

§ 17 ZUR WÜRDE DER TIERE IM SCHWEIZERISCHEN GENTECHNIKRECHT	378
I. Tierwürde und Tierschutzrecht de lege ferenda.....	378
1. Stichwort Tierversuche: Rechtslücken	378
a) Ausgangslage und Problem: Beispiel 'Krebs-Maus'.....	378
b) Gen-Lex-Motion und Gen-Schutz-Initiative	379
c) Fazit: Rechtsschutz für Tiere – Neuerung: Embryonenanwalt	381
2. Stichwort Landwirtschaft: Rechtslücken.....	382
a) Ausgangslage und Problem: Beispiel rBST	382
b) Gen-Lex-Motion, Gen-Schutz-Initiative und Agrarpolitik 2002	383
c) Fazit: Rechtsschutz für 'Nutz-Tiere' – Neuerung: Verbands- beschwerderecht	385
3. Stichwort Humanmedizin: Rechtslücken	386
a) Ausgangslage und Problem: Beispiel Xenotransplantation	386
b) Gen-Lex-Motion, Gen-Schutz-Initiative und Transplantations- gesetz	387
c) Fazit: Rechtsschutz für 'Spender-Tiere' – Neuerung: Tötungs- verbot.....	389
II. Tierwürde und Umweltschutzrecht de lege ferenda	391
1. Umweltschutzrecht und Tiere: Rechtslücken	391
a) Ausgangslage und Problem: USG als Tierschutzrecht.....	391
b) Zum Beispiel: transgener Mais, Wildschweine und Vögel (JSG, NHG, USG).....	392
c) Zum Beispiel: transgene Fische und Artenvielfalt (GSchG, BGF, TSchG)	393
2. Gen-Lex-Motion und Gen-Schutz-Initiative	394
3. Fazit: Rechtsschutz für Tiere vor GVO – Neuerung: Popular- beschwerderecht	396
III. Tierwürde, Zivilrecht und Gentechnik de lege ferenda	397
1. Tiere sind keine Sachen – Neuerung: Ökoabgabe auf Tiere	398
2. Exkurs: Importverbot für Xenotransplantate?	399
3. Patentrecht: Grundstein oder Grabstein der Tierwürde	401

§ 17 ZUR WÜRDE DER TIERE IM SCHWEIZERISCHEN GENTECHNIKRRECHT

"Den heutigen ethischen Vorstellungen vermag nur ein umfassender Schutz auch des tierischen Lebens gerecht zu werden ..."

Bundesgericht (BGE 115 IV 248 ff.)

I. Tierwürde und Tierschutzrecht de lege ferenda

Paragraph 17 handelt von der Integration der Tierwürde ins schweizerische Bundesrecht, so vorab ins Tierschutzrecht (I.): Der Schutz der Würde der Kreatur bedingt gesetzliche Schranken für den experimentellen Umgang mit tierischen Embryonen (1.), Anwendungen der Gentechnik an landwirtschaftlichen 'Nutz-Tieren' (2.) und Verwendungen transgener Tierorgane für die Humanmedizin (3.). Als allgemeiner Verfassungsgrundsatz beeinflusst die Würde der Tiere zudem die Verfahren zur Genehmigung des Freisetzens von GVO (II.). Sodann ist ihr im Zivilrecht des Bundes Rechnung zu tragen (III.).

1. Stichwort Tierversuche: Rechtslücken

a) Ausgangslage und Problem: Beispiel 'Krebs-Maus'

Mäuse sind Lebewesen mit Gefühlen (§ 7 II.2.c.) und Bewusstsein (§ 7 II.3.c.). Sie haben ein Interesse an ihrem Selbsterhalt (§ 7 III.3.). Aus bioethischer Sicht ist die Berücksichtigung dieser Fakten eine Frage der Gerechtigkeit (§ 10 III.). Gegen die Gerechtigkeit verstösst es, Mäuse im Tierversuch zu quälen (§ 10 II.1.). Insbesondere die 'Herabwürdigung' dieser Säugetiere zu blossen 'Rechenmaschinen' für die medizinische Forschung (§ 10 II.2.b / 3.b.) verletzt die Würde der Kreatur (§ 16 II.2.e. / 3.).

Infolge gentechnischer Eingriffe ins Genom von Maus-Embryonen werden Mäuse nicht nur im üblichen Rahmen als 'Versuchs-Tiere' missbraucht (§ 16 II.3.), sondern erleiden zudem Krankheiten wie Alzheimer, Diabetes oder Krebs (§ 5 III.5.). Und die Zahl der Experimente mit transgenen 'Krebs-Mäusen' nimmt stetig zu (§ 15 I.1.). Das geltende Tierschutzgesetz (TSchG) erfasst das versuchsweise gentechnische Verändern des Erbguts der Mäuse, das einer Bewilligung bedarf (§ 14 II.1.a.aa.).

Nicht erfasst werden derzeit die negativen Folgen gentechnischer Eingriffe in tierische Embryonen für die nachfolgenden Generationen der daraus erwachsenden Tiere.¹ Auch die tierischen Embryonen selbst werden durch das TSchG, sofern ihre Geburt nicht beabsichtigt ist, vor Eingriffen nicht geschützt.² Zu

¹ § 14 II.1.a.aa. Was geschieht z. B. mit den an Krebs leidenden transgenen Nachkommen dritter Generation, die nicht für Tierversuche verwendet werden? - Empfehlung der Ethik-Studienkommission des EVD dazu: "Tierschutzgerechtes und rasches Töten ...; Festlegen von Abbruchkriterien" (EVD, Bericht, S. 6).

² Art. 60 Abs. 2 lit. h TSchV. Dazu § 14 II.1.a.; § 15 I.1. (gentechnisch herbeigeführte Kopflösigkeit und andere Missbildungen von Maus-Embryonen; zur Verfassungswidrigkeit dieses Wirkens § 16 II.3.).

fragen ist in diesem Zusammenhang nach der Verfassungsmässigkeit der TSchV: Artikel 25^{bis} BV ermächtigt den Bund nur zur Gesetzgebung über den Tier-Schutz.³

b) Gen-Lex-Motion und Gen-Schutz-Initiative

Nach der Gen-Lex-Motion von 1996 (§ 13 I.3.c.) sind gentechnische Eingriffe an Tieren sowie Zucht, Haltung und Verwendung transgener Tiere inskünftig einer Bewilligungspflicht zu unterstellen und bedürfen der Rechtfertigung und der Darlegung einer Güterabwägung (Ziff. 2.4). Mit der Gen-Schutz-Initiative sollen Herstellung, Erwerb und Weitergabe genetisch veränderter Tiere ohne Ausnahmen generell untersagt werden. Mit dem Verbot der Herstellung schützt die Initiative tierische Embryonen vor gentechnischen Eingriffen (§ 16 III.3.a.aa.).

Im Rahmen der Gen-Lex-Motion wurde im ersten Quartal 1998 die Vernehmlassung über den Vorentwurf (VE) zur Revision des TSchG durchgeführt.⁴ Die Würde der Kreatur soll danach explizit ins TSchG integriert werden, so zunächst im Grundsatz:

Art. 2 Abs. 3 (VE)

³ Niemand darf ungerechtfertigt einem Tier Schmerzen, Leiden oder Schäden zufügen, es in Angst versetzen *oder in anderer Weise seine Würde missachten*.⁵

Im neuen "Abschnitt 2a: Tierzucht und gentechnische Veränderungen" wird die Tierzüchtung im TSchG systematisch⁶ erfasst:

Art. 7a Züchten und Erzeugen von Tieren (VE)

¹ Die Anwendung natürlicher sowie gentechnischer oder anderer künstlicher Zucht- und Reproduktionsmethoden darf bei Elterntieren und bei den Nachkommen keine durch das Zuchtziel bedingten oder damit verbundenen Schmerzen, Leiden, Schäden oder Verhaltensstörungen verursachen; vorbehalten bleiben die Bestimmungen über Tierversuche.⁷

³ Abs. 1, einschliesslich Eingriffe und Versuche am *lebenden Tier* (Abs. 2 lit. d). Dazu auch FLEINER-GERSTER, Kommentar BV, Rz. 7 f., 9 f., 23 f.; BOTSCHAFT TSchG, S.1082, 1090, woraus erhellt, dass der Begriff "Tier" im Sinne des TSchG Embryonen (und so die Regelung gentechnischer Eingriffe in sie) nicht miteinschliesst.

⁴ Allgemein wurden die im Rahmen der Gen-Lex vorgeschlagenen Ergänzungen des Gentechnikrechts auf Art. 24novies Abs. 1 und 3 BV gestützt; sie führen, gestützt auch auf Art. 25bis, Art. 27sexies und Art. 64bis BV, zugleich die Europäischen Übereinkommen zum Tierschutz (SGV II-2c-g) aus (BERICHT 1997, S. 6, 11 f., 34; GEN-LEX, Vorentwurf, S. 8).

⁵ Dass die Würde der Kreatur nicht missachtet werden darf, ist eine "allgemeine Handlungsanweisung" (BUNDESRAT, Gentechnologie 1997, S. 18. Dazu auch GEN-LEX, Vorentwurf, S. 8; BERICHT 1997, S. 35).

⁶ Die folgenden Bestimmungen gelten nicht nur für Tierversuche, sondern allgemein, also auch z. B. für das Züchten von 'Nutz-' oder 'Heim-Tieren', ebenso, neben dem versuchsweisen Erzeugen, für das Züchten und Halten genetisch veränderter 'Versuchs-Tiere' (BERICHT 1997, S. 35 f.).

⁷ Die *Reproduktionsmethoden* umfassen "alle Methoden, die zur Entstehung eines Tieres führen, einschliesslich Embryotransfer, künstliche Besamung usw." (BERICHT 1997, S. 36). Im *Erzeugen* sind "künstliche Eingriffe an Eizellen oder embryonalen Stammzellen zusammengefasst, ... aber auch das Klonen, Bilden von Chimären usw. sowie das In-vitro-Wachstum" (BERICHT 1997, S. 36, wonach die Formulierung umfassend sei und die

² Der Bundesrat erlässt Vorschriften über das Züchten und Erzeugen von Tieren und bestimmt unter Berücksichtigung der Würde der Kreatur die Kriterien zur Beurteilung der Zulässigkeit von Zuchtzielen und Reproduktionsmethoden; er kann die Zucht, das Erzeugen und das Halten von Tieren mit bestimmten Merkmalen verbieten.⁸

Ziffer 2.4. der Gen-Lex-Motion wird zugleich wie folgt berücksichtigt:

Art. 7b Bewilligungspflicht für gentechnisch veränderte Tiere (VE)

¹ Das Erzeugen, Züchten, Halten und Verwenden gentechnisch veränderter Tiere bedarf einer kantonalen Bewilligung. Das Bewilligungsverfahren richtet sich nach den Bestimmungen über Tierversuche (6. Abschnitt).⁹

² Der Bundesrat kann nach Anhören der interessierten Kreise, der Eidgenössischen Ethikkommission für Gentechnik im ausserhumanen Bereich, der Eidgenössischen Fachkommission für biologische Sicherheit und der Eidgenössischen Kommission für Tierversuche (Art. 19) Kriterien für die Güterabwägung und die Rechtfertigung beim Erzeugen, Züchten, Halten und Verwenden gentechnisch veränderter Tiere festlegen.¹⁰

³ Er kann Ausnahmen von der Bewilligungspflicht oder Erleichterungen im Bewilligungsverfahren regeln, namentlich wenn feststeht, dass bei den Tieren keine durch das Erzeugen oder die Zucht bedingten Schmerzen, Leiden, Schäden oder Verhaltensstörungen auftreten und auch sonst der Würde der Kreatur Rechnung getragen wird.

⁴ Wer gentechnisch veränderte Tiere in Verkehr bringt, muss sie für die Abnehmer als solche kennzeichnen.

Im übrigen kann der Bundesrat nach Artikel 22 TSchG (VE) "weitere Handlungen an Tieren verbieten, *insbesondere wenn sie die Würde der Kreatur missachten*" (Abs. 3).

c) Fazit: Rechtsschutz für Tiere – Neuerung: Embryonenanwalt

Mit den vorstehend vorgeschlagenen Gesetzesänderungen (b.) werden nicht alle Lücken der rechtlichen Erfassung des gentechnischen Umgangs mit Tieren im

Nachkommen von veränderten Tieren einschliesse; das *Züchten* bezeichne "die traditionelle Zucht von Tieren").

⁸ Mit *bestimmten Merkmalen* sind "z. B. Abnormitäten in Körperbau und Verhalten gemeint" (BERICHT 1997, S. 36, wonach auf den Einbezug von wirbellosen Tieren in Art. 7a (VE) verzichtet worden sei, "weil bei diesen Tieren eine Beurteilung, insbesondere der Schmerzen und Leiden, nach heutigem Stand der Kenntnisse schwer möglich" sei.

⁹ Nach Art. 12 Abs. 2 TSchG (VE) sind diese Handlungen verfahrensmässig Tierversuchen gleichgestellt. Für Bewilligungen nach Art. 7b (VE) muss "keine neue Vollzugsstruktur aufgebaut werden": Die "Kantone bleiben weiterhin für den Vollzug verantwortlich" (BUNDES RAT, Gentechnologie 1997, S. 26, ferner S. 19, m. V. a. Art. 19 Abs. 2 USG (VE), wonach die eidgenössische Tierversuchs-Kommission zur Zusammenarbeit mit der neuen Ethikkommission verpflichtet wird; BERICHT 1997, S. 37 f.).

