jedem Hund von der Züchtung aus dem Wolf her noch ein gewisser Jagdtrieb vorhanden» sei. Der Hundehalter hätte mit der Möglichkeit rechnen müssen, dass «der in seinem Tier schlummernde Trieb bei gebotener Gelegenheit, namentlich beim unbeaufsichtigten Umherstreunen im Jagdgebiet, ausbreche.» Der Hundehalter wurde demnach wegen wiederholten fahrlässigen Jagen lassens von Hunden verurteilt.¹⁰⁸
- 152 Da ein Hundehalter den Tatbestand wie erwähnt bereits erfüllt, wenn sein Hund unberechtigterweise Wild aufspürt, fällt das Reissen von Wild mit *Verletzungs- oder Tötungsfolge* selbstverständlich ebenfalls darunter. Dies kann – je nach kantonalem Recht – die Verpflichtung des Hundehalters zum *Wertersatz* auslösen (Rz. 83 ff.). So verlangt z.B. der Kanton Zürich für ein gewildertes Reh einen Pauschalbetrag von

¹⁰⁶ BOLLIGER / GOETSCHEL / RICHNER / SPRING (FN 14), 118, Ziff. 2.2.34.

¹⁰⁷ Botschaft zum JSG vom 27. April 1983, BBI 1983 II 1197, 1216, 1229.

¹⁰⁸ BGE 102 IV 138 ff. (fahrlässiges Jagen lassen von Hunden).

III. Strafrechtliche Aspekte

250 Franken, für ein Rehkitz 100 Franken, für ein Wildschwein 100-500 Fr.¹⁰⁹ Ob sich die Kantone bzw. Gemeinden für Schadenersatzforderungen wie Eigentümer¹¹⁰ getöteter oder verletzter Tiere ebenfalls auf Art. 56 Abs. 1 OR (dazu Rz. 157 ff.) stützen können, ist eine offene Frage. Denn freilebende Wildtiere stehen nicht im Privateigentum, sondern unter der Hoheit der Kantone oder Gemeinden, wo sie sich jeweils befinden (Art. 664 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 641a Abs. 1 ZGB).¹¹¹

- 153 Mit Bezug auf Herdenschutzhunde stellt sich die Frage, ob ein Halter sich strafbar macht, wenn der Hund sich von der Herde entfernt und Wildtieren nachspürt, sie verfolgt oder gar verletzt bzw. tötet. Das Bundesgericht führte im erwähnten Fall aus, dass es bei der Beurteilung des Verschuldens des Hundehalters auch auf dessen Kenntnis der Eigenschaften und Verhaltensweisen von Hunden im Allgemeinen und seines eigenen Tieres im Besonderen ankomme.¹¹² Es muss meines Erachtens der Einsatzzweck von Herdenschutzhunden in die Würdigung des Verschuldens einbezogen werden (keine dauernde Kontrolle möglich). Ist einem Herdenschutzhundehalter bekannt, dass sein Hund schon einmal die Herde verlassen hat und Wildspuren gefolgt ist bzw. Wildtiere angegriffen hat, riskiert er jedenfalls die Bestrafung mit einer Busse. In der Fachliteratur wird denn auch ausgeführt: «Herdenschutzhunde, die öfters Wildspuren folgen oder Wild jagen, sind ungeeignet für den Alpeinsatz. Da die Korrektur eines ausgeprägten Jagdtriebes kaum möglich ist, dürfen solche Hunde nicht mehr auf Sömmerungsbetrieben eingesetzt werden.»¹¹³

b) Der Abschuss von wildernden Hunden

- 154 Gestützt auf Art. 18 Abs. 5 JSG können die Kantone Widerhandlungen gegen kantonales Recht als Übertretungen ahnden. Den Kantonen steht die Jagdhoheit zu (Art. 1 Abs. 2, Art. 3 JSG). Sie können deshalb bestimmen, ob wildernde Hunde – unter Umständen sogar ohne Vorwarnung – von Jagdaufsehern, Grenzwächtern oder der Polizei abgeschossen werden dürfen. Das Verfolgen durch Hunde bedeutet für das Wild bereits eine ernsthafte Gefahr.¹¹⁴ Beispielsweise hat § 32^{bis} des Zürcher Gesetzes über Jagd und Vogelschutz vom 12. Mai 1929 folgenden Wortlaut:

¹ Wer Hunde unberechtigt, vorsätzlich oder fahrlässig jagen lässt, ist strafbar und hat den am Wilde angerichteten Schaden zu vergüten.

¹⁰⁹ Zürcher Gesetz über Jagd und Vogelschutz vom 12. Mai 1929 und Zürcher Verfügung über die Jagd vom 14. Juli 1988 (Zürcher Volkswirtschaftsdirektion), § 5 (Wert von gefrevelltem Wild); BOLLIGER / GOETSCHEL / RICHNER / SPRING (FN 14), 118, Ziff. 2.2.34.

¹¹⁰ OFTINGER / STARK (FN 129), S. 385 N 67.

¹¹¹ Zur Rechtsstellung der Wildtiere: BÜTLER (FN 6), 20 f.

¹¹² BGE 102 IV 138 ff. E 5.

¹¹³ METTLER / LÜTHI (FN 1), 9.

¹¹⁴ BOLLIGER / GOETSCHEL / RICHNER / SPRING (FN 14), 118 f.

IV. Haftpflichtrechtliche Fragen

² *Hunde, die beim Wildern getroffen werden, können von den Jagdpächtern und von den mit der Jagdpolizei betrauten Personen getötet werden, sofern ihr Eigentümer vom Pächter schriftlich verwarnt worden ist. Ist der Eigentümer eines wildernden Hundes nicht bekannt, so kann der zuständige Gemeinderat den Abschuss des Hundes durch Jagdpächter oder Jagdpolizeiorgane bewilligen.*

³ *Die Gemeinden können bestimmen, dass im ganzen Gebiet oder in Gebietsteilen ihrer Wildschonreviere und Vogelschutzgehölze die für das Wild gefährlichen Hunde an der Leine zu führen sind. Die gleiche Befugnis steht dem Regierungsrat für die staatlichen Wildschonreviere und Vogelschutzgehölze zu.*

- 155 Hunde dürfen grundsätzlich «nur dann getötet werden, wenn alle anderen Möglichkeiten – beispielsweise das Einfangen des Tieres – ausgeschöpft sind. Hierzu hat sich der Jagdschutzberechtigte zu vergewissern, ob sich der Halter in der Nähe befindet und auf den Hund einwirken könnte.» Häufig handelt es sich bei wildernden Hunden aber um ausgesetzte Tiere.¹¹⁵ Im Falle einer festgestellten Tollwut sind im Sperrgebiet streunende Hunde, die nicht eingefangen werden können, von der Polizei, Jagdpolizei oder den Jagdberechtigten zu töten. Der Hundehalter ist für das Einfangen nach Möglichkeit beizuziehen (Art. 147 Abs. 1 Bst. e der Tierseuchenverordnung).
- 156 Fachpersonen wie Jagdaufseher oder Polizisten sollten Herdenschutzhunde als solche erkennen und den Halter eruieren und informieren können. Gegen den Halter kann – wie erwähnt – ein Strafverfahren eröffnet werden. Ein Abschuss eines wildernden Herdenschutzhundes kommt nur in Frage, wenn keine mildereren Massnahmen vertretbar sind (Verhältnismässigkeit). Massgeblich sind das jeweils anwendbare kantonale Recht bzw. bei schwerer unmittelbarer Gefahr und zeitlicher Dringlichkeit die Polizeigeneralklausel (z.B. Rz. 84) sowie die konkreten Umstände.

IV. Haftpflichtrechtliche Fragen

1. Haftpflicht des Tierhalters (Art. 56 OR)

- 157 Art. 56 des Obligationenrechts (OR) regelt die Haftung für Tiere und lautet wie folgt:

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

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

¹¹⁵ BOLLIGER / GOETSCHEL / RICHNER / SPRING (FN 14), 119.

IV. Haftpflichtrechtliche Fragen

158 Auf Grund der Tierhalterhaftpflicht muss der Halter grundsätzlich für das Risiko, dass sein Tier eine andere Person oder deren Tiere bzw. Sachen schädigt, einstehen. Es handelt sich um eine sog. *Kausalhaftung*, welche kein schuldhaftes Verhalten voraussetzt. Immerhin steht dem Tierhalter mit dem Sorgfaltsbeweis eine Befreiungsmöglichkeit offen.

1.1 Allgemeine und spezielle Haftungsvoraussetzungen

159 Die *zivilrechtliche Haftbarkeit* des Tierhalters gegenüber einer geschädigten Person setzt einen Schaden, den Kausalzusammenhang zwischen der Schadensursache und dem eingetretenen Schaden sowie Widerrechtlichkeit voraus. Diese Voraussetzungen sollen an dieser Stelle nur kurz ausgeführt werden.

160 Der *Schaden* ist die «unfreiwillige Einbusse, die jemand an seinem Vermögen erleidet.» Die *unfreiwillige Vermögensverminderung* kann in einer Verminderung der Aktiven, einer Vermehrung der Passiven oder in einem entgangenen Gewinn bestehen.¹¹⁶ Der Geschädigte hat den Schaden ziffernmässig nachzuweisen (Art. 42 Abs. 1 OR, Art. 8 ZGB). Zwischen dem schädigenden Ereignis bzw. Verhalten und dem eingetretenen Schaden muss ein natürlicher bzw. adäquater *Kausalzusammenhang* bestehen. Ein Ereignis ist *natürlich kausal*, wenn sein Vorhandensein für den Erfolgs- bzw. Schadenseintritt unerlässlich ist. Der *adäquate Kausalzusammenhang* basiert auf einem Werturteil des Gerichts und liegt vor, wenn das Verhalten eines Tieres erfahrungsgemäss einen Schaden verursachen kann, wie er im betreffenden Fall eingetreten ist (z.B. Bissverletzungen). Bei Unterlassungen ist ein Kausalzusammenhang zu prüfen, falls eine Rechtspflicht zum Handeln bestand (z.B. Nichtaufstellen eines Warnschildes, wenn man einen gefährlichen Hund hält). Art. 56 OR setzt schliesslich eine *widerrechtliche Schädigung* voraus, d.h. einen Körperschaden (z.B. Wunde durch den Schlag eines Pferdes) oder einen Sachschaden (z.B. zerstörtes Kleidungsstück).¹¹⁷

161 Das Gericht bestimmt Art und Grösse des Schadenersatzes, welches hierbei sowohl die Umstände als die Grösse des Verschuldens zu würdigen hat (Art. 43 Abs. 1 OR). Hat der Geschädigte in die schädigende Handlung eingewilligt (*Selbstverschulden*) oder haben Umstände, für die er einstehen muss, auf die Entstehung oder Verschlimmerung des Schadens eingewirkt (*Verletzung der Schadenminderungspflicht*), so kann das Gericht die Ersatzpflicht ermässigen oder aufheben (Art. 44 Abs. 1 OR).

162 Es ist darauf hinzuweisen, dass ein adäquater Kausalzusammenhang in drei speziellen Konstellationen nicht vorliegt (bzw. unterbrochen wird). Dazu gehört der Eintritt *höherer Gewalt*, eines unvorhersehbaren, aussergewöhnlichen Ereignisses, das mit unabwendbarer Gewalt von aussen hereinbricht. Sodann sind *grobes Selbst-*

¹¹⁶ HONSELL (FN 98), 7 ff; SCHWENZER (FN 94), N 14.01 ff.

¹¹⁷ Dazu z.B. HEINZ REY, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 4. Aufl., Zürich 2008, N 149 ff., 516 ff., 665 ff. Die Frage der Widerrechtlichkeit bei sog. reinen Vermögensschäden (nur bei Vorsatz) wird weggelassen.

IV. Haftpflichtrechtliche Fragen

verschulden der geschädigten Person und *grobes Drittverschulden* zu nennen. Das Selbstverschulden des Geschädigten muss allerdings so schwerwiegend sein, dass die unerlaubte Handlung völlig in den Hintergrund tritt.¹¹⁸

- 163 Bei *Tötung* eines Menschen oder bei *Körperverletzung* kann das Gericht unter Würdigung der besonderen Umstände dem Verletzten oder den Angehörigen des Getöteten neben Schadenersatz eine angemessene Geldsumme als *Genugtuung* zusprechen (Art. 47 OR). Das Gesetz gewährt in bestimmten Fällen einen Ausgleich für immaterielle Unbill (immaterielle Schäden) in Form eines Genugtuungsanspruchs. Es geht um einen *Ausgleich für körperliche Schmerzen und seelische Leiden*. Aus Art. 49 OR geht hervor, dass die Verletzung eine gewisse Schwere bzw. Intensität aufweisen muss, um die Zusprechung einer Genugtuung zu rechtfertigen.¹¹⁹
- 164 Zu erwähnen sind im Zusammenhang mit Hundeangriffen auch berechnigte Abwehrhandlungen einer angegriffenen bzw. geschädigten Person: Wer in berechtigter *Notwehr* einen Angriff abwehrt, hat den Schaden, den er dabei dem Angreifer in seiner Person oder in seinem Vermögen zufügt, nicht zu ersetzen. Wer in fremdes Vermögen eingreift, um drohenden Schaden oder Gefahr von sich oder einem andern abzuwehren (*Notstand*), hat nach dem Ermessen des Richters Schadenersatz zu leisten (Art. 52 Abs. 1 und 2 OR).
- 165 Für die Frage der *Verjährung einer Schadenersatzforderung* gilt Art. 60 OR: Der Anspruch verjährt in einem Jahre von dem Tage hinweg, wo der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen hat, jedenfalls aber mit dem Ablauf von zehn Jahren vom Tag der schädigenden Handlung an gerechnet. Wird jedoch die Klage aus einer strafbaren Handlung hergeleitet, für die das Strafrecht eine längere Verjährung vorschreibt, so gilt diese auch für den Zivilanspruch.
- 166 Art. 56 OR ist nur auf *Tiere* anwendbar, welche *gehalten* und dem Willen des Halters unterworfen werden können. Dazu gehören z.B. Hunde, Pferde und Kühe. Es ist nicht vorausgesetzt, dass die Tiere dem Halter gehorchen.¹²⁰ Herdenschutzhunde werden nach strengen Regeln gezüchtet und aufgezogen, um ihre Schutzaufgabe im Interesse der Viehalter selbständig verrichten zu können. Es erscheint deshalb klar, dass auch Herdenschutzhunde Nutztiere (dazu Art. 2 Abs. 2 Bst. a, Art. 69 Abs. 2 Bst. e TSchV) sind, welche gehalten werden. Neben strenger Aufzucht und Ausbildung sind eine gute Integration der Hunde in die Viehherde sowie eine sorgfältige Beobachtung des Verhaltens der Schutzhunde unerlässlich.
- 167 Die Haftpflicht des Tierhalters knüpft daran an, dass ein Tier *aus eigenem Antrieb* agierte oder reagierte, es geht also um eine typische Tiergefahr wie das Ausschlagen oder Durchbrennen eines Pferdes oder das Beissen oder Kratzen eines Hundes. Selbst eine Beeinflussung bzw. Reizung des Tieres schliesst die Anwendbarkeit der

¹¹⁸ Statt Vieler HONSELL (FN 98), § 3 N 37 ff. mit Verweisen auf die Rechtsprechung.

¹¹⁹ HONSELL (FN 98), 111 ff.; SCHWENZER (FN 94), N 17.01 ff.

¹²⁰ Z.B. BSK OR I SCHNYDER, Art. 56 OR N 7; HONSELL (FN 98), § 17 N 8.

IV. Haftpflichtrechtliche Fragen

Tierhalterhaftung nicht aus, solange dem «Willen» und der Eigenart des Tieres noch Raum belassen wird. Kein tierspezifisches Verhalten liegt vor, wenn der Halter das Tier – im Sinne eines «Werkzeugs» – auf eine Person gehetzt hat.¹²¹

168 Der Begriff des Tierhalters wird nachfolgend ausführlich behandelt (Rz. 170 ff.).

169 Zu erwähnen ist der in Art. 56 Abs. 2 OR geregelte *Rückgriff* des haftpflichtig gewordenen Tierhalters. Der Rückgriff kommt in Betracht, wenn das Tier durch eine andere Person bzw. durch das Tier eines andern gereizt worden ist. Es handelt sich dabei um eine allgemeingültige Regel im Haftpflichtrecht. Die interne Haftungsquote bzw. Schadensverteilung erfolgt nach der Rangfolge von Art. 51 Abs. 2 OR. Danach trägt den Schaden in erster Linie diejenige Person, welcher ein schuldhaftes Verhalten vorzuwerfen ist, in zweiter Linie diejenige, welche aus Vertrag haftet und in letzter Linie diejenige, die ohne eigene Schuld und ohne vertragliche Verpflichtung nach Gesetzesvorschrift (z.B. Art. 56 OR) haftbar ist. Misslingt beiden Tierhaltern der Sorgfaltsbeweis und trifft keinen der beiden ein zusätzliches Verschulden, dürfte eine Teilung des Schadens als angemessen erscheinen.¹²²

1.2 Der Tierhalter

a) Zum Begriff des Tierhalters

170 Das Gesetz definiert den Begriff des *Tierhalters* nicht. Es handelt sich um einen unbestimmten, auslegungsbedürftigen Rechtsbegriff, welcher sich an den tatsächlichen Verhältnissen orientiert und nicht auf ein formelles Kriterium wie z.B. Eigentum abstellt. Lehre und Rechtsprechung haben die wichtigsten Elemente der Tierhalterhaftung herausgebildet, ohne eine einheitliche Linie zu finden. Den Umständen des konkreten Einzelfalles kommt massgebliches Gewicht zu. Hauptkriterien zur Bestimmung des Tierhalters sind der *Nutzen am Tier* sowie die *tatsächliche Herrschaft* über dasselbe; daneben werden auch der wirtschaftliche Vorteil, die Gewährung von Obdach und Pflege, die Dauer des Halterverhältnisses und die tatsächliche Verfügungsbefugnis angeführt.¹²³ Weitere Indizien können sein: die Tragung der Unterhaltskosten, der Abschluss einer Versicherung, die Verwendung im eigenen Haushalt oder Betrieb, das Eigentum und der Besitz am Tier sowie die Massnahmemöglichkeiten.¹²⁴

¹²¹ BGE 64 II 373 ff., E 1; HONSELL (FN 98), § 17 N 10; BSK OR I SCHNYDER, Art. 56 OR N 8.

¹²² BSK OR I SCHNYDER, Art. 56 OR N 18; BK BREHM, Art. 56 OR N 88 ff.; zu Art. 51 OR: SCHWENZER (FN 94), N 88.28 ff.

¹²³ WALTER FELLMANN, Der Tierhalter – Begriff oder Typus? Einige Gedanken zur Auslegung des Art. 56 OR, in: SJZ 1987, 337 ff., insbes. 339 f. mit Verweisen auf Rechtsprechung und Literatur.

¹²⁴ NICOLE PAYLLIER, Der Tierhalter und dessen besondere Befreiungsmöglichkeiten (Art. 56 Abs. 1 OR), Diss., Zürich 2003, 40 ff.

IV. Haftpflichtrechtliche Fragen

- 171 Das Bundesgericht hat sich schon mehrmals mit dem Begriff des Halters befasst und sich – im Laufe der letzten Jahrzehnte – wie folgt geäußert: Weil ein Tier durch sein Verhalten gefährlich werden und andere schädigen könne, folglich eine gewisse Sorgfalt erfordere, habe sein Halter für den Schaden, den es anrichte, aufzukommen. Ein weiterer Rechtfertigungsgrund seiner Haftung sei darin zu erblicken, dass der Halter meistens aus dem Tier einen Nutzen oder Vorteil ziehe. Entscheidend für den Begriff des Halters sei indessen, dass dieser in einem Gewaltverhältnis zum Tier stehe, darüber also verfügen könne; denn zu einer bestimmten Sorgfalt könne nur verhalten werden, wer tatsächlich in der Lage sei, die Herrschaft oder Gewalt über das Tier auszuüben.¹²⁵ Dies gelte auch, wenn der Tierhalter die Beaufsichtigung des Tieres zeitweilig einer Hilfsperson anvertraut habe. Dabei sei das dauerhafte wirtschaftliche Interesse oder der Nutzen (auch ideeller Art) von entscheidender Bedeutung, um den Tierhalter von der Hilfsperson abzugrenzen. Eine Mehrzahl von Haltern sei denkbar, wenn sämtliche Personen die Herrschaft über das Tier ausüben und ein dauerhaftes Interesse daran haben.¹²⁶
- 172 Haftbar sei, wer zur Zeit der Schädigung Halter ist. Das sei meistens der Eigentümer, könne aber auch der Nutzniesser sein, wenn jener das Tier diesem überlassen und letzterer dadurch die Möglichkeit erhalten hat, nicht nur seine Gewalt über das Tier auszuüben, sondern auch die vom Tierhalter geforderte Sorgfalt anzuwenden. Seien diese Voraussetzungen erfüllt, so sei als Halter auch anzusehen, wer das Tier bloss vorübergehend in Gewahrsam habe. Fragen könne sich diesfalls bloss, ob er allein oder zusammen mit dem Eigentümer als Halter zu gelten habe oder ob seine Haltereigenschaft durch eine Unsorgfalt, die der Eigentümer zu vertreten hat, aufgehoben werde. Das entscheide sich nicht allgemein, sondern hänge von den Umständen des Einzelfalles, namentlich von der Art des Tieres sowie den Befugnissen und dem Verhalten der Beteiligten ab. Allgemein zu beachten sei immerhin, dass die Verfügungsmacht des Nutzniessers über das Tier zum vorneherein beschränkt sei, seine Gewaltausübung sich folglich nicht mit den Rechten eines Eigentümers zu decken brauche.¹²⁷
- 173 Tierhalter könne eine natürliche oder juristische, eine Person des privaten oder öffentlichen Rechts sein. Das Gemeinwesen komme als Halter ebenfalls in Betracht. Soweit der Einsatz von Tieren zur Ausübung hoheitlicher Befugnisse (Erfüllung öffentlichrechtlicher Aufgaben) diene, trete im Schadenfall die Staatshaftung an Stelle der zivilrechtlichen Sonderhaftung von Art. 56 OR. Beispiele seien die Verwendung von Hunden durch Polizei- oder Zollbeamte. Zwischen dem dienstlichen Einsatz des Tieres und dem schädigenden Ereignis müsse aber nicht nur ein zeitlicher und örtli-

¹²⁵ So BGE 104 II 23 ff. E 2a mit Verweis auf BGE 67 II 119 ff., 122 E 2 und BGE 58 II 371 ff., 374.

