

# Affektionswert-Ersatz bei Haustieren

704



**PETER KREPPER**  
Dr. iur., Rechtsanwalt und  
Mediator SAV/SDM, Zürich

## Inhaltsübersicht

- A. Einleitung
  - I. Worum es geht: Fallbeispiele
  - II. Gesetzes-Novelle «Tier keine Sache»
  - III. Heilungskosten-Ersatz (Exkurs)
- B. Kontext
  - I. Immaterieller Personenschaden
  - II. Verhältnis zur Genugtuung
  - III. Weitere Haftungs-Grundlagen
- C. Kernaspekte
  - I. Dilemma der Bewertung
  - II. Tierwürde und AWEA
  - III. Praktische Folgerungen
- D. Geltungsbereich
  - I. Anspruchsbegründende Tierhaltungen
    - 1. Regelfall: für alle Heim- und bestimmte Haustiere
    - 2. Sonderfall Zucht und Handel
    - 3. Grenzfälle und konkreter Einzelfall
  - II. Anspruchsberechtigte Personen
    - 1. Tierhalter
    - 2. Juristische Personen?
    - 3. Angehörige
    - 4. Urteilsunfähige Personen?
    - 5. Einzelfall-Betrachtung
  - III. Berechnung und Bemessung
    - 1. Allgemeine haftpflichtrechtliche Regeln
    - 2. Bestand und Verobjektivierung einer werthaltigen Affektion
    - 3. Berechnung des Affektionswert-Ersatzes (Basisbeträge)
    - 4. Erhöhende und reduzierende Bemessungs-Faktoren
    - 5. Weitere Modalitäten
- E. Praxis und Ausblick
  - I. Gerichtliche Vergleiche
  - II. Papageien im Haftpflichtrecht
  - III. Das Tier im Recht: Fortsetzung folgt

## A. Einleitung

*Zusammenfassung:* Nach über zweitausend Jahren Verdinglichung haben Deutschland, Österreich und nun auch die Schweiz die Tiere vom Sachstatus in der Rechtsordnung befreit\*. Neben Neuerungen direkt zugunsten der Tiere besteht neu ein Affektionswert-Ersatzanspruch (AWEA) für den Halter\*\* eines verletzten oder getöteten Haustieres. Der AWEA wurde nur rudimentär geregelt (A), ist sui generis im Kontext des Haftpflichtrechts (B) und vollzieht den hohen Wert des Haustieres für Menschen von Rechts wegen nach (C). Das neue Rechtsinstitut bedarf der Auslegung im konkreten Einzelfall (D), wobei die angemessene Höhe des Ersatzbetrages im Zentrum steht. Der AWEA wirft aber auch darüber hinaus grundlegende Fragen auf für Rechtsetzung und Praxis im Umgang mit Tieren auch in anderen Lebensbereichen (E).

## I. Worum es geht: Fallbeispiele

*Fallbeispiel 1:* Eine Gelbwangenamazone mit Nasenlochverstopfung wurde vom spezialisierten Tierarzt narkotisiert. Der Papagei starb während der Behandlung.<sup>1</sup> Der Bericht über die Todesursache stellte akutes Kreislaufversagen bedingt durch Futtermittelaspiration (Erbrechen des Gefressenen) in der Luftröhre fest. Die Tierhalterin machte einen ärztlichen Kunstfehler geltend, forderte rund Fr. 11 000.– Ersatz für materiellen und immateriellen Schaden und berief sich dabei auf den seit April 2003 geltenden Artikel 43 Absatz 1<sup>bis</sup> Obligationenrecht (OR):

«Im Falle der Verletzung oder Tötung eines Tieres, das im häuslichen Bereich und nicht zu Vermögens- oder Erwerbszwecken gehalten wird, kann er [Richter] dem Affektionswert, den dieses für seinen Halter oder dessen Angehörige hatte, angemessen Rechnung tragen.»

*Fallbeispiel 2:* Drei gesunde Burma-Katzen wurden von ihrer Halterin ferienhalber im Tierheim platziert. Beim Abholen zwei Wochen später waren die Tiere verwahrlost und verdreckt, dehydriert, abgemagert und viral erkrankt, sodass eine Katze tags darauf verstarb und die zweite Katze vom

\* Für die Unterstützung dieser Arbeit danke ich lic. iur. FRANZ ASCHWANDEN, Dr. iur. GIERI BOLLIGER und lic. iur. EVELINE SCHNEIDER KAYASSEH (Doktorandin zum Thema, vgl. auch FN 83).

\*\* In dieser Arbeit werden unbestimmte Personen wechselweise mit der männlichen oder weiblichen Form bezeichnet und umfassen stets beide Geschlechter.

<sup>1</sup> Nicht zu verwechseln ist dieser Papageien-Fall mit BGE 133 III 257, siehe dazu sowie zu den drei Fallbeispielen Ziffer E.I./II.

Tierarzt nach sieben Tagen erfolgloser Rettungsversuche eingeschlafert werden musste. Die dritte Katze überlebte und konnte innert Monaten wieder aufgepäppelt werden. Die Tierhalterin forderte vom Tierheim neben dem Verkehrswert und weiteren materiellen Schadenspositionen Fr. 3000.– Ersatz für den Affektionswert der beiden verstorbenen Tiere.

*Fallbeispiel 3:* Eine Hündin verstarb qualvoll an innerer Verblutung einige Tage, nachdem sie einen der Giftköder verzehrt hatte, den eine spezialisierte Firma im Auftrag der Vermieterin rund ums Haus gegen die dort herrschende Mäuseplage ausgelegt hatte. Die Tierhalterin forderte im Rahmen des AWEA Fr. 7000.– Ersatz.

In allen Fällen von AWEA stellen sich die Fragen: Was umfasst der häusliche Bereich? Welches sind Vermögens- oder Erwerbszwecke? Wer ist der Tierhalter? Welche Angehörigen sind gemeint? Was heisst «kann» und was «angemessen» Rechnung tragen?

## II. Gesetzes-Novelle «Tier keine Sache»

Der menschlichen Beziehung zu Tieren kommt in unserer Gesellschaft eine immer grössere Bedeutung zu, so hat der schweizerische Gesetzgeber erkannt<sup>2</sup> und diese Beziehung zum schützenswerten Rechtsgut erklärt. Wer dieses verletzt, ist gestützt auf den AWEA im Rahmen der allgemeinen haftpflichtrechtlichen Voraussetzungen verpflichtet, Wiedergutmachung in Form einer Geldleistung an die Tierhalterin zu leisten. Die neue Bestimmung ist im Zuge der parlamentarischen Initiative «Tier keine Sache» zur Verbesserung der Rechtsstellung des Tieres ins OR aufgenommen worden.

Weitherum war schon lange als stossend empfunden worden, dass die Verletzung eines Tieres nach dem Recht nur eine Sachbeschädigung war.<sup>3</sup> Ein erstes Begehren zur Veränderung dieser Rechtslage in der Schweiz war im Jahr 1992 von Nationalrat FRANÇOIS LOEB eingereicht und auch von der Parlamentarischen Initiative SUZETTE SANDOZ von 1993<sup>4</sup> unterstützt worden. Es fand in der Vernehmlassung breite Zustimmung. Auch der Bundesrat äusserte die Ansicht, dass sich das Volksempfinden gegenüber Tieren gewandelt hat.<sup>5</sup> Die vorberatende Rechtskommission des Nationalrats empfahl das Begehren zur Zustimmung. Doch der Nationalrat trat darauf 1999 nicht ein. In der Folge reichte Ständerat DICK MARTY eine inhaltlich gleichlautende Initiative ein,<sup>6</sup> die von der vorberatenden Rechtskommission des Ständerats, dem Bundesrat und vom Parlament gutgeheissen und kodifiziert worden ist.

Der Gesetzgeber verwies für den AWEA auf die Rechtsprechung in Frankreich, die einen Geldanspruch für das moralische Unrecht der Tötung eines Haustieres an dessen Besitzer 1956 erstmals anerkannte,<sup>7</sup> sowie auf Deutschland und Österreich, wo gesetzlich anerkannt wird, dass die Schadenersatzpflicht bei Heilbehandlungen den Wert des Tieres übersteigen kann.<sup>8</sup> Mit dem AWEA hat nun auch der hiesige Richter bei der Bemessung des Schadenersatzes den Wert einzubeziehen, den jemand infolge einer ganz persönlichen, ausserhalb wirtschaftlicher Überlegungen stehenden Hochschätzung dem Tier beimisst.<sup>9</sup>

Sorge bereitet hat dem Gesetzgeber bei seinen Beratungen die Höhe des AWEA. Es wurde eine grosse Gefahr der Rechtsunsicherheit beim gefühlsmässigen Wert eines durch ein Auto getöteten Tieres erkannt<sup>10</sup> und allgemeiner die Schwierigkeit, den Affektionswert im Einzelfall zu quantifizieren. Doch wider «amerikanische Verhältnisse» wurde den Gerichten das Vertrauen ausgesprochen<sup>11</sup> und eine Einzelfall-Betrachtung ausdrücklich vorgesehen<sup>12</sup> – mit auch ungereimten Beispielen, etwa: Nicht zu ersetzen sei das moralische Unrecht, dass die eigene Katze den roten Fisch der Nachbarin gefressen oder verletzt habe,<sup>13</sup> oder auch: Nicht alle Hasen, Ratten und Pythonschlangen seien gleich «affektionswerthaltig».<sup>14</sup> Beide Ansichten sind falsch, denn:

Für die Berechnung des Affektionswertes kommt es nicht auf die konkrete Art des Haustieres an, geht es doch beim AWEA nicht (direkt) um den Tierschutz, sondern um den Schutz der menschlichen Beziehung zu Tieren, seien dies nun Fische, Katzen oder etwa auch Würge-Schlangen. Und der Affekt liegt nicht beim Tier, sondern bei seiner Halterin vor. – Das «kann» im Gesetzeswortlaut ist dabei als «muss» zu verstehen insoweit, als ein Affekt, eine emotionale Beziehung zum Tier, dargetan ist und auch die übrigen Vorausset-

<sup>2</sup> Vgl. Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerats (Ber-KRS) vom 25.1.2002, BBl 2002 4172.

<sup>3</sup> Ber-KRS (FN 2) 4164 ff. Ziffer 2.1.

<sup>4</sup> Mit dem Titel «Wirbeltiere. Gesetzliche Bestimmungen».

<sup>5</sup> BBl 2002 5807.

<sup>6</sup> Ihr Titel lautete «Die Tiere in der schweizerischen Rechtsordnung».

<sup>7</sup> Vgl. dazu KATARZYNA BAUMANN, La protection de l'intérêt d'affection attaché à un animal de compagnie sous l'angle du principe de la responsabilité, Séminaire en droit privé, Université Fribourg 1996, 22 ff., 29 f.; Recueil DALLOZ SIREY, 1996, 15<sup>e</sup> cahier – chronique 129, m. V.a. das durch einen Stromunfall getötete Rennpferd Lunus und die von einem Schäferhund getötete Dackelin Myrza.

<sup>8</sup> Vgl. Ber-KRS (FN 2), Ziffer 3.4.2 4172, 4167 f.; BAUMANN (FN 7), 18.

<sup>9</sup> So Ber-KRS (FN 2), Ziffer 3.4.2.

<sup>10</sup> Ständerat PETER BIERI, AB 2000 S 530.

<sup>11</sup> «Pour modérer les débordements affectifs» durch die Gerichte gemäss RÉMY SCHEURER, AB 2002 N 1254; Nationalrat WALTER GLUR, AB 2002 N 1255, sowie Bundesrätin RUTH METZLER, AB 2002 N 1257.

<sup>12</sup> Im Ständerat SIMON EPINEY, AB 2002 S 65; im Nationalrat RÉMY SCHEURER, AB 2002 N 1254, sowie Bundesrätin RUTH METZLER, AB 2002 N 1257. Weitere Voten sind dazu nicht gefallen.

<sup>13</sup> Ständerat SIMON EPINEY, AB 2002 S 65.

<sup>14</sup> Nationalrat RÉMY SCHEURER, AB 2002 N 1254.

zungen der Haftung erfüllt sind. Dies gilt bei der Verletzung eines Tieres ebenso wie bei dessen Tötung.<sup>15</sup>

### III. Heilungskosten-Ersatz (Exkurs)

Die gesetzgeberische Sorge für eine *angemessene* Entschädigung des Tierhalters im Falle seines verletzten oder getöteten Tieres<sup>16</sup> stand im Zentrum auch des seit April 2003 geltenden neuen Absatzes 3 von Artikel 42 OR:

«Bei Tieren, die im häuslichen Bereich und nicht zu Vermögens- oder Erwerbszwecken gehalten werden, können die Heilungskosten auch dann angemessen als Schaden geltend gemacht werden, wenn sie den Wert des Tieres übersteigen.»