¹⁰ Dabei hat er "ein weitgefasstes Anhörungsverfahren durchzuführen" (BUNDES RAT, Gentechnologie 1997, S. 26). Zu den Kommission bereits § 13 I.1.c. und § 14 II.1.a.bb. / cc. sowie nachfolgend c. und 3.c.

TSchG (a.) geschlossen: Die "Anwendung gentechnischer Zuchtmethoden" (Art. 7a Abs. 1 VE) erfolgt stets im Tierversuch (§ 14 II.1.a.aa.), dessen Bestimmungen vorbehalten bleiben. Die Risiken für den veränderten Embryo und seine Nachkommen sind damit weiterhin im Einzelfall zu beurteilen (§ 14 II.1.a.bb.), obwohl all ihre möglichen Auswirkungen kaum vorherzusehen sind.¹¹

Artikel 24^{novies} BV erlaubt, *Anwendungen* der Gentechnik *generell* zu verbieten (§ 16 III.3.a.cc.). Artikel 7a (VE) macht nicht klar, ob dies auch für Tierversuche gilt.¹² Die auf den *Versuchszweck* gerichtete *finale Unerlässlichkeit* kann zwar bereits nach der geltenden TSchV immerhin zum Ausschluss bestimmter Tierversuche von der Bewilligung führen.¹³ Indes befriedigt die Ermächtigung des Bundesrats, mittels Gentechnik angestrebte Zuchtziele auf dem *Verordnungswege* zu verbieten (Art. 7 Abs. 2 VE), aus rechtsstaatlicher¹⁴ wie aus demokratischer Sicht nicht: Die Gründe solcher Verbote, betreffend die erlässlichen Versuchszwecke, sind mit Blick auf Artikel 113 (Abs. 3) BV ins Tierschutzgesetz selbst aufzunehmen.¹⁵

Dabei stellt sich die Frage, ob nicht die Würde der Kreatur bereits durch gentechnische Eingriffe in tierische Embryonen an und für sich verletzt wird (§ 16 II.3.). Da gerade *deren Schutz* Tiere vor Missbräuchen der Gentechnik bewahren kann (§ 14 II.1.a.), bedarf es einer Klärung des rechtlichen Status des Tierembryos. Aus verfassungsrechtlicher Sicht steht dem Postulat der Anerkennung seiner Würde dabei nichts entgegen (§ 16 III.3.b.). In der Rechtspraxis kann Missbräuchen der Gentechnik – nebst Verboten im TSchG – durch ablehnende Stellungnahmen der am Genehmigungsverfahren für Tierversuche beteiligten Kommission sowie eine restriktive behördliche Handhabung von Bewilligungen begegnet werden.

Solange Entscheide zu Tierversuchen auf der Grundlage von Verordnungen durch nicht direkt-demokratisch eingesetzte Kommissionen 'vorgespurt' und Behörden gefällt werden, sind die für Versuche vorgesehenen Tierembryonen

¹¹ § 10 I.2.bb. Zum Beizug von Expertenkommissionen zu diesem Problem auch nachfolgend 3.c.

¹² Nach Art. 7b Abs. 1 VE ist nicht davon auszugehen: Das weiterhin geltende Tierversuchsrecht lässt solche Verbote auf Gesetzesstufe nicht zu (§ 14 II.1.a.bb.). Dazu auch BERICHT 1997, S. 37: "Auf Verordnungsstufe werden *konkrete* einschränkende Regelungen ... zu erlassen sein" (eigene Hervorhebung), wobei sich die materiellen Bestimmungen der Bewilligung nach Art. 7b Abs. 2 und 3 (VE) richteten; danach können 'nur' die Kriterien der Güterabwägung (für den Einzelfall), m. E. aber keine Verbote, vorgeschrieben werden.

¹³ So nach Art. 13 Abs. 2 TSchG (§ 14 II.1.a.aa.). Zur "finalen Unerlässlichkeit" eines Tierversuches GOETSCHEL / REBSAMEN-ALBISSER, Mass, S. 20, m. V. a. seine Beschränkung auf "Versuche, welche unerlässlichen Zwecken dienen" - was für 'Krebs-Mäuse' (§ 10 II.1.b. / Tafel 25) und mehr noch für fettleibige (Tafel 24) sowie kopflose Mäuse (§ 15 I.1.) klar zu verneinen ist. - Gestützt auf Art. 61 Abs. 1 lit. a TSchV i. V. m. Art. 13 Abs. 2 TSchG können Tierversuche ausserdem wegen ihrer fehlenden Eignung für die humanmedizinische Forschung (§ 10 II.1.a. / c.) verboten werden.

¹⁴ Insbesondere die privatwirtschaftliche Macht im Umgang mit der Gentechnik erfordert m. E. *formelle gesetzliche Schranken* für die Ausübung entsprechender Grundrechte (§ 16 III.2. / 3.c.cc.).

¹⁵ Gedient wird damit auch der Rechtssicherheit im gentechnischen Umgang mit Tieren (§ 9 I.1.c.). Dagegen bleibt die TSchV der Verfassungsgerichtsbarkeit unterworfen.

ausserdem gesetzlich zu vertreten:¹⁶ Dem kantonalen Tierschutzanwalt¹⁷ zum Beispiel sind entsprechende Kontroll- und Beschwerderechte gegen die Behördenentscheide einzuräumen, was mit Blick auf Artikel 24^{novies} BV im Tierschutzgesetz des Bundes erfolgen kann und soll. Denkbar wäre auch die Bestellung von Naturbeiräten oder in casu Tierbeiräten zur Wahrung der Interessen von Tieren, die nicht mehr für Versuche verwendet werden können oder dürfen.¹⁸

2. Stichwort Landwirtschaft: Rechtslücken

a) Ausgangslage und Problem: Beispiel rBST

Die vorstehenden Ausführungen (i.c.) gelten auch für den gentechnischen Umgang mit landwirtschaftlichen 'Nutz-Tieren', genauer: mit den Embryonen von Tieren, die später entsprechend genutzt werden sollen. Dabei erscheinen Tierversuche für die Landwirtschaft final durchaus erlässlich: Transgene Riesenschweine zum Beispiel versprechen mehr Schaden als Nutzen sowohl für die Tiere¹⁹ als auch für Menschen.²⁰ Der Aufnahme entsprechender Verbote in die bundesrätliche Verordnung, besser noch direkt ins TSchG (i.c.), steht nichts entgegen.²¹ Daneben bestehen aus tierschützerischer Sicht internationale Rechtslücken:

Landwirtschaftlich gehaltene Tiere können auch indirekt mit der Gentechnik in Berührung kommen, wie das Beispiel rBST zeigt (§ 5 II.3.b.). In der Schweiz erfasst das generelle Verbot der Verabreichung hormoneller Wachstumsförderer²² auch rBST.²³ Allerdings soll auch mit dem Verbot von rBST lediglich "jedes erdenkbare, noch so geringe gesundheitliche Risiko für die Gesundheit der Konsumentinnen und Konsumenten ausgeschaltet werden".²⁴ Damit allein

¹⁶ Womit zugleich der Würde der Kreatur Rechnung getragen wird (§ 16 II.3. und III.3.a.cc. / b.bb. / c.cc.). Für die treuhänderische Vertretung der grundsätzlich rechtsfähigen Tiere auch LEUTHOLD, S. 254; RAESS / GOETSCHEL, S. 257; ferner § 16 III.3.c.aa., m. w. V.; ebenso nachfolgend III.1.

¹⁷ Diese zürcherische Einrichtung (Rechtsanwalt in Tierschutzstrafsachen) beruht auf dem Gegenvorschlag von Parlament und Regierung zur kantonalen Tierschutzinitiative von 1988, welche "für ein Klage- und Kontrollrecht im Tierschutz" die Verbandsbeschwerde in der KV vorsah. Dazu RAESS / GOETSCHEL, S. 257 ff.; § 17 TSchG Kt. Zürich (SGV V-10c) und §§ 13 bis 15 TschV Kt. Zürich (SGV V-10d).

¹⁸ Zur Einrichtung von Naturbeiräten auch für nicht streitige Verfahren ausführlich LEIMBACHER, S. 417 ff.

¹⁹ Dasselbe gilt für transgene Riesenhühner und Riesenfische. Geschädigt wird mit transgenen 'Hochleistungstieren' zudem womöglich die Artenvielfalt. Dazu § 10 (I.2.b. und c. / 3., m. V. a. die ebenfalls fehlende *Eignung* solcher Versuche zu Zwecken der Landwirtschaft).

²⁰ Dazu § 10 I.3.c., für transgen fettarme Schweine i. V. m. § 15 I.3., für transgen fettarme Hühner § 10 I.2.b.

²¹ Vielmehr ist der Würde der Kreatur gerade so Rechnung zu tragen (§ 16 II.3. / III.3.a.cc.).

²² Art. 13 lit. a Fleischhygiene-VO (SR 817.190; dazu auch AMTL.BULL.NR 1995 2720).

²³ So nach der Antwort des Bundesrats auf die Interpellation Gonseth (AMTL.BULL.NR 1996 1262 f., wonach auch der therapeutische Einsatz von rBST nicht in Frage komme).

²⁴ Stellungnahme des Bundesrats zum Postulat Kunz betreffend ein allgemeines "Verbot von Hormonfleisch" (AMTL.BULL.NR 1996 1632, m. V. a. die entsprechende Regelung in der EU; dazu auch § 14 III.1.c.).

lässt sich weder der Import von mit rBST erzeugtem Rindfleisch verhindern,²⁵ noch wird so der Würde der Kreatur Rechnung getragen.²⁶

Was danach als Inkonsequenz im Umgang mit Tieren und ihren Produkten betrachtet werden kann, hat sich am Rande des GATT gar zu einer separaten Übereinkunft über Rindfleisch 'verkehrt', welche die Ausweitung und weitergehende Liberalisierung des internationalen Fleisch- und Viehmarktes bezweckt.²⁷ Das Zusatzprotokoll zum Übereinkommen des Europarats zum Schutz von Tieren in der landwirtschaftlichen Tierhaltung wiederum tritt erst in Kraft, wenn es alle Vertragsstaaten des Übereinkommens ratifiziert haben.²⁸

b) Gen-Lex-Motion, Gen-Schutz-Initiative und Agrarpolitik 2002

Im Rahmen der Gen-Lex-Motion (§ 13 I.3.c.) sollen Anwendungen der Gentechnik an landwirtschaftlichen 'Nutz-Tiere' im Landwirtschaftsgesetz (LWG) sowie im Lebensmittelgesetz (LMG) erfasst werden. Mit der Gen-Schutz-Initiative sollen Herstellung, Erwerb und Weitergabe transgener 'Nutz-Tiere' verboten werden (1.b.); zudem wäre die industrielle Produktion etwa von Futtermitteln oder anderen landwirtschaftlichen Stoffen für Tiere unter Anwendung von GVO gesetzlich zu regeln (§ 16 III.3.a.aa.).

Im Rahmen der Rechtsetzungsverfahren zur Gen-Lex sowie zur Agrarpolitik 2002 sind verschiedene Änderungen des LWG vorgesehen.²⁹ Mit Blick auf die Würde der Kreatur forderte die Idagen dabei:

"das Vermeiden des Erzeugens von Tieren mit erheblichen Abnormitäten in morphologischer, physiologischer und verhaltensmässiger Hinsicht (z. B. Riesenwuchs, Missverhältnis von Muskel- und Skelettwachstum, verhaltensgestörte Tiere) sowie des Erzeugens von Nutztieren, die in bezug auf die Produktionsleistung physiologisch überfordert werden (z. B. übermässige Milchleistung von Kühen oder übermässiges Muskelwachstum bei Schweinen zu Lasten des Gesundheitszustandes".³⁰

²⁵ Dazu § 14 II.1.c. (LMG) und III.1.c.; ferner AMTL.BULL.NR 1996 1263, m. V. a. den Bundesrat, nach dem ein Importverbot für hormonbehandeltes Fleisch des Nachweises der Beeinträchtigung der menschlichen Gesundheit bedürfe; ausführlich zu dieser Interpretation der GATT- / WTO-Normen, die m. E. zu kurz greift (der Bundesrat konzentriert sich auf den Schutz nur der menschlichen Gesundheit, obwohl er den Tierschutz ebenfalls als zulässigen Grund des Importverbots anerkennt: AMTL.BULL.NR 1996 1632), aber auch § 18 II.2.

²⁶ § 16 II.2.e. (Tierwürde) i. V. m. § 16 III.1.c. (als allgemeiner Verfassungsgrundsatz).

²⁷ Art. I Ziff. 1 / 3 lit. b und Art. IV Ziff. 5 der Übereinkunft (SGV I-5p), welche Ende 1997 indes ausläuft und nicht mehr verlängert wird, da es mit dem multilateralen WTO-Abkommen über die Landwirtschaft keine Sonderlösungen mehr brauche (NZZ vom 9.10.97, S. 25). Dazu auch § 14 III.3.b., m. H. a. die schädlichen Folgen jeglicher Ausweitung des Rindfleischhandels für die betroffenen Tiere.

²⁸ Art. 7 des Übereinkommens (§ 14 III.2.a.). Dazu BOTSCHAFT Protokoll, S. 379 f., m. H. a. den Bedarf der Harmonisierung der Tierschutzvorschriften; ebenso BOTSCHAFT GSI, S. 1345, 1353, wonach das Übereinkommen nicht direkt anwendbare Normen enthalte (so auch BERICHT 1997, S. 32).

