

Grundrechte jenseits der «anthropologischen Schranke»?

Die Primateninitiative im Lichte des wegweisenden Urteils des Verfassungsgerichts Basel-Stadt

Im Jahr 2016 lancierte die Organisation Sentience Politics im Kanton Basel-Stadt eine Initiative mit dem Ziel, ein Grundrecht auf Leben und körperliche und geistige Unversehrtheit für nichtmenschliche Primaten in die Verfassung aufzunehmen. Diese Initiative wurde zum Gegenstand eines Rechtsstreits, der 2019 zu einem wegweisenden Urteil des kantonalen Verfassungsgerichts führte. Das Verfassungsgericht anerkannte die Kompetenz der Kantone, «den Kreis der Rechteinhaber über die anthropologische Schranke hinaus auszudehnen». Dieses Urteil wurde kürzlich vom Bundesgericht bestätigt. Die Autoren, die diesen Fall juristisch begleitet haben, geben in diesem Beitrag aus erster Hand Einblicke in die juristischen Strategien hinter der Initiative und besprechen die wichtigsten rechtlichen Entwicklungen im Rechtsstreit unter besonderer Berücksichtigung des Urteils des Verfassungsgerichts Basel-Stadt.

I. Einleitung	414
II. Das Schweizer Tierschutzrecht	414
III. Über die Notwendigkeit von Primatenrechten	415
IV. Die Volksinitiative «Grundrechte für Primaten»	417
V. Die wichtigsten Entwicklungen im Primatenfall	418
VI. Das Urteil des kantonalen Verfassungsgerichts	420
VII. Der Entscheid des Bundesgerichts	422
VIII. Abschliessende Bemerkungen	423

Zitiervorschlag:

CHARLOTTE E. BLATTNER / RAFFAEL N. FASEL, Grundrechte jenseits der «anthropologischen Schranke»? sui generis 2020, S. 413

Dr. iur. Charlotte E. Blattner, LL.M. (Harvard), Oberassistentin am Institut für öffentliches Recht der Universität Bern (charlotte.blattner@oefre.unibe.ch). Raffael N. Fasel, Ph.D. (Cantab), LL.M. (Yale), M.A. (UCL), Mag. utr. iur. (Fribourg), Fellow in Law an der London School of Economics and Political Science (r.n.fasel@lse.ac.uk). Die Autoren sind Lukas Schaub und Visa AJ Kurki zu grossem Dank für ihre hilfreichen Kommentare verpflichtet. Der/m anonymen Gutachter/in möchten wir für die kritische Durchsicht unseres Beitrages und weiterführende Quellen danken.

URL: sui-generis.ch/152

DOI: <https://doi.org/10.21257/sg.152>

Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung – Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 International Lizenz.

I. Einleitung

- 1 Menschen verfügen über eine Reihe von Grundrechten, wie das Recht auf Leben oder das Recht auf körperliche und geistige Unversehrtheit, die ihre fundamentalsten Interessen schützen.¹ Schimpansen, Orang-Utans, Makaken, Gibbons und Lemuren hingegen besitzen keine derartigen Rechte. Und dies, obwohl sie, wie Menschen auch, Primaten sind, die nachweislich ein Interesse am Leben haben und daran, vor körperlichen und geistigen Schädigungen geschützt zu werden.² 2016 lancierte der politische Thinktank «Sentience Politics» im Kanton Basel-Stadt die weltweit erste Volksinitiative, die bezweckt, diese Rechtslage auf kantonaler Ebene zu ändern. Die Initiative «Grundrechte für Primaten» (fortan «Primateninitiative») fordert, dass der bestehende Grundrechtskatalog in der Kantonsverfassung Basel-Stadt um ein Grundrecht auf Leben und körperliche und geistige Unversehrtheit für alle nichtmenschlichen Primaten ergänzt wird.³ Die Initiative wurde 2018 vom Grossen Rat des Kantons (der kantonalen Legislative) mit Verweis auf Unvereinbarkeit mit übergeordnetem Recht für ungültig erklärt, was einen Rechtsstreit auslöste, der 2019 zu einem bahnbrechenden Urteil des Verfassungsgerichts Basel-Stadt führte. Dieses erklärte die Initiative für gültig und gestand dem Kanton Basel-Stadt die Kompetenz zu, «den Kreis der Grundrechtsträger über die anthropologische Schranke hinaus» zu erweitern.⁴
- 2 Die Autorin und der Autor, die den Fall juristisch begleitet haben, diskutieren in diesem Beitrag die wichtigsten rechtlichen Entwicklungen rund um die Primateninitiative, die kürzlich vom Bundesgericht für gültig erklärt worden ist. Wir geben Einblicke aus erster Hand in die dahinterliegenden rechtlichen Strategien und analysieren kritisch, ob das bestehende Rechtssystem den Interessen nichtmenschlicher Primaten gerecht werden kann. Mit besonderem Fokus auf dem kantonalen Ver-

fassungsgerichtsurteil setzen wir uns mit den unterschiedlichen Rechtspersönlichkeitsbegriffen des Zivilrechts und des öffentlichen Rechts auseinander, der Dichotomie zwischen Tierschutz und Tierrechten und dem Verhältnis zwischen Bundes- und kantonalen Kompetenzen.

Im folgenden Teil des Beitrags beleuchten wir den aktuellen Stand des Tierschutzrechts in der Schweiz und zeigen dessen Defizite auf. Darauf aufbauend legt der dritte Teil dar, aus welchem Grund Primaten Grundrechte benötigen, und legt dabei besonderes Augenmerk auf deren Fähigkeiten und Interessen. Im vierten Teil wird die Primateninitiative vorgestellt und die wichtigsten strategischen Überlegungen hinter der Initiative diskutiert. Anschliessend werden im fünften Teil die zentralen Entwicklungen im Zusammenhang mit der Lancierung der Initiative und der Beschwerde gegen die Ungültigerklärung des Grossen Rats besprochen. Schliesslich wenden sich die Teile sechs und sieben dem Urteil des kantonalen Verfassungsgerichts zu und erörtern den vor kurzer Zeit ergangenen Entscheid des Bundesgerichts.

II. Das Schweizer Tierschutzrecht

Schweizerinnen und Schweizer rühmen sich gerne, eines der strengsten Tierschutzgesetze weltweit zu haben. Dieses Eigenlob ist nicht unbegründet. Die Schweiz hat im globalen Vergleich in Tierschutzbelangen in verschiedener Hinsicht eine Vorreiterrolle gespielt und verfügt gemäss *World Animal Protection Index*, welcher über 50 Staaten nach Tierschutzkriterien beurteilt, über eine der fortschrittlichsten Tierschutzgesetzgebungen.⁵ So hat die Schweiz beispielsweise 1992 als erstes Land die Käfighaltung von Legehennen verboten⁶ und die Verfassung dahingehend geändert, dass die Würde nichtmenschlicher Tiere zu schützen ist (Art. 120 Abs. 2 BV). 2003 anerkannte die Schweiz, dass Tiere empfindungsfähige Wesen und nicht blosser Sachen sind, und verankerte diesen Grundsatz in Art. 641a ZGB.⁷ Und erst kürz-

1 Siehe zum Recht auf Leben Art. 10 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (Bundesverfassung, BV; SR 101) und seine Äquivalente auf internationaler Ebene Art. 6 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II; SR 0.103.2) und Art. 2 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101), sowie genereller die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, A/RES/217, UN-Doc. 217/A-(III), Art. 3-5. Die körperliche und geistige Unversehrtheit garantiert Art. 10 Abs. 2 BV; ihr Kerngehalt – das Verbot der Folter und unmenschlicher Behandlung – wird durch Art. 10 Abs. 3 BV gewährleistet und findet sich auf internationaler Ebene in Art. 7 UNO-Pakt II und Art. 3 EMRK wieder.

2 Siehe generell zu Primaten und deren Bedürfnissen: COLIN PETER GROVES, Primate (Mammal), Encyclopaedia Britannica (2020).

3 Sentience Politics, Initiativbogen «Grundrechte für Primaten», Publikation im Kantonsblatt 22. Juni 2016.

4 Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt als Verfassungsgericht VG.2018.1 (AG.2019.40) vom 15. Januar 2019 E. 3.7.3.