¹²⁶ Übernommen aus dem Urteil des BGer 4C.237/2001/md vom 8. Oktober 2001.

¹²⁷ BGE 104 II 23 ff., E 2a; siehe auch BGE 126 III 14 ff. E 1b (Praxis 2000, Nr. 48, 273) und BGE 110 II 136 ff., E 1a. (Praxis 1984, Nr. 172, 477).

IV. Haftpflichtrechtliche Fragen

cher, sondern auch ein funktioneller Zusammenhang bestehen; dieser sei nicht gegeben, wenn bloss bei Gelegenheit des Einsatzes Schaden entstehe.¹²⁸

- 174 In der Lehre wird der Tierhalterbegriff teilweise nicht einheitlich beschrieben. Eine Lehrmeinung sieht das Halterverhältnis primär als Gewaltverhältnis. Entscheidend sei, «ob ein Tier angeschafft und behalten werden soll, wie, von wem und wozu es verwendet wird, wie es behandelt, verwahrt, überwacht und ausgestattet wird. Die unmittelbare Gewalt kann dabei vom Halter direkt oder von einer Hilfsperson ausgeübt werden.»¹²⁹ Aus dem Kriterium der Gewalt «ergibt sich, ob eine Person überhaupt als Tierhalter oder als Hilfsperson des Tierhalters in Betracht kommt. Trifft dies zu, so ist nach weiteren Kriterien, z.B. demjenigen des Nutzens, zu entscheiden, welche dieser beiden Varianten vorliegt.»¹³⁰ Ähnlich lautet die Formulierung, wonach Halter jene Person ist, «welche objektiv betrachtet die tatsächliche Möglichkeit hat, diejenigen Massnahmen zu treffen, die erforderlich sind, um die nötige Sorgfalt zu wahren.»¹³¹ Immerhin wird nach diesem Autor der Nutzen bzw. das Interesse am Tier als wichtiges Indiz für die Halterstellung betrachtet. Zu berücksichtigen ist deshalb, «wem das Tier dient, wer es (vor allem wirtschaftlich) nutzt sowie wer für seinen Unterhalt aufkommt.»¹³²
- 175 Ein Teil der Lehre kritisiert die bundesgerichtliche Rechtsprechung und geht von einem *weiteren Begriff* aus.¹³³ Massgebend sei, wer den Nutzen am Tier hat und wer für den Unterhalt aufkomme.¹³⁴ Es gehe um einen «Interessenausgleich zwischen Schädiger und Geschädigtem durch das Korrelat von Nutzen und Risiko.» Es erscheine als unbefriedigend, wenn nur die tatsächliche Herrschaft über das Tier massgebend sein solle. Bei Kausalhaftungen komme es auf die subjektive Seite und die persönlichen Verhältnisse des potenziell Haftpflichtigen nicht an. Nach dem Zweck von Art. 56 OR «haftet der Tierhalter, weil er Nutzniesser des Tieres ist, sei der Nutzen nun ideeller oder materieller Natur. Nutzt er das Tier in einer Art und Weise, die ihm verunmöglicht, den Eintritt eines Schadens selbst zu verhindern, haftet er, weil er es eben an der erforderlichen Sorgfalt hat fehlen lassen. Die Haftung ist umso mehr gerechtfertigt, als diese Art der Nutzung das Gefahrenpotential vergrös-

¹²⁸ So BGE 115 II 237 ff. E 2c.

¹²⁹ KARL OFTINGER / EMIL W. STARK, Schweizerisches Haftpflichtrecht II/1, 4. Aufl. Zürich 1987, S. 369 f., N 24 ff. Auf diese Lehrmeinung verweist das Bundesgericht z.B. in BGE 104 II 23 ff. E 2a. Ähnlich BSK OR I SCHNYDER, Art. 56 N 10 ff.

¹³⁰ OFTINGER / STARK (FN 129), 373, N 33.

¹³¹ REY (FN 117) N 984 ff.

¹³² REY (FN 117) N 987; ähnlich BSK OR I SCHNYDER, Art. 56 OR N 12; kritischer OFTINGER / STARK (FN 129), 372 f., N 30 ff.

¹³³ BK BREHM, Art. 56 OR N 14; FELLMANN (FN 123), 340 ff. Übersicht zum Meinungsstand bei BSK OR I SCHNYDER, Art. 56 OR N. 11 mit Verweisen; REY (FN 117), N 984 ff.

¹³⁴ HONSELL (FN 98), § 17 N 4-7, mit Verweis auf BGE 67 II 119 ff. E 2 und BGE 104 II 23 ff. E 2a.

IV. Haftpflichtrechtliche Fragen

sert.» Der Typus des Tierhalters sei durch ein «qualifiziertes ideelles oder wirtschaftliches Interesse am Tier geprägt.»¹³⁵

b) Mehrfache Halterschaft und Beizug von Hilfspersonen

176 Je nach Konstellation können auch mehrere Personen Halter desselben Tieres sein (mehrfache Halterschaft). Voraussetzung ist, dass sämtliche dieser Personen die wesentlichen Kriterien des Halterbegriffs erfüllen. Diese Situation kann z.B. in Erbgemeinschaften, einfachen Gesellschaften oder Familien vorliegen, wenn alle Mitglieder denselben Nutzen am Tier haben bzw. dem Tier gleich nahe stehen; in der Literatur werden auch der Verleiher und der Entleiher genannt, soweit diese gleichzeitig zu demselben Tier eine Beziehung aufweisen. Mehrere Halter haften im Ausserverhältnis dem Geschädigten gegenüber solidarisch.¹³⁶

177 Erfüllt eine Person, welche ein Tier in ihrem Gewahrsam hat, nicht alle genannten Kriterien des Tierhalters, ist sie als dessen *Hilfsperson* einzustufen. In der Praxis kommt dem Beizug von Hilfspersonen erhebliche Bedeutung zu. Nachfolgend werden denkbare Beispiele aufgezählt, wobei jeweils die Umstände des Einzelfalles massgeblich sind: der Angestellte des Tierhalters (z.B. der Knecht des Landwirts)¹³⁷, die Ehefrau, das Kind oder der Freund des Halters, der kurzfristige Mieter, ein Dritter erhält die Gewalt über ein Tier für kurze Zeit usw.¹³⁸ Der Tierhalter muss für das Verhalten seiner Hilfsperson(en) voll einstehen, wie wenn es sein eigenes Verhalten wäre. Er kann sich nicht von der Haftung befreien, indem er geltend macht, er habe die Hilfsperson sorgfältig ausgewählt, instruiert und überwacht.¹³⁹ Der Tierhalter haftet sogar, wenn die Hilfsperson nicht einmal ein Verschulden trifft. Die Hilfsperson eines Tierhalters haftet dem Geschädigten gegenüber zwar nicht aus Art. 56 OR, hingegen aus Art. 41 OR, sofern ihr ein schuldhaftes Verhalten nachgewiesen werden kann.¹⁴⁰

c) Zur Tierhalterschaft bei Herdenschutzhunden

178 Diese Frage kann nicht allgemein und abstrakt für alle Fälle beantwortet werden, zu vielfältige Konstellationen sind in der Realität vorzufinden. Massgeblich ist, ob zwischen einer Person und einem oder mehreren Herdenschutzhund(en) ein Verhältnis im Sinne der genannten Kriterien besteht. Im Folgenden sind einige mögliche Varianten anzusprechen. Für Welpen (neugeborene Hunde) sind die ersten drei Monate

¹³⁵ FELLMANN (FN 123), 340 ff. (Zitate auf S. 339, 341 und 343); ähnlich BK BREHM, Art. 56 OR N 14.

¹³⁶ Näheres bei BK BREHM, Art. 56 OR N. 28-30; OFTINGER / STARK (FN 129), 374, N 37; REY (FN 117), N 994-996.

¹³⁷ BGE 64 II 376 ff.

¹³⁸ Weitere Ausführungen und Beispiele aus der Gerichtspraxis bei BK BREHM, Art. 56 OR N 25; OFTINGER / STARK (FN 129), 374, N 36.

¹³⁹ Anders als bei Art. 55 OR (Haftung des Geschäftsherrn); z.B. BGE 110 II 136 ff. E 1c.

¹⁴⁰ BSK OR I SCHNYDER, Art. 56 OR N 14; BK BREHM, Art. 56 OR N 25-27; OFTINGER / STARK (FN 129), 400 f., N 91; REY (FN 117) N 993, 1018.

IV. Haftpflichtrechtliche Fragen

nach der Geburt die Phase der Grundprägung. Sollen sie zu Herdenschutzhunden ausgebildet werden, müssen sie in dieser Phase an die Präsenz von Schafen und einer Bezugsperson gewöhnt werden. Sie werden deshalb in der Regel an Schafzüchter gegeben, welche im Rahmen bzw. im Auftrag von regionalen Kompetenzzentren für die Aufzucht und Ausbildung von Herdenschutzhunden besorgt sind. Zu beachten ist, dass Welpen frühestens nach acht Wochen von der Mutter oder der Amme getrennt werden dürfen (Art. 70 Abs. 4 TSchV).

- 179 Solange sich die Herdenschutzhunde dauernd beim Schafzüchter (bzw. den Züchtern) befinden und die Tiere in dessen Eigentum stehen, so ist er in aller Regel als Tierhalter einzustufen. Hält z.B. ein Schafzüchter Herdenschutzhunde, welche einer anderen Person gehören, zur Aufzucht oder Pflege, so ist die rechtliche Situation unklar. Es kommt darauf an, für wie lange der Züchter die Hunde aufnimmt, ob er für die Pflege ein (über die Unkosten hinausgehendes) Entgelt entgegennimmt, ob er die Hunde erziehen soll, ob er die Hunde später allenfalls übernehmen möchte usw. Je nachdem ist anfänglich der Eigentümer Halter und der Schafzüchter dessen Hilfsperson oder sind beide als Halter zu betrachten. Verbleibt der Hund längere Zeit beim Schafzüchter, dürfte dieser wohl als alleiniger Halter anzusehen sein.
- 180 Mit rund zwei Jahren ist ein Herdenschutzhund ausgewachsen. Soll er danach in anderen bzw. fremden Schaf- oder Rindviehherden im Sömmerungsgebiet eingesetzt werden (z.B. im Rahmen des «mobilen Herdenschutzes»), wird der bisherige Hundehalter den Hund entweder ausleihen, vermieten, verpachten oder verkaufen. Hier stellen sich in Bezug auf die Tierhalterschaft heikle Abgrenzungsfragen. Entscheidend sind stets die Verhältnisse im Einzelfall. Von Bedeutung ist, ob der bisherige Herdenschutzhundehalter den Hund vorerst zu «Testzwecken» (zur Probe) abgibt und bereit ist, den Hund – bei Nichtbewährung – jederzeit zurückzunehmen. Ob die Abgabe des Hundes leihweise, d.h. für den Entleiher unentgeltlich oder mietweise (gegen Entgelt) geschieht, ist zumindest dann nicht von Bedeutung, wenn der Herdenschutzhundehalter für Auslagen und Arbeit durch einen Dritten (z.B. BAFU) entschädigt wird.
- 181 Für die Abgabe eines Hundes an einen Alpbewirtschafter sind verschiedene vertragliche Konstellationen denkbar, insbesondere Leihe, Miete, Pacht und Kauf. Bei der *Leihe* wird der Hund (bzw. eine Sache) unentgeltlich zum Gebrauch überlassen. Der Entleiher ist verpflichtet, dem Verleiher dieselbe Sache zurückzugeben (Art. 305 ff. OR). *Miete* ist die entgeltliche Überlassung einer Sache (bzw. hier eines Hundes) zum Gebrauch (Art. 253 ff. OR). Darf eine Sache nicht nur gebraucht, sondern auch genutzt werden (Nutzung und Fruchtziehung auf Zeit), liegt ein *Pachtvertrag* vor (Art. 275 ff. OR). Bei Hunden ist die Frage von Interesse, wem das Zucht-recht zusteht. In der Regel dürften Herdenschutzhunde schliesslich verkauft werden. *Kauf* ist die entgeltliche Überlassung eines Gegenstandes zu Eigentum (Sache oder Recht), in der Regel Austausch von Ware gegen Geld. Der Kaufvertrag ist in Art. 184 ff. OR geregelt. Im Zusammenhang mit Herdenschutzhunden ist auch der *Kauf auf Probe* (Art. 223-225 OR) zu erwähnen. Es handelt sich um einen bedingten Kauf,

IV. Haftpflichtrechtliche Fragen

wobei es im Belieben des interessierten Hundekäufers steht, ob er den Hund kaufen will oder nicht.

- 182 Weder in der Rechtsprechung noch in der Lehre finden sich Urteile oder Erwägungen zur Frage des Tierhalters bei Herdenschutzhunden. Es ist deshalb auf allgemeine Erörterungen und auf möglichst ähnliche Fälle zurückzugreifen. Nach dem Bundesgericht ist zwar meistens der Eigentümer der Halter. Wenn er aber das Tier einem Nutzniesser überlassen hat und letzterer dadurch die Möglichkeit erhalten hat, nicht nur die Gewalt, sondern auch die vom Tierhalter geforderte Sorgfalt auszuüben, wird der Nutzniesser zum Tierhalter. Dies gilt sogar dann, wenn er das Tier bloss vorübergehend in Gewahrsam hat (Reiterin, die ein Pferd während 14 Tagen regelmässig gemietet, selbst geputzt und gesattelt hat).¹⁴¹ In der Lehre wird diese Rechtsprechung teilweise kritisiert.¹⁴²
- 183 Geht es um Miete, Pacht und Gebrauchsleihe, spielen der Nutzen am Tier bzw. die Dauer des Vertragsverhältnisses eine gewisse Rolle. Bei längerfristigen Verträgen dürfte der Empfänger des Hundes zum Tierhalter werden. Bei kurzfristigen Verträgen ist der Empfänger als Hilfsperson des bisherigen Hundehalters zu betrachten.¹⁴³ Wie bereits erwähnt, sind daneben die konkreten Verhältnisse sowie die Abmachungen unter den Parteien massgeblich. Fehlt dem Verleiher im Zusammenhang mit dem Hund noch Erfahrung mit fremden Schaf- oder Rindviehherden und wird der Hund deshalb nur leihweise oder im Mietverhältnis an den Alpbewirtschafter abgegeben, spricht dies eher dafür, dass der Verleiher noch als Tierhalter und der Empfänger als dessen Hilfsperson zu betrachten ist. Kann sich der ausgeliehene oder vermietete Hund innert einiger Wochen in die Herde integrieren, dürfte dies zum Übergang bzw. mindestens zur Mithalterschaft durch den Alpbewirtschafter bzw. Hirten (Empfänger) führen. In der Regel dürfte der Halter der zu schützenden Schafe, Ziegen oder Rinder dann auch Halter der eingesetzten Herdenschutzhunde sein.
- 184 Wird ein Herdenschutzhund verkauft, so wird der Käufer (Alpbewirtschafter bzw. Hirt) frühestens dann zum Tierhalter, wenn er das Tier in Empfang genommen hat. Die Regel von Art. 185 Abs. 1 OR, wonach Nutzen und Gefahr der Sache mit dem Vertragsabschluss auf den Erwerber übergehen, ist vorliegend nicht anwendbar, da es nicht um einen Schaden am Kaufobjekt, sondern um allfällige Drittschäden geht. Auch beim Kauf auf Probe dürfte die Halterschaft – gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung – mit der vorläufigen Übergabe des Hundes an den Käufer auf letzteren übergehen. Sofern Erfahrungen mit dem Hund in fremden Herden fehlen

¹⁴¹ BGE 104 II 23 ff. E 2a.

¹⁴² HONSELL (FN 98), § 17 N 7; FELLMANN (FN 123), 340; REY (FN 117), N 989-992; differenzierend OFTINGER / STARK (FN 129) 382 f., N 60.

¹⁴³ OFTINGER / STARK (FN 129) 379 ff., N 51 ff.; REY (FN 117) N 989; ferner BK BREHM, Art. 56 OR N 18.

IV. Haftpflichtrechtliche Fragen

und der Verkäufer am Ergebnis des «Versuchs» speziell interessiert ist, könnte er allenfalls solange noch als Mithalter angesehen werden.¹⁴⁴

185 Für die Sömmerungszeit sind zwei typische Situationen zu unterscheiden: einerseits der Fall, dass ein Alpbewirtschafter (z.B. Bauer oder juristische Person wie eine Genossenschaft, eine einfache Gesellschaft, ein Verein oder öffentlichrechtliche Körperschaft) die geliehenen, gemieteten, gepachteten bzw. gekauften Hunde im Sömmerungsgebiet einem oder mehreren Hirten zusammen mit der Viehherde zur Pflege und Beaufsichtigung überlässt; andererseits der Einsatz von Herdenschutzhunden auf unbehirteten Alpen. Im ersten Fall ist davon auszugehen, dass der Hirt während der Alpzeit (ca. Juni – September) die «Hauptbezugsperson für die Herdenschutzhunde ist. Er beobachtet und füttert sie, greift, wenn nötig, korrigierend ein und hält die Herde und die Hunde unter Kontrolle. Er ist verantwortlich für das Wohlergehen von Schafen und Hunden.»¹⁴⁵ Solche Hirten arbeiten über längere Zeit weitgehend selbständig, nur ihnen ist es möglich, die Situation vor Ort zu überwachen. Andererseits arbeiten Hirten oft für einen geringen Lohn, während die wirtschaftlichen Vorteile aus der mit Herdenschutzhunden unterstützten Schafhaltung (aus der Fleisch-, Käse- und Milchproduktion) dem Landwirten bzw. Alpbewirtschafter zukommen. Dies mag im Zusammenhang mit der Frage des Tierhalters als problematisch erscheinen und spricht für die verstärkte Berücksichtigung des Kriteriums des Nutzens. Der zweite Fall betrifft den Einsatz von Herdenschutzhunden auf unbehirteten Alpen. «Bei kleinflächig strukturierten Alpen ist eine ständige Behirtung oft sowohl weidetechnisch wie auch ökonomisch nicht möglich...Da die Hunde die meiste Zeit unbeaufsichtigt arbeiten müssen, ist es jedoch besonders wichtig, den Einsatz sorgfältig vorzubereiten.» Es sind regelmässige Kontrollen (mindestens zweimal wöchentlich) notwendig.¹⁴⁶ Im Auge zu behalten ist auch der bereits erwähnte Fall, dass ein Hund erstmals im Sömmerungsgebiet probeweise eingesetzt wird.

186 Für die Beantwortung der Frage, ob – im Fall der ständig behirteten Alpen – der Alpbewirtschafter oder der Hirt (oder sogar der frühere Hundehalter, der den Hund versuchsweise abgegeben hat) als Tierhalter anzusehen ist, ist entscheidend, ob das direkte «Gewaltverhältnis» über die Hunde oder der wirtschaftliche Nutzen bzw. Vorteil massgebliches Kriterium ist. Eine Durchsicht von Rechtsprechung und Literatur lässt keine eindeutige Einschätzung der Rechtslage zu. Nach der vom Bundesgericht für massgeblich erklärten Gewaltausübung muss der Hirt im Sömmerungsgebiet als Tierhalter (allenfalls neben dem Alpbewirtschafter als Mithalter) angesehen werden, da er die Hunde für mehrere Monate allein übernimmt und zusammen mit der Schafherde beaufsichtigt. In sehr viel älteren Urteilen hatte das Bundesgericht allerdings noch das Kriterium des Nutzens als bedeutsames Element erklärt. Dies betraf Fälle,

¹⁴⁴ BSK OR I SCHNYDER, Art. 56 OR N 12; OFTINGER / STARK (FN 129), 377 f., N 46 f. (Kauf) und N 48 (Kauf auf Probe); REY (FN 117) N 988.

¹⁴⁵ METTLER / LÜTHI (FN 1), 9.

¹⁴⁶ METTLER / LÜTHI (FN 1), 11.

IV. Haftpflichtrechtliche Fragen

bei denen, wie z.B. im Verhältnis des Dienstherrn und des Knechts, die Gewalt über ein Tier in der Weise geteilt ist, dass der eine die rechtliche Verfügungsbefugnis über das Tier inne hat, während die faktische Gewalt, der Gewahrsam, vom andern ausgeübt wird.¹⁴⁷

- 187 In der Lehre wird – teilweise unter Verweis auf die ältere bundesgerichtliche und kantonale Rechtsprechung – die Ansicht vertreten, dass jemand, der ein Tier (untechnisch) «im Auftrag» nach den Weisungen und unter der Aufsicht eines anderen besorgt, als Hilfsperson des Tierhalters anzusehen sei. Als Beispiele werden der Eigentümer von Kühen bzw. der Landwirt genannt, welcher Tierhalter sei, dies im Unterschied zum Knecht als Hilfsperson oder eine Alpkorporation, welche ihr Vieh zum Sömmern mehrere Monate Dritten anvertraut.¹⁴⁸ Hilfsperson könne sogar eine Person sein, welche von sich aus die Interessen einer anderen Person wahrnehme, wie z.B. ein selbständiger Unternehmer.¹⁴⁹ Ein anderer Autor fragt sich: «Wie will das Bundesgericht inskünftig die Haftung des Dienstherrn als Tierhalter für die Handlungen seiner Hilfspersonen begründen, wenn nur die tatsächliche Herrschaft über das Tier massgebend sein soll?»¹⁵⁰ Es ist auf Grund seiner Selbständigkeit eines angestellten Hirten während der Alpzeit im Sömmerungsgebiet davon auszugehen, dass die Gerichte den Hirten tendenziell als Tierhalter der Herdenschutzhunde einstufen würden. Wie erwähnt, dürfte beim erstmaligen Einsatz eines Hundes im Sömmerungsgebiet allenfalls auch der bisherige Hundehalter als Mithalter gelten. Wichtig erscheint meines Erachtens, dass die Frage des Nutzens bzw. der wirtschaftlichen Vorteile bei der Beurteilung genügend miteinbezogen wird.
- 188 Im Falle «unbehirteter» Alpen, ist weniger klar, ob der Alpbewirtschafter oder sein Hirt als Tierhalter zu qualifizieren ist, da die direkte Aufsichtsmöglichkeit des Hirten bei einer zweimaligen Kontrolle pro Woche stark eingeschränkt ist. In einer solchen Konstellation spricht einiges dafür, den Alpbewirtschafter als Tierhalter und den Hirten als dessen Hilfsperson anzusehen.