²⁹ Und zwar durch Aufnahme ins *neue* Landwirtschaftsgesetz gemäss der "Agrarpolitik 2002" (SCHWEIZER, Gen-Lex, S. 58; ausführlich auch BOTSCHAFT 2002, S. 1 ff., 267 ff.). Zum LWG SGV V-4a.

³⁰ IDAGEN, S. 33.

Der Bundesrat ist der Ansicht, "dass die Gentechnologie die Landwirtschaft zentral betrifft",³¹ weshalb der neue "6. Abschnitt: Gentechnik" ins LWG aufgenommen werden soll. Die allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundsätze zur Gentechnik im ausserhumanen Bereich enthält Artikel 24a des Vorentwurfs:

Artikel 24a Grundsätze (VE)

¹ Gentechnisch veränderte Erzeugnisse oder Hilfsstoffe dürfen nur erzeugt, gezüchtet, eingeführt, freigesetzt oder in Verkehr gebracht, wenn die Sicherheit von Mensch und Umwelt nicht gefährdet, die Würde der Kreatur nicht missachtet und die biologische Vielfalt und deren nachhaltige Nutzung nicht beeinträchtigt werden. Es gelten die Bestimmungen des Umweltschutzgesetzes und des Tierschutzgesetzes.

Für landwirtschaftliche Produkte, die aus GVO bestehen oder solche enthalten, soll eine Pflicht zur Kennzeichnung für die Abnehmer eingeführt werden.³² Weitere Bestimmungen im neuen LWG sollen diese Vorgaben ergänzen:

Art. 144a Zulassung gentechnisch veränderter Nutztiere (VE)

Gentechnisch veränderte Nutztiere dürfen erst gezüchtet oder eingeführt werden, wenn wichtige Gründe die Produktion und den Absatz rechtfertigen und die gentechnische Veränderung nach dem Tierschutzgesetz vom 9. März 1978 zulässig ist.³³

Art. 157 Abs. 2 Bst. a (VE)

² Er kann einer Zulassungspflicht unterstellen:

- a. die Einfuhr und das Inverkehrbringen von landwirtschaftlichen Hilfsstoffen, insbesondere von Hilfsstoffen, die aus gentechnisch veränderten Organismen bestehen oder gentechnisch veränderte Organismen enthalten.

Im Nationalrat mehrheitlich abgelehnt wurden der Minderheitsantrag Gonseth zur Gen-Lex-Motion: "Die gentechnische Veränderungen zur Leistungssteigerung von Nutztieren wird untersagt"³⁴ sowie die Aufnahme eines Verbots des Hilfsstoffes Antibiotika (ohne GVO) und ähnlicher Stoffe als Wachstumsförderer für Tiere ins neue LWG.³⁵

c) Fazit: Rechtsschutz für 'Nutz-Tiere' – Neuerung: Verbandsbeschwerderecht

³¹ BERICHT 1997, S. 43 f., wobei "die grundsätzliche Zulässigkeit" von Forschungen an transgenen 'Nutz-Tieren' "zur Leistungs- oder Resistenzsteigerung ... nicht bestritten" sei.

³² Art. 24b VE. Nach Art. 13 Abs. 1 Bst. e soll auch eine *Negativdeklaration* (z. B.: "Frei von GVO") gesetzlich für zulässig erklärt werden. Dazu GEN-LEX, Vorentwurf, S. 12; BERICHT 1997, S. 24, 43 f.).

³³ Damit wird "eine Güterabwägung vorgeschrieben", wobei das Tierschutzrecht (v. a. Art. 7b VE) zu beachten ist (BERICHT 1997, S. 44; BUNDESRAT, Gentechnologie 1997, S. 21).

³⁴ Ziff. 2.4 der Motion vom 15.8.96 der Minderheit Gonseth (AMTL.BULL.NR 1996 1565 ff.; SGV V-9).

³⁵ Mit 69 zu 65 Stimmen (NZZ vom 9.10.97, S. 18).

aa) Mit den vorstehenden Gesetzesänderungen (b.) werden die Rechtslücken im gentechnischen Umgang mit landwirtschaftlich zu nutzenden Tieren (a.) nicht geschlossen. Die Würde der Kreatur bedingt, neben der Schliessung der Rechtslücken im TSchG (1.c.), weitere Anpassungen des LWG. Der Bundesrat äusserte sich bereits dazu:³⁶

"Die Leistungssteigerung von Nutztieren mit Hilfe der ... Gentechnologie im Sinne der Verbesserung von sekundären Leistungsmerkmalen wie Gesundheit, Vitalität, Robustheit, Widerstandskraft und Fruchtbarkeit³⁷ stellt kein Risiko für Mensch und Umwelt dar.³⁸ Sofern sich aus anderen Gründen zeigen sollte, dass eine solche Leistungssteigerung ... derart unerwünscht ist, dass sich staatliche Eingriffe aufdrängen,³⁹ so dürfte es sich dabei nicht um das Verbot einer neuen Technologie handeln. Es ist kein ausländischer Staat bekannt, der ein derartiges Verbot aufgestellt hat⁴⁰ oder plant."

Kann dieser Haltung bereits aus den angeführten Gründen nicht gefolgt werden, trifft auch nicht zu, dass ein "Verbot der Erzeugung transgener Nutztiere" im Zusatzprotokoll zum Übereinkommen des Europarats zum Schutze landwirtschaftlich gehaltener Tiere "nicht vorgesehen" wäre.⁴¹ Im schweizerischen TSchG ist ein solches Verbot meines Erachtens vorzusehen. Als allgemeiner Verfassungsgrundsatz wirkt die Würde der Kreatur zudem über die rechtliche Erfassung gentechnischer Anwendungen am 'Nutztier' hinaus:

bb) Mit Direktzahlungen fördert der Bund Produktionsformen, die besonders tiergerecht sind.⁴² Im Sinne von Artikel 31octies BV gehören dazu solche Formen, die über die Anforderungen des ökologischen Leistungsausweises sowie über die Tierschutzvorschriften hinausgehen.⁴³ Zur Lenkung der Fleischproduktion kann der Bundesrat eine *Höchstzahl* für die verschiedenen *Nutztierarten* festsetzen.⁴⁴ Bundesbeiträge für die Fleisch- und Eierproduktion werden nur

³⁶ Schriftliche Stellungnahme vom 16.9.96 zum Minderheitsantrag Gonseth (b.): AMTL.BULL.NR 1996 1566.

³⁷ Diese Güter werden durch die Leistungssteigerungen nicht verbessert, sondern geschädigt (§ 10 I.2.b. / c.).

³⁸ A. M.: § 10 I.2.c. / § 19 III.2. (Futtermittelverbrauch, betrifft auch die vom Bundesrat angeführte Freiheit der Grundlagenforschung zur Leistungssteigerung von Nutztieren "für Hungergebiete unserer Welt": AMTL. BULL.NR 1996 1566) und § 14 II.1.c. (rBST) i. V. m. § 10 I.2.a.; ebenso § 10 I.3.c. (billigeres Fleisch, erhöhte Nachfrage, negative Folgen für die Gesundheit).

³⁹ Mit Blick auf die Würde der Kreatur drängen sich nach Art. 24novies BV zulässige Verbote (§ 16 III.3.a.cc.) auf: § 16 II.3. i. V. m. der vorstehenden Fussnote.

⁴⁰ Doch: § 14 II.3.b.bb. (Niederlande) / c.aa. (Österreich) und cc. (Norwegen); sofern als ethisch unvertretbar betrachtet, sind Tierversuche zu entsprechendem Zweck auch in Deutschland (Qualzuchtartikel i. V. m. § 10 I.2.b.) verboten (§ 14 II.3.b.aa.).

⁴¹ Zit. Bundesrat, a. a. O. Dazu Art. 3 Zusatzprotokoll (§ 18 II.2.b.aa.), das indes noch nicht in Kraft ist (a.).

⁴² Art. 31b Abs. 1 LWG. Dieser wirtschaftliche Anreiz (Abs. 3) wird im Interesse einer marktkonformen, umweltschonenden und tiergerechten Produktion (Art. 31a LWG) mit Bedingungen und Auflagen verknüpft (Abs. 5).

⁴³ So z. B. die kontrollierte Freilandhaltung. Dazu auch BOTSCHAFT 2002, S. 268 ff., 304; SCHWEIZER, Bericht WBK, S. 24; ferner HORBER, S. 270 f., m. H. a. die Vereinbarkeit besonders tierfreundlicher Regelungen mit den Vorgaben des GATT; ebenso KUX, S. 285; § 18 I.3.b.; § 13 II.2.; nachfolgend III.1.

⁴⁴ Art. 19a lit. a LWG. Dabei ist von einem Tierbestand auszugehen, der bei rationeller Haltung ein ausreichendes Einkommen ermöglicht (Art. 19b Abs. 1). Dazu auch § 14 II.1.c.

solchen Betrieben entrichtet, deren Einkommen zu einem angemessenen Teil aus der Haltung *kleiner Tierbestände* stammt.⁴⁵ Zudem kann der Bundesrat für die Haltung von Tieren über die festgelegte Höchstzahl hinaus Abgaben erheben.⁴⁶ Für den Abbau von Tierbeständen sind Beiträge an Nutztierhalter möglich.⁴⁷

cc) Der Wille, diese Vorgaben für den Tierschutz einzuhalten, besteht: bei Landwirten und Konsumentinnen,⁴⁸ beim Bundesrat.⁴⁹ Nach der Tierzuchtverordnung fördern die Tierzüchter und die Tierhalter die Gesundheit der Tiere durch entsprechende Fütterung und Haltung.⁵⁰ Dabei sind die Anforderungen auch des Lebensmittelgesetzes zu berücksichtigen.⁵¹ Bedenkenswert erscheint schliesslich die Einführung eines Verbandsbeschwerderechts ins LMG: Das Urteil des Bundesgerichts betreffend die Zulassung des Imports transgener Soja in die Schweiz (§ 13 III.3.b.) hat gezeigt, dass auch deren Verwendung zur Tierfütterung anders kaum zu verhindern ist.⁵²

3. Stichwort Humanmedizin: Rechtslücken

a) Ausgangslage und Problem: Beispiel Xenotransplantation

Die vorstehenden Ausführungen zum TSchG (1.c.) gelten auch für den gentechnischen Umgang mit Tieren zu Zwecken der Humanmedizin. Solange zum Beispiel die versuchsweise Züchtung von transgenen Schweinen für die Organspende im TSchG nicht verboten ist, gelten dafür die Tierversuchs-Artikel des TSchG (§ 14 II.1.a.). Damit bleibt "ein erheblicher Spielraum offen, der einerseits durch die Bewilligungsbehörden und Rechtsprechungsorgane, andererseits durch die Forschenden selbst im Rahmen ihrer Verantwortung einzugrenzen ist".⁵³

⁴⁵ Art. 19c Abs. 2 i. V. m. Art. 19d Abs. 1 LWG.

⁴⁶ Art. 19a lit. a LWG. Dazu auch nachfolgend III.1.

⁴⁷ So auch im Interesse des Gewässerschutzes (Art. 19a lit. d i. V. m. Art. 19 g LWG). Dies dient zudem der genetischen Vielfalt (Art. 24novies Abs. 3 BV i. V. m. § 10 I.1.a. / 2.c.; § 15 III.1.b.).

⁴⁸ Nach der NZZ vom 14.11.97, S. 17, lebte 1997 bereits ein Viertel der Nutztiere in der Schweiz in kontrollierter Freilandhaltung, viermal mehr als 1993; neun Prozent aller Ställe erhielten das Gütesiegel "besonders tierfreundliche Stallhaltungssysteme". Von den 1,5 Mio. Schweizer Schweinen durften indes nur 75'000 regelmässig ins Freie (NZZ vom 24.12.97, S. 13). Dazu auch III.1. sowie § 19 III.1.

⁴⁹ BOTSCHAFT 2002, S. 272, m. H. a. "gesunde und widerstandsfähige Tiere" als Ziel der staatlich geförderten Tierzucht und den Begriff der Leistungsfähigkeit, der mehr umfasse "als nur hohe Milch- oder Fleischleistungen. Das Tier ist ein komplexer Organismus, der nur unter den besten Bedingungen eine dauerhafte und damit optimale Leistung erbringt" (m. V. a. die Bedeutung auch von "Vitalität" und Fruchtbarkeit der Tiere in der ökologisch ausgerichteten Produktion).

⁵⁰ Art. 2 Abs. 1 TZV (SGV V-4g). Massgebend sind dabei auch die Merkmale Widerstandskraft und Fruchtbarkeit (Art. 5 Abs. 1 lit. a. TZV).

⁵¹ Art. 47 Abs. 3 LWG. Dazu bereits § 14 II.1.c., m. V. a. Art. 2 Abs. 2 und Art. 9 LMG.

⁵² Was zum Schutze von Tieren (§ 14 II.1.c.), Menschen (§ 13 III.3.c.) und der Umwelt (§ 19 II.) aber notwendig sein könnte. Dazu auch § 11 II.5.b. / c. - Die transgene Soja enthält keine für die Resistenz gegen Antibiotika relevanten genetischen Marker, z. B. eine Sorte Bt-Mais von Novartis dagegen schon (§ 5 III.1.c.). Dieser Mais ist seit Januar 1998 auch in der Schweiz zugelassen (NZZ vom 7.1.98, S. 13; Tafel 35).

⁵³ So WBK des Nationalrats (AMTL.BULL.NR 1997 1457, m. V. a. die Tierversuchsrichtlinie der SAMW).