5 World Animal Protection Index, «Switzerland» (2020).

6 Zwar enthalten weder das Tierschutzgesetz vom 16. Dezember 2005 (TSchG; SR 455) noch die Tierschutzverordnung vom 23. April 2008 (TSchV; SR 455.1) explizit ein Verbot von Käfigbatterien, doch wurden in der Verordnung Mindestanforderungen für die Haltung von Legehennen festgesetzt, die eine Batteriehaltung verunmöglichen (so etwa Tabelle 9 der TSchV). Siehe weiter MATTHIAS HÄNE / BEAT HUBER-EICHER / ERNST FRÖHLICH, Survey of Laying Hen Husbandry in Switzerland, *World's Poultry Science Journal* 56/2000, S. 21.

7 Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210).

8 Parlamentarische Initiative «Die Tiere in der schweizerischen Rechtsordnung», Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerats vom 25. Januar 2002 (BBl 2002 4164), S. 4166.

lich entschied der Bundesrat angesichts neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse, dass die bisher nur für Wirbeltiere geltende Betäubungspflicht auf Panzerkrebse auszuweiten sei, was einem Verbot des Lebendkochens von Hummern gleichkommt (Art. 179a Abs. 1 lit. j TSchV).⁹

- 5 Das Schweizer Tierschutzgesetz ist auf dem Papier wohl streng, unterscheidet sich in zentralen Belangen aber kaum von den Tierschutzgesetzen in Nachbarstaaten. Beispielsweise ist die Massentierhaltung in der Schweiz trotz des Verbots von Käfigbatterien immer noch eine weitverbreitete Realität. Dieses Jahr etwa haben Schweizer Legehennen erstmals mehr als eine Milliarde Eier gelegt, wobei rund 62% der Hennen aus Betrieben stammen, in denen zwischen 4'000 und 18'000 Tieren gehalten werden.¹⁰ Solche Praktiken sind rechtlich weitgehend geschützt, da das Tierschutzgesetz von der Prämisse ausgeht, dass Tiere als Mittel für menschliche Zwecke genutzt und instrumentalisiert werden dürfen. Die Interessen von Menschen an der Verwendung von Tieren gehen mit anderen Worten den Interessen von Tieren an ihrem Wohlergehen grundsätzlich vor.
- 6 Das Schweizer Tierschutzrecht basiert nach wie vor auf einem Nutzungsparadigma (auch bekannt als «use paradigm» oder «welfare paradigm»),¹¹ das mit dem Auftrag der Bundesverfassung, die Würde der Tiere zu schützen (Art. 120 Abs. 2 BV),¹² nur schwer, wenn überhaupt, in Einklang zu bringen ist. Das Verfassungsprinzip der Würde der Kreatur spricht Tieren «individuelle Integrität und die Fähigkeit zur Bildung eigener Bedürfnisse»¹³ zu. In seinem grundlegendsten Sinn verlangt der Schutz der Würde des Tieres die Anerkennung des Eigenwertes

9 Bundesamt für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen (BLV), Erläuterungen zur Revision der Tierschutzverordnung 2017, S. 30: «Neu soll die Betäubungspflicht, die bisher nur für Wirbeltiere gilt, auch auf Panzerkrebse ausgeweitet werden, weil davon ausgegangen werden muss, dass sie ebenfalls leidens- und empfindungsfähig sind.» – «Die Tötung von Panzerkrebsen mittels kochendem Wasser stellt keine Ausnahme dar und unterliegt daher der Betäubungspflicht. Dies, weil der Tod nicht unverzüglich eintritt und die Tiere nicht sofort in Empfindungs- und Wahrnehmungslosigkeit versetzt werden.»

10 Bundesamt für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen (BLV), «Eier», 31. März 2020.

11 Siehe WILL KYMLICKA, Social Membership: Animal Law Beyond the Property/Personhood Impasse, *Dalhousie Law Journal* 40/2017, S. 123.

12 Die Würde der Kreatur ist zwar in Art. 120 Abs. 2 BV unter dem Titel «Gentechnologie im Ausserhumanbereich» normiert, sie ist aber mithin ein Verfassungsprinzip, das Wirkung weit über den Bereich der Gentechnologie geniesst: BGE 135 II 384 E. 3.1; BERNHARD WALDMANN, in: Waldmann/Belser/Epiney (Hrsg.), Bundesverfassung, Basler Kommentar, Basel 2015, Art. 120 N 17 (zit. BSK BV-BEARBEITERIN).

13 WALDMANN (Fn. 12), Art. 120 N 17.

jedes Tieres¹⁴ (so auch explizit Art. 3 lit. a TSchG). Die massenhafte Verwendung und Tötung von Tieren für die Nahrungsmittelproduktion missachten in offensichtlicher Art und Weise deren Interessen. Dies ist weiterhin rechtlich erlaubt, da das Tierschutzgesetz Tiere nur vor der qualvollen Tötung, nicht aber vor der Tötung an sich schützt. Anders etwa als in Deutschland, wo ein Tier nur bei Vorliegen eines «vernünftigen Grundes» getötet werden darf,¹⁵ können nichtmenschliche Tiere in der Schweiz grundlos und ohne jegliche Rechtfertigung getötet werden.

III. Über die Notwendigkeit von Primatenrechten

Wie andere Tiere unterstehen auch nichtmenschliche Primaten diesen rechtlichen Grundsätzen. Insbesondere gilt, dass ihre fundamentalen Interessen, zu leben und körperlich und geistig unversehrt zu sein, nicht grundrechtlich geschützt sind. Insofern unterscheiden sie sich massgeblich von menschlichen Primaten, die über ein robustes Bündel an Grundrechten verfügen. Statt nichtmenschlichen Primaten Rechte zu verleihen, bestimmt das TSchG gerade, *dass* und *wie* sie eingesetzt und getötet werden können, und dies oft für Zwecke, die regelmässig nicht hinterfragt werden und sich bei näherer Betrachtung oft als trivial erweisen.

Der viel strengere rechtliche Schutz menschlicher Interessen ist, der Tradition von Immanuel Kant folgend, deontologisch: menschlichen Interessen wird intrinsischer Wert beigemessen, welche grundsätzlich nicht für das Gemeinwohl geopfert werden dürfen.¹⁶ Bei nichtmenschlichen Primaten und anderen Tieren hingegen wird häufig nicht davor zurückgeschreckt, ihre Interessen dem (menschlichen) Gemeinwohl unterzuordnen.

Diese grundlegende Andersbehandlung lässt sich vor dem Hintergrund gesicherter Erkenntnisse der Biologie, Verhaltensforschung und anderer Disziplinen nicht hal-

14 Eben dieser «spezifische Eigenwert» begründet, warum Tiere «ihretwillen rechtlich zu achten sind»: RAINER J. SCHWEIZER / CHRISTOPH ERRASS, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich et al. 2014, Art. 120 N 18 (SGK BV-BEARBEITERIN).

15 § 1 des deutschen Tierschutzgesetzes (TierSchG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 18. Mai 2006 (BGBl. I S. 1206, 1313), das zuletzt durch Artikel 280 der Verordnung vom 19. Juni 2020 (BGBl. I S. 1328) geändert worden ist.

16 Siehe hierzu auch ANDREAS KLEY, Teleologische und deontologische Ethik: Utilitarismus und Menschenrechte, in: Mastronardi (Hrsg.), Das Recht im Spannungsfeld utilitaristischer und deontologischer Ethik, Stuttgart 2004, S. 55 ff.; ANDREA SANGIOVANNI, Why There Cannot be a Truly Kantian Theory of Human Rights, in: Cruft/Liao/Renzo (Hrsg.), Philosophical Foundations of Human Rights, Oxford 2015, S. 671 ff.

ten. Alle Primaten, ob menschlich oder nichtmenschlich, sind hochkomplexe Wesen, die ein Selbstbewusstsein, physische und psychische Schmerzempfindlichkeit, ausgefeilte soziale und kulturelle Beziehungen haben sowie die Fähigkeit, sich an die Vergangenheit zu erinnern und die Zukunft vorzusehen.¹⁷ Diese Ähnlichkeit zum Menschen bedeutet natürlich nicht, dass nichtmenschliche Primaten Menschen in jeder Hinsicht entsprechen. Sie zeigt jedoch, dass andere Primaten mit uns das wesentliche Interesse teilen, am Leben gelassen sowie in ihrer körperlichen und geistigen Integrität respektiert zu werden.¹⁸