Die Heilungskosten übersteigen oftmals den Verkehrswert eines verletzten Tieres. So besteht ein Ersatzanspruch beispielsweise im Falle der Hündin, welcher der Tierarzt versehentlich bei der Kastration einen Harnleiter abgebunden hat, worauf dem Tier notoperativ eine Niere entfernt werden musste.<sup>17</sup> Im Grundsatz besteht dabei keine Schadenslimite, praktisch ist aber auf die Angemessenheit zu achten.<sup>18</sup> So können bei der Bemessung des Heilungskosten-Ersatzanspruchs Umstände wie die Heilungschancen im Verhältnis zu den Heilungskosten, Alter und Lebenserwartung des Tieres sowie dessen vorbestehender Gesundheitszustand ebenso eine Rolle spielen wie die Antwort auf die Frage, zu welchen Leistungen an die Heilungskosten der Tierhalter selbst – ohne das Vorliegen eines Ersatzanspruches gegen einen Haftpflichtigen – bereit und in der Lage wäre.<sup>19</sup> Mit Blick auf das letztere gilt nämlich der Grundsatz auch hier, dass der Geschädigte (Tierhalter) im Haftpflichtrecht nicht besser gestellt werden darf durch den Haftungsanspruch, als er ohne diesen dastünde. Das Dilemma, ein verletztes Tier wegen der Kosten seiner Heilung töten lassen zu müssen, muss im konkreten Einzelfall der Anwendung von Artikel 42 Absatz 3 OR handkehrum ebenfalls abgewogen werden. Soweit in Lehre und Praxis bei getöteten Menschen der Aufwand

für eine versuchte Heilung ersatzpflichtig ist (Artikel 45 Absatz 2 OR), gilt dies im übrigen m.E. auch hier.

## B. Kontext

### I. Immaterieller Personenschaden

Der Nichtvermögens-Schaden ist von Rechts wegen nur ersatzfähig, wenn eine gesetzliche Haftungsnorm besteht. Nach der Praxis des Bundesgerichts ist eine Haftung für immateriellen Schaden nur beim Personenschaden überhaupt zulässig.<sup>20</sup> Der Umgang mit dem immateriellen Personenschaden ist in den Artikeln 47 und 49 OR geregelt.<sup>21</sup> Neu verschafft auch Artikel 43 Absatz 1<sup>bis</sup> OR einen gesetzlichen Anspruch auf Ersatz für immateriellen Schaden. Hierin einen Sachschaden anzunehmen hiesse, menschliche Affektionen als Sache zu qualifizieren; eine Qualifikation des Affektionswerts als Vermögensschaden widerspräche der *ratio legis*, da gerade ein solcher Schaden mit bezug auf das die Affektion bewirkende («nicht zu Vermögens- und Erwerbszwecken» gehaltene) Tier oder genauer, auf das entsprechende menschliche Verhältnis zum Tier nicht ersatzfähig ist. Somit handelt es sich beim tangierten Affektionswert um einen immateriellen Personenschaden durch Verletzung oder Tötung eines Haustiers.

Beim immateriellen Personenschaden wird unterschieden zwischen Schäden als Folge der Tötung, einer Verletzung des Körpers oder der Persönlichkeit des Geschädigten. In allen Fällen wird der Geldersatz als Genugtuung gewährt, die primär einen Ausgleich für eine immaterielle (seelische, emotionale) Unbill bezweckt, eine *spürbare Linderung der Beeinträchtigung des Wohlbefindens* durch Restitution<sup>22</sup> oder Kompensation.<sup>23</sup> Genugtuung als Satisfaktion ist umstritten, als Strafzahlung (Pönale oder punitive damages) wird sie hierzulande allgemein abgelehnt.<sup>24</sup> Zumindest im alltäglichen Sprachgebrauch impliziert der Begriff Genugtuung indes die Satisfaktion durchaus.

<sup>15</sup> In der Lehre mag sich ROLAND BREHM, Berner Kommentar, 3. A., Bern 2006, N 89b zu Artikel 43 OR, damit schwer tun, doch hat der Gesetzgeber den Verletzungs-Fall klar mit einbezogen.

<sup>16</sup> Vgl. dazu für seine vorberatende Kommission Nationalrat ULRICH SIEGRIST, AB 2002 N 1257.

<sup>17</sup> In diesem Fall aus meiner Praxis kostete die Not-Operation über Fr. 4000.–. Die Hündin muss seither regelmässig tierärztlich kontrolliert und medikamentös behandelt werden, was regelmässig anfallende weitere Heilungskosten von jährlich rund Fr. 4000.– verursacht.

<sup>18</sup> Vgl. BREHM (FN 15), N 68 und 73 zu Art. 42 OR.

<sup>19</sup> Im Zusammenhang mit dem Erfordernis der Angemessenheit der ersatzpflichtigen Heilungskosten sei aber zum Vergleich auch die Frage erlaubt, ob die ärztliche Pflicht (hippokratischer Eid) zur medizinisch möglichen Hilfeleistung beim Menschen praktisch ohne jede Rücksicht auf die Kosten gilt, und falls ja, weshalb dies bei Tieren grundsätzlich nicht gelten soll?

<sup>20</sup> So etwa in BGE 132 III 379 E. 3.3.2; unzulässig ist sie dagegen für Sach- und für Vermögensschäden.

<sup>21</sup> Dazu statt vieler HARDY LANDOLT, Zürcher Kommentar, 3. A., Zürich 2007, Vorbem. zu Art. 45/46 OR N 37.

<sup>22</sup> Vgl. LANDOLT (FN 21), Vorbem. zu Art. 47/49 N 18.

<sup>23</sup> Die Kompensation bei immateriellen Personenschäden allgemein ablehnend MATTHIAS NÄNNI, Integritätsinteresse und Ersatz fiktiver Kosten, in: Vertrauen – Vertrag – Verantwortung, Festschrift für Hans Caspar von der Crone zum 50. Geburtstag, 2007, 147 f.

<sup>24</sup> Vgl. LANDOLT (FN 21), Vorbem. zu Art. 47/49 N 21 ff., m. w. H.; BREHM (FN 15), N 15 zu Art. 42 OR. KLAUS HÜTTE/PETRA DUCKSCH, Die Genugtuung – eine tabellarische Übersicht über Gerichtsentscheide, 3. A., Zürich 1996, Ziffer I/11, verweisen indes zu Recht auf den Bemessungsfaktor Verschulden als Ausdruck eines gewissen Sühnegedankens.

## II. Verhältnis zur Genugtuung

Ungeachtet dieser (vorbestehenden) rechtsdogmatischen Schwierigkeiten für den Umgang mit dem AWEA betonte der Gesetzgeber in seinen Beratungen einhellig, dass dieser neue Anspruch nicht als Genugtuung zu qualifizieren sei.<sup>25</sup> Er wollte mit dieser Abgrenzung klarstellen, dass der ersatzberechtigende immaterielle Schaden, das ausgleichende menschliche Leid infolge der Schädigung eines Menschen schwerer wiegt, als wenn ein Tier verletzt oder getötet worden ist – worüber sich aus bioethischer Sicht trefflich streiten liesse. Da der AWEA weder Ersatz für materiellen Schaden noch Genugtuung ist, handelt es sich bei ihm um einen neuen *Rechtsanspruch sui generis*.<sup>26</sup>

Der AWEA kann nach dem Wortlaut und der Systematik von Artikel 43 Absatz 1<sup>bis</sup> OR ohne schwere Verletzung der Persönlichkeit, ja ohne dass überhaupt eine solche Verletzung vorliegt,<sup>27</sup> bestehen. Dies scheint von der Lehre verkannt zu werden: So vermischt etwa der Berner Kommentar das Rechtsinstitut AWEA konsequent mit dem Rechtsinstitut der Genugtuung und will für das erstere faktisch auf die Voraussetzungen des letzteren abstellen; auch der Zürcher Kommentar tut sich schwer damit, dass der AWEA an sich leichter zu haben ist.<sup>28</sup> Weitere Lehrmeinungen zum AWEA gehen ob der genannten dogmatischen Schwierigkeiten dieses Rechtsinstituts *sui generis* ebenfalls fehl.<sup>29</sup>

Praktisch ist nicht der AWEA an sich problematisch oder ungereimt, sondern die Angemessenheit des Geldbetrags dafür fordert heraus.<sup>30</sup> Sodann können die beiden nach dem Willen des Gesetzgebers voneinander unabhängigen Rechtsinstitute Genugtuung und AWEA auch kumulativ geltend gemacht werden: Genugtuung kann geschuldet sein etwa bei körperlicher Verletzung auch der Tierhalterin oder bei Depressionen infolge eines erlittenen Schocks. Soweit die Persönlichkeitsverletzung mit dem Leid des geschädigten

Tieres (mit der Affektion dem am Schaden leidenden Tier gegenüber) begründet wird, dürfte der AWEA indes bereits in der Genugtuungs-Zahlung mit abgegolten worden sein oder dann nur als solcher allein bestehen.

## III. Weitere Haftungs-Grundlagen

Die ausservertragliche Beeinträchtigung des Affektionswertes durch das Verletzen oder Töten eines Haustieres ist an sich rechtswidrig. Die Handlungen verstossen in der Regel zudem gegen das Tierschutzgesetz<sup>31</sup> und verletzen auch das Eigentum der Halterin am Tier. Der adäquate Kausalzusammenhang und das Verschulden sind nach den allgemein geltenden Regeln im Einzelfall zu beurteilen. Auch ohne Verschulden kann ein AWEA beispielsweise im Falle der Verletzung oder Tötung eines Haustieres durch ein anderes Tier gegenüber dem Tierhalter (Artikel 56 OR), durch ein herabstürzendes Gebäudeteil gegenüber dem Hauseigentümer (Artikel 58 OR) oder durch ein Motorfahrzeug gegenüber dem Fahrzeughalter (Artikel 58 SVG) bestehen. Auch etwa das Eisenbahn- oder Bus-Transportunternehmen haftet für die Schädigung eines Haustieres auf der Reise.<sup>32</sup>

Rührt die Beeinträchtigung des rechtlich geschützten Affektionswertes aus einer Vertragsverletzung und ist sie adäquat kausal erfolgt, besteht der AWEA ohne widerrechtliche Begehung oder Unterlassung. Artikel 97 Absatz 1 OR, der nur den «Schaden», nicht aber eine Genugtuung erwähnt, verweist auf Artikel 41 ff. OR und der AWEA wird in Artikel 43 Absatz 1<sup>bis</sup> OR an die gesetzlichen Regeln der Bestimmung des Ersatzes für den materiellen Schaden angeknüpft. Deshalb gelangt die AWEA-Norm auch bei der Vertragshaftung direkt zur Anwendung.<sup>33</sup> Der Tierarzt zum Beispiel haftet unter den gegebenen Umständen für mangelnde Aufklärung über einen riskanten Eingriff sowie für einen Kunstfehler,<sup>34</sup> das Tierheim für die mangelnde Pflege und Betreuung des dadurch geschädigten Haustieres, der Beauty-Salon für dessen schädigende Behandlung.

## C. Kernaspekte

### I. Dilemma der Bewertung

Dass das Rechtsinstitut AWEA eine explizit nicht-wirtschaftliche Wertschätzung des Tieres in pekuniärer Weise vergilt,

<sup>25</sup> Vgl. Ber-KRS (FN 2) Ziff. 3.4.2.

<sup>26</sup> So auch BREHM (FN 15), N 88f. zu Art. 43 OR, der den AWEA in der Folge fälschlicherweise dennoch als Genugtuung qualifiziert; DERS., *Les nouveaux droits du détenteur en cas de lésion subie par son animal*, in HAVE 2/2003 119 ff. – A. M. GUY CHAPPUIS, *Les nouveaux droits du détenteur de l'animal tué ou blessé. Nouveaux, vraiment?*, in HAVE 2/2004 92 ff., Ziff. 2.2.2 f. 94.

<sup>27</sup> Nur im Ergebnis so wohl auch LANDOLT (FN 21), N 784 zu Art. 49 OR.

<sup>28</sup> Vgl. BREHM (FN 15), etwa N 88f, 89, 89f zu Art. 43 OR; LANDOLT (FN 21), N 784 und 790 zu Art. 49 OR, der den AWEA in Verbindung mit der Praxis zur Genugtuung bei Persönlichkeitsverletzungen abhandelt.

<sup>29</sup> So CHAPPUIS (FN 26), der zu Unrecht die Voraussetzungen von Art. 49 für den AWEA anwendbar erklärt (Ziff. 2.1 93; Ziff. 2.2.2 f. 94); BREHM (FN 26 «ders.»), Ziff. II.B.1.b) 121.

<sup>30</sup> Vgl. dazu D.III.2. ff. – Entgegen BREHM (FN 15), N 89a und 89i zu Art. 43 OR, bedarf es deshalb auch im Rahmen der Anwendbarkeit des AWEA an sich keinerlei richterlicher Korrektur.