Der Bund verfügt über weitreichende verfassungsrechtliche Kompetenzen zur Regelung der Xenotransplantation.⁵⁴ Tatsächlich erfasst wird die Xenotransplantation derzeit einzig durch einen Bundesbeschluss (BB) von 1996, der die Sicherheit des Menschen vor einer Infektion mit Krankheitserregern gewährleisten soll.⁵⁵ Als Xenotransplantate im Sinne des Beschlusses kommen primär Herzen und Nieren von Schweinen in Betracht.⁵⁶ Im übrigen untersteht die Transplantationsmedizin kantonalem Recht, wobei auch den Richtlinien der SAMW grosse Bedeutung zukommt.⁵⁷

Diese Rechtslage ist nicht nur aus bioethischer Sicht (§ 10 II.3.a.) problematisch: Die unbeabsichtigte Mitübertragung gesundheitsschädigender Viren von tierischen Organen auf Menschen kann nach dem gegenwärtigen Stand von Wissenschaft und Technik⁵⁸ nicht ausgeschlossen werden.⁵⁹ Gefährdet wäre durch die Übertragung eines transgenen Tierorgans auf einen Menschen nicht allein der Organempfänger, sondern auch die öffentliche Gesundheit: Das Epidemien-gesetz regelt zwar den Umgang mit GVO, doch fallen Xenotransplantate nicht darunter.⁶⁰ Zu bedenken wäre zudem der Anstieg der Kosten von Xenotransplantationen für das öffentliche Gesundheitswesen (§ 15 III.2.b.).

b) Gen-Lex-Motion, Gen-Schutz-Initiative und Transplantationsgesetz

Nach der Gen-Lex-Motion (§ 13 I.3.c.) sind "Leben und Gesundheit des Menschen ... vor schädlichen oder lästigen Auswirkungen gentechnisch veränderter Tiere ... sowie von deren Produkten zu schützen" (Ziff. 2.2). Nach der Gen-Schutz-Initiative fiel bereits die versuchsweise Herstellung transgener Tiere für die Xenotransplantation ausser Betracht (§ 16 III.3.a.).

⁵⁴ So mit Art. 24novies, Art. 64 und Art. 64bis BV; ferner mit Art. 31bis Abs. 2 / 3 und Art. 69 BV (dazu auch § 13 I.2.b.). Dazu BOTSCHAFT Transplantate, S. 1014, m. w. H.; BOTSCHAFT TM, S. 10 ff., S. 18.

⁵⁵ Art. 1 i. V. m. Art. 18 f. BB (Testpflicht) und Art. 4 (allg. Sorgfaltspflicht) i. V. m. Art. 17 Abs. 1 lit. a. BB (Meldepflicht der Entnahme von Xenotransplantaten zur Weitergabe oder Übertragung auf Menschen). Zum BB SGV V-5i; ausführlich BOTSCHAFT Transplantate; BOTSCHAFT TM, S. 2.

⁵⁶ § 10 II.2.a. Art. 3 lit. e. BB erfasst als "Transplantate: zur Übertragung auf den Menschen bestimmte Organe, Zellen oder Gewebe menschlichen oder tierischen Ursprungs". - Laut Bundesrat werden durch Novartis und zudem in den Universitätsspitalern von Genf und Lausanne Tiere für Forschungszwecke im Bereich Xenotransplantation gehalten und gezüchtet (AMTL.BULL.NR 1996 1895).

⁵⁷ Dazu BOTSCHAFT Transplantate, S. 991, m. V. a. die Stiftung Swisstransplant (Tafel 14); ausführlich BOTSCHAFT TM, S. 11 ff., 15 ff. Zu den RL der SAMW § 13 I.1.c. und Tafel 13 (inkl. Hirntod-Definition); zur Widerspruchs-Regel auch BGE 123 I 122 ff. sowie § 18 II.3.a.

⁵⁸ Nach Art. 25 Abs. 6 der Verordnung zum BB (SGV V-5i) sind die diesem Stand entsprechenden Massnahmen zu treffen, um Zoonosen auszuschliessen, die beim Menschen zu Infektionen führen können.

⁵⁹ Dazu VESTING / MÜLLER, S. 208 f., m. V. a. die "erheblichen" Risiken von Viren "mit voller biologischer Kompetenz"; NZZ vom 5.11.97, S. 71, m. H. a. die Möglichkeit viraler Funktionsstörungen menschlicher Gene; TA vom 7.3.97, S. 78, m. V. a. das Krebspotential der 1997 im Labor vom Schwein auf menschliche Immun- und Lungenzellen übertragenen Retroviren (ebenso NZZ vom 19.3.97, S. 67); § 10 II.2.c.

⁶⁰ Dazu Art. 2 Abs. 3 EpG (SGV V-5a) und § 18 II.3.b. (m. H. a. die internationale Rechtslage); § 13 II.2.

Als somatische Gentherapie wird die Xenotransplantation durch die Gen-Lex-Motion über das Tierversuchsrecht nicht erfasst.⁶¹ Vorgesehen ist lediglich eine Ergänzung (Bst. e) des vorstehend (a.) erwähnten Bundesbeschlusses:

Art. 20 Abs. 1 Bst. e (VE)

¹ Der Bundesrat erlässt Vorschriften über den Umgang mit Transplantaten. Er legt insbesondere fest:

- e. die Einzelheiten der Kennzeichnung von Transplantaten, die aus gentechnisch veränderten Organismen bestehen oder solche enthalten.⁶²

Neben der Gen-Schutz-Initiative zielt auch eine Motion von 1994⁶³ auf die Verabschiedung eines neuen Artikels 24^{decies} BV, womit dem Bund die Kompetenz zum Erlass umfassender Vorschriften zur Transplantation von Organen, Geweben und Zellen erteilt werden soll. In der Version des Bundesrats lautet der neue Artikel:

Art. 24^{decies} (VE)

¹ Der Bund erlässt Vorschriften auf dem Gebiet der Transplantation von Organen, Geweben und Zellen. Er sorgt dabei für den Schutz der Menschenwürde, der Persönlichkeit und der Gesundheit.

² Er sieht insbesondere die Unentgeltlichkeit der Spende vor und sorgt für eine gerechte Zuteilung von Organen.⁶⁴

Der neue Verfassungsartikel umfasst alle Transplantationen, auch die Xenotransplantation, die auf Gesetzesstufe geregelt werden muss.⁶⁵ In der nationalrätlichen Debatte betonten sowohl die Kommissionsreferenten als auch Bundesrätin Dreifuss, dass der Einbezug der Xenotransplantation die künftige Anwendung dieser Methode keineswegs präjudiziere. Vielmehr stünden dem Gesetzgeber "alle Möglichkeiten offen, die Xenotransplantation auf Gesetzesstufe zu regeln, zu beschränken oder zu verbieten".⁶⁶

⁶¹ SCHWEIZER, Bericht Gen-Lex, S. 18 f., 47 ff. Zur Gentherapie auch § 5 IV.3.

⁶² GEN-LEX, Vorentwurf, S. 11; BUNDESRAT, Gentechnologie 1997, S. 42, m. H. a. die durch diese Bestimmung begründete Pflicht zur Deklaration von Transplantaten, die aus GVO "gewonnen werden" und auf die Motion WBK NR vom 22.5.97, nach der "Xenotransplantationen zu regeln und vorläufig einer Bewilligungspflicht zu unterstellen" sind (AMTL.BULL.NR 1997 2188; SGV V-9), was in einer separaten Vorlage erfolgen soll (dazu auch BUNDESRAT, Gentechnologie 1997, S. 11).

⁶³ Motion Huber vom 28.2.94 (AMTL.BULL.SR 1994 869; AMTL.BULL.NR 1995 889). Im April 1997 erging die Botschaft des Bundesrats dazu (BOTSCHAFT TM). Die Motion Onken vom 7.12.93 (AMTL.BULL.SR 1994 868) verlangt zudem ein Verbot des kommerziellen Handels mit menschlichen Organen in der Schweiz.

⁶⁴ BOTSCHAFT TM, S. 24.

⁶⁵ Dazu sowie zu Abs. 1 von Art. 24^{decies} BV als Gesetzgebungsauftrag BOTSCHAFT TM, S. 25 ff.

⁶⁶ NZZ vom 3.12.97, S. 17, m. V. a. Philipona und Dormann (Kommissionsreferent / -in) und die Annahme des neuen Verfassungsartikels im Nationalrat mit 124 zu 17 Stimmen. Ebenso BOTSCHAFT TM, S. 27, wonach jedenfalls klar sei, "dass die Würde der Kreatur ... auch im Bereich der Xenotransplantation zu beachten" ist.

Im Nationalrat abgelehnt wurden vier Vorstösse für ein einstweiliges Moratorium der Xenotransplantation.⁶⁷ Der Bundesrat verwies in seinen ablehnenden Stellungnahmen dazu auf das künftige Transplantationsgesetz, bei dessen Erarbeitung "auch die ethischen Fragen im Zusammenhang mit der Xenotransplantation diskutiert werden müssen", so durch die im Gesetz vorgesehene Ethikkommission.⁶⁸ Abgelehnt wurde auch der Antrag, die Xenotransplantation mit dem neuen Verfassungsartikel gar nicht zu erfassen.⁶⁹

c) Fazit: Rechtsschutz für 'Spender-Tiere' – Neuerung: Tötungsverbot

Mit den vorstehend vorgeschlagenen Massnahmen zur rechtlichen Erfassung der Xenotransplantation (b.) wird der Würde der Kreatur nicht Rechnung getragen: Die Instrumentalisierung der für die Xenotransplantation vorgesehenen Tiere zu rein menschlichen Zwecken verstösst gegen Artikel 24^{novies} BV (§ 16 II.3.). Während landwirtschaftlich zu nutzende Schweine immerhin im Freien gehalten werden können und sollen, wird das transgene 'Spender-Schwein' aus medizinischen Gründen von der Aussenwelt strikt isoliert (§ 10 II.2.bbbbb.). Der nicht artgerechten Tierhaltung folgt der gesellschaftspolitisch nicht wünschenswerte Tod des Tieres.⁷⁰

Meines Erachtens ist Artikel 22 des TSchG, der das Töten von Tieren auf qualvolle Art verbietet,⁷¹ mit Blick auf die Würde der Kreatur so auszuweiten, dass das Töten von Tieren überhaupt – im Grundsatz – verboten wird. Zur Rechtfertigung wären einzig Tatbestände der Notwehr⁷² oder des Notstands in Analogie zum Strafrecht vorzusehen: Als 'Notstand' kann das Töten eines Tieres zur Ernährung gelten, sofern das Leben von Menschen anders nicht errettet werden kann.⁷³ Der Rechtfertigung einer Xenotransplantation wäre dabei die Würde der Kreatur entgegenzuhalten.⁷⁴ Der Gesetzgeber wird diesem allgemei-

⁶⁷ SGV V-9: Interpellation von Felten vom 5.6.96, Motion WBK NR (Minderheit Goll) vom 15.8.96 (zehnjähriges Verbot, abgelehnt mit 109 zu 58 Stimmen) und Parlamentarische Initiative von Felten vom 5.6.96; ferner Antrag Gonseth in der Detailberatung für einen Abs. 4 von Art. 24^{decies} BV (Moratorium bis ins Jahr 2010), abgelehnt mit 96 zu 52 Stimmen (NZZ vom 3.12.97, S. 17).

⁶⁸ AML.BULL.NR 1996 1895, 1564, mit Ankündigung der Botschaft zum Gesetz auf Mitte 1999. Nach der BOTSCHAFT TM, S. 27, wird bei der Erarbeitung dieses Gesetzes zu prüfen sein, "unter welchen Voraussetzungen Xenotransplantationen in der Schweiz allenfalls möglich sein sollen".

⁶⁹ Antrag Deiss für die Minderheit der SGK des Nationalrats, begründet damit, dass es unangebracht sei, auf Verfassungsstufe menschliche und tierische Organen gleichzustellen; abgelehnt mit 121 zu 22 Stimmen (NZZ vom 3.12.97, S. 17).

⁷⁰ Zur sozialen Schädlichkeit von Xenotransplantationen § 10 II.2.c. / 3.a. und III.; § 15 III.2.b.

⁷¹ Abs. 2 lit. a. Zum massenhaften Töten noch junger Tiere § 14 I.2.; dazu auch § 16 III.2.b.

⁷² Art. 33 StGB (SGV V-7e) setzt voraus, dass "jemand ohne Recht angegriffen oder unmittelbar mit einem Angriff bedroht" wird, wobei der Angriff "in einer den Umständen angemessenen Weise abzuwehren" ist. – Wider die 'Angriffe' z. B. von Tse-tse-Fliegen (§ 16 Fn. 48) bleibt vielleicht nur deren Tötung; zum Umgang mit hiesigen Wildschweinen und Vögeln auch nachfolgend II.1.b. Dazu auch § 19 III.3.b.

⁷³ Art. 34 Ziff. 1 StGB verlangte dazu, dass die eigene Nahrungsmittelnot nicht selbstverschuldet ist. Zum Anspruch der Tiere "auf Wahrung ihres artgerechten Lebens" auch GRÜTTER / SALADIN, S. 15, 136 ff.