1.3 Allgemeine Voraussetzungen für den Sorgfalts- und Befreiungsbeweis

a) Sorgfaltsnachweis

- 189 Der Tierhalter kann sich gemäss Art. 56 Abs. 1 OR für den von einem Tier angerichteten Schaden befreien, wenn er nachweist, dass er alle nach den Umständen gebotene Sorgfalt in der Verwahrung und Beaufsichtigung angewendet hat. An den Entlastungsbeweis sind nach *bundesgerichtlicher Rechtsprechung* strenge Anforderungen zu stellen: Der Tierhalter kann sich nicht darauf berufen, das allgemein Übliche

¹⁴⁷ BGE 58 II 374 ff. E 2; BGE 64 II 373 ff., E 2.

¹⁴⁸ OFTINGER / STARK (FN 129) 374 f., N 38-40; BK BREHM, Art. 56 OR, N 16; BSK OR I SCHNYDER, Art. 56 OR N 12.

¹⁴⁹ OFTINGER / STARK (FN 129) 375, N 41.

¹⁵⁰ So FELLMANN (FN 123), 340.

IV. Haftpflichtrechtliche Fragen

an Sorgfalt aufgewendet zu haben. Vielmehr hat er nachzuweisen, dass er sämtliche objektiv notwendigen und durch die Umstände gebotenen Massnahmen getroffen hat. Bleiben über die entlastenden Tatsachen Zweifel bestehen, muss die Haftung des Halters bejaht werden. Die konkreten Sorgfaltspflichten richten sich in erster Linie nach geltenden Sicherheits- und Unfallverhütungsvorschriften. Fehlen gesetzliche oder reglementarische Vorschriften und haben auch private Verbände keine allgemein anerkannten Vorschriften erlassen, ist zu prüfen, welche Sorgfalt nach der Gesamtheit der konkreten Umstände geboten ist.¹⁵¹

190 In demselben Entscheid geht das Bundesgericht auf die Rolle der *Beratungsstelle für Unfallverhütung in der Landwirtschaft (BUL)* ein. Sie habe basierend auf Art. 51 der Verordnung über die Unfallverhütung (VUV)¹⁵² als Fachorganisation gemäss Vertrag mit der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (SUVA) die Aufgabe übernommen, die Arbeitssicherheit auf landwirtschaftlichen Betrieben zu fördern. Diese Beratungsstelle sei für den Erlass einschlägiger Empfehlungen kompetent. Zu Recht weist ein Autor kritisch darauf hin, dass private Verbände keine allgemein anerkannten Vorschriften erlassen können und dass solche Vorschriften für die Gerichte keine (direkte) Bindungswirkung hätten.¹⁵³ Sofern solche Empfehlungen von den Gerichten zur Rechtsfindung herangezogen werden, konkretisieren sie die Sorgfaltspflicht, insbesondere des Hundehalters, des Pferdehalters sowie des Viehhalters.

191 In einem früheren Entscheid aus dem Jahre 1999 führte das Bundesgericht aus, der Halter hafte für sein Tier nur, wenn man nach einer rein objektiven Analyse zum Schluss komme, er habe die von ihm gemäss den Umständen gebotene Sorgfalt nicht angewendet. Man müsse daher umschreiben können, was er hätte tun oder unterlassen sollen. Handle es sich beispielsweise um einen Hund, müsse der Halter angemessene Massnahmen treffen, damit das Tier nicht aus einem Anwesen entweichen und sich auf die nahe Strasse begeben könne oder er müsse der Öffentlichkeit klar verbieten, den Garten zu betreten, wo sich das gefährliche Tier aufhalte... Die Frage, welche Sorgfalt geboten sei, bestimme sich mit Blick auf die Gesamtheit der konkreten Umstände. So könne man an einen Halter, der gestützt auf einen früheren Vorfall wisse, dass sein Tier aggressiv sei, höhere Anforderungen stellen... Sofern keine Sicherheitsnorm, die ein Verhalten vorschreibe oder untersage, überschritten worden sei, müsse man sich noch fragen, ob die beklagte Person die allgemeinen Sorgfaltsprinzipien eingehalten habe. Wenn Sicherheitsmassnahmen, die sich aus keiner reglementarischen Vorschrift ergeben, dennoch möglich gewesen wären, müsse man nach einer Abwägung der verschiedenen Interessen herausfinden, was vernünftigerweise hätte erwartet werden dürfen.¹⁵⁴ In einem Entscheid aus

¹⁵¹ So wörtlich BGE 131 III 115 ff. E 2.1 und 2.2 mit Verweis auf BGE 126 III 14 ff. E 1b.

¹⁵² Verordnung über die Verhütung von Unfällen und Berufskrankheiten vom 19. Dezember 1983, SR 832.30.

¹⁵³ BGE 131 III 115 ff. E 2.2; kritisch dazu REY (FN 117) N 1014.

¹⁵⁴ Übernommen aus BGE 126 III 14 ff. E 1b (Praxis 3/2000, Nr. 48, 275).

IV. Haftpflichtrechtliche Fragen

dem Jahre 1976 hielt das Bundesgericht fest, dass das Anbringen einer Warntafel von genügender Grösse und an einem geeigneten Ort nicht ausreichend sei, um den Halter eines Hundes von der in Art. 56 OR vorgesehenen Haftung zu befreien.¹⁵⁵

- 192 In der Praxis verletzen Tierhalter ihre Sorgfaltspflichten meist durch Unterlassung gebotener Verhaltensweisen. Die Literatur zählt als häufigste Fälle auf: «Reizen, falsches Behandeln oder Misshandeln eines Tieres; unzweckmässige Leitung und Führung eines Tieres oder falsche Handhabung eines Gefährts; unzweckmässige Organisation der Tierhaltung, v.a. bei der Betreuung und Überwachung eines Tieres; Verwendung ungeeigneten Materials oder Werkzeugs; Verwendung oder Behandlung der Tiere in einer Art, die eine Gefährdung für Personen und Sachen mit sich bringt.»¹⁵⁶
- 193 Die vom Tierhalter verlangten, aber gegebenenfalls unterlassenen Schutzmassnahmen müssen für den Schadenseintritt (adäquat) kausal sein, um eine Haftung zu begründen. Die Notwendigkeit von Schutzmassnahmen hängt von verschiedenen Aspekten ab: von der Gattung und Veranlagung des Tieres (Charakter des individuellen Exemplars), von der Art seiner Verwendung und der Situation, in der das Tier mit Mensch und Umwelt in Berührung kommt (Aufenthaltort des Tieres) und weiteren besonderen Umständen. Bei einem böartigen, schreckhaften oder gefährlichen Tier ist eine grössere Sorgfalt erforderlich als bei einem gutmütigen Tier. Zu den Massnahmen gehört auch die Pflicht zur *Warnung von Drittpersonen*. Mit der Vornahme der Information bzw. Warnung sind jedoch die Anforderungen hinsichtlich der Sorgfaltspflicht des Tierhalters meistens noch nicht erfüllt. Ein Warnschild «Hüte Dich vor dem Hund» am Gartentor genügt z.B. nur, wenn die Hausbewohner durch eine dort angebrachte Klingel herausgerufen werden können. Der Halter hat seine früheren Erfahrungen mit dem Tier, besonders Schadenereignisse (z.B. Beissvorfälle), zu berücksichtigen. Es ist zu bedenken, dass bei den Anforderungen an den Sorgfaltsbeweis vernünftige Grenzen zu ziehen sind, da nicht sämtliche Schädigungen vermieden werden können. Allenfalls kann auch die Frage der Zumutbarkeit von Schutzvorkehrungen (ähnlich wie bei Art. 58 OR) eine Rolle spielen.¹⁵⁷
- 194 Gewisse Autoren behandeln auch die Frage, ob beim Eintritt eines Schadens nicht allein schon die Haltung eines *besonders gefährlichen Tieres* eine Haftung nach Art. 56 OR zur Folge haben könne. Eine so begründete Haftung ist in Betracht zu ziehen, falls wirksame Schutzmassnahmen nicht getroffen werden können. Entsprechend vorsichtige Verwahrung und Überwachung dürften in der Regel ausreichen.¹⁵⁸ Herdenschutzhunde gelten auf Grund der Literatur im Allgemeinen nicht als besonders

¹⁵⁵ BGE 102 II 132 ff. E 1bb (Praxis 1977, Nr. 26, S. 63 f.).

¹⁵⁶ BSK OR I SCHNYDER, Art. 56 OR, N 16; OFTINGER / STARK (FN 129) 394 ff., N 83 ff. mit zahlreichen Beispielen (betreffend Hunde: N 96 ff.) und BK BREHM, Art. 56 OR N 49 ff., insbes. N 60-66 betreffend Hunde.

¹⁵⁷ Zusammengefasst aus: OFTINGER / STARK (FN 129), 394 ff., N 83 ff. und REY (FN 117) N 1014.

¹⁵⁸ OFTINGER / STARK (FN 129), 395 f., N 84; REY (FN 117) N 1016.

IV. Haftpflichtrechtliche Fragen

gefährlich, soweit sie sorgfältig sozialisiert und ausgebildet werden (z.B. sog. «Labelhunde» nach den Kriterien spezialisierter Fachvereine). Ein Autor erwähnt, dass die Gefährlichkeit der Hunde nach Meinung des Bundesamtes für Veterinärwesen nicht von der Rassenzugehörigkeit abhängig sei.¹⁵⁹

- 195 Nach dem Bundesgericht gibt die *Zugehörigkeit eines Hundes zu einer bestimmten Rasse* für sich allein zwar noch keinen zuverlässigen Aufschluss über die Gefährlichkeit des Tieres. Massgeblich sind auch die *Erziehung* (Sozialisation) und die *Umwelteinflüsse*. Bei *Rassen mit erhöhtem Gefährdungspotenzial* (wozu nach einem anderen Entscheid auch Herdenschutzhunde gehören)¹⁶⁰ dürfen aber deren genetische Anlagen (angeborene Verhaltenseigenschaften und Anatomie) nicht ausser Acht gelassen werden.¹⁶¹ Es ist denkbar, dass die Kantone, in deren Kompetenz die Hundegesetzgebung fällt, Herdenschutzhunde auf Listen sog. gefährlicher Hunde setzen könnten. Dies wäre für Hundehalter im betreffenden Kanton haftungsrechtlich und strafrechtlich mit einem erhöhten Risiko verbunden (z.B. wegen Missachtung eines Halteverbots oder eines Leinenzwangs). Immerhin könnte im Einzelfall eingewendet werden, dass Herdenschutzhunde im Bundesrecht als Nutzhunde vorgesehen sind. Ein generelles Verbot der Haltung solcher Hunde dürfte mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip unvereinbar sein und gerät in Konflikt mit dem Prinzip des Vorranges von Bundesrecht (Art. 49 Abs. 1 BV, dazu Rz. 107 ff.).

b) Schadenseintritt trotz umfassender Sorgfalt

- 196 Schliesslich haftet der Tierhalter nicht, wenn der Schaden auch bei Anwendung aller nach den Umständen gebotenen Sorgfalt eingetreten wäre (Art. 56 Abs. 1 OR). In diesem Falle bestreitet der Tierhalter, dass seine Pflichtwidrigkeit relevant für den Schaden sei. Auch dieser *zweite Entlastungsbeweis* für das sog. *rechtmässige Alternativverhalten* ist strikt zu erbringen.¹⁶² Nach dem Bundesgericht muss der Beweis als gescheitert betrachtet werden, wenn sich im konkreten Fall ergibt, dass der Schaden auch bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt möglicherweise (nicht mit Sicherheit) eingetreten wäre. Die damit verbleibende Möglichkeit, dass der Schadenseintritt dennoch vermieden worden wäre, schliesst die Haftungsbefreiung aus. Im konkreten Fall ging es um eine ungenügende Umzäunung einer Pferdeweide. Hätte die Umzäunung aus mehreren breiten Bändern oder Latten entsprechend der

¹⁵⁹ ALTHAUS (FN 2), 21; LANDRY (FN 1), 21; METTLER / LÜTHI (FN 1), 3.

¹⁶⁰ BGE 132 I 7 ff. E 4.2 (Bewilligungserfordernis für das Halten von potenziell gefährlichen Hunden).

¹⁶¹ BGE 136 I 1 ff. E 4.3.1 (Verbot des Erwerbs, der Zucht und des Zuzugs von Hunden mit erhöhtem Gefährdungspotenzial).

¹⁶² BSK OR I SCHNYDER, Art. 56 OR N 17, 17a; REY (FN 117) N 644 ff., 1020. Ein Beispiel ist der Walliser Bach Nozon, der bei einem Jahrhunderthochwasser über die Ufer trat und Schäden an Einrichtungen und Kulturen verursachte. Der Bach war baulich nicht entsprechend den gebotenen Sicherheitsstandards unterhalten worden. Allerdings hätten auch genügende Schutzverbauungen (als Werk im Sinne von Art. 58 OR) die Schäden nicht verhindern können (BGE 122 III 229 ff.).

IV. Haftpflichtrechtliche Fragen

Empfehlung des BUL bestanden, wäre sie vom fünfjährigen Kind sehr viel deutlicher als Absperrung wahrgenommen worden sowie als Hindernis, das nur durch Unterschreiten oder Überklettern hätten überwunden werden können. Die Argumentation des Tierhalters, dass die Umzäunung ausschliesslich den Zweck habe, das Ausbrechen der Pferde zu verhindern und dass das Kind auch bei korrekter Umzäunung auf die Wiese gelangt wäre, genügte nach dem Bundesgericht nicht für die Erbringung des Entlastungsbeweises betreffend rechtmässiges Alternativverhalten. Der Umzäunung komme eine Doppelfunktion zu, weil sie gegen aussen signalisiere, dass es sich um ein den Tieren vorbehaltenes Gebiet handle, dessen Betreten für den Menschen gefährlich sein könne.¹⁶³

1.4 Herdenschutzhunde im Vergleich zu anderen potenziell gefährlichen Tieren

- 197 Herdenschutzhunde können wie viele andere Tiere Schäden anrichten, besonders wenn sie sich bedroht oder angegriffen fühlen. Es ist in rechtlicher Hinsicht zu unterscheiden zwischen Tieren, welche im Sinne von Art. 56 OR gehalten werden können (z.B. Hunde, Pferde, Grossvieh, zum Teil Vögel, Bienenschwarm und andere gefangene «wilde» Tiere) und Tieren, die in Freiheit leben und nicht der Gewalt eines Halters unterworfen sind, wie z.B. Jagdwild, Luchse, Bären und Wölfe. Bei den wildlebenden Tieren gibt es abschliessend aufgezählte jagdbare Arten gemäss Art. 5 des Jagdgesetzes (JSG) und geschützte Arten (alle Tiere, die nicht zu einer jagdbaren Art gehören, Art. 7 Abs. 1 JSG). Im Rahmen der Ausnahmebestimmung von Art. 12 Abs. 2 JSG können die Kantone gegen einzelne geschützte oder jagdbare Tiere, die erheblichen Schaden anrichten, Massnahmen anordnen oder erlauben, z.B. Vergrämung, Fangaktionen zwecks Umsiedlung und – bei geschützten Tieren als ultima ratio – der Abschuss.¹⁶⁴
- 198 Es ist festzustellen, dass von Mutterkühen und Stieren eine erhebliche Gefahr für Wandernde ausgeht. Herdenschutzhunde haben in der Schweiz – soweit ersichtlich – bisher vor allem Tiere (primär Hunde) schwer verletzt oder getötet. Gravierende Zwischenfälle mit Menschen waren bisher selten. Aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist ein Fall bekannt, in welchem ein (angeleiteter) Hirten- und Schutzhund der «Tornjak»-Hunderasse (aus Kroatien und Bosnien und Herzegowina) im Kanton Graubünden im Jahre 2007 eine Velofahrerin unvermittelt angriff und diese in den Oberschenkel und in den rechten Oberarm biss.¹⁶⁵ Grundsätzlich zeigen Herdenschutzhunde gegenüber Menschen ein Inspektions- und Abwehrverhalten (Annäherung mit drohendem, lauten Bellen und Knurren). Auf Grund schwerwiegender Zwischenfälle scheint vom Rindvieh eine deutlich höhere Gefährdung des Menschen als von Herdenschutzhunden auszugehen. Auch wenn das Rindvieh im ländlichen Raum viel zahlreicher vorhanden ist, lassen verschiedene Vorfälle in den ver-

¹⁶³ BGE 131 III 115 ff. E 2.3 und 3; dazu Rz. 209.

¹⁶⁴ Näheres zur Verhütung von Wildschaden bei BÜTLER (FN 6), S. 48 ff.

¹⁶⁵ Urteil BGer 2C_166/2009 vom 30. November 2009 (Euthanasie eines Hundes).

IV. Haftpflichtrechtliche Fragen

gangenen Jahren dies vermuten. Deshalb ist es fragwürdig, wenn das Bundesgericht in einem neueren Entscheid ausführt, die auf einer Wiese weidenden Kühe seien im Allgemeinen für Menschen nicht gefährlich, selbst wenn sie Junge säugen würden. Habe ein Wanderer einen Hund dabei, so könne man sich im schlimmsten aller Fälle vorstellen, dass ein Tier verletzt werde. Hingegen sei kaum zu erwarten, dass Menschen in einer Auseinandersetzung getreten würden. Gerade in diesem Fall wurde das Ehepaar, welches sich mit zwei Hunden auf einem Pfad (kein Wanderweg) befand, von aggressiven Kühen jedoch schwer verletzt.¹⁶⁶ Hinzuweisen ist schliesslich auf den Tod eines Wanderers im Jahre 2010 infolge eines tödlichen Stier-Angriffs auf einer eingezäunten und mit Warntafeln versehenen Weide, durch welche ein öffentlicher Wanderweg führt.¹⁶⁷

- 199 Nachfolgend werden ausgewählte *Gerichtsurteile zu Schadenfällen* (insbesondere im Alpengebiet) jeweils in thematischer und chronologischer Reihenfolge kurz dargestellt. Es wird vermerkt, ob es sich um einen Zivilfall oder Straffall handelt. Neben Kurzzusammenfassungen der Sachverhalte wird auf Stellen in den Urteilsbegründungen hingewiesen, die im Zusammenhang mit der Haltung von Herdenschutzhunden von Interesse sind.

a) *Gerichtsfälle betreffend Hunde*

- 200 – Urteil des Kantonsgerichts Graubünden vom 12. März 1948 (Zivilfall), Tierhalterhaftung wegen Biss eines Schäferhundes in den Arm der Geschädigten, Schadenersatz und Genugtuung wegen Körperverletzung; Frage der Verjährung einer Schadenersatzforderung (Abweisung der Einrede der Verjährung, Gutheissung der Klage).¹⁶⁸
- 201 – Urteil des Kantonsgerichtsausschusses Graubünden vom 26. Oktober 1955 (Zivilfall), Haftung des Eigentümers eines Hundes, der in einem Holzschopf angeleint ist und einen den Raum betretenden Besucher anfällt; Unterlassung der Warnung von Drittpersonen, z.B. durch Warntafel. Der Hundehalter liess es zu, dass Dritte in den Schopf und damit in die Nähe eines gefährlichen Hundes gerieten, ohne die ihnen drohende Gefahr, vom Hund angegriffen zu werden, auch nur im Entferntesten zu kennen (Gutheissung der Beschwerde und der Klage).¹⁶⁹
- 202 – Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden vom 6. Mai 1960 (Zivilfall), Tierhalterhaftung; eine Frau wurde von einer deutschen Schäferhündin ausserhalb des Gartens des Hundehalters gebissen, da die Hündin den Kopf unter einer Hecke hindurchstreckte und nach der Frau schnappte; strenge Haftung des Hundehalters;

¹⁶⁶ BGE 126 III 14 ff. E 1c (Praxis 2000, Nr. 48, 276 f.).

¹⁶⁷ Strafbescheid der Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen, Untersuchungsamt Uznach, vom 27. Juli 2010, dazu auch die nachfolgende Rz. 208.

¹⁶⁸ Die Praxis des Kantonsgerichts Graubünden (PKG) 1948, Nr. 3, 17 ff.

¹⁶⁹ Schweizerische Juristenzeitung (SJZ) 1956, Nr. 109, 197 ff.

IV. Haftpflichtrechtliche Fragen

Verneinung eines Selbstverschuldens der angegriffenen Person; Genugtuung bei einem Hundebiss (Abweisung der Beschwerde des Hundehalters).¹⁷⁰

203 – BGE 102 II 232 ff. (Zivilfall), Haftung des Tierhalters; Anforderungen an den Entlastungsbeweis, insbes. in Bezug auf einen Wachhund; Adäquater Kausalzusammenhang zwischen dem Angriff eines Hundes und dem zu einer schweren Verletzung führenden Sturz in eine Grube infolge fehlerhafter Schreckreaktion. Mitverschulden des Verletzten? Der Hund war an einer mehrere Meter langen Kette angebunden. Bedeutung einer Tafel mit der Aufschrift «Warnung vor dem Hunde». Die Tafel war von geringem Ausmass und für die Passanten kaum wahrnehmbar; sie stellte daher keine genügende Warnung dar. Das Bundesgericht führt allerdings aus, dass die Anbringung einer Warnungstafel von genügender Grösse und an einem geeigneten Ort nicht genügen würde, um den Halter eines Hundes von der durch Art. 56 OR vorgesehenen Haftung zu befreien. Vorliegend wäre der Beklagte, Betreiber einer Wirtschaft und eines Landwirtschaftsgewerbes, verpflichtet gewesen, geeignete Massnahmen zu treffen, um zu verhindern, dass die Gäste, die zu einer in unmittelbarer Nähe der landwirtschaftlichen Gebäude befindlichen Wirtschaft gelangen wollten, Gefahr liefen, von seinem Wachhund angefallen zu werden. Der Zugang zu den landwirtschaftlichen Gebäuden hätte dem Publikum untersagt werden müssen durch ein gut lesbares Schild mit der Angabe, welcher Richtung man zu folgen habe, um zur Wirtschaft zu gelangen (Ergebnis: Entlastungsbeweis des Tierhalters nicht erbracht).¹⁷¹

204 – Urteil des Zürcher Obergerichts vom 27. März 1990 (Zivilfall), Tierhalterhaftung: Fall der Begegnung zweier Hundehalter (ein Hund an der Leine, der andere nicht). Fragen des adäquaten Kausalzusammenhanges, der Sorgfaltspflicht des Halters, des Selbstverschuldens des Geschädigten und seiner konstitutionellen Prädisposition. Genugtuung? (Ergebnis: Tierhalterhaftung bejaht).¹⁷²

b) Gerichtsfälle betreffend Rindvieh

205 – Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden vom 26. September 1977 (Zivilfall), Haftung des Tierhalters für die Folgen des Angriffs eines abseits der Herde weidenden, nicht überwachten Stieres (Art. 56 OR); Herabsetzung des geschuldeten Schadenersatzes wegen Selbstverschuldens (Art. 44 OR). Der Geschädigte befand sich zusammen mit seinen Schülern auf einem offiziell markierten Wanderweg im Kanton Graubünden. Plötzlich begegneten die Wanderer einem Stier, der abseits einer Kuhherde weidete. Da ihnen dieses Tier in einer Entfernung von 70-80 m den Weg versperrte und nirgends ein Hirte sichtbar war, versuchte der Kläger, den Stier zu umgehen. Dieses Vorhaben misslang indessen, weil dieser ihn sofort zu verfolgen begann. Der Geschädigte konnte den Stier von den Kindern ablenken und floh auf ei-

¹⁷⁰ Die Praxis des Kantonsgerichts Graubünden (PKG) 1960, Nr. 44, 122 ff.