<sup>31</sup> Art. 27 und 29 TSchG (vom 9.3.1978; SR 455); künftig geregelt in Art. 26 TSchG (vom 16.12.2005).

<sup>32</sup> Näheres zur Haftung für Schädigungen im Reiseverkehr bei PETER KREPPER, *Handbuch Tourismusrecht*, Zürich 2004, 106 ff., 114 ff.

<sup>33</sup> Und nicht analog; zur entsprechenden Problematik bei der Genugtuung infolge Vertragsverletzung siehe LANDOLT (FN 21), Vorbem. zu Art. 47/49 N 52 f.

<sup>34</sup> Vgl. Art. 398 I in Verbindung mit 321e, 99 III und 41 ff. OR.

ist als gedankliche Schwierigkeit vom Institut Genugtuung für Tod oder Verletzung von Menschen an sich bekannt. Die haftpflichtrechtliche Prämisse, dass in der Zuneigung zum Tier ein rein menschliches Bedürfnis, nicht aber das Tier selbst geschützt wird, führt indes zur Frage, weshalb der Affektionswert etwa eines beschädigten Gemäldes nicht ebenso Rechtsschutz erhält? Vor einer Antwort darauf ist das Faktum zu gewärtigen, dass in der Schweiz hunderttausende Hunde und Katzen mit ihren Haltern im selben Haushalt zusammen leben. Hinter diesen Lebensgemeinschaften, wie auch hinter solchen mit anderen Haustieren, steht und wirkt eine bereits uralte Kulturgeschichte von Mensch und Tieren, was die englische Umschreibung «companion animals» treffend wiedergibt.<sup>35</sup>

Der Wertschätzung von Tieren hat die höchstrichterliche Praxis vor Jahren schon haftpflichtrechtliche Nachachtung verschafft: Eine PW-Lenkerin sah Füchse vor ihr über die Strasse rennen, bremste brüsk ab und es gab einen Auffahrunfall mit dem nachfolgenden Fahrzeug; die Busse für die Lenkerin hob das Bundesgericht auf mit der Begründung: «Von einem Lenker zu verlangen, dass er beim Auftauchen von Wirbeltieren einfach zufährt, lässt sich nicht mit der dem Menschen eigenen Achtung vor dem tierischen Leben vereinbaren»; die Grundeinstellung des Menschen zum Tier habe sich im Sinne einer Mitverantwortung für dieses entwickelt und stelle dessen Achtung und Wertschätzung als ein «moralisches Postulat» dar.<sup>36</sup> Die menschliche Wertschätzung des Tieres wurde hier höher bewertet als der haftpflichtrechtliche Schutz des Eigentums am Fahrzeug. Dabei ging es im erwähnten Fall nicht einmal um Haustiere, wobei im Sachverhalt letztlich ungeklärt blieb, ob es sich anstelle von Füchsen sogar «nur» um Mäuse gehandelt habe, wie der geschädigte Nachlenker behauptet hat.

Nun hat das Parlament die Gesetzgebung zu «Tier keine Sache» zwar durchaus dem Tierschutz gewidmet, ihn im Zusammenhang mit dem AWEA indes weder explizit betont noch verneint. Ausgesprochen haben die Parlamentarier dagegen Angst vor Masslosigkeit im Hinblick auf den Geldersatz für menschliches Leid («amerikanische Verhältnisse») angesichts des geschädigten Tieres. Die Tendenz zur exzessiver werdenden Anspruchshaltung bei Unbill des Lebens lässt sich effektiv auch in Europa vermehrt beobachten. Als Beispiel mag der in der EU gewährte Ersatzanspruch für Frustrationsschaden wegen entgangenen Ferienfreuden gelten.<sup>37</sup> In einem ähnlichen Dilemma – hier zwischen weit ver-

breiteter Wertschätzung des Tieres in unserer Gesellschaft einerseits und einer haftpflichtrechtlichen Masslosigkeit andererseits – steht das Rechtsinstitut AWEA: Wie lässt sich der Mensch-Tier-Beziehung rechtlich Wertschätzung verschaffen auf der Grundlage von schwer berechnen- und kontrollierbaren Affektionen des Menschen? Das Dilemma geht tiefer noch: Die Wertschätzung für das Tier hat viel mit dem Selbstverständnis und der Lebensführung des Menschen zu tun, weshalb es beim AWEA in besonderem Masse um mehr als nur dem «wieviel?» in Geld geht. Der Geldbetrag repräsentiert in Auseinandersetzungen um den AWEA Fragen wie: Welche Stellung und gar welche (künftigen) Rechte haben (welche) Tiere in unserer Gesellschafts-Ordnung, und mit welchen Folgen auf und Rückwirkungen wiederum für den Menschen?

## II. Tierwürde und AWEA

Das schweizerische Tierschutzrecht hat sich in den vergangenen Jahrzehnten von einem ursprünglich anthropozentrisch orientierten indirekten Tierschutz hin zu einem ethischen, direkt zum Wohl der Tiere verfassten Recht entwickelt.<sup>38</sup> In der Gesetzeshierarchie zuoberst steht die Tierwürde (Artikel 120 BV) als in der gesamten Rechtsordnung zu beachtender allgemeiner Rechtsgrundsatz.<sup>39</sup> Vor und nach Erlass dieser von Volk und Ständen bejahten Bestimmung<sup>40</sup> haben sich zahlreiche Instanzen mit einer entsprechend tierwürdigen Tierschutz-Gesetzgebung befasst und tun dies weiterhin, so das Parlament, der Bundesrat, das Bundesgericht,<sup>41</sup> die eidgenössischen Kommissionen für Ethik im ausserhumanen Bereich der Biotechnologie und für Tierversuche<sup>42</sup> und das für den TSchG-Vollzug massgebende Bundesamt für Veterinärwesen (BVET).<sup>43</sup>

<sup>35</sup> Vgl. zum nachgewiesenen Wert der Mensch-Tier-Beziehung für die menschliche Gesundheit CINDY C. WILSON/DENNIS C. TURNER, *Companion Animals in Human Health*, Sage Publications, California 1998; ferner [www.turner.iet.ch/de](http://www.turner.iet.ch/de) Stichwort Bücher.

<sup>36</sup> BGE 115 IV 254, m.V.a. das Tier als fühlendes Mitgeschöpf.

<sup>37</sup> Vgl. dazu KREPPER (FN 32), 144 und 185, m.V.a. den anspruchsbekämpfenden Entscheid des EuGH C-168/00 (*Tui vs. Leitner*) sowie ein entsprechendes Berner Gerichtsurteil.

<sup>38</sup> Vgl. GIERI BOLLIGER, *Europäisches Tierschutzrecht*, Diss. Zürich 2000, 5 ff.; PETER KREPPER, *Zur Würde der Kreatur in Gentechnik und Recht*, Diss. Bern 1998, 305 ff., m.w.V.

<sup>39</sup> Vgl. dazu CORINNE SCHAEERER, *Die Würde der Kreatur*, in: BERNHARD SCHMITHÜSEN/JÖRG ZACHARIAE (Hrsg.), *Aspekte der Gentechnologie im Ausserhumanbereich*, Zürich 2002, 121 ff.; KREPPER (FN 38), 365, m.w.H. – Die Gesetzgebung zu Art. 43 Abs. 1<sup>bis</sup> OR (AWEA) stützte sich auch auf Art. 120 BV, vgl. Bericht-KRS (FN 2), 4174 Ziffer 6.

<sup>40</sup> Ausführlich dazu KREPPER (FN 38), 347 ff.

<sup>41</sup> Vgl. etwa BGE 115 IV 254; Botschaften des BUNDESRATS, z.B. zur Beobachter-Initiative (Separatdruck 89.067, v.a. Ziffer 671), zur Gen-Schutz-Initiative (BBl 1995 III 1333 ff., v.a. Ziffern 37, 56, 583, 73), zur Gen-Lex (BBl 2000 2391 ff., v.a. 2405, 2419 ff.), zur Revision des TSchG ([www.admin.ch/ch/d/ff/2003/657.pdf](http://www.admin.ch/ch/d/ff/2003/657.pdf)).

<sup>42</sup> Vgl. EKAH/ETVK, *Die Würde des Tieres*, Februar 2001, [www.bvet.admin.ch/Themen/Tierschutz](http://www.bvet.admin.ch/Themen/Tierschutz).

<sup>43</sup> Vgl. etwa STEPHAN HÄSLER, *Tierschutz und Würde der Kreatur*, Juni 2007, [www.bvet.admin.ch/Themen/Tierschutz/Weitere Informationen](http://www.bvet.admin.ch/Themen/Tierschutz/Weitere%20Informationen).

Der Tierwürde liegt jedoch ein anderes Konzept zugrunde als dem AWEA. Das Verfassungsrecht schützt den Menschen wegen seiner Würde vor übermässigen oder willkürlichen Eingriffen ins Dasein primär durch die Staatsmacht. Wegen der Tierwürde soll auch das Tier vor Eingriffen des Menschen ins Dasein geschützt werden. Verfügen die Tiere bis heute über keinen Rechtsstatus als «Person» und folglich überhaupt über keinerlei Grund- oder andere Rechte, wird indes ihr *Eigenwert* anerkannt; dieser begründet den Schutz namentlich der tierlichen Integrität und Entfaltungsmöglichkeit und hält den Menschen zur Mässigung im Zugriff und in der Nutzung des Tieres an. Insofern handelt es sich auch bei dem aus der Tierwürde fliessenden Tierschutz letztlich um nichts anderes als klassische Abwehrrechte (vor Menschen).

Das Rechtsinstitut AWEA richtet sich hingegen nicht gegen die Instrumentalisierung des Tieres zu rein menschlichen Zwecken. Es schützt vielmehr den Beziehungs-Aspekt, das Für- und Miteinander von Mensch und Tier, quasi postum und dient der «Wiederherstellung» dieses Aspekts. Vereinfacht gesagt werden könnte somit, dass was der verfassungsrechtlich verankerte Eigenwert, die Tierwürde, etwa für das Versuchs-Tier in der biomedizinischen Forschung verspricht, im Bereich des privaten (Haftpflicht-)Rechts der AWEA zugunsten des Haustieres übernimmt. Nochmals ist jedenfalls darauf hinzuweisen, dass es die menschliche Beziehung zum Tier ist, welche dem geschädigten Halter einen Ersatzanspruch einräumt, und nicht etwa die «Beziehung» zu einem Auto oder Kunstwerk.

### III. Praktische Folgerungen

Nach dem Gesagten besteht eine *gesetzliche Vermutung für eine hohe Wertschätzung* des Tierhalters für seine Beziehung zum und Lebensgemeinschaft mit dem Haustier. Je grösser der Affektionswert ist, desto mehr Wertschätzung für das Tier selbst ist anzunehmen, denn was sonst macht der Tierhalter mit dem Affektionswert geltend? Es käme nicht nur in Tierschutz-Kreisen schlecht an, vor diesem Hintergrund den Ersatzanspruch und mit ihm die Wertschätzung fürs Haustier allzu tief anzusetzen. Vielmehr würde das Gericht damit auch dem haftpflichtrechtlichen Prinzip des Schadens-Ausgleichs in der Höhe des Schadens nicht gerecht. *Die von (Tierschutz-)Rechts wegen geschützte Integrität des Tieres korreliert daher eng mit dem geschützten Rechtsgut Affektionswert nach dem OR, ohne dasselbe zu bezwecken.* Die Gefahr zu hoher Affektionswert-Ersatzpflichten hat deshalb nichts zu tun mit einem Übermass an Tierschutz im Vergleich zum Stellenwert des Menschen.

Der Mensch wird nicht dadurch in seiner eigenen Würde oder seinem Wert herabgesetzt, dass Menschen Tiere würdigen und wertschätzen. Dies scheint der Gesetzgeber zu wenig klar erfasst zu haben, da er den AWEA nicht als Genugtuung verstanden haben wollte. Auch stellt sich die Frage, ob tatsächlich ein Geschädigter beim Verlust seines gehegten Haustieres *grundsätzlich* weniger leidlindernden Geldersatz

erhalten soll als beim Verlust eines menschlichen Angehörigen – dahinter steckt ein Anthropozentrismus, der bioethisch nicht durchdacht und begründet worden ist. Der Gesetzgeber hatte es in der Hand gehabt, wider eine allzu tierfreundliche Masslosigkeit des AWEA einen bestimmten Maximalbetrag dafür im Gesetz festzulegen. Stattdessen hat er den Gerichten die Beurteilung des Einzelfalles anvertraut. Das geschilderte Dilemma ist mithin so zu lösen, dass die *Zusprechung eines AWEA bei Vorliegen der Voraussetzungen erfolgen muss*, weil die menschliche Wertschätzung des Haustieres rechtspolitisch klar gewollt und in Artikel 43 Absatz 1<sup>bis</sup> OR festgeschrieben worden ist.