⁷⁴ Die bereits die verbrauchende Embryonenforschung als Missbrauch der Gentechnik erscheinen lässt (§ 16 III.3.b.bb.; vorstehend I.c.). Dagegen kann das natürlich bevorstehende Ableben eines Menschen infolge

nen Verfassungsgrundsatz danach nur gerecht, wenn er bereits die gentechnische Erforschung der Xenotransplantation an Tieren oder Tierembryonen verbietet.⁷⁵

Der durch Artikel 24^{novies} BV gewährte Spielraum für die Umsetzung der Würde der Kreatur wurde bisher im übrigen zuwenig genutzt. Davon zeugen: die Tatsache der steten Zunahme des Hervorbringens und Experimentierens mit transgenen Mäusen;⁷⁶ das Fehlen eines direkten Verbandsbeschwerderechts gegen die Genehmigung von Tierversuchen im Einzelfall;⁷⁷ die rechtliche Unverbindlichkeit der Stellungnahme der kantonalen Tierversuchs-Kommission hiegegen;⁷⁸ die Seltenheit, mit der die eidgenössische Kommission für Tierversuche, die im übrigen dem Bundesamt für Veterinärwesen angehört, ihr Beschwerderecht ergreift.⁷⁹

Was sich daran mit der Ethikkommission des Bundes für die Gentechnik im ausserhumanen Bereich, der nur beratende Funktion zukommen soll, ändern wird,⁸⁰ bleibt abzuwarten⁸¹ – im Kanton Zürich steht immerhin auch der *kantonalen* Tierversuchskommission als solcher sowie drei ihrer Mitglieder gemeinsam das Beschwerderecht gegen die Entscheide der Bewilligungsbehörde zu.⁸² Prüfwert erschiene schliesslich ein Importverbot für Xenotransplantate oder von transgenen Tieren zu Zwecken der Xenotransplantation in die Schweiz (III.2.).

II. Tierwürde und Umweltschutzrecht de lege ferenda

Organversagens m. E. nicht als Notstand gelten (dazu auch § 9 III.2. / § 10 II.3.a.). Die Tötung von Tieren zwecks Xenotransplantation stünde womöglich auch der "Einheit der Schöpfung" (§ 16 III.1.c.) entgegen.

⁷⁵ Was auch unter dem Blickwinkel der Forschungsfreiheit durchaus möglich ist: § 16 III.3.a.cc. / c.cc. - Die nationalrätliche SGK forderte in Erwägung der vorerwähnten Motion Huber "klare gesetzliche Richtlinien, die festlegen, was von allem medizinisch Machbaren realisiert werden soll" (AMTL.BULL.NR 1996 888, wonach alles andere "insbesondere im Hinblick auf die Gefahr sozialer Ungerechtigkeiten" unverantwortlich wäre).

⁷⁶ Wobei allgemein auch das Verhältnis von genehmigten / nicht genehmigten Tierversuchen auffällt: § 15 I.1.

⁷⁷ Dazu vorstehend 2.c. - Was steht seiner Einführung ins TSchG entgegen?

⁷⁸ § 14 II.1.a.cc. Dazu ausführlich TRACHSEL, S. 44 ff.; RUETSCHI, Erfahrungen, S. 50 ff.; ferner oben, nachfolgender Absatz, sowie II.3.

⁷⁹ Dazu § 14 II.1.a.cc. sowie III.3., m. w. H. zu BVET und Tierschutz; ferner LEHMANN, S. 265 ff.

⁸⁰ Zu den Aufgaben der Ethikkommission im TSchG BERICHT 1997, S. 27 und BUNDESRAT, Gentechnologie 1997, S. 16, 19, 29 f. (Zusammenarbeit mit der eidg. Tierversuchskommission und der EFBS); im Patentrecht IDAGEN, S. 46 und EJPD, Bericht Patentrecht, S. 37; allgemein IDAGEN, S. 49 ff., SCHWEIZER, Bericht WBK, S. 93, EVD, Bericht, S. 8 / 35; BUNDESRAT, Gentechnologie 1997, S. 16 f., 22 f., wonach die "Konkretisierung der Würde der Kreatur ... eine der Aufgaben der Ethikkommission" sei.

⁸¹ Dazu auch II.3.; BUNDESRAT, Gentechnologie 1997, S. 16, wonach die Kommission Stellung 'nur' "zu *beispielhaften* Bewilligungsgesuchen oder Forschungsvorhaben" nehme, dies im Gegensatz zur EFBS, die im Bereich der biologischen Sicherheit Anspruch darauf habe, zu allen Bewilligungsgesuchen Empfehlungen abzugeben (Hervorhebung im Original).

⁸² Da drei Mitglieder auf Vorschlag der Tierschutzorganisationen in die Kommission gewählt werden, kommt dies faktisch einem *indirekten Verbandsbeschwerderecht* gleich (so REBSAMEN-ALBISSER, Tierversuche, S. 219). Ausführlicher dazu auch LEUTHOLD, S. 254 ff.; ferner bereits § 14 II.1.a.bb. / cc.; DANNER, S. 252, m. H. a. das Amtsgeheimnis, das durch die Mitglieder der Kommission gewahrt bleiben muss.

Das Umweltschutzrecht des Bundes (1.) schützt freilebende Tiere (a.) – weniger zu Lande und in der Luft (b.) als im Wasser (c.) – vor den Risiken des Freisetzens von GVO. Die Vorhaben der Gen-Lex-Motion tragen der Würde der Kreatur weitgehend Rechnung (2.). Mit Blick auf die Grundprinzipien des Umweltschutzrechts, so der Vorsorge und der ganzheitlichen Betrachtungsweise, erscheinen weitere Gesetzesanpassungen dennoch als nötig oder nützlich (3.).

1. Umweltschutzrecht und Tiere: Rechtslücken

a) Ausgangslage und Problem: USG als Tierschutzrecht

Das Umweltschutzgesetz (USG) von 1995 gilt als Kernstück des schweizerischen Gentechnikrechts (§ 13 II.1.a.). Es beruht auf Artikel 24^{septies} BV, dessen Schutzauftrag der *natürlichen* Umwelt gilt. Nach der Lehre gehören dazu "die Biosphäre als Lebensraum und Lebensgrundlage für Menschen, Tiere und Pflanzen ..., also Menschen, Tiere, Pflanzen je für sich, aber auch als Ganzes, d. h. als Lebensgemeinschaft".⁸³ Lebensgemeinschaften bilden beispielsweise die freilebenden Wildschweine oder auch Vögel (§ 8 II.2.b.). Sie sind – als Gemeinschaften sowie individuell – vor Einwirkungen von GVO, die schädlich oder lästig werden können, gesetzlich geschützt.⁸⁴

Insekten, zum Beispiel Bienen, bilden ebenfalls Lebensgemeinschaften (§ 7 II.2.b.) und tragen überdies zum Gedeihen der Pflanzenwelt und damit der natürlichen Lebensgrundlagen auch des Menschen massgeblich bei (§ 8 II.2.c.). Werden auch sie vom USG vor GVO geschützt? Wie steht es mit den Lebensgemeinschaften der Ameisen (§ 8 II.2.a. / c.)? Werden die für die Böden wichtigen Regenwürmer (Tafel 32) vor GVO geschützt? Und die Lebensgemeinschaften der Fische (§ 8 II.2.b.)? Können alle relevanten Wechselwirkungen in diesen global vernetzten Ökosystemen im Verfahren zur Genehmigung des Freisetzens von GVO gebührend berücksichtigt werden?

Zur für den Menschen existentiell wichtigen Biosphäre gehören ausserdem nicht nur freilebende Tiere, sondern derzeit auch Millionen Hunde und Katzen (§ 10 I.3.a.), zudem im Freien gehaltene Tiere wie zum Beispiel Schildkröten, Kaninchen und Meerschweinchen. Werden sie ebenfalls vor schädlichen oder lästigen Einwirkungen von GVO geschützt? Nachfolgend soll das Problem 'Tierschutz im Umweltrecht' an zwei Beispielen, die spekulativ bleiben müssen,⁸⁵ verdeutlicht werden.

b) Zum Beispiel: transgener Mais, Wildschweine und Vögel (JSG, NHG, USG)

⁸³ FLEINER, Kommentar BV, Rz. 19, m. w. V. Zum Schutzziel von Art. 1 USG bereits § 13 II.1.a.

⁸⁴ § 13 II.1.a. Ebenso IDAGEN, S. 35.

⁸⁵ Es liegen zu wenige Daten über Auswirkungen freigesetzter GVO auf die Umwelt vor. Dazu immerhin auch § 19 II.2. / 3. Zur Berechtigung von Phantasie und Spekulationen in der Wissenschaft § 8 I.2.c.

Wildschweine gehören zum 'Inventar' der schweizerischen Lebensräume.⁸⁶ Mais haben sie zum Fressen gern.⁸⁷ Als unangenehmen Nachbarn für die Landwirtschaft wird ihnen deshalb auch mit Jaggewehren nachgestellt, wenngleich oftmals erfolglos.⁸⁸ Wildschweinrotten durchpflügen über Nacht ganze Felder. Auf der Nahrungssuche konkurrenzieren sie neben Menschen auch Vögel.⁸⁹ Womöglich wird darob im behördlichen Freisetzung-Verfahren nicht gerade an den Schutz der Wildschweine vor den Risiken von GVO gedacht.

In Europa hat die EU die Zulassung des Bt-Mais von Novartis verfügt (Tafel 35). In der Schweiz ist das Freisetzen dieser transgenen Nutzpflanzen (§ 5 III.1.c.) von einer Bewilligung abhängig; nach dem USG ist dabei dem Vorsorgeprinzip und dem Prinzip der *ganzheitlichen* Betrachtung schädlicher oder lästiger Einwirkungen von GVO Rechnung zu tragen (§ 13 II.1.): Zwischen Wildschweinen, Vögeln, Regenwürmern und Mais findet ein reger Austausch von DNS sowie der Stoffwechselprodukte von GVO statt (Tafel 32). Das Beispiel Fuchstollwut hat gezeigt, wie schwierig die Umsetzung der vorgenannten Prinzipien aufgrund der Komplexität der Wechselwirkungen dieses Austauschs sein kann, wobei auch von Bedeutung erscheint, dass die Würde der Kreatur bisher keinen Eingang ins USG fand.⁹⁰ Im übrigen findet das USG nur Anwendung, sofern keine strengeren Vorschriften betreffend den Tierschutz bestehen.⁹¹

Das Bundesgesetz über die Jagd und den Schutz frei lebender Säugetiere und Vögel (JSG) von 1986 bezweckt den Schutz der Artenvielfalt und der Lebensräume der einheimischen und der ziehenden Säugetiere und Vögel.⁹² Das Freisetzen von GVO berücksichtigt es nicht. Das Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz (NHG) von 1966 dient auch dem Schutz der einheimischen Tier- und Pflanzenwelt und ihrer natürlichen Lebensräume.⁹³ Geschützt sind nicht nur Arten und Sorten, sondern auch Tiere und Pflanzen als Individuen.⁹⁴ Nach

⁸⁶ Ausführlich dazu WWF, Wildschweine, S. 6 ff., 18 ff., 57 ff.

⁸⁷ WWF, Wildschweine, S. 12, 18 und 28, m. H. a. die Bedeutung des Maisanbaus für die Bestandesentwicklung der Wildschweinpopulationen im Jura und in Zürich, ferner S. 58 f.

⁸⁸ Zur Bekämpfung von Wildschweinen und ebenso von hohen Krähenpopulationen mittels Abschussprämien etwa NZZ vom 8. / 9.11.97, S. 57 und 29.7.97, S. 11; zur beschränkten Nützlichkeit dieser Mittel und zu Alternativen dazu ausführlich WWF, Wildschweine, S. 19, m. V. a. die Anpassungs- und Lernfähigkeiten der Wildschweine, S. 26, 57 ff. Zur Intelligenz von Schweinen auch § 10 I.1.b.

⁸⁹ Lockern sie doch mit ihrer Wühlarbeit ebenso die Waldböden auf und fressen auch dabei neben Pilzen, Eicheln und Bucheln Engerlinge, Käferlarven und Regenwürmer (WWF, Wildschweine, S. 12, 16, 57; ebenso Beat Wechsler, Schwein, S. 173, bei SAMBRAUS / STEIGER).

⁹⁰ Dazu § 13 III.1.a. und b. (m. w. H. zum GVO-enthaltenden Impfstoff Raboral). Als allgemeiner Verfassungsgrundsatz (§ 16 III.1.c.) kommt der Würde der Kreatur in der Rechtspraxis zum USG die Funktion einer 'ethischen Leitplanke' (§ 16 I.3.a.) zu, die ins USG selbst gehört (dazu nachfolgend 2.).

⁹¹ Zur entsprechenden Subsidiarität des USG SCHWEIZER, Bericht WBK, S. 81, m. V. a. Art. 3 Abs. 1 USG.

⁹² Art.1 Abs. 1 lit. a JSG (SGV V-6h). Geschützt werden im Bereich der Säugetiere etwa Raubtiere, Paarhufer (damit die Wildschweine), Hasenartige sowie Biber, Murmeltiere und Eichhörnchen (Abs. 2).

⁹³ Art. 1 lit. d. Nach Art. 18 NHG (SGV V-3h) ist dem Aussterben einheimischer Tier- und Pflanzenarten durch geeignete Massnahmen entgegenzuwirken (Abs. 1). Bei der Schädlingsbekämpfung v. a. mit Giftstoffen ist darauf zu achten, dass schützenswerte Tier- und Pflanzenarten nicht gefährdet werden (Abs. 2).

⁹⁴ So nach dem Wortlaut der Verordnung zum NHG (SGV V-3i): Art. 13, Art. 20, Anhänge 2 und 3 NHV.