¹⁷¹ Übersetzung des französischsprachigen Urteils in: Praxis 1977, Nr. 26, 62 ff.

¹⁷² Schweizerische Juristenzeitung (SJZ) 1990, Nr. 80, 400 ff.

IV. Haftpflichtrechtliche Fragen

nen rund 100 m vom Wanderweg entfernten Felsblock. Nachdem er wartete und vorsichtig weiterzugehen versuchte, musste er erneut auf den Felsen flüchten. Der Geschädigte versuchte später wiederum, sich unbemerkt zu entfernen. Dabei wurde er vom Stier abermals angegriffen und erlitt mehrere Verletzungen. Schliesslich konnte der Stier auf Grund seiner Hilferufe von mehreren Hirten und Hunden weggetrieben werden. Das Gericht verwies auf die allgemein bekannte Unberechenbarkeit und Gefährlichkeit von Stieren. Gerade im Bereich von Wanderwegen müssten Stiere entweder im Stall bleiben oder sich in einem durch eine Umzäunung abgesonderten Gebiet befinden. Somit hatte der Tierhalter nicht all jene Sicherheitsmassnahmen getroffen, die ein sorgfältiger und aufmerksamer Tierhalter namentlich auch im Hinblick auf die nahe Wanderroute treffen würde (Ergebnis: Entlastungsbeweis nicht erbracht).¹⁷³

206 – BGE 126 III 14 ff. (Zivilfall), Sorgfaltspflichten des Halters von säugenden Milchkühen auf einer Weide, die in Gegenwart von Hunden instinktmässig ihre Jungtiere verteidigen (Art. 56 OR). Zwei Personen wanderten mit ihren beiden Hunden an der Leine im Berner Jura auf einem Pfad, der kein Wanderweg war. Dieser Weg führte über eine mit Stacheldraht eingezäunte Weide, auf der sich 25 säugende Milchkühe mit ihren Kälbern befanden. Um auf die Weide zu gelangen, war eine Dreiecksöffnung zu passieren; durch das Öffnen eines stromgeladenen Drahtes mit einem Isoliergriff konnte man die Weide wieder verlassen. Als die Eheleute mit ihren Hunden auf die Weide kamen, begannen die bis dahin etwa in hundert Meter Entfernung ruhig daliegenden Kühe zu muhen und näherten sich schnell. Aus Angst liessen die beiden Eheleute die Hunde von der Leine, die anstatt sich zu entfernen, um ihre Besitzer herum sprangen. Stark erregt rempelten die Kühe die beiden Personen an, stiessen diese zu Boden und traten gegen sie. Das Ehepaar wurde schwer verletzt. Ergebnis: Ist eine Weide durch einen Stacheldraht eingezäunt, müssen Spaziergänger einen engen Durchgang passieren, um auf die Weide zu gelangen. Sind zudem die Kühe, die zweimal täglich von einem erfahrenen Hirten kontrolliert werden, gut sichtbar und ist kein Unfall bekannt, der sich früher unter vergleichbaren Umständen ereignet hat, so hat der Tierhalter die nach den Umständen gebotene Sorgfalt angewendet (Abweisung der Klage).¹⁷⁴

207 – Urteil des BGer 6B_1084/2009 vom 29. Juli 2010 (Straffall), fahrlässige Körperverletzung auf umzäunter Kuhweide. Eine Wandererin überstieg – abseits von Wanderwegen – einen elektrischen Zaun und überquerte eine Rinderweide. Als sie an den Tieren vorbeiging, wurde sie von einer jungen Kuh in den Rücken gestossen und erlitt dadurch diverse Verletzungen. Schon am Vortag hatte dieselbe Kuh zwei andere Wandererinnen heftig angegangen. Zu klären war, ob der Bauer wegen fahrlässiger Körperverletzung durch Unterlassen zu bestrafen ist, weil er die junge Kuh nicht schon nach dem ersten Vorfall des Vortages von der Weide genommen hatte. Das

¹⁷³ Die Praxis des Kantonsgerichtes von Graubünden (PKG), 1977, Nr. 8, 40 ff.

¹⁷⁴ Übersetzung des französischsprachigen Urteils in: Praxis 3/2000, Nr. 48, 273 ff.

IV. Haftpflichtrechtliche Fragen

Bundesgericht begründete die für das Unterlassungsdelikt erforderliche Garantenstellung mit den sich aus der Tierhalterhaftung ergebenden Handlungspflichten. Die relevanten Sorgfaltspflichten für die Weidetierhaltung von Nutztieren ergeben sich aus den Empfehlungen der von der SUVA mandatierten Beratungsstelle für Unfallverhütung in der Landwirtschaft (BUL); nach Ansicht des Bundesgerichts unabhängig von der Frage, ob der Zugang zur Weide, auf welcher sich der Unfall ereignete, vom Recht auf freien Zugang zu Wald und Weide gemäss Art. 699 ZGB gedeckt ist. Dem Merkblatt des BUL für Tierhalter ist zu Vorsichtsmassnahmen bei der Rinderhaltung insbesondere zu entnehmen, dass nur unauffällige, ruhige Tiere auf Weiden zu halten sind. Das Bundesgericht stufte es – auch gestützt auf eine tierärztliche Untersuchung – nicht als auffälliges Verhalten ein, wenn Kühe im Spiel Wanderer mit dem Kopf stossen, so dass diese zu Boden fallen oder durch die Luft fliegen. Der Bauer war nach dem ersten, ihm bekannten Vorfall demnach nicht verpflichtet, die Kuh von der Weide zu nehmen und wurde freigesprochen.¹⁷⁵

- 208 – Strafbescheid der Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen, Untersuchungsamt Uznach, vom 27. Juli 2010 (Straffall, fahrlässige Tötung auf offiziellem Wanderweg, nicht veröffentlicht). Auf einer eingezäunten Weide befanden sich 16 Kühe und ein Stier. Nach einem ersten kleinen Zwischenfall stellte der Viehhalter zwei Warntafeln «Vorsicht Muni, Durchgang auf eigene Gefahr» auf. Eine Woche später wurde ein alter Wanderer vom Stier angegriffen und schwer verletzt; kurz darauf verstarb er als Folge der Verletzungen. Dadurch, dass der Viehhalter einen Stier auf die Weide liess, schuf er eine Gefahr. Das blosses Aufstellen der Warnschilder war keine genügende Schutzmassnahme zur Sicherung des öffentlichen Wanderwegs. Ergebnis: Der Viehhalter wurde wegen fahrlässiger Tötung schuldig gesprochen.¹⁷⁶

c) Gerichtsfall betreffend Pferde

- 209 – BGE 131 III 115 ff. (Zivilfall), Tierhalterhaftung: Haftungsvoraussetzungen und Befreiungsbeweis des Tierhalters; Anforderungen an die Umzäunung einer Pferdeweide: Ein fünfjähriger Knabe war ohne Begleitung einer erwachsenen Person auf dem Heimweg. Sein Weg führte an einer an die Strasse grenzenden Wiese vorbei, auf der Pferde weideten. Der Knabe begab sich unter dem Elektrozaun hindurch auf die Wiese zu den Tieren, wo ihn ein ausschlagendes Pferd am Kopf traf und schwer verletzte. Im Unfallzeitpunkt war die Weide durch einen Elektrozaun eingegrenzt, bestehend aus einem dünnen, elektrisch geladenen Plastikband, das im fraglichen Bereich durchschnittlich 124 cm über dem Boden befestigt war. Der 110 cm grosse Knabe konnte von der Strasse her aufrecht unter dem Zaun hindurchgehen. Das Bundesgericht wendete im vorliegenden Fall zur Beurteilung der Sorgfaltspflicht die Empfehlungen der Beratungsstelle für Unfallverhütung in der Landwirtschaft (BUL)

¹⁷⁵ www.bger.ch.

¹⁷⁶ Strafbescheid der Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen, Untersuchungsamt Uznach, vom 27. Juli 2010 (unveröffentlicht); dazu NZZ Online vom 18. August 2010 (www.nzz.ch).

IV. Haftpflichtrechtliche Fragen

an (welche auch Empfehlungen für die Haltung von Rindvieh, Schafen und Ziegen, Hunden usw. enthalten). Der Elektrozaun des Tierhalters genügte den Anforderungen der von der Beratungsstelle empfohlenen Art der Einzäunung nicht. Ergebnis: Mit dem Urteil wurde der Tierhalter der Pferde für grundsätzlich ersatzpflichtig nach Art. 56 OR erklärt.

2. Zutrittsrecht und Eigenverantwortung der Wandernden

2.1 Zutrittsrecht auf öffentlichen und privaten Alpweiden

- 210 Es wird geschätzt, dass rund 80% der Weideflächen in den Alpen nicht im Privateigentum stehen, sondern von verschiedenen Organisationsformen gemeinsam bewirtschaftet werden (durch privatrechtliche oder öffentlichrechtliche Körperschaften).¹⁷⁷ *Öffentliche Sachen*, z.B. Fels- und Gletschergebiete, als sog. kulturunfähiges Land, stehen nach Art. 664 Abs. 1 ZGB unter der Hoheit des Territorialkantons.¹⁷⁸ Auch Alpweiden können im (privaten oder öffentlichen) Eigentum oder unter der Hoheit von Kantonen, Gemeinden oder öffentlichrechtlichen Körperschaften stehen. Das kantonale Recht kann an öffentlichen Sachen Hoheits- oder Eigentumsrechte begründen oder diese Gesetzgebungsbefugnis an Gemeinden oder Korporationen delegieren. Öffentliche Sachen stehen im *Gemeingebrauch*, d.h. sie dürfen unentgeltlich und bewilligungsfrei von jedermann benutzt werden. Die Nutzung muss jedoch der Zweckbestimmung der Sache entsprechen (z.B. Gehen auf einem Fussweg oder Wandern in den Bergen) und gemeinverträglich sein. Es darf keine erhebliche Erschwerung der Benutzung durch andere Personen resultieren.¹⁷⁹
- 211 *Wald und Weide* dürfen von jedermann betreten werden, auch wenn der Boden im Privateigentum steht (sog. «Kleiner Gemeingebrauch»). Art. 699 Abs. 1 ZGB erlaubt das Betreten von Wald und Weide und die Aneignung wildwachsender Beeren, Pilze und dergleichen im ortsüblichen Umfange. Mit Weiden sind Grundstücke gemeint, die primär für das Weidenlassen von Vieh benützt werden. Für das *Zutrittsrecht* ist kein besonderer Interessennachweis erforderlich. Es umfasst alle Arten des Betretens und Verweilens auf der fremden Liegenschaft, z.B. Gehen, Wandern, Reiten, Radfahren, Skifahren, Langlaufen und Schlitteln. Die massenhafte Sportausübung oder das Befahren mit motorisierten Fahrzeugen fällt hingegen nicht unter das Zutrittsrecht, denn das fremde Grundstück soll dadurch nicht geschädigt werden. Die erwähnte Bestimmung gewährt jedermann ein Aneignungsrecht (Pflück- und Leserecht). Der Eigentümer oder Pächter des Grundstücks darf dieses leicht *einzäunen*, um das Vieh am Entlaufen zu hindern. Ein mannshoher Zaun wäre jedoch mit dem freien Zutrittsrecht nicht vereinbar, selbst wenn im Zaun unverschlossene Tore

¹⁷⁷ www.herdenschutzschweiz.ch (>Schutzmassnahmen >Alporganisation >rechtliche Grundlagen).

¹⁷⁸ BÜTLER (FN 98), 21 ff., insbes. 29 ff.

¹⁷⁹ Zum Gemeingebrauch an öffentlichen Sachen z.B. HÄFELIN / MÜLLER / UHLMANN (FN 43), N 2371 ff.; BÜTLER (FN 98), 45 f.

IV. Haftpflichtrechtliche Fragen

beständen und mit Tafeln auf deren freie Benutzung hingewiesen wird. Das Gemeinwesen kann die Einzäunung von Wald und Weide sogar untersagen. Zum Schutz junger Pflanzen oder der Natur können die zuständigen Behörden befristete Zutrittsverbote erlassen.¹⁸⁰

2.2 Anforderungen der Wanderweggesetzgebung

- 212 Gemäss Art. 88 der Bundesverfassung (BV) legt der Bund Grundsätze über *Fuss- und Wanderwege* fest. Er kann Massnahmen der Kantone zur Anlage und Erhaltung solcher Netze unterstützen und koordinieren. Sodann nimmt der Bund bei der Erfüllung seiner Aufgaben Rücksicht auf Fuss- und Wanderwegenetze und ersetzt Wege, die er aufheben muss. Gestützt darauf erliess der Gesetzgeber das Bundesgesetz über Fuss- und Wanderwege (FWG). Fusswegnetze sind Verkehrsverbindungen für die Fussgänger und liegen in der Regel im Siedlungsgebiet. Wanderwegnetze dienen vorwiegend der Erholung und liegen in der Regel ausserhalb des Siedlungsgebiets (Art. 2 Abs. 1 bzw. Art. 3 Abs. 1 FWG). Die Kantone sind verpflichtet dafür zu sorgen, dass Fuss- und Wanderwege angelegt, unterhalten und gekennzeichnet werden. Die Wege müssen frei und möglichst gefahrlos begangen werden können. Schliesslich muss der öffentliche Zugang rechtlich gesichert sein. Bei der Erfüllung ihrer übrigen Aufgaben nehmen die Kantone auf Fuss- und Wanderwege Rücksicht (Art. 6 FWG). Im Zusammenhang mit der Planung, Anlage und Erhaltung der Wanderwege sieht Art. 8 FWG die Mitwirkung privater Fachorganisationen vor (z.B. kantonale Wanderweg-Fachorganisationen, Schweizer Wanderwege). Bund und Kantone haben auch die Anliegen der Land- und Forstwirtschaft, des Natur- und Heimatschutzes sowie der Landesverteidigung zu berücksichtigen (Art. 9 FWG).
- 213 Wanderwege werden in die Kategorien Wanderweg, Bergwanderweg und Alpinwanderweg eingeteilt, basierend auf der verbindlichen Schweizer Norm SN 640 829a (Signalisation Langsamverkehr).¹⁸¹ Alpinwanderwege wurden im Jahre 2007 in den Anwendungsbereich des FWG aufgenommen und liegen in der Regel oberhalb des Gebiets der Viehhaltung, Ausnahmen kommen jedoch vor. Die erwähnte Schweizer Norm definiert den Charakter der verschiedenen Wanderwegkategorien und auch die Anforderungen an die Benützer.¹⁸² Die Definitionen der Begriffe lauten wie folgt:¹⁸³

¹⁸⁰ BGE 106 Ib 47 ff. E 4c. Allgemein zum Zutrittsrecht: BSK ZGB II REY, Art. 699 ZGB N 1 ff.

¹⁸¹ Gemäss Art. 115 der Signalisationsverordnung vom 5. September 1979 (SR 741.21) und Art. 2 Bst. j der Verordnung des UVEK über die auf die Signalisation von Strassen, Fuss- und Wanderwegen anwendbaren Normen vom 12. Juni 2007 (SR 741.211.5).

¹⁸² Näheres dazu: MICHAEL BÜTLER, Zur Haftung von Werkeigentümern und Tierhaltern bei Unfällen auf Wanderwegen, in: Sicherheit & Recht 2/2009, 106-124, insbes. 109 ff.

¹⁸³ Schweizer Norm SN 640 829a (erlassen vom Schweizerischen Verband der Strassen- und Verkehrsfachleute), Ziff. 7.4, 7.7-7.10 (Fassung genehmigt im Dezember 2005, gültig ab 1. Februar 2006).

IV. Haftpflichtrechtliche Fragen

- 214 *Fussweg*: Fusswege sind für Fussgänger besonders geeignete Verkehrsverbindungen und liegen in der Regel im Siedlungsgebiet.
- 215 *Wanderweg*: Wanderwege sind allgemein zugängliche und in der Regel für zu Fuss Gehende bestimmte Wege. Sie verlaufen möglichst abseits von Strassen für den motorisierten Verkehr und weisen möglichst keine Asphalt- oder Betonschichten auf. Steile Passagen werden mit Stufen überwunden und Absturzstellen werden mit Geländern gesichert. Fliessgewässer werden auf Stegen oder Brücken passiert. *Anforderungen an die Benützer*: Wanderwege stellen keine besonderen Anforderungen an die Benützer. *Signalisation*: Die Signalisation der Wanderwege ist gelb.
- 216 *Bergwanderweg*: Bergwanderwege sind Wanderwege, welche teilweise unwegsames Gelände erschliessen. Sie sind überwiegend steil und schmal angelegt und teilweise exponiert. Besonders schwierige Passagen sind mit Seilen oder Ketten gesichert. Bäche sind unter Umständen über Furten zu passieren. *Anforderungen an die Benützer*: Benützer von Bergwanderwegen müssen trittsicher, schwindelfrei und in guter körperlicher Verfassung sein und die Gefahren im Gebirge kennen (Steinschlag, Rutsch- und Absturzgefahr, Wetterumsturz). Vorausgesetzt werden feste Schuhe mit griffiger Sohle, der Witterung entsprechende Ausrüstung und das Mitführen topografischer Karten. *Signalisation*: Die Wegweiser sind gelb mit weiss-rot-weisser Spitze. Bestätigungen und Markierungen sind weiss-rot-weiss.
- 217 *Alpinwanderweg*: Alpinwanderwege sind anspruchsvolle Bergwanderwege. Sie führen teilweise durch wegloses Gelände, über Schneefelder und Gletscher, über Geröllhalden, durch Steinschlagrunsen oder durch Fels mit kurzen Kletterstellen. Bauliche Vorkehrungen können nicht vorausgesetzt werden und beschränken sich allenfalls auf Sicherungen von besonders exponierten Stellen mit Absturzgefahr. *Anforderungen an die Benützer*: Benützer von Alpinwanderwegen müssen trittsicher, schwindelfrei und in sehr guter körperlicher Verfassung sein und den Umgang mit Seil und Pickel sowie das Überwinden von Kletterstellen unter zu Hilfenahme der Hände beherrschen. Sie müssen die Gefahren im Gebirge kennen. Zusätzlich zur Ausrüstung für Bergwanderwege werden Höhenmesser und Kompass, für Gletscherüberquerungen Seil und Pickel vorausgesetzt. *Signalisation*: Die Wegweiser sind blau mit weiss-blau-weisser Spitze, Bestätigungen und Markierungen sind weiss-blau-weiss. Die Informationstafel Alpinwanderweg weist am Weganfang auf die besonderen Anforderungen hin.
- 218 Es stellt sich die Frage, welche Bedeutung der Vorgabe zukommt, dass Fuss- und Wanderwege *möglichst gefahrlos begangen* werden können (Art. 6 Abs. 1 Bst. b FWG). In der dazugehörigen Verordnung über Fuss- und Wanderwege (FWV) findet sich dazu keine Präzisierung. Den Materialien zum FWG lässt sich lediglich entnehmen, dass «nur Wege, die von jedermann begangen werden können», die ihnen zu-

IV. Haftpflichtrechtliche Fragen

gedachte Funktion erfüllen.¹⁸⁴ Dieses Ziel ist schon bei Wander- und Bergwanderwegen nicht zu erreichen. Spätestens mit der Aufnahme der Alpinwanderwege ist es unrealistisch geworden, wie die aufgeführten Anforderungen an die Benutzer zeigen. In den erwähnten Definitionen werden Gefahren bei Begegnungen von Wandernden mit Tieren wie Kühen, Stieren, Pferden oder Herdenschutzhunden nicht angesprochen; ebenso wenig in den Anforderungen an die Benutzer. Dafür dürfte es verschiedene Gründe geben: primär ist der jeweilige Tierhalter dafür verantwortlich, dass Wandernde durch seine Tiere nicht angegriffen und geschädigt werden. Hingegen sind die Wegverantwortlichen (z.B. zuständige kantonale oder kommunale Fachstelle für Fuss- und Wanderwege, private kantonale Wanderweg-Fachorganisationen, Sektionen des Schweizer Alpen Clubs SAC), dafür zuständig, Werkmängel im Sinne von Art. 58 OR an den Wanderwegen zu vermeiden. Ob den Weg-Verantwortlichen im Zusammenhang mit allfälligen Begegnungen mit Tieren gewisse Pflichten (z.B. Information, Wegführung) zukommen, wird nachfolgend zu klären sein.

- 219 Schwerwiegende Zwischenfälle mit Tieren sind nicht häufig, haben in den vergangenen Jahren jedoch zugenommen. Ein *Merkblatt für Wanderweg-Verantwortliche*, erstellt in Zusammenarbeit verschiedener Verbände, mahnt denn auch zur Vorsicht beim Queren von Weiden: «Veränderungen in der Nutztierhaltung und stärkere Schutzbestimmungen für die Tiere haben dazu geführt, dass vermehrt Nutztiere, auch Stiere, auf von Wanderwegen durchquerten Weiden anzutreffen sind. Besonders in der Mutterkuhhaltung sind das Zusammengehörigkeitsgefühl der Herde und der Beschützerinstinkt der Mutterkuh stark ausgeprägt und auch erwünscht. Wandernde, die sich dessen nicht bewusst sind, können gefährliche Situationen auslösen. Zudem stellt die Haltung von Herdenschutzhunden Wandernde vor eine neue Situation. Sie wissen oft nicht, wie sie diesen Hunden begegnen sollen. Auch von Hoffunden werden sie immer wieder verängstigt und erschreckt.»¹⁸⁵ Anfang 2011 wurde von den beteiligten Verbänden der Ratgeber «Rindvieh und Wanderwege» samt Checkliste als Hilfsmittel für Rindviehhalter und Wanderweg-Verantwortliche publiziert.¹⁸⁶

¹⁸⁴ Botschaft zu einem Bundesgesetz über Fuss- und Wanderwege vom 26. September 1983, BBl 1983 IV 1 ff., 10.

¹⁸⁵ Merkblatt «Vorsicht beim Queren von Wanderwegen» (Juni 2006), herausgegeben von Schweizer Wanderwege, Beratungsstelle für Unfallverhütung in der Landwirtschaft, Schweizerischer Bauernverband und Schweizerische Vereinigung der Ammen- und Mutterkuhhalter; www.bul.ch.