- 10 Zu Recht werden deshalb der rechtliche Status und die Behandlung von nichtmenschlichen Primaten nicht nur international, sondern auch in der Schweiz zunehmend Gegenstand öffentlicher Debatten. Die Eidgenössische Ethikkommission für die Biotechnologie im Ausserhumanbereich (EKAH) und die Eidgenössische Kommission für Tierversuche (EKTV) betonten zum Beispiel in ihrem gemeinsamen Bericht «Die Würde des Tieres»:

«Menschenaffen verfügen in einem hohen Grade über «menschliche» Eigenschaften wie Selbstbewusstsein, Individualität und Vernunftfähigkeit. Es stellt sich die Frage, ob der Schutz der Würde der Kreatur diesen besonderen Eigenschaften gerecht werden kann oder ob der Umgang mit Menschenaffen und möglicherweise mit allen Primaten über das Tierschutzgesetz hinaus noch speziell geregelt werden müsste.»¹⁹

- 11 Es sind Erkenntnisse wie diese, die im Wesentlichen den Anstoss für die Volksinitiative «Grundrechte für Primaten» gaben. In Übereinstimmung mit Tierethikerinnen,

17 Zu diesen und weiteren Fähigkeit nichtmenschlicher Primaten, siehe ABIGAIL Z. RAJALA / KATHARINE R. REININGER / KIMBERLY M. LANCASTER / LUIS C. POPULIN, Rhesus Monkeys (Macacaculatta) Do Recognize Themselves in the Mirror: Implications for the Evolution of Self-Recognition, PLoS ONE 5/2010, S. 1; MONIQUE W. DE VEER / GORDON G. GALLUP JR. / LAURA A. THEALL / RUUD VAN DEN BOS / DANIEL J. POVINELLI, 8-Year Longitudinal Study of Mirror Self-Recognition in Chimpanzees (Pan Troglodytes), Neuropsychologia 41/2003, S. 229; FRANS B. M. DE WAAL / MARIETTA DINDO / CASSIOPEIA A. FREEMAN / MARISAJ. HALL, The Monkey in the Mirror: Hardly a Stranger, National Academy of Sciences 102/2005, S. 11140; JUSTIN J. COUCHMAN, Self-Agency in Rhesus Monkeys, Biology Letters 8/2012, S. 9; WILLIAM A. ROBERTS, Mental Time Travel: Animals Anticipate the Future, Current Biology 17/2007, S. 418; NICOLA S. CLAYTON / TIM J. BUSSEY / ANTHONY DICKINSON, Can Animals Recall the Past and Plan for the Future?, Nature Reviews Neuroscience 4/2003, S. 685; THOMAS SUDDENDORF / MICHAEL C. CORBALLIS, Behavioural Evidence for Mental Time Travel in Non-human Animals, Behavioural Brain Research 215/2010, S. 295; JOHN P. RAFFERTY, Primates, Encyclopaedia Britannica 2011.

18 Ibid. Das gilt übrigens auch für viele weitere Tiere, nicht nur für Primaten. Die Initiative fokussiert jedoch auf Primaten, weswegen das Argument der Autoren in diesem Beitrag auch auf diese beschränkt ist.

19 Eidgenössische Ethikkommission für die Biotechnologie im Ausserhumanbereich (EKAH) und Eidgenössische Kommission für Tierversuche (EKTV), Die Würde des Tieres, 2005, S. 11.

Ethologen, Biologinnen, sowie Rechtswissenschaftlern mit Expertise im Tierschutzrecht waren die Initiantinnen und Initianten der Überzeugung, dass die Interessen von nichtmenschlichen Primaten nur durch Grundrechte effektiv geschützt werden können.²⁰

Die Einführung von Grundrechten für nichtmenschliche Primaten würde dazu führen, dass ihre fundamentalsten Interessen öffentlich anerkannt und rechtlich geschützt würden. Die Verletzung dieser Interessen würde einer besonderen Rechtfertigung bedürfen und einer strengen Interessenabwägung unterzogen werden, wie dies bei anderen Grundrechten auch der Fall ist.²¹ So müsste ein Eingriff auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, im öffentlichen Interesse oder zum Schutz von Grundrechten Dritter erfolgen sowie verhältnismässig sein (§13 KV-BS; siehe auch Art. 36 BV).²² Was Grundrechte ausserdem von anderen Rechtsmechanismen unterscheidet: gewisse Beeinträchtigungen dürfen unter keinen Umständen zugelassen werden, wenn sie den Kerngehalt des Grundrechts betreffen.²³ Der Kerngehalt des Rechts auf Leben zum Beispiel schützt Menschen vor zielgerichteter Tötung, dies weil das Leben eine existentielle Bedeutung für den Einzelnen hat.²⁴ Die Initiantinnen und Initianten sind deshalb überzeugt, dass die Einführung gleichwertiger Grundrechte für andere Primaten einen echten Paradigmenwechsel für Tiere einläuten könnte.

Einfache Verbote gewisser Eingriffe in die Interessen von nichtmenschlichen Primaten (z.B. ihrer Tötung in Zoos oder der Forschung) wurden dabei nicht als echte Alternative zu Grundrechten gesehen. Verbote sind regelmässig kontextabhängig und auf einen bestimmten Sachverhalt zugeschnitten. Ausserdem schützen sie nur bestimmte Interessen Betroffener und dies in negativer Weise. Grundrechte hingegen sind allgemeiner ausgestaltet. Sie binden das gesamte staatliche Handeln und

20 RAFFAEL FASEL / CHARLOTTE E. BLATTNER / ADRIANO MANNINO / TOBIAS BAUMANN, Fundamental Rights for Primates: Policy Paper by Sentience Politics, 2016, S. 6.

21 FASEL/BLATTNER/MANNINO/BAUMANN (Fn. 20), S. 6.

22 Dies dem Schema von Art. 36 Abs. 1-3 BV folgend. Zu Grundrechtseingriffen und -rechtfertigungen im Detail, MARKUS SCHEFER, Die Beeinträchtigung von Grundrechten: Zur Dogmatik von Art. 36 BV, Bern 2006.

23 MARKUS SCHEFER, Die Kerngehalte von Grundrechten: Geltung, Dogmatik und inhaltliche Ausgestaltung, Bern 2001.

24 JÖRG PAUL MÜLLER, Recht auf Leben, Persönliche Freiheit und das Problem der Organtransplantation, ZSR 1971/I, S. 461; BGE 98 Ia 508 E. 4a S. 514. Ausnahmen bestehen nur im Extremfall bei Vorliegen besonderer Rechtfertigung, namentlich unter strikter Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips und nur wenn die Handlung zur Erreichung eines legitimen Ziels absolut notwendig ist. Unter diesen Voraussetzungen stellt die Todesfolge eine ausnahmsweise zulässige Verletzung des Rechts auf Leben dar, sie ist aber «keinesfalls eine Erlaubnis staatlicher Tötung»: REGINA KIENER / WALTER KÄLIN / JUDITH WYTENBACH, Grundrechte, 3. Aufl., Bern 2018, § 11 N 17.

unter bestimmten Umständen auch Private, sind auf eine unbestimmte Vielzahl von Sachverhalten anwendbar und schützen auch positive Interessen Betroffener.²⁵ Zudem binden Grundrechte als Individualrechte die Behörden und können vor Gericht unmittelbar geltend gemacht werden.²⁶

14 Der fehlende grundrechtliche Schutz tierlicher Interessen manifestiert sich in der Schweiz in strukturellen Vollzugsdefiziten der Tierschutzgesetzgebung. Gemäss Art. 80 Abs. 3 BV i.V.m. Art. 32 Abs. 2 TSchG obliegt der Vollzug des Tierschutzrechts den Kantonen, soweit das TSchG nichts anderes vorsieht. Für verwaltungsrechtliche Angelegenheiten, die das Tierschutzrecht in der Schweiz mehrheitlich prägen, sind kantonale Veterinärdienste zuständig.²⁷ Diese sind häufig bekannt dafür, einvernehmliche Lösungen mit Tierhaltern und Tierhalterinnen anzusteuern und über zu wenig finanzielle Mittel und juristisch geschultes Personal zu verfügen.²⁸ Beispielhaft für die daraus resultierenden Vollzugsdefizite ist der im Januar 2020 publizierte Bericht der Bundeseinheit für die Lebensmittelkette (BLK), in welchem die dem Bundesamt für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen (BLV) unterstehenden Schlachtbetriebe auf ihre Einhaltung der Tierschutzvorschriften überprüft wurden. Der Bericht hielt fest, dass eine Mehrheit der Schlachtbetriebe die rechtlichen Vorschriften zum Schutz der Tiere ungenügend befolgt, was auf «unzureichende Selbstkontrollen» und auf die «ungenügende Ausbildung des Personals» zurückzuführen sei.²⁹ Dass der Tierschutz in der Schweiz unzureichend ist und bisweilen kaum durchgesetzt wird, ist seit der Einführung des TSchG notorisch – und da, obwohl bereits 1993 von der Geschäftsprüfungskommission des Ständerats «ein bedauerliches Vollzugsdefizit» festgestellt worden ist.³⁰