Artikel 23 NHG bedarf das Ansiedeln von Tieren und Pflanzen landesfremder Arten, Unterarten und Rassen der Bewilligung des Bundesrates.⁹⁵ Der Umgang mit Nutzpflanzen in Gehegen und Betrieben der Land- und Forstwirtschaft ist davon indes ausgenommen – und damit wohl auch der transgene Mais.

c) Zum Beispiel: transgene Fische und Artenvielfalt (GSchG, BGF, TSchG)

Transgene Riesenforellen tummeln sich in amerikanischen und in französischen Teichen; kanadischer Lachs enthält ein Antifrost-Gen (§ 5 III.4.). Aktiviert wird die gewünschte Gen-Expression auch durch Schwermetalle als Futterbeigaben (§ 10 I.2.c.). Neben der klassischen Teichwirtschaft werden moderne Fischzuchten in Fließgewässern sowie in Netzkäfigen in Meeresbuchten oder Süßwasserseen betrieben, die "den Nährstoffeintrag in das Gewässer ... stark fördern und eine Infektionsgefahr für die Wildfischpopulationen darstellen".⁹⁶ In der Schweiz wird das Hervorbringen transgener Fische durch das Tierversuchsrecht erfasst (§ 14 I.1. / II.1.a.).

Fische können nach dem Gesagten aber auch indirekt mit der Gentechnik in Berührung kommen.⁹⁷ Das Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer (GSchG) von 1991 dient dem Schutz der Gesundheit von Menschen, Tieren und Pflanzen und der Erhaltung natürlicher Lebensräume für die einheimische Tier- und Pflanzenwelt. Fische werden vor Verunreinigungen des Wassers durch Stoffe (Art. 6) geschützt.⁹⁸ Soweit diese Stoffe biologische Wirkungen hervorrufen können, ist auch das USG zu beachten: Danach dürfen solche Stoffe die Umwelt nicht gefährden.⁹⁹

Der Bestand und die natürliche Artenvielfalt der einheimischen Fische, Krebse und Fischnährtierchen sowie deren Lebensräume werden auch durch das Bundesgesetz über die Fischerei (BGF) von 1991 geschützt.¹⁰⁰ Nach Artikel 6

⁹⁵ Mit Blick auf die Gentechnik in Frage steht, ob das Freisetzen transgener Nutzpflanzen als 'Ansiedelung' und die Pflanzen selbst als 'landes- oder standortfremd' zu gelten haben. Nach dem NHG zu prüfen wäre zudem, ob das Protein des fremden Gens in der Nutzpflanze im Sinne eines Giftstoffes schützenswerte Tier- und Pflanzenarten gefährdet. - Zum Verbot im Kanton Appenzell Ausserrrhoden, transgene Pflanzen im Wald anzupflanzen, auch NZZ vom 25. / 26.11.95, S. 16; WoZ vom 26.4.96.

⁹⁶ HOFFMANN / OIDTMANN, S. 478 ff., m. w. H. Zum Milliardengeschäft mit Aquakulturen auch § 10 I.2.c.

⁹⁷ Gemeint sind neben den Schwermetallen für transgene Fische auch Stoffwechselprodukte von diesen sowie von andern freigesetzten GVO, so Bakterien (Tafel 31), aber etwa auch von Bt-Mais (b.) und anderen transgenen 'Nutz-Pflanzen' (§ 19 II.2.), die in die Gewässer gelangen können.

⁹⁸ Art. 1 lit. a / c GSchG (SGV V-3n). Nach Art. 3 GSchG ist jedermann verpflichtet, alle nach den Umständen gebotene Sorgfalt anzuwenden, um nachteilige Einwirkungen auf die Gewässer zu vermeiden. Als 'Gewässer' gelten nach Art. 4 auch alle oberirdischen Gewässer einschliesslich tierischer und pflanzlicher Besiedlung (lit. a). Zum GSchG und zum Stoffrecht im USG auch WAGNER PFEIFER, S. 242 f., 246 ff.

⁹⁹ Art. 7 Abs. 5 i. V. m. Art. 28 USG: Wachstumsregulatoren, die in die Umwelt gelangen (lit. a) oder Schwermetalle, die sich in der Umwelt anreichern können (lit. b), kann der Bundesrat durch Verordnungen erfassen (Art. 29 Abs. 2 USG). Nach der StoV (SGV V-3f), die vorab auf der Selbstvorsorge basiert (Art. 9 ff.), bedürfen bestimmte Stoffe einer Zulassungsbewilligung (Art. 22); GVO gehören nicht dazu (Art. 4). Eine Subsumtion von Fischzuchtanlagen unter die StfV (SGV V-3c) erscheint fraglich (dazu § 13 II.1.c.). - Zum Begriff der "Stoffe" ausführlich auch BUWAL / BFS, Umwelt 1997, S. 164.

¹⁰⁰ Art. 1 lit. a BGF (SGV V-6f): Die Kantone regeln die nachhaltige Nutzung (lit. c) der Bestände (Art. 3) und ergreifen die erforderlichen Massnahmen zum Schutz der Lebensräume von gefährdeten Arten und Rassen

BGF bedarf das Einführen und Einsetzen landesfremder und das Einsetzen standortfremder Arten, Rassen und Varietäten von Fischen und Krebsen einer Bewilligung des Bundes (Abs. 1). Die Bewilligung wird erteilt, wenn der Gesuchsteller nachweist, dass die einheimische Tier- und Pflanzenwelt nicht gefährdet wird und keine unerwünschte Veränderung der Fauna erfolgt.¹⁰¹ Fische sind damit vor den Risiken von GVO weitgehend geschützt.

2. Gen-Lex-Motion und Gen-Schutz-Initiative

Nach der Gen-Lex-Motion von 1996 (§ 13 I.3.c.) sind bei gentechnischen Arbeiten "die Prinzipien der Würde der Kreatur, des Schutzes der Artenvielfalt und der nachhaltigen Nutzung natürlicher Ressourcen zu gewährleisten. Das Nachhaltigkeitsprinzip und entsprechende Durchsetzungsinstrumente sind rechtlich zu verankern" (Ziff. 2.1); "Natur und Umwelt sind vor schädlichen Einwirkungen, die durch den Umgang mit gentechnisch veränderten Organismen erzeugt werden, zu schützen. Die Verursacherin oder der Verursacher muss namentlich bei der Freisetzung alle erforderlichen Massnahmen treffen, um mögliche Beeinträchtigungen zu vermeiden".¹⁰² Mit der Gen-Schutz-Initiative soll das Freisetzen von GVO in die Umwelt untersagt werden (§ 16 III.3.a.aa.); in der Schweiz entfielen damit die Verantwortung für die Verwirklichung entsprechender Risiken.¹⁰³

Im Rahmen der Rechtsetzungsverfahren zur Gen-Lex sind verschiedene Anpassungen des USG vorgesehen.¹⁰⁴ Die Würde der Kreatur soll im Zweckartikel des USG verankert werden:

Artikel 1 Abs. 1 (VE)

¹ Dieses Gesetz soll Menschen, Tiere, Pflanzen *und andere Organismen*, ihre Lebensgemeinschaften und Lebensräume gegen schädliche und lästige Einwirkungen schützen *sowie die natürlichen Lebensgrundlagen, insbesondere die*

(Art. 5 Abs. 2). In der Schweiz bestehen derzeit keine Pläne, transgene Fische freizusetzen (EVD, Bericht, S. 34, m. V. a. die Gefährdung der Artenvielfalt durch nichteinheimische Fische).

¹⁰¹ Abs. 2 lit. a / b. Nach Art. 6 der Verordnung zum BGF (SGV V-6g) gelten als landesfremd alle Arten, Rassen und Varietäten von Fischen und Krebsen, die nicht im Anhang 1 der Verordnung aufgeführt sind; transgene Fische sind nicht darin aufgeführt. Ihr Einbringen in schweizerische Gewässer wäre danach bewilligungspflichtig.

¹⁰² Ziff. 2.3. Zudem hat "das Haftpflichtrecht ... die Besonderheiten der Gentechnik hinsichtlich denkbarer langfristiger Auswirkungen zu berücksichtigen" (Ziff. 2.5.); dazu auch § 19 II.3.b.; SCHWEIZER, Gen-Lex, S. 1 f., m. H. a. weitere umweltrelevante Forderungen (Ziffern), so den Dialog mit der Öffentlichkeit (Ziff. 2.6).

¹⁰³ Zur Ablehnung eines Gegenvorschlags zur Initiative, der das Freisetzen von gentechnisch veränderten Tieren untersagt hätte, im Nationalrat auch AMTL.BULL.NR 1996 1614 ff.

¹⁰⁴ Kursiv sind die Änderungen hervorgehoben. Behandelt werden hier nur die für den Tierschutz direkt relevanten Änderungen; zum übrigen ausführlich der BERICHT 1997; BUNDESRAT, Gentechnologie 1997.

*biologische Vielfalt und die Fruchtbarkeit des Bodens, dauerhaft erhalten. Es soll bei Tieren und Pflanzen die Würde der Kreatur schützen.*¹⁰⁵

Sodann wird die Würde der Kreatur im "3. Kapitel: *Umgang mit Organismen*"¹⁰⁶ in die einzelnen Bestimmungen, so zum Herstellen, Freisetzen und Inverkehrbringen von GVO, eingeführt. Neu soll gelten:

Artikel 29a *Grundsätze* (VE)

- ¹ Mit Organismen darf nur so umgegangen werden, dass:
- a. sie, ihre Stoffwechselprodukte oder Abfälle die Umwelt oder den Menschen nicht gefährden können;
 - b. *bei Tieren und Pflanzen die Würde der Kreatur nicht missachtet wird;*
 - c. *die biologische Vielfalt und deren nachhaltige Nutzung nicht beeinträchtigt wird.*

² *Vor gentechnischen Veränderungen des Erbmaterials von Tieren und Pflanzen muss im Hinblick auf die Würde der Kreatur eine Güterabwägung durchgeführt werden. Tiere und Pflanzen sind um ihrer selbst willen namentlich in ihren artspezifischen Eigenschaften und in ihrer artspezifischen Lebensweise zu achten.*¹⁰⁷

³ *Vorschriften in anderen Bundesgesetzen, die den Schutz der Gesundheit des Menschen vor unmittelbaren Gefährdungen durch Organismen bezwecken, bleiben vorbehalten.*

Die Würde der Kreatur wird "Tieren und Pflanzen gleichermassen, aber aus Wertungs- und Praktikabilitätsgründen nur diesen und nicht auch niederen Organismen zuerkannt".¹⁰⁸ Damit wird, "in allgemeiner Weise und unabhängig von den konkreten Schutzinstrumenten, eine neue Wertung im Umgang mit Tieren und Pflanzen gefordert".¹⁰⁹ Hervorzuheben sind im weiteren die neuen Bestimmungen über die eidgenössische Ethikkommission für die Gentechnik im ausserhumanen Bereich und über die Beteiligung der Öffentlichkeit an be-

¹⁰⁵ Damit wird eine Beeinträchtigung der "kreatürlichen Würde neu als unzulässige Umwelteinwirkung nach [dem] USG verstanden" (BERICHT 1997, S. 19).

¹⁰⁶ Der *neue Titel* und die *Änderungen* der Art. 29a ff. stützen sich auf Art. 24novies BV (BERICHT 1997, S. 19).

¹⁰⁷ Dabei "gibt die kreatürliche Würde ... keinen absoluten Schutz, aber sie erfordert, dass im Rahmen der Güterabwägung Tiere und Pflanzen mindestens 'um ihrer selbst willen', nach ihrem Eigenwert geachtet werden" (BERICHT 1997, S. 23).

¹⁰⁸ BERICHT 1997, S. 22, wonach aus verfassungsrechtlichen Gründen in den allgemeinen Gentechnik-Vorschriften des USG nicht allein Tieren eine Würde zuerkannt werden könne.

¹⁰⁹ BERICHT 1997, S. 22, wonach dies nicht nur für Art. 29a ff. USG, sondern auch für die Änderungen und Neuerungen im TSchG (Art. 7a / 7b VE) und im LWG (Art. 24a VE) gelte.

hördlichen Bewilligungsverfahren.¹¹⁰ Die widerrechtliche Missachtung der Würde von Tieren und Pflanzen soll inskünftig strafbar sein.¹¹¹

3. Fazit: Rechtsschutz für Tiere vor GVO – Neuerung: Popularbeschwerderecht

Die Würde der Kreatur wird durch die vorstehend vorgeschlagenen Gesetzesänderungen im USG (2.) weitgehend berücksichtigt. Betreffend den "Schutz anderer Organismen" als Tiere und Pflanzen im Sinne von Artikel 29a USG (VE) ist immerhin darauf hinzuweisen, dass damit für die gentechnische Veränderung von Mikroorganismen – im Hinblick auf die Würde der Kreatur – keine Güterabwägung vorgeschrieben wird. Dies ist in dreierlei Hinsicht unbefriedigend: Zum einen kann die Würde zum Beispiel von Fischen oder Vögeln auch durch freigesetzte transgene Mikroorganismen gefährdet werden.¹¹² Der Würde der Tiere ist auch deshalb, zum anderen, im NHG, GSchG, BGF und im JSG explizit Rechnung zu tragen.¹¹³

Schliesslich, aber nicht zuletzt, steht in Frage, ob die *rechtsanwendenden* Behörden mit der blossen Verankerung der Würde der Kreatur im USG bereits in die Lage versetzt werden, dem Prinzip der ganzheitlichen Betrachtungsweise (§ 13 II.1.b.) hinsichtlich der Risiken des Freisetzens von GVO Nachachtung zu verschaffen. Dabei gerät insbesondere die vorgesehene Ethikkommission des Bundes ins Blickfeld: Nach Artikel 29i USG (VE) gehören ihr zwar verwaltungsexterne Fachleute an, die auch verschiedene Bevölkerungskreise und Interessengruppen vertreten.¹¹⁴ Doch wird den Stellungnahmen der Kommission lediglich beratende Wirkung zugebilligt.¹¹⁵ Eine die zuständige Behörde bindende Wirkung sähe demgegenüber der Berner Entwurf eines Gentechnikgesetzes vor.¹¹⁶

Wenn die Öffentlichkeit im Rahmen der Verfahren zur Bewilligung des Freisetzens von GVO – meines Erachtens völlig zu recht¹¹⁷ – schon angehört

¹¹⁰ Näheres dazu nachfolgend 3. Zur Ethikkommission auch vorstehend I.3.c.