¹⁸⁶ «Rindvieh und Wanderwege», Ratgeber mit Checkliste für Rindviehhalter und Wanderwegverantwortliche (2011), herausgegeben von Schweizer Wanderwege, Beratungsstelle für Unfallverhütung in der Landwirtschaft, Schweizerischer Bauernverband und Schweizerische Vereinigung der Ammen- und Mutterkuhhalter; www.bul.ch.

2.3 Eigenverantwortung von Wandernden und Sporttreibenden

- 220 Fussgänger, Wandernde, Radfahrer und Jogger tragen auf Fuss- und Wanderwegen und noch ausgeprägter im «freien Gelände» erhebliche *Eigenverantwortung*. Die allgemeine Rechtsgrundlage dazu findet sich in Art. 6 BV. Im Haftpflichtrecht gilt der Grundsatz, dass jede Person einen erlittenen Schaden (z.B. wegen Körperverletzung) selber trägt, es sei denn, dass sie ihn auf andere Personen abwälzen kann;¹⁸⁷ in Betracht kommen z.B. die Wegverantwortlichen aus Art. 58 OR (Haftung des Werkeigentümers) oder Tierhalter aus Art. 56 OR. Wandernde sind im Alpengelände auf eigene Verantwortung unterwegs, sofern sie sich nicht der Führung durch einen Bergführer, Wander- oder Tourenleiter anschliessen. Selbst bei geführten Touren verbleibt eine teilweise Eigenverantwortung.
- 221 Auf Wanderwegen dürfen Benützer darauf vertrauen, dass *baulich gesicherte Stellen* wie Brücken, Leitern, Treppen, seitliche Handläufe und Zäune mängelfrei sind. Dennoch müssen Wandernde mit *verschiedenartigen Hindernissen und Risiken* rechnen (z.B. Beschädigungen nach Naturereignissen, Geländeschwierigkeiten, schwierige Wetterverhältnisse). Die Eigenverantwortung endet auf Wanderwegen dort, wo Wandernde mit *fallenartigen, überraschenden Gefahren* konfrontiert werden, die den zuständigen Behörden bzw. Wegverantwortlichen bzw. Tierhaltern bekannt waren bzw. sein mussten (*Voraussehbarkeit*). Ein weiteres Kriterium ist die Frage der Zumutbarkeit von rechtzeitigen Schutzmassnahmen. Abseits von Wanderwegen gilt eine weitgehende Eigenverantwortung, soweit Wandernde sich nicht einer geführten Tour anschliessen.
- 222 Wandernde sind für das Tourenziel, Vorbereitung, körperliche Verfassung, situationsangepasste Wahl der Route bzw. der Wegkategorie, Einschätzung der eigenen Fähigkeiten angemessene Ausrüstung und Verpflegung selbst verantwortlich. Es sind die äusseren Umstände wie Witterung, Tages- und Jahreszeit, Schneeverhältnisse zu berücksichtigen. Dazu gehört auch ein *vorsichtiges Verhalten im Umgang mit Tieren* (Viehherden, insbes. Mutterkühe, Pferde und Hunde), welche sich gegebenenfalls auf oder neben Wanderwegen aufhalten. Wandernde Hundehalter müssen ihr eigenes Tier stets unter Aufsicht und Kontrolle halten. *Dreisprachige Merkblätter* (Stand 2011) empfehlen den Wanderern, zu Rindvieh Distanz zu halten, Kälber auf keinen Fall zu berühren und Hunde an der Leine zu führen und im Notfall loszulassen.¹⁸⁸ Eignet sich ein Unfall, so muss der betroffene den Schaden möglichst klein halten (Schadensminderungspflicht), ansonsten dies bei der Schadenersatzbemessung gemäss Art. 44 Abs. 1 OR ins Gewicht fällt.¹⁸⁹

¹⁸⁷ Statt Vieler REY (FN 117) N 18-21.

¹⁸⁸ Vgl. FN 186.

¹⁸⁹ Näheres zur Eigenverantwortung der Wandernden: BÜTLER (FN 182), 111 f.; CARLO PORTNER, Haftung für Unfälle auf Wanderwegen, BUWAL, Schriftenreihe Umwelt Nr. 266, Bern 1996, 51 f.

2.4 Rechtliche Bedeutung von Informations- und Warntafeln sowie Empfehlungen

223 *Informations- und Warntafeln* kommt je nach Umständen eine wichtige Aufklärungsfunktion zu, so dass Benützer von Bauten und Anlagen wie Gebäuden, Strassen, Wanderwegen, Skipisten usw. nicht von heimtückischen Gefahren überrascht werden. Teilweise sind Gefahrensignale sogar gesetzlich vorgeschrieben, z.B. Gefahrensignale im Strassenverkehr. Nach der Signalisationsverordnung (SSV) werden Gefahrensignale (Steinschlag, Baustelle, Wildwechsel oder Tiere usw.) nur angeordnet, wo der ortsunkundige Führer eine Gefahr nicht oder zu spät erkennen kann (Art. 3 Abs. 2 SSV). Die bereits erwähnte Schweizer Norm «Signalisation Langsamverkehr» verlangt in Ziff. 7.10.2, dass am Weganfang eines Alpinwanderwegs die Informationstafel Alpinwanderweg auf die besonderen Anforderungen hinweist.¹⁹⁰ Für *Tierhalter* schreibt Art. 56 OR nicht direkt vor, Informations- oder Warntafeln aufzustellen. Aus den Sorgfaltspflichten des Tierhalters, die er im Schadenfall strikte nachweisen muss, kann sich je nach Umständen eine solche *Warnpflicht* ergeben (z.B. Warnung vor Hund, Mutterkühen oder Stieren). Die Wahrnehmung der Information und Warnung von Drittpersonen allein reicht bei den erwähnten Tieren meist nicht aus, um die verschiedenen Aspekte der Sorgfaltspflicht zu erfüllen.¹⁹¹

224 *Hinweis- und Warnschilder* haben grundsätzlich *keine die Haftung ausschliessende Wirkung*, selbst wenn dies ausdrücklich stehen sollte. Eine Wegbedingung der Haftung kommt lediglich in den Schranken von Art. 100 und Art. 101 Abs. 2 und 3 OR in Betracht. In der Lehre besteht weitgehend Einigkeit, dass die *Haftung für Körperschäden nicht ausgeschlossen* werden kann.¹⁹² Nach der *bundesgerichtlichen Rechtsprechung* (Entscheid von 1976) vermag selbst die Platzierung einer Warntafel «Warnung vor dem Hunde» von genügender Grösse und an einem geeigneten Ort den Hundehalter nicht von seiner Haftung gemäss Art. 56 OR zu befreien.¹⁹³ In einem Entscheid aus dem Jahre 1999 relativierte das Bundesgericht erneut die Wirkung von Warntafeln: Im Zusammenhang mit Kühen, welche zwei Wanderer (mit zwei Hunden) schwer verletzt hatten, prüfte es unter anderem, ob der Viehhalter eine Warntafel (wegen der Mutterkühe) hätte anbringen sollen. Vorab sei zu bemerken, dass die Wirksamkeit einer solchen Massnahme nicht garantiert sei, weil es immer noch möglich sei, dass Spaziergänger, die zu Tieren Vertrauen hätten, die Weide dennoch überqueren würden. Andererseits könne man davon ausgehen, dass sich auf fast allen Weiden hin und wieder Kühe mit ihren Kälbern befinden. Die Tafeln müssten daher auf einer grossen Anzahl Weiden des Landes angebracht werden;

¹⁹⁰ Für die Umsetzung besteht eine Übergangsfrist von 20 Jahren (bis 2026), siehe BÜTLER (FN 182), 109.

¹⁹¹ Anschaulich BGE 102 II 132 ff. E 1 bb betreffend Wachhund, vgl. Rz. 203.

¹⁹² SCHWENZER (FN 94) N 24 ff., insbes. 24.14. Einzelne Gesetze verbieten die Freizeichnung von der Haftung für Körperschäden ausdrücklich, so Art. 16 Abs. 1 Pauschalreisegesetz (SR 944.3), Art. 8 Produkthaftpflichtgesetz (SR 221.112.944) sowie Art. 87 Abs. 1 Strassenverkehrsgesetz (SR 741.01).

¹⁹³ In BGE 102 II 232 ff. (Praxis 1977, Nr. 26, 62 ff.) beurteilte das Gericht die verwendete Tafel «Warnung vor dem Hunde» als von geringem Ausmass und kaum wahrnehmbar; dazu Rz. 203.

IV. Haftpflichtrechtliche Fragen

weil es wahrscheinlich sei, dass die Landwirte diese nicht entfernen würden, wenn sich keine säugenden Kühe mehr darauf befänden, sei zu befürchten, dass dermassen verallgemeinerte Tafeln nur eine schwach abschreckende Wirkung hätten. Ausschlaggebend sei die Wahrscheinlichkeit eines ernsthaften Schadens. Die Gefahr eines schweren Unfalls erscheine so schwach, dass es nicht vernünftig wäre zu verlangen, auf allen schweizerischen Weiden Warntafeln aufzustellen.¹⁹⁴

- 225 Immerhin wirken sich Hinweis- und Warnschilder haftpflichtrechtlich dahingehend aus, dass diejenige Person, die davon Kenntnis hat und dagegen handelt, sich unter dem Kriterium des *Selbstverschuldens* wahrscheinlich eine *Haftungsreduktion* im Sinne von Art. 44 Abs. 1 OR gefallen lassen muss. Beim sog. *Handeln auf eigene Gefahr* kann in speziellen Situationen allerdings ein völliger Ausschluss des Schadenersatzes in Betracht fallen (z.B. bei Sportverletzungen).¹⁹⁵ Bei der Beurteilung der rechtlichen Bedeutung eines Hinweisschildes bzw. einer Warntafel ist zu berücksichtigen, dass das Schild genügend gross, gut und sichtbar platziert ist und ob es für den Benützerkreis verständlich ist; besonders zu erwähnen sind diesbezüglich Kinder und fremdsprachige Benützer. Eine Rolle spielt schliesslich auch, ob die geschädigte Person eine Baute oder Anlage erlaubterweise benützte oder nicht. So darf ein Wanderweg auch beim Vorhandensein allfälliger Gefahren begangen werden, solange er nicht gesperrt ist.
- 226 Für Wandernde bestehen die Empfehlungen «Vorsicht beim Queren von Weiden», herausgegeben von vier Verbänden; seit Anfang 2011 gibt es das erwähnte neue Merkblatt.¹⁹⁶ Im Rahmen der nationalen Herdenschutz-Koordination wurde ein Merkblatt zu Herdenschutzhunden veröffentlicht.¹⁹⁷ Diese Empfehlungen haben keine spezifisch rechtliche Bedeutung, sind jedoch für Wandernde im Sinne der Prävention von Unfällen wertvoll. Die Nichtkonsultation solcher Empfehlungen kann den Wegbenützern nicht angelastet werden. Hingegen kann das Nichtbefolgen der darin angegebenen Verhaltensweisen im Einzelfall einen Unfall begünstigen bzw. verschlimmern – und unter dem Gesichtspunkt Selbstverschulden die Herabsetzung des Schadenersatzbetrags bewirken.

2.5 Einschränkung des Zutrittsrechts im Einsatzgebiet von Herdenschutzhunden?

- 227 Aus den dargelegten Gründen ergibt sich, dass das Zutrittsrecht auf Wald und Weide sowie im Alpgebiet im Zusammenhang mit dem Einsatz von Herdenschutzhunden zwar faktisch erschwert werden kann (Errichtung von Zäunen, Abwehrverhalten durch die Hunde usw.), nicht aber verhindert werden darf (z.B. durch Sperrung). Dies gilt ganz besonders im Bereich offizieller Wanderwege, deren Begehbarkeit wegen

¹⁹⁴ So BGE 126 III 14 ff. E 1c (Praxis 2000, Nr. 48, 277).

¹⁹⁵ KARL OFTINGER / EMIL W. STARK, Schweizerisches Haftpflichtrecht I, 5. Aufl. Zürich 1995, § 12 N 6; zum Selbstverschulden siehe SCHWENZER (FN 94) N 16.04 ff.

¹⁹⁶ Vgl. Rz. 222.

¹⁹⁷ www.bul.ch oder www.swisshiking.ch; zu Herdenschutzhunden: www.herdenschutzschweiz.ch.

des Einsatzes von Herdenschutzhunden nicht erheblich erschwert oder gar verunmöglicht werden darf. Abseits von Wanderwegen trifft Wandernde und Sportler jedoch eine erhöhte Eigenverantwortung, wenn sie in den Bereich geschützter Herden eindringen.

3. Sorgfaltspflichten und Absicherungsmöglichkeiten des Halters von Herdenschutzhunden

3.1 Fachverein und offiziell anerkannte Herdenschutzhunde

- 228 Herdenschutzhunde im Einsatz sind grundsätzlich dauernd bei der Viehherde, wobei sie im Idealfall folgende Merkmale aufweisen: perfekte Integration und Herdentreue, zuverlässiges Schutzverhalten, kein Verursachen von Verletzungen an Herdentieren, eindeutig nicht aggressives Verhalten gegenüber Personen, angepasstes Verhalten gegenüber fremden Hunden, umgängliches und vertrautes Verhalten gegenüber Bezugspersonen sowie kein Wildern und Streunen.¹⁹⁸ Bis dahin ist es jedoch ein weiter Weg. Wie gezeigt, haftet der Tierhalter grundsätzlich für den von seinem Tier angerichteten Schaden. Sollte ein Herdenschutzhund Schaden anrichten, dürfte der Entlastungsbeweis für den Halter nicht einfach zu erbringen sein, zumal dessen Kontrollmöglichkeiten natürlicherweise eingeschränkt sind.¹⁹⁹ Der Herdenschutzhundehalter kann immerhin Vieles tun, um seinen Sorgfaltspflichten nachzukommen bzw. um den Vorwurf des fahrlässigen Verhaltens (welches sogar strafrechtlich relevant sein kann) abzuwenden.
- 229 Zur Verbesserung des Herdenschutzes und insbesondere zur Förderung des rechtskonformen Einsatzes von Herdenschutzhunden beabsichtigt das BAFU, die Zucht, die Ausbildung und Haltung, die Kontrolle sowie den Einsatz von Herdenschutzhunden zu verbessern. Dazu soll eine Körperschaft gegründet und beauftragt werden, welche sich diesen Fragen in enger Zusammenarbeit mit den Behörden des Bundes (BAFU, BVET) und der Kantone annimmt. Damit soll letztlich erreicht werden, geeignete Herdenschutzhunde aufzuziehen und auszubilden, welche jedoch dem Menschen gegenüber verträglich und tolerant sind. Unproblematische Herdenschutzhunde, welche gemäss fachlichen Empfehlungen gezüchtet, ausgebildet, gehalten, eingesetzt und in Protokollen verzeichnet werden, sollen den Status eines offiziell registrierten Herdenschutzhundes erhalten. Zukünftig wird das BAFU finanziell nur mehr solche Halter unterstützen, welche offiziell registrierte und rechtskonforme Herdenschutzhunde einsetzen.²⁰⁰ Zu erwähnen ist, dass auch die Gründung weiterer konkurrierender Fachvereine für Herdenschutzhunde zulässig wäre.

¹⁹⁸ METTLER / LÜTHI (FN 1), 7.

¹⁹⁹ Hinzuweisen ist auf: Urteil BGer 2C_166/2009 vom 30. November 2009 (Euthanasie eines Herdenschutzhundes nach Beissvorfall gegen Velofahrerin); dazu Rz. 76.

²⁰⁰ Schriftliche Auskunft von MARTIN BAUMANN (BAFU) per E-Mail vom 4. April 2011.

3.2 Ausbildung, Herkunft und bisheriges Verhalten eingesetzter Hunde

- 230 Es liegt auf der Hand, dass Herdenschutzhundehalter in Zukunft mit Vorteil Mitglied des genannten, zu gründenden Fachvereins werden und offiziell anerkannte Herdenschutzhunde erwerben bzw. einsetzen. Ein solcher Hund wird tendenziell Gewähr bieten, dass er den Einsatzziele entsprechend gezüchtet und ausgebildet worden ist. Dem Hundehalter dürfte es nach einem allfälligen Beissvorfall – dank der vorhandenen Protokolle und Wesensprüfungen – leichter fallen, nachzuweisen, dass er zumindest einen Hund mit einwandfreier Vorgeschichte eingesetzt hat. Wichtig ist der Aspekt, ob der betroffene Hund für Einsatzart und -ziel geeignet ist. Massgeblich sind stets die Verhältnisse im Einzelfall. Auch nach der allfälligen Gründung des Vereins wird es – ausser einzelne Kantone oder Gemeinden würden dies explizit verbieten – zulässig sein, nicht offiziell anerkannte Herdenschutzhunde einzusetzen. Der Nachweis der sorgfältigen Ausbildung und Auswahl des Hundes wird auch solchen Haltern offen stehen, faktisch jedoch erschwert sein.

3.3 Vorkehrungen zur Verminderung von Nutzungskonflikten zwischen Tourismus und Landwirtschaft

- 231 Wie bereits gezeigt, besteht an der *Erhaltung und Offenhaltung der offiziellen Fuss- und Wanderwege* ein erhebliches öffentliches Interesse, welches dem privaten, in der Regel kommerziell motivierten Interesse an der Viehhaltung und am Einsatz von Herdenschutzhunden (private wirtschaftliche Tätigkeit) gegenüberzustellen ist. Wanderwege sind ebenso wie die Landwirtschaft verfassungsrechtlich anerkannt (Art. 88 und 104 BV). In Wald und über Weiden sowie im Alpenraum gilt ein generelles *Zutrittsrecht auch über private Grundstücke* (Art. 699 ZGB). Wandern, Laufsportarten und Radfahren gehören zu den beliebtesten Freizeitaktivitäten und Sportarten in der Schweiz.²⁰¹ Wanderwege dienen somit einem erheblichen Teil der Bevölkerung zur Bewegung und Erholung, insbesondere in den Ferienperioden. Hinzu kommt das fundamentale *Rechtsgut des Lebens und der Gesundheit* (dazu Art. 10 BV), welches durch (im Einzelfall) gefährliche Hunde gefährdet werden könnte. Es ergibt sich ein gewichtiges öffentliches Interesse am Schutz der Allgemeinheit vor gefährlichen Hunden. Im Allgemeinen ist jedoch davon auszugehen, dass gut sozialisierte, nicht gefährliche Herdenschutzhunde eingesetzt werden. Wandernde dürfen aus den genannten Gründen meines Erachtens zumindest auf offiziellen Wegen durch die Haltung von Viehherden und Herdenschutzhunden weder ernsthaft gefährdet noch übermässig behindert (z.B. zur Umkehr gezwungen) werden. Zu berücksichtigen sind allerdings spezielle Umstände, z.B. dass Wandernde selber einen Hund mitnehmen oder mit Kindern unterwegs sind. Insbesondere Wandernde mit eigenem Hund müssen alle geeigneten Vorsichtsmassnahmen ergreifen, um folgenschwere Zwischenfälle mit Herdenschutzhunden zu vermeiden.

²⁰¹ BUNDESAMT FÜR SPORT, Sport Schweiz 2008, Das Sportverhalten der Schweizer Bevölkerung, 1 ff., 5, 16.

IV. Haftpflichtrechtliche Fragen

- 232 In der Praxis ergeben sich schwierige Fragen: Welche Unannehmlichkeiten, Einschränkungen und welche Gefährdungen müssen Wegbenützer wegen der Tierhaltung von Alpbewirtschaftern hinnehmen? Welche Verzichte und Schutzvorkehrungen sind den Vieh- und Herdenschutzhundehaltern zumutbar? Dürfen Schafe und Herdenschutzhunde auf unbehirteten Alpen, welche sich im Umfeld von Wanderwegen befinden, gehalten werden? Mit wie viel Fehlverhalten haben sie seitens der Wandernden zu rechnen? Sind an Wandernde mit eigenen Hunden erhöhte Sorgfaltsanforderungen zu stellen? Darf bzw. muss von Wandernden, welche nicht offizielle Wanderwege benutzen, sondern mitten durch Feld und Wiesen gehen, vorsichtigeres Verhalten verlangt werden?
- 233 Um die beschriebenen Nutzungskonflikte zu verkleinern, haben vier Interessenverbände *Merkblätter mit Empfehlungen für Wanderweg-Verantwortliche*, für Nutztierhalter sowie für Wandernde herausgegeben.²⁰² Das Bundesgericht hat in einem Entscheid aus dem Jahre 2009 (Straffall betreffend Unfall einer Wandererin durch Kuhangriff) bestätigt, dass die Beratungsstelle für Unfallverhütung in der Landwirtschaft (BUL) gestützt auf Art. 85 Abs. 3 des Unfallversicherungsgesetzes (UVG) kompetent sei, um alle geeigneten Empfehlungen betreffend Arbeitssicherheit auf landwirtschaftlichen Betrieben abzugeben.²⁰³ Das Bundesgericht hat die nachfolgend wiedergegebenen Empfehlungen – mit Ausnahme der Informationstafel Herdenschutzhunde – wörtlich in sein Urteil aufgenommen.
- 234 Die Empfehlungen für *Vorsichtsmassnahmen in der Rinderhaltung* lauten wie folgt: 1) korrekte, funktionstüchtige Zäune installieren, 2) aggressive Tiere von der Zucht ausschliessen, 3) nur unauffällige, ruhige Tiere auf Weiden halten, 4) Intensivieren des Kontakts zu den Tieren in der Betreuung und Pflege, 5) Wanderwege möglichst auszäunen, 6) viel begangene Weiden nicht zu Hauptzeiten bestossen (Ferienzeiten beachten), 7) abkalbende Tiere in Weiden ohne Wegquerung halten, 8) den Tieren Glocken umhängen, 8) Kontakt mit der kantonalen Wanderweg-Fachorganisation aufnehmen, 9) Sekundärmassnahmen: Informationstafel «Mutterkühe» (Mutterkühe schützen ihre Kälber – halten Sie Distanz!) montieren, bei Weiden mit Stieren immer Hinweistafel montieren (Achtung Stier, Zutritt verboten!), Haftpflichtversicherung überprüfen. Als *Vorsichtsmassnahmen bei der Haltung von Hofhunden* werden erwähnt: 1) nur gutmütige Hunde ohne zu stark ausgeprägtem Schutztrieb frei halten, 2) Hinweistafel «Warnung vor dem Hunde» montieren.