Die Höhe des Ersatzbetrages muss die Missbilligung der Beeinträchtigung des Affektionswertes des Tieres für seinen Halter im konkreten Fall deutlich repräsentieren, um den Zweck der Norm nicht zu untergraben und sie nicht zum Papiertiger ohne Biss zu machen. Der AWEA signalisiert dem geschädigten Tierhalter, dass seine emotional-affektive Bindung ans Tier weder lächerlich noch allein seine private Sache, sondern auch gesellschaftlich und gesetzlich als wesentliche positive menschliche Betätigung geachtet und geschützt ist. Dem Ersatzpflichtigen wird mit der Last des Geldersatzes zudem Missbilligung der Schädigung dieser gelebten Beziehung zum Tier ausgesprochen. *Dafür* steht die geschädigte Tierhalterin als quasi private Tierschutz-Anwältin ein, für den *Ersatz der für sie werthaltigen Beziehung*, und nicht für ihre Bereicherung.

### D. Geltungsbereich

#### I. Anspruchsbegründende Tierhaltungen

##### 1. Regelfall: für alle Heim- und bestimmte Haustiere

Welche Tiere werden «im häuslichen Bereich und nicht zu Vermögens- und Erwerbszwecken» gehalten? Nicht darunter fallen in der Regel Wildtiere<sup>44</sup> sowie die (landwirtschaftlichen) Nutztiere.<sup>45</sup> Im Einzelfall kann indes auch ein Wildtier oder ein Nutztier nicht zu Vermögens- oder Erwerbszwecken gehalten werden, und daher, soweit es im häuslichen Bereich lebt, ein AWEA bestehen; das BVET nennt etwa Pferde, die heute meistens Heim- (oder Sport-)Tiere seien, und zählt

<sup>44</sup> Vgl. zur Legaldefinition Bundesamt für Veterinärwesen BVET, Informations-Broschüre Regelung der Wildtierhaltung in der Schweiz, [www.bvet.admin.ch/Themen/Tierschutz/Wildtiere](http://www.bvet.admin.ch/Themen/Tierschutz/Wildtiere).

<sup>45</sup> Alle Tiere in menschlicher Obhut, deren Haltung primär wirtschaftlichen Zielen dient; vgl. BVET (FN 44), Stichwort Nutztier, m.H.a. die wichtigsten Arten zur Fleisch- und Milchgewinnung Rinder, Schweine und Geflügel, aber auch Schafe und Ziegen, Kaninchen, Pferde, Lamas oder Strausse sowie Alpakas.

dazu auch Ponys, Esel, Maulesel und Maultiere.<sup>46</sup> Allgemein fallen unter den häuslichen Bereich Tiere in menschlicher Obhut, deren Haltung nicht wirtschaftlichen Zielen dient, so genannte *Heimtiere*. Dazu zählen zum Beispiel Hunde, Katzen, Kaninchen, Meerschweinchen, Hamster, aber auch Mäuse, Ratten, Vögel (Wellensittiche, Kanarienvögel, Papageien usw.), ferner Fische und exotische Wildtiere wie Schlangen und Vogelspinnen – oder gemäss der Legaldefinition des BVET alle «Tiere, die aus Interesse am Tier oder als Gefährten im Haushalt gehalten werden oder die für eine solche Verwendung vorgesehen sind.»<sup>47</sup>

Unerheblich ist, dass nicht alle Heimtiere im Haushalt leben, zum Beispiel das zum Eigengebrauch gehaltene Reittier Pferd, Pony oder Esel nicht.<sup>48</sup> Das für die Schweiz verbindliche Europäische Übereinkommen zum Schutz von Heimtieren umschreibt dieses als «Tier, das der Mensch *insbesondere* in seinem Haushalt zu seiner eigenen Freude und als Gefährten hält».<sup>49</sup> Massgebend ist der nicht-wirtschaftliche Verwendungszweck des Tieres. Wo der häusliche Bereich aufhört, ist unklar. Wesentlicher als eine metermässige Begrenzung der Distanz zum Tier erscheint, dass die Distanz eine emotionale Bindung ans Tier überhaupt noch ermöglicht. Dazu mag eine gewisse Häufigkeit der Kontakte zum Tier gehören, so dass es praktisch mehr auf die zeitliche Intensität als die örtliche Nähe ankommt.<sup>50</sup>

In den Anwendungsbereich von Artikel 43 Absatz 1<sup>bis</sup> OR fallen damit *alle Heimtiere* und zudem *die Haustierte, welche nicht zu Vermögens- oder Erwerbszwecken im häuslichen Bereich gehaltenen* werden. Im vorliegenden Aufsatz wird *in diesem Sinne* (und nicht dem der Legaldefinition von Artikel 12 Tierschutz-Verordnung, die alle Haustierte erfasst) der Begriff *Haustierte* weiterhin verwendet. Im englischen Sprachgebrauch entspricht dem neben den bereits erwähnten «companion animals» auch der Begriff «pets».

## 2. Sonderfall Zucht und Handel

Abgrenzungsschwierigkeiten betreffend den nicht-wirtschaftlichen Zweck der Haltung des Haustieres stellen sich in der Praxis beispielsweise bei einem Tier, welches *auch* Zucht-Interessen des Halters dient, wie es etwa bei Pferden, Hunden, Katzen und Kaninchen vorkommt, ebenso bekannt bei Seidenhühnern. Im Falle einer verletzten Hündin hatte

das mittlerweile vierzehnjährige Tier bis vor ein paar Jahren einige Welpen geworfen, deren Zeugung vom Tierhalter bewusst züchterisch herbeigeführt worden war und die hernach zu einem wenn auch geringen Entgelt veräussert wurden. In Frage stand der Status des «pensionierten» Tieres. Meines Erachtens ist dafür auf den Zweck der Tierhaltung im Zeitpunkt der Schädigung des Tieres abzustellen.

Bei der selbständigen Anknüpfung und Auslegung von Artikel 43 Absatz 1<sup>bis</sup> OR können einschlägige veterinär- oder auch tierschutzrechtliche Bestimmungen als Auslegungshilfen herangezogen werden. Als Hinweis auf eine gewerbsmässige Haustier-Zucht bedeutsam ist unter anderem ein regelmässiger Verkauf von Jungtieren mit einem Absatz von mehr als 3 Würfen bei Hunden und mehr als 12 bei Katzen pro Jahr.<sup>51</sup> Gewerbsmässigkeit als *terminus technicus* ist nicht gleichzusetzen mit der vom AWEA ausgeschlossenen Tierhaltung «zu Erwerbszwecken», kommt dieser wohl aber zumindest nahe.<sup>52</sup>

Fraglich erscheint darob, ob der gelegentliche Verkauf selbst gezüchteter Seidenhühner, deren Eier und auch Fleisch zum Eigenverzehr genutzt wird, nicht-wirtschaftlich ist. Für sich allein noch nicht als wirtschaftliche Zweckverfolgung zu bewerten ist hingegen, was einzig Ersatz für Auslagen der intensiven (auch züchterischen) Befassung mit den Tieren in Freizeit und aus Freude erbringt, soweit die tangierte Affektion sich auf das geschädigte Tier und nicht auf den Wegfall von Veräusserungserlös richtet. Und auch von einer gewerbsmässigen Zucht von Haustiern *ohne Verkaufshandlungen* ist nur unter besonderen Umständen auszugehen – gewerbsmässig könnte sein, mit dem gezüchteten Wurf oder mit dem Zuchttier bei Wettbewerben geldwerte Preise zu kassieren und dies vorrangig auch zu bezwecken. Dasselbe gilt grundsätzlich für das Halten eines Haustieres zu Vermögenszwecken.<sup>53</sup>

## 3. Grenzfälle und konkreter Einzelfall

Generell bedarf der Passus «Tier, das im häuslichen Bereich und nicht zu Vermögens- oder Erwerbszwecken gehalten wird» der Auslegung im konkreten Einzelfall. Hierzu einige Beispiele, bei welchen ein AWEA tendenziell bejaht werden kann – bei Verletzung oder Tötung eines:

<sup>46</sup> BVET (FN 44), Stichwort Pferde sowie BVET-RL 800.106.06 vom 11.4.2005.

<sup>47</sup> BVET-RL 800.117.01 S. 3 vom 30.6.1998; ebenso TSchV (vom 27.5.1981, SR 455.1) Art. 34c Abs. 2.

<sup>48</sup> Für das nicht in einer Pferdepension untergebrachte Reitpferd auch BREHM (FN 15), N 70 zu Art. 42 OR.

<sup>49</sup> Übereinkommen SR 0.456 vom 13.11.1987 (kursiv eigene Hervorhebung).

<sup>50</sup> Nach BREHM (FN 15) muss das Affektionsinteresse das materielle Interesse überwiegen und ist der häusliche Bereich im Übrigen nicht allzu eng auszulegen (N 70 f. zu Art. 42 OR).

<sup>51</sup> Vgl. zu weiteren Kriterien und Richtwerten die BVET-Richtlinie 800.117.1.

<sup>52</sup> Zur Legaldefinition von Gewerbsmässigkeit vgl. etwa SR 744.11 (um wirtschaftlichen Erfolg zu erzielen), SR 823.11 (um Gewinn zu erzielen, oder jährlicher Mindestumsatz), und hier vorab Art. 38 TSchV (FN 47; Einrichtungen, in denen Tiere gegen Entgelt zur Schau besichtigt werden können oder ohne Entgelt i.V.m. gewerblichen Einrichtungen wie einem Restaurant oder einem Ladengeschäft).

<sup>53</sup> Vgl. auch BVET-RL 800.117.01, die auch eine nur teilweise Kostendeckung als *ein* Kriterium für Gewerbsmässigkeit nennt, welches im Einzelfall neben weiteren konkreten Umständen zu beachten ist.

- die Herde bewachenden Schäfer-Hundes, soweit das Tier, wiewohl für den Erwerb aus der Schafhaltung eingesetzt, selbst direkt keinen Umsatz generierte und in emotional bindender Gemeinschaft mit dem Hirten lebte;<sup>54</sup>
- nicht mehr Einkünfte bringenden, aber weiterhin beherbergten und umsorgten Nutztieres wie etwa einer alten Kuh, einem früher für den Lastentransport eingesetzten Esel, einem ehemaligen Kutschen-Pferd; der Halter zeigt mit der ihm Kosten verursachenden Betreuung des Tieres seine nicht-wirtschaftliche Bindung an dieses;
- Blindenhundes, oder eines Lawinensuch- oder sonstigen Rettungs-Hundes,<sup>55</sup> soweit dieser nicht aus Erwerbszwecken gehalten wird.
- eines Haustieres durch einen wilden Luchs, Bartgeier,<sup>60</sup> Bären, weil für diese «Täter» niemand haftbar gemacht werden kann: es fehlt an der Widerrechtlichkeit des tierlichen Tuns und des behördlichen Tun-Lassens.

Diesen Fällen gemeinsam ist eine intensive Befassung des Menschen mit dem Tier, wobei der Kontakt vornehmlich oder in entscheidenden Momenten im häuslichen Bereich erfolgt oder zumindest in der Freizeit. Schwieriger zu beurteilen sind die folgenden Beispiele:

- Tod eines Dienst-Hundes (Polizei, Zoll, Grenzwacht): in Zürich erwerben die Kantonspolizei und der angestellte Hundeführer das Tier je zur Hälfte in Miteigentum; der Hund lebt beim Hundeführer, der ihn bei Ausscheiden aus dem Dienst allein behält.<sup>56</sup> Ein AWEA ist hier m. E. zu bejahen;
- Abschuss einer Brieftaube, welche immer wieder in die Station kam, dort beherbergt, verköstigt und gepflegt wurde, und die nicht zum kommerziellen Transfer von Botschaften eingesetzt worden ist. Ob die Taube noch als Haustier und im häuslichen Bereich durchgehen kann, erscheint fraglich;<sup>57</sup>
- Schädigung eines Zirkus-Tieres: wiewohl die Dresseurin in der Regel eine enge Bindung an das Tier hat, dient dessen Haltung primär nicht der Halterin, sondern dem wirtschaftlichen Zweck der Institution; ähnlich wie beim Polizeihund mag im Einzelfall indes ebenso eine nicht-wirtschaftlich motivierte Bindung der Dresseurin ans Tier dieser einen AWEA einräumen, insbesondere, wenn sie das Tier auch in ihrer Freizeit einem «normalen» Haustier gleich hält und betreut.