¹¹¹ Art. 60 Abs. 1 lit. f (allgemeiner Umgang mit GVO), lit. g (Inverkehrbringen), lit. i (Information der Abnehmer) und lit. k (Kennzeichnung); diese Vergehen sollen mit Gefängnis oder Busse, bei Fahrlässigkeit mit Gefängnis bis zu sechs Monaten oder Busse geahndet werden. Dazu auch BERICHT 1997, S. 30.

¹¹² Dazu Tafeln 31 bis 33; der Missbrauch der Gentechnik führte dabei indirekt (über die veränderten Mikroorganismen) zur Verletzung der Tierwürde (§ 16 II.3.).

¹¹³ Was im Rahmen der Gen-Lex bisher nicht vorgesehen ist. - Dazu SALADIN / SCHWEIZER, Kommentar BV, Rz. 116, m. w. H.; zum notwendigen Einbezug auch des RPG, LMG sowie LWG (inkl. der Bestimmungen über die Zucht, Ein- und Ausfuhr und den Transport von Tieren) ferner GOETSCHEL, Würde, S. 348.

¹¹⁴ Abs. 1. Dazu GEN-LEX, Vorentwurf, S. 4; BERICHT 1997, S. 27.

¹¹⁵ Abs. 2 lit. b. Dazu BUNDESRAT, Gentechnologie 1997, S. 16 / 29; vorstehend I.3.c. Zur Situation in Deutschland auch § 12 II.1.c.bb., m. w. H. zur etwas weitergehenden Bedeutung der ZKBS.

¹¹⁶ Dazu GRÜTTER / SALADIN, S. 25 und 179 f., m. H. a. Art. 70 Abs. 3 Berner Entwurf. Zur Ablehnung des Erlasses eines Gentechnikgesetzes durch das Parlament § 13 I.3.a. Zum USG als "übergreifendem Grund-erlass zur Gentechnik" aber auch SCHWEIZER, Gen-Lex, S. 25, ferner S. 98 ff., m. H. a. den Bedarf an einem neuen Grund- und Koordinationsgesetzes zur Gentechnik, so z. B. für die Ethikkommission.

¹¹⁷ Zu den entsprechenden Vorteilen § 12 III.2., zur möglichen Tragweite davon auch II.2.c.cc. (Österreich).

wird:¹¹⁸ Was spricht dann im übrigen dagegen, ihr auch Rechtsmittel gegen den Entscheid der allein zuständigen, nicht direkt-demokratisch gewählten Behörde zur Hand zu geben? Weshalb sollte etwa die *Popularbeschwerde* wohl gegen Verletzungen der Programmautonomie von Radio und Fernsehen¹¹⁹ zulässig sein, nicht aber gegen Verletzungen des Ermessensspielraums der Behörden betreffend die Genehmigung des Freisetzens von GVO und den damit verbundenen Risiken für die gesamte Gesellschaft?¹²⁰

Die Einführung des Popularbeschwerderechts ins USG – gestützt neben Artikel 24^{novies} BV (§ 16 III.1.) auf Artikel 24^{sexies} BV (§ 13 I.2.b.) – tritt der lebensmittelrechtlich fehlenden Wahlfreiheit betreffend die Folgeprodukte freigesetzter GVO (§ 13 III.3.b. / c.) entgegen, trägt damit zugleich dem Vorsorgeprinzip des USG Rechnung (§ 13 II.1.a.) und kann auch die Rechtssicherheit für die neu der Gefährdungshaftung unterworfenen Anwender der Gentechnik erhöhen.¹²¹

Mittels Beschwerderechten für die Öffentlichkeit fördert der Bund "die Kenntnisse der Bevölkerung und den öffentlichen Dialog über Einsatz, Chancen und Risiken der Biotechnologie"¹²² tatsächlich. Der Missbrauch des Popularbeschwerderechts ist kaum zu befürchten.¹²³ Kann er es sich mit Blick auf Artikel 24^{novies} BV leisten, dem Schwund der genetischen Vielfalt der Tier- und Pflanzenarten, zu denen auch "Unterarten, Rassen, Sorten, Varietäten; kurz: die Tier- und Pflanzenarten in ihrem genetischen Reichtum"¹²⁴ gehören, anders zu begegnen?

III. Tierwürde, Zivilrecht und Gentechnik de lege ferenda

Die zivilrechtlichen Wirkungen von Artikel 24^{novies} BV verändern den Rechtsstatus von Tieren (1.), beschränken den internationalen Handel mit transgenen Tieren und ihren Produkten (2.) und schliessen die Patentierbarkeit transgener Tiere aus (3.).

¹¹⁸ Nach Art. 29g Abs. 2 lit. e USG (VE) kann der Bundesrat im Zusammenhang mit Bewilligungsverfahren öffentliche Anhörungen vorsehen. Dazu GEN-LEX, Vorentwurf, S. 3; BERICHT 1997, S. 25.

¹¹⁹ Dazu Art. 63 Abs. 1 lit. a RTVG (SGV V-7i); BGE 123 II 70 ff., wonach das Rechtsmittel nicht für den Rechtsschutz des einzelnen gedacht sei, sondern der Überprüfung [i. c. staatlicher Handlungen] "im Interesse der Öffentlichkeit" diene. Zur Programmautonomie ausführlich auch GROB, insbes. S. 335 ff.

¹²⁰ Im RTVG wird mit der Popularbeschwerde die durch Sendungen ungehinderte Willensbildung "als wichtiges Element der Demokratie" geschützt (BGE 123 II 72 E. b.). - Die öffentliche Gesundheit stellt ein nicht minder wichtiges Element des Rechtsstaats dar (§ 11 I.1. / 2.).

¹²¹ Dazu bereits § 9 I.1.c. und § 11 III.3.c. Zur Gefährdungshaftung im VE zum USG auch § 19 II.3.b.

¹²² So Art. 51a USG (VE) allgemein und ohne Bezug zu Rechtsmitteln. Dazu BERICHT 1997, S. 28.

¹²³ So LEIMBACHER, S. 462 ff., m. V. a. mögliche Kostenregelungen sowie regionale Beschränkungen dieses Instituts zugunsten der Natur sowie auf die massvolle Erhebung auch von Verbandsbeschwerden.

¹²⁴ SALADIN / SCHWEIZER, Kommentar BV, Rz. 126. Zum Schwund der genetischen Vielfalt, der durch das Freisetzen von GVO noch beschleunigt werden könnte, § 10 I.2.c.; vorstehend II.1.b.; Tafel 32.

1. Tiere sind keine Sachen – Neuerung: Ökoabgabe auf Tiere

Als allgemeinem Verfassungsgrundsatz ist der Würde der Kreatur über das Gentechnikrecht hinaus Rechnung zu tragen (§ 16 III.1.c.). Tiere sind keine Sachen (§ 7 II.3.c.). In der Schweiz werden sie von Rechts wegen aber noch immer als Sachen qualifiziert.¹²⁵ In Deutschland und Österreich ist dem nicht mehr so: "Tiere sind keine Sachen. Sie werden durch besondere Gesetze geschützt. Die für Sachen geltenden Vorschriften sind auf Tiere nur insoweit anzuwenden, als keine abweichenden Regelungen bestehen".¹²⁶ Das Bundesgericht erkannte bereits vor Jahren das "mitgeschöpfliche Wesen" der Tiere, wobei "den heutigen ethischen Vorstellungen ... nur ein umfassender Lebensschutz auch des tierischen Lebens gerecht zu werden" vermöge.¹²⁷

Im Parlament ist der Tierschutz ein Dauerthema. Zahlreiche Vorstösse strebten und streben nach einem verbesserten Schutz von Tieren in praktisch allen Lebensbereichen.¹²⁸ Betreffend den Sachstatus von Tieren hervorzuheben sind zwei parlamentarische Initiativen von 1992¹²⁹ und 1993¹³⁰, die gemeinsam spätestens in der Frühjahrssession 1998 behandelt werden müssen.¹³¹ Angenommen wurde ferner ein Vorstoss für ein Verbot der Qualzucht.¹³² All diesen Bemühungen, durch Gesetzesänderungen letztlich zum Schutze der Tierwürde beizutragen, steht der vielfach mangelhafte Vollzug bereits des geltenden Tierschutzrechts gegenüber. Dieser Mangel betrifft nicht nur landwirtschaftliche 'Nutz-Tiere'.¹³³ Auch der Umgang mit 'Heim-Tieren' liegt oftmals im argen.¹³⁴ Was lässt sich dagegen tun?

¹²⁵ So zum Beispiel nach Art. 718 und 719 ZGB (SGV V-7f). Dazu SALADIN, Wahrnehmung, S. 40 ff.

¹²⁶ So Art. 285a ABGB; ebenso sinngemäss Art. 90a BGB.

¹²⁷ BGE 115 IV 248 ff.: Das bruske Anhalten einer Autofahrerin vor einem nicht näher erkannten, die Strasse überquerenden Tier wurde deshalb als rechtmässig beurteilt.

¹²⁸ So z. B. betreffend Tierversuche (ÜVBV 1990 I Nr. 715 f.; Amtl.Bull.NR 1996 558), Import, Export und Transport von Tieren (ÜVBV 1992 I Nr. 414; Amtl.Bull.NR 1994 1198; 1995 516 / 1611; 1996 557, 560) und ihren Produkten (ÜVBV 1992 I Nr. 583 / 740), das Halten von Tieren (Amtl.Bull.NR 1996 559), das Coupieren von Hunderuten (ÜVBV 1992 I Nr. 697), den Handel mit Elfenbein (ÜVBV 1990 I Nr. 787), das Organisieren von Stierkämpfen (ÜVBV 1990 I Nr. 788) sowie die Einrichtung eines Lehrstuhls für Tierschutzfragen (Amtl.Bull.NR 1996 1205). Eine Spezialausbildung in Tierhaltung fordern auch die Biobauern (TA vom 26. / 27.4.97, S. 9).

¹²⁹ Von Nationalrätin Sandoz in Form einer allgemeinen Anregung eingereicht am 16.12.93 zur Ergänzung des Sachenrechts im ZGB durch Bestimmungen, die "den Wirbeltieren ihre besondere Sacheigenschaft als Lebewesen zuerkennen" (dazu AMTL.BULL.NR 1994 2448: angenommen im Nationalrat am 16.12.94).

¹³⁰ Von Nationalrat Loeb in Form einer allgemeinen Anregung eingereicht am 24.8.92, "um das Tier (gemäss Tierschutzgesetz) in der eidgenössischen Gesetzgebung nicht mehr als Sache, sondern als eigene Kategorie zu behandeln" (dazu AMTL.BULL.NR 1996 387: angenommen am 17.12.93 und Verlängerung der Behandlungsfrist bis zur Frühjahrssession 1997).

¹³¹ AMTL.BULL.NR 1997 1429, m. V. a. einen Entwurf der Rechtskommission zur Gesetzesänderung.

¹³² Parlamentarische Initiative Günter (ausgearbeiteter Entwurf) vom 6.3.96 (AMTL.BULL.NR 1997 496 ff.).

¹³³ Ausführlich dazu GPK, Vollzugsprobleme, S. 619, 634 ff.; ferner TA vom 13. / 14.7.96, S. 18.

¹³⁴ Näheres dazu im TA vom 3. / 4.8.96, S. 11, m. H. a. Zoohandlungen; NZZ vom 11.4.97, S. 15, m. V. a. "piepsende Paketpost": täglich bei der PTT im Durchschnitt 85 Sendungen mit z. B. Küken, Vögeln, Nagern, Fischen, Bienen und Kaninchen; ebenso GPK, Vollzugsprobleme, S. 640 f., m. H. a. die Haltung von Millionen von Tieren in privaten Heimen, die von den Tierschutzbehörden am wenigsten betreut werde.