15 Strafrechtlich sind die kantonalen Strafbehörden, d.h. die Strafverfolgungsorgane und Gerichte zuständig (Art. 31 Abs. 1 TSchG).³¹ Und auch hier machen sich seit

geraumer Zeit Vollzugsprobleme bemerkbar. Zum Beispiel gibt es deutliche Defizite in der Anwendung allgemeiner strafrechtlicher Grundsätze, Abgrenzungsschwierigkeiten unterschiedlicher Straftatbestände, Sorgfaltsmängel bei der Ermittlung des Sachverhalts und Beweissicherung und letztlich eine tendenziell lasche Handhabung des Strafrahmens, was wiederum die abschreckende Wirkung des Tierschutzstrafrechts bremst.³²

Dreh- und Angelpunkt dieser Probleme ist die fehlende Grundrechtsträgerschaft von Tieren. Denn obwohl Tiere sich bei TSchG-relevanten Delikten «durchaus in einer vergleichbaren Lage befinden wie menschliche Opfer von Straftaten»,³³ werden ihre Interessen im Strafverfahren nicht wahrgenommen, da Tiere selbst nicht als «Geschädigte» gelten (Art. 115 und 118 StPO).³⁴ Würden Tiere hingegen als Grundrechtsträger anerkannt, könnten individuelle Rechtspositionen und -ansprüche durch eine angemessene Vertretung geltend gemacht werden. In ähnlicher Weise können heute z.B. Kinder (Art. 299 Abs. 1 ZPO und Art. 314abis ZGB) und andere schutzbedürftige Menschen (Art. 393-398 ZGB) ihre Rechte durch Vertretungsberechtigte vor Gericht wirksam durchsetzen.³⁵

IV. Die Volksinitiative «Grundrechte für Primaten»

Die Forderung nach Grundrechten für nichtmenschliche Primaten ist international gesehen nicht neu. Die wohl bekannteste Organisation, die sich für die Etablierung von Tierrechten einsetzt, ist das US-amerikanische «Nonhuman-Rights Project» (NhRP). Ziel des NhRP ist es, den rechtlichen Status gewisser nichtmenschlicher Tiere wie von grossen Menschenaffen und Elefanten zu ändern: namentlich von einer Sache, an der Eigentum begründet werden kann, zur Rechts-

25 CHARLOTTE E. BLATTNER, Rethinking the 3Rs: From Whitewashing to Rights, in: Herrmann/Jayne (Hrsg.), *Animal Experimentation: Working towards a Paradigm Change*, Leiden et al. 2019, S. 178 ff.

26 Vgl. weiter KIENER/KÄLIN/WYTENBACH (Fn. 24), § 8 N 1 ff.

27 GIERI BOLLIGER / MICHELLE RICHNER / ANDREAS RÜTTIMANN / NILS STOHNER, *Schweizer Tierschutzstrafrecht in Theorie und Praxis*, 2. Aufl., Zürich 2019, S. 255.

28 Exemplarisch sei hier auf den höchst verstörenden Hefenhofen-Fall hinzuweisen. Mehr dazu: CHARLOTTE E. BLATTNER, *Secondary Victimization of Animals in Criminal Procedure: Lessons from Switzerland*, *Journal of Animal Ethics* 10/2020, S. 1 ff.

29 Bundeseinheit für die Lebensmittelkette (BLK), *Tierschutz und Fleischkontrolle in Schlachtbetrieben*, Bern, Januar 2020.

30 Zu Vollzugsproblemen im Tierschutz, siehe den Bericht über die Inspektion der Geschäftsprüfungskommission des Ständerates an den Bundesrat vom 5. November 1993, S. 626 f.

31 BOLLIGER/RICHNER/RÜTTIMANN/STOHNER (Fn. 27), S. 257.

32 BIANCA KÖRNER / NORA FLÜCKIGER / CHRISTINE KÜNZLI, *Schweizer Tierschutzstrafpraxis 2018: Jahresanalyse des landesweiten Tierschutzstrafvollzugs*, Stiftung für das Tier im Recht, Zürich, 14. November 2019. Die Stiftung für das Tier im Recht (TIR) sammelt seit 2003 die vom BLV anonymisierten Daten zur Erstellung einer Datenbank, auf welcher Basis sie jährlich die Entwicklung der schweizweiten Strafentscheidungspraxis analysiert.

33 BOLLIGER/RICHNER/RÜTTIMANN/STOHNER (Fn. 27), S. 271.

34 Siehe weiter zu dieser Problematik: BLATTNER (Fn. 28), S. 1 ff.

35 Wohlgemerkt zielt die vorliegend infrage stehende Initiative nicht auf eine Änderung des Bundesrechts ab, sondern auf die Schaffung kantonaler Grundrechtsgarantien. Diese werden durch Bundesrecht begrenzt. Aus ihr könnten Primaten etwa keine Geschädigtenstellung nach der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO; SR 312.0) ableiten. Zu den Fragen, welche die Primateninitiative in föderaler Hinsicht aufwirft, siehe weiter unten, IV. ff.

person, die Trägerin von Grundrechten ist. Da das NhRP primär im «common law» tätig ist, soll mittels Gerichtsverfahren ein Präzedenzfall geschaffen werden.³⁶ Zwischen dem NhRP und der Initiative «Grundrechte für Primaten» bestehen einige offensichtliche Parallelen – es gibt jedoch auch wichtige Unterschiede.

18 Der erste Unterschied betrifft den Adressatenkreis der Grundrechtsträger. Das NhRP hat sich bis vor kurzem exklusiv auf Schimpansen fokussiert. Die Primateninitiative hingegen möchte Grundrechte für alle nichtmenschlichen Primaten. Zweitens charakterisiert sich die Schweiz durch ihr «civil law system», was bedeutet, dass Rechtsänderungen primär im Gesetzgebungsverfahren statt auf gerichtlichem Weg erzielt werden. Die Schweiz selbst ist bekannt für ihre stark ausgeprägten direktdemokratischen Institutionen und ihre robusten politischen Rechte. Zwei der wohl wichtigsten Grundpfeiler diesbezüglich sind das Referendum und die Volksinitiative.

19 Eine zentrale Vorfrage, die die Initiantinnen und die Initianten beantworten mussten, war, ob die Primateninitiative auf eine Verfassungsänderung auf Bundes- oder Kantonsebene abzielen sollte. Volksinitiativen, die eine Änderung der Bundesverfassung anstreben, benötigen eine hohe Anzahl an Unterschriften und – bei Zustandekommen der Initiative – die Mehrheit von Volk und Ständen (Art. 139 Abs. 1 und 5 BV). Dies erfordert beachtliche finanzielle Mittel, die zum Zeitpunkt der Lancierung fehlten. Volksinitiativen auf kantonaler Ebene haben demgegenüber den Vorteil, dass weniger Unterschriften für deren Zustandekommen benötigt werden (3'000 im Kanton Basel-Stadt: § 47 Abs. 1 KV-BS), sowie – im Falle der Abstimmung – «nur» ein Volksmehr. Da Bürgerinnen und Bürgern so ihre politischen Rechte ohne grosse Mühe wahrnehmen können, haben sich Kantone häufig als Laboratorien der direkten Demokratie hervorgetan, gerade wenn es um gesellschaftspolitische Veränderungen geht. So haben beispielsweise verschiedene Kantone das Frauenstimmrecht lange vor dem Bund eingeführt – so auch der Kanton Basel-Stadt.³⁷

20 Basel-Stadt gehört ausserdem zu den progressiveren Kantonen des Landes, nicht zuletzt mit Blick auf Tiere. Bei der eidgenössischen Initiative über die Einführung eines Tierschutzanwaltes auf Bundesebene,³⁸ der schweizweit

nur 29.5% der Stimmberechtigten zustimmten,³⁹ wurde in Basel-Stadt eine Annahme durch 44.28% verzeichnet.⁴⁰ Der Kanton Basel-Stadt ist darüber hinaus trotz seiner relativ kleinen Grösse und Einwohnerzahl ein Hotspot für Life Sciences (vornehmlich biomedizinische und pharmazeutische Forschung). Novartis und Roche etwa – die weltweit zweit- und drittgrössten Pharmaunternehmen⁴¹ – haben hier ihren Sitz. Schliesslich werden im Zoo Basel schätzungsweise 250 Primaten gehalten.⁴² Aus diesen Gründen erschien Basel-Stadt den Initiantinnen und Initianten ein besonders vielversprechender Kanton für die Lancierung der Primateninitiative.