²⁰² Merkblatt «Vorsicht beim Queren von Weiden» für Nutztierhalter, herausgegeben von Schweizer Wanderwege, Beratungsstelle für Unfallverhütung in der Landwirtschaft, Schweizerischer Bauernverband und Schweizerische Vereinigung der Ammen- und Mutterkuhhalter, Juni 2006. Im Frühling 2011 publizierten dieselben Verbände den Ratgeber «Rindvieh und Wanderwege» mit Checkliste für Rindviehhalter und Wanderweg-Verantwortliche; www.bul.ch.

²⁰³ Urteil des BGer. 6B_1084/2009 vom 29. Juli 2010, insbes. E 4.2.2 und 4.3; dazu Rz. 207.

IV. Haftpflichtrechtliche Fragen

- 235 Im *Ratgeber «Rindvieh und Wanderwege»* (Stand 2011)²⁰⁴ wird den Rindviehhaltern Folgendes empfohlen: 1) Tiere mit aggressiven Verhaltensauffälligkeiten von der Zucht ausschliessen, 2) nur unauffällige, ruhige Tiere auf Weiden mit Wanderwegquerungen halten, 3) intensiven Kontakt zu den Tieren pflegen und regelmässig Kontrollgänge durchführen, 4) als Rindviehhalter gegenüber Wandernden freundlich und informativ auftreten, 5) allfällige Schäden durch Nutztiere sollten bei der Haftpflichtversicherung eingeschlossen werden. Zu den Begleitmassnahmen: mit der Hinweistafel der BUL «Kuhmütter schützen ihre Kälber» können Wandernde an geeigneten und sichtbaren Stellen informiert werden. Dasselbe gilt für das Warnschild der BUL «Achtung Stier». Ein elektrifiziertes Zaunsystem ist mittels Hinweisschildern «Elektrozaun» zu kennzeichnen. Schliesslich sollen Merkblätter für Wandernde zur Verfügung gestellt werden.
- 236 *Wanderweg-Verantwortlichen* werden folgende *Vorsichtsmassnahmen im Zusammenhang mit Weiden* empfohlen: 1) Lage der Weiden und Wanderwege koordinieren, damit sich Stiere und Mutterkühe mit Kälbern möglichst nicht auf Weiden mit Wanderwegen aufhalten, 2) Querung von Weiden mit dem Tierhalter bzw. der Alpbewirtschafterin koordinieren (v.a. Ferienzeit beachten), 3) die Tierhalterin bzw. den Alpbewirtschafter auf mögliche Risiken aufmerksam machen, 4) für Durchgänge bei Weiden selbstschliessende Tore verwenden, 5) Merkblatt für Wandernde verteilen (via Tierhalter, Restaurants, Tourismusbüros, Internet etc.), 6) Informationstafel «Mutterkühe» an Wanderweg-Pfosten montieren. Zu den *Vorsichtsmassnahmen im Zusammenhang mit (Herdenschutz-) Hunden* werden aufgezählt: 1) Linienführung: von Herdenschutzhunden bewachte Gebiete möglichst umgehen, 2) Querung der Einsatzgebiete von Herdenschutzhunden mit dem Tierhalter koordinieren (v.a. Ferienzeit beachten), 3) Informationstafel «Herdenschutzhunde» montieren, 4) Merkblatt Herdenschutzhunde der nationalen Herdenschutzkoordination verteilen (via Tierhalter, Restaurants, Tourismusbüros, Internet etc.), 5) Sekundärmassnahme: Hinweistafel «Warnung vor dem Hund» bei Bauernhöfen montieren lassen.
- 237 Im *Ratgeber «Rindvieh und Wanderwege»* (Stand 2011) finden sich für Wanderweg-Verantwortliche sinngemäss folgende Empfehlungen: Die Situation ist zu beurteilen, wobei potenzielle Gefahren für Wandernde frühzeitig zu erkennen sind. Lösungen sollen in Absprache mit den Tierhaltern gesucht werden. Fehlen Alternativen, ist eine Verlegung bzw. Umleitung des Wanderwegs zu prüfen. Verlegungen können – je nach Einzelfall – temporär oder definitiv erfolgen. Wichtige Kriterien sind die Umleitungsdauer, die Dauer der Hauptwanderungszeiten, die Qualität der alternativen Linienführung oder die Schwierigkeit der Signalisierung. Auch bei temporären Verlegungen soll die offizielle Signalisation (Langsamverkehr) verwendet werden. Ausgewählte alternative Routen sollten dauerhaft signalisiert werden, wobei die Signale gedreht oder montiert bzw. abmontiert werden können. Für temporäre Verlegungen ergeben sich ähnliche Anforderungen wie bei einer definitiven Umleitung. Für die

²⁰⁴ Dazu FN 202.

IV. Haftpflichtrechtliche Fragen

Begleitmassnahmen ist auf die erwähnten Empfehlungen für Rindviehhalter hinzuweisen.

- 238 Für *Wandernde* werden als Verhaltensregeln empfohlen: 1) Wanderwege auf Weiden nicht verlassen, 2) Hunde an der Leine führen und im Notfall loslassen, 3) ruhig und unauffällig in Distanz (20 bis 50 m) an den Tieren vorbeigehen, 4) Die Tiere nicht erschrecken und ihnen nicht direkt in die Augen schauen, 5) Tiere in Ruhe lassen und nicht berühren, Kälber auf keinen Fall streicheln, 6) Drohgebärden der Tiere beobachten: Senken des Kopfes, scharren, brüllen, 7) Bei Herannahen der Tiere: ruhig bleiben, nicht den Rücken zukehren und die Weide langsam verlassen, 8) Nicht mit dem Stock umherfuchteln. Im absoluten Notfall einen gezielten Schlag auf die Nase des Rindes versetzen.
- 239 Im *Ratgeber «Rindvieh und Wanderwege»* (Stand 2011) wird den Wandernden empfohlen: 1) zu Rindvieh Distanz zu halten, 2) Kälber auf keinen Fall zu berühren, 3) Hunde an der Leine zu führen und im Notfall loszulassen.
- 240 Die von der AGRIDEA (einer landwirtschaftlichen Beratungszentrale) herausgegebene *Informationstafel «Herdenschutzhunde»* richtet sich an Wandernde und trägt die Überschrift: «Auf dieser Weide arbeiten Herdenschutzhunde, Herdenschutzhunde beschützen Schafe und Ziegen vor Wolf, Luchs und Fuchs, aber auch vor Raubvögeln und streunenden Hunden». Den Wandernden wird empfohlen: 1) ruhig bleiben, wenn die Schutzhunde bellen, 2) Herde wenn möglich umgehen und möglichst wenig stören, 3) Provokationen mit Stöcken und schnellen Bewegungen vermeiden, 4) Biker und Jogger: anhalten und langsam an der Herde vorbeigehen, 5) Schutzhunde nicht streicheln, falls sie einem entgegenkommen, 6) Schutzhunde nicht füttern und das Spiel mit ihnen vermeiden, 7) den eigenen Hund an die Leine nehmen.²⁰⁵ Der Text dieser Informationstafel könnte meines Erachtens verbessert und angepasst werden (dazu Rz. 246).
- 241 Mit Bezug auf Rinder- und Pferdehaltung hat das Bundesgericht die Empfehlungen der Beratungsstelle für Unfallverhütung in der Landwirtschaft in neueren Entscheiden zur Rechtsfindung herangezogen. In einem Entscheid hat es – obwohl im konkreten Fall nicht zwingend nötig – die Empfehlungen für Wanderweg-Verantwortliche betreffend den Umgang mit Herdenschutzhunden aufgezählt. Die Empfehlungen der speziellen Informationstafel zu Herdenschutzhunden waren indes noch nicht Gegenstand eines Gerichtsurteils. Einzelne Punkte dieser Empfehlungen betreffend Verhalten gegenüber Herdenschutzhunden sollen im Jahre 2011 überarbeitet werden.²⁰⁶
- 242 Es ist zu betonen, dass all diese Empfehlungen nicht rechtsverbindlich sind (da nicht im demokratisch abgestützten Gesetzgebungsverfahren erlassen). Es ist durchaus damit zu rechnen, dass ein Gericht im Einzelfall bei besonderen Umständen – und

²⁰⁵ www.herdenschutzschweiz.ch; www.agridea.ch.

²⁰⁶ Mündliche Mitteilung von MARTIN BAUMANN (BAFU) vom 18. Januar 2011; Mitteilung von HEINZ FELDMANN (BUL) per E-Mail vom 11. Februar 2011.

IV. Haftpflichtrechtliche Fragen

aus triftigen Gründen – von solchen Empfehlungen abweichen würde. Dennoch sind Tierhalter (auch Halter von Herdenschutzhunden), Wanderweg-Verantwortliche und Wandernde gut beraten, die Empfehlungen – soweit sinnvoll – zu befolgen; denn sie stellen eine Grundlage dar, um die bestehenden Nutzungskonflikte zu entschärfen. Mehrheitlich sind die Empfehlungen eher vage und lassen den Beteiligten Ermessensspielraum.

- 243 Vereinzelt Ratschläge erscheinen etwas fragwürdig oder sogar widersprüchlich: Primär ist es die Pflicht eines Tierhalters und nicht der Wanderweg-Verantwortlichen, die geeigneten präventiven Massnahmen und Schutzvorkehrungen (wie die Montage von Informations- und Warntafeln) im Zusammenhang mit den von seinen Tieren ausgehenden Gefahren zu treffen. Selbstverständlich ist aber eine Zusammenarbeit von Weg-Verantwortlichen und Alpbewirtschaftern nötig und zu begrüssen. Offizielle Wanderwege bestehen mehrheitlich schon seit vielen Jahrzehnten. Die Abänderung der Linienführung dürfte höchstens im einfachen Gelände in Frage kommen, wenn keine weiteren baulichen Massnahmen erforderlich sind (Kriterium der Zumutbarkeit). Sodann sind die Empfehlungen auch nicht immer einhaltbar: Einerseits sollten Benutzer die Wanderwege auf Weiden nicht verlassen. Andererseits wird empfohlen, ruhig und unauffällig in einer Distanz von 20 – 50 m an den Tieren vorbeizugehen (was ein Zielkonflikt darstellen könnte). Doch, was ist zu tun, wenn die Viehherde oder Herdenschutzhunde auf dem Wanderweg stehen? Besonders ungünstig ist diese Situation für Wandernde, wenn die Umgehung der Herde aus geländetopografischen Gründen nicht möglich ist (z.B. abschüssiges, gefährliches Gelände neben dem Weg). Schliesslich ist festzuhalten, dass Herdenschutzhundehalter angesichts der sehr heterogen zusammengesetzten Gruppe von Wegbenützern mit einem gewissen Fehlverhalten der Wandernden rechnen müssen, umso mehr als Herdenschutzhunde das Territorium der Herde massiv verteidigen. Im Einzelfall spielt die Person des Geschädigten (Alter, Gesundheit, Erfahrungen usw.) auch eine Rolle.
- 244 Bei der Haltung von Kleinvieh samt Herdenschutzhunden sind primär die einschlägigen Empfehlungen zu beachten. Fehlen solche, können – soweit geeignet – die Empfehlungen für Rindviehhalter bzw. Wanderweg-Verantwortliche (im Zusammenhang mit der Rindviehhaltung) analog herangezogen werden; ein Beispiel sind die Empfehlungen zur Absprache zwischen den Tierhaltern und den Wanderweg-Verantwortlichen sowie zur Verlegung von Wanderwegen.

3.4 Sorgfältige Integration und Haltung der Herdenschutzhunde im Einsatzgebiet

- 245 Nach einem Schadenfall wird der Hundehalter im zivilrechtlichen Verfahren nachzuweisen versuchen, dass er den Hund den Umständen entsprechend sorgfältig gehalten hat. Im Sömmerungsgebiet funktioniert der Herdenschutz erfahrungsgemäss optimal auf der Grundlage von ständiger Behirtung oder von eingezäunten Umtriebsweiden (Unterteilung in Koppeln). *Kriterien für die Erfüllung der Sorgfaltspflichten* dürften unter anderem sein: die Einhaltung anwendbarer Erlasse, die Befolgung der Empfehlungen der Beratungsstelle für Unfallverhütung in der Landwirtschaft, von

IV. Haftpflichtrechtliche Fragen

Fachstellen (z.B. AGRIDEA) bzw. der Richtlinien des zu gründenden Fachvereins «Herdenschutz Hunde Schweiz», so z.B. zur Haltung und zum Einsatz der Hunde (z.B. betreffend Integration des Hundes während der Winter- und der Sommerzeit, Alphaltung während der Sömmerung, Massnahmen bei Wanderwegen),²⁰⁷ die Ausbildung, Erfahrung und Information des Hirten betreffend Arbeit und Umgang mit Herdenschutzhunden; die rechtzeitige Information von Wildhütern, Gemeindebehörden, Tourismusbüros, Nachbaralpen und Wegverantwortlichen über die Präsenz solcher Hunde; das Aufstellen von Informationstafeln; Auszäunung in angemessenem Abstand von Wanderwegen (ev. eingezäunte Umtriebsweide), die Beobachtung der Hunde auf behirteten Alpen (Verhalten gegenüber Wandernden und Sporttreibenden sowie gegenüber anderen Tieren, allfälliges Wildern der Hunde usw.); eventuell spezielle Schutzvorkehrungen beim Einsatz auf unbehirteten Alpen (vor allem Einzäunung der Weiden bzw. Auszäunung der Wege); angemessene und rechtzeitige Massnahmen nach Ereignissen und Schadenfällen. Einmal mehr ist darauf hinzuweisen, dass die besonderen Umstände im Einzelfall massgeblich sind (z.B. Angaben im Protokoll zum betroffenen Herdenschutzhund).

²⁴⁶ Die *Informationstafeln* zu Herdenschutzhunden (herausgegeben von der AGRIDEA) bezwecken vor allem die Information und Verhaltenslenkung der Wandernden. Diese sollen auf die bevorstehende Begegnung mit Herdenschutzhunden aufmerksam gemacht werden und geeignete Hinweise zum Umgang mit Herdenschutzhunden und der Viehherde erhalten. Für eine *korrekte Affichierung im Einsatzgebiet* sind folgende Gesichtspunkte zu berücksichtigen: Grundsätzlich sollten möglichst überall dieselben Tafeln mit den von den Fachstellen bzw. -verbänden (hier AGRIDEA / BUL) empfohlenen Inhalten verwendet werden. Die Tafeln sollten am Wegrand in beiden Wegrichtungen (mit genügendem Abstand zur Herde) gut sichtbar platziert werden. Zu empfehlen sind verständliche und eher kurze Verhaltensempfehlungen (nur wesentliche, übersichtliche Botschaft).²⁰⁸ Es stellt sich die Frage, ob neben Wandernden auch Jogger und Biker speziell informiert werden sollen. In Anbetracht der verschiedenen Landessprachen und fremdsprachiger Touristen sind vorzugsweise Übersetzungen (ev. in kleinerer Schrift oder in abgekürzter Form) in Deutsch, Französisch, (ev. Italienisch) und Englisch einzubeziehen. Betreffend Gestaltung und Grösse der Tafel kann allenfalls eine Abstimmung mit der Signalisation Langsamverkehr (Schweizer Norm 640 829a) angestrebt werden (Bsp. Informationstafel Alpinwanderweg). Zu grosse Tafeln sind insbesondere wegen der Beeinträchtigung des Landschaftsbildes zu vermeiden. Die zurzeit existierende Version der AGRIDEA (Rz. 240) sollte meiner Auffassung nach inhaltlich optimiert werden. Es ist aber darauf hinzuweisen, dass auch verständlich formulierte Tafeln von einem Teil der Wegbenutzer nicht gelesen oder zu wenig befolgt werden. Zudem ist es für vor allem unerfahrene Personen

²⁰⁷ Dazu Hinweise bei METTLER / LÜTHI (FN 1), 8-11.

²⁰⁸ Z.B.: Achtung Herdenschutzhund! Bleiben Sie ruhig und gehen Sie weiter. Stören Sie die Herde nicht und respektieren Sie den Herdenschutzhund. Nehmen Sie Ihren Hund an die Leine.

IV. Haftpflichtrechtliche Fragen

schwierig, sich trotz des eher Angst einflössenden Verhaltens der Herdenschutzhunde auf Anhieb optimal zu verhalten.

- 247 Rechtlich heikel und ungelöst ist die Frage, ob und unter welchen Gegebenheiten offizielle *Wanderwege auszuzäunen* sind. Die Antwort hängt von verschiedenen *Kriterien* ab, welche zu berücksichtigen sind: Lage der Wanderwege und deren Benutzungsfrequenz, Lage der benutzten Weiden und Charakter des umliegenden Geländes, behirtete oder unbehirtete Alp, Zumutbarkeit der Schutzvorkehrungen für den Tierhalter usw. Kann die Herde notfalls auch ausserhalb des Wanderwegs umgangen werden oder ist das Gelände dafür zu gefährlich? *Zäune* sollen dabei die *Lenkungs-funktion* erfüllen, die Schafe (nicht primär die Herdenschutzhunde) vom Wanderweg und Wandernde von der Viehherde bzw. den Hunden abzuhalten. Zäune (elektrische oder andere) müssen dazu weder massiv noch speziell hoch sein. Mit der Einzäunung dürfte die Schutzreaktion der Hunde auf dem Wanderweg weniger stark zur Geltung kommen und das Risiko von Schadenfällen sinken.
- 248 In der Praxis sind kleinflächig strukturierte Alpen aus weidetechnischen und ökonomischen Gründen oft unbehirtet.²⁰⁹ Noch offen sind die Anforderungen an die Sorgfaltspflichten beim Einsatz von Herdenschutzhunden auf *unbehirteten Alpen*. Zu prüfen ist die Vereinbarkeit unbehirteter Weiden bzw. Herden im Bereich offizieller Wanderwege. Im Zusammenhang mit der Sicherheit für Wegbenutzer kommt der Frage der ständigen Behirtung keine entscheidende Bedeutung zu. Der Hirt kann das Verhalten des Hundes situativ kaum beeinflussen. Bei schlechtem Wetter und nachts ist die Aufsichtsmöglichkeit zudem erschwert. Die Schutzfunktion des Hundes bedingt, dass er frei laufen gelassen wird.²¹⁰ Grundvoraussetzung ist in jedem Falle der Einsatz gut sozialisierter, unproblematischer Hunde. Daneben kann mit der Einzäunung der Weiden im Bereich von Wanderwegen, verbunden mit Informationstafeln, viel erreicht werden. Es ist ausserdem abzuklären, ob die *Hundehaltung* auf unbehirteten Alpen angesichts der nur eingeschränkten Aufsichts- und Kontrollmöglichkeit mit den Anforderungen von Art. 56 Abs. 1 OR und mit Art. 77 der Tierschutzverordnung (TSchV) vereinbar ist.²¹¹ Die Frage dürfte bei sorgfältiger Auswahl der Hunde und vorgenommener Auszäunung der Wege bzw. Einzäunung der Weiden zu bejahen sein; sie kann wegen fehlender Gerichtsurteile jedoch nicht abschliessend beantwortet werden.
- 249 Es liegt nahe, dass der unbehirtete Einsatz auf Grund der nur sporadisch möglichen Kontrollen besonders *sorgfältig vorzubereiten* ist. Zu nennen sind die Integration von Schutzhunden bereits im Winter, eine gute Weideführung und das *Vermeiden der unbehirteten Hundehaltung ohne Einzäunung im näheren Umkreis von offiziellen Wanderwegen*. Ist der Abstand der Weiden zu einem Wanderweg eher klein (weni-

²⁰⁹ Dazu www.herdenschutzschweiz.ch.

²¹⁰ Mitteilung von UELI PFISTER (Rüeggisberg) per E-Mail vom 4. April 2011.

²¹¹ Art. 77 TSchV (Verantwortung der Personen, die Hunde halten oder ausbilden): Wer einen Hund hält oder ausbildet, hat Vorkehrungen zu treffen, damit der Hund Menschen und Tiere nicht gefährdet.

IV. Haftpflichtrechtliche Fragen

ger als z.B. 500 m), sollten mindestens die Wege bzw. Weiden in angemessenem Abstand zum Weg (soweit zumutbar zwischen 20 m bis 50 m) ausgezäunt werden, jedenfalls wenn eine Umgehung abseits des Wanderwegs erschwert oder unmöglich bzw. gefährlich ist. Sodann gilt es, die Hunde besonders sorgfältig auszuwählen (unproblematische, offiziell anerkannte Herdenschutz Hunde, keine jungen Hunde), die Futterautomaten gut zu platzieren (möglichst viel Abstand zu Wanderwegen), die Hunde gut an die Futterautomaten zu gewöhnen, regelmässige Kontrollen durchzuführen (mindestens zwei Mal wöchentlich), gut erreichbare und übersichtliche Alpen zu wählen, Informationstafeln samt Adressangaben für Rückmeldungen aufzustellen usw.²¹² Ob der zivilrechtliche Sorgfaltsbeweis des Hundehalters im Einzelfall gelingen würde, ist eine andere Frage. Es reichen zum Misslingen schon Zweifel, dass nicht alle möglichen und zumutbaren Vorkehrungen getroffen worden sind.

3.5 Empfehlungen für Halter von Herdenschutz Hunden

250 Beim *Kauf bzw. Miete oder Pacht* eines Herdenschutz Hundes sind detaillierte Abklärungen zu Herkunft, Ausbildung und Eignung des Hundes, wenn möglich auch schriftliche Zusicherungen, ratsam. Sollte es das *Label «offiziell anerkannter Herdenschutz Hund»* geben, ist der Kauf eines solchen «Label Hundes» zu empfehlen. Nützlich ist eine kurze, aber *fortlaufende schriftliche Dokumentation* der jeweiligen Aktivitäten und Ereignisse durch den Hirten bzw. Alpbewirtschafter. Dies dient der allenfalls nötigen Ergänzung des Protokolls für die registrierten Herdenschutz Hunde und erleichtert im Schadenfall den Nachweis der sorgfältigen Alphaltung bzw. Vorgehensweise. Wie gezeigt, ist die Rechtslage zur Frage, wer als Tierhalter der Herdenschutz Hunde zu qualifizieren ist, unsicher. Es ist deshalb Hirten und Alpbewirtschaftern (auch juristischen Personen oder Körperschaften) zu raten, rechtzeitig entsprechende *Haftpflichtversicherungen* bzw. Zusatzversicherungen (Privat- oder Betriebshaftpflicht) und auch *Rechtsschutzversicherungen* (für Rechtsberatung und -vertretung) abzuschliessen, um die finanziellen Risiken kalkulierbar zu machen. Es kann auch *vertraglich* geregelt werden, wer im Innenverhältnis (z.B. zwischen Alpbewirtschafter und Hirt) für Schadenersatzzahlungen oder Bussen aufkommen soll. Daneben sollten alle Beteiligten, welche als Hundehalter in Betracht kommen, immer die erwähnten Versicherungen abschliessen.