Das neue USG von 1995 setzt auch auf Eigenverantwortung, wirtschaftliche Anreize und Kooperation.¹³⁵ Das neue Landwirtschaftsrecht fördert tierfreundliche Produktionsformen durch Direktzahlungen und sieht für andere Formen die Möglichkeit von Abgaben vor.¹³⁶ Allgemein knüpft die Verfassung die Nutzung natürlicher Ressourcen, als welche auch Tiere gelten können, an ihre sinnvolle Nutzung (§ 16 III.3.c.bb.). Prüfwert erscheint, im Rahmen der ökologischen Steuerreform nicht nur Abgaben auf Schadstoffe wie Schwefel und Kohlendioxid,¹³⁷ sondern auch auf schädliche Formen des menschlichen Umgangs mit Tieren zu erheben.¹³⁸ Mit der Abgabe wäre der Tierschutz zu fördern, beispielsweise durch die Einrichtung eines Tierschutzanwalts¹³⁹ auf Bundesebene. Mit Blick auf die Würde der Kreatur könnte dieser Anwalt etwa Rechtsmittel gegen die kantonale Bewilligung von Tierversuchen ergreifen, die kopflose Embryonen, transgene Riesentiere, giftgrün fluoreszierende Mäuse oder Fliegen mit Fühlern am Kopf oder mit Augen an den Beinen hervorbringen.¹⁴⁰

2. Exkurs: Importverbot für Xenotransplantate?

Nach Artikel 9 TSchG kann der Bundesrat aus Gründen des Tierschutzes die Ein-, Aus- und Durchfuhr von Tieren und tierischen Erzeugnissen an Bedingungen knüpfen, einschränken oder verbieten (Abs. 1). Die Handelsbeschränkungen können auch bei tierquälerischer Haltung und Pflege von Tieren im Ausland verhängt werden und umfassen sowohl lebende Tiere wie Erzeugnisse oder Teile von Tieren.¹⁴¹ In Frage steht, ob die Bestimmung auch auf transgene Tiere und ihre Produkte, so zum Beispiel auf die isoliert zu haltenden Schweine für die Xenotransplantation oder auf Pharmazeutika, die auf dem Wege des "gene pharming" gewonnen wurden, angewandt werden kann.

¹³⁵ § 13 III.1.a. / c. Zur nutzbringenden Kooperation mit Tieren in Eigenverantwortung § 8 II.; § 10 III.3.

¹³⁶ § 13 III.2.a.; vorstehend I.2.c.bb. Dazu auch GPK, Vollzugsprobleme, S. 632. 1996 entrichtete der Bund Fr. 2,4 Mrd. Direktzahlungen, davon 63 % ergänzend und ökologisch gebunden, sowie Fr. 634 Mio., als Entschädigung und Anreiz, für besondere ökologische Leistungen wie z. B. die kontrollierte Freilandhaltung und besonders tierfreundliche Stallhaltungssysteme (NZZ vom 24.7.97, S. 11).

¹³⁷ Dazu GRÜTER, Steuerreform; JÜEN, CO₂-Gesetz; NZZ vom 11. / 12.5.96, S. 21 (Lenkungsabgaben und Ökopunkte in der Landwirtschaft) und 2.12.97, S. 13 / 18 (m. H. a. die Motion der Urek des Nationalrats, die eine Botschaft zur ökologischen Steuerreform bis im Jahr 2002 verlangt). Zum Stand der ökonomischen Lenkungsinstrumente 1997 ausführlich auch BUWAL / BFS, Umwelt 1997, S. 302 ff.

¹³⁸ Dazu auch RICHLI / RUF, S. 48 f., m. V. a. die GATT-Konformität von Abgaben für die Nichteinhaltung von Standards im TSchG: Damit könnte die Schweiz "gewisse Produktionsstandards festlegen und bei deren Unterschreitung eine Steuer auferlegen"; ebenso KUX, S. 285 f., 291, 300.

¹³⁹ Dazu bereits I.1.c.; WOLF, Tierschutz, S. 116 f., wonach Tieranwälte Tiere vertreten, denen in etwa der "Status von Adoptivkindern" zukomme; ferner RUH, Problem, S. 132.

¹⁴⁰ Zu den Embryonen § 15 I.1.; zu den transgenen Mäusen der Universität Osaka TA vom 14. / 15.6.97, S. 12; zu den Drosophila-Fliegen mit 14 Augen GEHRING, Augenentwicklung, ferner EVD, Bericht, S. 16. Zur Verletzung der Würde der Kreatur durch solche "Spieleereien mit der Natur" oder "bloss aus Neugier" IDAGEN, S. 33; ebenso § 16 II.3.

¹⁴¹ RICHLI / RUF, S. 11 f., wonach Art. 9 Abs. 1 TSchG der Umsetzung des Übereinkommens über Tiertransporte (SGV II-2g) dient, vom Bundesrat indes noch nie für Importbeschränkungen benützt worden sei.

Die Handels- und Gewerbefreiheit (HGF) stünde dem nicht entgegen: Artikel 32^{bis} BV erlaubt ihre Beschränkung zur Wahrung etwa der "öffentlichen Sittlichkeit und Gesundheit", wobei diese Bundeskompetenz "nicht auf bestimmte Sachgebiete beschränkt ist, sondern jede wirtschaftliche Tätigkeit betreffen kann".¹⁴² Die öffentliche Sittlichkeit umfasst in der Schweiz auch den Tierschutz.¹⁴³ Ob ein Importverbot zum Beispiel für Xenotransplantate in die Schweiz völkerrechtlich zulässig wäre, hinge allerdings auch von der Auslegung der Abkommen des GATT 1994 ab. Meines Erachtens ist ein Importverbot danach zulässig.¹⁴⁴

Faktisch liesse sich der wirtschaftliche Anreiz von Xenotransplantationen im übrigen begrenzen, indem ihre Kosten für den Patienten, unabhängig vom Ort der Durchführung, von den Krankenkassen nicht übernommen werden dürften. In diesem Zusammenhang stellen sich weitere Probleme: Zu bedenken sind dabei zunächst wirtschaftlich bedingte Ungleichbehandlungen von potentiellen Organempfängern durch das KVG. Darüber hinaus wäre eine solche Regelung, wenn schon, womöglich nicht allein auf Xenotransplantate anzuwenden:

In Frage steht, ob nicht auch aus transgenen Tieren gewonnene Medikamente von der Kostenübernahme durch Krankenkassen auszuschliessen oder mit einem Importverbot zu belegen sind.¹⁴⁵ Der Unterschied zwischen der Produktion bestimmter Wirkstoffe in Zellkulturen und auf dem Wege des "gene pharming" etwa mit transgenen Schafen ist nicht "rein ökonomischer Natur":¹⁴⁶ Der Verbrauch tierischer Embryonen, für das Hervorbringen weiterer 'Tierfabriken' unumgänglich (§ 15 I.3.), verstösst gegen die Würde der Kreatur (§ 16 II.3.) und ist somit, in Beschränkung der Forschungsfreiheit (§ 16 III.3.c.cc.), gesetzlich zu verbieten.¹⁴⁷

¹⁴² BOTSCHAFT Transplantate, S. 1014. Zur Beschränkbarkeit von Grundrechten bereits § 16 III.2.; ferner aber auch BOTSCHAFT TM, S. 11, wonach die Tätigkeit öffentlicher Institutionen (Spitäler, Universitäten) nicht unter die gewerbepolizeiliche Bundeskompetenz fällt, und S. 7, m. V. a. die Vermittlung von Organen durch die Swisstransplant (Tafel 14) ins Ausland (ohne Hinweise auf die Rechtsform der Stiftung / Importe), ferner S. 28 f., m. w. H. auch zur wirtschaftspolitischen Beschränkbarkeit der HGF.

¹⁴³ HÄFELIN / MÜLLER, S. 446. Dazu auch FLEINER-GERSTER, Kommentar BV, Rz. 30 f., m. H. a. die Beschränkbarkeit der HGF im öffentlichen Interesse am Tierschutz.

¹⁴⁴ Dazu § 18 II.2.a. / c. (zu rBST; analoge Anwendung auf Xenotransplantate sowie transgene Tiere dazu). Nach RICHLI / RUF, S. 55, wäre ein einseitiges Importverbot für unterhalb der schweizerischen Tierschutzstandards produzierte Erzeugnisse auch im Rahmen des GATT möglich

¹⁴⁵ Zu den Voraussetzungen der Zulässigkeit von inländischen Tierversuchen für die Registrierung von Arzneien in einem anderen Staat GOETSCHEL / ALBISSER, S. 32, m. H. a. internationale Regelungen.

¹⁴⁶ So aber BERICHT 1995, S. 30, m. w. H. Zum "gene pharming" § 5 III.5. und § 10 II.2.a.; zur Bedeutung von Zellkulturen zur Medikamentengewinnung auch § 19 I.3.

¹⁴⁷ Dazu bereits I.1.c. A. M. EVD, Bericht, S. 30, wonach aber das "Recht auf Information fundamental" und bei der Deklaration zu berücksichtigen sei. Demzufolge zu prüfen wäre eine Deklarationspflicht für Medikamente aus transgenen Tieren (dazu auch GRÜTTER / SALADIN, S. 19, 161 f.). - Zur Möglichkeit eines Importverbots für gentechnisch hergestellte Nahrungsmittel auch Art. 2 Abs. 3 i. V. m. Art. 33 LMG; ferner bereits § 13 II.3.c. (Deklarationspflicht). Zur neuen, mit dem Recht der EU kompatiblen und grundsätzlich auch auf ausländische Produkte anwendbaren "Bio-Verordnung" zur Deklaration biologisch oder ökologisch produzierter Lebensmittel NZZ vom 23.9.97, S. 13.

3. Patentrecht: Grundstein oder Grabstein der Tierwürde

Das mitgeschöpfliche Wesen des Tieres lässt seine Patentierung aus den bereits genannten Gründen (§ 15 II.3. / III.1.) nicht zu. Patentfähig sind nur *Sachen*, an denen der Patentberechtigte (Art. 3 PatG) grundsätzlich ungestörtes Eigentum genießt. Tiere sind jedoch keine Sachen (1.). Die Würde der Tiere lässt die Verwertung transgener Tiere als Verstoss gegen die (guten) öffentlichen Sitten erscheinen. Somit ist die Erteilung von Patenten auf die Tiere zu verweigern: "Solchen Erfindungen ist in der Tat jeder Anschein der Legalisierung durch den Staat zu entziehen."¹⁴⁸ Mit dem rechtlichen Ausschluss der Patentierbarkeit transgener Tiere wird aufgrund der damit verbundenen wirtschaftlichen Implikationen (§ 15 II.1.) ein 'Grundstein' zum wirkungsvollen Schutz der Würde der Kreatur gelegt.¹⁴⁹

Das geltende Patentrecht garantiert den Schutz der Würde der Kreatur nicht in jedem Fall, sondern kann ihn aus den folgenden Gründen vielmehr verunmöglichen. Der Patentanspruch besteht, wenn die Erfindung gewerblich anwendbar, neu und nicht naheliegend ist (§ 15 II.2.a.). Das Patentamt (IGE) prüft die letzteren beiden Kriterien nicht; sie können nur im Rahmen eines Zivilprozesses beurteilt werden.¹⁵⁰ Damit kann der Staat die europaweite Patentierung eines transgenen Tieres selbst im Falle seines missbräuchlichen Hervorbringens unter Berufung auf diese Kriterien nicht mehr verhindern. Denn weder das Fehlen der Neuheit oder des Nichtnaheliegens noch der Missbrauch begründen für sich allein einen Ausschlussgrund für das Europäische Patent.¹⁵¹ An der gewerblichen Anwendbarkeit oder dem entsprechenden Gebrauch des zu patentierenden Tieres wird es kaum je fehlen, umfasst dieser nach der Lehre doch "alles, was nicht privater Gebrauch ist und auch nicht bloss zu experimentellen Zwecken erfolgt".¹⁵²

Trifft die gewerbliche Anwendbarkeit transgener Tiere praktisch auf jeden beliebigen Gebrauch ausserhalb seines Herkunftslabors zu, vermöchte sich der Ausschluss von deren Patentierbarkeit danach nur noch auf die öffentlichen Sitten abzustützen. Deren völkerrechtlicher Bedeutungsgehalt ist in Europa jedoch völlig offen und ihre baldige Konkretisierung ist "im schweizerischen Recht nicht vorgesehen".¹⁵³ Das PatG schliesst die Patentierbarkeit transgener

¹⁴⁸ So im allgemeinen der Bundesrat (AMTL.BULL.NR 1996 1243); ebenso EJPD, Bericht Patentrecht, S. 36, soweit die Erfindung etwa die Gesundheit von Mensch oder Kreatur in schwerwiegender Weise gefährden könne.

¹⁴⁹ Zur internationalrechtlichen Begründung und Vereinbarkeit dieser Sicht § 18 III.2.

¹⁵⁰ Näheres dazu bei GASSER, S. 26 und 32, m. V. a. das Patentrecht als ein Institut vorab des Zivilrechts.

¹⁵¹ Dazu Art. 53 lit. a EPÜ; § 15 III.1.c.bb. - Dagegen könnte es nachträglich gerichtlich aberkannt werden.

¹⁵² GASSER, S. 33, m. H. a. das Prinzip der nationalen Erschöpfung im PatG, wonach die Weiterveräußerung der im Inland rechtmässig in Verkehr gebrachten Erfindung durch den Patentinhaber nicht vereitelt werden kann. Dazu bereits § 15 II.2.a. und b. (Fn 23).

¹⁵³ So der Bundesrat (AMTL.BULL.NR 1996 2426); anders noch EJPD, Bericht Patentrecht, S. 43; ebenso COTTIER, S. 200, wonach "für die weitere Entwicklung der Patentierbarkeit ... vorerst in Europa die öffentliche Diskussion weiterkommen" müsse. Zum EPÜ auch § 15 III.1.c.bb. - Nach BGE 67 I 75 ff. läuft z. B. eine schlechte öffentliche Tierhaltung der öffentlichen Sittlichkeit zuwider, was in casu den Eingriff in die Han-

Tiere somit weder ausdrücklich noch generell aus und droht so, etwas plakativ ausgedrückt, zu deren 'Grabstein' zu werden. Der ebenso gewinnträchtigen (§ 15 II.1.) wie missbräuchlichen (§ 16 II.3.) Erzeugung transgener Tiere lässt sich mit dem geltenden Patentrecht jedenfalls kein wirksamer Riegel vorschieben.