V. Die wichtigsten Entwicklungen im Primatenfall

Die ersten Schritte der Initiative wurden eingeleitet, als Sentience Politics im April 2016 ihr Positionspapier «Grundrechte für Primaten» publizierte.⁴³ Zur selben Zeit begannen die Arbeiten an einem Entwurf der Verfassungsbestimmung, der unter Verfassungs- und Tierrechtsexpertinnen und -experten zirkuliert wurde. Diskussionsstoff boten unter anderem die Fragen, wie detailliert die Verfassungsbestimmung sein soll und wo in der Verfassung sie platziert werden müsste. Schliesslich einigte sich das Komitee darauf, dass § 11 KV-BS⁴⁴, der Grundrechtsgarantien wie das Recht auf Leben (Abs. 1 lit. a), auf körperliche und geistige Unversehrtheit (Abs. 1 lit. b) und das Verbot der Folter und unmenschlicher und erniedrigender Strafe oder Behandlung (Abs. 1 lit. c) enthält, in seinen weitergehenden Gewährleistungen (Abs. 2) wie folgt zu ergänzen sei:

Diese Verfassung gewährleistet überdies: «c. (neu) das Recht von nichtmenschlichen Primaten auf Leben und auf körperliche und geistige Unversehrtheit.»⁴⁵

Art. 80 Abs. 4 und 5 (neu)

4 Der Bund regelt den Rechtsschutz von Tieren als empfindungsfähigen Lebewesen.

5 In Strafverfahren wegen Tierquälerei oder anderen Verstössen gegen das Tierschutzgesetz vertritt eine Tierschutzanwältin oder ein Tierschutzanwalt die Interessen der misshandelten Tiere. Mehrere Kantone können eine gemeinsame Tierschutzanwältin oder einen gemeinsamen Tierschutzanwalt bestimmen.

(Botschaft zur Volksinitiative «Gegen Tierquälerei und für einen besseren Rechtsschutz der Tiere (Tierschutzanwalt-Initiative)», BBl 2008 4313 ff., 4314).

³⁹ Bundeskanzlei, Volksabstimmung vom 7. März 2010.

⁴⁰ Staatskanzlei Basel-Stadt, Wahl- und Abstimmungsergebnisse (Archiv).

⁴¹ Roche, Roche in Switzerland; Novartis, Novartis in Switzerland.

⁴² Die Anzahl der Tiere, die im Zoo gehalten werden, ist nicht öffentlich einsehbar. Diese kann lediglich anhand qualitativer Beschreibungen wie Neuzugänge, Geburten und Ableben eruiert werden. Zoo Basel, Zootiere Basel.

⁴³ Sentience Politics, Grundrechte für Primaten.

⁴⁴ Verfassung des Kantons Basel-Stadt vom 23. März 2005 (KV-BS; SG 111.100).

⁴⁵ Kantonsblatt Nr. 47 (S. 1137) vom 22. Juni 2016.

³⁶ Siehe Nonhuman Rights Project.

³⁷ BRIGITTE STUDER, Das Frauenstimm- und Wahlrecht in der Schweiz 1848-1971, Österreichische Zeitschrift für Geschichtswissenschaften 26/2015, S. 14.

³⁸ Die Volksinitiative «Gegen Tierquälerei und für einen besseren Rechtsschutz der Tiere (Tierschutzanwalt-Initiative)» sah eine Änderung der Bundesverfassung wie folgt vor:

- 22 Die offizielle Lancierung der Initiative erfolgte am 22. Juni 2016 mit Veröffentlichung im Kantonsblatt und einer Pressekonzferenz. Im Anschluss an die Lancierung wurden im Zeitraum von Mai bis September 2017 die erforderlichen 3'000 Unterschriften gesammelt, die am 12. September 2017 bei der Staatskanzlei hinterlegt wurden.
- 23 Nach Feststellung des Zustandekommens durch die Staatskanzlei wurde die Initiative an den Grossen Rat überwiesen, der im Kanton Basel-Stadt über die rechtliche Zulässigkeit von Volksinitiativen entscheidet (§ 15 Abs. 1 IRG-BS⁴⁶).⁴⁷ Der Umfang seiner Prüfung umfasst die Einhaltung höherrangigen Rechts, die Einheit der Materie und ob die Initiative Unmögliches verlangt (§ 48 Abs. 2 KV-BS, § 14 Abs. 1 IRG-BS).⁴⁸ Die Abklärung dieser Frage ist vom Regierungsrat in Form eines Antrages an den Grossen Rat ausgestaltet (§ 13 IRG-BS). Dieser hielt in seinem Bericht vom 13. Dezember 2017 fest, dass die Initiative gegen Bundesrecht verstosse.⁴⁹ Der Grosse Rat beschloss am 10. Januar 2018, diesem Antrag zu folgen, und erklärte die Initiative für unzulässig.⁵⁰
- 24 Höherrangiges Recht, so der Regierungsrat und der Grosse Rat, werde durch die Initiative in zweierlei Hinsicht verletzt. Erstens verstosse die Initiative gegen das Bundeszivilrecht, insbesondere dessen Bestimmungen zur Rechtsfähigkeit, resp. dem Kreis der Rechtssubjekte. Gemäss Art. 11 ZGB stehe jedem Menschen bedingungslos die Rechtspersönlichkeit zu. Darüber hinaus anerkenne Art. 53 ZGB auch juristische Personen als rechtsfähig. Diese Bestimmungen würden den Kreis der Rechtssubjekte abschliessend festlegen und damit die Anerkennung von Tieren als Rechtsträger ausschliessen.⁵¹ Zudem würden diese Bestimmungen über das Zivilrecht hinaus im öffentlichen Recht und der gesamten Rechtsordnung

Anwendung finden.⁵² Kantone könnten zwar einen weitgehenden Grundrechtsschutz garantieren, solche Rechte «können aber nicht an Tiere verliehen werden, die in ihrem rechtlichen Status als Rechtsobjekte von bundesrechts wegen [sic] gar nicht Träger von Rechten sein können».⁵³ Zweitens argumentieren der Regierungsrat und der Grosse Rat, dass Art. 80 Abs. 1 BV, der dem Bund eine umfassende Rechtsetzungskompetenz zuweist, verletzt wäre, falls die Initiative alternativ als tierenschutzrechtliche Massnahme uminterpretiert würde. Gleiches gelte für Art. 120 Abs. 2 BV.⁵⁴

Im Kanton Basel-Stadt kann gegen die Unzulässigkeits- 25
 erklärung einer Initiative beim kantonalen Verfassungsgericht Beschwerde geführt werden (§ 16 Abs. 1 IRG-BS). Von diesem Recht machten drei Stimmberechtigte Gebrauch und beantragten die Aufhebung des Beschlusses, die Gültigerklärung der Initiative und ihre Unterbreitung an das Stimmvolk.⁵⁵ Dem ersten Argument zur Unvereinbarkeit mit dem Bundeszivilrecht hielten die Beschwerdeführenden entgegen, dass die Frage der Grundrechtsfähigkeit eine genuin verfassungsrechtliche sei, zu deren abschliessenden Beantwortung dem Bundeszivilgesetzgeber die Kompetenz fehle.⁵⁶ Das Zivilrecht regle ausschliesslich Rechtsbeziehungen zwischen privaten Parteien (so explizit Art. 122 BV) und entsprechend seien auch Art. 11 und 53 ZGB zu lesen: Sie legten fest, dass natürliche und juristische Personen als Rechtsträger im privatrechtlichen Rechtsverkehr teilnehmen können. Die beantragten Grundrechte zielten hingegen nicht auf diesen Rechtsverkehr ab (so gehe es etwa nicht um Erbstellung oder Haftungsansprüche von Primaten im privaten Rechtsverkehr), sondern regelten das Verhältnis zwischen nichtmenschlichen Primaten und dem Staat (resp. Kanton), das genuin öffentlich-rechtlicher Natur ist. Damit seien zwei strukturell unterschiedliche Sachbereiche betroffen und zivilrechtliche Komponenten explizit nicht tangiert.⁵⁷ Die Bundesverfassung selbst anerkenne Primaten zwar nicht als Rechtsträger an, verbiete den Kantonen aber nicht, dies zu tun. Art. 6 Abs. 1 ZGB anerkenne dieses Prinzip als unechter Vorbehalt zugunsten des kantonalen öffentlichen Rechts: «Die Kantone werden in ihren öffentlich-rechtlichen Befugnissen durch das Bundeszivilrecht nicht beschränkt.» Dieser unechte Vorbehalt finde sich zudem