251 Kleinvieh- und Herdenschutz Hundehalter sollten sich mit den zuständigen Wanderweg-Verantwortlichen frühzeitig *absprechen*. So können potenzielle Gefahren für Wandernde rechtzeitig erkannt und vermindert werden. Sowohl auf behirteten als auch auf unbehirteten Alpen sollte die Haltung von *Herdenschutz Hunden* mit der *Ein-zäunung der Weiden verbunden* werden, falls die Herde bzw. die Herdenschutz Hunde in den Bereich offizieller Wanderwege gelangen können. Andernfalls ist nicht auszuschliessen, dass Wandernde in ungünstigen Fällen (z.B. Herde und Hunde direkt auf dem Wanderweg) infolge des Abwehrverhaltens der Hunde umkehren müssten.

²¹² Dazu METTLER / LÜTHI (FN 1), 11; www.herdenschutzschweiz.ch.

V. Verbesserungen und Reformen

Für die Einzäunung spricht das erhebliche öffentliche Interesse an der freien und möglichst gefahrlosen Benützung offizieller Wanderwege (Art. 6 Abs. 1 Bst. b FWG). Soweit zumutbar, müssen die *Wege in angemessenem Abstand (20 - 50 m) ausgezäunt* werden, besonders wenn eine Umgehung der Herde schwierig oder unmöglich ist. Sind viel begangene offizielle Wanderwege (in touristisch bedeutsamen Gebieten) betroffen, sollten sich die Kleinviehherden samt Schutzhunden – auch wenn sie behirtet sind – während den *Hauptwanderzeiten* (v.a. in den Perioden der Schulferien im Frühling, Sommer und im Herbst) nicht in diesem Bereich aufhalten. Als Alternative kommen in Absprache mit den Wanderweg-Verantwortlichen temporäre oder definitive *Wegverlegungen* – unter Verwendung der offiziellen Wanderweg-Signalisation – in Betracht.²¹³

- 252 Abschliessend kann festgehalten werden, dass der Einsatz von Herdenschutzhunden aus Sicht des Haftpflichtrechts erhebliche Sorgfalt erfordert, um die Haftungsrisiken zu minimieren; auch Unterlassungen können haftpflichtrechtlich relevant sein. Selbst bei Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben und der Empfehlungen («best practice») kann eine allfällige Haftung nicht ganz ausgeschlossen werden. Die Umstände im Einzelfall spielen jeweils eine massgebliche Rolle.

V. Verbesserungen und Reformen

1. Mögliche Reformanliegen

- 253 Aus den Analysen dieses Gutachtens ergeben sich meines Erachtens vier Themenfelder für mögliche Reformbestrebungen:
- 254 Erstens die *sachkundige Ausbildung* der Halter von Herdenschutzhunden sowie die *Wesensprüfung der Herdenschutzhunde*. Zweitens das Anliegen des Bundes, die Möglichkeit des Einsatzes von Herdenschutzhunden bundesrechtlich auf Gesetzesstufe abzusichern. Drittens die *Nutzungskonflikte zwischen Herdenschutz und Tourismus* (Wanderwege) zu vermindern. Viertens die *Finanzierung des Herdenschutzes*. Zu beachten ist dabei die Ausgangslage in der Frage der Zuständigkeiten: Nach der geltenden Bundesverfassung ist der Bund – mindestens im Sinne einer Grundsatzgesetzgebungskompetenz – befugt, Anliegen des Herdenschutzes zu regeln. Für Regelungen im Zusammenhang mit dem Schutz des Menschen vor gefährlichen Tieren (insbesondere Hunden) und Vorgaben zum Schutz der Wildtiere vor Störung sind die Kantone zuständig.²¹⁴ Zu beachten sind sodann die Regeln zum Vorrang des Bundesrechts (Art. 49 Abs. 1 BV) und das Anwendungsgebot (Art. 190 BV).

²¹³ Die offizielle Wanderweg-Signalisation findet sich in der Schweizer Norm SN 640 829a (dazu Rz. 213).

²¹⁴ Zur Kompetenz der Kantone im Bereich der Hundesgesetzgebung: BGE 136 I 1 ff. E 3; BGE 133 I 249 ff. E 3.2, 254; Urteil BGer 2C_166/2009 vom 30. November 2009, E 2.2.1; Urteil BGer 2C_386/2008 vom 31. Oktober 2008, E 2.1; MÜLLER / FELLER (FN 47), 199 ff.; BUNDESAMT FÜR JUSTIZ (FN 47), 21 ff.

- 255 Jede Massnahme, welche das Risiko für negative Zwischenfälle von Herdenschutzmassnahmen mit Drittpersonen (Wandernde, Spaziergänger, Sporttreibende usw.) vermindert, liegt letztlich im Interesse des Herdenschutzes. Die Kantone, Gemeinden bzw. der Kantonstierarzt sehen sich dann weniger veranlasst, generell einschränkende Vorschriften zur Haltung von Herdenschutzhunden zu erlassen bzw. entsprechende Massnahmen (wie z.B. individuelle oder generelle Halteverbote bestimmter Herdenschutzhunderassen oder Anordnung des Leinenzwangs) zu ergreifen.

2. Verbesserungen der Situation de lege lata

2.1 Subventionierung von Herdenschutzhunden

- 256 Der Bund kann *Subventionen* (Finanzhilfen und Abgeltungen) ausrichten, wenn er von der Verfassung dazu ermächtigt wird oder wenn er in einem Sachbereich zur Gesetzgebung kompetent ist. Sodann sind eine spezialgesetzliche Grundlage (Legalitätsprinzip, Art. 5 Abs. 1 BV) der Subventionen und die Bewilligung des betreffenden Kredits durch die Bundesversammlung erforderlich.²¹⁵ Nachfolgend sollen die rechtlichen Grundlagen für die Subventionierung der Haltung von Herdenschutzhunden kurz dargestellt werden.
- 257 Im Bereich *Fischerei und Jagd* kommt dem Bund eine Grundsatzgesetzgebungskompetenz zu (Art. 79 BV). Zum *Schutz der Tier- und Pflanzenwelt* und zur *Erhaltung ihrer Lebensräume* hat der Bund eine umfassende Bundeskompetenz (Art. 78 Abs. 4 BV). Nach dem Jagdgesetz sind die Kantone verpflichtet, Massnahmen zur Verhütung von Wildschaden zu treffen (Art. 12 Abs. 1 JSG). Bund und Kantone beteiligen sich an der *Vergütung von Schaden*, der durch Tiere bestimmter geschützter Arten verursacht wird (Art. 13 Abs. 4 JSG). Die JSV sieht die *Entschädigung von Verhütungsmassnahmen* gestützt auf Konzepte vor, welche für die genannten Tierarten erstellt werden. Der Bund kommt danach für 50-80% der Kosten für die Entschädigung von Wildschäden auf, die durch Luchse, Bären, Wölfe, Biber, Fischotter und Adler verursacht werden (Art. 13 Abs. 4 JSG i.V.m. Art. 10 Abs. 1 und 6 JSV). Gemäss Art. 10 Abs. 4 JSV kann der Bund Massnahmen fördern, die in regionalen Projekten getroffen werden, um Wildschäden durch Wölfe (und andere Wildtiere) zu verhüten. Herdenschutzmassnahmen stellen Verhütungsmassnahmen in Gebieten mit Wolfspräsenz dar. Sie basieren auf *Freiwilligkeit* und werden durch Leistungen des BAFU nach den Regelungen im Konzept Wolf unterstützt (Anhang 6). Dabei sind die für Finanzhilfen und Abgeltungen aufgestellten Grundsätze des Subventionsgesetzes (SuG) zu beachten.
- 258 Es stellt sich die Frage, *ob Subventionen* bzw. Unterstützungsbeiträge an den Erwerb und die Haltung von Herdenschutzhunden vom Besuch eines vom BVET anerkannten und *spezialisierten Sachkundenachweises*, von der *Registrierung als offi-*

²¹⁵ TOBIAS JAAG / ANDREAS LIENHARD / PIERRE TSCHANNEN, *Ausgewählte Gebiete des Bundesverwaltungsrechts*, 7. Aufl. 2009, 58 ff.

ziell anerkannter Herdenschutzhund und ev. von der Vereinsmitgliedschaft «Herdenschutzhunde Schweiz» abhängig gemacht werden können. Grundsätzlich ist es zulässig und sogar erforderlich, Finanzhilfen und Abgeltungen von *Auflagen oder Bedingungen* abhängig zu machen, insbesondere von der Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften. Dies geht aus Art. 25 Abs. 1 SuG (im 3. Abschnitt: Zahlung und Rückforderung von Finanzhilfen und Abgeltungen) hervor: «Die zuständige Behörde prüft, ob der Empfänger die Aufgabe gesetzmässig und nach den ihm auferlegten Bedingungen erfüllt hat.»²¹⁶ Es ist meines Erachtens auch zulässig, Subventionen von Bedingungen abhängig zu machen, welche zwar nicht ausdrücklich auf Gesetzes- oder Verordnungsebene geregelt sind, jedoch der Erfüllung eines gesetzlichen Auftrags und dem öffentlichen Interesse dienen (Förderung eines wirksamen Herdenschutzes und des Wolfsschutzes). Zu beachten ist allerdings, dass nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV) nur die mildesten Mittel zur Zielerreichung eingesetzt werden sollten. Insofern erscheint es problematisch, dem Empfänger der Finanzhilfe den Vereinsbeitritt aufzuerlegen.

2.2 Anpassung des Konzepts Wolf

- 259 Ein wirksamer Herdenschutz dient primär den zu schützenden Viehherden. Indirekt kommt er auch den geschützten Raubtieren zu Gute, insbesondere dem Wolf. Um einen verantwortungsvollen Einsatz von Herdenschutzhunden zu gewährleisten, sind eine sorgfältige Aufzucht, Ausbildung und Haltung der Hunde sicherzustellen sowie Probleme bzw. Konflikte zwischen dem Herdenschutz und dem Tourismus (insbesondere Wanderwege) soweit möglich zu vermindern. Es wäre deshalb sinnvoll, im Rahmen der nächsten Anpassung des *Konzepts Wolf* dessen Anhänge 5 und 6 zu ergänzen. *Anhang 5* bezeichnet die zumutbaren Herdenschutzmassnahmen in der Saison der ersten Wolfspräsenz und in den nachfolgenden Saisons. *Anhang 6* legt die Unterstützungsbeiträge des BAFU für Herdenschutzmassnahmen in Gebieten mit Wolfspräsenz oder Luchsrissen fest.
- 260 Es ist unsicher, ob das Konzept Wolf zu den Rechtssätzen zu zählen ist, oder «lediglich» eine Verwaltungsverordnung darstellt (Rz. 118 ff.). Deshalb ist seine rechtliche Stellung problematisch und gegenüber entgegenstehendem, kompetenzgemäss erlassenen kantonalem Recht eher schwach. Insofern wäre die Verankerung auf Stufe Verordnung (JSV) geeigneter, um diesen Vorgaben zum rechtlichen Durchbruch zu verhelfen.

a) Anpassung von Anhang 5 des Konzepts Wolf

- 261 Bei den zumutbaren Präventionsmassnahmen in der Saison der ersten Wolfspräsenz könnte der Aspekt «Bereitschaft zum Umsetzen weiterer Massnahmen» neu wie folgt lauten (Ergänzungen fett): «Falls andere Massnahmen mit dem regionalen Herdenschutzzentrum vereinbart werden (Einzäunung von Weiden ausserhalb des Sömme-

²¹⁶ Vgl. auch Botschaft des Bundesrates zum SuG vom 15. Dezember 1986, BBl 1987 I 369 ff., 410, 412.

rungsgebietes **oder im Bereich von vielbegangenen offiziellen Wanderwegen**, frühzeitige Entalpung unbehirteter Tiere, nächtliches Einstellen ausserhalb der Sömmerungszeit, **Kontaktaufnahme mit der zuständigen Fachbehörde oder -Organisation für Wanderwege**, etc.), sind diese umzusetzen.»

- 262 Betreffend die zumutbaren Präventionsmassnahmen in den nachfolgenden Saisons könnte zwischen den Untertiteln «Anpassung des Weidesystems» und «Eigenverantwortlichkeit und konstruktive Mitarbeit» neu der Punkt **«Einsatz von Herdenschutzhunden»** mit folgendem Wortlaut eingeführt werden: **«Werden zum Schutz gegen Wolfsübergriffe Herdenschutzhunde eingesetzt, müssen die Hunde offiziell anerkannt sein. Dies bedingt die Mitgliedschaft im Verein «Herdenschutzhunde Schweiz» und den Besuch des offiziell anerkannten Sachkundenachweis-Kurses (Theorie und Praxis). Das regionale Herdenschutzzentrum sorgt für die Kontaktaufnahme mit den Wanderweg-Verantwortlichen, um mögliche Konflikte zwischen Herdenschutz und Tourismus frühzeitig abzuklären und zu vermindern.»**

b) Anpassung von Anhang 6 des Konzepts Wolf

- 263 *Anhang 6* sieht vor, dass *Unterstützungsbeiträge* durch eine *Vereinbarung* zwischen der AGRIDEA und dem betroffenen Bewirtschafter festgelegt werden. Darin können die Vertragsparteien die Umsetzung der in *Anhang 6* vorgesehenen Massnahmen regeln. *Unterstützungsbeiträge* gibt es vor allem im *Präventionsperimeter 1* (Gebiete mit nachgewiesener Wolfspräsenz sowie Gebiete, wo regelmässig Schäden durch Luchse auftreten, zur Definition siehe *Anhang 3*); *Unterstützung* gibt es für den Erwerb bzw. die Haltung von Herdenschutzhunden, für Zaunmaterial und für weitere Massnahmen. Im *Präventionsperimeter II* (Gebiete angrenzend an *Präventionsperimeter I*, Gebiete mit Schäden von durchziehenden Wölfen usw.) werden lediglich *Beiträge* an die Unterhaltskosten für Herdenschutzhunde ausgerichtet.
- 264 Wollte der Bund zusätzliche Massnahmen unterstützen bzw. die *Beiträge* von anderen Voraussetzungen abhängig machen, wäre die Anpassung des *Anhangs 6* zu empfehlen. Denkbar wären z.B. die Mitgliedschaft im zu gründenden Verein «Herdenschutzhunde Schweiz» oder *Unterstützung* für Zaunmaterial zur Auszäunung von offiziellen Wanderwegen.
- 265 *Anhang 6* zum Konzept *Wolf*, Allgemeine Regelungen, könnte wie folgt ergänzt werden (Ergänzungen fett): «Die *Unterstützung* ist durch eine *Vereinbarung* geregelt. Die *Vereinbarung* hält mindestens folgende Punkte fest: Von der AGRIDEA empfohlene Schutzmassnahmen, vom Bewirtschafter getroffene Schutzmassnahmen, vom Bund geleistete *Unterstützungsbeiträge und Massnahmen (z.B. Einzäunung) zur Verminderung möglicher Nutzungskonflikte zwischen Herdenschutz und Tourismus (Wanderwege)*. Die Vertragspartner sind betroffene Bewirtschafter und die nationale Koordination. Die Einhaltung der darin festgelegten Regelungen wird von der nationalen Koordination kontrolliert.»

266 In der Aufstellung «Unterstützungsbeiträge (Finanzierung durch BAFU, Verwaltung durch AGRIDEA) könnten sowohl für den Präventionsperimeter I als auch für den Präventionsperimeter II für Zaunmaterial, das gestützt auf eine einzelfallweise Vereinbarung mit der AGRIDEA dem Schutz der Wanderweg-Benützer dient, Unterstützungsbeiträge vorgesehen werden. Die Tabelle könnte wie folgt erweitert werden: **«Zäune / Präventionsperimeter I / II: Zäune zur Verminderung von Nutzungskonflikten im Bereich von offiziellen Wanderwegen».**

2.3. Ausbildung und Empfehlungen für die Halter von Herdenschutzhunden

- 267 Die vom BAFU in die Wege geleitete Gründung eines *Fachvereins* «Herdenschutzhunde Schweiz» schafft eine wichtige Grundlage, um hierzulande den verantwortungsvollen und rechtskonformen Einsatz von Herdenschutzhunden zu fördern und sicherzustellen.²¹⁷ Nach der allfälligen Gründung des Vereins ist eine enge Zusammenarbeit zwischen BAFU / BVET und dem Verein anzustreben. Finanzielle Unterstützung kann mit dem Abschluss von Leistungsvereinbarungen verbunden werden.
- 268 Wichtig ist es, die *Gewährung von Subventionen* für Herdenschutzmassnahmen an den Einsatz von «offiziell anerkannten Herdenschutzhunden» zu koppeln. Allerdings kann allein dadurch nicht verhindert werden, dass auch andere, nicht offiziell anerkannte Herdenschutzhunde zum Einsatz kommen. Dafür wären kantonale Halteverbote für nicht offiziell anerkannte Herdenschutzhunde notwendig. Soweit es um sicherheitsrechtliche Aspekte geht (Schutz des Menschen vor gefährlichen Hunden), fehlt dem Bund wie gezeigt die Kompetenz zur Gesetzgebung. Ob auch der Bund zum Erlass eines solchen Halteverbots kraft Sachzusammenhangs (Rz. 81) zuständig wäre, bleibt eine offene Frage.
- 269 *Anpassung bzw. Ergänzung der Merkblätter der Beratungsstelle für Unfallverhütung in der Landwirtschaft:* im Merkblatt für Nutztierhalter sollten der Einsatz von offiziell anerkannten Herdenschutzhunden («Labelhunde») empfohlen und die Vorgaben zur Verminderung der Konflikte im Bereich offizieller Wanderwege präzisiert werden (Rz. 245 ff.). Ebenso sollte das Merkblatt für Wandernde in Bezug auf das Verhalten gegenüber Herdenschutzhunden ausgebaut werden. Es ist wahrscheinlich, dass die Rechtsprechung auch in Zukunft diese Merkblätter bei der Entscheidungsfindung bezieht.
- 270 Es ist eine *enge Zusammenarbeit* zwecks Fachaustauschs zwischen dem BAFU bzw. dem Verein «Herdenschutzhunde Schweiz» und der Beratungsstelle für Unfallverhütung in der Landwirtschaft sowie mit Tierschutz- oder Wanderweg-Fachstellen bzw. Organisationen (z.B. Wanderwege Schweiz) anzustreben, um die neusten Erkenntnisse in Richtlinien und Empfehlungen einfließen zu lassen.

²¹⁷ Zur Frage der Zwangsmitgliedschaft im Verein «Herdenschutzhunde Schweiz» vgl. Rz. 272.

3. Verbesserung der Situation de lege ferenda

3.1 Anpassung der Tierschutz- bzw. der Jagdgesetzgebung des Bundes

a) Anpassung auf Verordnungsebene

- 271 Ergänzung der Art. 68 TSchV (Anforderungen bei der Hundehaltung) mit einem Abs. 3: **Personen, die einen Herdenschutzhund erwerben wollen, müssen einen vom BVET anerkannten spezialisierten Sachkundenachweis erbringen.** Die Ergänzung ist eventuell teilweise verfassungskonform, mindestens aber gibt es dazu eine gesetzliche Grundlage in Art. 6 Abs. 3 TSchG, weshalb das Anwendungsgebot von Art. 190 BV hier wohl selbst für die TSchV zum Tragen käme. Die Organisation und Durchführung spezieller Kurse für Herdenschutzhundehalter ist bedeutsam, gerade vor dem Hintergrund der Tatsache, dass solche Hunde wegen des speziellen Einsatzzwecks nicht gleich gut wie andere Hunde kontrolliert werden können. Umso wichtiger sind die sorgfältige Ausbildung und Einsatzvorbereitung. Wie gezeigt, hat der Bund die Möglichkeit, nur offiziell anerkannte Herdenschutzhunde zu subventionieren (Rz. 256 ff.). Dadurch dürfte ein spezieller Sachkundenachweis für Herdenschutzhunde faktisch unumgänglich werden.
- 272 Ergänzung der TSchV: **Erwerber von Herdenschutzhunden sind verpflichtet, dem Verein «Herdenschutzhunde Schweiz» beizutreten.** Eine solche Vorschrift stellt eine unmittelbare und schwere Beschränkung der Vereinigungsfreiheit (Art. 23 BV) dar. Gemäss Art. 23 Abs. 3 BV darf niemand gezwungen werden, einer Vereinigung beizutreten oder anzugehören. «Bei genügend starkem öffentlichem Interesse kann die Mitwirkung in einem Verein vorgeschrieben werden oder sogar die Zwangsmitgliedschaft bei einer öffentlichrechtlichen Körperschaft, die vom Staat mit der Wahrnehmung einer sachlich begrenzten Aufgabe betraut wird, rechtlich zulässig sein.»²¹⁸ Bei Berufsverbänden ist die Beschränkung in der Regel mit der erleichterten Durchsetzung polizeilicher Vorschriften zu rechtfertigen. Die Voraussetzungen zur Einschränkung von Grundrechten im Sinne von Art. 36 BV müssen erfüllt sein (gesetzliche Grundlage, öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit, unantastbarer Kerngehalt). Mit einer Verordnungsbestimmung ist das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage nicht gegeben; nötig wäre die Ergänzung des TSchG. Insgesamt ist die Einführung einer Zwangsmitgliedschaft nicht zu empfehlen. Viel eher sollte die Ausrichtung von Subventionen (oder andere Vorteile bzw. Anreize, z.B. Rabatte für Futter und Wurmmittel, vergünstigte Kurskosten) an eine Mitgliedschaft geknüpft werden.
- 273 Ergänzung der TSchV: **Herdenschutzhunde, welche während der Ausbildung oder im Einsatz verhaltensauffällig sind, müssen einem Wesenstest unterzogen werden.** Die Verfassungskonformität ist fraglich, sofern die öffentliche Sicherheit im Vordergrund steht. Andererseits kann argumentiert werden, dass der Bund zur

²¹⁸ HÄFELIN / HALLER / KELLER (FN 31), N 565; ROHNER, St. Galler Kommentar zu Art. 23 BV, Rz. 16 ff.

V. Verbesserungen und Reformen

Regelung des Herdenschutzes befugt ist und deshalb selbst Bestimmungen zur Sicherheit im Zusammenhang mit Herdenschutzhunden erlassen darf.