Tendenziell zu verneinen sein wird ein AWEA wohl in den folgenden Fällen der Verletzung oder Tötung:

- einer Kuh, der ein Tierschänder die Euter abgeschnitten hat: auch wenn die Affektion der Bäuerin zum Tier in der Folge besonders gross ist, diene die Kuh dem Erwerb;
- eines Tieres in Zoo, Tierpark oder öffentlicher Voliere – wie beim Zirkus steht auch beim Zoo ein Erwerbszweck der Tierhaltung im Vordergrund;<sup>58</sup> auch Tierpark und Vogelkäfig im Stadtgarten gehören nicht mehr zum «häuslichen Bereich»;<sup>59</sup>

Als allgemeine Regel ist ein AWEA umso klarer zu verneinen, je mehr der Voraussetzungen – Haustier, häuslicher Bereich, Haltung nicht zu Vermögens- oder Erwerbszwecken – nicht gegeben sind. Im Einzelfall hat der Gesetzgeber mit diesen offenen Formulierungen eine gewisse Willkür bei Abgrenzungen beispielsweise zwischen «pensionierten» Eseln und gut dressierten Zirkus-Dackeln für die betroffenen Personen in Kauf genommen.

## II. Anspruchsberechtigte Personen

### 1. Tierhalter

Nach dem Gesetz Anspruch auf Ersatz des Affektionswertes hat der Halter des verletzten oder getöteten Tieres selbst. Eine Legaldefinition hierzu fehlt;<sup>61</sup> das OR definiert den Begriff nicht, das TSchG ebenso wenig.<sup>62</sup> Das Veterinäramt des Kantons Zürich zum Beispiel erachtet die Person als Tierhalter, die einen Hund oder eine Katze zur Zeit betreut; während der Ferienabwesenheit des Eigentümers kann dies ein Familienmitglied, aber auch ein Freund, das Tierheim usw. sein. Das Steueramt der Stadt Zürich dagegen stellt für die öffentlich-rechtliche Abgabepflicht allein auf das zivilrechtliche Eigentum am Hund ab.<sup>63</sup>

Das Bundesgericht erachtete im Rahmen von Artikel 56 OR als für den Begriff des Tierhalters entscheidend, dass dieser «in einem Gewaltverhältnis zum Tier steht, darüber also verfügen kann».<sup>64</sup> Da es in jenem Fall um die Pflicht zur Sorgfalt im Umgang mit dem Tier ging, um so nicht Dritte zu schädigen, hilft diese Definition mit Bezug auf den AWEA allein nicht weiter. Denn eine anspruchsberechtigende Affektion kann auch für jemand bestehen, der sich wenig um das Tier gekümmert und keine Gewalt über es ausgeübt hat.

Auch das Bundesgericht hielt im Reitpferd-Fall fest, dass der Tierhalter nicht zugleich zivilrechtlicher Eigentümer sein muss, sondern auch bloss zur Zeit die Nutzung des Tieres ge-

<sup>54</sup> So sinngemäss für den häuslichen Wachhund auch BREHM (FN 15), N 72 zu Art. 42 OR.

<sup>55</sup> Explizit bejaht im Parlament (AB 2002 S 65 f., Ständeräte EPI-NEY und MARTY).

<sup>56</sup> Telefonische Auskunft Leiter Diensthund-Wesen Kapo Zürich, JEAN VOLLENWEIDER, vom 26.10.2007.

<sup>57</sup> Vgl. dazu auch FN 60, BGE zum Bartgeier.

<sup>58</sup> Zudem wohnt der Tierpfleger anders als im Zirkus nicht am Ort mit den Tieren, es liegt kein «häuslicher Bereich» mehr vor.

<sup>59</sup> In Frage steht in den drei Fällen auch, wer Tierhalterin ist. Zu juristischen Personen siehe auch Ziffer D.II.2.

<sup>60</sup> Umgekehrt gilt der Bartgeier trotz Überwachung durch eine Vogelschutzorganisation nicht als Heimtier, vgl. BREHM (FN 15), N 69 zu Art. 42 OR, m.V.a. BGE 4C.317/2002 E. 5.2.

<sup>61</sup> Vgl. NICOLE PAYLLIER, Der Tierhalter und dessen besondere Befreiungsmöglichkeiten (Art. 56 Abs. 1 OR), Diss. Zürich 2003, 99 f.; ferner BREHM (FN 15), N 13 ff. zu Art. 56 OR.

<sup>62</sup> Das TSchG (FN 31) hält in Art. 3 Abs. 1 nur fest, dass, wer ein Tier hält oder betreut, es angemessen nähren, pflegen und ihm wo nötig Unterkunft gewähren muss. Auch die TSchV (FN 47) enthält keine Legaldefinition.

<sup>63</sup> Auch das Zürcher Gesetz über das Halten von Hunden von 1971 (LS 554.5) definiert den Tierhalter nicht.

<sup>64</sup> BGE 104 II 25, wo die Haftung für das ausschlagende Reitpferd Globus im Streit lag.



niessen kann. Diese beiden grundlegenden Kriterien, *Herrschaft bzw. Bestimmungsgewalt über das Tier und Nutzen am Tier*,<sup>65</sup> können für die Auslegung von Artikel 43 Absatz 1<sup>bis</sup> OR herangezogen werden. Demnach kann der Tierhalter Eigentümer des geschädigten Tieres sein, muss es aber nicht, um einen AWEA zu haben. Mit anderen Worten sind beim AWEA der Nutzen am Tier und die *Fürsorge für es* wichtiger als die formale Stellung als Eigentümer desselben. Daraus ergibt sich, dass im konkreten Einzelfall zu bestimmen ist, wer als Halter des verletzten oder getöteten Tieres einen AWEA geltend machen kann.

## 2. Juristische Personen?

Juristische Personen können Eigentümer von Haustieren sein. Da eine juristische Person als solche indes keiner Affektion zum Tier fähig ist, besteht für sie auch kein AWEA. Dieser bezweckt den Schutz menschlicher Bindungen an das Haustier. Die natürlichen Personen, welche für die juristische Person deren Tiere betreuen und halten, erscheinen nach der ratio legis hingegen ebenfalls anspruchsberechtigt; es soll damit ja kein Vermögens- oder Sachschaden, sondern die immaterielle Unbill ausgeglichen werden. Die Praxis kann sich auch auf den Grundsatz der Alternativität (gemäss Artikel 49 Absatz 2 OR) stützen, soweit die juristische Person als Eigentümerin des Tieres die Leistung des Affektionswert-Ersatzes an ihre natürliche Person als Dritten beantragt, und sofern auch die weiteren Voraussetzungen des AWEA (so die Haltung des Haustieres nicht zu Vermögens- oder Erwerbszwecken und im häuslichen Bereich) erfüllt sind. Auch hier entscheidet die Halter-Eigenschaft, nicht das Eigentum.

## 3. Angehörige

Der Wortlaut des Gesetzes geht vom Affektionswert des Tieres für den Halter *oder* dessen Angehörige aus. Der ratio legis gerecht wird, dass der AWEA grundsätzlich für den Halter *und* dessen Angehörige besteht. Es soll ja die menschliche Beziehung zum Tier geschützt sein, und sie kann im Einzelfall ohne weiteres bei mehreren Personen vorhanden sein. Deshalb heisst es im Gesetz auch «dessen Angehörige» in Mehrzahl. Wenn mehrere solche einen AWEA haben können, ist nicht ersichtlich, weshalb nicht zugleich auch der Tierhalter *und* dessen Angehörigen.

In diesem Sinne hat der Gesetzgeber Kinder von Tierhaltern ausdrücklich als Angehörige nach Artikel 43 Absatz 1<sup>bis</sup> OR genannt.<sup>66</sup> Ebenso erscheinen Ehegatten, Verlobte und Konkubinatspartner des Tierhalters als Angehörige im Sinne des Gesetzes, nicht wegen ihrer Nähe zum Tierhalter, sondern zum im selben Haushalt lebenden Tier. Für Angehörige,

die nicht im selben Haushalt wie das Tier leben, etwa die Eltern der Tierhalterin, wird der Nachweis einer beeinträchtigten Affektion erhöhten Anforderungen genügen müssen – er mag namentlich gelingen im Falle, da die Eltern das Tier regelmässig (z.B. in den Ferien der Tierhalterin oder während deren Geschäftsreisen) betreut und umsorgt haben. Nicht primär die alltägliche örtliche Nähe entscheidet, sondern das tatsächliche Nähegefühl.<sup>67</sup>

Anders als in der Praxis zu Artikel 47 OR können die Angehörigen neben dem Tierhalter auch bei *Verletzung* des Haustieres anspruchsberechtigt sein, ohne eine qualifizierte Betroffenheit dartun zu müssen; dies sollte jedenfalls gelten, soweit die Verletzung des Tieres gerade so schwer oder auch schwerer wiegt als eine Tötung – die besondere Betroffenheit ergibt sich sodann schon aus der Qualifikation als «Angehöriger» im Sinne von Artikel 43 Absatz 1<sup>bis</sup> OR.<sup>68</sup>

## 4. Urteilsunfähige Personen?

Auch nicht urteilsfähige Personen können eine starke affektive Bindung zu Tieren haben. Zu denken ist neben Kleinkindern etwa an geistig behinderte sowie alters-demente Menschen. Hier mag sich die Praxis zum AWEA mit derjenigen zur Genugtuung behelfen, die eine Anspruchsberechtigung etwa für Kleinkinder grundsätzlich bejaht, jedoch eine Reduktion des Ersatzanspruches zulässt. Von einem Haftungsprivileg des Haftpflichtigen durch die Reduktion kann nicht ausgegangen werden, da mangels einer erkennbaren Affektion auch kein Rechtsanspruch auf AWEA besteht.<sup>69</sup> Darin liegt m.E. der *einzigste Anwendungs-Fall des «kann»* von Artikel 43 Absatz 1<sup>bis</sup> OR, wonach der Richter einen Ersatzanspruch an sich verneinen darf, wenn das Bestehen einer Affektion oder eines Affektionswertes aus keinerlei Umständen ersichtlich oder plausibel erscheint. Dies gilt darüber hinaus für alle betroffenen Tierhalter oder Angehörigen, nicht nur für urteilsunfähige Personen.

## 5. Einzelfall-Betrachtung

Mit der Lehre und Praxis zum Begriff des Tierhalters im Allgemeinen muss auch im Falle eines AWEA auf den konkreten Einzelfall abgestellt werden. So ist auch zu klären, ob

<sup>65</sup> Vgl. m.H.a. Lehre und Praxis PAYLLIER (FN 61), 41 ff. u. 82 ff. (Nutzungsverhältnisse) sowie 57 ff. (Bestimmungsgewalt).

<sup>66</sup> AB 2002 S 66 (Ständerat EPINEY).

<sup>67</sup> Vgl. zu den anspruchsberechtigten Angehörigen bei immaterieller Unbill im Allgemeinen auch LANDOLT (FN 21), N 431 zu Art. 47 OR und N 703 ff. zu Art. 49 OR. Wegen des Persönlichen des AWEA steht dieser jedem Einzelnen Berechtigten in gesonderter Ermittlung zu, vgl. dazu für Art. 47 OR HÜTTE/DUCKSCH (FN 24) I/24.

<sup>68</sup> A. M. wohl BREHM (FN 15), N 89b, 89e und 89f zu Art. 43 OR; DERS. (FN 22), Ziff. II.1.B.2.a 121, wonach man nicht sehe, wozu der AWEA diene bei verletzten Tieren ...

<sup>69</sup> Betreffend Genugtuung a.M. LANDOLT (FN 21), Vorbem. zu Art. 47/49 OR, wonach der Haftpflichtige nicht von seinem widerrechtlichen und verschuldeten Verhalten profitieren soll.

der Nutzniesser allein oder zusammen mit dem Eigentümer als Halter gilt, wobei die Art des Tieres sowie die Befugnisse und das Verhalten der Beteiligten eine Rolle spielen können.<sup>70</sup> Nützliche Hinweise zum Begriff Tierhalter finden sich bei PAYLLIER: die Halter-Eigenschaft kennzeichnen mit Blick auf die Nutzung des Haustieres beispielsweise die Gewährung von Obdach und Unterhalt im eigenen Interesse, die Dauer der Beziehung zum Tier, die Tragung der Unterhaltskosten; ferner der Abschluss einer Versicherung sowie allenfalls die Verwendung des Tieres im eigenen Haushalt, wobei stets auch eine Mit-Halterschaft in Betracht kommt.<sup>71</sup> Stets ist aber auch die Voraussetzung des nicht-wirtschaftlichen Interesses für den AWEA zu prüfen. Mit Blick auf das Element der Bestimmungsgewalt deuten das Eigentum, der Besitz oder die faktische Möglichkeit zur Einflussnahme auf das Tier zusätzlich auf die Tierhalterin hin.<sup>72</sup> Im Übrigen wird die Qualifikation als solche schon deshalb nicht allzu eng gefasst werden, da es für einen AWEA bereits genügt, Angehöriger der Tierhalterin zu sein.