46 Gesetz betreffend Initiative und Referendum (IRG-BS; SG 131.100)

47 Verfügung vom 16. September 2017, basierend auf §§ 9-10 IRG-BS.

48 Im Kanton Basel-Stadt bildet die Unvereinbarkeit einer Initiative mit höherrangigem kantonalem Recht und Bundesrecht ein Ungültigkeitsgrund. Dieser Anspruch auf Ungültigkeitserklärung ist durch Art. 34 BV nicht bundesrechtlich vorgeschrieben, sondern gründet im kantonalen Recht (§ 48 Abs. 2 KV-BS, § 14 Abs. 1 IRG-BS); exemplarisch dazu Urteil des Bundesgerichts 1C_267/2016 vom 3. Mai 2017 E. 1, nicht publiziert in BGE 143 I 361.

49 Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt, Kantonale Volksinitiative «Grundrechte für Primaten», Bericht über die rechtliche Zulässigkeit und das weitere Verfahren vom 13. Dezember 2017, GD/P171389. Ob die Initiative kantonales Recht beachtet, sich nur mit einem Gegenstand befasst und nichts Unmögliches verlangt, wurde nicht geprüft (Id., E. 3.3.2).

50 Beschluss des Grossen Rates vom 10. Januar 2018, publiziert im Kantonsblatt Nr. 4 vom 13. Januar 2018, S. 59. Siehe allgemein zur Behandlung von Initiativen durch Behörden im Kanton Basel-Stadt: STEFAN WULLSCHLEGER, Bürgerrecht und Volksrechte, in: Buser (Hrsg.), Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 158 ff.

51 Regierungsrat (Fn. 49), «Grundrechte für Primaten», S. 5-6.

52 Regierungsrat (Fn. 49), «Grundrechte für Primaten», S. 5.

53 Regierungsrat (Fn. 49), «Grundrechte für Primaten», S. 6.

54 Regierungsrat (Fn. 49), «Grundrechte für Primaten», S. 6.

55 Beschwerde vom 9. Februar 2018 (liegt der Autorenschaft vor).

56 Die materielle Grundlage der Rechtsfähigkeit bei natürlichen Personen etwa sei in Art. 7 und 8 BV verankert, und nicht in Art. 11 ZGB. Siehe hierzu auch SCHEFER, Kerngehalte (Fn. 23), S. 472.

57 So auch ARNOLD MARTI, in: Gauch/Schmid (Hrsg.), Zürcher Kommentar ZGB, Bd. I, 3. Aufl., Zürich 1998, Art. 6 N 47.

in Art. 59 Abs. 1 ZGB wieder:⁵⁸ Ein kantonales Spital etwa, das als selbständige öffentlich-rechtliche Anstalt organisiert ist, erhalte seine Rechtsfähigkeit allein gestützt auf das kantonale öffentliche Recht und nicht gestützt auf das ZGB. Im Rahmen des kantonalen öffentlichen Rechts stehe es den Kantonen also frei, Entitäten unabhängig von der jeweiligen zivilrechtlichen Regelung die Rechtsfähigkeit zu verleihen. Bedenke man nun, dass die Initiative nichtmenschlichen Primaten eine eng begrenzte Rechtsfähigkeit in Bezug auf ein Recht auf Leben und geistige und physische Integrität vermitteln wolle und dass diese Rechte allein im kantonalen öffentlichen Recht gründeten und wirkten, so müsse die Initiative für zulässig erklärt werden.

26 Betreffend die zweite Behauptung, die Initiative würde Bundesverfassungsrecht verletzen, anerkannten die Beschwerdeführenden, dass Art. 80 BV eine weitgehende Gesetzgebungskompetenz in allen Fragen des Tierschutzes festlege, so unter anderem in Sachen Tierhaltung und -pflege, Versuche und anderweitige Verwendung von Tieren sowie deren Einfuhr, Handel und Transport (Art. 80 Abs. 2 lit. a-f BV). In diesen Bereichen genieße der Bund eine umfassende, verpflichtende Gesetzgebungskompetenz mit nachträglich derogatorischer Wirkung.⁵⁹ Diese Kompetenz habe der Bund mit Erlass des TSchG erfüllt, das jedoch Tiere nicht als Träger individueller Rechte anerkenne und schütze. Die Bundeskompetenz nach Art. 80 BV unterscheide sich damit grundsätzlich von der durch die Initiative angestrebten Grundrechtsregelung.

27 Die Beschwerdeführenden machten ausserdem geltend, der Bund erhebe zwar in Theorie den Anspruch, Tiere in diesen Bereichen zu schützen. In seiner Kompetenz gehe es aber in erster Linie darum, Tiere menschlichen Zwecken zugänglich zu machen, indem festgelegt werde, wann und wie sie gezüchtet, gehalten, verwendet, gehandelt, getötet oder anderweitig genutzt werden können. Der Schutz von Tieren komme nur insofern zum Tragen, als dass die Verwendung eines Tieres aus menschlicher Sicht «notwendig» ist.⁶⁰ Weder würden die Interessen von Tieren neutral menschlichen Interessen gegenübergestellt, noch diese mithilfe von vordefi-

nierten Kriterien objektiv gegeneinander abgewogen. Der Verwendungszweck allein sei massgeblich und nur insofern dieser nicht eingeschränkt oder geschmälert werde, bestehe die Möglichkeit, für das Wohlergehen von Tieren zu sorgen. Würden Grundrechte für Primaten eingeführt, so wie es die Initiative anstrebe, so würden diese Tiere als Träger individueller, unveräusserlicher Rechte geschützt. Rechte, die die Interessen von Primaten am Leben und ihrer körperlichen Unversehrtheit schützen, könnten nicht kategorisch jenen Interessen untergeordnet werden, die an der Nutzung von Primaten bestehen. Diese Stossrichtung entspreche im Kern dem Verfassungsprinzip der Tierwürde (Art. 120 Abs. 2 BV), welche die Berücksichtigung des Eigenwerts von Tieren verlange, sie also um ihrer selbst willen zu schützen sind.⁶¹

Ein letztes Kernargument der Beschwerdeführenden bildete das Prinzip «in dubio pro populo»: Bestehen Zweifel an der Rechtmässigkeit einer Initiative, dann müsse das Volk darüber abstimmen dürfen.⁶²

VI. Das Urteil des kantonalen Verfassungsgerichts

In seinem mit Spannung erwarteten Urteil vom 15. Januar 2019 hiess das Verfassungsgericht des Kantons Basel-Stadt die gegen die Ungültigkeitserklärung erhobene Beschwerde gut und erklärte die Initiative für rechtlich zulässig.⁶³ Damit ebnete das Gericht den Weg für die weltweit erste direktdemokratische Abstimmung darüber, ob gewissen Tieren Grundrechte auf Leben und körperliche und geistige Unversehrtheit zukommen sollen.

Im Zentrum der Erwägungen des Gerichts stand die Frage, ob Bundesrecht es den Kantonen verbiete, Tieren Grundrechte zu verleihen. Das Gericht prüfte zunächst,

58 Zu Art. 6 Abs. 1 und Art. 59 Abs. 1 ZGB als unechte Vorbehalte: LUKAS SCHAUB, Die Vereinbarkeit von Art. 763 OR mit der kantonalen Organisationsautonomie: Eine kritische Betrachtung, in: Schweizerische Vereinigung für Verwaltungsorganisationsrecht (Hrsg.), Jahrbuch 2016/17 Verwaltungsorganisationsrecht - Staatshaftungsrecht - öffentliches Dienstrecht 2017, S. 154 ff.; BETTINA HÜRLIMANN-KAUP / JÖRG SCHMID, Einleitungsartikel des ZGB und Personenrecht, 3. Aufl., Zürich 2016, S. 113.