- 274 Ergänzung der TSchV oder der JSV: **Es dürfen nur offiziell vom BVET anerkannte Herdenschutzhunde eingesetzt werden.** Es liegt im öffentlichen Interesse von Bund und Kantonen, negative Zwischenfälle mit Herdenschutzhunden nach Möglichkeit zu verhindern. Die Verfassungsmässigkeit einer solchen Bestimmung dürfte gegeben sein, müsste aber näher geprüft werden (innere Sicherheit, persönliche Freiheit, Wirtschaftsfreiheit).
- 275 Weitere Anpassungen zur Erleichterung des Einsatzes von Herdenschutzhunden könnten allenfalls in der Tierseuchenverordnung (Art. 147 Abs. 1 Bst. g TSV), in der Verordnung über die eidgenössischen Jagdbanngelände (Art. 5 Abs. 1 Bst. c VEJ bzw. Art. 2 Abs. 2 VEJ betreffend die jeweiligen Objektblätter des Bundesinventars), in der Verordnung über die Wasser- und Zugvogelreservate von internationaler und nationaler Bedeutung (Art. 5 Abs. 1 Bst. c WZVV bzw. Art. 2 Abs. 2 WZVV betreffend das Bundesinventar) vorgenommen werden. Dasselbe gilt auch für Art. 17 Abs. 1 Bst. a sowie Art. 23 Abs. 1 Bst. a der Pärkeverordnung; vgl. Rz. 63 ff.
- 276 Das Problem bei den genannten Revisionsvorschlägen auf Verordnungsstufe liegt in der teilweise unsicheren oder fehlenden *verfassungsrechtlichen Grundlage* (vor allem wenn es um den Schutz des Menschen vor gefährlichen Herdenschutzhunden geht). Verfassungswidrige Verordnungsnormen dürfen vom Bundesgericht überprüft werden (Art. 190 BV), sofern sie nicht «in ihren Bestimmungen die Regelung des Gesetzes übernehmen und konkretisieren».²¹⁹

b) Anpassung auf Gesetzesebene

- 277 Zu den erwähnten Vorschlägen siehe die Ausführungen unter Rz. 271 ff.
- 278 Wiederum sollten nur verfassungskonforme Ergänzungen des TSchG oder des JSG in Betracht gezogen werden. Zwar sind verfassungswidrige Bundesgesetze nach Art. 190 BV für das Bundesgericht und die rechtsanwendenden Behörden massgebend. Es ist jedoch nicht zu empfehlen, verfassungswidrige Bestimmungen zu erlassen.
- 279 Zur *Verstärkung des Herdenschutzes* könnte im *Jagdgesetz* eine bundesrechtliche Verankerung auf Gesetzesstufe angestrebt werden (zur verfassungsrechtlichen Grundlage siehe Rz. 19 ff.) Das BAFU hat bereits einen Revisionsvorschlag ausgearbeitet:²²⁰ Art. 12 JSG (Wildschaden) soll mit folgendem Abs. 5 ergänzt werden:

⁵ Der Bund fördert und koordiniert Massnahmen zur Verhütung von Wildschäden, die durch Grossraubtiere an Nutztieren verursacht werden.

- 280 Die Verankerung der Verhütungsmassnahmen durch den Bund (u.a. Herdenschutz) würde so eine bundesrechtliche Grundlage auf Gesetzesstufe (im JSG) und nicht nur

²¹⁹ HÄFELIN / HALLER / KELLER (FN 31), N 2097 f.

²²⁰ Schriftliche Mitteilung von KASPAR SOLLBERGER (BAFU) vom 8. März 2011.

V. Verbesserungen und Reformen

auf Verordnungsstufe (TSchV oder JSV) erhalten. Selbst wenn die Verfassungsgrundlage angezweifelt werden sollte, käme das Anwendungsgebot von Art. 190 BV zum Zug. Dies bedeutete insgesamt eine Stärkung des Herdenschutzes.

- 281 Der Vorteil des vorgeschlagenen Wortlauts ist seine Offenheit, da er sämtliche Wildschäden durch Grossraubtiere an Nutztieren miteinbezieht; nachteilig ist hingegen, dass nur der unbestimmte Rechtsbegriff erwähnt wird, nicht aber ausdrücklich der Herdenschutz; ev. sollte dieser als Beispiel aufgeführt werden (...Massnahmen zur Verhütung von Wildschäden, namentlich Herdenschutz,...). Der Begriff der Massnahmen lässt richtigerweise verschiedene Optionen offen (z.B. Herdenschutz, Vergämung, Fangaktionen zwecks Umsiedlung, Abschuss als ultima ratio).²²¹
- 282 Wie bereits in Rz. 257 gezeigt, ist auf Gesetzesstufe lediglich die Vergütung von Wildschäden geregelt (Art. 13 Abs. 4 JSG). Die Entschädigung von Verhütungsmassnahmen, wozu der Herdenschutz zählt, ist nur auf Verordnungsstufe festgelegt (Art. 10 Abs. 4 und 6 JSV). Diese Entschädigungen können meines Erachtens nur bei weiter Auslegung unter Art. 13 Abs. 4 JSG subsumiert werden (präventive Verhinderung von Wildschäden). Damit ist die gesetzliche Grundlage solcher bundesrechtlicher Subventionen schwach abgestützt. Um den Anforderungen des Legalitätsprinzips im Sinne von Art. 5 Abs. 1 BV (dazu Rz. 256) besser nachzukommen, ist die Ergänzung von Art. 12 JSG mit dem vorgeschlagenen neuen Abs. 5 zu empfehlen; auf Verordnungsstufe könnte in der JSV die Förderung und Koordination des Herdenschutzes allenfalls näher ausgeführt werden.
- 283 Gleichzeitig schlägt das BAFU die Anpassung von Art. 71 des *Landwirtschaftsgesetzes*²²² vor (Abs. 3 bzw. 5 des Vorentwurfs):

Der Bundesrat kann zur Schaffung von Voraussetzungen für einen Schutz der Schafe vor Grossraubtieren einen Zusatzbeitrag je Grossvieheinheit (GVE) oder je Normalstoss vorsehen, sofern der Betrieb Förderung gemäss Art. 12 Abs. 5 JSG erhält.

- 284 Diese Bestimmung dient der Sicherstellung der betriebswirtschaftlichen Grundlagen, um den Herdenschutz finanziell zu fördern. Ein Nachteil dieser Bestimmung ist die Beschränkung auf Schafe, womit andere Nutztiere (z.B. Rindvieh) nicht erfasst sind.

3.2 Fehlende Verfassungsgrundlage für ein eidgenössisches Hundegesetz

- 285 Schweizweit einheitliche sicherheitsrechtliche Vorgaben im Zusammenhang mit der Haltung von Herdenschutzhunden würden ein nationales Hundegesetz, gestützt auf eine Verfassungsänderung (Teilrevision gemäss Art. 194 BV) bedingen. Auf Grund einer parlamentarischen Initiative von Ende 2005 wurde in den eidgenössischen Räte-

²²¹ Dazu auch BÜTLER (FN 6), 48.

²²² Bundesgesetz über die Landwirtschaft (LwG) vom 29. April 1998 (SR 910.1); schriftliche Mitteilung von KASPAR SOLLBERGER (BAFU) vom 8. März 2011.

VI. Spezielle Einzelfragen

ten ein eidgenössisches Hundegesetz diskutiert, im Dezember 2010 schliesslich vom Nationalrat verworfen.²²³ Dieser Weg erscheint derzeit nicht aussichtsreich, steht aber künftig weiterhin offen.

VI. Spezielle Einzelfragen

1. Bereiche des Zivil- und Strafrechts

286 *Frage: Sind Beissvorfälle mit Hunden und solche mit Menschen unterschiedlich zu behandeln?*

287 Grundsätzlich können sowohl Beissunfälle, bei denen andere Hunde und solche, bei denen Menschen verletzt werden, zivil- und ev. strafrechtliche Folgen auslösen (Rz. 121 ff., 157 ff.). Die Haftung des Tierhalters nach Art. 56 OR kommt sowohl bei Personen- als auch bei «Sachschäden» (an Hunden) zur Anwendung. Gelingt dem Hundehalter der Entlastungsbeweis nicht, haftet er für den durch seinen Hund verursachten Schaden. Allerdings genießt der Schutz von Leib und Leben als verfassungsrechtliche Grundrecht der Menschen (Art. 10 BV) klare Priorität. Sorgfaltspflichten müssen vor allem darauf ausgerichtet sein, Personenschäden zu verhindern. Im Einzelfall sind die zu ersetzenden Schadenssummen bei Personenschäden deutlich höher als bei Sachschäden; hinzu kommt eine allfällige Genugtuung. Strafrechtlich kommen je nach dem, ob Menschen oder Tiere verletzt werden, andere Tatbestände zur Anwendung: bei der Verletzung von Menschen insbesondere Körperverletzung oder Tötung, bei der Verletzung von Tieren Sachbeschädigung, Wildern lassen von Hunden. In beiden Konstellationen sind auch Tatbestände aus dem Tierschutz- und Tierseuchenrecht zu prüfen. Aus Sicht des Tierschutzrechts lösen beide Arten von Beissvorfällen die Meldepflicht nach Art. 78 TSchV aus.

288 *Frage: Verantwortung bei «Ausflügen» von Herdenschutzhunden?*

289 Halter von Herdenschutzhunden sind für das Verhalten des Hundes auch dann zivil- und strafrechtlich verantwortlich, wenn sich ihre Hunde von den Herden entfernen und dabei allenfalls Personen- oder Sachschäden anrichten. Der Hundehalter haftet für angerichtete Schäden nach Art. 56 Abs. 1 OR, sofern ihm die Erbringung des Sorgfaltsbeweises nicht gelingt (Rz. 189 ff.). Gelangen Herdenschutzhunde in Wälder bzw. Jagdgebiete, ist insbesondere der Tatbestand von Art. 18 Abs. 1 Bst. d JSG (Wildern lassen von Hunden, Rz. 150 ff.) zu beachten. Die kantonale Fachstelle könnte im Zusammenhang mit der Meldung von Vorfällen den Hund überprüfen lassen und gegebenenfalls Massnahmen anordnen (Art. 78 f. TSchV).

²²³ Zum Vernehmlassungsentwurf: www.tierimrecht.org/de/tierschutzrecht/schweiz/hunde-recht/index.php.

2. Bereich des Tierschutzrechts

- 290 *Frage: Können Herdenschutzhundehalter eine strafrechtliche Verantwortung vermeiden, wenn sie offizielle registrierte Herdenschutzhunde verwenden (aus anerkannter und kontrollierter Zucht und Ausbildung)?*
- 291 Nein, grundsätzlich unterliegen Herdenschutzhundehalter auch dann der strafrechtlichen Verantwortlichkeit, wenn sie offiziell registrierte Herdenschutzhunde aus anerkannter und kontrollierter Zucht verwenden. Allerdings spricht der Umstand der Verwendung offiziell anerkannter Herdenschutzhunde für sorgfältiges und nicht fahrlässiges Verhalten (mindestens beim Erwerb des Hundes), dazu Rz. 228 ff. Durch die Wahrnehmung eines wichtigen Teilaspekts der Sorgfaltspflicht sinkt das Risiko einer strafrechtlichen Verurteilung. Der Sorgfaltspflicht ist durch den Erwerb eines offiziell registrierten Herdenschutzhundes jedoch noch nicht Genüge getan. Auch während des Einsatzes der Hunde wird vom Tierhalter, welchem gegenüber anderen Menschen bzw. Rechtsgütern eine Garantenstellung zukommt, die fortlaufende Wahrnehmung der Sorgfaltspflichten (Minimalstandard) gefordert.
- 292 *Frage: Verlangt das Tierschutzrecht, dass Herdenschutzhunde unter Kontrolle stehen?*
- 293 Im Tierschutzrecht, wofür der Bund die Gesetzgebungskompetenz hat, wird von allen Hundehaltern verlangt, dass sie den Sachkundenachweis über ihre Kenntnisse betreffend die Haltung von Hunden und den Umgang mit ihnen erbringen. Primär geht es darum, nachzuweisen, dass der Hund in Alltagssituationen kontrolliert geführt werden kann (Art. 68 Abs. 1 und 2 TSchV, Rz. 38 ff). Somit müssen auch Herdenschutzhunde unter Kontrolle stehen. Es wird jedoch in der TSchV nicht ausgeführt, was dies genau bedeutet. Es ist dabei der besondere Einsatzzweck der Herdenschutzhunde zu berücksichtigen. Massstab dafür sollte ein ausgebildeter, «unproblematischer» Herdenschutzhund sein, welcher seine Schutzaufgabe zuverlässig erfüllt, ohne Menschen zu verletzen. Denn es gilt auch für Herdenschutzhunde die Vorgabe, dass sie Menschen und Tiere nicht gefährden (Art. 77 TSchV). Es ist zu betonen, dass auch sog. unproblematische Herdenschutzhunde im Zusammenhang mit der Verteidigung der Herde Schäden anrichten können (Beiss- oder sogar Tötungsvorfälle gegenüber anderen Tieren), dazu Rz. 39. Zu nennen ist die Meldepflicht der Tierärzte, wenn Hunde Menschen oder Tiere erheblich verletzt haben oder ein übermässiges Aggressionsverhalten zeigen (Art. 78 TSchV, Rz. 49 ff.).
- 294 *Frage: Kann das kantonale Recht das Regime des Bundes (insbesondere die Bestrebungen, Herdenschutzhunde für den Schutz gegen Raubtierübergriffe zu verwenden) aushebeln?*
- 295 Da die Kantone verfassungsrechtlich die Kompetenz innehaben, Gesetze zum Schutz des Menschen vor gefährlichen Hunden zu erlassen, würden solche Erlasse das geltende bundesrechtliche Regime des Herdenschutzes zumindest einschränken, theoretisch sogar sehr erschweren (z.B. durch Leinenzwang oder Hundehalteverbote betreffend bestimmte Hunderassen, wie im Kanton Wallis). Ebenso verhält

VII. Empfehlungen für Behörden und Herdenschutzhundehalter

es sich mit Bezug auf die Gesetzgebung zum Schutz der Wildtiere vor Störung (gestützt auf Art. 7 Abs. 4 JSG). Als Beispiel ist die strenge Berner Regelung zu nennen; dazu Rz. 23 f., 70 ff.

- 296 Da der Herdenschutz sich auf die Grundsatzgesetzgebungskompetenz des Bundes betreffend Fischerei und Jagd (Art. 79 BV) stützen kann und bundesrechtlich auf Verordnungsebene verankert ist, kommt die Vorrangregel von Art. 49 Abs. 1 BV zum Zug: Danach geht Bundesrecht entgegenstehendem kantonalem Recht vor; dazu Rz. 107 ff.
- 297 Ein völliges Verbot von Herdenschutzhunden, welche bundesrechtlich auf Verordnungsstufe anerkannt sind, dürfte mit dem Verfassungs- und Bundesrecht kaum vereinbar sein (Prinzip der Verhältnismässigkeit, Vorrang des Bundesrechts usw.). Solange eine Häufung von Unfällen mit schweren Verletzungsfolgen für Menschen ausbleibt, besteht für eine strikte Regulierung kein Handlungsbedarf. Zu erwähnen ist, dass die kantonale Fachstelle (Veterinäramt) unter Leitung des Kantonstierarztes im Einzelfall einschränkende oder sogar einschneidende Massnahmen anordnen kann (Wesenstest, Ausbildungspflichten, Leinenzwang, Beschlagnahmung, Tötung usw.; Rz. 55 ff.).
- 298 Ein zweites Gebiet, in dem die Kantone den bundesrechtlichen Herdenschutz erschweren können, sind die Regelungen zum Schutz der Wildtiere vor Störung im Sinne von Art. 7 Abs. 4 JSG. Das Beispiel der strengen Regelung im Kanton Bern zeigt die Zielkonflikte mit dem Herdenschutz auf. Das Prinzip des Vorranges von Bundesrecht kann hier allfällige Normenkonflikte (Wildtierschutz contra Herdenschutz) lösen; dazu Rz. 88 ff., 107 ff.
- 299 *Frage: Lässt sich aus dem Tierschutzrecht die Pflicht des Nutztierhalters ableiten, seine Tiere in nachweislich gefährdeten Gebieten (Wolfs- und / oder Luchspräsenz) angemessen zu schützen?*
- 300 Nein, eine solche Pflicht lässt sich auf Grund des Tierschutzrechts nicht ableiten. Das Jagdrecht sieht allerdings freiwillige Herdenschutzmassnahmen vor und knüpft auch die Ausrichtung von Subventionen daran (gemäss Konzept Wolf). Bei der Beurteilung der Frage, ob ein Wolf nach einer bestimmten Anzahl von Schafsrissen abgeschossen werden darf, spielen die ergriffenen Herdenschutzmassnahmen teilweise eine entscheidende Rolle. Im Zusammenhang mit Schadenersatzforderungen ist bei der Schadenersatzbemessung von Bedeutung, ob zumutbare Schadenminderungs-massnahmen ergriffen worden sind (Art. 44 Abs. 1 OR); Rz. 18, 25 ff.

VII. Empfehlungen für Behörden und Herdenschutzhundehalter

1. Empfehlungen für das BAFU bzw. BVET

- 301 Die vorstehenden Ausführungen ergeben, dass sich dem BAFU bzw. dem BVET insbesondere folgende aussichtsreichen Möglichkeiten bieten, um einen rechtskon-

VII. Empfehlungen für Behörden und Herdenschutzhundehalter

formen Herdenschutz zu verankern bzw. zu fördern (teilweise könnten die Empfehlungen auch für den zu gründenden Fachverein verwendet werden):

- Förderung des Herdenschutzes als Aufgabe des Bundes im Jagdgesetz (ev. explizit in der Jagdverordnung) aufzuführen,
- Anpassung der Anhänge 5 und 6 des Konzepts Wolf (klarere Vorgaben und ev. finanzielle Unterstützung zur Verminderung der Konflikte zwischen Herdenschutz und Wandertourismus),
- Unterstützung der Gründung eines Fachvereins «Herdenschutzhunde Schweiz», danach Zusammenarbeit und regelmässige finanzielle Unterstützung durch BAFU / BVET im Rahmen von Leistungsvereinbarungen,
- Gewährung von Subventionen für Herdenschutzmassnahmen mit dem Einsatz von offiziell anerkannten Herdenschutzhunden und der Einhaltung der Richtlinien bzw. Empfehlungen von BAFU / BVET, Fachstellen, -verbänden und -vereinen (z.B. BUL, Fachverein «Herdenschutzhunde Schweiz», Schweizer Wanderwege) verbinden,
- Bei Vorfällen mit Herdenschutzhunden (Beissvorfälle oder übermässiges Aggressionsverhalten) immer den Beizug von Experten für Herdenschutzhunde (z.B. Ausbilder aus den Kompetenzzentren) zur sorgfältigen Abklärung der Umstände in den Verfahren (beim Kantonstierarzt, bei der Polizei oder Staatsanwaltschaft) anstreben,
- Mitwirkung bei gesetzgeberischen Projekten auf allen Stufen der Gemeinwesen (insbesondere bei Vernehmlassungen) oder Vereinbarungen (z.B. Konkordate), welche Einfluss auf den Herdenschutz haben können,
- Zuteilung der Aufgaben zwischen BAFU, BVET und Fachverein vornehmen,
- Anpassung der Merkblätter der Beratungsstelle für Unfallverhütung in der Landwirtschaft für Nutztierhalter, Wanderweg-Verantwortliche und Wandernde: Einsatz von offiziell anerkannten Herdenschutzhunden und Vorgaben zur Verminderung von Konflikten zwischen Herdenschutz und Wandertourismus präzisieren (z.B. betreffend Einzäunung),
- Zusammenarbeit mit der AGRIDEA in Bezug auf Textvorschläge für Informationstafeln zu Herdenschutzhunden (leicht verständlich, mehrsprachig, klare Botschaften),
- Informierung der Bevölkerung über die Rolle und den Einsatz von Herdenschutzhunden (Medien, Öffentlichkeitsarbeit).

2. Empfehlungen für Halter von Herdenschutzhunden

- sorgfältige Abklärung der individuellen Gegebenheiten des Bewirtschafters vor bzw. während dem Einsatz von Herdenschutzhunden (Ist-Zustand),

VII. Empfehlungen für Behörden und Herdenschutzhundehalter

- vor dem Erwerb eines Herdenschutzhundes detaillierte Informationen zu Herkunft, Ausbildung und Eignung des Hundes sammeln; ev. vertragliche Vereinbarungen mit dem Verkäufer, Vermieter, Verpächter betreffend Gewährleistung und Haftung beim Kauf bzw. bei der Ausleihe, Pacht von Herdenschutzhunden,
- Einhaltung der tierschutz-, jagd- und haftpflichtrechtlichen Vorgaben (Soll-Zustand, z.B. Kennzeichnung und Registrierung der Hunde, Sachkundenachweis usw.),
- Weisungen bzw. Empfehlungen des BVET, der AGRIDEA, Merkblätter der BUL und Richtlinien von anderen Fachstellen und -vereinen beachten und umsetzen,
- Einhaltung der Vereinbarungen mit der AGRIDEA,
- Ausbildung und Weiterbildung (spezieller Sachkundenachweis, Beitritt in den Fachverein für Herdenschutzhunde),
- wenn möglich nur unproblematische, offiziell anerkannte Herdenschutzhunde einsetzen (sofern dieses «Label» eingerichtet wird),
- nach Beissvorfällen oder übermässigem Aggressionsverhalten so rasch wie möglich einen Experten (z.B. der Kompetenzzentren) beiziehen, um die weitere Einsatzfähigkeit des Hundes für den Herdenschutz abzuklären,
- problematische Hunde (mit bekannten Vorfällen aggressiven Verhaltens gegenüber Menschen) nicht mehr auf Weiden einsetzen,
- Konflikte im Bereich offizieller Wanderwege präventiv vermindern: sorgfältige Integration der Hunde in die Viehherde, Aufstellen von mehrsprachigen, Informationstafeln (gemäss Empfehlungen AGRIDEA / BUL), Einzäunung von Weiden bzw. Wanderwegen (soweit zumutbar in angemessenem Abstand von 20 – 50 m), ev. Verzicht auf Herdenschutzhunde während den Hauptferienzeiten in touristisch bedeutsamen Gebieten oder ausnahmsweise Verlegung von Wanderwegen,
- Offizielle, mehrsprachige Informationstafeln (mit kurzen, klaren Botschaften) zu Herdenschutzhunden an gut sichtbaren Stellen anbringen,
- kurze, aber fortlaufende schriftliche Dokumentation der jeweiligen Aktivitäten und Ereignisse sowie Aufbewahrung sämtlicher relevanter Dokumente,
- Abschluss von Haftpflichtversicherungen bzw. Zusatzversicherungen (Privat- oder Betriebshaftpflicht) sowie Rechtsschutzversicherungen (für Rechtsberatung und -vertretung).