### III. Berechnung und Bemessung

#### 1. Allgemeine haftpflichtrechtliche Regeln

Im Grundsatz kann für den AWEA auf die Regeln zur Bemessung der Genugtuung abgestellt werden. Nachfolgend zu prüfen ist, was davon für den AWEA übernommen werden kann (2.–5.). Das Bundesgericht fasst diese Regeln wie folgt zusammen: Die Genugtuung bezweckt den Ausgleich für erlittene Unbill, indem das Wohlbefinden anderweitig gesteigert oder die Beeinträchtigung erträglicher gemacht wird. Bemessungskriterien sind vor allem die Art und Schwere der Verletzung, die Intensität und Dauer der Auswirkungen auf die Persönlichkeit des Betroffenen, der Grad des Verschuldens des Haftpflichtigen, ein allfälliges Selbstverschulden des Geschädigten sowie die Aussicht auf Linderung des Schmerzes durch die Zahlung eines Geldbetrags. Die Höhe der Summe, die als Abgeltung erlittener Unbill in Frage kommt, lässt sich naturgemäss nicht errechnen, sondern nur schätzen.<sup>73</sup>

Im selben Entscheid hält das Bundesgericht weiter fest: Die Festsetzung der Höhe der Genugtuung ist eine Entscheidung nach Billigkeit. Das Bundesgericht hat es daher abgelehnt, dass sich die Bemessung der Genugtuung nach schematischen Massstäben richten soll. Die Genugtuungssumme darf nicht nach festen Tarifen festgesetzt, sondern muss dem Einzelfall angepasst werden. Dies schliesst nicht aus, die Bewertung der immateriellen Beeinträchtigung in zwei Phasen vorzunehmen: in einer objektiven Berechnungspha-

se mit einem Basisbetrag als Orientierungspunkt und einer nachfolgenden Phase, in der die Besonderheiten des Einzelfalles (Haftungsgrundlage, Selbst-/Verschulden, individuelle Lebenssituation des Geschädigten) berücksichtigt werden (E. 2.2.3.).

Der Ausgleich der Beeinträchtigung des Affektionswerts betrifft die menschliche Gesundheit als absolut geschütztes Rechtsgut. Schon aus Gründen der Praktikabilität wird dafür ohne anderslautenden Willen des Anspruchsberechtigten lediglich eine Geldzahlung zweckmässig sein. Der AWEA bedarf keiner Anknüpfung an einen (zudem bestehenden) materiellen Schaden. Der überfahrene Hund zum Beispiel kann angesichts seines hohen Alters und der damit verbundenen Gebrechen bereits vor dem Unfall keinen Verkehrswert mehr gehabt haben. Der ratio legis, das Rechtsgut der menschlichen Beziehung zum Tier zu schützen, genügt, dass der damit verbundene Affektionswert beeinträchtigt worden ist. Rechtssystematisch klarer wäre gewesen, für den AWEA einen neuen Artikel im OR zu begründen, anstatt an der Schadens-Bemessung anzuknüpfen.<sup>74</sup>

#### 2. Bestand und Verobjektivierung einer werthaltigen Affektion

a. *Massgebende Affektion.* Der Gesetzgeber hat die Affektion als solche nicht erörtert, und als Affektionswert kurz und bündig den «gefühlsmässigen Wert»<sup>75</sup> des Tieres für seinen Halter bezeichnet. Wie steht es aber mit der «Werthaltigkeit» einer Affektion? Gewisse Disziplinen begreifen die Affektion als ein passives Erlebnis, eine Erregung, ein Erleiden. Somatisch wird als Auslöser der Befall eines Organs oder eines Körperteils durch eine Krankheit erkannt; im Ergebnis drückt die Affektion das Ergriffensein von der Krankheit aus. Psychisch verbindet sich mit der Affektion tendenziell eine Beschränkung der bewussten, rationalen Wahrnehmung.<sup>76</sup> Solches wird der Gesetzgeber kaum im Auge gehabt haben, wiewohl die menschliche Beziehung zum Haustier nur als etwas den Menschen in seinem inneren Dasein Ergreifendes begriffen werden kann. Positiv ausgedrückt handelt es sich bei der Affektion um eine Zuneigung, (Wert-)Schätzung, einen subjektiven Wert, um Gunst als ein vom geliebten «Gegenstand» abhängiger Gemütszustand.<sup>77</sup> Ein gewisses Angewiesensein des Tierhalters auf das Haustier fürs eigene Wohlbefinden, in Abhängigkeit von demjenigen des Tieres,<sup>78</sup>

<sup>70</sup> BGE 104 II 25.

<sup>71</sup> Vgl. ausführlich PAYLLIER (FN 61), 44 f.

<sup>72</sup> PAYLLIER (FN 61), 59 ff.

<sup>73</sup> BGE 132 II 119 E. 2.2.2 zu Art. 47 OR.

<sup>74</sup> So auch BREHM (FN 15), N 88g zu Art. 43 OR.

<sup>75</sup> Vgl. Parlamentarische Initiative MARTY Geschäft Nr. 99.467.

<sup>76</sup> RUDOLF EISLERS Wörterbuch der philosophischen Begriffe, 1904 (textlog.de/1424.html); lexikon.meyers.de; Psychologie-Lexikon wissenschaft-online.de.

<sup>77</sup> EISLER (FN 76); MEYERS Konversationslexikon (retrobibliothek.de).

<sup>78</sup> Vgl. zum gesundheitlichen Wert von Heimtieren für die Halter auch FN 35.

aus dieser gegenseitigen Bedingtheit erklärt sich das Affektionsinteresse<sup>79</sup> als besonderer Wert für den Tierhalter.<sup>80</sup>

b. *Gesetzliche Vermutung des Bestehens einer Affektion.* Das Vorliegen einer von Artikel 43 Absatz 1<sup>bis</sup> OR geschützten Affektion ist eine Tatfrage. Der strikte Beweis dafür brächte den Tierhalter in der Regel wohl in einen Beweisnotstand und ist ihm daher zu erlassen; überwiegende Wahrscheinlichkeit muss genügen. Dass überhaupt eine Affektion zum verletzten oder getöteten Haustier besteht, ergibt sich per Definition aus der Freude und dem Interesse am tierlichen Gefährten für denjenigen, der in emotionaler Verbindung mit ihm lebt. Damit sind an das Vorliegen einer Affektion an sich keine hohen Anforderungen zu stellen, umso weniger, wenn die Beziehung zum Tier zudem bereits länger andauert. Nach dem Gesagten ist von einer widerlegbaren gesetzlichen Vermutung des Bestehens einer werthaltigen Affektion zum verletzten oder getöteten Tier auszugehen.

c. *Abgrenzungs-Fragen.* Die Berechnung des Affektionswertes als eines ziffernmässig nicht nachweisbaren Schadens liegt im richterlichen Ermessen<sup>81</sup> und ist nicht einfach, zumal wo die Affektion als krankhaft oder übermässig nachempfunden wird, wie etwa bei einem sodomistischen Tierhalter. Um allgemein nicht in eine eigentliche Gewissensprüfung auszuarten, muss es genügen, dass der Wert, den der Tierhalter seiner tangierten Beziehung zum Haustier beimisst, den gesetzlichen Normen zum Tierschutz nicht widerspricht. Mithin mag, um ein weiteres Beispiel zu bemühen, dass jemand seinen Pudel regelmässig in Coiffure gebracht hat, als mehr oder weniger notwendiger Aspekt der Fürsorge fürs Tier erachtet werden, hindert aber, solange dies nicht als eigentliche Tierquälerei zu qualifizieren ist, noch nicht, einen von Artikel 43 Absatz 1<sup>bis</sup> OR erfassten Affektionswert zu bejahen. Im Übrigen impliziert der Affektionswert begrifflich weniger eine rational begründete denn eine emotional gelebte Beziehung zum Tier.

d. *Einfache Zuschreibung als Ausgangslage.* In der Praxis empfiehlt sich mit Blick auf diese Beispiele der Verzicht auf allzu differenzierte «Berechnungen» des Affektionswertes zugunsten einer möglichst einfachen, praktikablen Zuschreibungen mit:

*Der in casu fragliche Affektionswert ist*

- «kaum ersichtlich», oder
- «eher gering», oder
- «relativ gross», oder
- «sehr gross».

<sup>79</sup> Vgl. MEYERS (FN 77); BROCKHAUS (brockhaus-suche.de).

<sup>80</sup> MEYERS (FN 77) verweist auf das Preussische Landrecht, das diesen Wert bei Arglist des Schädigers und beim Schätzeid bereits anerkannt hat, sowie auf die Lehren von den Interessen bei MOMMSEN, Braunschweig 1855, und COHNFELDT, Leipzig 1865.

<sup>81</sup> Vgl. auch ANTON K. SCHNYDER, Basler Kommentar, 3. A., Basel 2003, N 10 zu Art. 42 Abs. 2 OR.

Der Natur der Sache nach muss dabei ein prima-facie-Beweis oder Beweis des ersten Anscheins genügen.

e. *Unabhängigkeit von der Tierart.* Beim Festlegen des Affektionswerts nicht darauf ankommt, zu welcher Tierart das geschädigte Tier gehört. Wohl mag für viele Menschen der Kummer ob dem tierquälerisch gewillkürten Tode der Hauskatze leichter nachvollziehbar sein als der Kummer der Halterin des von der Katze gefressenen Goldfisches. Deshalb bereits davon auszugehen, dass der Affektionswert des Katzen-Halters grundsätzlich grösser sei, ist als bioethisch nicht begründete Bevorzugung einer bestimmten tierlichen Spezies indes abzulehnen. Massgebend ist einzig und allein, welcher affektive Wert (z.B. «relativ gross») der Beziehung zum Goldfisch aus Sicht seiner Halterin zukam. Immerhin muss diese wohl gewisse Bemühungen unternehmen, darzutun (Anscheins-Beweis), inwiefern sie zum Fisch eine lebensdienliche und affektiv wertvolle Beziehung gelebt hatte.

f. *Subsidiäre weitere Verobjektivierung.* Wo nötig, weil nicht anders zu ermitteln, erscheint eine analoge Anwendung des Konstrukts «Empfinden eines normalen Durchschnittsmenschen, der sich in der gleichen Situation befindet»,<sup>82</sup> prüfenswert. Dieses Konstrukt hilft, den Affektionswert als solchen etwas verobjektiviert zu «berechnen», indem darauf abgestellt wird, was ein nicht krankhafter oder in nicht mehr nachvollziehbarer Weise affektiver Tierhalter dem fraglichen Tier gegenüber empfinden oder empfunden haben würde. Damit bleibt es auch in solchen Fällen eigentlicher Exzesse in der menschlichen Beziehung zum Tier möglich, den hypothetisch angemessenen Affektionswert in den vorgenannten Kategorien mit «relativ gross» usw. zu beurteilen.

### 3. Berechnung des Affektionswert-Ersatzes (Basisbeträge)

Damit ist für eine zentrale Frage in der Handhabung des AWEA, der Bemessung des konkreten Geldersatzbetrags im Einzelfall, der Rahmen abgesteckt.

a. *Rahmen der Berechnung im Allgemeinen.* Der geschädigte Tierhalter hat die allgemeinen (vgl. B.III.) und besonderen (D.I./II.) Voraussetzungen der Haftung zu beweisen sowie seine Affektion und deren Wert für ihn glaubhaft zu machen.<sup>83</sup> Im Grunde genommen hat er sodann auch darzutun, inwieweit sein Affektionswert durch die Schädigung des Tieres beeinträchtigt worden ist. Nach der hier vertretenen Auffas-

<sup>82</sup> Vgl. zu diesem Konstrukt im Nachbarrecht ARTHUR MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, Bern 1975, N 87 ff. zu Art. 684 ZGB; ebenso HEINZ REY, Basler Kommentar, 3. A., Basel 2007, N 8 f. zu Art. 684 ZGB.