59 GIOVANNI BIAGGINI, BV Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 80 N 4.

60 Art. 4 Abs. 2 TSchG. Siehe auch MARGOT MICHEL, Tierschutzgesetzgebung im Rechtsvergleich, in: Michel/Kühne/Hänni (Hrsg.), Animal Law: Tier und Recht, Zürich/St. Gallen 2012, S. 600.

61 Art. 1 TSchG (Zweckartikel), Art. 3a TSchG (Definition Tierwürde), Art. 26 Abs. 1 lit. a TSchG (Strafandrohung bei Würdemissachtung). Weiter dazu GIERI BOLLIGER / ANDREAS RÜTTIMANN, Rechtlicher Schutz der Tierwürde – Status Quo und Zukunftsperspektiven, in: Amman/Christensen/Engi/Michel (Hrsg.), Würde der Kreatur – Ethische und rechtliche Beiträge zu einem umstrittenen Konzept, Zürich 2015, S. 65 ff.

62 BGE 143 I 129 E. 2.2; BGE 111 Ia 292 E. 3c/cc. Siehe weiter dazu auch ANDRES GLASER / IRINA LEHNER, Anmerkung zum Urteil des Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt als Verfassungsgericht vom 15. Januar 2019 – VG.2018.1 – Gültigkeit der Volksinitiative «Grundrechte für Primaten», AJP 2019, S. 730. Jüngst dazu CAMILLA JACQUEMOUD, Le traitement « favorable » des initiatives populaires, ZBl 121/2020, S. 407.

63 Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt als Verfassungsgericht VG.2018.1 (AG.2019.40) vom 15. Januar 2019 E. 4.4 (in der Folge: Urteil Verfassungsgericht BS). Siehe weiter zur Teilungsgültigkeit von Initiativen: YVO HANGARTNER / ANDRES KLEY, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2000, N 2139 ff. sowie etwa auch BGE 129 I 236 E. 3.1.

ob Bundeskompetenzen im Zivilrecht der Einführung von Grundrechten für Primaten entgegenstehen. Die Beschwerdeführenden, so das Gericht, «wenden sich zu Recht gegen eine Überdehnung der Zivilrechtskompetenz, soweit der Regierungsrat aus ihr eine Sperre für die Rechtsverleihung an Primaten im kantonalen öffentlichen Recht ableiten will». ⁶⁴ Die Zivilrechtskompetenz des Bundes wirke horizontal zwischen Personen des Privatrechts und schaffe die Voraussetzungen für einen funktionierenden Privatrechtsverkehr. ⁶⁵ Dieses horizontale Verhältnis unterscheide sich grundlegend vom primär vertikalen Verhältnis zwischen Einzelnen und dem Staat und seinen Organen und dürfe dieses nicht beschränken. ⁶⁶ Vorliegend gehe es nicht um die Schaffung einer neuen Rechtspersönlichkeit – also einer «tierlichen Person» als Rechtssubjekt des Zivilrechts neben den bestehenden natürlichen und juristischen Personen. ⁶⁷ Auch stehe eine fehlende Rechtsfähigkeit von Primaten nach ZGB der Initiative nicht entgegen. Wie dem Bundeszivilgesetzgeber müsse den Kantonen die gleiche Gestaltungsfreiheit zustehen, insofern sie innerhalb ihrer Zuständigkeit Rechte verleihen. Soweit also der Privatrechtsverkehr nicht tangiert sei, könnten «die Kantone den Kreis der Grundrechtsträger über die anthropologische Schranke hinaus erweitern». ⁶⁸

31 Als nächstes prüfte das Gericht, ob die Initiative in die umfassende Rechtsetzungskompetenz des Bundes nach Art. 80 Abs. 1 und 2 lit. a und b BV eingreift. Das Gericht erachtete es als offensichtlich, dass die Initiative auf «eine Verschärfung des Tierschutzes abzielt». ⁶⁹ Wenn die Beschwerdeführenden geltend machten, Grundrechte seien von der bundesrechtlichen Tierschutzgesetzgebung zu unterscheiden, so verwechselten sie gemäss Gericht «den verfolgten Zweck mit dem gewählten Mittel». ⁷⁰ Mit anderen Worten unterschieden sich Grundrechte nicht kategorisch vom Tierschutz; sie seien lediglich ein Mittel, um Tiere besser zu schützen. Nun geniesse der Bund in diesem Bereich eine umfassende Kompetenz mit nachträglich derogatorischer Wirkung. ⁷¹ Diese habe er in den Augen des Gerichts «im Bereich der

Wahrung von Leben und Unversehrtheit von Primaten umfassend ausgeschöpft» – «jedenfalls soweit es den privaten Umgang mit nichtmenschlichen Primaten betrifft». ⁷² Würde die Initiative also Privatpersonen (inkl. Zoos und Pharmaunternehmen) dazu anhalten, strengere Standards als jene der Tierschutzgesetzgebung zu respektieren, so wäre sie bundesrechtswidrig. In Bezug auf seine eigenen Organe jedoch geniesse der Kanton Organisationsautonomie (Art. 47 Abs. 2 BV) und dürfe für diese «über den gesetzlichen Standard hinausgehende Tierschutzmassnahmen treffen». ⁷³ Kantonale öffentliche Organisationen, wie z.B. öffentliche Spitäler oder kantonale Universitäten (z.B. die Universität Basel), könnten gemäss Verfassungsgericht verpflichtet werden, die Grundrechte der Primaten zu beachten. ⁷⁴ Ob diese kantonale Selbstbeschränkung sinnvoll ist, so das Gericht, «ist keine Frage der rechtlichen Zulässigkeit, die gerichtlich geklärt werden könnte. Es handelt sich um eine politische Frage, die in der Volksabstimmung zu beantworten ist.» ⁷⁵

In seinen abschliessenden Überlegungen wandte sich 32 das Gericht der Frage zu, wie die Primateninitiative umgesetzt werden könnte, was zeigt, dass es die Forderungen der Initianten und Initiantinnen ernst nahm. Im Falle der Annahme der Initiative benötigten Primaten rechtliche Vertretung, wozu der Kanton gesetzliche Regelungen treffen müsste. Nach Ansicht des Gerichts könnte diese Vertretung von speziellen Beauftragten beim Veterinäramt oder der KESB, einer Ombudsperson oder gar einem eigenständigen Primatenbeistand wahrgenommen werden. Das Gericht fügte hinzu, dass die Rechte der Primaten auch kollektiv wahrgenommen werden könnten, beispielsweise mittels Verbandsbeschwerderecht oder sonstigen Formen der fiduziarischen Rechtswahrung, wie etwa der Geschäftsführung ohne Auftrag. ⁷⁶

Das Urteil des Verfassungsgerichts ist als grosser Erfolg 33 für die Initiantinnen sowie für die Anerkennung von Tierrechten generell zu werten. Im Vordergrund steht das Bestreben des Gerichts, die Initiative als politisches Anliegen zu verstehen, das es im demokratischen Diskurs zu behandeln gilt. Auch sah das Gericht kein Hindernis in der Tatsache, dass sich kontinentaleuropäische Rechtstraditionen bisher der Möglichkeit verschlossen haben, anderen Entitäten als Menschen und juristischen

64 Urteil Verfassungsgericht BS E. 3.7.2.

65 Urteil Verfassungsgericht BS E. 3.7.2; BBl 1989 III 169 S. 219; BIAGGINI (Fn. 59), Art. 122 N 3.

66 Urteil Verfassungsgericht BS E. 3.7.2.

67 Urteil Verfassungsgericht BS E. 3.3; SASKIA STUCKI, Grundrechte für Tiere, Baden-Baden 2016, S. 301 ff.

68 Urteil Verfassungsgericht BS E. 3.7.3. In diesem Kontext weisen GLASER/LEHNER (Fn. 62) darauf hin, dass in Europa allgemein «keine generelle Abkehr von der Speziesbezogenheit von Grundrechten festzustellen» ist (S. 727).

69 Urteil Verfassungsgericht BS E. 3.8.2.

70 Urteil Verfassungsgericht BS E. 3.8.2.

71 Urteil Verfassungsgericht BS E. 3.8.1; BSK BV-LILIANE SCHÄRMELI/ALAIN GRIFFEL, Art. 80 N 17; SGK BV-CHRISTOPH ERRASS, Art. 80 N 13; BIAGGINI (Fn. 59), Art. 80 N 4.