<sup>83</sup> Vgl. dazu ausführlich EVELINE SCHNEIDER KAYASSEH, Haftung bei Tötung oder Verletzung eines Tieres – unter besonderer Berücksichtigung des schweizerischen und U.S.-amerikanischen Rechts, Dissertation Universität Zürich (Datum des Erscheinens noch offen).

sung ist die konkrete Beeinträchtigung bereits im Rahmen der «Berechnung» des Affektionswertes inbegriffen in dem Sinne, dass bei zum Beispiel einem «sehr grossen» Affektionswert auch die Beeinträchtigung entsprechend gross ist; im Übrigen wird die Beeinträchtigung im Zusammenhang mit den erhöhenden oder reduzierenden Faktoren bei der Bemessung des Ersatz-Anspruchs (vgl. 4.) berücksichtigt.

b. *Praxis zur Genugtuung als Vergleichsbasis.* Die reichhaltige Praxis zur Genugtuung kann beim Festlegen der Höhe des Geldersatzes für den Affektionswert berücksichtigt werden. Der Gesetzgeber hat vorgegeben, dass diese Praxis eine Höchstgrenze für den AWEA setzt, welche seiner Meinung nach sodann zu unterschreiten ist (B.II.). Andere Meinungen können mit Verweis auf die Regeln zur Auslegung von Gesetzes-Bestimmungen nicht berücksichtigt werden.<sup>84</sup> Wörtlich zu Recht wird daher in der Lehre ein «vernünftiger Abstand gegenüber den Summen bei Tod oder Verletzung eines Menschen» postuliert.<sup>85</sup> Als Genugtuung beim *Tod* eines Menschen gesprochen worden sind etwa<sup>86</sup>

- für den Verlobten der getöteten Künftigen Fr. 25 000.–, wobei insbesondere die Schwere des Verschuldens, kein Mitverschulden der Getöteten sowie die Intensität der Beziehung des Paares zueinander berücksichtigt worden sind (BGE 114 II 144 von 1988);
- für die Witwe des getöteten Ehemannes Fr. 20 000.– und für dessen drei Kinder je Fr. 10 000.–, bei leichtem Selbstverschulden des Getöteten (BGE 121 III 252 von 1995);
- für den Vater zweier getöteter Kinder Fr. 20 000.– (BGE 112 II 118 von 1986);
- allgemein wird beim Tod eines menschlichen Angehörigen Genugtuung im Bereich von wenigstens zwischen Fr. 20 000.– und Fr. 40 000.– auch vom Bundesgericht in aller Regel bestätigt.<sup>87</sup>

Nach einer Ansicht des Bundesgerichts kann der Unfalltod eines Angehörigen mit der Zeit leichter überwunden werden als eine lebenslängliche schwere Invalidität (BGE 114 II 150). Daraus liesse sich schliessen, dass für die Angehörigen von zumindest *schwer verletzten* Menschen tendenziell von höheren Genugtuungssummen auszugehen ist.<sup>88</sup> Einem Kleinkind sprach das Bundesgericht 1991 Fr. 20 000.– für künftigen seelischen Schmerz angesichts eines durch einen Gasunfall im Badezimmer psychisch schwer invaliden Vaters

bei dessen leichtem Selbstverschulden zu (BGE 117 II 50). Ob der Betrag beim Tode des Vaters höher angesetzt worden wäre, ist offen und eher zu bezweifeln, weil das Kleinkind ob diesem noch nicht bewusst miterlebten Tod mutmasslich weniger betroffen gewesen wäre.

Allgemein hängt die Höhe der Genugtuung neben der Schwere der Unbill von der Aussicht ab, dass die *Zahlung des Geldbetrags den seelischen Schmerz spürbar lindern wird, indem das Wohlbefinden anderweitig gesteigert oder dessen Beeinträchtigung erträglicher gemacht wird* (BGE 118 II 408). Das kann analog für den AWEA sowohl bei Tötung als auch bei einer Verletzung des Haustieres gelten.

c. *Basis-Beträge bei Tötung eines Haustieres.* Worin der «vernünftige» Abstand zum AWEA (vgl. b.) liegt, ist eine rechtspolitische Frage. Nicht gefolgt werden kann der Lehrmeinung BREHM: dass praktisch nur so gut wie gar kein Geldbetrag angemessen sei,<sup>89</sup> entbehrt mit Verweis auf die ratio legis jeder Vernunft. Vielmehr sind den genannten Beispielen für Genugtuungen beim Menschen Summen von im Durchschnitt immerhin mehreren zehntausend Franken zu entnehmen. Im Rahmen dieser Praxis wird damit der angemessene AWEA im Falle der *Tötung* eines Haustieres regelmässig *jedenfalls im vierstelligen und im konkreten Einzelfall mitunter auch im fünfstelligen Bereich* zu liegen kommen, sobald alle in casu massgebenden Faktoren der Bemessung (vgl. 4.) berücksichtigt worden sind.

d. *Basis-Beträge bei Verletzung eines Haustieres.* Meines Erachtens erscheint ein zumindest ebenso hoher AWEA wie beim vom Dritten unmittelbar verursachten Tod des Haustieres gerechtfertigt, wenn beispielsweise ein Hund derart schwer verletzt wird, dass das Tier noch über Jahre Schmerzen hat oder funktional stark eingeschränkt ist und therapiert werden muss und wenn seine Halterin daran mitfühlbar leidet. Oftmals wird das tagtägliche Miterleben der Schädigung des überlebenden Tieres für seine Halterin gar noch schwerer wiegen, als wenn das Tier gestorben wäre. Hier wirkt die *lange Dauer der Beeinträchtigung des Affektionswertes* auf die Höhe des Ersatzanspruches ein. Im Ergebnis ist wiederum von jedenfalls einem höheren vierstelligen oder durchaus auch fünfstelligen Ersatzbetrag auszugehen.

e. *Basisbeträge für den Affektionswert-Ersatz.* Demnach schlage ich konkrete und standardisierte Beträge<sup>90</sup> vor, welche als Ausgangs-Basis bei der Ermittlung des AWEA dienen können – sie führen multipliziert mit den nachfolgenden Bemessungs-Faktoren (4.) zum letztlich effektiv geschuldeten Ersatzbetrag. Dabei gehe ich davon aus, dass eine schwere, bleibende Verletzung des Haustieres insbesondere bei dessen noch jahrlanger Lebenserwartung die schwerwiegendste Be-

<sup>84</sup> Vgl. etwa BGE 133 III 265, wonach die vom Gesetzgeber erkennbar getroffenen Wertentscheidungen gelten und auch verfassungswidriges oder dem künftig gewünschten nicht entsprechendes Bundesrecht keine Abweichung von diesem Recht erlauben.

<sup>85</sup> So BREHM (FN 15), N 88g, m.V.a. Art. 47 OR.

<sup>86</sup> Vgl. auch die Übersichten bei LANDOLT (FN 21), N 439 ff., 466 ff., 539 ff., 589 ff., 648 ff. zu Art. 47 sowie bei HÜTTE/DUCKSCH (FN 24), Ziffern II ff.

<sup>87</sup> Vgl. SCHNYDER (FN 81), N 21 zu Art. 47 OR.

<sup>88</sup> So etwa HEINZ REY, *Ausservertragliches Haftpflichtrecht*, 4. A., Zürich 2008, N 494.

<sup>89</sup> BREHM (FN 15), N 89g zu Art. 43 OR.

<sup>90</sup> Die Idee des objektivierenden Basisbetrags als Bemessungsgrundlage findet sich für die Genugtuung bereits bei HÜTTE/DUCKSCH (FN 25) I/18, 21, 62 ff.

einträchtigung des Affektionswertes darstellt. Im Weiteren wird ein «kaum ersichtlicher» Affektionswert pauschal nur mit je nach den Umständen höchstens ein paar wenigen hundert Franken bewertet und hier nicht weiter berücksichtigt. Als Basis für den AWEA können die folgenden Beträge in Schweizer Franken gelten:

**Tabelle 1: Basisbeträge**

Der Affektionswert ist	«eher gering»	«relativ gross»	«sehr gross»
Das Haustier wurde			
– heilbar verletzt	500	1000	2000
– leicht geschädigt*	1000	2500	4000
– schwer geschädigt*	4000	7000	10000
– schmerzlos getötet	2000	5000	7000
– qualvoll getötet	3000	6000	9000

\* Im Sinne einer dauerhaft-bleibenden Verletzung oder Schädigung.

#### 4. Erhöhende und reduzierende Bemessungs-Faktoren

a. *Verschulden*. Erhöhend wirkt sich auf den Basis-Ersatzbetrag ein *Verschulden* des Schädigers aus, soweit es die immaterielle Unbill, die Beeinträchtigung des Affektionswertes für den Tierhalter, vergrössert hat.<sup>91</sup> Das muss insbesondere gelten bei schwerem Verschulden (Vorsatz, grobe Fahrlässigkeit) wie etwa bei Tierquälerei und hat dennoch nichts mit einer Pönalen (punitive damage) zu tun, sondern mit dem vollen Ausgleich des erlittenen immateriellen Schadens. Meines Erachtens ist der Basisbetrag (vgl. Tabelle 1) bei leichtem Verschulden um einen Viertel zu erhöhen, bei mittlerem Verschulden um die Hälfte, und bei grober Fahrlässigkeit sowie bei Vorsatz ist er zu verdoppeln.

b. *Selbstverschulden*. Neben der *Einwilligung in die Schädigung* oder sonstigen Umständen, für die der Tierhalter einstehen muss, *reduziert* vorab ein *Selbstverschulden* des Tierhalters bei der Schädigung des Tieres den Ersatzanspruch: Bei leichtem Selbstverschulden sollte der Basisbetrag (vgl. Tabelle 1) um einen Viertel reduziert werden, bei mittlerem Selbstverschulden um die Hälfte. Schweres Selbstverschulden bei zum Beispiel gleichzeitig vorliegendem schweren Verschulden führt dazu, dass nur der Basisbetrag geschuldet ist; Reduktion und Erhöhung um je einen Eintel gleichen sich aus.

c. *Gefälligkeitshandlungen*. Die Ersatzpflicht *reduzieren* kann eine blosser *Gefälligkeitshandlung* des Schuldners, der beispielsweise den in Folge seiner Unaufmerksamkeit von einem Artgenossen gebissenen Hund der bettlägerigen Nachbarin spazieren geführt hat.

d. *Massgebender Zeitpunkt*. Für die «Berechnung» des Affektionswertes an sich sowie den Bezug der Bemessungsfaktoren ist grundsätzlich auf den Zeitpunkt der Schädigung abzustellen.<sup>92</sup> Im Einzelfall kann das *Verhalten des Schädigers* auch *nach dem Schadensereignis* gegenüber dem Tierhalter Einfluss auf die Beeinträchtigung des Affektionswertes ausüben, was den Ersatzbetrag m.E. erhöhen kann: Zu denken ist etwa an einen Autoraser, der behauptet, das durch ihn getötete Haustier sei ohnehin verwahrlost gewesen; dies kann den Tierhalter im Ansehen herabsetzen, was die vormals nur positiv erlebte Beziehung zum geschädigten Tier verstärkt beeinträchtigt.

e. *Nicht massgebende Faktoren*. Die folgenden Umstände sind bereits bei der «Berechnung» des Affektionswertes an sich zugrunde zu legen und können daher bei der Bemessung des insgesamt Ersatzbetrags nicht noch einmal berücksichtigt werden:

- die *bereits lange Dauer der Beziehung* der Halterin zum geschädigten Haustier,
- die sich auch anderweitig ergebende *Intensität der Beziehung*,
- die *soziale Lebenssituation der Halterin* (krank, einsam; beliebter Star, wohlbehütetes Kind in der Grossfamilie, reisefreudige Karrieristin),
- ihre *wirtschaftlich schlechte Lage* (die Halterin brachte trotz grosser Armut erhebliche Mittel für Pflege und Unterhalt des Tieres auf),
- die *noch bestehende Lebenserwartung des Tieres* sowie dessen vorbestehender *Gesundheitszustand*,
- die *wirtschaftliche Situation des Schuldners*.<sup>93</sup>

In Frage steht, ob sich eine *Entschuldigung* oder *tätige Reue des Schädigers* der Tierhalterin gegenüber reduzierend auswirkt. Zum einen ist das zu bejahen mit Blick darauf, dass sonst diese für die Geschädigte in aller Regel so wichtige Satisfaktion wohl häufiger ausbleibt, da sie für den Schuldner keinerlei günstige Wirkung erzielt. Zum anderen erscheint es nicht richtig, wenn der AWEA durch eine vom Schuldner bloss so dahingesagte «Entschuldigung» an sich bereits reduziert wird.<sup>94</sup> Soweit dieser Faktor in der Praxis nicht ohnehin zur gütlichen Erledigung der Streitigkeit führt, ist er vor Gericht deshalb eher zurückhaltend zu gewichten.

<sup>91</sup> So m.E. zu Recht differenziert bei der Genugtuung LANDOLT (FN 21), N 37 Vorbem. zu Art. 47/49 OR.

<sup>92</sup> Vgl. für die Genugtuung so auch SCHNYDER (FN 81), N 24 zu Art. 49 OR.

<sup>93</sup> Der psychologischen Wirkung wegen wird dieser Faktor der Erhöhung in der Lehre zur Genugtuung teilweise bejaht, vgl. BREHM (FN 15), N 11a ff. zu Art. 47 OR, und sein Beispiel bei HÜTTE/DUCKSCH (FN 24) I/16.

<sup>94</sup> Vgl. dazu bei der Genugtuung LANDOLT (FN 21), ablehnend N 89 ff. zu Art. 49 und N 276 ff. Vorbem. zu Art. 47/49 OR, aber auch bejahend N 214 Vorbem. zu Art. 47/49.

f. *Zahlen-Beispiel.* Den Vorgang des Bemessens des gesamthaft geschuldeten Affektionswert-Ersatzbetrags mag das folgende Beispiel hier abschliessend veranschaulichen:

**Tabelle 2: Bemessungs-Beispiel**

Sachverhalt: Teenager Nadine hält sich ein Pferd (Geschenk ihres Patenonkels) für das Reiten in der Freizeit. Sie pflegt das Tier jede freie Minute. Bei einem Ausritt im Regen geraten die beiden vor das Auto des betrunkenen Fahrers Rolf. Das schwer verletzte Pferd muss nach grossen Schmerzen und einer erfolglosen Notoperation eingeschläfert werden. Nadine verliert ihre liebste Freizeit-Beschäftigung.

1. Sehr grosser Affektionswert glaubhaft gemacht. Festsetzung des Basis-Ersatzbetrags (vgl. Tabelle 1): Fr. 9000.–
2. Das Pferd hätte sicher noch fünf weitere Jahre für das Reit-Hobby gedient. Langer und wichtiger Zeitraum für den Teenager. Keine Veränderung des Basisbetrags, da der Umstand bereits im sehr grossen Affektionswert berücksichtigt worden ist
3. Reiterin und Pferd waren schlecht signalisiert und unvermittelt vom Feldweg auf die Strasse getraht. Leichtes Selbstverschulden, reduziert den Basisbetrag um Faktor 1/4 (minus Fr. 2250.–)
4. Der Haftpflichtige fuhr wiederholt mit über 1 Promille Alkohol im Blut und verursachte den Schaden grobfahrlässig. Schweres Verschulden, erhöht den Basisbetrag um Faktor 1/1 (plus Fr. 9000.–)
5. Rolf ist wirklich sehr wohlhabend: keine Veränderung, da dies keinen Einfluss auf den Affektionswert an sich hat und da im schweizerischen Haftpflichtrecht weder eine Spezialprävention noch eine Bestrafung (Pönale) des Schuldners vorgesehen sind.

Rechtsfolge: Der Affektionswert-Ersatz beträgt gesamthaft Fr. 15 750.–.

Meines Erachtens ist mit einer *Verdoppelung des Basis-Ersatzbetrags* (vgl. Tabelle 1) gestützt auf das schwere Verschulden des Schädigers allgemein wohl eine *oberste Grenze* des geschuldeten Affektionswert-Ersatzes erreicht, mehr erscheint kaum mehr als angemessen.<sup>95</sup>

## 5. Weitere Modalitäten

a. *Der AWEA ist aktiv und passiv vererbbar.* Voraussetzung seitens des berechtigten Tierhalters ist, dass dieser vor seinem Tod seinen AWEA unmissverständlich geltend gemacht hat. Nicht nötig ist eine bereits klageweise Rechtshängigkeit der Forderung, eine Beanspruchung erst etwa durch den Rechtsanwalt des Geschädigten genügt.<sup>96</sup> Meines Erachtens muss der Erblasser den Ersatzbetrag immerhin bereits selbst konkret beziffert haben, soweit nicht ausser Zweifel steht, wie gross der Affektionswert an sich (zum Beispiel «relativ

gross», vgl. Tabelle 1) für ihn gewesen ist. Im letzteren Fall genügt die Berücksichtigung der Faktoren der Bemessung des Ersatzbetrags durch den Rechtsnachfolger, welcher auch dafür die Beweislast trägt.

b. *Abtretung, Verrechnung und Unpfändbarkeit.* Der AWEA kann, wie bei der Vererbung, bei der Abtretung dadurch belegt sein, dass ihn der Haftpflichtige anerkannt hat. Im Übrigen bekundet der Geschädigte bereits durch die Abtretung den seiner Meinung nach bestehenden Anspruch an sich. Der AWEA ist im Weiteren wie bei der Genugtuung unter den allgemeinen gesetzlichen Voraussetzungen verrechenbar. Sodann ist er unpfändbar.<sup>97</sup>

c. Schliesslich ist der Ersatzbetrag wie bei der Genugtuung auch beim AWEA mit 5 Prozent vom Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses an zu *verzinsen*.<sup>98</sup>

## E. Praxis und Ausblick

### I. Gerichtliche Vergleiche

In meiner anwaltlichen Praxis bin oder war ich befasst mit den zwei im Nachgang zum Aufenthalt im Tierheim verstorbenen Katzen (Fallbeispiel 2 der Einleitung), einem nach seiner Behandlung in einer Tierklinik verstorbenen Kaninchen, einer bei an sich gelungener Operation schwer verletzten Hündin, einer durch professionelle Mäusefallen vergifteten Hündin (Fallbeispiel 3) sowie mit der Gelbwangenamazone (Fallbeispiel 1). Der Wunsch, dass das Vorgefallene niemand Weiterem geschehen möge, war in allen Fällen besonders dringlich. Das Unverständnis der Schädiger darüber oder eine Nonchalance über die Schädigung des Tieres bestärkte jeweils den Entscheid der Tierhalter, gerichtlich vorzugehen.

Die Berufshaftpflicht-Versicherung des Tierarztes im Pageien-Fall bestritt den Sachverhalt und verneinte Rechtsansprüche. Vorgespräche und Friedensrichter erbrachten keine Einigung, es kam zum Forderungsprozess. Der Tierarzt hatte noch vor einer Klageerhebung das Angebot der Tierhalterin abgelehnt, seine Website mit einem Hinweis an die Kundschaft auf die Risiken der Narkose zu ergänzen, statt einen Affektionswert-Ersatz zu bezahlen. Im Falle der Kammerjäger ist ein AWEA von Fr. 7000.– derzeit noch strittig. Auch im Falle der beiden Burma-Katzen musste die Tierhalterin gegen den Schädiger, das Tierheim, Klage erheben; vor dem Friedensrichter erkannte der Beklagte an, den gesamten materiellen Schaden zu übernehmen und zudem je Katze Fr. 1500.– Affektionswert-Ersatz zu bezahlen.

<sup>95</sup> Vgl. zur Praxis bei der Genugtuung LANDOLT (FN 21), N 453 ff. zu Art. 47 OR.

<sup>96</sup> Vgl. bei der Genugtuung dazu BREHM (FN 15), N 122 ff. zu Art. 47 und N 87 zu Art. 49 OR; LANDOLT (FN 21), N 288 ff./295 Vorbem. zu Art. 47/49 OR.

<sup>97</sup> Die Abtretung ist in der Lehre umstritten. Bejahend vgl. LANDOLT (FN 21), N 201 ff. Vorbem. zu Art. 47/49 OR; BREHM (FN 15), N 127 zu Art. 47 OR.

<sup>98</sup> Vgl. zur entsprechenden Praxis bei der Genugtuung LANDOLT (FN 21), N 201 ff. Vorbem. zu Art. 47/49 OR; REY (FN 88), N 503, m.V.a. BGE 129 IV 151 E. 4.1.–3.

Im aus den Medien entnommenen Fall eines Tierquälers, welcher mehrere Katzen auf dem Gewissen hatte, erhielt eine ältere Dame (sowie ein Landwirt) als geschädigte Tierhalterin im Rahmen eines gerichtlichen Vergleichs im Jahr 2006 Fr. 1500.– (Fr. 1000.–) Affektionswert-Ersatz nebst Fr. 1000.– (Fr. 500.–) Genugtuung. Für die 77-jährige Rentnerin fiel der AWEA höher aus, weil sie mit der Katze ihren einzigen «Sozialpartner» verloren hatte.<sup>99</sup> Ebenso im Jahr 2006 erkannte ein Räuber vor dem Zürcher Obergericht für den von ihm erschossenen Polizeihund die Ersatzbeträge von Fr. 10 000.– für den Affektionswert sowie Fr. 7000.– Genugtuung vergleichshalber an.<sup>100</sup> Weitere Rechtsfälle zum AWEA und insbesondere gerichtliche Urteile dazu sind mir nicht bekannt.

## II. Papageien im Haftpflichtrecht

Im Fallbeispiel 1, dem Papageien-Fall, fand der tödlich verlaufene tierärztliche Eingriff im September 2003 statt. Klage wurde ein Jahr danach erhoben. Sie wurde im Februar 2008 abgewiesen mit der Begründung, dass der Tierarzt seinen Informations- und Sorgfaltspflichten genügt habe. Der Fall zeigt bereits heute zweierlei. Zum einen ist insbesondere im Arzthaftpflichtrecht stets mit dem Prozessverlust zu rechnen. Zum anderen dürften geschädigte Tierhalter dem potentiell Haftpflichtigen bei dessen aufrichtigen Bedauern und vergleichswisen Angebot in der Höhe des Affektionswert-Ersatzes eher entgegenkommen, wogegen bei gerichtlich zu erstreitendem AWEA tendenziell von höheren Ersatz-Beträgen auszugehen ist.

Nicht zu verwechseln ist Fallbeispiel 1 im Übrigen mit dem bekannten anderen Papageien-Fall, wo ein gewerbsmässiger Züchter sechs infizierte Mülleramazonen-Papageien erwarb. Diese verstarben und mit ihnen fast der gesamte vorbestehende Zuchtbestand des Käufers, der aus Kaufvertragsrecht Ersatz für seinen materiellen Schaden von Fr. 2 Mio. forderte.<sup>101</sup> Der AWEA spielte hier keine Rolle, da der Tierhalter nicht seine Beziehung zu den Papageien in den Vordergrund stellte oder stellen konnte, sondern allein deren geldwerten Nutzen.

## III. Das Tier im Recht: Fortsetzung folgt

Die Aufwertung von Tieren in unserer Rechtsordnung strebt nach dem Ideal einer im weitesten Sinne humanen, auf den

Prinzipien der Gerechtigkeit basierenden Gesellschaft, einer Ordnung, die der Vielfältigkeit des menschlichen Wesens, dessen Trieben und Sehnsüchten ebenso wie seinen Ängsten und Widersprüchen gerecht wird. Das Tier spiegelt uns wie kein anderes Gegenüber aus den Reichen des Lebens, von unbelebten Objekten gar nicht zu sprechen. Das Rechtsinstitut AWEA gründet auf einer demgemäss hohen Wertschätzung für das Haustier.

Sich aufgeschlossen und mitfühlend zu zeigen, fällt leichter gegenüber Tieren, zu denen man eine persönlich emotionale Bindung hat, als gegen anonyme, nicht individuell wahrgenommene Nutz- oder Versuchs-Tiere. Dieser Beziehungs-Aspekt schliesst heute im OR auch Haustiere mit ein. Da sie oft von derselben Art sind wie auch Versuchs- und Nutztiere, bleibt indes ein bioethischer Widerspruch im rechtlichen Umgang mit diesen Tieren offen.

Aus Sicht des Tierschutzes ist mithin zu hoffen, dass noch viele Papageien über das Haftpflichtrecht hinausflattern und vom Wert der Tiere für den Menschen tief hinein ins Rechtsbewusstsein der Öffentlichkeit schallen und plappern. So dass unser geistreiches Land dereinst mit berechtigtem Stolz besonders tierfreundliche «schweizerische Verhältnisse» vorleben kann, anstatt «amerikanische Verhältnisse» im Haftpflichtrecht (vgl. A.II.) zu fürchten.

Après plus de deux mille ans de réification, l'Allemagne, l'Autriche et récemment la Suisse ont libéré les animaux du statut de chose dans leurs régimes juridiques respectifs. Outre les innovations qui s'avèrent directement favorables aux animaux, a été introduit le droit au dédommagement de la valeur affective pour le propriétaire d'un animal domestique blessé ou tué (DDVA). Toutefois, le DDVA n'a bénéficié que d'une réglementation rudimentaire (A), est un instrument sui generis en matière de responsabilité (B) et traduit, sur le plan juridique, la grande valeur que la personne humaine attache à l'animal domestique (C). Le nouvel instrument juridique nécessite interprétation dans les cas particuliers (D), le montant adéquat du dédommagement constituant l'élément central à cet égard. Toutefois, le DDVA pose aussi des questions fondamentales pour la législation et la pratique judiciaire s'agissant de l'interaction avec les animaux dans d'autres domaines également (E).

(trad. LT LAW/TANK, Fribourg)

<sup>99</sup> Zu den beiden «Aarberger» Fällen vgl. AP vom 6.9.2008; Katzen Magazin 5/06 42 f.; NZZ vom 7.9.2006, 19.

<sup>100</sup> Tages-Anzeiger vom 29.11.2006, 11; anspruchsberechtigt war der Diensthundeführer der Polizei.

<sup>101</sup> BGE 133 III 257. Nicht zu verwechseln ist dieser Fall wiederum mit BGE 128 III 337 (Kosten der Haltung von 19 Papageien in der Wohnung auf das betriebsrechtliche Existenzminimum nicht anrechenbar).