72 Urteil Verfassungsgericht BS E. 3.8.1.

73 Urteil Verfassungsgericht BS E. 3.8.3.

74 Unter dem Vorbehalt, dass diese Rechte gegen das Recht auf Forschungsfreiheit abgewogen würden: Urteil Verfassungsgericht BS E. 4.2.1. Siehe auch E. 3.8.3.

75 Urteil Verfassungsgericht BS E. 3.8.3.

76 Urteil Verfassungsgericht BS E. 4.3.

Personen Grundrechte zu verleihen.⁷⁷ Damit akzeptierte das Gericht die Möglichkeit, dass nichtmenschliche Primaten rechtsfähig und somit Träger von Grundrechten sein können. Es stellte ausserdem nicht in Frage, dass nichtmenschliche Primaten über relevante Fähigkeiten wie Empfindungsfähigkeit, Selbstbewusstsein oder Autonomie verfügen. Letztlich erkannte das Gericht die Kantone als Vorreiter der Schweizer Grundrechtsentwicklung an und gestand ihnen genau diese Rolle im Hinblick auf nichtmenschliche Primaten zu.

VII. Der Entscheid des Bundesgerichts

34 Am 25. Februar 2019, kurz nach Veröffentlichung des Urteils, legten sechs Mitglieder des Grossen Rats beim Bundesgericht Beschwerde ein. Im Kern argumentierten die Beschwerdeführenden, dass die Initiative verfassungskonform ausgelegt oder rechtswidrige Teile gestrichen werden müssten wenn die Initiative teilweise ungültig sei. Eine verfassungskonforme Auslegung sei allerdings nicht möglich, weil dies bedeuten würde, dass der Hauptzweck der Initiative, d.h. die Einführung von Grundrechten für Primaten, vereitelt würde. Auch eine Streichung der rechtswidrigen Teile sei unmöglich, weil dies dem Willen des Initiativkomitees zuwiderlaufen würde und damit nur ein praktisch wirkungsloser Teil übrigbleiben würde.⁷⁸

35 In ihrer Beschwerdeantwort kritisierten die Beschwerdegegner diese Punkte sowohl auf formeller wie auch materieller Ebene, wobei wir hier den Fokus auf die materiellen Einwände legen.⁷⁹ Gemäss Beschwerdegegner bestehe erstens keine Notwendigkeit, die Initiative verfassungskonform auszulegen, da die Initiative die Gesetzgebungskompetenzen des Bundes nicht berühre. Alternativ argumentierten sie, dass die Initiative verfassungskonform ausgelegt werden könne und deshalb vollumfänglich für gültig erklärt werden müsse, so wie es das kantonale Verfassungsgericht getan habe. Denn selbst bei Bindung des Gemeinwesens allein gehe es um die Verleihung von Grundrechten an Primaten und dies wäre weiterhin vom Willen der Initiantinnen und Initianten sowie der Unterzeichnenden getragen. Würde das Gericht dieser Argumentation nicht folgen, machten die Beschwerdegegner geltend, dass die Initiative immer noch nicht ungültig sei, sondern lediglich für teiltgültig

77 Urteil Verfassungsgericht BS E. 3.1; siehe aber auch E. 4.1. Siehe aber die Bemerkung in Fn. 57.

78 Stimmrechtsbeschwerde vom 19. Februar 2019, Rz. 23 (liegt der Autorentschaft vor).

79 Siehe für die formellen Einwände: Beschwerdeantwort vom 3. Mai 2019, Rz. 17 (liegt der Autorentschaft vor).

zu erklären wäre. Die vom Verfassungsgericht vorgenommene Einschränkung auf vom Kanton gehaltene Primaten tue der Ausweitung von Grundrechten auf nichtmenschliche Spezies keinen Abbruch, da die Einschränkung die Initiative einzig in ihrer Tragweite modifiziere, nicht aber in ihrem Sinn.⁸⁰ Schliesslich lehnten die Beschwerdegegner die Behauptung der Beschwerdeführenden ab, der Initiative käme praktisch keine Bedeutung zu. Nicht nur sei dies gemäss § 14 IRG-BS kein Gültigkeitserfordernis für Initiativen, sondern verkenne auch die praktische Vorsorgewirkung, welche der Grundrechtsschutz auf Leben und Unversehrtheit für künftige Primatenhaltung zeitigen würde.⁸¹

In seinem kürzlich ergangenen Entscheid vom 16. September 2020 wies die I. öffentlich-rechtliche Abteilung des Bundesgerichts die Beschwerde gegen das Urteil des Verfassungsgerichts Basel-Stadt ab und erklärte die Primateninitiative als gültig.⁸² Die vollständige Ausfertigung des in öffentlicher Beratung ergangenen Urteils ist zur Zeit der Abfassung dieses Beitrags noch nicht publiziert worden. In der Medienmitteilung des Bundesgerichts lässt sich jedoch erkennen, dass das Bundesgericht der Argumentation des kantonalen Verfassungsgerichts gefolgt ist.⁸³ Konkret fand das Bundesgericht mit einer 4:1 Mehrheit,⁸⁴ dass der Primateninitiative ein Sinn beigemessen werden kann, der sie nicht als klarerweise unzulässig erscheinen lässt, und deshalb dem Prinzip «in dubio pro populo» folgend für gültig zu erklären ist. Dies sei der Fall weil Kantone über den in der Bundesverfassung garantierten Grundrechtsschutz hinausgehen können und weil die Initiative nur kantonale und kommunale Organe verpflichten könne und somit nicht unmittelbar auf Private anwendbar wäre.⁸⁵ Zwar sei letzteres in der Begründung der Initiative auf dem Unterschriftenbogen nicht so kommuniziert und ausserdem auch der Eindruck erweckt worden, der Schutz von Primaten würde unmittelbar mit Annahme der Initiative verbessert. Das Bundesgericht befand jedoch, dass diese Informationen dem Stimmvolk vor der Abstimmung ohne Weiteres kommuniziert werden können und die Initiative deshalb für gültig zu erklären sei, wie von den Beschwerdegegnern gefordert.

80 Siehe hierzu BGE133 I 110 E. 3.2

81 Entsprechend bejahte das Bundesgericht die Zulässigkeit für den Fall, dass eine Initiative «vorsorgliche Wirkung» entfalten und auch nur «programmatischer Natur» sein kann: BGE139 I 292 E. 7.4.1.

82 Urteil des Bundesgerichts 1C_105/2019 vom 16. September 2020.

83 Medienmitteilung des Bundesgerichts vom 16. September 2020 (Urteil des Bundesgerichts 1C_105/2019 vom 16. September 2020).

84 Siehe KATHRIN ALDER, Baslerinnen und Basler stimmen über Grundrechte für Affen ab, NZZ vom 16. September 2020.

85 Medienmitteilung des Bundesgerichts (Fn. 83), S. 1 f.

VIII. Abschliessende Bemerkungen

37 Bereits vor dem endgültigen Entscheid des Bundesgerichts stand fest, dass das Urteil des Verfassungsgerichts Basel-Stadt als historisch gewertet werden muss, da es die Weichen für eine kritischere Beurteilung des bestehenden Tierschutzrechts gestellt und den Weg freigemacht hat für eine zukünftige Ausweitung von Grundrechten auf nichtmenschliche Tiere. Dass das Bundesgericht diesem Urteil nun gefolgt ist und die Primateninitiative für gültig erklärt hat, zeugt von der wachsenden gesellschaftlichen Erkenntnis, dass nichtmenschliche Primaten fundamentale Interessen haben, die einem ähnlichen Schutz bedürfen wie die Interessen von menschlichen Primaten. Das Bundesgerichtsurteil zeigt ausserdem auch, dass wichtige politi-

sche Fragen wie etwa jene nach der Ausweitung von Grundrechten auf Tiere nicht allein durch Behörden bestimmt, sondern vom Volk diskutiert und beantwortet werden sollen.

Im konkreten Fall sah sich das Bundesgericht damit konfrontiert, dass es sich der Möglichkeit der Anerkennung von Grundrechten für Primaten nicht verschliessen konnte, ohne gleichzeitig die politischen Rechte der Stimmbürgerinnen und Stimmbürger im Kanton Basel-Stadt zu beschneiden. *In dubio pro populo* bedeutete hier also auch *in dubio pro animale*: im Zweifelsfall soll im Kanton Basel-Stadt darüber abgestimmt werden können, ob Leben, körperliche und geistige Integrität auch «über die anthropologische Schranke hinaus» als Grundrechte anerkannt werden sollen. 38